REVISTA DO IBRAC

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO

DOUTRINA
JURISPRUDÊNCIA
LEGISLAÇÃO

volume 5 número 3

DOUTRINA
JURISPRUDÊNCIA
LEGISLAÇÃO

São Paulo

Volume 5 número 3 - 1998

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO - IBRAC

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121
CEP 05013-001 - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: (011) 872 2609 / 263 6748
Fax.: (011) 872 2609

REVISTA DO IBRAC
EDITORIA
Diretor e Editor: Pedro Dutra
Editor Assistente: José Carlos Busto
Conselho Editorial : Alberto Venâncio Filho, Carlos Francisco de Magalhães, José Del Chiaro F. da Rosa, José Geraldo Brito Filomeno, José Inácio G. Franceschini, Mauro Grinberg, Tércio Sampaio Ferraz, Ubiratan Mattos, Rui Pinheiro Jr, Werter Rotuno Faria.

A REVISTA DO IBRAC aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência e de consumo. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.
Periodicidade: mensal

Catalogação

Abuso do Poder Econômico / Competitividade / Mercado / Política Industrial / Legislação de Defesa da Concorrência.

CDU 339.19 / 343.53

SUMÁRIO

DOUTRINA

REGULAÇÃO: SEGURANÇA JURÍDICA E INVESTIMENTO PRIVADO
PEDRO DUTRA 5

DUMPING EM SERVIÇOS ?
JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES 7

HABILITAÇÃO EM LICITAÇÕES PÚBLICAS E DEFESA DA CONCORRÊNCIA
LUÍS FERNANDO SCHUARTZ E MARIO LUIZ POSSAS 33

JURISPRUDÊNCIA

ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 71/96
REQUERENTE: ELECTROLUX LTDA. E UMUARAMA PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A
RELATÓRIO 67
VOTO 70

DESPACHOS ESCOLHIDOS 89

LEGISLAÇÃO

LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO CHILE
DECRETOS LEYES N°S 211 DE 1973, Y 2.760 DE 1979 119

LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DA COLOMBIA
LEY 155 DE 1959. 135
DECRETO N° 1302 DE 1 DE JUNIO DE 1964. 141
DECRETO 2153 DE DICIEMBRE 30 DE 1992. 149

LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO PANAMÁ
LEY N° 29 (DE 1 DE FEBRERO DE 1996) 177

ÍNDICE DAS MATÉRIAS PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC 199

DOUTRINA

REGULAÇÃO: SEGURANÇA JURÍDICA E INVESTIMENTO PRIVADO

Pedro Dutra

Em 1938, o ditador Getúlio Vargas desembaraçadamente fez saber ao país que o Estado era o governo e o governo o presidente da República. Os órgãos reguladores que então criou, e alguns deles ora são renovados, vieram portanto atender antes ao interesse do governo federal, deduzido da vontade monocrática de seu chefe e assessores, e não ao interesse direto dos consumidores. Em tal cultura política cuidava-se apenas da criação de um conjunto de órgãos administrativos subordinados, e não da ação de órgãos independentes, destinados exclusivamente à defesa do interesse público e à promoção dos serviços públicos.

À mesma altura, os Estados Unidos emergiam da violenta depressão de 1929, concluindo uma profunda revisão do papel do Estado na economia. Roosevelt abandona um ensaio de planejamento econômico liderado pelo governo federal em articulação com associações de classe, em troca do revigoramento da agência de defesa da livre-concorrência e da criação de agências reguladores de serviços públicos, também independentes. Deixava a promoção dos investimentos e a prestação dos serviços essenciais à iniciativa privada, mas, regulando-os na forma da Lei, guardava o interesse público do abuso do poder econômico de tais empresas.

No Brasil, a redemocratização de 1946 tolerou o modelo getulista intervencionista-autoritário, e a ruína da prestação dos serviços públicos não tardou, convertendo-se em apaixonado debate político. O regime de 1964 extremou o modelo getulista em nome da eficiência econômica, e estatizou as grandes empresas prestadoras de serviços públicos. Os avanços foram fugazes, e a um custo incalculável, inteiramente suportado pelo contribuinte. Em 1988, a nova redemocratização do país converte a livre-iniciativa e a livre-concorrência em princípios diretores da ordem constitucional econômica, e subordina a intervenção estatal à Lei, votada pelo Congresso. Nesse novo regime, onde a intervenção estatal autoritária, supressora e opressora da livre-iniciativa e da livre-concorrência, é substituída pela intervenção estatal democrática, reguladora e fiscalizadora, normas especificas criaram a ANEEL, ANATEL e ANP, visando renovar a regulação dos serviços públicos no Brasil.

Nossa tradição mostra, contudo, a vitalidade do autoritarismo econômico, capaz de sobreviver aos refluxos do autoritarismo político. O modelo atual avança a meio, em relação ao getulista, pois deste ainda mantém em mãos monocráticas do presidente da república o inconstrastado poder de solitariamente decidir a política dos setores regulados. Mas avança, ao conferir às

novas agências independência decisória e financeira, e ao subordinar a sua ação apenas à fiscalização do Legislativo e ao conferir a revisão de suas decisões exclusivamente ao Judiciário.

Ao começarem as novas agências a agir, constata-se que a nossa cultura intervencionista-autoritária só será inteiramente vencida se os novos reguladores a ela opuserem a desassombrada aplicação da Lei . Assim, a questão central é saber se as decisões das agências serão capazes de se impor, pela sua qualidade técnico-jurídica, aos regulados, não suscitando imediata disputa judicial. Para tanto, as decisões das agências devem resultar de processos administrativos obedientes aos princípios constitucionais. Às agências só é permitido agir pela forma definida em Lei; quando investiga infração, para aplicar qualquer penalidade, deve primeiro instaurar o devido processo legal e ao longo deste assegurar ao investigado o amplo direito de defesa; quando fixa metas extraordinárias às empresas reguladas, deve estipulá-las formalmente, prevendo sanção ao seu descumprimento. E o processo decisório das agências deve ser sempre público, anunciado o julgamento, com antecedência, dele extraído ata e publicada a decisão. Ou seja, para exigir o cumprimento da Lei, as agências reguladoras devem primeiro cumpri-la estritamente, a partir de seus fundamentos constitucionais.

A fragilidade jurídica das decisões das agências é hoje a sua maior ameaça, acima das demais questões técnicas e de políticas setoriais. Débeis, essas decisões farão o novo regime regulatório resvalar para o vencido modelo intervencionista-autoritário. Em pouco, as decisões juridicamente inseguras começarão a ser disputadas e (justamente) revistas pelo Judiciário, e este (injustamente) será acusado de travar a modernização do Estado. A simples possibilidade de esse quadro ocorrer – e os primeiros indícios já surgem – acautelam o investimento privado. A afirmação desse quadro, espantará de vez qualquer investimento. Então, uma vez mais entre nós a roda da história girará ao contrário,

DUMPING EM SERVIÇOS ?

José Roberto Pernomian Rodrigues[1]

A abordagem do tema "dumping" é bastante antiga, sendo extremamente difícil estabelecer-se quando a questão surgiu pela primeira vez; parece mesmo que o dumping é imanente à própria competição. Podendo-se colocar algo em comércio é possível se imaginar a possibilidade da sua prática. Assim, não existem estudos precisando seu marco inicial, sendo mera especulação entre os autores o seu surgimento histórico.

Talvez por essa razão Jacob Viner tenha dado ênfase à Revolução Industrial Inglesa como sendo um dos fatores que trouxeram à tona a questão, afirmando que a primeira imposição significativa dos direitos antidumping deu-se contra as indústrias inglesas.[2]

Viner afirma que a pratica do dumping pelos produtores americanos foi bastante comum nas últimas décadas do século XIX.[3] Mas a prática não foi utilizada apenas pelas empresas norte-americanas, como também pelas alemãs, japonesas, inglesas, belgas, francesas, austríacas, enfim, pelas empresas de todos os países industrializados.

Contudo a primeira legislação que tratou da repressão às práticas de dumping especificamente foi uma lei canadense de 1904, fruto do dumping praticado pela Steel Corporation dos Estados Unidos da América contra as empresas canadenses.[4] A esta seguiram-se a lei da Nova Zelândia (1905) e a lei da Austrália (1906). A justificativa parecia ser a preocupação desses países com a ação das grandes companhias, especialmente americanas, cuja atuação era ruinosa para as suas indústrias. Os Estados Unidos e o Reino Unido também criaram suas leis antidumping antes da Primeira Guerra Mundial, visando a impedir a atuação dos cartéis alemães nos seus territórios.[5] A partir de então vários países foram criando suas legislações repressoras à pratica do dumping até chegarmos ao GATT, em 1947.

---

[1] Doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Advogado Empresarial

[2] Dumping: A Problem in International Trade, reprinted, New York, Augustus M. Kelley Publishers, 1966, p. 36.

[3] idem, p. 80.

[4] idem, p. 86.

[5] JACKSON, John H., "Dumping in International Trade: Its Meaning and Context", in Antidumping law and practice: a comparative study, Ann Arbor, Michigan University Press, 1989, chapter 1, p. 02.

O dumping parece representar uma prática perniciosa ao comércio normal. O artigo VI do General Agreement on Tariffs and Trade de 1947 foi uma tentativa das Partes Contratantes de limitar a imposição abusiva de direitos antidumping. Isso porque a sua imposição ocorria com uma tal freqüência e tão indistintamente que acabava por atingir situações que não poderiam ser caracterizadas como dumping.

A palavra dumping é de origem inglesa, tendo sido incorporada por diversas línguas na sua grafia original, dentre elas o português. O Black's Law Dictionary define dumping como *the act of selling in quantity at a very low price or practically regardless of the price; also, selling goods abroad at less than the market price at home*[6]; esse parece ser o conceito original e primário da palavra, relativamente ao comércio.

Ao definir dumping, Nicolaides afirma que a palavra é geralmente empregada como venda de um bem a preço menor que seu preço normal, esclarecendo que existem duas acepções para a expressão "preço normal": preço de venda no mercado interno ou custo de produção.[7] Jackson ao tratar do conceito de dumping segue a mesma linha, afirmando que "o conceito central de dumping como descrito no GATT e em outros lugares é geralmente expressado como venda de produtos para exportação a preço menor que o 'valor normal', onde valor normal significa, aproximadamente, o preço pelo qual aqueles mesmos produtos são vendidos no mercado interno ou exportador." E continua Jackson, esclarecendo que a margem da dumping é igual a diferença entre o preço de venda no mercado interno e o preço de exportação; sendo tal margem positiva, está-se diante de um caso de dumping conforme definido no comércio internacional.[8]

A conceituação básica do dumping está prevista no Artigo VI do General Agreement on Tariffs and Trade de 1947, que o define como sendo a introdução de produtos no comércio de outro país por um preço menor que o seu valor normal. A partir desta conceituação básica foram criados dois Códigos Antidumping (Rodada Kennedy e Rodada Tokyo) e, por último, o Acordo para Implementação do Artigo VI do Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994 (Rodada Uruguai).

Para a análise do tema proposto neste trabalho será útil um exame minucioso do enunciado exato do conceito de dumping, tal como atualmente estabelecido na Rodada Uruguai. Dessa forma, estabelece o Acordo para Implementação do Artigo VI do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994:

---

[6] Black's Law Dictionary, fifth edition, St. Paul, West Publishing Co. 1979, p. 451.
[7] NICOLAIDES, Phedon, "The Competition Effects of Dumping", in Journal of World Trade, 24.1990, nº 5, p. 116.
[8] idem, ibidem.

> "1- Para as finalidades do presente Acordo, considera-se haver prática de 'dumping', isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado, no curso normal das atividades comerciais, para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador."

Neste momento não importam as outras formas de caracterização do dumping, como previstas nos acordos relacionados ao GATT. Necessário é notar que o dumping, desde o GATT até os acordos resultantes da Rodada Uruguai, foi e continua sendo uma prática relacionada apenas à comercialização de ***produtos***.

As razões históricas para essa restrição provavelmente estão ligadas ao que Viner disse a respeito da Revolução Industrial. Se é possível imaginar-se que o dumping pode ter ocorrido desde as mais remotas civilizações, o grau de comércio entre os povos da antigüidade não foi bastante para deixar registro de sua prática. Mesmo entre os romanos parece que as práticas comerciais não foram significativas a ponto de registrar atuações contra o dumping. Também parece sem sentido pensar-se em práticas que visavam a dominar mercados por meio da eliminação dos competidores. Isso porque o planeta terra era um espaço quase que inexplorado e a conquista de novos mercados podia dar-se tão-somente pelo interesse do produtor de buscá-los.

Não se pode, ainda, desconsiderar o método de produção. Artesanalmente a quantidade produzida era pequena e os mercados eram capazes de absorver a produção das manufaturas. Pode-se questionar sobre eventual competição com relação aos produtos primários (*commodities*); contudo, repita-se, a história não deixou registros específicos, de que se tenha conhecimento, sobre as práticas desleais no comércio da antigüidade.

Durante o período do feudalismo o comércio sofreu sensível perda de importância, tendo os senhores feudais adquirido o controle das trocas que se realizavam entre os feudos. Sendo o feudo um mercado quase auto-suficiente é de se imaginar que a quantidade de trocas realizadas entre os feudos era pouco relevante, sendo o comércio estabelecido intrafeudo. Os senhores feudais, ao controlar as trocas, fixavam os preços dos bens, negando autonomia aos seus vassalos para a comercialização de sua produção.

A questão começa a adquirir outros contornos com o surgimento dos burgos e dos ofícios. Porém nesse período a produção ainda era artesanal e a quantidade de bens gerados não permitia uma atividade predatória de conquista de novos mercados.

Foi indubitavelmente a Revolução Industrial, com a substituição da manufatura pelas máquinas, que permitiu não apenas um incremento substancial na produção, como também a possibilidade de se criar excedentes para a

conquista de novos mercados. É de se notar também que nessa época a quase totalidade do planeta terra já estava devidamente descoberta, o que acarretou um crescimento do mercado consumidor. Agora de posse das máquinas e com um enorme mercado para explorar, os produtores podiam pensar em produzir cada vez mais e por um menor custo, devido à economia de escala. Todavia, se a Revolução Industrial trouxe a possibilidade do aumento da produção, pela substituição do trabalho animal pelo da máquina, trouxe também a idéia de liberdade e de igualdade, permitindo que novos produtores se estabelecessem e lançassem as bases para a competição.

O Estado Liberal surge com o objetivo de propiciar o maior grau de competição possível. Sua missão era basicamente prover paz, segurança e liberdade aos agentes econômicos. Surge assim a idéia de plena concorrência, na qual o elevado número de produtores, de um lado, e o de consumidores, de outro, possibilitaria uma forma de competição cuja função era, ao mesmo tempo que propiciando lucro para o produtor, levar ao mercado um produto com a melhor qualidade possível e pelo menor preço praticável. Cumpre-nos, assim, fazer uma pequena análise das formas de atuação dos agentes econômicos nos mercados. Podemos afirmar que há competição perfeita[9] em um mercado no qual há uma atuação dos agentes econômicos que tem por finalidade o atendimento dos interesses dos consumidores. Os produtores, em competição entre eles, respondem aos desejos dos consumidores produzindo o que eles pretendem comprar, pelo menor preço possível. Segundo Gellhorn, existem 5 condições que caracterizam a existência de "competição perfeita" no mercado:

- a existência de um grande número de compradores e vendedores;
- a quantidade de produtos adquirida por cada comprador e vendida por cada vendedor é tão pequena relativamente ao total da quantidade comercializada que mudanças nessas quantidades não provocam mudanças no preço de mercado;
- produto é homogêneo, não havendo razão para um comprador preferir um vendedor específico ou vice-versa;
- todos os compradores e vendedores têm perfeita informação sobre os preços de mercado e sobre a natureza das coisas vendidas; e
- existe uma completa liberdade para entrar e sair do mercado.

A competição perfeita demonstrou não passar de um modelo teórico, o qual os fatos históricos trataram de relegar a um segundo plano. O poder econômico concentrou-se na mão de poucos, impedindo a existência da competição perfeita. A relativa incapacidade dos agentes econômicos de competirem

[9] GELLHORN, Ernest, Antitrust Law and Economics, St. Paul, West Publishing Co., 1986, p. 55/56.

igualitariamente levou às práticas restritivas da concorrência. A primeira delas é o monopólio. Nessa situação não há forma alguma de competição; pode-se mesmo dizer que essa é a maneira mais nítida competição imperfeita. A situação de monopólio é expressa pela concentração do poder de mercado por um vendedor que limita sua produção e vendas de maneira a aumentar seus lucros; tal representa uma transferência de riqueza dos consumidores para o vendedor, além de reduzir a produção e desobrigar este de promover inovações ou ser eficiente. Gellhorn identifica três fatores estruturais e funcionais que caracterizam os mercados monopolizados, a saber:

- um único vendedor ocupa todo o mercado;
- o produto vendido é único; e
- barreiras substanciais impedem a entrada de outras empresas no mesmo setor de atividade e a saída é difícil.[10]

Enquanto efeitos, três são as conseqüências do monopólio: (i) redução da produção; (ii) aumento de preços; (iii) transferência de receita dos consumidores para os produtores.[11]

Um outra teoria tenta lidar com o problema da fixação de preços em situação de competição em mercados imperfeitos; trata-se da competição monopolística. O que diferencia essa forma de atuação do monopólio puro é a existência de mais de um produtor fabricando produtos similares, mas que guardam algumas características que os distinguem uns dos outros - marca diferente, estilo diferenciado, propaganda - sendo, portanto, equivocado falar-se na possibilidade de perfeita substituição de um produto pelo outro.[12] Indubitavelmente essa forma de monopólio é abrandada em relação à forma pura, uma vez que um aumento de preço muito elevado pode conduzir os consumidores a mudarem de produto, ainda que seja de marca diferente e menos conhecido. Entretanto, com um trabalho incessante de controle sobre a atividade dos potenciais concorrentes, o produtor é capaz de manter sua produção e seu preço em patamares razoáveis, o que o faz um produtor especialmente qualificado e, dessa forma, com um mercado consumidor praticamente cativo.[13]

Em se tratando de práticas restritivas da concorrência deve-se mencionar ainda o oligopólio. Caracterizado pela existência de poucos produtores no mercado dito oligopolizado, todos os produtores reconhecem que são interde-

[10] op. cit., p. 63.
[11] GELLHORN, op. cit., p. 71.
[12] GELLHORN, op. cit., p. 74/78.
[13] A essas considerações de Gellhorn acrescentaria apenas que o monopólio não é necessariamente uma prática do produtor, mas pode também ser caracterizado pela atuação do consumidor. Se os produtores vendem sua produção para apenas um consumidor está-se diante de uma situação de monopólio do consumidor.

pendentes na medida em que produzem os mesmos bens, por preços iguais ou similares. Por essa razão, todos os produtores levam em consideração a reação dos outros produtores na fixação de sua produção e preços. Isso significa, por outras palavras, que há uma competição entre os produtores mas em virtude do seu reduzido número eles são capazes de se concertarem a ponto de evitar uma competição acirrada, com perda de mercado ou até mesmo exclusão por alguns produtores.[14]

Como se pode notar pelo que acima ficou dito, a concorrência imperfeita fez com que de um lado ficassem os produtores, concentrados e detentores do poder econômico, e do outro os consumidores, pulverizados e sujeitos às práticas daqueles. Porém, dada a limitação natural do número de mercados existentes, os produtores acabaram por encontrar um limite a sua própria expansão e crescimento: os outros produtores. Iniciou-se aí uma luta pelo domínio dos mercados na qual uma das armas de uns produtores contra os outros era a prática do dumping.[15]

Pelas suas características não se pode negar que o dumping seja uma forma de expressão de abuso do poder econômico. Como afirma Viner, "se o dumping não é necessariamente uma método 'injusto' de competição é ao menos um questionável."[16] O produtor de um país, com o objetivo de dominar mercados, introduz um produto no mercado de outro país por um preço menor que aquele que pratica usualmente no seu próprio país. T.E.G. Gregory identifica quatro situações que caracterizam o dumping[17]:

1) venda a preço abaixo dos preços do mercado exterior;
2) venda a preço pelo qual os competidores (estrangeiros?) não podem praticar;
3) venda a preço no exterior que é menor que o preço doméstico corrente;
4) venda a preço abaixo do custo do vendedor.

[14] ver a respeito GELLHORN, op. cit., p. 78 e ss.

[15] Não são objeto deste trabalho as outras formas de restrição à concorrência e de expressão do abuso do poder econômico. Dentre elas merecem menção os trustes e os cartéis. Para uma análise específica do tema ver: Phillip Areeda and Louis Kaplow, Antitrust Analysis: Problems, Text, Cases, fourth edition, Boston, Little, Brown and Comapny, 1988; Eleanor M. Fox and Lawrence A. Sullivan, Cases and Materials on Antitrust, St. Paul, West Publishing Co., 1989; Herbert Hovenkamp, Economics and Federal Antitrust Law, St. Paul, West Publishing Co., 1985; Louis B. Schwartz, John J. Flynn and Harry First, Free Enterprise and Economic Organization: Antitrust, sixth edition, Mineola, The Foundation Press, Inc., 1983; Lawrence A. Sullivan, Antitrust, St. Paul, West Publishing Co., 1977.

[16] op. cit., p. ix.

[17] *apud* Jacob Viner, op. cit., p. 3.

Quanto a primeira hipótese, há que se mencionar que o fato do preço no mercado exterior ser maior que o praticado pelo produtor não caracteriza, necessariamente, o dumping. Isso porque o produtor doméstico pode ser mais eficiente ou ter custos menores, o que faz com que seu preço seja menor sem, contudo, ser um **preço artificial**[18]. A segunda hipótese está intimamente ligada a primeira. Pouco importa se os competidores de outros países não podem praticar os mesmos preços do que o produtor doméstico, desde que o preço desse não seja artificial.

Em geral duas são as situações que caracterizam o dumping, embora alguns autores considerem apenas a primeira como sendo sua prática característica[19]: discriminação de preços entre mercados e venda abaixo do preço de custo.

A venda abaixo do preço de custo, nas transações comerciais internacionais, é tida por muitos como uma forma de abuso de poder econômico passível de repressão por meio da legislação antitruste interna do país destinatário do bem. Todavia é de se notar que legislação antitruste e legislação antidumping possuem destinatários diferentes. No primeiro caso a norma jurídica é destinada aos agentes econômicos nacionais, que atuam no território do país que impõe a norma; no segundo o destinatário é o exportador de outro país, que vende para o país que editou a norma repressora da prática do dumping. A falta de admissão dessa hipótese como sendo caracterizadora do dumping impede a repressão a uma prática de abuso de poder econômico levada a cabo por agente econômico de outro país que aquele no qual o produto é comercializado. Nem se diga que os concorrentes do país destinatário do bem poderiam valer-se da legislação antitruste para coibir a prática do dumping por venda abaixo do preço de custo. Isso porque o importador não pode ser acusado dessa prática se está vendendo com alguma margem de lucro, ou seja, acima do seu preço de custo. A conseqüência é que essa prática ficaria impune se não se admitisse a repressão ao dumping praticado pela venda abaixo do preço de custo.

É preciso esclarecer que a idéia que está por trás do dumping, seja por meio de venda abaixo do preço de custo seja por discriminação de preços, é a de prática de preços artificiais. No primeiro caso é artificial porque o produtor vende por um preço menor que o valor gasto para a produção do bem, se considerados não apenas os custos de matéria-prima, como também os administrativos, de mão-de-obra, tributários etc. No segundo caso o preço é artificial em relação àquele adquirente que pagou, no país importador, preço diverso do

[18] PREÇO ARTIFICIAL, neste trabalho, significa um preço que não representa a somatória de todos os custos de produção e de uma margem de lucro usual no tipo de negócio em que ele é praticado.

[19] Jacob Viner, op. cit., p. 4.

adquirente do mercado interno do país exportador ou do adquirente de outro país importador. Atenhamo-nos um pouco mais nessa última hipótese.

A discriminação de preços pode ocorrer de duas formas, a saber: (i) o adquirente do país importador paga um preço menor que o adquirente do mercado interno do produtor/exportador; (ii) o adquirente do país importador paga um preço menor que o adquirente de um outro país importador. No primeiro caso, a menos que haja alguma forma de subsídio concedida pelo governo local para a exportação - quando estaremos diante de um caso de subsídio, passível de imposição de medidas compensatórias - o custo praticado pelo produtor/exportador dificilmente poderá ser menor que o custo para comercialização no seu mercado interno, devido aos custos adicionais de frete, seguro, representantes, impostos de importação etc. Caso por alguma razão - v.g. geográfica, quantitativa, comercial - o custo do produtor/exportador seja menor quando destina a mercadoria a um outro país que quando a vende no seu próprio mercado interno, não se pode falar em dumping; isso porque a discriminação de preços é fruto da sua estrutura de custo. Porém essa é uma hipótese rara, devendo ser devidamente avaliada pelo órgão encarregado da apuração da prática do dumping. Quando a questão diz respeito à prática do dumping em razão do adquirente do país importador pagar um preço menor que o adquirente de um outro país importador, é preciso tomar-se a mesma cautela com relação à estrutura de custo do produtor/exportador. Se o seu custo é menor quando exporta para o país A que quando exporta para o país B é perfeitamente razoável que cobre um preço diferenciado entre os mercados destinatários dos seus bens. Insista-se: *o problema central do dumping é a prática de preços artificiais e não de preços diferentes em mercados diversos*.

Viner aponta cinco tipos de dumping: (i) de preço; (ii) espúrio (*spurius* dumping); (iii) de câmbio (*exchange dumping*); (iv) de frete (*freight dumping*); (v) disfarçado (*concealed dumping*).[20] Edmond Huysser analisa os seguintes tipos de dumping: (i) de preço; (ii) de subvenção; (iii) social; (iv) de países autoritários; (v) de câmbio.[21]

Sem ignorar a importância dos outros tipos de dumping, mas tentando encaminhar o presente estudo para um fim específico, ater-me-ei apenas a uma breve análise do que se convencionou chamar de "dumping de subsídio". Nos seus primórdios, e durante muitos anos, associou-se a prática do dumping aos subsídios e subvenções concedidos pelo governo. Tanto é assim que a primeira legislação norte-americana relativa à repressão da prática de venda

[20] op. cit., pp. 1/22.
[21] Théorie et Pratique du Dumping, Neuchatel, Éditions Ides et Calendes, 1971.

por preço artificial decorrente de subsídio remonta a 1890 (*Tarif Act*).[22] Embora aparentemente a legislação americana de 1890 tenha sido imposta para proteger a indústria doméstica americana de açúcar contra práticas de concorrência injusta estrangeiras (*unfair foreign competition*)[23] não se pode atualmente identificar a concessão de subsídios à prática do dumping. Ao tratar da necessária distinção entre dumping e subsídios, afirma Jackson:

> "Dumping is generally considered to be an activity of a particular firm or enterprise, although it can be sufficiently prevalent in a country to give rise to importing contry duties applied to all goods from the dumping country. Subsidies, on the other hand, are generally actions of governments themselves."[24]

Presentemente, o GATT e os demais acordos relativos a sua implementação tratam da questão dos subsídios e das medidas compensatórias em capítulo diferente daquele do dumping.[25] Pela disciplina que lhe é dada fica claro que o subsídio é uma maneira das autoridades do país exportador darem algum tipo de benefício ao produtor/exportador para que a exportação seja feita em condições mais vantajosas que a venda no seu mercado interno. Reprime-se essa atitude das autoridades do país exportador por meio dos direitos compensatórios.

Aquiles Varanda[26] faz alusão ao dumping condenável e ao não-condenável, a fim de expressar o entendimento de que o dumping não é obrigatoriamente passível de repressão. Isso porque o dumping só deve ser reprimido, nos termos do Artigo VI, se ele causa ou ameaça causar dano a indústria doméstica. Quando isso não ocorre, como por exemplo em situações de dumping esporádico, não há permissão no texto do artigo VI para sua repressão por meio da imposição dos direitos antidumping. Ao disciplinar as formas de verificação da prática de dumping, as formas de dumping e sua repressão,

---

[22] CASENOTE, *Countervailing Duties and the Remission of Indirect Taxes: Zenith Radio Corporation v. United States, 98 S. Ct. 2441 (1978), in* Columbia Journal of Transnational Law, vol. 17, no. 3, 1978, pp. 516 ss.

[23] idem, p. 518.

[24] JACKSON, John H., "Dumping in International Trade: Its Meaning and Context", in Antidumping law and practice: a comparative study, Ann Arbor, Michigan University Press, 1989, chapter 1, p. 03/04.

[25] A matéria relativa a subsídios está disciplinada pelo Artigo XVI do GATT e pelos Acordos relativos a sua implementação.

[26] A disciplina do "dumping" do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio: tipificação de um delito num tratado internacional ?, tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, não publicada, 1987, pp. 12/13.

os signatários do GATT expressaram sua real intenção não proibir o dumping, mas sim de prover formas de coibi-lo que não se transformassem em um entrave para o comércio internacional. Essa a razão pela qual Nicolaides afirma que "o GATT condena o dumping sem proibi-lo."[27] Parece ser essa a real postura das Partes Contratantes (atualmente Membros da Organização Mundial do Comércio).

Por certo o Acordo Sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 trouxe avanços na identificação do dumping, no procedimento de apuração e nos limites da repressão, como preconizava Edwin Vermulst[28]; todavia, da mesma forma de ajuste necessários ainda precisam ser feitos quando falamos em produtos[29], nada foi dito quanto à pratica de dumping relacionada aos serviços, que trataremos adiante.

PODE EXISTIR DUMPING EM SERVIÇOS ?

A análise que se fará a seguir do tema não tem condições nem pretensão de ser exaustiva. Busca apenas despertar a atenção de especialistas no tema para questão tão relevante no mundo do final do século XX.

Na primeira parte deste trabalho tratou-se da prática do dumping em época na qual os produtos (mercadorias) tinham importância crucial; os serviços eram mero acessório quando analisadas as estatísticas do comércio mundial de produtos. Além disso posso imaginar que, eventualmente, a escravidão que existiu em boa parte do mundo civilizado durante tanto tempo levou a uma diminuição da importância da prestação de serviços por serem esses considerados atividades pouco nobres. Superado o trauma da escravidão, a Revolução Tecnológica encarregou-se de modificar o rumo do comércio mundial; países desenvolvidos têm atualmente parcela significativa do seu comércio

[27] op. cit., p. 116.

[28] "The Antidumping Systems of Australia, Canada, the EEC and the USA: Have Antidumping Laws Become a Problem in International Trade?", in Antidumping law and practice: a comparative study, Ann Arbor, Michigan University Press, 1989, chapter 8. VERMULST era um dos críticos do Código Antidumping resultante da Rodada Tokyo, afirmando que "é claro que o Código Antidumping do GATT é muito vago". Por essa razão, segundo ele, far-se-ia mister uma revisão em alguns pontos do Código a fim de adaptá-lo as necessidades atuais do comércio internacional, tendo feito algumas sugestões de modificação.

[29] ver a respeito Edwin Vermulst and Paul Waer, The Post-Uruguay Round EC Anti-Dumping Regulation -- After a Pit Stop, Back in the Race, *in* Journal of World Trade, vol 29, n. 2, April 1995, pp. 53/76; e David Palmeter, United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code, *in* Journal of World Trade, vol 29, n. 3, June 1995, pp. 37/82.

exterior dedicada à comercialização de tecnologias e serviços. A tabela abaixo demonstra a importância dos serviços no comércio internacional:

World exports of merchandise and commercial services, 1992-94[30]

(billion dollars and percentage)

	Value			Annual change		
	1992	1993	1994	1992	1993	1994
Merchandise	3665	3626	4060	6.3	-0.8	12
Commercial services	1017	1020	1080	12.0	0.5	6

Pelo exame dos dados acima pode-se observar que o comércio de serviços já representa 21% de todo o comércio mundial, com tendência de um forte crescimento nos próximos anos. Dessa forma, deixar de considerar as conseqüências do dumping nessa atividade econômica pode representar um grande equívoco para as relações de comércio internacionais.

É preciso, entretanto, que se diga a verdade: não foram as estatísticas econômicas mundiais que despertaram minha atenção para o problema, mas sim a observação de algumas situações que tive oportunidade de presenciar. Provavelmente é muito mais comum falar-se em comércio de serviços financeiros, de telecomunicações e de transportes; porém os casos presenciados pelo autor referem-se a serviços jurídicos e de auditoria. Na análise que se seguirá pretendo apresentar comentários relativos a esses dois tipos de serviços. Certamente especialistas em outras áreas poderão contribuir muito com exemplos de dumping em serviços outros, que espero enriqueçam o debate sobre o tema.

O método de abordagem considerará a questão do dumping como disciplinada nos artigos do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994. Ao final pretendo tecer breves comentários em relação ao Acordo sobre Comércio em Serviços de 1994, lembrando sempre que a exposição não pretende ser de forma alguma exaustiva.

[30] Fonte: World Trade Organization, Press/8, 28 March 1995, p. 5.

1. *Determinação do Dumping*

1.1. Discriminação de Preços

A forma mais tradicional - e como dito acima a única segundo alguns autores - de se praticar o dumping é por meio da discriminação de preços entre os mercados. Tomemos o exemplo dos serviços jurídicos. Imaginem que a firma de advocacia XY, especializada em serviços financeiros, que possui a sua sede na cidade de Nova York e tem atuação em vários países do mundo, pretenda ganhar novos mercados, por exemplo, na América Latina. Seguindo no nosso exemplo, imaginemos que a companhia Z pretenda fazer uma captação de recursos no mercado financeiro nova iorquino por meio de lançamento de títulos de sua emissão. Todo o trabalho de "due diligence", bem como a estruturação da operação e a elaboração dos contratos são serviços que requerem o trabalho de advogados especializados, por um determinado número de horas, que por sua vez possuem um custo previamente estabelecido. Pois bem, quando esse serviço é prestado em um mercado no qual a firma de advocacia XY já atua, o preço do serviço, calculado usualmente com base no número das horas a serem gastas multiplicadas pelo custo unitário da hora de cada advogado, é estabelecido em 100; se o objetivo da firma de advocacia XY é entrar no mercado de um certo país que ela não atua é comum que essa firma apresente, para o mesmo serviço, nas mesmas condições, um preço menor que o utilizado em outros países. Nessa hipótese estamos diante de um caso típico de dumping que, dependendo de suas conseqüências para as firmas de advocacia do mercado importador do serviço, poderia ser passível de repressão. O mesmo deve ser dito quando a comparação ocorre entre o mercado interno do exportador do serviço e o mercado importador do serviço.

Esse exemplo pode ser igualmente utilizado para os serviços de auditoria. As empresas de auditoria, hoje presentes em quase todos os países de maior importância econômica, ao menos as maiores, fazem levantamentos de problemas e apontam sugestões para saná-los independentemente do país em que esteja instalada a empresa que presta o serviço; muito facilmente os especialistas são deslocados até o cliente no outro país a fim de colher os dados para o serviço a ser realizado no país no qual está a empresa contratada para prestá-lo, ou mesmo para realizar o serviço.

Ora, se o preço do serviço é um quando prestado dentro de um país e quando exportado é outro, ou se exportado para um país tem um preço e quando exportado para um terceiro país tem preço diverso, estamos diante de casos típicos de dumping em serviços.

1.2. A Estrutura de Custos

Seguindo os exemplos que adotei, o custo dos serviços de advocacia ou de auditoria, usualmente, são fixados em base horária, ou seja, estima-se um valor por cada hora de serviço prestado. Não é difícil estabelecer-se o custo de cada hora por advogado ou por auditor, uma vez que as firmas de advocacia e as de auditoria possuem esses valores previamente fixados. Assim, na firma de advocacia, o custo de cada hora varia de acordo com o grau de experiência e qualidade de cada advogado, da mesma forma que acontece nas empresas de auditoria com os auditores. Certamente existem trabalhos que possuem o preço estabelecido por outro critério como, por exemplo, um valor fixo pelo serviço; de qualquer forma, ao menos as firmas de advocacia e empresas de auditoria tradicionais possuem valores previamente estabelecidos para os tipos mais usuais de serviços.

Os custos desses serviços podem ser identificados de duas formas: (i) ou se analisa o custo de serviços similares prestados para outros clientes; (ii) ou se constrói o custo do serviço com base no valor das horas utilizadas no trabalho. No primeiro caso a obtenção da informação pode ser dificultada pela falta de acesso aos arquivos da firma ou da empresa; porém considerando-se outros serviços cujos preços se tem acesso facilmente, não haveria problemas para fazer a comparação de preços necessária para verificar a prática ou não do dumping, como no caso dos serviços financeiros ou de transporte, por exemplo.

Poder-se-ia alegar que serviços jurídicos ou de auditoria nunca são exatamente similares ou iguais, o que bastaria para representar uma diferente estrutura de custo. Porém, atuando na área de advocacia posso afirmar que boa parte dos serviços são bastante similares, sendo poucos os casos que exigem uma real inovação no método ou forma de se realizar o trabalho.

No segundo caso, de construção do custo do serviço com base no cálculo das horas dos profissionais empregados, a tarefa não seria muito difícil na medida em que o custo das horas dos profissionais encarregados da execução do trabalho costumam ter um valor previamente fixado. Identificando-se os profissionais e computando-se suas horas seria possível estabelecer o preço cobrado por um determinado serviço em um certo mercado. Poder-se-ia questionar essa afirmação alegando que uma parte considerável desses serviços são cobrados por outros critérios que a base horária. Entretanto, nesses casos, como já disse acima, não existem tipos de serviços novos a cada dia em uma firma de advocacia ou empresa de auditoria. É mais comum que um tipo de serviço se repita do que se diferencie a cada cliente.

Assim, os preços que não guardam relação com os cobrados em outros trabalhos similares poderiam, quando menores que os usualmente cobrados, estarem sendo objeto de dumping.

Em se tratando de elemento de composição de custo para a formação do preço, é preciso considerar-se os serviços adicionais que o cliente pode solicitar. Não é raro que o cliente contrate a firma de advocacia ou a empresa de auditoria para prestar um serviço e que esse primeiro serviço se desdobre em outros. Exemplificando, podemos imaginar que um preço objeto de dumping é cobrado por um serviço para se entrar no cliente; uma vez dentro da empresa é possível ao prestador de serviço identificar outros serviços que pode oferecer ao cliente. Considerando o fato de já estar no cliente é mais fácil ser contratado para os outros serviços, sem a necessidade de participar de nova concorrência com outros prestadores de serviços.[31]

1.3. Momento para a comparação dos preços

Apenas hipoteticamente imagine-se que haja uma dificuldade de se estabelecer uma comparação de preços em razão do preço do serviço ter variado no tempo. Qual o momento para se estabelecer a comparação ? Como em toda transação comercial existem basicamente dois momentos do negócio, em se tratando do aspecto preço: o momento em que o serviço é contratado e o preço fixado; e o momento em que o preço é pago. Nesse sentido parece-me mais adequado o critério de se comparar os preços no momento em que o serviço é contratado.

Devido à concorrência não é raro que os preços de serviços se reduzam ao longo do tempo. Regra básica do mercado, uma maior oferta determina uma redução do preço. Em se tratando de serviços a regra é a mesma. Pode ser que, por exemplo, as primeiras emissões de debêntures tivessem um preço mais elevado que o cobrado depois de alguns anos de experiência nessa prática. Assim, não se pode pretender comparar o preço de alguns anos passados com o preço atual. Necessário, portanto, ressaltar que se a comparação deve ocorrer no momento da contratação do serviço, não se pode ignorar o fator tempo como determinante de uma redução no preço dos serviços de uma maneira geral.

1.4. Estrutura de custos para a formação do preço

Como no caso de dumping de produtos (mercadorias), a estrutura de custos influencia decisivamente no preço final. Sabe-se que uma estrutura tributária diferente ou um custo de mão-de-obra variável pode determinar sensíveis alterações no preço final do produto ou serviço.

1.4.1. Quando tratamos de produtos, estabeleceu-se a regra de que a comparação de preços deve se dar com o preço FOB; os custos adicionais são tão significativos que em determinadas hipóteses podem inviabilizar qualquer com-

[31] ver abaixo item 2.2.

paração adequada de preços. Seja o custo do transporte, do seguro, o tributário ou de distribuição, não se pode estabelecer previamente quais custos extras serão acrescidos em todos os tipos de negociação. Em se tratando de serviços, o enfoque deve mudar substancialmente da perspectiva dos produtos; se para os produtos os custos de transporte, seguro e armazenagem são significativos, para os serviços é basicamente o custo de mão-de-obra que vai determinar o preço final. Por essa razão parece fazer muito mais sentido falar-se aqui em "dumping social", pois o componente mais importante de uma prestação de serviços, seja de que tipo for, é o trabalho humano.

Daí todas as considerações que podem ser feitas sobre o "staff" utilizado por cada empresa para a prestação de serviços, especialmente da perspectiva da experiência e da capacitação técnica. Não se pode negar que uma firma de advocacia deva ter custo diferente de outra por força do nível de profissionais que emprega; quanto mais experientes e preparados, maior deverá ser o custo do seu trabalho, mesmo se tratando de custos adicionais, tais como locomoção, estadias etc.

Note-se que a estrutura de custos de um serviço em nada se assemelha à estrutura global de custos de um produto; por certo que a mão-de-obra para a elaboração de um produto não pode ser ignorada como componente do custo, mas também é certo que sua importância se relativiza em razão dos custos com matérias-primas, máquinas e equipamentos, instalações etc. Na prestação de serviços, embora não se possa ignorar os custos com instalação, administrativos e outros, eles são mais ou menos equilibrados entre os competidores; assim, o que poderá determinar uma diferença muito considerável no preço final é o custo da mão-de-obra.

Pode-se argumentar que para determinados tipos de serviços comerciais a mão-de-obra é apenas um dos fatores, mas não o mais importante, como no caso dos transportes ou das telecomunicações (já não se poderia dizer o mesmo com relação aos serviços bancários). Certamente nesses casos a estrutura de custos deverá considerar toda a base instalada do prestador de serviço, especialmente no que diz respeito aos equipamentos; porém mesmo nesse caso o custo da mão-de-obra ainda é algo a ser levado em consideração.

1.4.2. As taxas de câmbio também possuem certa relevância para a determinação do preço, em se tratando de serviços. Se para a fabricação de coisas há uma necessidade de investimentos normalmente elevados, o que impede se transfiram as fábricas de um país para outro, indistintamente, o mesmo não se pode dizer da prestação de serviços.

Voltando aos nosso exemplos iniciais, as grandes firmas de advocacia e empresas de auditoria possuem hoje ramificações em todos os centros econômicos importantes do mundo. Esse fator pode ser determinante na fixação do preço, se considerarmos os problemas específicos de cada economia nacional

e o tratamento dedicado à questão do câmbio. A desvalorização da moeda pode modificar de uma tal maneira o custo de um serviço que justifique ser prestado por um braço da firma ou empresa do país A ou B. Entretanto, talvez mais importante do que considerar o dumping de câmbio (exchange dumping) na prestação de serviços, seja identificá-lo ou não como sendo um tipo de dumping. Seguindo a orientação de Jackson, o dumping é fruto de uma atividade privada, das empresas que atuam nos mercados; daí que o controle da taxa de inflação e, conseqüentemente, da taxa de câmbio, por ser uma tarefa das autoridades públicas, deveria estar muito mais relacionada ao tema dos subsídios que do dumping.

Ao estabelecer políticas públicas relacionadas à moeda, as autoridades podem, consciente ou inconscientemente, influenciar decisivamente nos preços dos produtos e serviços quando destinados ao mercado externo. Essa prática, por ser atividade tipicamente governamental, parece-me mais adequadamente relacionada à concessão de subsídio do que do dumping.

1.5. "Produto" Similar

Como tratar a similaridade no campo dos serviços ? Serviço similar é aquele que visa aos mesmos objetivos dos serviços prestados pelos concorrentes. Talvez o enfoque a ser dado não seja exatamente o da identidade, que também pode ocorrer no campo dos serviços, nem o das características semelhantes, mas o dos resultados a serem atingidos. Diferentemente de quando se compra uma máquina ou mercadoria, a contratação da prestação de um serviço tem por objetivo um resultado esperado, que nem sempre se consegue atingir, mesmo que o serviço seja prestado em padrões usualmente aceitos.

Dessa forma, pode não ser tão relevante se o serviço de colocação de títulos de uma empresa no exterior por um banco seja feito dessa ou daquela maneira; importa mesmo é se o serviço é prestado (os títulos são comercializados). Da mesma forma, contratada para participar da elaboração de um contrato de joint venture, não importa se o tal contrato é feito da forma Z ou W, mas se é elaborado e serve como instrumento que viabilize a união das duas empresas. Volto a insistir, o enfoque é diferente, basicamente, porque no caso dos serviços é o trabalho, a criatividade e a inventividade humanas que são comercializadas, enquanto que no caso dos produtos o que se comercializa são coisas.

2. *Determinação do Dano*

2.1. Caracterização do dano relevante

Nem todas as práticas de dumping, como se sabe, são passíveis de repressão, nos termos do Artigo VI do GATT 1994. Apenas aquelas que realmente causem dano à industria doméstica podem ser coibidas. Assim, as exportações esporádicas de um país para o outro, que mesmo sob a forma de dumping não sejam feitas em quantidades e periodicidade relevantes, não podem justificar a imposição dos direitos antidumping. Acima fez-se uma breve exposição da questão relativa ao dumping condenável e não-condenável; pois bem, o que permite a imposição dos direitos antidumping é apenas o dumping condenável, ou seja, aquele que causa ou ameaça causar dano relevante à industria nacional.

O Artigo 3 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 estabelece o que seria um dano relevante (material injury):

> "3.1 A determination of injury for purposes of Article VI of GATT 1994 shall be based on positive evidence and involve an objective examination of both (a) the volume of the dumped imports and the effect of the dumped imports on prices in the domestic market for like products, and (b) the consequent impact of these imports on domestic producers of such products."

O primeiro critério estabelecido é o volume das importações objeto de dumping e o efeito que elas causam nos preços no mercado doméstico para o produto similar. Na verdade estamos diante de duas situações distintas: (i) o volume das importações; (ii) o efeito que as importações causam. No que se refere ao volume, já ficou dito, necessário que ele seja algo que possa influenciar de alguma forma o mercado doméstico do país importador, sob pena de adotar-se uma medida absolutamente inócua; se as importações são pequenas, comparadas com o volume total do comércio do produto no mercado doméstico do país importador, os direitos antidumping não terão sua real função de servir como instrumento das autoridades para disciplinar as práticas de concorrência em um determinado mercado. Isso porque o mercado não levará aquele preço objeto de dumping em consideração para o estabelecimento da concorrência. Essa, aliás, a razão para a adoção da denominação "volume negligenciável" pelo Artigo 5 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, como também, pela mesma norma, o conceito de "margem de dumping *de minimis"*.

Note-se que embora a norma faça referência a "produto" toda a argumentação pode ser aplicada a questão dos serviços, seja pelo volume, seja pela periodicidade.

Em se tratando dos efeitos para a indústria doméstica, talvez melhor seja defini-la previamente.

2.2. O conceito de indústria doméstica

O Artigo 4 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 estabelece como indústria doméstica "a totalidade dos produtores nacionais do produto similar ou aqueles dentre eles cuja produção conjunta do mencionado produto constitua a maior parte da produção nacional total do produto".

No item 1.5 acima já fiz algumas considerações sobre o "serviço similar". De volta à advocacia e à auditoria, pode-se dizer que a "indústria doméstica" seria definida como as demais firmas e empresas instaladas no mercado do país importador do serviço - ou caso seja possível dividir esse mercado em mais de um por razões que lhe sejam específicas nos mercados a que se destinam os serviços objeto de dumping - que também prestem o "serviço similar".

Quero apenas chamar a atenção para as grandes redes de firmas de advocacia e de empresas de auditoria; além das multinacionais prestadoras de serviços temos também associações formais ou informais que congregam grande quantidade de associados prestando serviços ao redor do mundo. Se um dos integrantes de uma dessas redes de empresas ou mesmo um dos braços de uma multinacional pratica dumping é possível ao braço ou representante local alegar a prática de dumping ? Não vejo razão para que esse dumping não possa ser coibido; isso porque, embora fazendo parte da rede de empresas ou da própria multinacional o mercado a ser considerado é o do país importador, quando não menor que ele, e não todo o mercado mundial de serviços. Mesmo as instituições financeiras podem estar nessa situação; também aqui é preciso delimitar geograficamente o mercado a, no máximo, o país importador. Não adentrarei aqui na consideração dessa questão nos mercados comuns, até porque o nosso Mercosul é apenas embrionário e não disponho de informações suficientes para analisar a questão em outros mercados comuns.

2.3. Os efeitos sobre a "indústria doméstica"

Historicamente dois são os efeitos sobre a indústria doméstica: (i) a eliminação ou, ao menos, diminuição da concorrência, seja local seja de outras empresas internacionais; (ii) a criação de obstáculos ao surgimento de novas empresas. Adotemos a denominação genérica de empresas para os prestadores de serviços.

É muito comum, particularmente entre as instituições financeiras, grandes organizações que se espalham por todo o mundo. A prática de dumping por essas empresas pode tanto destruir a indústria local de prestação de serviços quanto impedir que outros competidores tenham acesso ao mercado de determinado país. É certo de que deve distinguir entre eficiência e práticas

predatórias; se uma empresa consegue prestar um serviço mais barato que a empresa local em razão de um custo menor não se deve restringir sua atuação no mercado local, pois os consumidores dos serviços serão beneficiados.[32]

Todavia, se a empresa reduz seu preço ou o diferencia com o objetivo de diminuir ou eliminar a concorrência, então estaremos diante de um caso de dumping passível de ser coibido. E se a empresa não tem o objetivo (intenção) de diminuir ou eliminar a concorrência mas sua atitude tem esse efeito ? Aqui, como nos casos de repressão do abuso do poder econômico pelas leis antitrustes internas, deve-se considerar os resultados objetivos do ato da empresa que pratica o dumping, independentemente da sua intenção, se é que é possível praticar-se dumping sem ter-se intenção de fazê-lo. Acredito que mesmo no caso das empresas que prestam um serviço objeto de dumping para minimizar os seus prejuízos, em razão de ter um custo fixo elevado, não se pode imaginar que essa empresa não tenha consciência da predatoriedade de sua prática.

Portanto, quando uma empresa presta um serviço que, em razão do dumping, diminui ou elimina a concorrência, seja das empresas locais seja de outras empresas estrangeiras que atuam no mercado considerado, o dumping pode ser coibido.

Mesmo na hipótese de não existir indústria local o dumping pode ser coibido, pois sua prática poderá impedir o surgimento de uma indústria local de prestação do serviço objeto de dumping. Nesses casos é preciso que a investigação seja conduzida com cuidado, pois a imposição de direitos antidumping para proteger uma "potencial indústria doméstica" pode prejudicar os consumidores locais, como de resto o fazem todas as medidas protecionistas adotadas pelas autoridades.

Deve-se considerar ainda a ameaça do dano. Por hipótese imagine-se que uma empresa de um determinado país faça um processo de licitação (concorrência) para contratar um serviço, sendo vencedor aquele competidor que apresentar o menor preço; se um dos competidores apresenta um preço objeto de dumping, e em razão disso ganha a concorrência, mesmo antes de se ter

[32] Alguns trabalhos já examinaram a repressão do dumping em contraposição à defesa dos interesses dos consumidores, concluindo que a política de repressão ao dumping quase sempre funciona como um mecanismo para proteger os produtores domésticos contra uma competição agressiva dos bens importados sob condições que não envolvem nunhum perigo ou comportamento predatório. A consequência não seria outra, segundo esses autores, que uma proteção para indústrias ineficientes e um prejuízo aos interesses dos consumidores. Não se justifica, no âmbito deste trabalho, um aprofundamento desta questão, embora seja extremamente relevante para determinar-se a quais interesses servem as medidas para repressão do dumping. Ver a respeito Klaus Stegemann, Anti-Dumping Policy and the Consumer, *in* Journal of World Trade, vol. 19, n. 5, September/October 1985, p. 467; e Giorgio Monti, When Does Dumping Cause Injury ?, *in* World Competition, vol. 18, n. 3, March 1995, pp. 113/114.

firmado o contrato e concretizado o dano, o competidor ou competidores prejudicados pela atuação da empresa que praticou o dumping pode pedir a atuação das autoridades para impedir que o dano se concretize.

3. *A Discricionariedade da Imposição dos Direitos[33] Antidumping*

Eventualmente a discussão sobre ser a atividade administrativa de imposição dos direitos antidumping discricionária ou vinculada, em alguns países, pode ser absolutamente infrutífera. No Brasil a questão merece exame, uma vez que o processo de apuração da prática de dumping e a imposição dos direitos antidumping são função de ente da administração pública, e não do Poder Judiciário. Isso não significa, até em cumprimento ao GATT 1994, que o Brasil não possua uma corte para reexame das questões relativas à prática do dumping, como veremos abaixo.

No Brasil, como em vários países, o órgão encarregado do processo para apuração da prática de dumping é ligado diretamente ao Poder Executivo Federal; no nosso caso cabe ao Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior, órgão do Ministério de Estado da Indústria, Comércio e Turismo, tal processo. Já a decisão sobre a imposição dos direitos antidumping é conjunta, de dois Ministros de Estado: Ministro de Estado da Indústria, Comércio e Turismo e Ministro de Estado da Fazenda. Dessa forma, seguindo um procedimento previamente estabelecido[34], o Departamento de

[33] Existem discussões entre alguns acadêmicos brasileiros, infelizmente não publicadas, sobre o termo "direitos" para se referir a um tributo. Essa questão não é apenas da língua portuguesa, mas das línguas de origem latina de uma forma geral; isso porque todos os textos em inglês que tratam dos direitos antidumping usam a expressão "antidumping duty". Ao ser traduzido para a língua portuguesa, o termo "duty" tem o significado de tributo, imposto ou taxa, mas não se faz referência a "direitos". Devemos, assim, buscar a origem da palavra "direitos", que remonta as nossas origens portuguesas, sendo que as primeiras notícias sobre a utilização desse termo são do século XVI, quando era empregada como "direitos de alfândega" para referir-se ao que hoje chamamos de imposto de importação. Na nossa língua, portanto, a palavra "direitos" é sinônima de "imposto". Ver a esse respeito José Ferreira Borges, DICCIONARIO JURIDICO-COMMERCIAL, Lisboa, Typ. da Sociedade Propagadora dos Conhecimentos Uteis, 1839, pp. 157 ss; e Joaquim José Caetano Pereira e Sousa, ESBOÇO DE HUM DICCIONARIO JURIDICO, THEORETICO, E PRACTICO, REMISSIVO ÁS LEIS COMPILADAS, E EXTRAVAGANTES., tomo primeiro, A-E, Lisboa, Typographia Rollandiana, 1825, termo "direitos", s/p.

[34] O Brasil, por ser membro da WTO, ratificou todos os tratados relativos à repressão das práticas do dumping, sendo essa legislação aplicável integralmente dentro do país. Além disso, como norma interna, deve-se destacar a Lei 9.019, de 30 de março de 1995, e o

Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior apura a existência do dumping, sua margem, o dano à indústria nacional e sugere uma alíquota para eliminar as conseqüências do dumping para a indústria nacional. A partir desse trabalho, a decisão sobre a imposição ou não dos direitos antidumping é tomada conjuntamente pelos dois Ministros de Estado; caso cheguem a conclusão da necessidade da medida para proteger a indústria nacional, aplicá-la-ão, pela alíquota sugerida pelo Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior; caso contrário arquiva-se o processo sem a imposição dos direitos antidumping.

Duas questões merecem consideração: a primeira delas, diz respeito à necessidade de decisão conjunta de dois Ministros de Estado (da Indústria, Comércio e Turismo e da Fazenda) para a imposição dos direitos antidumping; a segunda trata da possibilidade de, mesmo diante da constatação da prática do dumping e dos seus efeitos nocivos para a indústria nacional, optar-se pela não-imposição dos direitos antidumping.

No que se refere à decisão conjunta, da forma como está estabelecido na legislação brasileira, os direitos antidumping só podem ser impostos se os Ministros de Estado, conjuntamente, decidirem por sua imposição; não basta que um deles entenda ser cabível a medida. Em atenção a princípios jurídicos nem mesmo o Presidente da República poderia adotar essa medida livremente; essa função é privativa dos cargos de Ministros de Estado da Indústria, Comércio e Turismo e da Fazenda. A conseqüência é que havendo divergência entre os Ministros de Estado os direitos antidumping não podem ser cobrados. A justificativa para a decisão ser conjunta não é de difícil intelecção. Pelo Ministro de Estado da Indústria, Comércio e Turismo o que se visa a proteger são as indústrias nacionais, diante da possibilidade do dumping causar dano a indústria doméstica. Pelo Ministro de Estado da Fazenda o que se objetiva é tutelar a função arrecadadora do Estado, devido à natureza dos direitos antidumping.

Sobre a discricionariedade da cobrança dos direitos antidumping deve-se dizer que, da mesma forma de o GATT 1994 e o Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 afirmam ser conveniente que a decisão sobre a imposição seja permissiva ao invés de obrigatória, a legislação interna brasileira também não obriga as autoridades, mesmo diante da prática do dumping e da existência do dano para a indústria nacional. Isso porque as expressões utilizadas sempre se referem a decisão sobre a imposição como uma possibilidade e não como uma obrigação. Para que a cobrança fosse obrigatória seria necessário que o texto da legislação determinasse que havendo dumping seria aplicável os direitos anti-

Decreto 1.602, de 23 de agosto de 1995, que regulamenta as normas que disciplinam os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas antidumping.

dumping; todavia, ao invés disso, prescreve que havendo dumping e sendo ele prejudicial à indústria nacional, haverá uma decisão sobre a imposição dos direitos antidumping. Embora existam poucas pessoas que lidam com o tema do dumping no Brasil, nem todas parecem admitir que a sua imposição seja discricionária. Contudo, não se pode ignorar o texto da legislação.

Dentre as vozes que sustentam a discricionariedade da imposição dos direitos antidumping no Brasil está Tércio Sampaio Ferraz Junior. Em artigo sobre o tema, afirma o professor:

> "Efetivamente, os direitos anti-dumpoing e compensatórios são cobrados através de atividade administrativa discricionária, que é exatamente oposta a atividade administrativa vinculada;" (os grifos não são do original)[35]

4. *A Atividade do Poder Judiciário Relativa ao Dumping*

Essa questão precisa ser examinada sobre dois aspectos: (i) a possibilidade de revisão judicial das decisões que dizem respeito à imposição dos direitos antidumping; (ii) a possibilidade do Poder Judiciário desempenhar a função de impor os direitos antidumping.

Estabelece o Artigo 13 do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994:

> "Each Member whose national legislation contains provisions on anti-dumping measures shall maintain judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures for the purpose, *inter alia*, of the prompt review of administrative actions relating to final determinations and reviews of determinations within the meaning of Article 11. Such tribunals or procedures shall be independent of the authorities responsible for the determination or review in question."

Pelo exame do texto nota-se que não há obrigatoriedade da revisão ser feita pelo Poder Judiciário, mas apenas por um ente que seja independente daquele que impôs ou realizou a revisão sobre uma imposição anterior. No Brasil a possibilidade de revisão das decisões, seja do Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior - encarregado do procedimento de apuração do dumping, do dano ou possibilidade de dano à indústria nacional e da margem de dumping - seja dos Ministros de Estado da Indústria, Comércio e Turismo e da Fazenda - responsáveis pela decisão sobre a imposi-

[35] Tércio Sampaio Ferraz Junior *et alli*, "Direitos Anti-'dumping' e Compensatórios: sua natureza jurídica e consequências de tal caracterização", *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, Ano XXXIII, no. 96, Outubro-Dezembro/1994, Editora Revista dos Tribunais, p. 92.

ção dos direitos antidumping - não oferece maiores dificuldades. A Constituição Federal Brasileira de 1988 prescreve no seu artigo 5, inciso XXXV que nenhum dano ou sua ameaça poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Ora, havendo a possibilidade dos direitos antidumping causarem prejuízo a uma pessoa ou a várias, estas poderão ir até o Judiciário e pedir que ele examine a legalidade ou não da imposição e cobrança daqueles.

Isso significa que qualquer decisão, seja sobre o processo de investigação e determinação do dumping e de sua margem, seja sobre a imposição dos direitos antidumping, no Brasil, pode ser apreciada pelo Poder Judiciário; mesmo a omissão das autoridades na apuração pode ser levada ao conhecimento do Poder Judiciário que, entendendo haver a omissão quando ela é inadmissível, determinará que as autoridades encarregadas do processo de apuração e imposição cumpram suas funções.

Pelo que está previsto na legislação relativa às práticas do dumping, as autoridades do país que sofre o dumping estão obrigadas a tomar as medidas necessárias para: (i) determinar se existe indícios de dumping; (ii) realizar a investigação da prática do dumping; (iii) em havendo dumping, estabelecer a margem do dumping; (iv) em havendo dumping, estabelecer o nexo de causalidade entre o dumping e o dano ou sua ameaça a indústria nacional; e (v) estabelecer a viabilidade da imposição dos direitos antidumping. Contudo, a imposição dos direitos antidumping não é obrigatória - como já vimos acima - o que acarreta a impossibilidade de se pleitear no Poder Judiciário uma determinação desse para que aqueles direitos sejam cobrados necessariamente.

Assim, se é viável exigir-se no Poder Judiciário uma determinação para que as autoridades encarregadas do processo de apuração do dumping atuem - no caso do Brasil o Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior - não se pode obrigar que os Ministros de Estado da Indústria, Comércio e Turismo e da Fazenda tomem a decisão de cobrar os direitos antidumping.

O outro aspecto diz respeito a possibilidade do Poder Judiciário apurar, ele próprio, a prática do dumping, o dano à indústria nacional, a margem de dumping e impor os direitos antidumping. De acordo com os textos dos tratados dos quais o Brasil é signatário e pela legislação interna brasileira, o Pode Judiciário não pode desempenhar aquelas funções diretamente; elas são atribuições de outro órgão - Departamento de Defesa Comercial da Secretaria de Comércio Exterior, órgão do Pode Executivo; caso as funções de cada órgão não sejam respeitadas, estaremos diante de uma ofensa ao princípio da separação dos poderes. Totalmente diferente é a possibilidade do Poder Judiciário atuar para corrigir ilegalidades praticadas pelo órgão do Poder Executivo encarregado de apurar as práticas de dumping; nessa hipótese ele pode verificar se há adequação entre os atos daquele órgão e as determinações da legislação; não havendo ele determinará que seu cumpra a Lei.

É preciso que fique claro que as atividades de apuração da prática do dumping, de verificação da ocorrência de dano ou sua ameaça à indústria nacional, de fixação da margem de dumping e de imposição dos direitos antidumping, no Brasil, são atividades de competência exclusiva do Poder Executivo; cabe ao Poder Judiciário apenas verificar que essas atividades sejam adequadamente desempenhadas, obrigando que o Poder Executivo atue como determinado na Lei. Na hipótese do Poder Executivo não cumprir uma determinação do Poder Judiciário, no Brasil, estaremos diante de um caso punível com prisão. Acredito que, no extremo, a única coisa que o Poder Judiciário poderia fazer era impedir a importação ou comercialização do produto, mas nunca impor direitos antidumping.

5. *As Limitações do Artigo VI do GATT e do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994*

Chamou-se atenção nas páginas anteriores sobre a necessidade do estabelecimento de regras para a repressão das práticas de dumping em serviços. Através de dois tipos bastante comuns de serviços tentei demonstrar que o dumping é absolutamente possível e muitas vezes praticado no setor de serviços. Entretanto, se de um lado não se pode negar que a prática do dumping pode ocorrer em serviços, de outro o texto do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 é bastante expresso ao impedir sua aplicação para outras hipóteses que não a dos produtos.

Nesse sentido, estabelece o Artigo 18 do citado Acordo:

> "18.1 No specific action against dumping of exports from another Member can be taken except in accordance with the provisions of GATT 1994, as interpreted by this Agreement."

E mais adiante,

> "18.6 The Committee shall review annually the implementation and operations of this Agreement taking into account the objectives thereof. The Committee shall inform annually the Council for Trade in Goods of developments during the period covered by such reviews."

Analisando o parágrafo 18.1 pode-se notar que nenhum Membro do GATT pode aplicar medidas antidumping em desacordo com as regras nele estabelecidas e nos Acordos de Implementação do Artigo VI, o que impediria um Membro de adotar medidas antidumping no caso dos serviços; tal conclusão deve-se ao fato das medidas terem sido previstas e estarem disciplinadas para a aplicação apenas em se tratando de produtos e não para serviços.

Essa postura tem como conseqüência a necessidade de revisão do GATT e dos seus Acordos de Implementação do Artigo VI a fim de se prever

a possibilidade de adoção de medidas antidumping também quando esse é praticado no comércio de serviços.

Essa posição, aliás, é confirmada pelo parágrafo 18.6 ao prever que as medidas antidumping serão informadas a um Conselho para o Comércio de Produtos, não se fazendo qualquer menção aos serviços, novamente.

6. *As disposições do Acordo sobre Comércio em Serviços 1994*

Examinando o Acordo sobre Comércio em Serviços 1994 pode-se notar uma preocupação premente com a restrição à competição, especialmente quando faz referência aos monopólios, às práticas negociais e aos subsídios. Dessa forma, o Artigo VIII do Acordo sobre Comércio em Serviços 1994 estabelece a obrigação dos Membros policiarem a atuação dos fornecedores em seus territórios quando esses estiverem atuando em situações monopolísticas ou que caracterizem uma restrição à competição. Não se pode negar que o dumping, considerado como uma forma de expressão do abuso do poder econômico, pode representar uma forma bastante eficaz de restrição à competição, pelo que deveriam ter sido estabelecidos mecanismos para a sua repressão no âmbito do Acordo em questão.

Nesse mesmo sentido, quando no Artigo IX do Acordo sobre Comércio em Serviços 1994 afirma que os Membros reconhecem que certas práticas negociais de fornecedores de serviços, além daquelas do supra citado Artigo VIII, podem representar uma restrição a competição e conseqüentemente restringir o comércio de serviços, há previsão de práticas que, não sendo monopolísticas, limitam a competição, pelo que devem ser eliminadas pelo Membro que permite que tal prática aconteça a partir de uma empresa em seu território. Nessa previsão pode-se imaginar a repressão tanto da ação dos oligopólios quanto das práticas de dumping.

Curioso notar que se não existe previsão para o dumping e os direitos antidumping no Acordo sobre Comércio em Serviços 1994, foi tratada de forma diversa a questão dos subsídios. O Artigo XV deste Acordo prevê expressamente a possibilidade da concessão de subsídios pelos governos e a conseqüente permissão para a adoção de medidas compensatórias para coibir essa prática. Ora, se há previsão para os subsídios, que durante muito tempo receberam o mesmo tratamento que o dumping, inclusive no âmbito do GATT 1947, parece não haver uma justificativa, do ponto de vista lógico, para que o dumping não fosse considerado pelo Acordo sobre Comércio em Serviços 1994.

A opção parece ter sido política, o que distorce e acarreta descrédito para toda a estrutura que evita limitar a imposição indiscriminada dos direitos antidumping. Talvez os Membros aqui tenham ignorado a premissa básica que sustentava o Artigo VI do GATT 1947, cujo objetivo era exatamente evitar a

aplicação indiscriminada dos direitos antidumping, que se transformavam, à época, em barreira expressiva ao livre comércio mundial. A correção é necessária, sob pena dos direitos antidumping, em matéria de serviços, virem a ser utilizados como um instrumento político, e não jurídico, de repressão às práticas restritivas da livre concorrência.

Como conseqüência da ausência de previsão da possibilidade de repressão do dumping quando praticado no comércio de serviços, deve-se responder afirmativamente à pergunta sobre a possibilidade da ocorrência de dumping em serviços, mas negativamente quanto à possibilidade dele ser reprimido pelos Membros da OMC, no atual estado das disposições dos acordos resultantes da Rodada Uruguai.

HABILITAÇÃO EM LICITAÇÕES PÚBLICAS E DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Luís Fernando Schuartz[*]
Mario Luiz Possas[**]

1. Introdução

O presente texto[36] tem por objeto a análise, do ponto de vista da ordem econômica constitucional e da Lei 8.884/94, das conseqüências econômico-jurídicas decorrentes da *generalização* de uma dada interpretação do art. 30, II, da Lei 8.666/93. Tal interpretação, hoje crescente entre agentes licitantes, assume como juridicamente permitida a definição da chamada "capacitação técnico-operacional"[37] como requisito essencial para a habilitação de empresas em processos de licitação direcionados para a realização de serviços e obras de *engenharia*.

O sentido da referida definição, manifestada *in concreto* nas cláusulas dos editais referentes à habilitação das empresas, é unívoco, consistindo na exigência de que as empresas participantes tenham já executado, no passado, serviços similares aos definidos no objeto da licitação em questão. Note-se, desde logo, que o atributo da "capacitação técnico-operacional" diz respeito não ao corpo técnico, isto é, às pessoas físicas tecnicamente qualificadas e integrantes do quadro de recursos humanos das empresas, mas sim, a estas últimas enquanto *pessoas jurídicas*. Noutras palavras, para que uma empresa possa qualificar-se nas licitações que adotarem, explícita ou implicitamente entre os seus critérios de habilitação, a tal "capacitação técnico-operacional", não bastará a demonstração de que seus engenheiros tenham já realizado, em conjunto ou isoladamente, os serviços descritos no edital; *além disto* (na me-

[*] Advogado, Mestre em Direito e Doutorando em Filosofia pela Universidade de Frankfurt.
[**] Professor Titular do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

[36] O presente texto foi originalmente apresentado pelos autores como Parecer em causa envolvendo empresas de engenharia e órgão público do estado de São Paulo em 30 de novembro de 1997.

[37] No presente texto, estaremos atribuindo um sentido unívoco à expressão "capacitação técnico-operacional", qual seja: a necessidade de certificação, pela *pessoa jurídica*, de que já realizou no passado e nas quantidades exigidas, o serviço objeto da licitação. A questão a respeito da possibilidade de que a referida expressão venha a significar, numa licitação específica, *outros* tipos de exigência também relativas à pessoa jurídica - e não aos seus engenheiros -, é meramente terminológica.

dida em que constitui um requisito adicional para a habilitação, a saber, a "capacidade técnico-*profissional*"), elas *também* terão que certificar perante a autoridade licitante a realização, nas quantidades especificadas em cada edital concreto e enquanto *pessoas jurídicas*, dos referidos serviços no passado. Por outro lado, tampouco se confundem, a nível dos requisitos para a habilitação nas licitações, a "capacitação técnico-operacional" e a capacidade *econômica e financeira* das empresas participantes, esta última constituindo, aliás, um *terceiro* requisito para a referida habilitação.

Em resumo, a interpretação jurídica cujos efeitos, do ponto de vista das normas reguladoras da ordem econômica, se trata de discutir neste texto, tem como implicação a definição de três requisitos logicamente distintos para a habilitação de empresas em concorrências públicas, a saber: a "capacitação técnico-profissional", referente aos *engenheiros* responsáveis pela supervisão e execução técnica dos serviços e obras; a capacidade econômica e financeira, relativa à situação econômico-financeira da *empresa*, tal como expressa nos seus balanços, níveis de endividamento, etc.; e, por fim, a "capacitação técnico-operacional", que diz também respeito à empresa enquanto *pessoa jurídica*, e cujo sentido foi já exposto acima.

Enfim, ainda no âmbito destas considerações introdutórias cabe insistir, para que não pairem mal-entendidos, no *objeto* do presente texto. Trata-se de um encadeamento lógico de argumentos adotado no sentido de demonstrar que *a generalização de uma dada interpretação do art. 30, II, da Lei 8.666/93* é incompatível com os princípios e normas reguladoras da ordem econômica constitucional que definem aquilo que se convencionou chamar de Direito da Concorrência, *e que, portanto, tal interpretação deve ser abandonada*. *Não* faz parte do escopo deste texto a análise econômico-jurídica dos eventuais impactos competitivos e das consequências jurídicas associadas à exigência, *em uma dada licitação concreta*, da "capacitação técnico-operacional" como condição de habilitação na mesma.

Esta limitação temática e a daí resultante concentração da análise sobre os *efeitos econômicos agregados* para o mercado de serviços de engenharia, justifica-se por duas razões complementares. Em *primeiro* lugar, é da própria natureza da atividade de exegese de normas jurídicas que às interpretações propostas seja imanente uma *pretensão de generalidade*. Quer entendamos a atividade interpretativa do jurista como a "descoberta" de um suposto sentido objetivo por detrás do texto; quer, alternativamente e adotando uma posição bem mais moderna, visualizemos na referida atividade um processo social e comunicativo voltado à destilação, por meio de procedimento argumentativo, da melhor interpretação possível, é inegável que a defesa de uma determinada interpretação em detrimento de outra coloca o defensor numa situação de ter de justificá-la como aplicável a *todos ou pelo menos a quase todos os casos*

análogos futuros. Noutros termos, não "valem" no discurso jurídico aquelas interpretações adotadas de forma *ad hoc*, aplicáveis apenas a um caso e não a outros similares.

Afirmar, conseguintemente, que o art. 30, II, da Lei 8.666/93 exprime como obrigatória ou - numa versão menos restritiva - permitida a exigência da "capacitação técnico-operacional", implica assumir esta obrigatoriedade ou permissividade em *toda e qualquer licitação* realizada no presente e no futuro de acordo com a legislação brasileira. Em *segundo* lugar, o caráter obrigatório, para a Administração Pública, do princípio da igualdade, implica o dever de adotar decisões semelhantes em casos semelhantes, de modo que é o próprio princípio constitucional e legal a funcionar como fator de agregação de efeitos futuros; soma-se a isto uma razão relativa ao Direito da Concorrência: a norma que define infrações da ordem econômica está interessada não apenas nos efeitos já produzidos de uma dada conduta, mas também, naqueles *potenciais*, isto é que possam vir a ocorrer no futuro, ainda que não tenham ocorrido ou não ocorram efetivamente[38].

Apenas uma última recordação, vale ainda referir, faz-se necessária no que toca à análise econômica e jurídica que segue. O *nível de agregação* dos efeitos econômicos resultantes da adoção generalizada, em editais relativos à licitações públicas, da exigência da "capacitação técnico-operacional" variará ligeiramente em função da forma em que a referida exigência se manifestar concretamente nos editais; noutras palavras, *dependendo da forma de redação da cláusula adotada nos editais* para expressar a exigência da "capacitação técnico-operacional", teremos níveis de agregação diferentes dos efeitos econômicos, na medida em que mais ou menos empresas estiverem impedidas de participar das licitações.

De um ponto de vista prático, podemos distinguir duas *redações típicas possíveis* da mencionada exigência, a saber: (1) a habilitação das empresas nas licitações fica condicionada à realização, no passado, e pelas mesmas, de serviço similar ao definido no respectivo edital *enquanto unidade integrada*. Assim, por exemplo, numa licitação pública para a construção de um aeroporto, somente empresas que já tiverem anteriormente construído *um aeroporto* terão condições de dela participar, *não sendo suficiente* a certificação de que já realizaram, *isoladamente*, *cada um dos serviços que integram, na sua somatória*, a obra licitada; e (2) a habilitação das empresas fica condicionada à realização pelas mesmas, no passado, de um serviço similar ao definido no edital, de forma integrada *ou, alternativamente, nos seus vários sub-serviços componentes*. Neste caso, mesmo que uma certa empresa não tenha executado ainda o serviço de construção *do aeroporto* como uma obra *integrada*, ela poderá participar da licitação, desde que já tenha realizado, de forma *isolada*,

[38] Cf. artigo 20, *caput*, da Lei 8.884/94.

os diferentes serviços que, *no conjunto integrado como unidade*, representam a construção do aeroporto.

Embora, como já antecipado, estas duas formas logicamente distintas de expressão da exigência da "capacitação técnico-operacional" impliquem efeitos agregados algo diferenciados, as conclusões específicas a que chegaremos são igualmente válidas para *ambos os casos*. Em outras palavras, as diferenças apenas *quantitativas* referentes ao nível de agregação dos efeitos econômicos associados a uma ou outra redação possível da exigência, podem ser ignoradas tendo em vista a ausência de diferenças *qualitativas* relevantes no que toca aos resultados analíticos a que chegaremos: tanto o tipo de redação (1) como o tipo de redação (2) acima descritos estão sujeitos a *igual* veredicto do ângulo do Direito Concorrencial, de modo que limitaremos o escopo da análise apenas à versão mais forte da exigência, ou seja, àquela que requer das empresas como condição técnica de habilitação a realização, no passado, de serviço similar ao definido no objeto da licitação[39]. Implícito nos parágrafos que seguem encontra-se portanto o convencimento de que as conclusões finais deste texto aplicar-se-ão igualmente aos eventuais casos em que o tipo de redação (2) vier a ser adotada.

2. Administração Pública e Direito da Concorrência

2.1. Aspectos Teóricos Gerais

A tematização, a nível de dogmática jurídica, das relações específicas entre Administração Pública e Direito da Concorrência tem restado, inclusive internacionalmente, num grau muito aquém do desejado. Se, por um lado, é ampla a literatura e a jurisprudência disponíveis a respeito das atividades de regulação e intervenção administrativas na Economia[40], a análise específica dos problemas de natureza *concorrencial* decorrentes de o Estado atuar tam-

[39] Como dito acima, a diferença nos efeitos agregados associados a uma ou outra redação da cláusula se refere ao número de empresas excluídas da participação nas licitações em um e outro caso. Assim, a redação (1) exclui um número maior de empresas do que a redação (2); no entanto, também esta exclui potencialmente um número *suficiente* de empresas para que possa ser caracterizada como anticompetitiva e incompatível com o princípio da livre iniciativa.

[40] Cf., entre outros e a título meramente exemplificativo, para a Espanha: Sebastían Martín-Retortillo, *Derecho Administrativo Económico*, Vol. I, La Ley, (1988); cf. também Ramón Martín Mateo, *Derecho Público de la Economía*, Ceura, (1985); para a França: André de Laubadère et Pierre Delvolvé, *Droit Public Économique*, Dalloz, (1986); para a Itália: Bruno Cavallo e Giampiero di Plinio, *Diritto Pubblico dell'Economia*, Giuffrè, (1983); para a Alemanha: Jarass, *Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Alfred Metzner, (1984); e para o Brasil: Eros Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, Revista dos Tribunais, (1990).

bém como um *agente econômico* (seja diretamente mediante órgãos estatais, seja por meio de empresas públicas ou sociedades de economia mista), isto é, como um ofertante ou demandante de bens e serviços, tem sido (abstração feita das considerações sobre os monopólios naturais nos serviços de utilidade pública) até agora e em certa medida, negligenciada pelos especialistas[41]. Ora, um tal descuido dogmático não tem qualquer razão de ser, salvo aquela referente à novidade deste ramo do Direito em países como o Brasil.

Dada, com efeito, a íntima relação lógica existente entre os *princípios* de defesa da concorrência e os *princípios* de Direito Administrativo referentes às licitações públicas, a mencionada lacuna é até mesmo surpreendente. De fato, a semelhança estrutural entre os mencionados princípios é quase total. De ambos os lados encontramos critérios, digamos, de *natureza moral*, isto é, referentes à estruturação igualitária das relações entre os agentes num nível "horizontal", como também, critérios de *eficiência*, relativos à forma menos custosa de se alcançar um objetivo que se pressupõe comum; assim, por exemplo e como veremos ainda em detalhe, o conceito de *infração da ordem econômica* está relacionado, no *Direito Concorrencial*, tanto a considerações herdadas da tradição liberal que dizem respeito à obrigatoriedade de realizar uma distribuição eqüitativa e generalizada da *garantia formal* (que pode ser usada ou não) de inovar nos produtos e processos produtivos (livre iniciativa) e às possibilidades de sua restrição injustificada por meio de abusos de posições dominantes, bem como, alternativamente, a considerações que se referem ao bloqueio direto de pressões competitivas sobre os agentes nos mercados, repercutindo negativamente nos níveis de eficiência alocativa e produtiva; *analogamente*, os institutos jurídicos mais importantes do *Direito Administrativo* moderno estão situados na confluência do enfoque "liberal", voltado à garantia de um tratamento igualitário entre iguais, e de um enfoque de "Estado Social", direcionado à realização eficiente de finalidades definidas como de interesse público. Assim, a instituição das *licitações públicas* pode ser compreendida, numa "reconstrução racional", como atendendo, de forma *simultânea*, a um imperativo moral de respeito à liberdade e à igualdade dos

[41] Isto é um fato no que se refere ao Direito Antitruste norte-americano; no Direito Europeu a situação é um pouco melhor; cf. por exemplo Volker Emmerich, *Kartellrecht*, Beck, (1994), bem como Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, Sweet and Maxwell, (1993); cf. ainda o relatório da agência de defesa da concorrência alemã, o *Bundeskartellamt*, referente às suas atividades no período de 1995-1996 ("*Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 1995/96 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet*"), especialmente as páginas 28 e ss. (de aqui em diante citado como: "BkartA, TB, 1995/96"), bem como a monografia de Daniela Steinberger, *Staatliche Wirtschaftsinterventionen als Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages*, Carl Heymanns Verlag, (1994) ("Intervenções estatais na economia como violações às normas concorrenciais da União Européia").

cidadãos pelo Estado, *e* a um imperativo de eficiência econômica, na medida em que a concorrência livre tende a garantir uma utilização mais racional dos recursos fiscais[42].

A integração destas duas perspectivas, note-se, não é de modo algum arbitrária; ao contrário, ela se dá a partir de um corpo teórico que transforma a liberdade não apenas em valor moral de proteção obrigatória pelo Direito, mas também, em *fator de eficiência*; liberdade, igualdade de condições e eficiência tornam-se assim funcionalmente relacionadas, fortalecendo-se mutuamente. A analogia estrutural entre os *princípios* do Direito Administrativo referentes às licitações públicas e os *princípios* reguladores do Direito da Concorrência a que chamamos a atenção ganha, a partir daí, uma concreção inesperada ao nos darmos conta de que concorrências públicas são apenas uma *forma específica* de concorrência, qual seja: um tipo de concorrência em que a Administração, representada por algum de seus órgãos ou empresas, aparece como uma *demandante de bens e serviços*.

Isto posto (e abstraindo aqui naturalmente de considerações de natureza procedimental), a referência de *condutas da Administração como demandante de bens e serviços* aos princípios relativos a *ambos* ramos do Direito pode ocorrer de forma lógica e metodologicamente *integrada*. Em outros termos, o juízo jurídico que visa a determinar se uma dada conduta da Administração (na qualidade de demandante de bens e serviços) é ou não conforme aos princípios do Direito Administrativo relativo às licitações *pode* ser *fundamentado por iguais razões e alcançado pelo mesmo caminho* que um juízo jurídico que tenha como objeto a verificação da mesma conduta sob o prisma da existência ou não de infração da ordem econômica. Enfim: a conclusão de que uma dada forma de política de compras da Administração constitui uma infração da ordem econômica *pode* ser, tanto no que se refere aos seus fundamentos como ao seu método, transposta para um procedimento cujo objeto seja a análise da legalidade da conduta segundo o Direito Administrativo.

A insistência na *possibilidade* - e não na necessidade ou obrigatoriedade - desta transposição reflete a consciência da diferença de métodos e conceitos dogmáticos existentes de fato em um e outro ramo do Direito; o decisivo, no entanto, está na circunstância de que entre o conceito genérico de infrações da ordem econômica e os atos contrários aos princípios reguladores das licitações públicas pode ser estabelecida uma relação de implicação recíproca, de modo que estes últimos podem ser subsumidos sob o primeiro e, inversamente, este pode ser aplicado àqueles.

[42] Cf. o *caput* do art. 3 da Lei 8.666/93, que dispõe que a "licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração (...)".

Assim, não é apenas o respeito à "boa técnica" da hermenêutica jurídica a recomendar a interpretação de uma dada norma à luz de outras normas e princípios do ordenamento, especialmente os explícitos e implícitos na Constituição; mais especificamente e pelos motivos apontados, a invocação dos princípios e normas de Direito Concorrencial como um suporte complementar ao juízo a respeito da correção ou não da interpretação objeto do presente Parecer deve ser visto como um critério legítimo - ainda que não exclusivo - mesmo *no interior do Direito Administrativo* em sentido estrito. Com efeito, a antes referida analogia estrutural entre os princípios garante, *in concreto*, que uma conduta que violar o princípio da livre iniciativa viola *ipso facto* o princípio da isonomia; em segundo lugar, que uma conduta que violar o princípio da livre concorrência viola *ipso facto* o princípio da eficiência administrativa; por fim - e como mostraremos a seguir -, que entre a produção destes dois tipos de efeitos é possível estabelecer uma relação de implicação lógica: os conceitos de livre iniciativa e livre concorrência estão de tal modo correlacionados, que uma violação do primeiro implica uma violação do outro, e vice-versa[43].

Antes, porém, de verificar como esta analogia estrutural ao nível dos princípios pode traduzir-se concretamente a níveis analítico e metodológico, é importante chamar a atenção para uma *diferença específica* entre processos de licitação pública e processos de concorrência nos mercados. Os primeiros, isto é, as licitações públicas, são formas *organizadas* de concorrência; isto implica não apenas que elas têm um início e um fim determinados no tempo, mas que, e sobretudo, o *objetivo* (e com ele a dimensão relevante da concorrência), bem como os *critérios de participação*, estão fixados de antemão. Os interessados sabem *exatamente*, portanto, *o que* deles se espera, *quem* poderá concorrer e *em que dimensões* os concorrentes concorrerão. Nos processos de mercado, ao contrário, estas características não estão presentes (ou estão em grau muito reduzido); aqui os agentes não sabem exatamente *o que* os demandantes deles esperam, nem exatamente *em que dimensões* eles estão a concorrer uns contra os outros e nem mesmo *com quem* eles irão concorrer (ou estão concorrendo).

Em outras palavras, o caráter intrinsecamente *organizado* das licitações públicas *vis-à-vis* processos concorrenciais nos mercados significa um fator substancial de *redução de incertezas*, em princípio ineliminável, com as quais os agentes se defrontam nos vários ambientes de mercado[44]. Tal peculia-

[43] Cf., por exemplo, o art. 3, § 1, I, da Lei 8.666/93, o qual veda expressamente aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (...)".

[44] Sobre o tema da *incerteza* nos mercados há uma amplíssima literatura. Cf. Mario Possas, *Competitividade: Fatores Sistêmicos e Política Industrial. Implicações para o*

ridade das concorrências públicas comparativamente aos processos competitivos nos mercados apresenta duas conseqüências relevantes para a presente análise. Em *primeiro* lugar, o fato de o processo licitatório organizar-se *imediatamente* em torno das *determinações do sujeito licitante* tais como contidas no edital, tem por efeito a geração *real* de uma assimetria na relação entre o demandante e os ofertantes *potenciais*; o órgão (ou a empresa) licitante torna, *unilateralmente*, *expresso* aos *eventuais interessados*: (a) o *serviço exato* a ser executado; (b) os *critérios de julgamento*; e, (c) as *condições de participação* na concorrência. No momento em que toma a *primeira* medida, qual seja, a de tornar pública a decisão de demandar, via processo *licitatório*, a realização de um dado serviço *específico*, o ente público licitante normalmente *sabe* que *poderá contar* com um universo (maior ou menor) de interessados *potenciais* que *garantirá* que o serviço em questão será executado. Com efeito, isto é uma mera decorrência do fato simples e trivial de que há empresas de engenharia constituídas, e cujo faturamento é, predominantemente, resultante de serviços prestados à Administração. Assim, já ao nível desta *primeira* decisão, constata-se uma assimetria de poder, mesmo que tênue, existente em favor da Administração como demandante: esta última expressa a sua vontade e os potenciais ofertantes concorrem entre si para o fornecimento do serviço desejado. Esta primeira assimetria, como ficou dito, é muito tênue, não diferindo de modo substancial daquela existente em favor dos consumidores nos mercados, salvo pelo fato de estarmos lidando, para fins de análise de efeitos econômicos, com apenas um único demandante e uma - já mencionada - redução de incerteza.

A assimetria de poder já se torna maior quando consideramos, ademais, a *segunda* decisão acima mencionada. Com ela, a Administração não apenas especifica o serviço que deve ser realizado, mas também o critério de seleção do ofertante. A Administração, como demandante, diz, por exemplo, que entre todos os ofertantes potenciais para a construção de um aeroporto escolherá aquele que propuser o menor *preço*. Mesmo nesta hipótese, no entanto, não difere substancialmente tal situação daquela normal de mercado, salvo pelos fatores acima indicados[45]. O cenário muda radicalmente quando analisamos o significado da *terceira* decisão *unilateral* da Administração como agente demandante, a saber: a fixação, no edital, das *condições de habilitação* na licitação. Trata-se, aqui, de uma prerrogativa excepcionalíssima se comparada à

Brasil, in: Castro A. *et alii* (org.). *Estratégias Empresariais na Indústria Brasileira - discutindo mudanças*, Forense, (1996), p. 86.

[45] Isto é relativizado, contudo, pelo fato de a legislação preocupar-se explicitamente com a previsão objetiva dos critérios de seleção, demonstrando o interesse legal em coibir *abusos* da parte das empresas e dos órgãos licitantes; ora, onde há possibilidade de abuso, há *poder*.

chamada "soberania do consumidor" dos mercados competitivos. Com efeito, nestes tal prerrogativa, isto é, estabelecer condições deste tipo e assim - indiretamente - *fixar, como demandante, as empresas que poderão concorrer para o fornecimento do serviço demandado*, é concebível para o caso de um *monopsônio* que encontra, no lado da oferta, uma pluralidade de fornecedores potenciais.

Neste sentido, cabe dizer que ao *dever legalmente previsto* no art. 27 da Lei 8.666/93, de exigir dos interessados, para fins de habilitação, *exclusivamente* a documentação referida nos incisos, corresponde o *poder* detido pela Administração em face daqueles[46]. Do ponto de vista deste últimos, isto é, dos ofertantes *potenciais*, a Administração tem um poder que apenas não é *total* em virtude de dispositivos constitucionais e legais que lhe imputam a *obrigação* de respeitar os princípios da igualdade, da livre iniciativa e da livre concorrência, no sentido do poder-dever de autorizar ao *maior número possível de empresas que participe* dos processos licitatórios promovidos pela mesma.

A esta conseqüência, relativa ao momento *anterior* à tomada das ditas decisões pela autoridade licitante, deve-se acrescentar, em *segundo* lugar, uma outra, que diz respeito a um instante *posterior*. As prerrogativas decisórias da Administração Pública em face de um conjunto mais ou menos determinado de empresas direcionadas predominantemente para a prestação de serviços de engenharia faz com que surja, como visto, uma assimetria de poder entre aquela e estas, consideradas como ofertantes *potenciais*. *Tomadas* aquelas três decisões (isto é: definição do serviço, dos critérios de julgamento e das condições de habilitação), no entanto, alguns destes ofertantes potenciais tornar-se-ão *concorrentes efetivos*, passando então a disputar, tendo em vista o critério de julgamento pré-fixado, o certame licitatório. Ocorre, porém, que a partir *deste instante*, ou seja, da constituição de um grupo bem delimitado de empresas concorrentes, a antes mencionada situação de assimetria de poder em favor da Administração deixa de estar *necessariamente* garantida. De fato, direção e intensidade das relações de poder econômico entre Administração e empresas licitantes passam a depender (na medida em, que quase sempre, o

[46] Cf. neste sentido também o art. 37, XXI, da Constituição Federal, que dispõe que a autoridade licitante só impor exigências para a qualificação compatíveis com o mínimo de segurança para a Administração. O poder *inerente* à atividade da Administração enquanto demandante de bens e serviços explica também a afirmação de Emmerich, segunda a qual esta detém *sempre* uma posição dominante no sentido da legislação de defesa da concorrência, independentemente do *market share* da empresa estatal concreta que realiza uma compra ou outra atividade econômica: "Es steht daher nichts im Wege, die öffentliche Hand bei ihrer wirtschaftlichen Betätigung grundsätzlich **stets** als **marktbeherrschend** zu behandeln (...)", in: Immenga/Mestmäcker (orgs.), *GWB Kommentar*, Beck, (1981), comentário ao § 98 (negritos no original).

critério de julgamento é o menor *preço*) *basicamente* do *número de empresas habilitadas*: quanto *maior* o número de concorrentes, *maior*, provavelmente, a intensidade das pressões competitivas e *maior* também a probabilidade de que os preços apresentados sejam relativamente *menores*; inversamente, quanto *menor* o número dos concorrentes, *menor*, provavelmente, a intensidade das pressões competitivas e *maior* também a probabilidade de que os preços sejam relativamente *maiores*[47].

A verificação empírica desta relação entre o número dos concorrentes numa licitação, intensidade da concorrência e resultados em termos de níveis de preços torna-se muito provável ao acrescentarmos à definição da situação a diferença básica que existe entre concorrências públicas e concorrências nos mercados a que fizemos referência acima, a saber: nas licitações (ao contrário dos mercados), o *grau de incerteza* dos agentes em face do comportamento do ambiente é fortemente *minimizado* em razão do caráter *organizado* daquelas. Cada concorrente *sabe exatamente* o que os demais devem fazer, bem como a partir de qual critério vai ser selecionada a proposta vencedora. O fato de este critério ser quase sempre o *menor preço* (uma vez que a qualidade somente pode ser aferida *ex post*, isto é, depois de decidido o vencedor), faz com que uma redução ainda maior de incerteza possa ser lograda via *coordenação* das condutas dos concorrentes (formação de cartéis): com efeito, é muito mais fácil acordar sobre um dado preço do que sobre uma variável *qualitativa*. Por fim, deve-se notar que esta possibilidade de ações concertadas por parte dos concorrentes é *maximizada* quando as *condições de habilitação* nas licitações incluem requisitos que permitem facilmente a identificação, pelas empresas, dos seus futuros concorrentes. Como ficará devidamente demonstrado ao longo do presente Parecer, este é justamente o caso da "capacitação técnico-operacional".

2.2. A Situação no Direito Positivo

No âmbito do direito positivo, a aplicabilidade das normas próprias ao Direito Concorrencial às atividades da Administração Pública não pode ser seriamente questionada. No Brasil, o artigo 15 da Lei 8.884/94, que define o

[47] A tese de que a concorrência entre um número relativamente menor de grandes empresas pode ser bem mais intensa do que a concorrência entre um número relativamente maior de pequenas empresas não vale como contra-argumento à correlação apresentada; ainda que verdadeira - e acreditamos que o seja! -, esta tese é perfeitamente compatível com o argumentado acima apresentado. Com efeito, uma concorrência entre vinte grandes/médias empresas pode ser mais intensa do que uma concorrência entre 100 pequenas empresas (do ponto de vista da eficiência); no entanto, continua sendo inteiramente válido que uma concorrência entre estas vinte grandes/médias empresas é mais intensa do que uma supostamente existente entre apenas duas ou três grandes/médias empresas.

âmbito de aplicação da lei, dispõe que a mesma "aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado (...)", aí incluindo-se, obviamente, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as entidades estatais sujeitas à Lei de Licitações, de modo que toda pessoa física ou jurídica que estiver obrigada, como demandante de bens ou serviços no mercado, a licitar, estará também sujeita às normas e aos princípios do Direito Concorrencial. A situação é idêntica, por exemplo, na União Européia[48], bem como no direito alemão.

O caso deste último é particularmente ilustrativo na medida em que a dogmática alemã está muito à frente das demais no que se refere à tematização explícita dos deveres do Estado em face da legislação da concorrência local. O § 98 do *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* ("Lei contra as Restrições à Concorrência") contém uma série de dispositivos que pautam a atividade preventiva e repressiva das autoridades com respeito a eventuais restrições à concorrência praticadas pelo Estado enquanto agente participante num dado mercado, isto é, ofertante ou demandante de bens e serviços[49]. Casos similares àquele que constitui o objeto deste Parecer são discutidos e classificados pela dogmática e jurisprudência alemãs sob a denominação *Nachfragetätigkeit des Staates* ("demanda do Estado")[50].

A participação do Estado nos mercados como demandante de bens e serviços é, sem dúvida, uma das maiores preocupações tanto das autoridades (*Bundeskartellamt*) como dos doutrinadores. Ela decorre do fato de o Estado constituir, num número bem significativo de mercados, o principal - senão o único - demandante. Esta situação conduz inevitavelmente a posições de poder nos respectivos mercados, poder, evidentemente, passível de ser utilizado de forma abusiva pelo seu detentor. *Volker Emmerich*, um destacado especialista alemão, menciona, por exemplo, os vários casos em que o Estado, diretamente ou por meio de empresa por ele total ou parcialmente controlada, detém poder de mercado para privilegiar de forma injustificada, na sua política de compras e concessão de serviços, algumas poucas empresas em detrimento de outras, gerando efeitos negativos no mercado[51]. Neste contexto, ele

[48] Cf. o artigo 90 do Tratado de Roma, bem como a monografia já citada de Daniela Steinberger (nota 8).

[49] Sobre o § 98 cf., entre os vários comentadores, Immenga e Mestmäcker (orgs.), *GWB Kommentar*, Beck, (1981); bem como, Eugen Langen, *Kommentar zum Kartellgesetz*, Hermann Luchterhand, (1982), contendo ambos também comentários sobre o direito da União Européia.

[50] (Os textos e expressões em idioma alemão, incluindo os apresentados nas notas de rodapé, foram traduzidos livremente.)

[51] Cf. os comentários de Emmerich ao § 98 in: Immenga e Mestmäcker, *op. cit.*; cf. do mesmo autor o também já citado *Kartellrecht*, p. 48.

refere-se de forma expressa à contratação de serviços de engenharia, concentrando a sua crítica na *criação de barreira artificiais à entrada*[52] de concorrentes nos mercados em que existe concentração da demanda estatal sobre apenas algumas poucas empresas ofertantes[53]. *Emmerich* defende como única solução do problema a aplicação *estrita* da legislação contra restrições à concorrência à atividade de demanda estatal, amparando-se numa longa série de decisões dos Tribunais alemães.

Interessante destacar, em relação a este último ponto, que o adjetivo em itálico ("estrita") é entendido por *Emmerich* como significando um *plus* de rigorismo comparativamente à metodologia e aos critérios de aplicação da legislação a pessoas jurídicas não controladas pelo Estado. Isto fica evidente na maneira pela qual o autor vê a questão da caracterização de uma *posição dominante* em casos envolvendo as empresas estatais. Aplicação *estrita* da lei implica aqui algo *a mais* do que a regra do *market share* tradicionalmente adotada nos casos em que as condutas de tais empresas não estão em jogo; nos casos normais, recorde-se, a existência de uma posição dominante em sentido técnico é determinada diretamente a partir da participação de mercado de uma empresa num mercado relevante definido previamente[54], sendo esta a regra também no Brasil (artigo 20, § 3, Lei 8.884); ocorre que *Emmerich* reivindica para as empresas controladas total ou parcialmente pelo Estado um *tratamento excepcional*, na medida em que as mesmas dispõem em regra de poder ou *vantagens competitivas* decorrentes pura e simplesmente da sua origem ou parentesco, nada tendo a ver com fatores imanentes aos processos de mercado (maior eficiência). Ora, argumenta o autor, é justamente a posse excepcional deste poder ou destas vantagens que converte o Estado e as suas empresas em um foco permanente de perigo potencial para os seus concorrentes, ofertantes e demandantes. A conclusão a que chega *Emmerich*, por esta via, é a de que as referidas empresas estatais devem *ser sempre tratadas como possuidoras de uma posição dominante* sobre seus concorrentes, fornecedores e compradores,

[52] Para o conceito de barreira à entrada, cf. abaixo.

[53] No mesmo sentido argumenta Daniela Steinberger (op. cit., p. 24): "Die Marktzulassungsbeschränkungen bewirken in besonderem Maß, daß ein Zugang zu einem bestimmten Marksektor nicht für alle Wettbewerber sichergestellt wird. In der Regel wird ein wirksamer Wettbewerb von vornherein ausgeschlossen. Es handelt sich daher um Maßnahmen mit erheblich wettbewerbsbeschränkender Wirkung." ("Restrições à entrada num mercado implicam que o acesso a um determinado mercado não está garantido para todos os concorrentes. Em regra isto significa que uma concorrência efetiva é, desde o início, excluída. Trata-se portanto de medidas com impactos fortemente anticompetitivos.")

[54] Sobre o conceito de mercado relevante cf. Mario Possas, "Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência", *Revista do IBRAC*, (1996).

salvo nas hipóteses em que apareçam nas transações mercantis como "iguais entre iguais"[55].

A posição de *Emmerich* confirma, de um outro ângulo, o argumento que expusemos anteriormente a respeito da existência de uma assimetria de poder em favor da Administração enquanto autoridade licitante *vis-à-vis* as empresas prestadoras de serviços (enquanto ofertantes *potenciais*). No mesmo sentido pode-se interpretar a preocupação já citada do *Bundeskartellamt* com respeito aos possíveis abusos do Estado enquanto demandante de bens e serviços. Uma manifestação recente desta preocupação encontra-se no Relatório deste órgão de proteção e defesa da concorrência referente a suas atividades no período de 1995/1996. Segundo o Relatório, é cada vez mais freqüente o comportamento anticoncorrencial de empresas e órgãos estatais consistente na exigência de critérios para o fornecimento de serviços e/ou bens que limitem, de forma não justificada, o número de fornecedores potenciais. O dito Relatório menciona ainda que é comum tentarem as autoridades justificar tais critérios restritivos mediante o recurso a motivos de política econômica, como por exemplo o combate ao desemprego em uma determinada região ou em uma determinada categoria ou faixa social. No entanto, arremata o documento, existindo uma relação de poder entre o agente demandante e os referidos fornecedores potenciais, não valem tais ou outras justificativas similares, podendo-se caracterizar os casos de adoção destes critérios como infrações contra as normas da legislação concorrencial que proíbem condutas discriminatórias e que criem dificuldades ao funcionamento de empresas[56].

Esta remissão ao direito comparado, especificamente ao alemão, serve como pano de fundo para o tratamento da questão que nos ocupa do ponto de vista da ordem econômica constitucional brasileira e da Lei 8.884/94. Este

[55] Vale notar que nada obsta, do ponto de vista do direito positivo, a recepção do argumento de Emmerich, na medida em que, como se disse, o § 3 do artigo 20 contém apenas uma *regra*. Como mostraremos abaixo, no entanto, é possível *integrar* tal argumento no âmbito de aplicação da regra mencionada, na medida em que a conduta discriminatória da Administração influi diretamente na delimitação do mercado relevante. Ademais e independentemente disto, o presente texto está lidando com os potenciais impactos da adoção *generalizada* da "capacitação técnico-operacional" como condição de habilitação em licitações, o que autoriza o tratamento do Estado e de suas empresas *agregadamente*.

[56] Cf. BkartA, TB, 1995/96, p. 28: "Ein wettbewerbswidriges Verhalten öffentlicher Auftraggeber zeigt sich immer häufiger darin, daß (...) für die Vergabe Kriterien zugrundegelegt werden, die den Kreis der für öffentliche Aufträge in Frage kommenden Unternehmen ungerechtfertigt einschränken." ("Uma conduta anticompetitiva de contratantes públicos se manifesta de modo cada vez mais freqüente no fato de que para a contratação são fixados critérios que restringem de forma injustificada o universo dos ofertantes potenciais.")

pano de fundo é, por sua vez, tanto mais apropriado quanto mais similares as normas, princípios, categorias dogmáticas e critérios metodológicos a presidir a interpretação e aplicação do Direito da Concorrência nas várias partes do mundo. Como seria de se esperar, há, na esteira do processo econômico real de internacionalização crescente dos mercados e de convergência das políticas econômicas voltadas ao aumento da competitividade das respectivas indústrias nacionais, também no âmbito jurídico uma adequação das normas reguladoras da concorrência a nível global e, conseqüentemente, uma homogeneização do instrumental teórico específico relativo à sua aplicação. Do exposto até aqui destacamos a tese de que a criação de exigências relativas à habilitação em licitações públicas, cujos efeitos sejam a restrição injustificada (de acordo com critérios específicos ao *Direito Concorrencial*) do número de concorrentes na licitação, representa um abuso de poder da parte da autoridade licitante e, em consequência, uma *infração da ordem econômica*. Alguns dos argumentos mais relevantes que suportam esta tese foram já apresentados, cabendo-nos agora a tarefa de aprofundá-los teoricamente e demonstrar a sua aplicabilidade ao caso concreto, isto é, *o caráter inconstitucional e ilegal da generalização da exigência da "capacitação técnico-operacional" como condição essencial para a habilitação de empresas em licitações públicas.*

Para este fim, explicaremos, num primeiro momento, o sentido jurídico dos conceitos de livre concorrência e de livre iniciativa, na medida em que são ambos centrais para o entendimento do modo sistemático por meio do qual o legislador definiu as infrações da ordem econômica nos artigos 20 e 21 da Lei 8.884/94. Com efeito, é não apenas razoável - e correto dogmaticamente - reduzir os vários exemplos de infração apresentados na Lei a dois tipos básicos, a saber, restrições à livre iniciativa e restrições à livre concorrência; além disto, é ainda plausível estabelecer um nexo lógico entre ambos os tipos, de modo que possam ser caracterizados como *manifestações específicas* de um *único* conceito de infração. Demonstrada esta conexão lógica, passaremos em seguida à concretização dos conceitos tendo em vista o objeto deste Parecer, o que implicará o recurso complementar a uma investigação predominantemente econômica.

3. Livre Iniciativa, Livre Concorrência e Efeitos Potenciais Anticompetitivos da Exigência de Capacitação Técnico - Operacional

3.1. Aspectos Jurídicos

O Direito da Concorrência brasileiro está estruturado em torno a uma preocupação normativa que lhe confere unidade, e que está incorporada de modo implícito no artigo 170 da Constituição Federal, o qual fixa, por assim dizer, as bases da ordem econômica constitucional. De acordo com o disposto neste artigo, a ordem econômica, fundamentada na "livre iniciativa e na valorização do trabalho humano", não é um fim em si mesmo, mas permanece ligada normativamente a uma concepção relativa ao "bem de todos", isto é, ao aproveitamento social dos seus frutos pela coletividade, como uma condição material à realização da liberdade e autonomia dos indivíduos. Este ponto de partida normativo confere à atividade legislativa e sobretudo às de aplicação do direito pelas autoridades e de sua interpretação pela dogmática jurídica um norte relativamente preciso. Para as normas integrantes da Lei 8.884/94, este critério abstrato de unidade adquire concreção a partir do momento em que os processos e comportamentos econômicos regulados pelas mesmas devem ser analisados sob a ótica valorativa de sua "funcionalidade social", entendida no sentido acima exposto.

Para afastar mal-entendidos, cabe dizer que "funcionalidade social" não está de forma alguma associada a uma postura *intervencionista* do Estado no que se refere às condutas dos agentes nos mercados, de modo a "restringir" a liberdade dos mesmos; trata-se, muito ao contrário, de um ponto de vista que procura legitimar a *regulação* estatal da economia como *condição de garantia da liberdade* dos agentes. Neste sentido, não há, propriamente falando, uma restrição, mas sim, *garantia da possibilidade* do exercício *generalizado* da liberdade, na medida em que se supõe que tal liberdade, por sua vez, é uma condição necessária para a obtenção eficaz dos resultados inscritos como finalidades normativas na Constituição Federal. Esta perspectiva geral, obviamente, ainda é demasiado abstrata para que dela possam ser deduzidos os conceitos e instrumentos de análise necessários para aplicar e interpretar as normas e princípios do direito de defesa da concorrência; no entanto, elas servem, como dito acima, para orientar o caminho, fixando a direção em que os mesmos devem ser buscados e encontrados.

A esta dimensão da definição dos valores constitucionais acrescenta-se uma outra, de caráter "histórico-sistêmico", referente ao *instrumental analítico* com o qual operacionalizar os valores constitucionalmente previstos de forma a garantir a sua interpretação *consistente* e a sua aplicação *eficaz*. Em outros termos, entre os valores constitucionais (pontos de partida da análise), de um lado, e as atividades interpretativa e aplicadora, de outro, deve ser interposto um corpo teórico que garanta, simultaneamente, uma certa consistên-

cia lógica na interpretação das normas e princípios (como condição de racionalidade e de justiça), bem como um certo realismo na percepção e descrição do objeto de regulação (como condição de eficácia)[57].

No caso particular do Direito da Concorrência, isso implica uma busca de coerência interna na explicação dos conceitos e no tratamento dos efeitos jurídicos associados às condutas, bem como, complementarmente, o recurso a uma descrição das relações de concorrência entre os agentes econômicos que, *respeitando as restrições normativamente fixadas*, possa servir como base de sustentação teórica e empírica às atividades dos juristas e autoridades, a fim de garantir-lhes o necessário atrito com a realidade. Dada esta dupla exigência, a solução dogmática mais correta para o problema consiste num tratamento dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência de forma a assegurar-lhes um sentido juridicamente autônomo, embora logicamente interligado - e isto da maneira apresentada a seguir.

Os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência funcionam, já foi visto acima, como os alicerces sobre os quais está construído o Direito da Concorrência brasileiro. Isto é particularmente manifesto no que se refere ao conceito de infração da ordem econômica. Com efeito, este pode ser explicado como uma restrição *seja* da livre iniciativa de um agente, *seja* da livre concorrência num mercado relevante. A unidade do conceito é garantida pela unidade do enfoque no tocante aos princípios, de modo que estes últimos, apesar de possuírem significados diversos, estão internamente relacionados. Para compreender como se dá tal relacionamento interno, é necessário recorrer àquilo que denominamos "funcionalidade social" dos processos e condutas dos agentes econômicos.

De acordo com a mesma, a ordem econômica deve estar estruturada de modo a possibilitar que os seus frutos, isto é, a eficiência econômica e o progresso técnico e material, possam ser mais ou menos rapidamente difundidos entre os membros da coletividade. Numa economia de mercado, o instrumento mais potente (e consistente com seus princípios) para acelerar esta difusão são as *pressões competitivas* atuantes sobre os agentes, uma vez que, na presença das mesmas, estes vêem-se continuamente impelidos a *inovar* nos produtos, nos processos produtivos e nas formas organizacionais, ou pelo menos a mantê-los tecnicamente atualizados, a fim de adquirir e manter vantagens competitivas conquistadas ou, ao menos, evitar acumular demasiadas desvantagens. Ademais, posto que tal necessidade de inovar ou atualizar-se, como condição de competitividade, reparte-se indiscriminadamente entre a totalidade dos agentes econômicos, tais condições vão-se difundir e as respectivas vantagens vão ser diluídas com o tempo, à medida em que mais e mais agentes incorpo-

[57] Cf., no que segue, Luis Fernando Schuartz, *Dogmática jurídica e Lei 8.884/94* (manuscrito).

rarem as inovações anteriormente surgidas e neutralizarem, com isto, os ganhos extraordinários a elas associados[58].

Em outras palavras, a realização *in concreto* dos valores pressupostos pelo constituinte (difusão do progresso técnico e material) depende: (1) do uso criativo dos recursos privados pelos agentes econômicos, o que contribui para o avanço produtivo, organizacional e tecnológico e para a eficiência na utilização dos fatores de produção; e (2) da aceleração, via incremento das pressões competitivas, do processo de difusão das inovações e de diluição das vantagens geradas por este mesmo uso criativo, transformando, de modo progressivo, os ganhos antes apropriados pelo agente inovador em benefícios passíveis de aproveitamento pela comunidade. Pois é justamente no fornecimento de cobertura normativa a estas duas condições básicas que deve ser vista a função dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, bem como das normas definidoras de infrações da ordem econômica, tal como previstas na Lei 8.884/94.

De fato: o princípio da *livre iniciativa* tem como seu núcleo essencial a garantia *jurídico-formal* da *possibilidade* do uso criativo ou inovativo de recursos privados por cada um e todos os agentes econômicos; nenhum agente pode ser obrigado a criar, já que isto seria contraditório não apenas em relação à noção de criatividade, mas também, à de liberdade. O que o princípio garante, assim, é a *possibilidade* de criar ou incorporar avanços; em outros termos, um espaço de alternativas de escolha indetermináveis, colocado à disposição dos agentes para que o utilizem como desejarem, condicionados no seu uso *apenas* pelas restrições fáticas inerentes ao próprio processo concorrencial e, obviamente, aos recursos do agente. Com efeito, o princípio da livre iniciativa não garante a uma dada empresa a entrada num mercado relevante para a qual os seus recursos são insuficientes, nem a permanência no mesmo independentemente da sua competitividade; por outro lado, haverá uma violação ao dito princípio quando possibilidades de inovação ou de incremento de eficiência econômica asseguradas formal e normativamente forem *neutralizadas artificialmente*, ou seja, impedidas *a priori* de se efetivar em virtude de arranjos institucionais injustificáveis em face dos objetos de proteção legal.

Vejamos o que isto quer dizer à luz de um exemplo. Tomemos um caso em que uma empresa recusa a venda a uma outra de um insumo essencial para

[58] Estamos falando aqui, note-se bem, de "inovação" como o atributo de uma atividade que ocorre ao nível de *cada empresa*; assim, inovar não significa ser o primeiro no mundo a criar um novo produto, um novo processo ou uma nova forma organizacional, mas sim, incorporar *à empresa* um novo produto, processo ou forma organizacional, mesmo que já *inventados* por outrem. Cf. Richard R. Nelson, "National Innovation Systems: A Retrospective on a Study", *in* (do mesmo autor): *The Sources of Economic Growth*, Harvard University Press, 1996, p. 276.

a produção por esta última de um produto tecnologicamente avançado, e que constitui um novo mercado com elevadas taxas de crescimento. Esta conduta (que os norte-americanos denominam *technological ties*[59]) limita *a priori* a capacidade de inovar de uma determinada empresa. Ela poderia ser justificada, em princípio, se demonstrada a falta de credibilidade da proposta do eventual interessado. Vamos supor que esta não seja a razão da recusa, mas sim, que a empresa fabricante do insumo controle uma terceira empresa, a qual atua no mesmo mercado que o interessado comprador não satisfeito em sua demanda, de forma que a intenção é unicamente favorecer a controlada em detrimento deste último, seu concorrente. Ora, ainda que compreensível do ponto de vista da estratégia global da controladora, tal motivo é obviamente inaceitável do ponto de vista da legislação, na medida em que o uso da criatividade de um agente numa dada direção é neutralizado *a priori* e os efeitos prováveis desta neutralização não são (no nosso exemplo) justificáveis a partir da conduta do comprador. Noutras palavras, a *possibilidade generalizada de criar ou de veicular progresso*, que a lei reconhece como um de seus valores supremos, foi restringida por uma razão alheia à *permitida* tendo em vista o modo de funcionamento dos mercados *pressuposto normativamente*.

Essa relação entre restrições à possibilidade generalizada de exercer atividade inovativa ou que incorpore progresso econômico (que é o núcleo essencial do princípio da livre iniciativa) e argumentos permitidos em face do modo de funcionamento dos mercados pressuposto juridicamente, é extremamente importante para poder compreender, *a contrario sensu*, que as normas do Direito da Concorrência não aceitam quaisquer "justificativas" no que se refere à permissão de condutas que limitem ou restrinjam a liberdade de um ou mais agentes econômicos. Ela também ajuda a compreender a antes mencionada posição da agência de defesa da concorrência alemã no sentido de desconsiderar os argumentos de política econômica oferecidos por autoridades na tentativa de "justificar" critérios que limitem a participação de empresas em concorrências públicas. Mais importante ainda, a argumentação precedente revela, do ponto de vista do Direito da Concorrência, o caráter ilícito de uma conduta a partir de indicadores que não estão *diretamente* associados a um prejuízo *imediato à concorrência num mercado relevante*. Com efeito, trata-se no exemplo de um prejuízo efetivo (ou potencial) a um *concorrente individual* que repercutirá negativamente sobre o grau de intensidade da concorrência no mercado apenas indireta e presumivelmente, em todo o caso de forma sempre *mediada*, ou seja, por meio de um impacto negativo esperado sobre o nível das *pressões competitivas* atuantes, no futuro, sobre os agentes no mercado em questão. Tudo o que a norma exige efetivamente nestes casos é a presença de uma posição dominante ou relação de dependência entre as

[59] Cf. a decisão *Foremost Pro Color v. Eastman Kodak Co.* (1983).

empresas, bem como a ausência de justificativa (no sentido acima explicitado) para a conduta restritiva.[60]

Estas proposições, que - vale a pena ressaltar - dizem respeito apenas às condições de legalidade/constitucionalidade de condutas restritivas do ângulo do princípio da livre iniciativa, têm implicações diretas no tocante à crítica da interpretação do artigo 30, II, da Lei 8.666/93, que constitui objeto de nossa análise. Com efeito, a adoção desta interpretação implica para as empresas prestadoras de serviços de engenharia para a Administração uma gravíssima restrição nas suas respectivas liberdades de iniciativa, posto que as mesmas ficam *a priori* impossibilitadas de fazer aquilo que ainda não fizeram. Ora, esta restrição simplesmente contradiz o sentido normativo do princípio da livre iniciativa, que consiste justamente na garantia formal da possibilidade de *concorrer* e, por extensão, de *inovar ou incorporar eficiência econômica*.

Esta conclusão é fortalecida e complementada ao invocarmos, para fins de análise, o princípio da *livre concorrência*. O núcleo normativo essencial deste princípio é simétrico ao do princípio da livre iniciativa e pode ser mais facilmente compreendido por referência ao mesmo. Se, como acabamos de ver, o princípio da livre iniciativa garante à totalidade dos agentes econômicos (como uma condição *institucional* necessária para o progresso tecnológico e o incremento das pressões competitivas na economia) a possibilidade jurídico-formal de exercício da criatividade e da busca de competitividade, o princípio da livre concorrência visa, de modo complementar, a assegurar, *nos mercados*, as *condições estruturais* para que tal incremento possa ocorrer de forma suficiente a *acelerar* o processo de criação/destruição de vantagens competitivas entre os agentes econômicos e, com isto, também o *aproveitamento social* dos benefícios gerados em virtude das atividades dos agentes inovadores.

Em outras palavras e indo diretamente ao essencial, o princípio da *livre iniciativa* tem como finalidade normativa precípua garantir a possibilidade de inovação e geração contínua de vantagens competitivas e ganhos extraordinários para os agentes mais eficientes, ao passo que cabe ao princípio da *livre concorrência* zelar pela *difusão das inovações e eventual diluição destas vantagens e destes ganhos no período mais rápido de tempo possível*. Em regra -

[60] Cf., como respaldo doutrinário e jurisprudencial para a definição de um tipo de infração *independente* da comprovação de um prejuízo *direto* à concorrência, na União Européia: Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, Sweet and Maxwell (1993); para o direito alemão, cf. o § 26, II do *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, bem como os comentários de Volker Emmerich, *Kartellrecht*, Beck (1994), pp. 297 e ss., no contexto do conceito de *marktstarkes Unternehmen*, que corresponde mais ou menos ao nosso conceito de posição dominante; nos Estados Unidos, cf. a ampla literatura técnica e jurisprudência existentes sobre a conduta denominada "monopolização" (*monopolizing conduct*).

e como veremos detalhadamente -, a concretização do princípio da livre concorrência significa um controle rígido, pelas autoridades competentes, das condutas das empresas dotadas de poder econômico especialmente do ponto de vista de uma variável fundamental, qual seja, a *estrutura do mercado*, e isto tanto no que diz respeito aos *efeitos das condutas para a estrutura* (por exemplo, aumento do grau de concentração econômica, elevação das barreiras à entrada, etc.), como também, aos *efeitos das condutas para a concorrência, possibilitados pela estrutura* (por exemplo, a formação de cartéis, possibilitada e estimulada por estruturas de mercado muito concentradas, por elevadas barreiras à entrada, etc.). Em ambos os casos, o interesse normativo recai na prevenção e repressão de estratégias que causem ou possam causar restrições diretas à *concorrência*, aqui entendida como o *processo dinâmico* de geração/diluição de vantagens competitivas e lucros extraordinários, de intensidade e velocidade diretamente proporcionais ao nível das pressões competitivas atuantes sobre os agentes nos mercados relevantes.

Também do ponto de vista deste princípio constitucional e legal, como ainda veremos a seguir, a interpretação aqui analisada do artigo 30, II, da Lei 8.666/93 não pode prosperar. A sua adoção generalizada pelas autoridades não apenas influiria direta e decisivamente na delimitação dos mercados relevantes de atuação para as empresas de engenharia, mas também, o que é gravíssimo, na própria *estrutura* destes mercados. A conclusão a que chegamos acima ao tratarmos da questão sob a ótica do princípio da livre iniciativa impõe-se aqui com igual força. Segundo a mesma, a *qualificação técnica* referente à *empresa* deve ser eliminada por completo, dado o dever hermenêutico de interpretar os requisitos relativos à "qualificação técnica" previstos no já mencionado artigo 30 coerentemente com os princípios constitucionais e legais da livre iniciativa e da livre concorrência (para não falar dos princípios da isonomia e da eficiência administrativa).

Ademais, ainda que alguém desejasse invocar a possibilidade *lógica* de que, *em algum caso excepcionalíssimo*, a experiência pretérita da empresa funcione como *uma* variável relevante no cálculo do risco da Administração, o suposto benefício que se obteria na eventualidade de se permitir à autoridade licitante que, excepcionalmente (em função quiçá do grau de complexidade do serviço), condicionasse a participação de empresas à prova de terem executado o serviço no passado, fica ainda muito atrás dos custos jurídicos e econômicos, consistentes de um lado nos riscos de abuso de poder administrativo e, de outro, de abuso de poder econômico por parte da autoridade licitante. Note-se, enfim, que não se aceita "*trade off*" entre os princípios da eficiência e da livre iniciativa. Esta última é, além de fundamento da ordem econômica, alicerce da República (artigo 3 da Constituição Federal). De igual modo, não se aceitam barganhas entre o princípio da isonomia e as conveniências da Administração Pública. Nem ao legislador ordinário, nem aos Tribunais nem

muito menos aos juristas, cabe criar, aplicar e interpretar normas de modo a esvaziar o conteúdo essencial do princípio da livre iniciativa. Assim, em *todos os casos*, deve valer como regra absoluta a abertura da licitação a toda e qualquer empresa que possuir "apenas" o *corpo de técnicos qualificados* e a *capacidade econômico-financeira* exigida.

Note-se, adicionalmente, que "experiência" é, em princípio, um atributo *sempre* referível às pessoas *físicas* que compõem o quadro técnico da empresa. Quando falamos, portanto, de uma "empresa experiente" estamos recorrendo a um uso metafórico da linguagem, somente compreensível sobre a premissa implícita de que a referida empresa possui um *corpo técnico* experiente, suficientemente *completo* em termos das qualificações envolvidas. Deste modo, qualquer empresa, por mais "nova" que seja - e desde que, evidentemente, disponha dos recursos econômicos para tanto - poderá, por hipótese, contratar uma equipe técnica *completa* de pessoas altamente experientes e tornar-se, com isso, apta a realizar qualquer serviço que uma empresa "antiga" poderia eventualmente realizar. De modo inverso, a "antigüidade" de uma empresa não garante a sua experiência: suponhamos que uma empresa existente há muitos anos no mercado perca *todo* o seu *staff* para uma entrante, e tenha que contratar apenas profissionais recém-formados, sem qualquer experiência. Nesta hipótese, consistentemente teríamos de negar a aplicação do predicado "experiente" à empresa. Em resumo, o problema da experiência de uma empresa tem a ver com a experiência acumulada de seus técnicos, e a possibilidade de uma nova empresa adquirir a *experiência* pertinente, por meio da contratação do pessoal técnico qualificado - na variedade e qualidade necessárias -, é uma questão que se deve resolver por meio de um mero cálculo custo/benefício (ou seja, o custo da contratação do pessoal técnico qualificado *vs.* o benefício esperado com a entrada no novo mercado).

3.2. Capacitação "Técnico-Operacional" e Efeitos Anticompetitivos: Aspectos Econômicos

Viu-se acima que é razoável que os agentes públicos queiram garantir que as empresas *vencedoras* de um processo de licitação apresentem certos níveis pré-estabelecidos de qualidade, isto é, que as empresas demonstrem ser capazes, sob os prismas técnico e econômico-financeiro, de realizar os serviços para os quais estão sendo contratadas. Tal preocupação é válida na medida em que, uma vez firmado o contrato de execução dos serviços entre as partes, sua dissolução implica custos de transação consideráveis para tais entidades.

Por outro lado, é preciso verificar se as exigências estabelecidas para a concretização dessas garantias não geram efeitos de natureza anticompetitiva, ferindo, com isso, a ordem econômica. A questão, portanto, está em avaliar se e até que ponto a adoção generalizada das cláusulas que expressam requisitos de qualificação técnica para a *participação* nas concorrências públicas entra

em contradição com os princípios básicos da ordem econômica, à medida que algumas dessas exigências não sejam estritamente necessárias para a realização dos serviços dentro dos padrões técnicos requeridos, bem como do adequado cumprimento das metas estabelecidas.

Como antecipado na Introdução, são três os tipos de exigência que cabe distinguir para fins desta análise:

(i) "capacitação técnico-profissional": os membros da equipe responsável pela execução dos serviços devem demonstrar qualificação técnica e experiência profissional compatível (na variedade e qualidade requeridas, inclusive em termos de *equipe* se necessário) com o tipo de serviço a ser executado;

(ii) "capacitação econômico-financeira": as empresas licitantes devem possuir certas características econômico-financeiras, tais como níveis mínimos de capital social, de liquidez, de grau de endividamento, etc.;

(iii) "capacitação técnico-operacional": a pessoa jurídica - a empresa - deve comprovar a existência de experiência prévia na execução dos serviços objeto do Edital de concorrência.

O cumprimento da primeira exigência garante à entidade licitante que as empresas qualificadas dispõem de recursos humanos compatíveis, em termos de qualidade técnica e gerencial, com a execução do objeto do edital, enquanto que a satisfação da segunda condição elimina o risco de que a empresa eventualmente vencedora não possua as características econômico-financeiras necessárias à prestação de serviços de engenharia para obras de grande porte. Entretanto, a *terceira* condição - a chamada "capacitação técnico-operacional" - é essencialmente redundante, frente às garantias referentes às capacitações técnico-gerenciais e financeiras já objetivadas nas duas outras condições, bem como *excessivamente restritiva* em relação à participação nas licitações de empresas adequadamente habilitadas, gerando efeitos *anticompetitivos*, como se verá a seguir.

Com efeito, se uma entidade jurídica - a empresa - tem em seu quadro de pessoal permanente um conjunto de profissionais competentes, com formação adequada e experiência comprovada na execução de obras e/ou serviços de características semelhantes àquelas objeto da licitação - inclusive, como já ressaltado, na variedade e qualidade complementares requeridas para constituir uma *equipe* necessária em determinados casos -, então sua capacitação em termos de qualificação técnica e gerencial está suficientemente demonstrada, na medida em que *são esses profissionais, e não a entidade abstrata "empresa*", os responsáveis e executores do serviço e/ou obra contratada. Por outro lado, note-se mais uma vez que as qualificações pertinentes à empresa como *pessoa jurídica* dizem unicamente respeito à sua condição *econômico-*

financeira, já estando devidamente contempladas no segundo conjunto de exigências acima listado.

Os seguintes argumentos demonstram que a referida exigência de que a empresa comprove experiência prévia na execução de obras e/ou serviços semelhantes àquele objeto do contrato de licitação é suficientemente *restritiva* para produzir *efeitos anticompetitivos* no mercado de serviços de engenharia de grande porte:

(i) o conteúdo desnecessária e excessivamente restritivo da exigência em questão *impede a entrada e/ou o desenvolvimento de novas empresas* no mercado de serviços de engenharia de grande porte. Trata-se de uma cláusula que cria *barreiras à entrada*[61] artificiais e injustificadas no *mercado relevante* de *prestação de serviços de engenharia de grande porte*[62], com isso *limitando a livre concorrência*;

(ii) a exigência em questão *cria dificuldades ao funcionamento* de empresas fornecedoras de serviços de engenharia para a entidade responsável pela licitação, *limitando, portanto, a livre iniciativa das mesmas, e, indiretamente, a livre concorrência*;

(iii) a exigência em questão, ao limitar o mercado fornecedor desses serviços de engenharia de grande porte para a entidade licitante a poucas e grandes empresas, *aumenta a probabilidade* de surgimento de condutas *cartelizadas* entre essas empresas. Tais condutas implicarão a elevação dos preços dos serviços de engenharia, gerando prejuízos para o Estado e para a sociedade. Trata-se, novamente, de uma conduta anticompetitiva, de-

[61] A noção de *barreiras à entrada* em dado mercado, de uso corrente em Economia Industrial e conceito básico na análise econômica da defesa da concorrência, significa a presença de vantagens das empresas estabelecidas no mercado em relação às entrantes potenciais, devidas a: economias (vantagens de custo) de escala (derivadas do tamanho)e de escopo (derivadas da variedade da linha de produtos); superioridade em termos de *custos*, por acesso a melhor tecnologia ou a insumos e recursos mais baratos; superioridade em termos de *diferenciação* do produto (qualidade, marca, modelos, etc.); acesso ao volume de capital mínimo requerido para aquisição dos ativos necessários ao ingresso no mercado, em particular para a instalação das plantas produtivas, a fixação da marca, a montagem de uma estrutura de distribuição, etc. Como se pode notar, as barreiras à entrada nos mercados são tipicamente *fatores de natureza estrutural*.

[62] O *mercado relevante* é definido, na tradição antitruste dos E.U.A. e por extensão no Brasil, como o menor mercado (conjunto de produtos, respectivos ofertantes e demandantes, e área geográfica) envolvendo as atividades em questão no qual o *poder de mercado* pode ser exercido, o que requer elasticidades-preço da demanda e da oferta suficientemente baixas para que uma hipotética monopolização do mercado induzisse a uma elevação abusiva de preços por parte desta monopolista hipotética com o objetivo de maximizar seus lucros.

corrente de *estruturas de mercado mais concentradas* que seguramente resultarão da aplicação da norma;

(iv) adicionalmente, pela imposição do referido tipo de cláusula, ao divulgar detalhadamente o tipo de experiência prévia necessária à habilitação das empresas licitantes, a entidade pública acaba ainda *reforçando concretamente* a oportunidade de *conluio* entre as empresas concorrentes habilitadas, que já estava *estruturalmente* favorecida pela eliminação apriorística de numerosos possíveis concorrentes, posto que permite a prévia identificação das empresas que poderão estar participando da concorrência.

Em síntese, identificam-se na referida cláusula restritiva das licitações *diferentes aspectos* pelos quais ela traz *prejuízos à livre iniciativa e à livre concorrência*, que podem ser assim resumidos:

(a) *limitação à livre concorrência***,** seja pela criação de *barreiras à entrada* artificiais nos segmentos do mercado relevante constituído pelas licitações, seja pelas *dificuldades* que ela cria ao *funcionamento* de grande número das empresas de serviços de engenharia de menor porte, que por sua vez implica prejuízo à livre iniciativa;

(b) *criação de condições estruturais mais favoráveis à cartelização* ou ao conluio entre empresas, quer pela *redução substancial do número de concorrentes* e a elevação do seu porte mínimo, quer pela implícita *sinalização prévia* de *quais* seriam os poucos concorrentes a preencher os requisitos fixados.

Examinemos mais de perto esses diferentes aspectos.

(a) *As limitações à livre concorrência* referidas decorrem, *em primeiro lugar*, da criação *artificial* de *barreiras à entrada* de concorrentes no segmento do *mercado relevante* constituído pelas licitações públicas de serviços de engenharia. Cabem dois esclarecimentos sobre a afirmação anterior.

Primeiro: a simples *existência* de barreiras à entrada em um dado segmento de mercado, embora possa gerar efeitos anticompetitivos, não configura *necessariamente* um prejuízo à concorrência, nem por si só constitui infração à ordem econômica. O que, sim, configura tanto uma coisa quanto outra, no caso considerado, é que tais barreiras *não são* efeitos *estruturais* das características produtivas e tecnológicas daquela atividade econômica, nem tampouco resultado natural de vantagens competitivas conquistadas, mas sim, restrições *artificiais* ao acesso de numerosos concorrentes potenciais, cuja eventual desvantagem competitiva ou de eficiência simplesmente *não pode ser razoavelmente presumida* a partir da aplicação do tipo de cláusula em questão.

O que o referido requisito de qualificação técnica pretende, em princípio de forma legítima, é que se deva exigir preliminarmente por parte das

empresas que se apresentam como candidatas a executar alguma obra de engenharia sob licitação pública um grau de experiência concreta, que se supõe importante na área de engenharia, para prestar tal serviço. O viés anticoncorrencial surge a partir das *condições específicas* que a cláusula presume devam ser atendidas como expressão necessária de tal qualificação, ou seja, a realização prévia de *obras da mesma natureza e de porte equivalente* a ser atestada pela *empresa, e não pelo seu corpo de engenheiros responsáveis*. A exigência generalizada da "capacitação técnico-operacional" acarreta, logo, prejuízos à livre iniciativa das empresas e à livre concorrência no mercado relevante *de forma desnecessária e injustificada*.

Ademais, no que se refere especificamente ao *porte*, isto é, à dimensão *quantitativa* dos serviços exigidos como experiência prévia, também aqui a exigência genérica da referida cláusula é simplesmente inaceitável, posto que tendente a *superdimensionar* os requisitos efetivos de experiência como ingredientes da qualificação técnica. De fato, sabe-se que em numerosas atividades de construção e de produção podem ocorrer mudanças qualitativas na técnica e/ou na gestão das mesmas em função do tamanho, podendo ou não estar associadas a ganhos de eficiência ou economias de escala. Nos eventuais casos em que tais *diferenças qualitativas* sejam tecnicamente reconhecidas como *significativas - mas somente neles* -, a qualificação técnica poderia em tese incluir a experiência prévia em serviços de *mesmo porte* (mas sempre, como já enfatizado, referente apenas ao corpo de profissionais responsáveis). Particularmente no que concerne à atividade de construção, a presença quer de requisitos qualitativos associados ao porte, quer de economias de escala, é em geral restrita a um limiar de tamanho modesto, que varia de acordo com a atividade em questão. *Além*, no entanto, deste limiar de tamanho, o porte ou volume da atividade realizada é simplesmente *irrelevante* para caracterizar a experiência desejada[63].

Como tais condições certamente variam caso a caso, seria necessário que os editais, no que se refere a esta cláusula, evitassem a rigidez excessiva e anticoncorrencial criada pela imposição de restrições genéricas *uniformes*. A solução ideal, hoje ainda não existente enquanto direito positivo, consiste a

[63] Nas palavras do Presidente do Sindicato da Indústria de Construção Civil do Estado de São Paulo, Engenheiro Eduardo Capobianco, "devido às características de seu processo produtivo - dispersão geográfica das obras executadas por cada empresa, diversidade de atividades e inexistência de linha de produção -, na construção civil a eficiência não aumenta com o tamanho das empresas. Esta correspondência só é verdadeira até uma certa dimensão. A partir daí, as dificuldades de manter controles acurados e as despesas associadas ao crescimento do porte não são compensadas por maior racionalidade no processo produtivo". *In:* "Cinco irmãs para sete anões", artigo publicado no jornal *Folha de S. Paulo*, 4/11/1993.

nosso ver em dar-se preferência - e *apenas quando estritamente necessário* - a uma *especificação individualizada, ad hoc,* dos parâmetros de *porte* dos serviços já executados a serem exigidos como pré-requisito para a habilitação nas concorrências. Esta é uma sugestão, ressalte-se uma vez mais, de política jurídica, na medida em que a lei atualmente em vigor proíbe expressamente as exigências quantitativas relativamente à capacitação técnico-profissional (e a capacidade "técnico-operacional", mesmo como mecanismo de adoção caso a caso, viola a Constituição).

Quanto ao *segundo* esclarecimento acerca das limitações à concorrência advindas do tipo de cláusula em questão, cabe observar que qualquer análise de efeitos prejudiciais à concorrência de determinada conduta ou estrutura de mercado requer a delimitação prévia do *mercado relevante* ao qual se pretende aplicar tal análise. Trata-se de enquadrar as licitações públicas de serviços de engenharia na moldura de um mercado - isto é, um conjunto de ofertantes e demandantes desse tipo de serviços em dado espaço geográfico - no qual se processa a concorrência entre os agentes e no qual eventual *poder de mercado* possa ser exercido, seja pelo lado da oferta, seja pelo da demanda, para em seguida analisar as condições efetivas - *estruturais* - em que a concorrência nele se dá.

Ora, é fato conhecido que este mercado em que operam as empresas prestadoras de serviços de engenharia de médio e grande porte, no Brasil, sempre foi e ainda é fortemente dependente das encomendas públicas, demandadas nos vários níveis de *governo* e por *empresas públicas e autarquias*. No conjunto da demanda desse mercado, portanto, as encomendas de obras e serviços de engenharia mediante licitações públicas, sujeitas à lei 8666/93 e às normas específicas em editais do tipo aqui tratado, são *predominantes*. Por outro lado, a adoção de cláusulas restritivas da modalidade aqui examinada, como forma de aplicação do critério de exigência de capacitação "técnico-operacional", tem-se tornado convencional, tendendo a generalizar-se e com isso afetar tal mercado em seu conjunto, a nível nacional.

Ademais, e como observado acima, as *limitações à livre iniciativa e à livre concorrência* oriundas dessas cláusulas restritivas decorrem, *em segundo lugar*, do prejuízo que tal impedimento de acesso a uma parte tão substancial do mercado relevante acarreta para o funcionamento das empresas que tenham sido indevidamente excluídas, seja pelo seu menor porte, seja porque circunstancialmente não tenham realizado ainda aquele tipo particular de obra - *e que provavelmente, num círculo vicioso, jamais poderão vir a fazê-lo*, apesar de estarem plenamente familiarizadas e experimentadas com os *serviços específicos* que a compõem. É importante ressaltar que não se trata aqui do prejuízo desnecessariamente imposto *apenas* às empresas que tenham sido indevidamente excluídas, por mais que este tenha sido relevante (e também seja suficiente para a inconstitucionalidade da interpretação aqui criticada); mas tam-

bém, para a livre *concorrência* no âmbito do mercado relevante, que deixará de contar, como ofertantes potenciais de obras e serviços, com um significativo contingente de empresas cuja capacitação está sendo seriamente *subestimada* e cuja viabilidade de oferta, portanto, não pode ser excluída *a priori.*

Assim, torna-se claro que os prováveis impactos anticompetitivos sobre o mercado em questão, ocasionados pelo tipo de cláusula restritiva discutida neste item - ou seja, quer por criação de restrições à entrada de concorrentes, quer por prejudicar seu funcionamento ao bloquear-lhes o acesso à parte mais substancial da demanda desse mercado -, deverão afetar *significativamente*, e não ocasionalmente, *as condições de concorrência no mercado relevante*, pela criação de restrições *artificiais e tecnicamente desnecessárias ao acesso de concorrentes* em princípio habilitados à prestação adequada dos serviços e obras objeto dos editais.

(b) O aumento do risco de *comportamentos anticompetitivos* no mercado, pela criação artificial de *condições mais favoráveis à cartelização de grandes empresas* ofertantes**,** é o segundo tipo de problemas gerados pela cláusula restritiva considerada. Tal risco resulta tanto de um fator *estrutural***,** associado à *redução considerável do número de concorrentes* no mercado e à *elevação do seu porte mínimo*, quanto de um concomitante fator *estratégico*, associado à possibilidade de *identificação prévia***,** implícita nos requisitos colocados no edital, dos poucos concorrentes capazes de atender às precondições impostas.

Viu-se acima que a *concentração de mercado*, ainda que não seja uma condição suficiente, é por certo uma *condição necessária* para o surgimento de poder de mercado; e que, além disso, *maior concentração* torna *mais provável* a ocorrência de condições favoráveis à adoção de *estratégias anticompetitivas* por parte das empresas ofertantes. Em particular, aumenta a probabilidade de comportamentos voltados à *cartelização*, ou seja, à formação de acordos explícitos ou tácitos que visem deliberadamente ao controle conjunto das condições de funcionamento do mercado, seja na determinação dos preços, das quantidades produzidas e vendidas, de sua qualidade, de sua distribuição e alocação regional, e muitas outras variáveis, com o objetivo de maximizar conjuntamente os lucros, eliminar ou minimizar a rivalidade (seja pela concorrência em preços, qualidade e diferenciação do produto, seja na busca de novas formas de concorrência e mesmo de inovações) e diluir os riscos inerentes à livre iniciativa.

Vale destacar ainda, a propósito, que, *por definição*, a própria noção de *concentração* de mercado, e conseqüentemente *todo e qualquer indicador econômico de concentração*, é função *crescente* da *desigualdade* (dispersão) de tamanhos das empresas participantes daquele mercado, *bem como* função *decrescente* do *número* dessas empresas. Assim, sempre que se aumenta a desigualdade de tamanhos entre empresas de um mercado *ou* se reduz o seu número, se está fatalmente *aumentando a concentração* (e portanto *qualquer*

de suas medidas usuais), e com isso a *probabilidade de conluio entre as empresas líderes*, ou seja, as que detêm maiores fatias de mercado. Na verdade, desde que esta noção começou a ser empregada em Economia Industrial, ela vem sendo sistematicamente interpretada, tanto teórica como empiricamente, como um sinal ou indicador inequívoco de *propensão à cartelização ou à formação de conluios*, precisamente porque se assume (e é facilmente demonstrável usando resultados de teoria dos jogos, além de intuitivo) que *tanto* o *desnível de tamanho* quanto o *menor número* são fatores favoráveis ao comportamento colusivo ou, no mínimo, coordenado, entre as empresas líderes.

Nesse sentido, a cláusula restritiva em tela, ao reduzir *substancialmente* o número de concorrentes - e em geral, como agravante, excluindo os de *menor porte* - em cada licitação pública, também *aumenta substancialmente* o grau de concentração do mercado. Segue-se um inexorável *aumento*, certamente também *substancial*, da *propensão à cartelização* ou à *formação de conluios e acordos*, tácitos ou não, entre as grandes empresas líderes de mercado. Como agravante, é preciso sublinhar que este mercado de empresas de engenharia que atuam em obras públicas *já é altamente concentrado*, como se depreende do fato de que, em 1991, as oito maiores empresas dentre as 150 que operam neste mercado detiveram cerca de 70% do valor correspondente à totalidade das concorrências públicas realizadas[64]. Assim, o resultado da aplicação sistemática deste tipo de cláusula restritiva será inevitavelmente o de *reforçar*, cada vez mais, *o já elevado poder de mercado das grandes empresas líderes do mercado.*

Mas a essa artificial alteração *estrutural* do mercado, promovida pelas licitações com cláusulas restritivas deste tipo, adiciona-se ainda um importante fator *estratégico* complementar: as próprias restrições em questão indicam *clara e antecipadamente* para o mercado *quais* empresas terão condições de participar de cada licitação específica. Assim, mesmo que se considere que ao nível da estrutura normal de oferta o mercado não seja tão concentrado a ponto de facilitar condutas cartelizadas, *a cada licitação redesenha-se uma estrutura de oferta concentrada* - que, ademais, tende aproximadamente a se reproduzir à medida que as restrições se repetem em licitações sucessivas -, *a qual além disso é de conhecimento antecipado dos participantes.* Configuram-se, assim, *todos os requisitos objetivos e subjetivos* - pequeno número de grandes empresas que ademais se reconhecem mutuamente como "concorrentes" - para viabilizar *comportamentos de cartel* ou colusivos.

A *conclusão* a que se chega é que a aplicação de tais cláusulas - que mostramos serem demasiado restritivas - em licitações públicas para a prestação de serviços de engenharia, especialmente os de grande porte, apresentam

[64] Dados constantes do artigo de Eduardo Capobianco, *loc. cit.*

um efeito *oligopsônico* - e tendente a *quase monopsônico,* à proporção que tais cláusulas se difundem amplamente nas licitações públicas - na estrutura de *demanda* do mercado; tal efeito, por sua vez, traz ainda conseqüências fortemente restritivas sobre as condições de *oferta* no mercado. Estes últimos são de natureza tanto *estrutural* - por elevar a concentração do mercado relevante, como *estratégica* - ao *criar ou reforçar substancialmente o já elevado poder de mercado* das empresas líderes, em geral de maior porte, aumentando assim significativamente a probabilidade de as mesmas virem a adotar *condutas anticoncorrenciais* no âmbito desses mercados.

4. Conclusão

As conclusões nas quais desembocou a presente análise são fatais para a interpretação que admite a legalidade da exigência da "capacitação técnico-operacional" nos editais para a contratação de serviços de engenharia. De fato, ficou demonstrado que tal interpretação é absolutamente incompatível com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência (para não mencionar os princípios estruturalmente análogos da isonomia e da eficiência administrativa). A adoção generalizada da exigência da "capacitação técnico-operacional" como condição de habilitação em licitações públicas viola aquilo que definimos como o núcleo essencial do princípio da livre iniciativa, qual seja, a possibilidade constitucionalmente assegurada a cada agente econômico de concorrer nos mercados e com isso submeter-se às pressões dele oriundas no sentido de inovar e/ou de atualizar-se em termos produtivos e tecnológicos, isto é, de empreender *algo novo* e/ou *mais eficiente* ao nível dos seus produtos, seus processos produtivos e suas formas organizacionais.

Simetricamente, foi visto que também o núcleo essencial do princípio da livre concorrência é afetado pela referida exigência, na medida em que, ao influir de maneira decisiva na delimitação da estrutura dos mercados (por meio de uma criação artificial de barreiras à entrada), acaba-se por reduzir de modo substancial e no limite até mesmo eliminar as pressões competitivas atuantes sobre as grandes empresas do setor. Deste modo, impede-se que o mecanismo dinâmico da concorrência possa cumprir sua função socialmente progressiva, consistente na difusão das inovações e dos padrões técnico-produtivos que refletem o estado da técnica e, com ela, na diluição das vantagens competitivas e no aproveitamento social dos benefícios gerados por agentes privados. Os efeitos líquidos agregados da exigência da "capacitação técnico-operacional" convergem num círculo vicioso em que é concedido ao grupo seleto das grandes empresas que dominam o mercado de prestação de serviços de engenharia o privilégio, impensável numa economia de mercado, de gozar de modo despreocupado e eterno de lucros extraordinários - em pre-

juízo dos pequenos e médios concorrentes, da eficiência administrativa e, uma vez mais, do contribuinte.

Diante destas considerações, não pode restar qualquer dúvida a respeito da *inconstitucionalidade* da interpretação aqui criticada. Esta conclusão, por outro lado, nos instiga a comentar rapidamente o principal - na verdade, o único - argumento que supostamente justificaria a legalidade da exigência da "capacitação técnico-operacional". Embora uma eventual legalidade não possa ser invocada contra a evidência de inconstitucionalidade contida no presente texto, e que, ademais, não seja tema específico do presente Parecer a discussão da exigência da "capacitação técnico-operacional" da perspectiva do Direito Administrativo *stricto sensu*, gostaríamos ainda, por respeito à completude da análise, de dizer algumas palavras sobre o caráter *altamente controverso* da construção interpretativa que busca defender, a todo custo, a inconstitucional exigência da "capacitação técnico-operacional".

Com efeito e em *primeiro* lugar, *diferentemente* do que ocorre com as restantes exigências (capacidade econômico-financeira e "capacitação técnico-profissional" relativa ao *staff* técnico responsável pelo serviço, o requisito da "capacitação técnico-operacional" *não está expressamente previsto em lei*; em *segundo* lugar, se utilizarmos como critérios complementares de interpretação os métodos sistemático e teleológico, conclui-se facilmente que o argumento invocado pelos defensores da legalidade da "capacitação técnico-operacional" é extremamente frágil.

Do ponto de vista *sistemático*, tal exigência é dificilmente compatível com os princípios da isonomia, da proporcionalidade e da eficiência na gestão administrativa; de uma perspectiva *teleológico-subjetiva*, ela vai radicalmente de encontro à intenção explícita que presidiu a redação final do mencionado art. 30 da Lei 8.666/93, que estabelece, de maneira exaustiva, um rol dos requisitos juridicamente permitidos para a qualificação técnica em licitações. De fato, a exigência da "capacitação técnico-operacional" fazia parte de inciso de um artigo do Anteprojeto de Lei que modificou a Lei 8.666/93, tendo sido contudo *expressamente vetado por razões de inconstitucionalidade* pelo Presidente da República à época; enfim, tendo em vista o critério *teleológico-objetivo* bem como o *mandamento hermenêutico da interpretação conforme à Constituição*, já mencionamos no presente Parecer os inúmeros aspectos que depõem desfavoravelmente àquela interpretação do referido art. 30, II, que visa a incluir em seu conteúdo a possibilidade de exigir a "capacitação técni-

co-operacional" como condição de habilitação em licitações públicas[65], de modo que a sua inconstitucionalidade está ao alcance da mão.

Especialmente este último critério da adequação às normas e princípios estabelecidos na Constituição é que deve ser visto, no direito moderno, como o decisivo[66]; ele é uma consequência lógica da concepção do ordenamento jurídico como uma estrutura normativa hierárquica, ocupando a Constituição, ou melhor, os princípios constitucionais, a parte superior da hierarquia de normas[67]. De acordo com tal critério hermenêutico, a interpretação de uma norma que demonstre consistência com as normas e princípios constitucionais deve ser sempre preferida a outras que não logrem tal consistência (ou que a logrem em um grau menor do que a primeira). Na eventual impossibilidade de se interpretar o texto em questão de maneira conforme à Constituição, o efeito imediato é a sua nulidade jurídica[68].

Diante disto, é - do ponto de vista *isolado* do Direito Administrativo, saliente-se - extremamente problemática a referida interpretação do art. 30, II, que este Parecer analisou nos seus efeitos para o Direito Concorrencial. Isto posto, vale a pena ressaltar, por outro lado, que os resultados da presente análise *repercutem* de modo *necessário* na forma pela qual a dogmática do *Direito Administrativo* deve enfocar o tema dos requisitos para a habilitação de empresas nos processos licitatórios públicos; isto porque o sistema jurídico forma uma unidade, o que impede o tratamento dos seus vários ramos como compartimentos estanques. Neste sentido, as normas do Direito Concorrencial e as do Direito Administrativo comunicam-se e relativizam reciprocamente a definição dos seus respectivos significados, em especial quando for possível o estabelecimento de canais de comunicação entre ambos ao nível dos princípios previstos explícita e implicitamente na Constituição Federal e no ordenamento jurídico[69].

---

[65] Sobre os critérios de interpretação, cf. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, (1992), pp. 208 e ss; cf. ainda Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Kohlhammer, (1983).

[66] Na práxis judiciária alemã, trata-se da figura da *verfassungskonforme Auslegung*.

[67] Como proposto por Hans Kelsen, esta concepção pode ser visualizada por meio de uma metáfora: o ordenamento é comparado a uma pirâmide, cujo vértice é representado pela "norma fundamental", a qual tem por conteúdo o dever de obedecer à Constituição.

[68] Cf. Larenz, op. cit., pp. 227 e ss.

[69] A busca desta possibilidade de integração de normas e decisões com a *totalidade* dos *princípios* explícitos e implícitos no ordenamento jurídico é, aliás, um *imperativo* da atividade de interpretação do jurista, a qual tem por pressuposto a coerência lógica do sistema inclusive como condição de justiça; cf. a respeito os trabalhos de Dworkin, *A Matter of Principle*¸ Cambridge, (1985), bem como *Law's Empire*, Cambridge, (1986); cf. ainda Klaus Günther, *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, Suhrkamp, (1988), pp. 345 e ss.

Como devidamente demonstrado aqui, a *incompatibilidade manifesta* entre a exigência generalizada da "capacitação técnico-operacional" como condição de habilitação em concorrências públicas de um lado, e os princípios e normas que definem, regulam e protegem a ordem econômica constitucionalmente de outro, *converte em imperativa*, tanto para os juízes e as autoridades licitantes, como também para a dogmática jurídica, a adoção de uma *interpretação liberal* dos arts. 27 e 30 da Lei 8.666/93, em oposição radical àquela restritiva, limitadora da liberdade econômica (livre iniciativa) dos agentes econômicos e da livre concorrência, bem como contrária ao interesse público.

Ora, a esta altura cabe indagar qual o "argumento" sobre o qual estão a agarrar-se os partidários da "capacitação técnico-operacional". Quais "razões" podem ser aduzidas em favor de uma interpretação contra a qual depõem os argumentos jurídicos e econômicos apresentados ao longo deste Parecer, os quais convergem no veredicto da inconstitucionalidade de qualquer tipo de exigência referente à experiência pretérita da empresa como condição de sua habilitação em uma licitação? Uma vez que não existe *nenhum* argumento de natureza *substantiva* que pudesse justificar tal exigência, os seus defensores buscaram refúgio num argumento meramente *formal*, possibilitado aliás por um irônico acaso por ocasião do *veto presidencial* à mesma "capacitação técnico-operacional" que agora se pretende reintroduzir maliciosamente na Lei pela porta dos fundos. Este "argumento" diz o seguinte: de fato, o dispositivo do Anteprojeto de Lei referente à "capacitação técnico-operacional" foi vetado pelo Presidente da República; no entanto, o trecho do artigo que faz referência a prazos e quantidades não pode ser modificado, uma vez que ao Presidente somente cabe vetar, e não emendar; ora, dado que a Lei proíbe expressamente a exigência de prazos e quantidades para os responsáveis técnicos, a expressão "prazos e quantidades" ficou "solta", sem poder referir-se a nada explícito; ora - argumenta-se então -, já que na Lei não pode haver expressões supérfluas, é necessário ressuscitar a defunta "capacitação técnico-operacional", fazendo com que a expressão "quantidades e prazos" refira-se à pessoa jurídica, e não aos responsáveis técnicos.

A artificialidade desta solução salta aos olhos. Invoca-se um expediente meramente formal e extremamente duvidoso do ponto de vista hermenêutico moderno, para tentar, ao arrepio de todos os demais critérios e considerações de natureza substantiva, "salvar" uma expressão irrelevante do ponto de vista da finalidade legal. A máxima hermenêutica (que, recorde-se, não é nada além disto, uma máxima hermenêutica ao lado de muitas outras) acima invocada, segundo a qual a "lei não contém superfluidades", foi obviamente usada de modo distorcido e contrário a uma concepção moderna de interpretação, a qual confere posição de predominância aos princípios constitucionais, que devem sempre zelar pelas suas consistência e estrutura. Neste sentido, o expe-

diente utilizado é um regresso a um formalismo absoluto do tipo escolástico, a uma variante do hoje felizmente quase esquecido *fiat justitia, pereat mundus*, com a importante qualificação de que a adoção da interpretação em questão não está baseada em qualquer representação de justiça (por mais questionável que pudesse ser), mas sim, e ao contrário, num apego irracional ao formalismo gramatical, completamente míope para o alto preço que se está pagando em termos de princípios constitucionais, eficiência econômica e interesse público: "Faça-se o formalismo, e que pereça o mundo", é assim a premissa implícita no raciocínio daqueles que nada mais tem de interessante a dizer a respeito do artigo 30, II, da Lei 8.666/93.

Por último, que inexiste qualquer argumento de ordem substantiva para permitir a exigência de experiência pretérita das *empresas*, demonstra-se pelo fato de que não se consegue conceber um tipo de serviço de engenharia sequer (por mais complexo que seja) que não pudesse ser executado por uma *nova* empresa dotada da capacidade *econômico-financeira* necessária para contratar no mercado uma *equipe completa de responsáveis técnicos* suficiente para a tarefa específica. Imaginemos, num caso limite, a construção de uma imensa usina hidrelétrica. À primeira vista, pareceria pertinente, como uma medida de segurança para a contratante, a exigência da experiência anterior da *empresa*. Contudo, o absurdo inerente a este raciocínio torna-se claro ao nos indagarmos quem haveria, em sã consciência, de questionar a *participação* na licitação, por exemplo, de uma poderosa instituição financeira que decidisse *entrar* no mercado de prestação de serviços de engenharia de grande porte, *contratando* a *totalidade* dos membros de uma equipe técnica altamente especializada e experiente na construção de usinas hidrelétricas? Ao *impedir a entrada* desta empresa no mercado, a exigência da "capacitação técnico-operacional" tem como efeito a consolidação do privilégio inaceitável a que fizemos referência acima, neutralizando esforços inovativos e pressões competitivas, com todos os riscos e malefícios para a economia nacional e o interesse público daí decorrentes. A única opção do grande banco seria *adquirir* uma outra empresa que *já operava* no mercado em questão, *concentrando-o ainda mais* (e sem qualquer benefício visível para a concorrência).

Enfim, por todas as razões apresentadas neste texto, conclui-se que a interpretação do artigo 30, II, da Lei 8.666/93, que defende a possibilidade jurídica da exigência de "capacitação técnico-operacional" (certificado de execução dos serviços objeto da licitação no passado), é, seja qual for o tipo de redação em que vier a ser expressa, *inconstitucional*, pois viola não apenas os princípios da ordem econômica, isto é, os princípios da livre iniciativa (que é também fundamento da República) e da livre concorrência, mas também, e em conseqüência, os da isonomia e da eficiência administrativa.

JURISPRUDÊNCIA

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 71/96

Requerentes: ELECTROLUX LTDA. e
UMUARAMA PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/A
Relatora: CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO E SILVA

RELATÓRIO

I - Da Operação

Electrolux Ltda., doravante denominada simplesmente Electrolux, e Umuarama Participações e Administração de Bens S.A., doravante denominada simplesmente Umuarama, submetem à apreciação do CADE, com fundamento na Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, transação que envolve a aquisição pela Electrolux de 41% das ações ordinárias da Refrigeração Paraná S/A - Refripar, com o que passará a deter o controle do capital votante da Refripar, dado que em 04.07.94 já havia adquirido 10% de suas ações.

O negócio foi concretizado em 30 de janeiro de 1996, tendo sido o valor da operação de US$ 50 milhões. Comunica ainda a Eletrolux que deverá realizar oferta pública para compra das ações ordinárias da Refripar de propriedade de acionistas minoritários.

Com intuito de obter esclarecimentos solicitei à Electrolux que informasse sua posição acionária atual na Refripar. Em 18.04.97, recebi a resposta de que a Empresa a partir de 27.03.96 passara a deter 97,59% das ações ordinárias e 4% das preferenciais (sem direito a voto), sendo que atualmente sua posição em ações ordinárias elevou-se para 99,87%. Tendo sido alterado a denominação social da Refripar para Electrolux do Brasil S.A (fls. 618 e 620).

Segundo as Requerentes, a transação ora em exame não trará qualquer alteração na estrutura concorrencial do mercado, tendo em vista que Electrolux e Refripar não fabricam os mesmos produtos, tratando-se tão somente de ato que substitui o atual controlador por outro. A par deste entendimento submetem a operação à apreciação do CADE, em função do faturamento bruto das Empresas ultrapassarem o parâmetro legal previsto no § 4º do art 54, da Lei 8.884/94, bem como em virtude do § 10º, que determina à CVM comunicar a alienação do controle acionário a esse Conselho (fls. 08).

Nesses termos, alegam as Requerentes que reiteradamente este Colegiado vem decidindo pela inexistência de risco ou potencial de risco para a concorrência em casos em que não há alteração na estrutura do mercado, citando, a título de exemplo, a decisão exarada no AC 20/94, bem como jurisprudência firmada pelo CADE, por ocasião do julgamento dos AC´s 07, 08, 09 e 10/94, considerando desnecessária a aprovação do CADE em matéria que tratam de incorporação de empresas do mesmo grupo econômico, por não resultar em índices de concentração nos mercados de atuação das empresas envolvidas (fls. 06).

II - Das Empresas

i. Electrolux é subsidiária brasileira da empresa sueca AB Electrolux, que opera na fabricação e comercialização de produtos de jardim e floresta (aparadores de grama, serras e mini tratores), pequenos aparelhos eletrodoméstico e equipamentos de limpeza de assoalho (enceradeiras - 1 escova e lavadora de carpetes) e aspiradores de pó (água e seco), tendo sido seu faturamento bruto, em 1995, da ordem de R$ 42,3 milhões. Recentemente, obteve aprovação deste Conselho com relação à aquisição do controle acionário da empresa Oberdorfer S/A, sendo firmado Termo de Compromisso em 04.12.96.

A nível mundial o grupo AB Eletrolux é importante produtor de aparelhos eletrodomésticos não portáteis, sendo o líder mundial do setor, com destacada presença nos países europeu. O faturamento bruto do grupo em 1994 foi da ordem de US$ 16 bilhões, tendo os eletrodomésticos (portáteis e não portatéis) sido responsáveis por cerca de US$ 10,6 bilhões. Vale observar que os países do MERCOSUL contribuíram com apenas US$ 59 milhões.

ii. A Refripar, empresa de capital nacional, é uma empresa essencialmente montadora de eletrodomésticos, que atua nos mercados de refrigeradores, freezers, máquinas de lavar, condicionadores de ar e fornos microondas, sendo líder do mercado nacional no segmento de freezers - verticais e horizontais - e vice líder no segmento de refrigeradores, tendo sido seu faturamento bruto, em 1995, da ordem de R$ 859,5 milhões. Cumpre registrar que até 1994 fabricava seus produtos com as marcas próprias Prodócimo, Climax e White Westinghouse. A partir de 1995, afim de consolidar o nome de uma única marca, passou a utilizar apenas o nome Prosdócimo como marca.

A Empresa[70] é uma sociedade de capital aberto que até a presente operação tinha 52,99% de seu capital social [71] controlado pelo grupo Umuarama,

[70] A Refripar possui duas empresas Consórcio Nacional Prosdócimo S/C Ltda. E da EMBEL - Empresa Brasileira Especializada no Comércio de Eletrodomésticos Ltda.

[71] Não houve alteração das participações dos demais acionistas em decorrência da operação de aquisição de 41% das ações pela Electrolux, ou seja 12,04% continuaram a per-

que por sua vez detêm as empresas Sanyo da Amazônia S/A (100%), Indústria Elétrica Sanyo do Brasil Ltda. (99,99%), Prosdócimo Assistência Técnica de Eletrodoméstico Ltda. (98%) e Obedorfer S/A (24%). Segundo, informaram o grupo não contava com o aporte de capital necessário para introduzir novas tecnologias e para reconceituação de produtos de marca Prosdócomo, ademais pretendem intensificar seus investimentos nos seus negócios de eletrodomésticos de marca Sanyo (televisores, videocassetes, fornos de microondas, aparelhos de som, telefones sem fio e secretárias eletrônicas).

III - Dos Pareceres

A SEAE/MF (fls. 466/473) delimitou o mercado relevante como sendo o segmento de "linha branca", destacando que os principais produtos que o compõem são os refrigeradores, freezers verticais e horizontais, condicionadores de ar, lavadouras de louça e de roupas, secadoras, fornos de microondas e fogões, sendo que em sua dimensão geográfica consideraram o mercado nacional, "dada a atual gravação tarifária, a dificuldade gerada pela dimensão (tamanho e peso) dos produtos e a pequena participação das importações no consumo aparente".

Ressaltou a SEAE que não há qualquer incremento no grau de concentração, visto que apenas a Refripar atua nesse mercado. Com efeito, a oferta nacional permanecerá fortemente concentrada, destacando-se as empresas Multibrás, do grupo Brasmotor, com 51% do segmento de "linha branca" e a Refripar, com 30%. Observam ainda que a maioria das empresas que atuam neste mercado, não o fazem através da produção de toda a linha, ou seja produzem apenas alguns dos produtos. Como fatores de concorrência destacam "o preço, a rede de distribuição, a marca, a assistência técnica, a propaganda e a escala de produção", sendo que a diferenciação dos produtos se dá através de suas "características próprias, design e acabamento" e que as vendas, em particular dos refrigeradores, freezer e condicionadores de ar, são sazonais, em função do aumento da renda do consumidor final.

No que concerne a operação, consideraram que a entrada no Brasil da Eletrolux, em função de sua posição de líder mundial no mercado de eletrodomésticos, deve ser positiva por acirrar a concorrência. Nesses termos, concluem que do ponto de vista econômico a operação é passível de aprovação por este Colegiado, dado não terem sido identificadas importantes barreiras à entrada de novos produtores e considerando que alguns fabricantes anuncia-

tencer ao BNDES - Fundo de Participação Social e 10, 84% ao BRADESCO Previdência e seguros S/A, alterando exclusivamente as participações da Electrolux, que passou a deter 51%, e do Grupo Umuarama, passando para 11,99%. Cabe lembrar que atuamente a Electrolux detem 99,87% das ações da Refripar, atual Electrolux do Brasil S.A.

ram seu desejo de se instalarem no país, motivados pela potencialidade do mercado.

Em seu parecer a SDE/MJ (fls. 591/607) sistematiza as informações apresentadas, nos termos da Resolução CADE nº 1/95, pelas Requerentes, tendo sido sugerido ao Diretor do DPDE, Senhor Edson Machado, o requerimento das informações atualizadas para 1996. O Diretor do DPDE indeferiu o pedido, por entender que os elementos constantes dos autos eram suficientes para apreciação conclusiva deste Colegiado e, considerando que a "operação do ponto de vista legal e da composição do mercado, esta já analisada pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, é possível de aprovação", deu por encerrada a instrução do presente ato, sugerindo ao Secretário de Direito Econômico que os autos fossem enviados para apreciação deste Conselho.

A Procuradoria do CADE, em parecer de nº 139/97 (fls. 758/776), emitido pela Procuradora Daniela Pinella Arbex examinou de forma exemplar a operação, ressaltando os aspectos juridicos, em especial no referente aos contratos firmados entre as Requerentes por ocasião da aquisição dos primeiros 10% das ações da Refripar pela Electrolux, constatando que tratava-se de associação da espécie de joint-venture, visando a transferência de tecnologia, fornecimento de equipamentos e componentes (Electrolux para Refripar) para desenvolvimento de novas linhas de produtos, tendo se concretizado apenas no que se refere ao produto máquina de lavar roupa do tipo front load. Entendeu a Procuradoria que tal operação deveria ter sido submetida à apreciação deste Colegiado, uma vez que ambas as empresas atendiam aos critérios fixados no § 3º do art. 54 da Lei 8.884/94.

Outro ponto abordado pela Procuradora foi a demora da análise do referido ato na SEAE e SDE, sem que tenha sido realizadas diligências, trazendo a interpretação de vários estudiosos da matéria antitruste sobre o assunto, propondo que o Colegiado se pronuncie sobre o assunto, afim de estabelecer seu entendimento acerca dos § 6º, 7º e 8º do art. 54, que trata da aprovação por decurso de prazo.

Com relação à operação ora em exame concluiu que é passível de aprovação por esse Conselho por ser geradora de eficiências ao tranferir tecnologia, capacitando a Refripar a competir com maior vigor no mercado interno e externo.

É o relatório.

Brasília, 28 de maio de 1997.

VOTO

I - Preliminares

As requerentes argumentam que a operação não resultou em aumento do índice de concentração, porque Electrolux e Refripar atuam em mercados distintos no Brasil e que a situação ora examinada é semelhante às analisadas pelo CADE nos AC's 20/94 e 07 a 10/94. Textualmente alegam que "nenhum dos pressupostos previstos na lei estão presentes na aquisição do controle da Refripar", embora dos "produtos que essa empresa fabrica alcança a participação acima de 20% do mercado relevante e que o faturamento anual (...) supera o limite estabelecido naquela disposição legal". Alegam ainda que "esses dois fatores não são suficientes para configurar ato de concentração, ou integração, pois a adquirente não agrega à empresa a ser por ela controlada participação de mercado, de molde a alterar a estrutura concorrencial ou que tenha domínio do mercado." (fls. 05)

A Jurisprudência firmada pelo CADE com a decisão no AC 20/94 e confirmada por ocasião da apreciação dos AC's 07 a 10/94 trata de situação bastante diversa da presente, uma vez que o que está em exame é a mudança de controle acionário de uma determinada empresa consubstanciada na aquisição por um grupo independente que, até então, poder-se-ia considerar um potencial concorrente, enquanto que naquela ocasião o que considerou-se não enquadrar nas hipóteses elencadas no art. 54 da Lei 8.884/94 foram as operações que envolvem a incorporação de uma empresa pela sua controladora ou por uma outra empresa do mesmo grupo, como se vê nas seguintes passagens:

> "A operação de incorporação da CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A., por sua controladora CBV Indústria Mecânica S.A. ainda que tenha promovido o aumento da participação relativa da incorporada no mercado relevante daquele mercado. Isto porque, na aferição do grau de concentração dos mercados, considera-se, em relação às empresas pertencentes a um grupo, o percentual agregado da controladora e de todas as controladas.
> (...)
> Não há falar, pois, em aumento do poder de mercado, com prejuízo para a concorrência, quando determinado grupo promove uma reestruração que importa em deslocamento do controle acionário para outra. Essas estratégias constituem matéria interna corporis do grupo e buscam, na quase totalidade dos casos, adequar a produção à dinâmica dos mercados, tornando a empresa mais eficiente e competitiva." (voto vencedor da Conselheira Neide Teresinha Malard no AC 20/94)
> "De acordo com os elementos dos processos, os atos submetidos ao CADE, pela empresa Tubos e Conexão Tigres Ltda. apenas objeti-

> varam a reestruração interna ou a reorganização de empresas do Grupo Hansen, obedecendo a razões de interesse do Grupo, sob um controle comum, deles não resultando aumento de índices de concentração nos mercados de atuação das empresas envolvidas. Não se configuram, pois, como passíveis de prejudicar a livre concorrência." (voto vencedor do Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho nos AC's 07 a 10/94).

Já no caso da aquisição de 41% das ações da Refripar pela Electrolux pela Electrolux estamos diante da entrada efetiva em novos mercados de uma empresa que anteriormente ocupava a posição de concorrente potencial das firmas instaladas. A despeito de suas especificidade, a concorrência potencial exerce efeito tão palpável sobre a conduta e a estratégia concorrencial das empresas instaladas quanto a concorrência efetiva. Ademais, a entrada no mercado de uma grande empresa, de porte internacional, capaz de aportar tecnologia, capital e aprimorar métodos de produção e gestão pode alterar sensivelmente o desenho e a intensidade da competição em um determinado mercado. Não foi outra a intenção do legislador de agregar ao critério essencialmente estruturalista de participação no mercado (market share) o critério de dimensão da empresa, do qual o seu faturamento anual é uma proxy. Com esse método o CADE torna-se capaz de avaliar os efeitos potenciais sobre a concorrência de operações cuja iniciativa é de empresas já atuantes ou que ingressam no mercado brasileiro. De outro modo, poderia passar ao largo do escrutínio antitruste toda e qualquer operação envolvendo grandes empresas em processo de diversificação ou internacionalização da produção doméstica, o que reduziria sensivelmente o alcance da defesa da concorrência.

No presente caso o faturamento de ambos os Grupos envolvidos superam o valor estabelecido no § 3º, sendo que a Refripar além de atender este requisito detém em pelo menos dois mercados participação superior a 20% - freezer e refrigeradores. Note-se que a Refripar é líder no mercado do produto freezer e vice líder no mercado de refrigeradores. Ademais, não se pode ignorar que trata-se de aquisição de uma Empresa que ocupa posição consolidada no mercado brasileiro por outra que é fabricante dos mesmos produtos em vários países, que acaba por exercer a posição de líder mundial, que é garantida pela sua posição em diversos mercados.

Convencida da necessidade de análise de casos como esse, busquei junto à Electrolux esclarecimentos, em especial, sobre um ponto que me chamou atenção na petição apresentada por ocasião da notificação do referido ato ao CADE, qual seja: a aquisição pela Electrolux de 10% das ações da Refripar em 04.07.94, já sob a vigência da Lei 8.884/94. Cabe lembrar que o faturamento de R$ 440,11 milhões (fls. 05) registrado pela Refripar em 1993 superava o estabelecido naquela ocasião no § 3º do art. 54.8810590,01

Valho-me neste ponto dos ensinamentos de Nuno Carvalho[72], para quem "quando o empresário adquire, não importa por que meio, a capacidade de exercer controle unificado sobre antigos concorrentes, há concentração." (pp.95).Tal controle pode ser tanto efetivo como potencial e a primeira questão, segundo o autor, é determinar quando houve a unificação efetiva ou potencial dos centros decisórios e, portanto, foi eliminado o fator concorrência. A unificação de centros decisórios se dá quando a empresa adquirente passa a exercer, efetiva ou potencialmente, influência determinante sobre a empresa cujas ações foram parcialmente adquiridas. Para apurar se a aquisição de 10% das ações da Umuarama representou à época a aquisição de influência determinante da Eletrolux sobre a Refripar solicitei à Procuradoria do CADE que fosse examinado com maior atenção os contratos realizados entre as Requerentes e os acordos de aciomistas firmados à época.

De acordo com o exame relatado no parecer da procuradoria, o contrato de compra e venda de 10% das ações da Refripar pertencentes à Umuarama compreendeu uma associação em que a Electrolux passou a dispor da estrutura industrial da Refripar para fabricar produtos da chamada linha branca no Brasil, em particular lavadoras. Em contrapartida a Electrolux obrigou-se a prestar assistência técnica à Refripar para o desenvolvimento de novos produtos e a transferir tecnologia. É claro que desde essa ocasião a Electrolux deveria ter submetido a operação á aprovação do CADE.

Nesse particular, porém, adoto o entendimento da Procuradoria, de que a um mês da promulgação da Lei 8.884/94 e na ausência de jurisprudência sobre a matéria, a não submissão do ato ao CADE em julho de 1994 não teve a intenção de masc Uma vez que considerei que a não apresentação do ato ao CADE quando efetivamente teve início a influência da Electrolux sobre os negócios da Refripar foi perfeitamente compreensível diante das circunstâncias da época, entendo que não cabe a aplicação de multa prevista no § 6º do art 54 da Lei, até porque com o decurso de tempo, esta já perdeu seu papel instrutivo.

Superado esse ponto preliminar, trato da alegação seguinte apresentada pelas Requerentes, de que a operação já fora aprovada por decurso do prazo.

[72] As Concentrações de Empresas no Direito Antitruste, 1995, ed. Resenha Tributária.

Têm razão as Requerentes ao insurgir-se contra o excessivo tempo que levou esta operação para chegar a julgamento pelo CADE. Tendo dado entrada tempestivamente na SDE em 21/01/96, somente mais de um ano depois, em 03/03/97, foi encaminhada ao CADE. A simplicidade da operação não justifica tamanha demora e considero o caso emblemático da necessidade de que se estabeleçam com maior rigor os prazos para apresentação dos pareceres técnicos, assim como para a realização parcimoniosa de diligências. Outra não foi a intenção do legislador ao estabelecer o prazo de trinta dias para a confecção dos pareceres, tanto da SEAE quanto da SDE.

Não têm razão, porém, as Requerentes quando alegam o decurso de prazo, uma vez que, como ensina Nuno Carvalho na obra já citada (de forma tão eloqüente que dispensa comentários adicionais):

> "Só o descumprimento do prazo pelo CADE é que aproveita ao(s) interessado(s). Demoras na SPE (SEAE) e na SDE podem motivar a promoção da responsabilidade dos funcionários responsáveis e, até, quando daí resultem perdas e danos, a responsabilidade civil da União, mas não levam à aprovação tácita do ato. Afinal só o CADE pode decidir da validade do ato e, portanto, só o silêncio deste é que poderá ser tomado como aprovação tácita. Como nem a SDE nem a SPE (SEAE) podem decidir sobre a validade do ato (elas apenas podem opinar), o respectivo silêncio não pode ser considerado uma decisão de convalidação por omissão." (pp. 183/4, apud parecer n. 139/97 da Procuradoria)

Proponho ao Plenário estabelecer uma diretiva para garantir que os prazos legais de 30 dias para elaboração de pareceres sejam cumpridos.

II - Mercado Relevante

Dimensão Produto

São cinco produtos relevantes afetados pela operação, distinguidos pela ausência de substitutos comerciáveis para cada uma das linhas de produto e por não serem intercambiáveis entre si, quais sejam: refrigeradores, freezers, máquinas de lavar roupa, microondas e condicionadores de ar. São bens de elevada elasticidade-renda, como facilmente se depreende da notável expansão desses mercados após a estabilização da moeda em 1994, note-se por exemplo, que o volume de vendas de refrigeradores e freezers cresceram em 1995 comparado ao ano anterior, respectivamente 26% e 35%, tendo as vendas de condicionadores de ar aumentado significativamente, 74,07%.

Note-se que os freezers verticais e horizontais estão compreendidos em um mesmo mercado, pois, a par de serem postuladamente voltados para usos

específicos - comercial e doméstico - cumprem rigorosamente a mesma função de conservação e estocagem de alimentos. Ademais, não é raro encontra-se indistintamente freezers horizontais ou verticais no uso doméstico. A preferência das famílias pelo freezer em formato vertical deve-se à economia de espaço que o modelo representa. A diferenciação de modelos, que está na base da produção dos dois tipos de equipamento, não autoriza a subdivisão em mercados distintos. Não se pode identificar tais modelos com mercados discriminâveis, em que o fabricante pode estabelecer preços diferentes, de acordo com elasticidade calculada para cada um. O mesmo se pode dizer para as máquinas de lavar roupa do tipo "front load" e "top load", projetadas para facilitar o trabalho doméstico.

Assim, cada linha de produto gerada pela indústria de eletrodomésticos corresponde a um mercado relevante de produto, com o que rejeito a definição de mercado relevante proposta pelas Requerentes e incorporada pela SEAE e pela SDE em seus pareceres, qual seja, linha branca. Para respeitar a coerência da definição, a estrutura de mercado deveria ser apresentada agregando-se todas as linhas de produto, somando-se refrigeradores com máquinas de lavar, fogões, etc. Com isso ter-se-iam informações sobre o faturamento de cada empresa dentro da indústria e não sua importância em cada mercado.

O problema que identifico aqui é equivalente ao que ocorreu na análise do famigerado AC 27/95, em que tanto a SEAE como a SDE aceitaram a definição da Requerente de que o mercado afetado pela operação era o de higiene bucal. Como o bom senso ordenou que a estrutura de mercado por produto, a SEAE e SDE foram obrigadas a recorrer aos conceitos controversos na análise antitruste de segmento e sub-mercado, o que comprometeu a coerência dos pareceres.

Dimensão Geográfica

Todas as empresas instaladas no país distribuem seus produtos nacionalmente e o volume de importações é insuficiente para gerar maiores impactos sobre a dinâmica competitiva nesses cinco mercados. Isto se dá por conta dos elevados custos de internação dos produtos (frete) e à política tarifária adotada pelo Governo para o setor[73]. Assim, a dimensão geográfica dos mercados afetados pela operação é o nacional.

Como podemos observar o volume importado desses produtos é residual (Tabela 1).

Tabela 1
Importações realizadas no ano de 1995

[73] A exceção do produto *freezers* que atualmente encontra-se em 18%, as tarifas de importação para os demais produtos situam-se em 30%.

Produtos	Quantidade (mil)	Participação sobre vendas internas (%)
Refrigeradores	103	3,38
Freezers	69	5,34
Acondicionadores de Ar	8	1,11
Máquinas de Lavar Roupa	29	3,44
Microondas	não disponível	.....

Fonte: Eletros (fls.786)

III. - Estrutura De Mercado

A indústria de eletrodomésticos, fabricante dos bens que compõe os mercados afetados pela operação, organiza-se como um oligopólio diferenciado e concentrado, em que o padrão de competição é marcado pela diferenciação de produtos. Nessa categoria de indústria as economias de escala e escopo são significativas em promoção e propaganda, constituição de rede de distribuição e de assistência técnica. Isso em parte explica a característica multiprodutora das empresas operantes nesses mercados.

Note-se que embora parte da estratégia de diferenciação própria dessa indústria seja concretizada pela inovação de produtos, a fabricação de nenhum dos produtos que compõem os mercados relevantes analisados é intensivo em tecnologia, sendo que dos produtos relevantes com maior sofisticação tecnológica destacam-se as lavadoras, que contêm complexos sistemas de sensores que desempenham a função de monitorar todo o ciclo de trabalho do equipamento, composto de várias operações diferenciadas entre si; e os fornos de microondas, que têm seu funcionamento baseado em componentes eletrônicos. Já nos produtos refrigeradores, freezers e condicionadores de ar é no compressor - responsável pelo funcionamento do eletrodoméstico - onde se concentra o maior grau de tecnologia. Um fator importante a se destacar aqui é que a característica de bens duráveis desses produtos leva a que a introdução de inovação tecnológica nos produtos não estimula a troca. O jovem casal que adquire sua primeira máquina de lavar, assim como a senhora que troca de máquina de lavar quando os filhos adolescentes passam a ocupar demasiadamente a capacidade instalada da antiga certamente são atraídos pelos modelos mais modernos disponíveis no mercado. A introdução de inovações, porém, não leva a que as famílias se disponham a trocar de equipamento, porque há outros mais modernos no mercado. Em outras palavras, ao contrário do que ocorre em outros mercados onde a competição por diferenciação estimula a troca freqüente, o alto valor, a inexistência de mercados secundários para esses bens e a longa vida de útil dos equipamentos levam a que as famílias só adquiram novos equipamentos quando definitivamente precisam.

Assim a introdução de inovações tecnológicas recebe um estímulo muito menor aqui do que em outros mercados com morfologia e padrão de competição similares, como por exemplo o mercado de automóveis.

Quanto à estrutura da oferta, destaca-se o Grupo Brasmotor - Multibrás[74], que através das marcas Brastemp, Consul e Semer, fabrica e comercializa todos os produtos relevantes em questão, detendo a liderança nos mercados de refrigeradores (63%), máquinas de lavar roupa (63%) e condicionadores de ar (51%) e a vice-liderança nos mercados de freezers (37%) e fornos de microondas (29%). De fato, embora o padrão de concorrência seja o mesmo em cada um dos mercados assinalados, eles apresentam configurações distintas: enquanto no mercado de refrigeradores se verifica uma situação de virtual duopólio, nos demais é predominante a configuração de oligopólio competitivo.

Com relação ao mercado de refrigeradores a Refripar era a única empresa que poder-se-ia considerar concorrente (36%), pois a posição das demais esta longe de fazer frente a qualquer política do Grupo Brasmotor (Tabela 2). Cabe observar que mais recentemente a General Eletric (GE) reingressou no mercado de refrigeradores através de importações de sua subsidiária do México, o que a transforma em potencial concorrente. Contudo declarações de executivos da Empresa dão conta de que a estratégia ainda é a de testar o mercado brasileiro, até porque no passado recente (década de 80) fora decisão do Grupo deixar de atuar diretamente em vários segmentos onde tinha forte participação em função da instabilidade econômica do país.

Um fato adicional a ser levado em consideração é que a Whilpool e a GE disputam acirradamente os mercados que compõem a chamada linha branca nos Estados Unidos. A associação existente entre a Whilpool e o grupo Multibrás certamente provoca a GE a adotar postura mais agressiva com relação a um dos mercados nacionais com maior potencial de crescimento. Tal fato acentua-se diante da alta elasticidade-renda dos produtos que compõem a linha branca e o baixo consumo hoje registrado desses produtos vis a vis economias maduras. De acordo com as estimativas da Eletros[75] dos lares com energia elétrica apenas 11% contém microondas, 18% freezer, 29% máquinas de lavar roupa e sendo que o potencial de crescimento do mercado de refrigeradores é mais modesto em função de que 79% dos lares já dispõem de refrigeradores. Comparando, a quisa de exemplo, com o mercado americamo verificamos que 99% dos lares dispõem de refrigeradores, 85% de microondas, 74% de lavadouras de roupa e 44% de freezers.

[74] A Multibrás é a única empresa do setor a apresentar razoável grau de verticalização. A Embraco, empresa do grupo, fabricante de compressores divide o mercado doméstico com a SICOM (T. Champs) e dele detém cerca de 70% .

[75]Estimativas efetuadas com base na pesquisa do IBGE PNAD - 95.

Já no mercado de freezer é a Refripar que exerce a posição de liderança respondendo por cerca de 44% (Tabela 3), note-se porém que apenas essa empresa e o Grupo Brasmotor fabricam freezers verticais, sendo que a Metalfrio, uma empresa tradicional no mercado de freezers horizontais, vem conseguindo manter uma expressiva participação de mercado (12,6%), com perspectiva de crescimento em função de ter sido adquirida pela Bosch/Siemens.

Tabela 2
Participação de Mercado - *Refrigeradores*

EMPRESAS	**1993**		**1994**		**1995**		**Média**
	Quantidade	**%**	**Quantidade**	**%**	**Quantidade**	**%**	**%**
Refripar	602.242	36,65	843.116	34,79	1.077.654	35,39	35,60
Brasmotor	1.018.552	61,98	1.543.535	63,69	1.918.015	62,99	62,90
Steigleder	21.705	1,32	19.917	0,82	14.015	0,46	0,87
Esmaltec	747	0,05	16.828	0,69	35.177	1,16	0,63
Total	1.643.246	100,00	2.423.396	100,00	3.044.861	100,00	100,00

Fonte: Refripar (Fls. 385)

Tabela 3
Participação de Mercado - *Freezers* (verticais+horizontais)

EMPRESAS	**1993**		**1994**		**1995**		**Média**
	Quantidade	**%**	**Quantidade**	**%**	**Quantidade**	**%**	**%**
Refripar(1)	288.162	41,36	410.067	42,51	607.959	46,78	43,55
Brasmotor(1)	257.601	36,97	385.494	39,96	444.177	34,18	37,04
Esmaltec	11.672	1,68	14.379	1,49	23.484	1,81	1,66
Metalfrio(2)	100.989	14,49	112.243	11,64	150.905	11,61	12,58
Reubli	30.840	4,43	31.773	3,29	49.497	3,81	3,84
Steigleder	0	0,00	0	0,00	10.070	0,77	
Geltec(3)	7.496	1,08	10.718	1,11	13.480	1,04	1,07
Total	696.760	100,00	964.674	100,00	1.299.572	100,00	100,00

Fonte: Refripar (Fls. 385) NOTAS: (1) Somente o Grupo Brasmotor e a Refripar produzem freezers verticais. (2) A Metal Frio foi adquirida recentemente pela Bosch/Siemens. (3) Valores estimados pela Refripar.

Nos próximos dois anos esse cenário pode alterar-se, uma vez que quatro novos fabricantes anunciaram sua entrada no mercado de refrigeradores e de freezers; a Bosch em parceria com a Siemens através da aquisição da Continental 2.001 e da Metal Frio; CCE em conjunto com a italiana Merloni Eletrodomestici (4º maior grupo Europeu) e a General Eletric em associação à Dako, tradicional empresa brasileira na linha de fogões. Uma vez dado o passo inicial de reentrada no mercado por meio de importação da subsidiária mexicana e considerando a alta probabilidade de que o ambiente econômico brasileiro permaneça atraente ao investimento direto estrangeiro, são grandes as chances de que a GE dê o passo seguinte de passar a produzir sua linha de refrigeradores e freezers no Brasil. Outra empresa que pode ser considerada um potencial entrante nesse mercado é a Sharp que vem se reestutrurando para enfrentar a forte concorrência do mercado de eletrônicos, com planos de diversificar seus negócios passando atuar no mercado de eletrodomésticos pesado, sendo que a Sharp já conta com tecnologia japonesa para fabricação de seus produtos, o que pode vir a facilitar seu ingresso em novos mercados.

Cabe salientar que a estratégia utilizada pelas empresas para entrada no mercado brasileiro é semelhante; todas vêm de alguma forma se associando a outra empresa que já tem uma marca estabelecida nesses mercados ou em mercados correlatos como as linhas de fogões e eletrodomésticos portáteis. Levando-se em conta que os mercados em análise caracterizam-se pela competição por diferenciação, onde as firmas concorrem buscando transformar seus produtos em únicos com relação aos dos demais competidores, a aquisição de uma marca já conhecida e respeitada pelo consumidor, ou sua associação com outra, exige menor esforço para o ingresso de uma nova firma nesses mercados ao reduzir os custos para fixação de nova marca (propaganda e marketing), associando-a ao aspecto qualidade, inovação de produto e funcionalidade, requisitos essenciais para o consumidor optar por trocar um produto de marca já consolidada por outra, dada a característica desses produtos que agregam alto custo de experimentação[76]. Adicione-se as vantagens advindas da facilidade de já se contar com um sistema de distribuição estabelecido, rede de assistência técnica e acesso à carteira de clientes.

A estratégia de ingresso da Electrolux não foi diferente, ao contrário é bem ilustrativo do tipo de política que utiliza as marcas confiáveis junto ao consumidor como veículo de entrada e por conseguinte conquista a posição de mercado já detido por estas. As marcas Electrolux e Prosdócimo foram utilizadas em conjunto inicialmente apenas no produto máquina de lavar roupa, já no decorrer do ano de 1996, com o controle da Refripar, em todos os produtos e segundo a própria Empresa afirma dando-se, gradativamente, ênfase à marca

[76] De acordo com a Eletros os bens do tipo refrigeradores e *freezer* são repostos a cada 16 anos.

Electrolux para identificar produtos com inovações tecnológicas" (fls. 621/622).

No que diz respeito ao mercado de fornos de microondas há uma maior concorrência entre os fabricantes. A posição do Grupo Brasmotor (29%) é contestada de perto pelas empresas Sharp (27%), Panasonic (16%) e pela própria Umuarama (15%), que atuava neste mercado através das marcas Prosdócimo e Sanyo (Tabela 4). Cabe lembrar que a marca Sanyo, a de maior expressão para o Grupo considerando sua participação, não faz parte do negócio realizado entre a Refripar e a Electrolux.

Das Empresas que comercializam esse produto com suas marcas no mercado interno, umas adquirem de terceiros em regime de OEM o produto acabado, outras produzem o gabinete e incorporam o magnetron importado principalmente da Coréia e do Japão. O magnetron ainda não é fabricado no Brasil. A Umuarama, por exemplo, produz e comercializa fornos microondas com suas próprias marcas Sanyo e Prosdócimo - fabricado para a Refripar -, bem como para a Philco e para a Bosch/Siemens (Continental) com suas respectivas marcas. O forno de microondas é composto basicamente por dois componentes, o gabinete, em chapa de aço, e o magnetron, componente eletrônico emissor das microondas responsável pelo funcionamento do produto.

Tabela 4
Participação de Mercado - *Forno de Micoondas*

EMPRESAS	**1993**		**1994**		**1995**		**Média**
	Quantidade	**%**	**Quantidade**	**%**	**Quantidade**	**%**	**%**
Sanyo(1)	45.939	11,98	72.101	13,67	73.194	9,28	11,64
Refripar (1)	7.006	1,83	16.969	3,22	43.868	5,56	3,54
Brasmotor(2)	137.775	35,92	154.164	29,23	172.060	21,82	29,00
Panasonic	52.110	13,59	82.143	15,57	154.268	19,56	16,24
Continental(3)	31.433	8,20	46.686	8,85	35.392	4,49	7,18
Sharp	106.793	27,84	149.194	28,29	198.837	25,21	27,11
Philco	2.503	0,65	6.205	1,18	42.028	5,33	2,39
CCE	0	0,00	0	0,00	69.074	8,76	2,92
Total	383.559	100,00	527.462	100,00	788.721	100,00	100,00

Fonte: REFRIPAR (fls. 386). Notas: (1) A marca Sanyo pertence ao Grupo Umuarama, assim sua participação considerando as quantidades vendidas pela Refripar com a marca e Prodócimo no triênio 1993/95 é em média 15,18%. (2) Refere-se a comercialização do produto através da marca Consul. (3) A marca Continental que pertencia a Continental 2.001 S.A. Utilidades Domésticas foi adquirida pela Bosch/Siemens.

Nos mercados de condicionadores de ar e lavadouras de roupas, mais uma vez destaca-se como líder de mercado o Grupo Brasmotor, que detém cerca de 49% e 63%, respectivamente. Em se tratando do produto relevante condicionadores de ar sua posição é contestada mais de perto pela Springer que responde por 35% das vendas realizadas. Note-se porém que das as informações constantes dos autos concluí-se que a Refripar ingressou neste mercado à apenas dois anos e, embora com participação ainda pequena (8,14%), obteve sucesso por ter duplicado suas vendas (Tabela 5), o que demonstra claramente o peso de sua marca junto ao consumidor, mas sobretudo que em mercados da natureza como os ora em exame uma empresa multiprodutora, embora nem sempre venha a obter ganhos em termos fabris/operacionais, certamente realizará economias de escopo em propaganda/publicidade e comercialização e terá ampliado seu poder de contratação junto aos clientes por fornecer em conjunto seus produtos.

Já com relação ao produto máquinas de lavar roupas a concorrência entre as firma se dá em menor grau, pois embora acompanhando de perto o padrão tecnológico dos produtos do Grupo Brasmotor, a participação das demais participantes deste mercado têm sido ainda reduzida. Cabe ressaltar que as empresas Refripar e Bosch/Siemens (Continental) que detêm respectivamente 13% e 12% fabricam os dois tipos de máquinas de lavar (top load e front load), enquanto a Enxuta, a segunda maior empresa em termos de participação (16%), oferta apenas máquinas do tipo front load, note-se porém que o Grupo Brasmotor não fabrica este tipo e que a Refripar só passou a ofertá-lo após associação com a Electrolux (Tabela 6). Adicione-se com relação à produção desse produto que as empresas são bastante verticalizadas, fabricando grande parte dos bens intermediários necessários para sua produção. Não há transações com fornecedores particularmente intensas nesse mercado e por conseguinte efeitos significativos sobre demanda provocados pela operação.

Outro um ponto a ser levantado em relação a esse mercado é a existência de máquinas de lavar roupa mais simples, as chamadas não automáticas por não realizarem todas as etapas, em particular a de centrifugação. A coexistência de máquinas de lavar roupa com diferentes níveis de atualização tecnológica é perfeitamente inteligível, diante do diferencial de renda do mercado consumidor brasileiro. Para a grande parcela desse mercado, o que importa é adquirir uma máquina de lavar - em oposição a continuar realizando a extenuante tarefa cotidiano de utilizar o tanque - e não se a máquina efetua ou não diferentes programações e se é mais ou menos automática. É presumível esperar que a demanda por máquinas de baixo conteúdo tecnológico ainda será significativa por alguns anos.

Tabela 5
Participação de Mercado - *Condicionadores de Ar*

EMPRESAS	1993		1994		1995		Média
	Quantidade	%	Quantidade	%	Quantidade	%	%
Sanyo(1)	18.777	5,68	9.315	2,21	73	0,01	2,63
Refripar	0	0,00	17.815	4,22	59.870	8,14	
Springer	99.701	30,15	160.888	38,09	260.356	35,41	34,55
Brasmotor(2)	187.486	56,69	202.026	47,83	357.061	48,56	51,03
Elgin	17.131	5,18	29.092	6,89	54.828	7,46	6,51
Panasonic	756	0,23	0	0,00	0	0,00	
Enxuta	6.884	2,08	3.270	0,77	3.097	0,42	1,09
Total	330.735	100,00	422.406	100,00	735.285	100,00	

Fonte: Refripar (Fls. 386). Notas: (1) A marca Sanyo pertence ao Grupo Umuarama, bem como a marca Prosdócimo comercializada pela Refripar. (2) Refere-se a comercialização do produto através da marca Consul.

Tabela 6
Participação de Mercado - *Lavadoras de Roupa* (top load e front load)(1)

EMPRESAS	1993		1994		1995		Média
	Quantidade	%	Quantidade	%	Quantidade	%	%
Refripar	41.108	9,72	106.279	14,48	127.261	15,34	13,18
Brasmotor	303.523	71,77	442.449	60,29	476.762	57,48	63,18
Continental(2)	0	0,00	80.178	10,93	99.050	11,94	
Enxuta	78.263	18,51	104.918	14,30	126.317	15,23	16,01
Total	422.894	100,00	733.824	100,00	829.390	100,00	100,00

Fonte: Refripar (Fls. 385). Notas: (1) Automáticas com centrifugação (não inclui as populares conhecidas como "tanquinhos"). (2) A marca continental que pertencia a Continental 2.001 S.A. Utilidades Domésticas foi adquirida pela Bosch/Siemens.

IV - Apreciação Da Operação

Em voto exarado por ocasião da apreciação deste Conselho do caso KKC e Kenko do Brasil, ressaltei meu entendimento sobre a limitação da análise antitruste tradicional para identificar os problemas que envolvem operações que pela sua natureza não geram acréscimos de market share, por conseguinte aumento da concentração de mercado. Julguei, então, que se deveria buscar elementos que possibilitassem avaliar até que ponto essa forma de entrada alterava ou não a dinâmica competitiva do(s) mercado(s) em questão.

Naquela ocasião sugeri que se deveria indagar se a operação implicou na aquisição de uma posição dominante, se alternativamente houve fortalecimento de uma posição, se houve entrada de um novo “player”, se a entrada elimina a pressão competitiva representada pelo entrante potencial ou mantinha-se inalterada a dinâmica competitiva.

Adoto aqui o mesmo entendimento, uma vez que a operação ora em exame trata de situação semelhante. A operação de aquisição da Refripar elimina efetivamente do mercado brasileiro a concorrência de um potencial entrante, no caso a Electrolux. Cabe, então, avaliar se a entrada da Electrolux nos cinco mercados relevantes delimitados apresenta aspectos positivos, em particular nos mercados de freezers e refrigeradores, dado que a Electrolux adquiriu posição dominante no mercado de freezers e parcela significativa do mercado de refrigeradores, ou seja, se a Empresa incorpora estratégia agressiva de ocupação de mercado que estimule a resposta de suas concorrentes, processo que se traduz em benefícios evidentes para o mercado.

De acordo com as informações prestadas pela Electrolux, os investimentos previstos para os próximos quatro anos somam cerca de R$ 189,5 milhões (fls. 620), vale ressaltar que superam em três vezes o inicialmente planejado pela Empresa - R$ 61,28 milhões (fls. 409). A esse respeito explicam que "o aumento de investimentos programados por Electrolux, quando da aquisição do controle da Refripar e que foi ao conhecimento do CADE, ... deve-se ao fato de que o programa anteriormente desenvolvido previa a introdução de novos modelos no estabelecimento industrial atual, tendo-se revelado inexeqüível, ante ao crescimento da demanda interna dos produtos e à intenção de agregar novos modelos mais sofisticados e com novos desenhos" (fls. 778). De igual modo informaram ter havido mudanças nos planos da Empresa de ampliar suas linhas de produto, em particular no concernente ao seu ingresso no mercado de fogões domésticos e indústriais, por ser atualmente prioridade da Empresa concentrar seus esforços nos mercados em que já atua.

Grande parte dos investimentos previstos destinam-se à ampliação de sua capacidade produtiva e modernização das instalações fabris de refrigeradores e freezers, o que corresponde a 92% do total a ser investido, sendo que se prevê a instalação de uma nova fábrica com modernos equipamentos de produção e processos tecnológicos de última geração (fls. 620). Ressalta a Empresa que o restante será empregado na reconceituação dos demais produtos objetivando a atualização de designs e novas tecnologias.

Em termos de inovação de produto, há que se notar que a Electrolux saiu à frente da empresa líder colocando no mercado refrigerador que substitui o gás CFC[77], considerado poluente, pelo gás HFC 134ª [78], além de consumir

[77] O CFC - cloro flúor carbono - é um gás utilizado no sistema de refrigeração de condicionadores de ar, *freezer* e refrigeradores, considerado altamente prejudicial à camada de ozônio. Segundo o Protocolo de Montreau sobre meio ambiente o CFC deve ser substituído até 2005, tendo sido antecipado para 2001 pelo Programa Brasileiro de Controle de Substâncias que Agridem a Camada de Ozônio.

menor volume de energia, sendo que a completa substituição nos demais produtos esta prevista para o ano de 1998. Há um ponto, porém que merece menção. No lançamento desse produto fica claro a estratégia da Empresa para conquistar mercado, pois segundo afirma a Electrolux "o custo industrial do produto resultou em aumento de cerca de 2%, em virtude das modificações introduzidas nos componentes do sistema de refrigeração e no processo de fabricação. Tal aumento de custo será absorvido pela empresa, com manutenção do preço final igual ao da versão antiga com CFC." (fls.620)

Outro fator importante a ser lembrado consiste no lançamento, em 1995, da linha de produto de máquinas de lavar roupas do tipo "front load" com transferência de tecnologia da Zanussi, subsidiaria italiana da AB Electrolux, em conseqüência da aquisição inicial de 10% das ações da Refripar pela Electrolux, que gerou o aporte de capital necessário a instalação de uma nova unidade fabril. Segundo a própria Empresa, essa unidade é considerada a mais moderna do país. (fls. 04 e 621)

Em resposta à consulta realizada por esta Conselheira, a Empresa informou que os investimentos previstos para fixar a marca Electrolux no país são da ordem de 2% da receita líquida da companhia, sendo que a estratégia de marketing e propaganda a ser usada deve prioritariamente enfatizar o vínculo com o Grupo, ao lado de publicidade destinada a melhoria de imagem de alguns produtos.

Cabe ainda observar que se prevê crescimento do volume exportado pela Empresa, em função da estrutura internacional do Grupo e dado a sua intenção de transformar o país em centro de seus negócios na América Latina, especialmente para os países do MERCOSUL. No plano apresentado para os próximos 4 anos, projeta-se uma taxa de crescimento médio de 7% ao ano, aumentando de 154.300 unidades, em 1997, para 312.000 unidades exportadas até o ano 2.000, destacando os produtos refrigerador (9% a.a) e máquina de lavar roupa (7%a.a), como os que deverão apresentar maior crescimento (fls. 623).

Entendo, pois que, embora a situação de duopólio no mercado de refrigeradores não tenha se alterado, mantido o seu programa de investimento, com os conseqüentes aportes de capital e de tecnologia, a entrada da Electrolux nesse mercado poderá desafiar com maior intensidade, dado seu porte econômico, a posição dominante do Grupo Brasmotor, bem como considero que mesmo havendo potencialidade de fortalecimento de sua posição no mercado de freezers não há riscos de danos à concorrência, até porque nesse mercado sua posição de líder é contestada de perto pelo Grupo Brasmotor em se tratando de freezer verticais e pela Metal Frio em freezer horizontais. Nos

[78]O HFC - Hidrogênio Flúor Carbono - é um gás refrigerante isento de cloro, que é o elemento que ataca a camada de ozônio.

demais mercados pode-se afirmar com maior certeza que surgiu um novo "player" capaz de dinamizá-los. Adicione-se que há potencialidade de entrada nesses mercados de pelo menos outras quatro empresas, que de alguma forma já vêm testando o mercado doméstico, em particular da GE no mercado de freezers e refrigeradores. Por outro, não há evidências de que as barreiras à entrada existentes, naturais em mercados intensivos em capital, organizados como oligopólio diferenciados, venham se fortalecer com a entrada de uma empresa como a Electrolux, dado o potencial de crescimento desses mercados em função da estabilidade econômica e o conseqüente incremento da renda da população.

V - Conclusão

A operação em exame envolve uma empresa instalada no país operante em diversos mercados de bens de consumo duráveis - que compõe a chamada linha branca - e uma concorrente potencial. Como já externei em outras oportunidades, a existência de concorrentes potenciais exerce considerável influência sobre a dinâmica concorrencial de um mercado, porque a possibilidade de entrada de novos players funciona como elemento disciplinador de estratégias e condutas das empresas instaladas, que, diante da ameaça de entrada de novos concorrentes, ampliam seus esforços para manutenção dos espaços de mercado já ocupados. Tais esforços traduzem-se em eficiência econômica e em benefícios para o mercado e é justamente esse processo que a autoridade de defesa da concorrência zela para que seja preservado.

A Electrolux, embora não participante efetiva nos cinco mercados brasileiros afetados, como líder do mercado mundial de eletrodomésticos, a partir da abertura comercial e da onda de investimentos diretos que se seguiu à estabilização da economia, exercia o papel de potencial entrante no mercado brasileiro.

Ao adentrar o mercado brasileiro de lavadoras, refrigeradores, freezers, fornos de microondas e condicionadores de ar por meio da aquisição de uma empresa nacional, a Electrolux, em virtude de sua posição no mercado mundial, afetou consideravelmente a dinâmica concorrencial desses mercados, em particular eliminando o efeito positivo da concorrencial potencial mencionado acima.

No entanto, a concorrência efetiva não foi prejudicada, porque a entrada da Electrolux nos mercados em exame por um lado não gerou posição dominante de difícil contestação e de outro deu-se em um momento em que outras empresas de grande porte internacional estão iniciando ou retomando investimentos no Brasil nos mesmos mercados. Acrescente-se que são mercados com grande potencial de crescimento, diante da existência de elevada demanda reprimida com alta elasticidade ao crédito, em um cenário de estabi-

lização econômica. Há estimativas de que esses mercados deverão crescer à taxa de 20% ao ano até o ano 2000[79], dinamismo que só encontrou paralelo no período fugaz do Plano Cruzado.

Diante dessas perspectivas, é ocioso procurar-se prognosticar quem serão os vencedores na disputa pela liderança nos diferentes mercados. O jogo competitivo certamente irá se acirrar; maior disputa pela preferência do consumidor traduz-se em menores preços e maior empenho em reduzir custos - já que fica mais difícil transferí-los para preços. A curto prazo este cenário leva à redução das margens de lucro das empresas[80], a longo prazo o resultado é maior eficiência e por conseguinte benefícios para o conjunto da sociedade.

O interesse da Electrolux em realizar investimentos, da ordem de R$ 189,5 milhões até 2.000, e aportar tecnologia aos novos mercados em que passa a operar no Brasil indica que o objetivo da operação foi, efetivamente, o de participar do jogo competitivo e não simplesmente "comprar" fatias de mercado anteriormente detidas pela Refripar.

Ademais, a estratégia de utilizar a marca Prosdócimo como veículo para fixação da marca Electrolux nos mercados em que passou a operar foi sem dúvida racional e bem sucedida[81]: reduziu os custos de entrada associados à fixação de nova marca (o que constitui efetivamente uma barreira nesses mercados) e transferiu a reputação de uma marca para outra, como indicam as taxas de crescimento da Empresa nesse mercado. O faturamento da Empresa alcançou R$ 846 milhões em 1996, 31% superior ao faturamento registrado em 1995, que ficou em R$ 647 milhões.

Entendo que a operação contribuiu para desenhar um novo cenário, de maior vigor concorrencial, nos mercados afetados e é por essa razão que a aprovo sem condições.

Em paralelo, entendo que o CADE deve notificar as empresas que até recentemente não participavam do mercado brasileiro mas passaram a atuar nos mesmos mercados afetados pela operação em exame e descumpriram a norma legal de notificar as operações que, nos termos do artigo 54 da Lei 8.884/94, possam afetar a concorrência. São elas: Bosch/Siemens aquisição da

[79] Banco Garantia apud Relatório Setorial n. 6, Setor de Eletrodoméstico Linha Branca: Desempenho Econômico- Financeiro. BNDES. 1995.

[80] Analistas de mercado atribuem à queda dos lucros prevista de 15% no setor de eletrodomésticos em 1997 ao acirramento da concorrência, com a entrada de novos fabricantes no mercado (FSP, 26/05/97)

[81] A Eletrolux em 1996 comercializou seus produtos utilizando simultaneamente as duas marcas, ao tempo em que veiculava campanha promocional mencionando um "casamento por interesse" entre as empresas. Uma vez fixada a marca junto aos distribuidores e ao mercado consumidor, o que se verifica pelo volume de vendas da empresa no ano passado, a marca Prosdócimo perdeu sua funcionalidade dentro da estratégia da empresa e foi retirada de circulação.

Continental 2.001 e Metalfrio, General Eletric associação com a Dako do Brasil S.A., Whilpool associação com grupo Brasmotor e CCE joint venture com Merloni Eletrodomestici.

Pelas razões expostas pela Procuradora Daniela Pinella Arbex em seu parecer entendo que a Eletrolux, embora tenha adquirido participação no mercado através dos 10% das ações da Umuarama em 1994, após a edição da referida lei, deve estar isenta da multa prevista uma vez que considerei que a não apresentação do ato ao CADE quando efetivamente teve início a influência da Eletrolux sobre os negócios da Refripar foi perfeitamente compreensível diante das circunstâncias da época, entendo que não cabe a aplicação de multa prevista no § 5º do art. 54 da Lei 8.884/94, até porque com o decurso de tempo, esta já perdeu seu papel instrutivo.

Reitero minha proposição ao Plenário para que seja fixada uma diretiva para garantir o cumprimento do prazo legal de trinta dias para a emissão dos pareceres técnicos da SEAE e SDE, assim como o rigoroso acompanhamento das diligências necessárias para a confecção desses pareceres.

Este é o voto.

Brasília, 28 de maio de 1997

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira-Relatora

DESPACHOS ESCOLHIDOS

(21/07/97) Ato de Concentração n.º 58/95

DESPACHO DO CONSELHEIRO-RELATOR
Em 17 de julho de 1997

Interessadas. Companhia Cervejaria Brahma Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, Inc
Advogado: Dr. Pedro Dutra

1. O voto condutor do acórdão, a f 1.549, estabelece o prazo de 15 (quinze) dias da publicação do acórdão para aceitação das condições, impostas. Ao mesmo tempo, estabeleceu-se o prazo de 30 (trinta) dias para não aceitação das mesmas condições, de forma tácita ou expressa, decorrendo dai as conseqüências ou implementação da desconstituição. 2. Com o objetivo de conferir a necessária coerência lógica aos referidos prazos. entendo que os dois prazos devam ser uniformizados em 30 (trinta) dias, o que significa que aos 15 (quinze) dias conferidos as interessadas para se manifestarem pela aceitação das condições são acrescidos mais 15 (quinze) dias 3. Desse modo as requerentes contam ainda com 10 (dez) dias, a contar desta data, para, querendo, manifestarem-se expressamente sobre a aceitação das condições; o seu silêncio, no mesmo prazo, devera ser interpretado como não aceitação tácita. Nesta hipótese, aplica-se o prazo de 60 dias da publicação para apresentação das provas descritas nas letras "a" e "b" da decisão (f 1.550), publicada no Diário Oficial da União de 26.06.97.

(Of.. n.º 955/97)
Em 18 de julho de 1997

(21/07/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro
Requerentes: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, Inc
Advogado: Dr. Pedro Dutra

1. Junte-se. 2.Ao ilustre advogado. para. em 48 (quarenta e oito) horas, indicar objetivamente os pontos que deseja esclarecer com a degravação e em que a falta desta estaria dificultando o cumprimento da decisão ou a eventual inter-

posição de recurso 3. Acrescente-se que, sem especificação de motivo de força maior, a suspensão do prazo é ilegal. 4. Quanto a interrupção. expressão utilizada pelo ilustre advogado. não ha sequer previsão legal. 5. Esclareça-se que o Plenário não deferiu o pedido. mas apenas a juntada do requerimento, o que, alias. não ocorreu ate o presente momento. Decidiu. ainda, o Plenário aguardar a publicação do acórdãos para pronunciar-se sobre os demais efeitos. o que tampouco ocorreu ate a presente data.

RENAULT DE FREITAS CASTRO
(of. n.º 954/97)

(28/07/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Em 23 de julho de 1997

Interessadas: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M1855, Inc.,
Advogado Dr. Pedro Dutra

1. As Requerentes endereçaram ao Senhor Presidente do CADE, em 18.06.97, petição requerendo cópia do inteiro teor dos acórdãos e da transcrição dos registros magnéticas do julgamento realizado em 11.06.97, pedindo também que o prazo de 15 (quinze) dias, assinado na referida decisão para que as Requerentes se manifestassem fosse "interrompido", vindo a ser contado a partir da entrega, às Requerentes, da cópia e da transcrição acima referidos. 2. Em 25.06.97, o Senhor Presidente do CADE apresentou o teor do requerimento supra ao Plenário que decidiu deferir o pedido de juntada do mesmo e aguardar a publicação dos acórdãos para pronunciar-se sobre os demais efeitos, uma vez que o prazo que se. requeria fosse interrompido ainda não estava em andamento naquela data (25/07/97). 3. Em 17.07.97, lavrei o despacho nos autos do Ato em referência com o intuito de conferir coerência aos prazos para manifestação das requerentes sobre a aceitação ou não das condições constantes da decisão do CADE. Beneficiando as Requerentes, interpretei como sendo também de 30 (trinta) dias, e não de apenas 15 (Quinze) dias, o prazo para a manifestação pela aceitação das condiçc3es, igualando-o ao prazo para manifestação pela não aceitação de prazos que constam a partir da publicação da decisão no D.O.U., ou seja a partir de 27.06.97. 4 Ainda em 17.07.97, o ilustre advogado das Requerentes, após ter sido notificado do despacho acima citado:, informou que o requerimento inicialmente mencionado fora integralmente deferido por despacho autógrafo do Senhor Presidente do CADE em 19.06.97, proporcionando às Requerentes, portanto, o entendi-

mento de que os prazos para manifestação sobre a decisão do CADE estariam interrompido até a entrega, às Requerentes, da cópia e da transcrição já mencionadas. 5. Em 18.07.97, por meio de novo despacho, solicitei às Requerentes que justificassem objetivamente o aludido pedido de cópias e de transcrição, esclarecendo que, sem motivo de força maior, até mesmo a suspensão é ilegal e que o Plenário havia deferido, até o momento, o pedido de interrupção do prazo 6. Em resposta à solicitação do acima, as Requerentes não apontaram justificativas especificas para seu pedido, afirmando que o mesmo se fundamentava, simplesmente, na necessidade de tomaram conhecimento do inteiro teor do julgamento, pelo que não se achavam "materialmente habilitadas a atender ao despacho [do Relator]" no que este se referia à indicação dos pontos que desejavam as requerentes verem esclarecidos com a degravação. Afirmaram, ademais, ser o atendimento de seu pedido necessário para que viessem as Requerentes a exercer o amplo direito de defesa que lhes é constitucionalmente assegurado. 7 Conforme despacho de n.º 21/97, de (fls.), o Senhor Presidente do CADE, por meio do Ofício GB/CADE n.º 941/97, da mesma data, encaminhado pelas Requerentes motivo de força maior, pelo que indefiro o requerimento. Esclareço, no entanto, que a decisão em tela, interpretada à luz do art. 28 da Resolução CADE n.º 5, de 28.08.96, faculta às Requerentes prazo para apresentação, prazo este que se esgota em 28 de agosto de 1997. 8. Junte-se.

RENALT DE FREITAS CASTRO
(OF. n.º 1.008/97)

(11/08/97) Ref.: AC 83/96

DESPACHOS DA CONSELHEIRA-RELATORA
Em 6 de agosto de 1997

Interessada: Cia Antarctica Paulista
Advogado: Dr. Luiz Carlos Stenghel, Dr. Carlos Francisco Magalhães, Tércio Sampaio Ferraz Júnior e outros

/Gab./LHS/17/97
1. Requerimento, sem especificação de motivo. formulado por advogado com procuração nos autos, de interrupção do prazo de 30 (trinta) dias assinalado na decisão exarada por ocasião do encerramento do julgamento do referido ato. em 23.07.97, para manifestação da Cia Antarctica Paulista Industria Brasileira de Bebidas e Conexos quanto a aceitação da decisão deste Colegiado. vindo a ser contado a partir da entrega de copia do inteiro teor do acórdão declaração

de voto e transcrição dos registros magnéticos. 2 Em 04.08.97 foi solicitado que fossem mencionados os pontos que desejavam esclarecer com a transcrição dos registros magnéticos e em que a falta desta estaria dificultando a manifestação ou a eventual interposição de recurso. 3. Em resposta, as Requerentes alegaram a necessidade de tomar conhecimento do inteiro teor do julgamento. bem como dos votos e aditamentos de votos exaradas verbalmente. Argumentam ainda que seu pedido fundamenta-se no amplo direito de defesa constitucionalmente assegurado a Requerente. 4 Examinarei oportuna e cuidadosamente as razoes declaradas para o pedido formulado pela Requerente. desde que sejam indicadas objetivamente e em que ponto a defesa vem sendo prejudicada ate o momento. 5. Esclareço, ainda, para orientação da peticionária, que solicitei ao Senhor Presidente do CADE, em 05.08.97, a republicação do Acórdão, tendo em vista que a primeira publicação se deu antes da publicação da Ata da Sessão e do recebimento dos votos que constituíram;; a maioria do Plenário do CADE. 6. Lembro ainda que o prazo para manifestação das Requerentes quanto a decisão exarada por esse Colegiado no julgamento do AC 83/96, bem como para eventual pedido de reconsideração passa a correr apenas quando a republicação do referido acórdão. 7. Notifique-se à interessada

(11/08/97) Ref.: Ato de concentração n.º 83/96

Em 8 de agosto de 1997

Interessada: Anheuser-Bush Internacional
Advogado: Dr. Antonio Carlos Gonçalves, Ubiratan Mattos, Cristiane Saccab Zarzur, Flávio Lemos Belliboni e outros.

/Gab./LHS/18/97
1. Requerimento, sem especificação de motivo, formulado por advogado com procuração nos autos para representar a Anheuser Busch Internacional Inc., dirigido ao Senhor Presidente do CADE, com fundamento nos art. 22 e 24 do Regimento Interno deste Colegiado, Portaria n.º 186 de 30.04.97, reiterando solicitação de cópia da transcrição integral dos registros magnéticos dos votos proferidos durante a 8ª Sessão Extraordinária, bem adicionando o pedido de cópias das transcrições dos registros das 44ª e 45ª Sessões Ordinárias que dão continuidade e encerrem o julgamento do referido ato. 2. Em 04.08.97 foi solicitado que fossem mencionados os pontos que desejavam esclarecer com a transcrição dos registros magnéticos e em quê a falta desta estaria dificultando a manifestação ou a eventual interposição de recurso. 3. Em resposta, a Requerente alega falhas de processo verificadas das publicações no D.O.U. das

referidas atas de julgamento, bem como esclarece as petições apresentadas em 20.06.97 e em 29.07.97 visaram única e exclusivamente obter conhecimento do inteiro teor do julgamento. 4. Esclareço que tal falha já havia sido detectada por esta Conselheira e com intuito de sanear o processo solicitei, em 05.087.97, ao Senhor Presidente do CADE a republicação do Acórdão, tendo em vista que a primeira publicação deu-se antes da publicação da Ata da Sessão de encerramento do julgamento, ocasião que promulgou a decisão desse Egrégio Colegiado, e do recebimento dos votos que constituíram a maioria do Plenário do CADE. 5. Entendo que por ocasião da republicação no D.ºU. as dúvidas da Requerente devem ser sanadas, caso contrário é de direito da requerente formular novo pedido, oportunidades que examinarei cuidadosamente as razões declaradas pela Requerente, desde que sejam indicadas objetivamente e em que ponto a defesa ainda permanece prejudicada. 6. Lembro ainda que o prazo para manifestação das Requerentes quanto à decisão exarada por esse Colegiado no julgamento do AC 83/96, bem como para eventual pedido de reconsideração passa a ocorrer apenas quando da republicação do referido acórdão, da ata da Sessão de encerramento do julgamento e dos votos que compõem a maioria e dos votos-vista. 7. Notifique-se a interessada.

LUCIA HELENA SALGADO E SILVA
(of. n.º 1.084/97)

(19/08/97) Ato de Concentração n.º 83/96

Requerentes: Cia Antactica Paulista e Conexos e Anheuser-Bush International Inc
Advogados: Dr. Luiz Carlos Stenghel, Dr. Luiz Miranda, Dr. Francisco Carlos Magalhães, Dr. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Antonio Gonçalves, Ubiratan Mattos, Cristiane Saccab Zarzur e outros
Relatora: Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva

Ofício/Gab. LHS/48/97
Assunto: informações sobre contratos.
Decisão: o plenário, pôr unanimidade, referendou os termos do despacho.

(19/08/97) Ato de Concentração n.º 83/96

Requerentes: Cia Antactica Paulista e Conexos e Anheuser-Bush International Inc

Advogados: Dr. Luiz Carlos Stenghel, Dr. Luiz Miranda, Dr. Francisco Carlos Magalhães, Dr. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Antonio Gonçalves, Ubiratan Mattos, Cristiane Saccab Zarzur e outros
Relatora: Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva

1.1 Ofício/Gab. LHS/48/97
Assunto: informações sobre contratos
Decisão: o plenário, pôr unanimidade, referendou os termos do despacho.

(26/08/97) Ref.: AC 83/96

Interessada: Cia. Antarctica Paulista Indústria Brasileira de Bebidas Conexos e Anheuser-Bush International Inc.
Advogado: Dr. Luiz Carlos Stenghel, Dr. Carlos Francisco Magalhães, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Dr. Antônio Carlos Gonçalves, Ubiratan Mattos, Cristiane Saccab Zarzur, Flávio Lemos Belliboni e outros.

Gab./LHS/23/97
1. Em 29.07.97 solicitei à Companhia Antarctica Paulista que enviasse outros contratos relativos à associação entre as duas empresas requerentes em epígrafe que não aqueles até então apresentados e não requeridos.
2. Em atendimento à solicitação desta Conselheira, a Empresa enviou os contratos, sendo que apenas um deles ainda não constava dos autos.
3. Analisando esse contrato, considero-o documento desnecessário ao atendimento e à formação de convicção sobre a operação, motivo pelo qual mantenho as razões por mim sustentados no item 7 do voto proferido em 18 de junho do corrente.
4. Notifique-se.

LUCIA HELENA SALGADO E SILVA
(Of. n.º 1.159/97)

(02/09/97) Ato de Concentração n.º 83/96

Requerentes: Antártica Paulista Industria de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush Internacional INC.
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

DESPACHO/GAB/LHS/23/97

Assunto: informa que mantém as razões sustentadas no item 7 do voto proferido em 18 de junho do corrente.
Decisão: o Plenário, por unanimidade, referendou os termos do despacho.

Requerentes: Cia Antactica Paulista e Conexos e Anheuser-Bush International Inc
Advogados: Dr. Francisco Carlos Magalhães, Dr. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Dr. Antonio Gonçalves, Dr. Ubiratan Mattos.
Relatora: Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva

Decisão: Após o voto de vista do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, o Presidente pediu vista. Na oportunidade, o conselheiro Paulo Dirceu Pinheiro solicitou a juntada de seu voto escrito, mantendo sua posição anteriormente firmada e acompanhando o voto da Conselheira-Relatora.

(04/09/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Interessadas: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, Inc.
Advogado: Dr. Pedro Dutra

Assunto: despacho que infere o requerimento das Interessadas, de 18/06/97, inclusive sobre interrupção do prazo para manifestação das Requerentes.

Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro

Decisão: o Plenário referendou o despacho por maioria. O Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho concordou com o despacho no que se refere a o prazo, porém, fez uma ressalva ao item 8 no que concerne ao indeferimento por não haver motivo de força maior, pedindo que este aspecto não constasse do despacho.
A Conselheira Lúcia Helena Salgado referendou os termos do despacho com a ressalva de que a iniciativa do Presidente de deferir "ad referendum" do Plenário foi motivada pelo desejo de garantir ampla defesa e considerando o tempo que poderia ser transcorrido para a referida degravação. Uma vez que no presente despacho o Conselheiro estendeu prazo para que a Requerente manifestasse sobre a decisão, entende que perdeu o objeto o deferimento concedido pelo Sr. Presidente, de modo que iniciativa em nada contraria o presente despacho. O Presidente acompanhou o entendimento da Conselheira Lúcia Helena Salgado e a respeito do referido despacho apresentou a seguinte manifestação:

O pedido das Requerentes baseou-se no Artigo 22 do Regimento Interno deste Conselho, que diz serem parte integrante do julgamento as notas taquigráficas (o que eqüivale aos registros eletrônicos). Ademais, os registros não apenas integram o julgamento, como constituem o fundamento da decisão deste Eg. Conselho, sendo, nos termos do Art. 458, inc. II do CPC, que aplica subsidiariamente aos processos administrativos, previstos na Lei 8.884/94, requisito especial da decisão. Destarte, vi-me no dever de garantir este Colegiado contra duas injustas pechas que se poderiam atribuir: o arbítrio e a parcialidade.
Entendi ser meu dever assegurar a garantia do contraditório e a ampla defesa, consubstanciados nos arts. 5º, inc. LV e 93, inc. IX, direitos que viabilizam um bem ainda maior, que é a liberdade do indivíduo frente ao Estado.
Acredito que o despacho por mim proferido atingiu a sua finalidade precípua de garantia do devido processo legal, ao conceder às Requerentes a possibilidade de conhecer o inteiro teor do julgamento que, aliás, é público. Portanto, entendo ter agido de maneira a evitar desnecessária exposição deste Conselho, por ação de seu Presidente, à eventual acusação de desrespeitar o princípio constitucional de ampla defesa".

Neste particular, o Conselho Antonio Fonseca manifestou-se no sentido de que:
"O requerimento não indica a utilidade da cópia degravada, da qual não depende necessariamente eventual recurso. Nessa circunstância, não vejo prejuízo `a defesa ser remediado. É inócua qualquer invocação de garantia legal".

(04/09/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Interessadas: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, Inc
Advogado: Dr. Pedro Dutra

Assunto: despachos de 17 e 18 de julho de 1997
Decisão: O Plenário por unanimidade referendou os despachos.

(04/09/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Interessadas: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, Inc
Advogado: Dr. Pedro Dutra

Assunto: despacho que indefere o requerimento das Interessadas, de 18/06/97, inclusive sobre interrupção do prazo para manifestação das Requerentes.

Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro

Decisão: o Plenário referendou o despacho por maioria. O Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho concordou com o despacho no que se refere ao prazo, porém, fez uma ressalva ao item 8 no que concerne ao indeferimento por não haver motivo de força maior, pedindo que este aspecto não constasse do despacho.
A Conselheira Lúcia Helena Salgado referendou os termos do despacho com a ressalva de que a iniciativa do Presidente de deferir "ad referendum" do Plenário foi motivada peio desejo de garantir ampla defesa e considerando o tempo que poderia ser transcorrido para a referida degravação. Uma vez que no presente despacho o Conselheiro estendeu prazo para que a Requerente manifestasse sobre a decisão, entende que perdeu o objeto o deferimento concedido pelo Sr. Presidente, de modo que a iniciativa em nada contraria o presente despacho. O Presidente acompanhou o entendimento da Conselheira Lúcia Helena Salgado e a respeito do referido Despacho apresentou a seguinte manifestação:
"O pedido das Requerentes baseou-se no Artigo 22 do Regimento Interno deste Conselho, que diz serem parte integrante do julgamento as notas taquigrafias (o que eqüivale aos registros eletrônicos) Ademais, os registros não apenas integram o julgamento, como constituem o fundamento da decisão deste Eg. Conselho, sendo, nos termos do Art. 458, inc. II do CPC, que se aplica subsidiariamente aos processos administrativos, previstos na Lei 8 884/94, requisito essencial da decisão. Destarte, vi-me no dever de garantir este Colegiado contra duas injustas pechas que se lhe poderiam atribuir: o arbítrio e a parcialidade.
Entendi ser meu dever assegurar a garantia do contraditório e a ampla defesa, consubstanciados nos arts. 5, inc. LV e, inc. IX, direitos que viabilizam um bem ainda maior, que é a liberdade do indivíduo frente ao Estado.
Acredito que o despacho por mim proferido atingiu a sua finalidade precípua de garantia do devido processo legal, ao conceder às Requerentes a possibilidade de conhecer o inteiro teor do julgamento que, aliás, é público. Portanto,

entendo ter agido de maneira a evitar desnecessária exposição deste Conselho, por ação de seu Presidente, à eventual acusação de desrespeitar o principio constitucional de ampla defesa."
"O requerimento não indica a utilidade da cópia degravada, da qual não depende necessariamente eventual recurso. Nessa circunstância, não vejo prejuízo à defesa a ser remediado- É inócua qualquer invocação de garantia 1egal."

(04/09/97) Ato de Concentração n.º 83/96

Requerentes: Antártica Paulista Industria de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush Internacional INC.
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

Decisão: Após o voto de vista do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, o Presidente pediu vista. Na oportunidade, o conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro, solicitou a juntada de seu voto escrito, mantendo sua posição anteriormente firmada e acompanhando o voto da Conselheira-Relatora.

(04/09/97) Ato de Concentração n.º 83/96

Requerentes: Antártica Paulista Industria de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush Internacional INC.
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

Decisão: acordam os Conselheiros do Conselho administrativo de defesa econômica – CADE, por maioria, após os votos-vistas do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho e do Presidente do CADE, aprovar sob condições o Ato de aquisição de participação acionária e formação de "Joint Venture", condicionando, porém, a aprovação à aceitação pelas Requerentes das condições estabelecidas no voto da Relatora, sobre as quais deverão manifestar-se dentre de trinta dias a contar da publicação do Acórdão, e que representariam, em resumo, o seguinte: a) que seja estabelecida como nova data final dos prazos de vigência dos contratos e acordos firmados entre as Requerentes prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da publicação do acórdão da decisão deste Plenário no Diário Oficial; b) a concordância em realizar a referida alteração deverá ser comunicada ao CADE em trinta dias a contar da publicação da decisão e deverá ser expressa em compromisso de desempenho a ser assinado com o CADE pelas Requerentes em trinta dias após a comunicação da concordância com a condição imposta para aprovação da operação; c) caso não aceita a condição para aprovação do ato, de forma expressa ou

tácita – pelo silêncio das Requerentes – e no prazo determinado, deverão as Requerentes apresentar ao CADE em sessenta dias após a publicação da decisão do Plenário no Diário Oficial prova de rescisão do Instrumento Particular de Associação e outras Avenças, bem como dos demais contratos celebrados entre a Antarctica e a Anheuser-Bush nos termos previstos na subcláusula 19.3 daquele contrato de associação. Decidiram, ainda, que o não atendimento às diretivas indicadas nesta decisão constituirá infração à ordem econômica, sujeitando as requerentes, individualmente, ao pagamento de multa diária de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais). Decisão por maioria, vencidos O Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho e o Presidente Gesner Oliveira. O Conselheiro Antonio Fonseca, embora adotando integralmente as razões do voto e do aditamento da Relatora, ficou vencido na extensão do seu voto que não aprova a operação e tendo em vista a boa fé das Requerentes, a demora no exame da operação pelo Sistema de Defesa da Concorrência e o custo do desfazimento da aliança, facultou às empresas continuar a aliança pelo prazo máximo de 24 meses, contado da publicação da decisão do Conselho, devendo as Empresas terminar o negócio dentro desse prazo na forma que lhes convier e nos termos do parágrafo 9.º do art. 54 da Lei 8894/94. Por unanimidade, o Conselho referendou a decisão da Relatora de encaminhar procedimento em separado, no âmbito do CADE, com vistas a esclarecer dúvidas suscitadas quanto à integridade da documentação enviada pelas Requerentes.

(08/09/97) Ato de Concentração n.º 83/96

Acórdão

Requerentes: Cia. Antarctica Paulista e Anheuser-Bush International Inc.
Advogados: Dr. Luiz Carlos Stenghel, Dr. Carlos Francisco Magalhães, Dr. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Dr. Antônio Carlos Gonçalves, Dr. Ubiratan Mattos, Dra. Cristiane Saccab Zarzur e outros
Relatora: Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva

Ementa

Aquisição de participação acionária e formação de "Joint Venture". Lei 8.884I94, art. 54. Mercado nacional de cerveja. Estrutura de mercado concentrada. Fortalecimento de posição dominante. Reforço das barreiras à entrada de novos concorrentes. Eliminação de concorrência potencial. Desestímulo à entrada de novos "players" independentes no mercado. Não agregação de dinamismo ao mercado. Não geração de eficiências e benefícios a serem compartilhadas com o consumidor. A operação supera os limites necessários aos objetivos perseguidos. Não atendimento às condições previstas no § 1o do art.

54 da Lei 8.884/94. Aprovação do ato condicionada à aceitação de condições, mediante Compromisso de Desempenho.
Vistos, relatados e discutidos estes autos na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por maioria, após os votos vistas do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho e do Presidente do CADE, aprovar sob condições o Ato de aquisição de participação acionária e formação de "Joint Venture", nos termos do voto da Conselheira-Relatora, por entenderem que o tempo originalmente estabelecido pelas Requerentes pode causar dano ou ameaça de dano à concorrência Decidiram, ainda, que o não atendimento às diretivas indicadas nesta decisão constituirá infração à ordem econômica, sujeitando as Requerentes, individualmente, ao pagamento de multa diária de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais). Decisão por maioria, vencidos o Conselheiro Arthur Barrionuevo e o Presidente Gesner Oliveira. O Conselheiro Antonio Fonseca, embora adotando integralmente as razões do voto e do aditamento da Relatora, ficou vencido na extensão do seu voto que não aprova a operação e tendo em vista a boa fé das Requerentes, a demora no exame da operação pelo Sistema de Defesa da Concorrência e o custo do desfazimento da aliança, faculta as Empresas continuar a aliança pelo prazo máximo de 24 meses contado da publicação da decisão do Conselho, devendo as Empresas terminar o negócio dentro desse prazo na forma que lhes convier e nos termos do § 9º do art. 54 da Lei 8.884/94. Por unanimidade o Conselho referendou a decisão da Relatora de encaminhar procedimento em separado, no âmbito do CADE, com vistas a esclarecer dúvidas suscitadas quanto à integralidade da documentação enviada pelas Requerentes. Participaram do julgamento além do Presidente e da Relatora, os Conselheiros Leônidas Xausa, Antonio Fonseca, Renault de Freitas Castro, Pauto Dyrceu Pinheiro e Artur Barrionuevo, presente a Procuradora-Geral, Marusa Freire. Ausente justificadamente o Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro na sessão de encerramento.
Brasília, 23 de julho de 1997 (data do encerramento do julgamento iniciado em 18 de junho de 1997).

LUCIA HELENA SALGADO E SILVA
Conselheira-Relatora
GESNER OLIVEIRA
Presidente do Conselho
Of. n.º1.245/97)
(09/09/97) Ato de Concentração n.º 58/95

DESPACHO DO CONSELHEIRO-RELATOR
Em 27 de agosto de1997

Interessadas: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Company e Miller Brewing M 1855,Inc.
Advogado: Dr. Pedro Dutra

1. Recebo, nos termos do art.27 Resolução CADE n.º 5, de 28 de agosto de 1996, o pedido de reapreciação apresentado pelas Requerentes nos autos do Ato de Concentração n.º 58/95. 2. Em conseqüência, observo o preceituado no art.29 do mesmo diploma legal, prorrogando os prazos mencionados na decisão que ora se submete à reapreciação deste Conselho, pelo tempo que se fizer necessário ao exame do pedido das Interessadas.

RENAULT DE FREITAS CASTRO
(of. n.º 1.247/97)

(30/09/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Requerentes: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, INC
Advogado: Doutor Pedro Dutra
Relator: Conselheiro Renault de Freitas de Castro

Assunto: Of/CADE n° 1235/97, solicita informações.
Decisão: o Plenário, por unanimidade, referendou os termos da diligência.

(08/10/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Requerentes: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, INC
Advogado: Doutor Pedro Dutra

Assunto: Of/CADE n° 1322/97, solicita informações.
Relator: Conselheiro Renault de Freitas de Castro

Decisão: o Plenário, por unanimidade, referendou os termos do despacho
(13/10/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Interessadas: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, Inc.
Advogado: Dr. Pedro Dutra

1. O pedido de reapreciação apresentado em 27 de agosto último, com um total de 231 (duzentos e trinta e uma páginas, incluindo anexos, conclui pela aprovação incondicional do ato firmado pelas Requerentes. 2. As Requerentes apresentaram as seguintes propostas, que consideram como fatos novos: (i) a proposta de excluir do conjunto de atos jurídicos apresentados ao CADE todas as Cláusulas relativas a preços de produtos incluídas naqueles atos; (ii) a proposta de prestar ao Plenário do CADE as informações que dispuser, pelo prazo mínimo de dois anos, sobre participação no mercado, por marca e cervejaria, preços médios destas marcas, novos produtos introduzidos no período e volume de produção da "Miller Genuine Draft" e (iii) a disposição de discutir com os Conselheiros do CADE todas as demais condições que possam assegurar ao Plenário do Conselho que os efeitos do ato representado não ofendem à ordem concorrencial e não reforçam ou não resultam na dominação do mercado relevante de cerveja pela Companhia Cervejaria Brahma (Brahma). 3. O pedido apoia-se, ainda, nos argumentos a seguir resumidos: (a) os efeitos do ato apresentado não ofendem à ordem concorrencial porque não limitam ou de qualquer forma prejudicam a livre-concorr6encia e não reforçam ou resultam na dominação do mercado relevante de cerveja; (b) a Requerente Miller Brewing Company (Miller) não é uma concorrente potencial efetiva em relação ao mercado brasileiro de cerveja e, portanto, o ato em reapreciação não lhe impede a entrada no mercado brasileiro; (c) os fatos relativos ao ato em reapreciação revelam que os efeitos desse último não ofendeu á ordem concorrencial e efetivamente geram benefícios ao consumidor. 4. A decisão atacada aprovou condicionalmente a operação, sob fundamentos que incluem os seguintes, resumidamente: (A) são pouco significativos, do ponto de vista da coletividade, os benefícios da operação no que tange ao aumento de produção/produtividade, à melhoria de qualidade do produto relevante e ao desenvolvimento tecnológico; (B) os benefícios privados decorrentes da operação são incomparavelmente maiores que aqueles passíveis de serem apropriados pelo consumidor de cerveja ou pelo mercado como um todo, não havendo, assim, distribuição eqüitativa dos benefícios decorrentes da "joint venture", (C) por Ter duração, a rigor, indefinida, a operação implica eliminação praticamente definitiva de uma das concorrentes potenciais com melhores condições de ameaçar a posição dominante da Brahma, consolidando tanto a liderança da Brahma quanto a própria estrutura industrial desse setor, já fortemente concentrado, graças, ás grandes dificuldades que {a operação} impõe para que ocorram alterações estruturais significativas no mercado de cerveja, aspecto negativo que não é compensado pela introdução de inovações ou mesmo pelos ganhos de competitividade resultantes; (D) o objetivo da operação, no sentido de qualificar a Brahma e a Miller a operarem com qualidade e eficiência na produção e comercialização de cervejas premium, pode ser atingido em prazo relativamente curto, tendo em vista a notória experiência dessas

Empresas em seus ramos; (E) há formas alternativas para que a Miller ingresse no mercado brasileiro e viabilize a distribuição de seus produtos, como demonstram os caso de outras marcas de cerveja disponíveis no mercado brasileiro. 5. Diante do exposto, convoco as Requerentes, inclusive seus dirigentes, para que compareçam ao CADE no dias 21 (vinte e um) de outubro próximo, às 15:00(quinze) horas, a fim de discutir a relevância dos fatos novos alegados como requisitos do art. 27 da Resolução CADE n.º 5/96, bem como para especificar eventuais benefícios adicionais e alterações diferentes relacionados à "joint venture". 6 Qualquer dúvida sobre o presente despacho pode ser esclarecida diretamente com o Conselheiro-Relator. 7. Publique-se. Ciências às Requerentes.

RENAULT DE FREITAS CASTRO
(of. n.º 1.423/97)

(13/10/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Interessadas: Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M1855. Inc

O pedido de reapreciação apresentado em 27 de agosto último, com um total de 213 (duzentos e trinta e uma) páginas, incluindo anexos, conclui pela aprovação incondicional do ato firmado pelas Requerentes. 2. As Requerentes apresentam as seguintes propostas que consideram como fatos novos: (i) a proposta de excluir do conjunto de atos jurídicos apresentados ao CADE todas as cláusulas relativas a preços de produtos incluídas naqueles atos; (ii) a proposta de prestar ao Plenário do CADE as informações que dispuser, pelo prazo mínimo de dois anos, sobre participação no mercado, por marca e cervejaria, preços médios destas marcas, novos produtos introduzidos no período e volume de produção da "Miller Genuine Draft" e (iii) a disposição de discutir com os Conselheiros do CADE todas as demais condições que possam assegurar ao Plenário do Conselho que os efeitos do ato representado não ofendem à ordem concorrencial e não reforçam ou não resultam na dominação do mercado relevante de cerveja pela Companhia Cervejaria Brahma (Brahma). O pedido apoia-se, ainda, nos argumentos a seguir resumidos: (a) os efeitos do ato apresentado não ofendem à ordem concorrencial porque não limitam ou de qualquer forma prejudicam a livre-concorrência e não reforçam ou resultam na dominação do mercado relevante de cerveja, (b) a Requerente Miller Brewing Company (Miller) não é uma concorrente potencial efetiva em relação ao mercado brasileiro de cerveja e, portanto, o ato em apreciação não lhe impede a entrada no mercado brasileiro; (c) os fatos relativos ao tal em reapreciação revelam que os efeitos desse último não ofendem à ordem concorrencial

e efetivamente geram benefícios ao consumidor. 4. A decisão atacada aprovou condicionalmente a operação, sob fundamentos que incluem os seguintes, resumidamente: (A) são pouco significativos, do ponto de vista da coletividade, os benefícios da operação no que tange ao aumento de produção/produtividade, à melhoria de qualidade do produto relevante e ao desenvolvimento tecnológico. (B) os benefícios privados decorrentes da operação são incomparavelmente maiores que aqueles possíveis de serem apropriados pelo consumidor de cerveja ou pelo mercado como um todo, não havendo, assim, distribuição equitativa dos benefícios decorrentes da "joint venture", (C) por ter duração, a rigor, indefinida, a operação implica eliminação praticamente definitiva de uma das concorrentes potenciais com melhores condições de ameaçar a posição dominante da Brahma, consolidando tanto a liderança da Brahma quanto a própria estrutura industrial desse setor, já fortemente concentrado, graças às grandes dificuldades que [a operação] impõe par que ocorram alterações estruturais significativas no mercado de cerveja, aspecto negativo que não é compensado pela introdução de inovações ou mesmo pelos ganhos de competitividade resultantes. (D) o objetivo da operação, no sentido de qualificar a Brahma e a Miller a operarem com qualidade e eficiência na produção e comercialização de cervejas premium, pode ser atingido em prazo relativamente curto, tendo em vista a notória experiência dessas Empresas em seu ramos; (E) há formas alternativas para que a Miller ingresse no mercado brasileiro e viabilize a distribuição de seus produtos, como demonstram os casos de outras marcas de cerveja disponíveis no mercado brasileiro. 5. Diante do exposto, convoco as requerentes, inclusive seus dirigentes para que compareçam ao CADE no dia 21 (vinte e um) de outubro próximo ás 15:00 (quinze) horas, a fim de discutir a relevância dos fatos novos alegados como requisito do art. 27 da Resolução CADE n.º 5/96, bem como para especificar eventuais benefícios adicionais e alterações estruturais diretamente relacionado à "joint venture". 6. Qualquer dúvida sobre o presente despacho pode ser esclarecida diretamente com o Conselheiro-Relator. 7. Publique-se. Ciência às Requerentes.

RENAULT DE FREITAS CASTRO
(15/10/97) Julgamentos

Lida e não impugnada, com os registros solicitados pelo Conselheiro Antonio Fonseca, a Ata da 54ª Sessão Ordinária foi aprovada.

Manifestação do Conselheiro Antonio Fonseca:
"O Regimento interno em vigor estabelece que o Presidente do CADE vota por último (Portaria n° MJ n.º 186/92, art. 20). Como o direito a vista decorre do direito de votar, segue-se que a vista do Presidente somente poderá ocorrer

na oportunidade regimental de votar. Faculdade diversa gozam os conselheiros, que poderão ter vista fora da ordem regimental, observada a preferência dos demais conselheiros quanto ao uso de direito de vista. O tratamento diverso, quanto à citada faculdade do presidente e dos conselheiros, além do regimento indicar, categoricamente, que o Presidente vota por último, se explica pelo fato de ao Presidente, como canal político do CADE, é conferido o voto de desempate, como efeito de uma única ação de votar. Não há falar aqui de a vista prematura do Presidente pode ser aceita, nas mesmas condições dispensadas aos conselheiros, desde que, ao trazer de volta o processo, o julgamento prossiga sem o voto dele. Esse expediente é uma forma travessa de burlar a regra acima identificada. Com essas considerações, proponho ao Plenário tornar sem efeito a vista tomada pelo Presidente na 54ª Sessão Ordinária, cuja ata vem agora à aprovação, com relação à Averiguação Preliminar n.º 08000.528/96-06 em que figuram Deputado Eduardo Jorge e Ruy Barata como representantes e National Medical Care Inc. e Baxter Hospitalar Ltda. como representadas, prosseguindo-se no julgamento do feito, sem prejuízo da vista pelo mesmo Presidente na oportunidade regimental."

O Presidente em exercício entendeu impertinente e intempestiva a proposta do Conselheiro Antonio Fonseca, sustentando que: (a) à discussão da ata só compete avaliar sua fidelidade ao ocorrido na Sessão precedente, que não pode ser apagada do mundo dos fatos; (b) de logo, é incabível, neste passo, ingressar no mérito de decisão, principalmente par torná-la sem efeito, cabendo discutir-lhe as consequências quando da devolução da vista; (c) que, finalmente, tratando-se de vista concedida ao Presidente titular, ausente, sentia-se em posição pessoal anti-ética para anulá-la.

Submetida ao Plenário, a decisão do Presidente em exercício foi aprovada por unanimidade.

(15/10/97) Ato de Concentração n.º 22/95 (Termo de Compromisso de Desempenho)

Interessadas: Nitro Química Brasileira e Mineração Floral Ltda.
Advogado: Doutor Paulo César Lopreato Cotrim
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

O Advogado da Representada Doutor Paulo César Lopreato Cotrim, fez uso da palavra.

Decisão: o Plenário, por unanimidade, conheceu a petição da Requerente como pedido de reapreciação parcial, aprovando-o sujeito a Termo de Compromisso anexo ao voto da Conselheira Relatora. O Termo de Compromisso foi aprovado pelo Plenário e assinado pelas partes.

(15/10/97) Averiguação preliminar n.º 08000.003308/95-81

Representantes: Deputado Distrital Luis Estevão
Representada: Companhia de Água e Esgoto do Distrito Federal - CAESB
Advogado: não consta nos autos
Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro

Decisão: o Plenário, por unanimidade, decidiu converter o julgamento em diligência para recolher o parecer da SEAE/MF.

Manifestação do Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho:
"Ressaltem-se dois aspectos: 1. Em todos os processos de julgamento de tarifas públicas da presente Sessão, o arquivamento dos feitos não significa isenção dos setores regulados em relação à Lei 8.884/94. 2. Embora a fixação do nível de tarifas seja competência do poder concedente, isto não implica que não possa haver atos, por partes empresas reguladas, no sentido de influenciar a fixação de tarifas ofensivas à Lei de Defesa da Concorrência."

(16/10/97) Recurso do Ofício na Representação n.º 165/92

Relator: Conselheiro Antonio Fonseca
Representante: Tuti Suprimentos de Reprografia Ltda
Advogado: Dr. Francisco Carlos Caroba
Representada: Xerox do Brasil S/A
Advogados: Drs. Pimenta da Veiga e Vanderli Teles da Costa Pereira

Ementa

Licitação Casada - Locação de equipamentos de Reprografia, inclusive Assistência Técnica, mais Fornecimento do Necessário Material de Consumo Exce-

to Papel. Lei 8.884/94, Artigos 20 e21-V. Prescrição - Competência. 1. Representação formalizada em setembro de 1992, embora a SDE/MJ tenha resolvido investigar, com a notificação da representada, somente em maio de 1994. Não ocorrência da prescrição intercorrente qüinqüenal, que configuraria a incapacidade contigencial de o Estado atuar, sendo o caso, punir. 2. A Administração Pública pode contribuir para uma prática anti-concorrencial que se qualifica como ato de comércio, a exemplo de conluio envolvendo servidores públicos para beneficiar agentes privados participantes de licitações administrativas, com possibilidade de o resultado afetar as condições de mercado concorrenciais. Hipótese em que o CADE pode atuar, no âmbito da sua competência prevista na Lei n.º 8.884/94, independentemente de a licitação Ter sido julgada boa pelo Poder Judiciário ou pela Corte de Contas. 3. Em princípio, o favorecimento ou facilitação sistemática a uma empresa ou grupo de empresas, com domínio de mercado individual ou coletivo, *ex vi* licitações administrativas, poderá gerar efeitos adversos à concorrência do tipo previsto no inciso V do art. 21 da Lei n.º. 8.884/94. A licitação casada, adotada pelo edital de licitação, pode constituir meio de favorecimento. A critério da Administração, a licitação pode envolver mais de um objeto relacionado entre si desde demonstrada alguma eficiência do fornecimento casado de bens ou serviços. A exclusividade, mesmo reconhecida por lei, não legitima necessariamente o fornecimento casado. 4. A imputação consistente, no caso, em criar dificuldade ao desenvolvimento de empresa concorrente, fornecedora de produtos utilizados nas máquinas reprográficas, tais como, cilindros, tonners, reveladores e removedores, não restou comprovada. No entanto, tendo em vista o domínio de mercado da representada e a aparente ausência de eficiência na licitação casada em apreço, recomenda-se às autoridades revisão dos procedimentos licitatórios.

Vistos, relatos e discutidos estes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, o Plenário do CAD acorda, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício para confirmar o arquivamento. Deliberou-se, ainda, a remessa de cópia do acórdão completo ao Ministério da Administração e Reforma do Estado-MARE, TCU e INPI. Além do Relator, participaram do julgamento os Conselheiros Leônidas Rangel Xausa, que presidiu a sessão, Renalt de Freitas Castro, Lúcia helena Salgado e Silva, Paulo Dyrceu Pinheiro e Arthur Barrionuevo Filho. Ausente, justificadamente, o Presidente. Brasília, 1º de outubro de 1997 (data do julgamento).

ANTONIO FONSECA
Relator
LEÔNIDAS RANGEL XAUSA
Presidente do Conselho Substituto

(30/10/97) Ato de Concentração n.º 58/95

Requerentes: Companhia Cervejaria Brahma -CCB, Miller Brewing Company - Miller Co., Miller Brewing M1855, Inc. M 1855
Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro
Advogado: Dr. Pedro Dutra

1. Em 21 de outubro do corrente, às15 horas, no plenário do CADE, presentes o Conselheiro Relator, o Presidente do CADE, Dr. Gesner Oliveira, Procuradoria-Geral, Dra. Marusa Freire, a Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva, o Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, assessores do CADE, representantes da Companhia Cervejaria Brahma - CCB e o Procurador as Requerentes, realizou-se audiência por mim convocada em despacho de 06 de outubro último, com o fim de discutira relevância dos fatos novos alegados como do art. 27da Resolução CADE n.º 5/96, bem como para especificar eventuais beneficio adicionais e alterações estruturais diretamente relacionados à "joint venture".
2. Após explanação feita pelos representantes da Companhia e pelo procurador das Requerentes, foram feitas observações pelos representantes do Conselho, tendo sido acertado, ao final da reunião, que se a Empresa, com afinidade de aprimorar o pedido de reapreciação do ato nos termos do art.27 da Resolução do CADE, submeteria, no prazo de10 (dez) dias úteis, como instrumento inicial de negociação como o CADE, proposta reforçando o atendimento às condições estabelecidas no § 1º do art. 54 e/ou atenuando advindos da operação.
3. Tendo em vista a superveniência dessa proposta ao Pedido de Reapreciação já apresentado pela Requerente determino o sobrestamento do referido pedido até a conclusão das negociações com as Requerente.
4. Notifique.

RENAULT DE F REITAS CASTRO
(of. n.º 1.538/97)

(05/11/97) Ato de Concentração n.º 83/96

DESPACHO DA CONSELHEIRA-RELATORA
Em 8 de Outubro de 1997

Interessada: Cia. Antárctica Paulista
Advogados: Dr. Carlos Francisco Magalhães, Dr. Tércio Sampaio Ferraz e outros.
Interessada: Anheuser-Busch Internacional Inc.

Advogados: Dr. Antonio Carlos Gonçalves, Ubiratan Mattos, Cristiane Saccab Zarzur, Flávio Lemos Belliboni e outros.

N.º 27

Em 01.10.97, a Companhia Antárctica Paulista Indústria de Bebidas e Conexos vem, aos autos, comunicar que apresentará pedido de Reapreciação da decisão exarada por este Conselho dentro do prazo de 60 dias previsto no art. 28, inciso 1, da Resolução CADE n.º 05/96, bem como, requerer a "prorrogação do prazo para se manifestar quanto ao cumprimento da mesma por período necessário ao exame do pedido, como previsto no art. 29 da referida Resolução n.o 05/95."

A petição da empresa deve ser recebida como comunicação de não concordância com os termos da decisão prolatada por este Conselho, nos termos do item 3 do voto desta Relatora, bem como manifestado de intenção da empresa de fazer uso do direito previsto no art. 27 da Resolução CADE n.º 05l96, qual seja, do direito de apresentar Pedido de Reapreciação da decisão.

O prazo de sessenta dias para apresentação do Pedido de Reapreciação começou a correr a partir de 09.09.97, nos termos do art. 28 da referida Resolução CADE, enquadrando-se o caso dos autos na hipótese prevista no inciso II.

Assim recebo a presente como manifestação da empresa de não aceitação das alterações previstas na decisão ora em tela, deixando, no entanto, de apreciar o pedido de prorrogação de prazo corrido ao final do documento, uma vez que ainda não se efetivou o pressuposto contido no art. 29 do referido diploma legal, ou seja, a apresentação do Pedido de Reapreciação. Lembro que os termos do mencionado art. 29 reservam ao Conselheiro-Relator a competência para, uma vez requerida a Reapreciação, prorrogar o prazo pelo tempo necessário ao exame do pedido, não cabendo, pois, à Requerente postular por tal prorrogado. Ademais, como é do conhecimento deste Colegiado, a Relatora vem concedendo audiências às Requerentes com intuito de prestar esclarecimentos auxiliares aos termos de seu pedido de reapreciação, o que toma prematuras e desnecessárias as considerações sobre extensão dos prazos mencionados na petição. Notifiquem-se as interessadas. P.

LÚCIA HELENA SALGADO E SILVA
(Of. n.º 1.594/97)

(05/12/97) Ato de Concentração n.º 08012.007625/97-62

Em 3 de dezembro de 1997

Requerentes: Eaton Corporation e Amtec SpA
Advogados: Drs. Luiz Antonio D´ Arace Vergueiro e Luiz Cherto Carvalhaes

1. À Secretaria para autuar a documentação e conferir as páginas. 2. O parecer da SEAE/MF e manifestação da SDE (art. 54 § 6 º da Lei 8.884/94) serão oportunamente anexados aos presentes autos. 3. Antes do julgamento pelo Plenário, cópia de um Relatório Preliminar será distribuída aos Conselheiros. Cópia do mesmo documento ficará disponível ao representante das Requerentes, sob reserva, para apresentar comentários, querendo, no prazo de 5 dias. 4. As circunstâncias que ornam a operação estão a sugerir a aplicação do art. 2º da Res. 5/96 pelo que recomendo a adoção do rito simplificado. 5. Às Requerentes apresentem o instrumento de procuração aos advogados que assinam o requerimento. Prazo: 15 dias. P.I.
(Of. n.º 1.767/97)

(12/12/97) Ato de Concentração n.º 45/95

Requerentes: DyStar Ltda., Hoechst do Brasil Química e Farmacêutica Ltda. e Bayer do Brasil S/A.
Advogados: Doutores José Del Chiaro Ferreira da Rosa, Rita de Cássia Gomes Fontoura, Francisco Villaça, Fábio Francisco Beraldi e Ana Lopes Prieto.
Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro

Decisão: o Plenário, por unanimidade, aprovou a operação sem condições. O Conselheiro-Relator, Renault de Freitas Castro, solicitou registro em ata dos seguintes trechos constantes da parte final do seu voto:
"Por todo o exposto, concluo que a constituição da DyStar Ltda., embora preencha os requisitos de conhecimento prescritos no § 3º do art. 54 da Lei n.º 8.884/94, não resulta em limitação ou prejuízo à concorrência, nem tampouco em dominação dos mercados relevantes, não se enquadrando, portanto, no caput do referido artigo. Assim sendo, o ato em apreço prescinde, para sua eficácia, da aprovação do CADE, devendo ser, por isso, tão-somente arquivado, posto que ao CADE falece competência para aprovar atos ou contratos não restritivos à concorrência.
Apesar dessa conclusão refletir meu entendimento sobre esse aspecto específico do citado art. 54, entendimento esse que tenho reiterado ao Egrégio Plenário em várias oportunidades, tem sido outra a posição adotada por este Co-

legiado em casos análogos, optando a maioria por aprovar (e não arquivar) tais atos, com o objetivo principal de proporcionar aos requerentes, e ao público em geral, entendimento claro da decisão do CADE. Segundo essa corrente majoritária, a decisão sob a forma de arquivamento, nesses casos, poderia gerar dúvida na interpretação do sentido exato da decisão do Conselho.
Feito o registro do meu entendimento, ao qual continuo fiel, por convicção, mas visando à maior simplicidade dos registros das decisões deste Colegiado, acompanho, na forma, o entendimento da maioria, e proponho a aprovação, sem condições, do Ato de Concentração n.º 45/95, em que são requerentes a Hoescht do Brasil Química e Farmacêutica S.A. e Bayer S.A., associadas na joint venture denominada DyStar Ltda.
Finalmente, decido pelo encaminhamento de correspondência deste Conselho ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo com o objetivo de sugerir o especial monitoramento e eventual reestudo do tratamento tarifário dos corantes e pigmentos têxteis, à luz do que contém o presente processo, principalmente no que tange à grande importância das importações para garantir cada vez melhores condições de concorrência nesse mercado".

(15/12/97) Ato de Concentração n.º 47/95

Requerentes: Laboratórios Silva Araújo Roussel S/A e Dow Produtos Químicos Ltda.
Advogados: Drs. José Martins Pinheiro Neto e Antônio Carlos Gonçalves.
Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, aprovou o Termo de Compromisso de Desempenho nos termos do voto do Relator.

O Plenário, por unanimidade, decidiu ainda: a) determinar gestões junto ao Ministério da Saúde para colaborar na análise de eventuais proposições voltadas a reduzir o período de aprovação e obtenção de registro de novos medicamentos ingressantes no país, vez que a demora em obtê-los foi identificada como uma das barreiras institucionais de entrada, que inibem a competitividade desse mercado; b) oficiar ao Ministério da Saúde, especificamente à Secretaria de Vigilância Sanitária, comentando quanto à conveniência de passar a exigir dos demais laboratórios fabricantes de medicamentos à base de dipirona, especialmente em forma injetável, laudos complementares de qualidade de produtos fabricados com a matéria prima oriunda da China e da Índia; c) solicitar à Secretaria de Comércio Exterior do MICT que examine a conveniência de se adotar eventuais medidas compensatórias das ineficiências representadas pelas importações crescentes de insumos farmoquímicos a baixos preços, mas possivelmente fora dos padrões mínimos de qualidade e produtividade condi-

zentes com a abertura do mercado nacional e com os interesses do consumidor brasileiro; e d) oficiar e encaminhar à Secretaria da Receita Federal cópia do termo de compromisso de desempenho firmado com as Requerentes, esclarecendo que, com o referido documento, o CADE não estará homologando como preço justo de mercado o preço de transferência decidido unilateralmente pela HMR.

(31/12/97) Ato de Concentração n.º 83/96 (Pedido de Reapreciação)

Requerentes: Cia Antarctica Paulista Indústria Brasileira de Bebida e Conexos e Anheuser Busch International Inc.
Advogados: Doutores Carlos Francisco Magalhães, Antonio Carlos Gonçalves e outros.
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

Decisão: O Plenário, por unanimidade, aprovou a operação, sujeitando-a a Termo de Compromisso de Desempenho, delineado no voto da Relatora.

Vencido o Presidente Gesner Oliveira, quanto às razões de decidir e quanto ao item 1 do voto da Relatora, que condiciona a aprovação da operação ao exercício das opções de investimento segundo cronograma pré-fixado.
Vencido, também, o Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, que aprovou a operação por prazo indeterminado, condicionando-a tão-somente à eliminação das cláusulas contratuais consideradas anticoncorrenciais nos termos do item 2.1 do voto da Relatora.

(18/02/98) Ato de Concentração n.º 83/96

Requerentes: Antárctica Paulista Industria de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush Internacional Inc.
Advogados: Dr. Carlos Francisco Magalhães, Dr. Antonio Carlos Gonçalves e outros
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

Despacho/LHS/ n.º 01/98
Assunto: Acolhimento de petição das requerentes manifestando disposição de aceitar decisão do Plenário do CADE publicada no DOU em 31/12/97.
Decisão: O plenário, por unanimidade, aprovou os termos do despachos.

(10/03/98) Averiguação Preliminar n.º 08000.020252/94-93

Acórdão

Representante: SDE/MJ "Ex Officio"
Representada: Companhia Petroquímica do Sul – Copesul
Advogados: Pedro Alberto do Amaral Dutra e outros
Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro

Ementa

Averiguação Preliminar. Recurso de Oficio. procedimento para apuração de descumprimento de obrigação de prestação de informações à SDE/MJ no prazo previsto no artigo 13 da Lei 8.158/91, Incompetência do Cade. Pelo arquivamento.
Vistos relatados e discutidos os autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, por maioria não conhecer do Conselheiro-Relator, o Senhor Presidente Gesner Oliveira, os Senhores Conselheiros Antônio Carlos Fonseca da Silva, Renault de Freitas Castro, Lúcia Helena Salgado Silva e Arthur Barrionuevo filho, ausente, justificadamente, o Conselheiro Leônidas Rangel Xausa. Presente a Procuradoria-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 28 de janeiro de 1998 (data do julgamento).

LÚCIA HELENA SALGADO SILVA
Conselheira-Relator
GESNER OLIVEIRA
Presidente do Conselho

(10/03/98) Processo Administrativo n.º 08000.0011866/94-84

Acórdão

Representante: Cabesp – Caixa Beneficente do Banco do Estado de São Paulo
Advogado: não consta nos autos
Representada: Unimed de São João da Boa Vista – Cooperativa de Trabalho Médico
Advogado: Flávia La Laina
Relator: Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro

Ementa

Processo Administrativo. descredenciamento pela Representada de profissionais da área médica, sob alegação de dupla militância. Infração ao disposto nos artigos 20, incisos II e IV, e 21, incisos IV e V, da Lei n.º 8.884/94. Subsistência de prática infratora à ordem econômica. condenação e imposição de multa.
Vistos relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de defesa Econômica – Cade, por unanimidade, condenar a Representada ao pagamento de multa de 60.000 (sessenta mil) UFIRs, bem como à cessação imediata da prática abusiva, sob pena de multa diária de 6.000 (seis mil) UFIRs. Participaram do julgamento, além do Conselheiro-Relator, o Senhor Presidente Gesner Oliveira, os Senhores conselheiros Antônio Carlos Fonseca da Silva, Renault de Freitas Castro, Arthur Barrionuevo filho e Lúcia Helena salgado Silva. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Leônidas Rangel Xausa e a Procuradora-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire, sendo substituída pela Procuradora Karla Margarida Martins Santos. Brasília, 04 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

PAULO DYRCEU PINHEIRO
Conselheiro-Relator
GESNER OLIVEIRA
Presidente do Conselho

(10/03/98) Ato de Concentração n.º 22/95

DESPACHO DA RELATORA
Em 4 de fevereiro de 1998

Interessadas: Companhia Nitro Química do Brasil e Mineração Floral Ltda.
Advogado: Dr. Paulo César Lopreato Cotrim
Relatora: Conselheira Lúcia Helena Salgado Silva

Gab/lhs/05/98
1. Nitro Química Brasileira e Mineração Floral Ltda., empresas que figuram como Interveniente e Compromissária respectivamente, do Termo de Compromisso de Desempenho firmado com o CADE em cumprimento a decisão exarada no AC 22/95, em 27.02.98 apresentou petição requerendo a dilatação em 15 (quinze) dias do prazo de apresentação do 1º relatório, conforme previsto na cláusula 4ª, subcláusula 4.1.

Alegam as peticionárias que em atendimento à subcláusula 4.4, contrataram os serviços de empresa de consultoria especializada, contudo ante o volume de documentos a serem auditados não fora possível concluir o exame "in loco" das instalações da Mineração Floral Ltda.

2. De acordo com a subcláusula 4.4 caberá a Compromissária demonstrar o cumprimento das obrigações constantes da Cláusula 2ª, devidamente apreciadas por empresa de consultoria ou de auditoria independente, indicada pela Compromissária e aprovada pelo CADE, sendo que a Compromissária é que arcará com os correspondentes honorários profissionais da empresa indicada.

Chamo atenção para o fato da Compromissária não ter apresentado ao CADE requerimento constando a indicação da empresa de auditoria já contratada, assim considero descumprida a obrigação, bem como entendo não ser procedente o conhecimento de relatório efetuado por firma que não obteve previamente aprovação deste Colegiado.

3. Portanto, desconheço as razões da Compromissária para não apresentar no prazo determinado o 1º relatório de cumprimento do Termo de Compromisso de Desempenho, todavia concedo o prazo requerido de 15 (quinze) dias afim de que as providências cabíveis sejam tomadas, o que inclui apresentação formal de indicação prévia de firma de consultoria ou de auditoria independente, a ser contratada pela Compromissária, com notório especialização na área.

4. Lembro ainda que o retardo injustificado na entrega dos relatórios e informações ao CADE implica em aplicação de multa, conforme previsto na subcláusula 5.2 e o descumprimento injustificado do Termo de Compromisso de Desempenho implica na revogação da aprovação da operação pelo CADE, em conformidade com a cláusula 5ª do referido Termo.

(11/03/98) Ato de Concentração n.º 83/96 (Reapreciação)

Requerentes:	Cia Antactica Paulista Indústria e Comércio de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush International Inc.
Advogados:	Doutores Carlos Francisco de Magalhães, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Antonio Carlos Gonçalves, Celso Cintra Mori e outros
Relatora:	Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva

Assunto: Proposta de extensão de prazo.

Despacho/Gab/LHS/04/98

Decisão: O Plenário aprovou por unanimidade o Despacho n.º 04/98 proposto pela Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva determinando extensão do prazo para a conclusão do Termo de Compromisso de Desempenho envolvendo Antactica e Anheuser-Bush.

(11/03/98) Ato de Concentração n.º 83/96 (Reapreciação)

Requerentes: Cia Antactica Paulista Indústria e Comércio de Bebidas e Conexos e Anheuser-Bush International Inc.
Advogados: Doutores Carlos Francisco de Magalhães, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Antonio Carlos Gonçalves, Celso Cintra Mori e outros
Relatora: Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva

Assunto: Proposta de extensão de prazo.

Despacho/Gab/LHS/04/98
Decisão: O Plenário aprovou por unanimidade o Despacho n.º 04/98 proposto pela Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva determinando extensão do prazo para a conclusão do Termo de Compromisso de Desempenho envolvendo Antactica e Anheuser-Bush.

LEGISLAÇÃO

LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO CHILE

Decretos Leyes N°S 211 de 1973, Y 2.760 de 1979

Fija normas para la defensa de la libre competencia; con tal objeto previene y sanciona las prácticas monopólicas y crea las comisiones y servicio que indica. (Publicado en el "Diario Oficial" N° 28.733, de 22 de diciembre de 1973). Modificado por el Decreto Ley N°2.760 de 3 de julio de 1979 (Publicado en el "Diario Oficial" N°30.406, de 5 de Julio de 1979)

TEXTO REFUNDIDO

CONSIDERANDOS

N°211.- Santiago, 17 de diciembre de 1973.- Teniendo presente:

1°. Que el monopolio y las practicas monopólicas son contrarias a una sana y efectiva competencia en el abastecimiento de los mercados ya que mediante el control de la oferta o demanda es posible fijar precios artificiales y lesivos al interés del consumidor;
2°. Que tales actividades, por otra parte, no incentivan la producción; protegen al productor o distribuidor ineficiente; tienden a la concentración del poder económico y distorsionan el mercado en perjuicio de la colectividad;
3°. Que, por tanto, resulta necesario garantizar la libre concurrencia previniendo la existencia del monopolio y de las practicas monopólicas y sancionando drásticamente su ejecución;
4°. Que, sin embargo, cierta producción de bienes y servicios puede o debe, en determinadas circunstancias, realizarse a través de organizaciones de estructura monopólica estatal, siempre que los fines perseguidos redunden en beneficio de la comunidad y su creación, funcionamiento y resguardos se prevean mediante una ley expresa;
5°. Que las normas destinadas a fomentar la libre competencia industrial y comercial que prevé el título V de la ley 13.305, modificado por la ley 15.142, si bien tienen el mérito conceptual no contemplan una estructura orgánica funcional que las haga operativas y eficaces en todo el país; [el título V de la Ley 13.305 queda derogado por el presente decreto ley N° 211 de 1973]
6°. Que en esta tarea de prevención de las actividades monopólicas para garantizar la libre y sana competencia es necesario incorporar al sector docente de la Universidad, a los productores y comerciante y a la comunidad a través de sus representantes más calificados para estos fines;

[Vistos: Las leyes 13.305 y 15.142 y el decreto ley 1, de 11 de septiembre de 1973; la Junta de Gobierno ha acordado lo siguiente:]
N° 2.760 - Santiago, 3 de Julio de 1979. Visto: Lo dispuesto en los decretos leyes N.os 1 y 128 de 1973; 527, de 1974; 991 de 1976 y considerando:
1°. - La necesidad de fortalecer la acción antimonopólica en resguardo del interés de los consumidores;
2°. - La conveniencia de adecuar la legislación sobre defensa de la libre competencia a la realidad económica del país y a la aplicación que en la practica han tenido las normas en vigencia, en particular, dejándose constancia expresa del espíritu de estas disposiciones en cuanto a que el tipo penal que ellas establecen se extiende a los actos o convenciones tendientes a mantener una situación monopólica, y
3°. - Que la nueva institucionalidad laboral hace necesario incluir disposiciones sobre esta materia, para la defensa de la libre competencia.

[La junta de Gobierno de la República de Chile ha acordado dictar el siguiente Decreto ley:]

DECRETO LEY:

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención, que tienda a impedir la libre competencia en la producción dentro del país en las actividades económicas, tanto en las carácter interno como en las relativas al comercio exterior, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Cuando el delito incida en artículos o servicios esenciales,tales como los correspondientes a la alimentación, vestuario, vivienda, medicinas o salud, la pena aumentara en un grado.

Artículo 2°.- Para los efectos previstos en el artículo anterior se consideraran, entre otros, como hechos, actos o convenciones que tienden a impedir la libre competencia, los siguientes:

a) Los que se refieran a la producción, tales como el reparto de cuotas, reducciones o paralizaciones de ellas;

b) Los que se refieran al transporte;

c) Los que se refieran al comercio o distribución, sea mayorista o al detalle, tales como el reparto de cuotas o la asignación de zonas de mercado o la distribución exclusiva, por una sola persona o entidad, de un mismo artículo de varios productores;

d) Los que se refieran a la determinación de los precios de bienes y servicios, como acuerdos o imposición de los mismos a otros;
e) Los que se refieran a la libertad de trabajo o a la libertad de los trabajadores para organizarse, reunirse, o negociar colectivamente, como los acuerdos o actos de empresarios, sindicatos u otros grupos o asociaciones, tendientes a limitar o entorpecer el libre curso de negociaciones colectivas dentro de la empresa o que impidan o entraben el legítimo acceso a una actividad o trabajo, y
f) En general, cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

Artículo 3°.- Tratándose de personas jurídicas y sin perjuicio de la responsabilidad penal a que se hagan acreedores sus representantes legales o personas naturales que por ellas obraron, podrá ordenarse la disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado.
En caso de tratarse de una sociedad o de una agencia de una sociedad anónima extranjera, la sentencia que aplique la pena prevista en este artículo deberá ser inscrita en el Registro de Comercio respectivo y publicada, por una vez, en el Diario Oficial.

Artículo 4°.- No podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicios.

Solo por ley podrá reservarse a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales el monopolio de determinadas actividades como las señaladas en el inciso anterior.

No obstante y siempre que el interés nacional lo exija, se podrá autorizar por decreto supremo fundado y previo informe favorable de la Comisión Resolutiva que se establece en el presente decreto ley, la celebración o el mantenimiento de aquellos actos o contratos que, referidos en los artículos precedentes, sean sin embargo necesarios para la estabilidad o desarrollo de las inversiones nacionales o se trate de actos o contratos en que sea parte alguna de las instituciones señaladas en los incisos 1° y 2° del artículo 16° de la Ley 10.336.

Artículo 5°.- Sin perjuicio de lo establecido en el presente decreto ley, continuaran vigentes las disposiciones legales y reglamentarias referidas a las propiedades intelectual e industrial, a la minería, especialmente al petróleo, a la producción, comercio y distribución del salitre, yodo y cobre;las contenidas en el Código Sanitario; las contempladas en la Ley de Alcoholes y Bebidas Alcohólicas; las que regulan la creación y funcionamiento de las empresas de servicios públicos o municipales; las relativas a las empresas bancarias, de seguros, de reseguros y bolsas de valores; como también las que digan relación con los transportes, fletamentos y cabotajes, ventas al martillo y crédito prendario.

Igualmente quedaran en vigor las disposiciones legales y reglamentarias que confieren a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de las actividades económicas, incluso aquellas que se refieren a la fijación de precios máximos y control de su cumplimiento.

Con todo, no podrá establecerse ningún estanco, ni aun en virtud de los preceptos referidos en los dos incisos precedentes sin previo informe favorable de la Comisión Resolutiva.

La Comisión Resolutiva podrá solicitar la modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios incluso los señalados en este artículo e cuanto, limitando o eliminando la libre competencia, los estime perjudiciales para el interés común.

Artículo 6°.- Para la prevención, investigación, corrección y represión de los atentados a la libre competencia o en que incurra quien ocupe una situación monopólica aun cuando no fueren constitutivos de delito, habrá los siguientes organismos y servicios:

a) Las Comisiones Preventivas Regionales;
b) La Comisión Preventiva Central;
c) La Comisión Resolutiva;
d) La Fiscalía Nacional Económica.

TÍTULO II
DE LAS COMISIONES PREVENTIVAS REGIONALES Y CENTRAL

Artículo 7°.- En cada capital de Región existirá una Comisión Preventiva Regional que estará integrada por las siguientes personas:

a) El Secretario Regional Ministerial de Economía que la presidirá;
b) Un miembro designado por el Intendente Regional;
c) Un profesional universitario designado por el Conejo de Desarrollo Regional;
d) Un representante de las Juntas de Vecinos de la ciudad capital de la región, en reunión especialmente convocada al efecto por el correspondiente Fiscal Regional.

El integrante mencionado en la letra a) precedente será reemplazado, en caso de ausencia o impedimento, por su subrogante legal. Respecto de los demás integrantes, deberá designarse un titular y un suplente quienes permanecerán dos años en sus cargos.

En ausencia del Presidente titular o suplente, la Comisión será presidida por el integrante que le siga en el orden de precedencia establecido en este artículo, que se encuentre presente.

El quórum para sesionar será de tres miembros, a lo menos, y los acuerdos se adoptaran por simple mayoría. En caso de empate, decidirá el voto de quien presida.

Artículo 8°.- Las Comisiones Preventivas Regionales tendrán las siguientes atribuciones y funciones:

a) Absolver consultas acerca de los actos o contratos existentes que podrían infringir las disposiciones del presente decreto ley;

b) Pronunciarse respecto de las consultas que se formulen sobre actos o contratos que se propongan ejecutar o celebrar en cuanto puedan alterar la libre competencia;

c) Velar porque dentro de su respectiva jurisdicción se mantenga el juego de la libre competencia y no se cometan abusos de una situación monopólica pudiendo conocer de oficio o a petición de cualquier persona de toda situación que pudiera alterar dicho libre juego o constituir esos abusos, y proponer los medios para corregirla;

d) Requerir de la Fiscalía la investigación de los actos contrarios a la libre concurrencia o que pudieran constituir abusos de una posición monopólica;

e) Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos o servicios públicos; de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado tenga directa o indirectamente, aporte, representación o participación, y de las municipalidades, y

f) Resolver, a petición de la Fiscalía, las medidas preventivas de:

1.- Suspender, hasta por el termino de quince días, la aplicación de convenios de reparto de cuotas de producción, de distribución y zonas de mercado o de cualquiera otra índole que pudieran configurar fundamentalmente alguna de las acciones descritas en los artículos 1° y 2°.

Esta suspensión podrá ser renovada, por una sola vez e igual plazo, a requerimiento del Fiscal.

2.- Fijar dentro de su zona jurisdiccional precios máximos a los bienes y servicios objeto de investigación, por un plazo hasta de 15 días, prorrogables por la propia comisión en resolución fundada, por igual período, y

g) A requerimiento del Fiscal, solicitar del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción o de cualquier otro organismo o servicio público el ejercicio de sus facultades reguladoras de la actividad económica, con carácter preventivo, a fin de impedir los efectos perjudiciales de los actos que se investigan.

Si la materia sometida al conocimiento de la Comisión Preventiva Regional tuviera carácter nacional o se refiriese a mas de una región, esta deberá abstenerse de su conocimiento y enviar los antecedentes a la Comisión Preventiva Nacional.

Artículo 9°.- De las decisiones y medidas acordadas por las Comisiones Preventivas Regionales y Central, se podrá reclamar ante la Comisión Resolutiva, dentro del plazo de 3 días hábiles.

Este recurso, que no suspenderá los efectos de las resoluciones reclamadas, se interpondrá ante la respectiva Comisión Preventiva Regional o

Central, que lo remitirá informado con los antecedentes que se hayan allegado, dentro de tercero día.

La Comisión Resolutiva se pronunciará sobre la reclamación dentro del plazo de 15 días, contado desde que reciba los antecedentes. Si no resolviere dentro de este plazo se entenderá acogido el reclamo.

Lo dispuesto en el inciso anterior no regirá si la Comisión estima del caso abocarse al conocimiento del asunto, en virtud de sus propias atribuciones, con independencia de lo solicitado por el recurrente, lo que debe declarar así, previamente, disponiendo la audiencia de los afectados. En este caso, se suspenderán los efectos de la resolución reclamada.

Artículo 10°.- La Comisión Preventiva Central estará integrada por:

a) Un representante del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, que la presidirá;

b) Un representante del Ministro de Hacienda;

c) Dos profesores universitarios, abogados o ingeniero comercial, respectivamente, designados por el Consejo de Rectores, y

d) Un representante de las Juntas de Vecinos, elegido por los Presidentes de Juntas de Vecinos de la Región Metropolitana en reunión especialmente convocada al efecto por el Fiscal Nacional.

Las autoridades y organismos respectivos deberán designar un representante titular y otro suplente, quienes permanecerán dos años en sus cargos.

En ausencia del Presidente titular o suplente, la Comisión será presidida por el integrante que le siga en el orden de precedencia establecido en este artículo que se encuentre presente.

El quórum para sesionar será de tres miembros a lo menos y los acuerdos se adoptaran por simple mayoría. En caso de empate, decidirá el voto de quien presida.

Artículo 11°.- La Comisión Preventiva Central actuara como Comisión Preventiva para la Región Metropolitana de Santiago, con todas las atribuciones conferidas por el artículo 8°. Le corresponderá especialmente, conocer de todos aquellos actos o situaciones que, comprendidos en dicho artículo, tengan carácter nacional o se refieran a mas de una región.

Artículo 12°.- En contra de las resoluciones de las Comisiones Preventivas Regionales y Central no procederá recurso administrativo ni judicial alguno salvo el previsto en el artículo9°

Artículo 13°.- Las resoluciones y acuerdos de las comisiones regionales y de la Comisión Central no obstan al ejercicio de sus atribuciones por la Comisión Resolutiva y por la Fiscalía en su caso.

Artículo 14°.- Los actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones de las Comisiones Preventivas Regionales o Central no acarearán responsabilidad sino en el caso que, posteriormente y sobre base de

nuevos antecedentes, sean calificados como contrarios a la libre competencia por ellas mismas o por la Comisión Resolutiva, y a partir desde que se notifique o publique la resolución que haga esta calificación.

Artículo 15°.- Las Comisiones Preventivas Regionales sesionaran en la Intendencia respectiva o en la sede que ellas mismas acuerden con el voto favorable del miembro designado por el Intendente.

Los gastos que irrogue su funcionamiento serán de cargo de la Intendencia, la que designara el o los funcionarios públicos que administrativamente deban servirlas, sin derecho a remuneración especial por ello. La Comisión Preventiva Central funcionara en la sede de la Fiscalía Nacional Económica y será servida por la Secretaria de ésta.

TÍTULO III
DE LA COMISIÓN RESOLUTIVA

Artículo 16°.- La Comisión Resolutiva estará integrada por las siguientes personas:

a) Un Ministro de la Corte Suprema designado por el Tribunal, que la presidirá.

b) Un Jefe de Servicio designado por el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

c) Un Jefe de Servicio designado por el Ministro de Hacienda.

d) Un Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de una Universidad con sede en Santiago.

e) Un Decano de una Facultad de Ciencias Económicas de una Universidad con sede en Santiago.

En caso de impedimento de la persona indicada en la letra a), la Corte Suprema deberá designar a otro de sus miembros en su reemplazo.

Los demás miembros de la Comisión serán reemplazados por sus subrogantes.

Los integrantes de la Comisión duraran dos años en sus cargos. Los señalados en las letras d) y e) serán designados por sorteo ante el Presidente de la Comisión en conformidad a las normas internas que ésta acuerde.

Un abogado de la planta de la Fiscalía Nacional Económica actuara como Secretario de esta Comisión y el mismo u otro profesional de ese Servicio actuara como relator en los asuntos que conozca.

Artículo 17°.- La Comisión Resolutiva supervisará la adecuada aplicación de las normas del presente decreto ley y el correcto desempeño de los organismos que establece e impartirá las instrucciones generales a que deban sujetarse. Sus acuerdos o resoluciones serán obligatorios para las Comisiones Preventivas.

Serán deberes y atribuciones de esta Comisión:

a) Conocer, de oficio o a solicitud del Fiscal, las situaciones que pudieren constituir infracciones al presente decreto ley e investigar respecto de ellas, con las mas amplias atribuciones, incluida la de requerir el auxilio de la fuerza pública incluso con facultad de allanamiento y descerrajamiento la que será concedida sin mas trámite; pronunciarse respecto de las mismas situaciones y adoptar, en cada caso, si fuere necesario, una o más de las siguientes resoluciones:

1.- Aplicar multas a beneficio fiscal hasta una suma equivalente a 10.000 unidades Tributarias.

Las multas se regularan prudencialmente, según sea el capital en giro o la capacidad económica del infractor y la gravedad de la infracción;

2.- Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere el numero anterior;

3.- Declarar la inhabilidad temporal de los responsables para ocupar cargos directivos en colegios profesionales o instituciones gremiales, la que podrá regularse de uno a cinco años.

4.- Aplicar multas hasta por una suma equivalente a ciento cincuenta sueldos vitales anuales, escala A) del departamento de Santiago, que se destinaran a los fines señalados en el artículo 20°. Las multas se regularan discrecionalmente según sea el capital en giro de los autores de la infracción y la gravedad de ella, atendiendo principalmente al perjuicio causado a la colectividad;

5.- Ordenar al Fiscal el ejercicio de la acción penal respecto de los delitos a que se refieren los artículos 1°y 2°;

b) Dictar instrucciones de carácter general a las cuales deberán ajustarse los particulares en la celebración de actos o contratos que pudieran atentar contra la libre competencia;

c) Informar de acuerdo con los artículos 4° y 5°,

d) Requerir la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios a que se refiere el inciso del artículo 5°.

e) Conocer de la reclamación a que se refiere el artículo 9° y, de oficio o a petición de cualquier interesado, de los diferendos que se produzcan entre dos o mas Comisiones Preventivas, en especial cuando se emitan pronunciamientos distintos sobre una misma materia;

f) Establecer, de oficio o a petición de parte, y previo informe del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, fechas distintas de negociación colectiva para empresas de la misma rama de actividad, afín d evitar que negociaciones en una misma fecha en distintas empresas puedan conducir a una situación monopólica. Copia de esta resolución se remitirá a la Dirección del Trabajo la que deberá notificarla a los afectados;

g) Las demás que señalen las leyes.

Artículo 18°.- La Comisión Resolutiva adoptará sus acuerdos por mayoría de votos, decidiendo en caso de empate, el voto del Presidente. El quórum será de tres miembros y no podrá sesionar sin la asistencia del Presidente.

La Comisión podrá sesionar en el Palacio de los Tribunales de Justicia en la repartición pública que anualmente determine en su primera sesión.

Son aplicables a los miembros de la Comisión las causales de implicancia y de recusación previstas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales. La causal invocada podrá ser aceptada por el integrante afectado; si así no fuere será fallada de plaño por la Comisión, con eclusion de aquél. Se aplicara una multa de hasta veinte unidades tributarias al incidentista, si la implicancia o la recusación fuere desestimada por unanimidad.

El conocimiento y fallo de las causas a que se refiere la letra a) del artículo 17° precedente se someterá al siguiente procedimiento:

A.- El procedimiento será escrito, salvo la vista de la causa y las partes deberán comparecer representadas en la forma prevista en los artículos 40 y 41 de la ley n° 4.409 del Colegio de Abogados.

B.- El requerimiento del Fiscal y el auto cabeza del proceso, se mandara poner en conocimiento de las a quien afecte, las que tendrán para contestar el plazo de 15 días hábiles o el termino mayor que la Comisión señale.

C.- La notificación del requerimiento del Fiscal, del auto cabeza de proceso, de la resolución que los mande poner en conocimiento y la primera notificación que se practique a una parte, se efectuaran personalmente a quienes afecte.

La notificación personal se afectará por un Ministro de Fé, entregando copia integra de la resolución y de los antecedentes que la motivan. La Comisión podrá disponer que se entregue un extracto de estos documentos.

Cualquiera se considerara como hábil para practicar la notificación personal. El Ministro de Fé deberá dejar constancia de la notificación en el proceso, en la forma señalada en el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil.

La Comisión con solo el informe del Ministro de Fé que exprese no haber ubicado a quien debe notificar y cual es su morada, podrá ordenar se notifique en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

D.- La Comisión podrá ordenar se practique la notificación personal que regla el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil, cuando se den a su juicio, las circunstancias que dicho precepto señala.

E.- Vencido el plazo establecido en la letra B del presente artículo, sea que se hubiere evacuado o no el traslado a los interesados, la Comisión abrirá un término probatorio de 10 días hábiles.

Las partes que deseen rendir prueba testimonial, deberán presentar su lista de testigos dentro del segundo día hábil de abierto dicho probatorio y no se admitirán a declarar mas de 4 testigos por cada parte.

F.- Serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil y todo indico o antecedente que, en concepto de la Comisión sean ideneos para establecer los hechos pertinentes.

La Comisión podrá decretar, en cualquier estado de la causa y aun después de la vista de la misma, la practica de diligencias probatorias que estime conveniente.

G.- Las diligencias a que dé lugar la inspección personal del tribunal o la absolución de posiciones, serán practicadas por el miembro de la Comisión que esta designe.

H.- Las cuestiones accesorias al asunto principal sometido al conocimiento de la Comisión, serán falladas de plaño. En su defecto, se dejara su resolución para definitiva y el incidente se tramitará conjuntamente con lo principal y se recibirá a prueba, si la Comisión lo estima necesario.

I.- Agotada la recepción de la prueba, la Comisión así lo declarara y ordenara traer los autos en relación fijando día y hora para ello. La Comisión podrá resolver si olgan alegatos de abogados.

J.- La Comisión, de oficio, dará curso progresivo a los autos, para dejarlos e estado de sentencia.

K.- La Comisión apreciara los antecedentes y la prueba en conciencia y fallara del mismo modo, debiendo su sentencia ser fundada. La sentencia deberá dictarse dentro del plazo de 45 días, contado desde que el proceso se encuentre en estado de fallo.

L.- Las resoluciones que dicte la Comisión, incluso la sentencia definitiva, no serán susceptibles de recurso alguno salvo lo previsto en el artículo 19.

M.- Las resoluciones que dicte la Comisión, exceptuadas la sentencia definitiva, que se notificará por celula, y las indicadas en la letra C de este artículo, se notificaran por carta certificada enviada al domicilio del notificado.

Se entenderá practicada la notificación por carta certificada, el tercer día hábil contado desde la fecha de recepción de la carta por el Servicio de Correos y Telégrafos.

N.- Tendrán el carácter de Ministro de Fé para la practica de las diligencias que ordena este procedimiento, además del Secretario de la Comisión, las personas a quienes el Presidente de ésta designe para desempeñar esa función.

N.- Cuando haya de practicarse una actuación fuera de del territorio de la Región Metropolitana de Santiago, la Comisión podrá cometer su cumplimiento a las Comisiones Preventivas o a las Fiscalías Regionales, mediante el envío del correspondiente oficio.

O.- La Comisión, de oficio o a petición de parte,podrá decretar, por el plazo que estime conveniente, todas aquellas medidas precautorias que sean necesarias para impedir los efectos de las conductas sometidas a su conocimiento y para cautelar el interés común. Estas resoluciones serán esencialmente transitorias y podrán modificarse o dejarse sin efecto en cualquier estado de la causa.

P.- Las normas contenidas en los libros I y II del Código de Procedimiento Civil regirán como supletorias al procedimiento fijado en el presente artículo, en todo aquello que no sean incompatibles con él.

Artículo 19°.- Solo serán reclamables las resoluciones de la Comisión Resolutiva que dispongan la modificación o disolución de las personas jurídicas, la inhabilidad para ocupar determinados cargos en colegios profesionales o instituciones gremiales y la aplicación de multas.

El Fiscal Nacional podrá también deducir reclamaciones en contra de resoluciones de la Comisión Resolutiva, recaídas en las materias a que se refiere el inciso precedente, aun cuando fueren absolutarias.

El recurso se interpondrá ante la Comisión Resolutiva, directamente o por intermedio de la respectiva Comisión Preventiva, y conocerá de él una de las salas de la Corte Suprema, previa vista al Fiscal de este Tribunal. El recurso deberá interponerse en el plazo de 10 días hábiles, contado desde la respectiva notificación. Se vera en lugar preferente de la Tabla, no podrá suspenderse la vista de la causa, y se fallara en conciencia.

Artículo 20°.- Las multas que imponga la Comisión Resolutiva deberán pagarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoria da la respectiva resolución.

Con todo, para interponer el recurso de reclamación a que se refiere el artículo anterior, deberá haberse consignados el cincuenta por ciento de la multa decretada, sin considerar los recargos legales. Estará exento de este requisito el Fiscal Nacional cuando sea él quien interponga el recurso.

Si el afectado no pagar la multa sufrirá, por vía de sustitución, la pena de reclusión, regulándose un día por cada sueldo vital mensual, que aplicara sin forma de juicio y con el solo requerimiento de la Comisión el Juez del crimen del domicilio del o de los infractores.

TÍTULO IV
DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

Artículo 21°.- La Fiscalía Nacional Económica tendrá su sede en Santiago, será independiente de todo organismo o servicio y se relacionara con el Supremo Gobierno a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Su jefe superior será el Fiscal Nacional quien deberá tener el

título de abogado con cinco años de anterioridad, a lo menos, a su nombramiento.

El Fiscal Nacional será de libre designación del Presidente de la República, se regirá por las normas del Estatuto Administrativo y solo podrá ser removido y sancionado, según proponga la Contraloria General de la República, previo sumario instruido por ésta.

Artículo 22°.- En cada capital de región habrá un funcionario dependiente del Fiscal Nacional que, con el título de Fiscal Regional, desempeñara las funciones propias de aquel, dentro del territorio de la respectiva región.

Artículo 23°.- El personal de la Fiscalía Nacional incluyendo el que ejerza cargos Directivos Superiores, será nombrado por el Fiscal Nacional, dependerá de éste y se refiera por el Estatuto Administrativo. Los Fiscales y procuradores Regionales se mantendrán en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Fiscal Nacional.

Fijase la siguiente planta de la Fiscalía nacional Económica:

	G°EUS.	Nivel	N° cargos
JEFE SUPERIOR DEL SERVICIO			
Fiscal Nacional	1B	I	1
DIRECTIVOS SUPERIORES			
Subfiscal Nacional	2	I	1
Abogado Jefe de División Antimonopolios	3	II	1
Abogado Jefe Divisan Delito Económico	3	II	1
Abogado Jefe División Regionales	3	II	1
Fiscales Regionales	4	III	12
ABOGADOS			
Abogados	4	I	3
Abogados	6	I	3
Abogados Procuradores Regionales	7	I	12
INGENIEROS			
Ingenieros	4	I	3
SECRETARIAS EJECUTIVAS			
Secretarias Ejecutivas	15	I	2
OFICIALES DE PRESUPUESTO			
Jefe de Presupuesto	14	II	1
Oficiales de presupuesto	16	II	2
OFICIALES ADMINISTRATIVOS			
Oficiales Administrativos	19	I	2

Oficiales Administrativos	20	I	2
SERVICIOS MENORES Auxiliares	25	I	3

Sin perjuicio de la planta fijada en este artículo, el Fiscal Nacional podrá contratar personal asimilado a grados o a honorarios para estudios o trabajos de cualquiera naturaleza que requiera el desempeño de las funciones que le encomienda la presente ley, para lo cual deberá dar cumplimiento a las normas del decreto n° 691, de 1977, del Ministerio de Hacienda y a la dotación asignada al Servicio.

Para el ejercicio de los cargos de Sub Fiscal Nacional y de Fiscales Regionales se requiere el título de Abogado.

Artículo 24.- El Fiscal Nacional, en el ejercicio de sus funciones, es independiente de todas las autoridades o tribunales ante los cuales es llamado a ejercerlas. Puede en consecuencia defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones.

Serán atribuciones del Fiscal Nacional:

a) Instruir las investigaciones que estime procedentes para fiscalizar las infracciones a este decreto ley y al decreto N°280, de 1974;

b) Actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante la Comisión Resolutiva y los Tribunales de Justicia, con todos los deberes y atribuciones que le corresponden como tal parte.

Ante la Corte Suprema, el Fiscal Nacional podrá defender los fallos de la Comisión Resolutiva o impugnarlos.

Respecto de las investigaciones practicadas por los Fiscales delegados y de los cargos formulados por estos, el Fiscal Nacional podrá hacerlos suyos, ejerciendo sus funciones acusadoras ente la Comisión Resolutiva o desestimarlos con informe fundado a esta misma;

c) Requerir de la Comisión Resolutiva y de las Comisiones Preventivas el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones;

d) Velar por el total y fiel cumplimiento de los fallos e instrucciones que dicte la Comisión Resolutiva o los Tribunales de Justicia en las materias a que se refiere este decreto ley;

e) Solicitar de las Comisiones Regionales la adopción de medidas preventivas con motivo de las investigaciones que la Fiscalía Nacional se encuentre practicando;

f) Emitir los informes que le soliciten las Comisiones Preventivas Regionales y Central y la Comisión Resolutiva;

g) Solicitar la colaboración de cualquier funcionario de los organismos o servicios públicos o de las empresas, entidades o sociedades en que el Estado o sus empresas, entidades o sociedades tengan aporte, representación o participación, o de las Municipalidades;

h) Exigir de cualquiera oficina o servicios referidos en la letra g) que pongan a su disposición los antecedentes que estime necesario para las investigaciones, denuncias o querellas que se encuentre practicando o en que le corresponda intervenir.

El Fiscal Nacional podrá también exigir, por intermedio de los funcionarios que corresponda, el examen de toda documentación y elementos contables otros que estime necesarios.

El Fiscal Nacional y los funcionarios encargados de estas revisiones solo podrán dan a conocer los datos de que se impongan a la Comisión Resolutiva, a las Comisiones Preventivas y a los Tribunales de Justicia.

Las personas que entorpezcan las investigaciones a que se refiere la presente disposición podrán ser apremiadas con arrestos hasta por quince días. Si el entorpecimiento se mantuviere, su autor será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados Si se tratar de un funcionario público será además penado con la perdida del empleo.

La orden de arresto y proceso criminal, en su caso, se dará e instruirá, respectivamente, por el Juez Letrado con jurisdicción en lo criminal que sea competente según las reglas generales, a requerimiento del Fiscal Nacional;

i) Solicitar a los particulares las informaciones y los antecedentes que estime necesarios con motivo de las investigaciones que practique;

j) Ejercitar la acción penal, por si o por delegado, cuando se lo ordene la Comisión Resolutiva de conformidad con el N°5 de la letra a) del artículo 17°;

k) Ejercitar la acción penal pública, por los delitos que establece el decreto ley N° 280, de 1974. Respecto de las infracciones podrá hacerlo cuando, a su juicio, sea necesaria la intervención de la Fiscalía Nacional.

Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, el Fiscal Nacional podrá actuar como parte en los procesos en que se hubiere ejercitado la referida acción penal pública por otro órgano, aunque no formalice querella;

l) Prestar asistencia jurídica ante los tribunales a los servicios del Estado que establezca la ley, y

m) Los demás que señalen las leyes.

Artículo 25°.- Las atribuciones y los deberes de los Fiscales Regionales serán las señaladas en el artículo precedente, con exclusión de las letras b), c) y j), y las demás facultades que especialmente les delegue el Fiscal Nacional. Cuando el conocimiento de un asunto corresponda a la Comisión Resolutiva, el Fiscal Regional respectivo deberá proponerlo al Fiscal Nacional.

Artículo 26°.- El Fiscal Nacional podrá delegar el ejercicio de la acción penal que le corresponda en los abogados de la Fiscalía, en los Fiscales y Abogados Procuradores Regionales o en el Consejo de Defensa del Estado.
Artículo 27°.- El Fiscal Nacional podrá, cuantas veces estime necesario, por si o por delegado, asumir la representación de la Fiscalía en cualquier proceso o intervenir, de igual manera, en cualquier trámite o actuación determinados.
Artículo 28°.- La Fiscalía, en sus escritos y actuaciones ante las Comisiones y los Tribunales de Justicia, estará exenta de los impuestos de la ley de Timbres, Estampillas y papel Sellado, y los abogados que actúen por ella podrán comparecer personalmente ante los Tribunales Superiores de Justicia.
Artículo 29°.- Las Comisiones Preventivas y la Fiscalía a que se refieren los artículos anteriores, deberán recibir e investigar, según corresponda, todas las denuncias formuladas por particulares respecto de actos o contratos que puedan importar infracción a las normas del presente decreto ley.
Artículo 30°.- Los integrantes de las Comisiones Preventivas y de la Comisión Resolutiva, cualquiera sea su calidad, se entenderán comprendidos en la disposición del artículo 260° del Código Penal.
Dichos integrantes no tendrán derecho a remuneración especial.

TÍTULO V
DEL PROCESO PENAL

Artículo 31°.- Los procesos criminales por delitos penados en este decreto ley se sujetaran a procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción pública, sin mas modificaciones que las siguientes:
Artículo 32°.- El proceso solo podrá iniciarse por denuncia o querella formulada por el Fiscal, por si o por delegado, y, en todo caso, a requerimiento previo efectuado a dicho Fiscal por la Comisión Resolutiva.
Artículo 33°.- El sumario deberá terminar en el plazo de sesenta días.Sin embargo este termino podrá prorrogarse hasta por treinta días mas y por una sola vez, si el Juez lo estima indispensable para el éxito de la investigación, debiendo en tal caso dictarse un auto motivado y darse cuenta a la Corte de Apelaciones respectiva.
Artículo 34°.- El representante de la Fiscalía podrá tomar conocimiento de lo que haya obrado en el sumario y en cualquier estado del mismo.
Artículo 35°.- Los Tribunales de Justicia apreciarán la prueba en conciencia.
Artículo 36°.- Todos los hechos ejecutados en virtud de un determinado acto o convención penado por los artículos 1° y 2° serán juzgados como un solo delito.
Artículo 37°.- Será competente para conocer en primera instancia un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, como Tribunal unipersonal.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículos 1° a 5° [Sin relevancia actual]

Regístrese en la Contraloría General de la República, publíquese en el Diario Oficial e insertese en la Recapitulación Oficial de dicha Contraloría.

AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General del Ejército, Presidente de la República.
JOSE T. MERINO CASTRO, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada.
CESAR MENDOZA DURAN, General Director de Carabineros.
FERNADO MATTHEI AUBEL,General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea.
Sergio de Castro Spikula, Ministro de Hacienda.
Roberto Kelly Vasquez, Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.
José Pineira Echenique, Ministro de Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo para su conocimiento.- Mario Devauchelle Rodriguez, Capitán de Navío, JT, Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno.

LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DA COLOMBIA

Ley 155 de 1959.

Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre practicas comerciales restrictivas. (De 24 de diciembre de 1959)

Art.1. Prohibición de acuerdos o practicas contra la libre competencia.
Art.2. Vigilancia de empresas en posición de determinar los precios.
Art.3. Normalización de los productos.
Art.4. Obligación de notificación de fusiones.
Art.5. Incompatibilidad de los directivos (art.7° de la Ley 50 de 1947).
Art.6. Incompatibilidad de los vínculos personales entre competidores.
Art.7. No competencia desleal entre venta directa y venta por independiente.
Art.8. No monopolización de la distribución.
Art.9. Respeto de los precios de venta al publico.
Art.10. Definición de competencia desleal.
Art.11. Lista de hechos de competencia desleal.
Art.12. Investigaciones de oficio o por denuncia.
Art.13. Obtención de las pruebas, acta de conclusiones y formulacion de descargos.
Art.14. Sanciones y multas.
Art.15. Recurso de apelación contra la resolución del director ejecutivo.
Art.16. Suspensión de la ejecución de la sanción.
Art.17. Intervención del Ejecutivo en la fijación de los precios como garantía al consumidor.
Art.18. Control de los revisores al cumplimiento de la Ley.
Art.19. Nulidad de los acuerdos ilícitos.
Art.20. Entrada en vigor de la Ley.

LEY 155 DE 1959
(Diciembre 24)

Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°. Modificado: Artículo 1 Decreto 3307 de 1963. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan par objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.
Parágrafo. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general (Decreto 1302 de 1964, Artículo 10).
Artículo 2°. Las empresas que produzcan, abastezcan, distribuyan o consuman determinado artículo o servicio, y que tengan capacidad para, determinar precios en el mercado, por la cantidad que controlen del respectivo artículo o servicio, estarán sometidas a la vigilancia del Estado para los efectos de la presente ley.
Artículo 3°. El Gobierno intervendrá en la fijación de normas sobre pesas y medidas, calidad, empaque y clasificación de los productos, materias primas y artículos o mercancías con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas.
Artículo 4°. Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos ($20.000.000) o más, estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse a integrarse entre si, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración.
Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional deberá objetar la operación, previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, si tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia (Decreto 1302 de 1964, Artículo 5°).

Parágrafo 2°. Si pasados treinta (30) días de haberse presentado el informe de que trata este artículo, no se hubiere objetado par el Gobierno la operación, los interesados podrán proceder a realizarla (Decreto 1302 de 1964, Artículo 6°).

Parágrafo 3° El informe que deben dar los interesados y su trámite serán absolutamente reservados y los funcionarios que revelen en todo o en parte el contenido de los expedientes, incurrirán en la destitución del empleo que impondrá el respectivo superior, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en el Código Penal (Código Penal, Artículos 154, 155).

Artículo 5°. Entiéndese la incompatibilidad establecida en el artículo 7° de la Ley 5º de 1947 para los miembros de las juntas directivas y los gerentes de establecimientos de crédito y bolsas de valores, a los presidentes, gerentes, directores, representantes legales, administradores y miembros de juntas directivas de empresas, cuyo objeto sea la producción, abastecimiento, distribución o consumo de las mismos bienes o la prestación de los mismos servicios, siempre y cuando tales empresas individual a conjuntamente consideradas, tengan activos par valor de veinte millones de pesos ($20.000.000) o más.

Parágrafo. La incompatibilidad establecida par el presente artículo no cobija a los presidentes, gerentes, representantes legales y administradores de las compañías de seguros que por exigencia de la ley deben constituir otras sociedades para operar en los ramos de seguros de vida, seguros generales y capitalización.

Artículo 6°. Los presidentes, gerentes, directores, representantes legales, administradores o miembros de juntas directivas de empresas industriales constituidas en forma de sociedades anónimas, no podrán distribuir por si ni por interpuesta persona los productos, mercancías, artículos o servicios producidos par la respectiva empresa a sus filiales, ni ser socios de empresas comerciales, que distribuyan o vendan principalmente tales productos, mercancías, artículos o servicios.

Esta incompatibilidad se extiende a los funcionarios de sociedades de responsabilidad limitada que tengan como socios otras sociedades, en forma tal que el numero total de personas naturales exceda de veinte (20).

Parágrafo 1°. La prohibición contenida en este artículo, se extiende a los padres, cónyuges, hermanos e hijos de aquellos funcionarios.

Parágrafo 2°. Las empresas tendrán un plazo de diez y ocho (18) meses para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo (Decreto 1236 de 1962, Artículos 11 y 12).

Artículo 7°. Las empresas industriales que establezcan o hayan establecido sistemas directos de distribución de sus productos o por intermedio de empresas comerciales, autónomas o filiales, no podrán vender sus artículos, mercancías o productos por procedimientos que impliquen competencia

desleal para con los comerciantes independientes que negocien con los mismos artículos o productos (Decreto 3236 de 1962, Artículo 13)

Artículo 8°. Las empresas comerciales no podrán emplear prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a monopolizar la distribución ni ejecutar actos de competencia desleal en perjuicio de otros comerciantes (Decreto 3236 de 1962, Artículo 14).

Artículo 9°. Cuando las empresas industriales fijen precios de venta al público, ni la misma empresa directamente, o por medio de filiales, o distribuidores, ni los comerciantes independientes, podrán venderlos a precios diferentes de los fijados por el productor, so pena de incurrir en las sanciones previstas para los casos de competencia desleal (Decreto 1302 de 1964, Artículo 14).

Artículo 10. Constituye competencia desleal todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial y al honrado y normal desenvolvimiento de las actividades industriales, mercantiles, artesanales o agrícolas.

Artículo 11. (Subrogado Artículo 75 C. Co.). El Artículo 11 queda así:

Constituyen competencia desleal los siguientes hechos:

1) Los medios o sistemas encaminados a crear confusión con un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios (515);

2) Los medios o sistemas tendientes a desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios;

3) Los medios o sistemas dirigidos a desorganizar internamente una empresa competidora o a obtener sus secretos;

4) Los medios o sistemas encauzados a obtener la desviación de la clientela siempre que sean contrarios a las costumbres mercantiles;

5) Los medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado;

6) Las maquinaciones reiteradas tendientes a privar a un competidor de sus técnicos o empleados de confianza, aunque no produzcan la desorganización de la empresa ni se obtengan sus secretos;

7) La utilización directa o indirecta de una denominación de origen, falsa o engañosa; la imitación de origen aunque se indique la verdadera procedencia del producto o se emplee en traducción o vaya acompañada de expresiones tales como "género", "manera" "imitación" o similares;

8) Las indicaciones o ponderaciones cuyo uso pueda inducir al público a error sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad del producto, y

9) En general, cualquier otra procedimiento similar a las anteriores, realizado par un competidor en detrimento de otros o de la colectividad, siempre que sea contrario a las costumbres mercantiles.

Artículo 12. El Ministerio de Fomento, de oficio o por denuncia de cualquier persona, podrá promover par intermedio de la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Sociedades Anónimas o la Superintendencia de Cooperativas, las investigaciones par violaciones a esta Ley. En caso de que el control de la empresa no esté adscrita a las entidades antes dichas, la investigación estará a cargo del Ministerio de Fomento. La denuncia deberá ser admitida par el Ministerio siempre que se presente debidamente motivada y acompañada de prueba sumaria que la justifique (Decreto 1302 de 1964, Artículo 17).

Artículo 13. La investigación, de carácter estrictamente reservado, se adelantará mediante la exigencia de informes sobre producción, importaciones, utilización de materias primas nacionales y extranjeras, sistemas de distribución y ventas; por medio de visitas a las referidas empresas y, en general, mediante la obtención de todas las pruebas indispensables.

Del acta de conclusiones se dará traslado por un término prudencial hasta de treinta (30) días a las entidades denunciadas o que en el curso de la investigación resultaren, implicadas a fin de que puedan formular sus descargos (Decreto 1302 de 1964, Artículo 16).

Artículo 14. Vencido este término, el expediente pasará al conocimiento del Ministerio de Fomento, el cual, previo concepto del Consejo de Política Económica y Planeación, podrá imponer las siguientes sanciones:

a) Retiro de las acciones del mercado público de valores.

b) Prohibición de funcionamiento de la empresa para el caso de reincidencia en la violación de esta Ley.

Además de estas sanciones, y de conformidad con la gravedad de los hechos, podrá imponer multas hasta de quinientos mil pesos ($500.000) a favor del Tesoro Nacional.

Artículo 15. Modificado: Decreto 3307 de 1963, Artículo 3. El Artículo 15 quedará así:

Contra la resolución que profiere el director ejecutivo, procede el recurso de apelación ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Regulación Económica. "El recurso se interpondrá y decidirá de conformidad con las normas establecidas en el Capítulo II del Decreto numero 2733 de 1959. Surtido el recurso, queda agotada la vía gubernativa" (Decreto 1302 de 1964, Artículo 19).

Artículo 16. En el caso de las sanciones previstas en el aparte b) del artículo 14, la demanda de la resolución ministerial ante el Consejo de Estado, suspende automáticamente su ejecución.

Artículo 17. En cumplimiento del artículo 32 de la Constitución Nacional, el Ejecutivo podrá intervenir en la fijación de los precios con el fin de garantizar tanto los intereses de los consumidores como el de los productores

y comerciantes. La fijación de precios podrá realizarla el Gobierno, como una de las medidas que se tomen con base en la investigación que se haya verificado de acuerdo con esta Ley y para los productos o servicios de la empresa objeto de la investigación.

Igualmente el Estado podrá adoptar las siguientes medidas:

a) Fijar un plazo perentorio para que cesen las prácticas, sistemas o procedimientos prohibidos;

b) Someter a la empresa o empresas cuyas prácticas se investigan, a la vigilancia de la respectiva entidad encargada del control, por un tiempo determinado, en cuanto a su política de producción, costas, distribución y precios, y con el solo fin de comprobar que la empresa o empresas acusadas no continúan ejerciendo las prácticas comerciales restrictivas que dieron lugar a la investigación.

Artículo 18. Los revisores o interventores deberán ejercer una estrecha vigilancia para darle estricto cumplimiento a la presente Ley.

Artículo 19. Los acuerdos, convenios u operaciones prohibidas por esta Ley, son absolutamente nulos por objeto ilícito.

Artículo 20. Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, D.E., a 14 de Diciembre de 1959.

El Presidente del Senado, JORGE URIBE MARQUEZ. - El Presidente de la Cámara, JESUS RAMIREZ SUAREZ. - El Secretario del Senado, Jorge Manrique Terán. - El Secretario de la Cámara, Luis Alfonso Delgado.

República de Colombia. Gobierno Nacional.
Bogotá, D.E., 24 de Diciembre de 1959.

Publiquese y ejecútese.
ALBERTO LLERAS

Decreto N° 1302 de 1 de junio de 1964.

Por el cual se reglamenta la Ley 155 de 1959, en armonía con los Decretos 1653 de 1960 y 3307 de 1963.

Art.1. Sectores básicos.
Art.2. Documentos a suministrar por las empresas al Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica (DESRE).
Art.3. Examen por el DESRE del sector económico. Control y vigilancia.
Art.4. Delegación del control y la vigilancia.
Art.5. Presunción de restricción de competencia.
Art.6. Inicio del plazo de autorización presuntiva.
Art.7. Inicio del plazo en caso de informaciones adicionales.
Art.8. Objeción del DESRE, no por motivos de restricción de competencia, a una operación.
Art.9. Documentos requeridos que acompañen la solicitud de autorización de concentración.
Art.10. Auto del DESRE para petición de documentos.
Art.11. Suspensión temporal de la autorización de fusión.
Art.12. Plazo transitorio para regularizar los consorcios existentes.
Art.13. Control de incompatibilidades de los directivos.
Art.14. Observancia del precio de venta al publico del producto y accesorios.
Art.15. Denuncias orales o escritas a la SRE, y datos a informar.
Art.16. Plazo para los informes requeridos a las empresas.
Art.17. El DESRE investigara, salvo delegación con facultad de reasumir.
Art.18. Plazo de consulta al Departamento Administrativo de Planeación y Providencia de la Superintendencia vencido el plazo.
Art.19. Recurso de apelación contra las resoluciones del DESRE.
Art.20. Derogación del Decreto 3236 de 1962.
Art.21. Entrada en vigor.

Se reglamenta la Ley 155 de 1959

DECRETO NUMERO 1302 DE 1964
(junio 1º)

Por el cual se reglamenta la Ley 155 de 1959, en armonía con los Decretos 1653 de 1960 y 3307 de 1963.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales,
DECRETA:

Artículo 1º. Para los efectos del parágrafo del artículo 1° de la Ley 155 de 1959, considéranse sectores básicos de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general y el bienestar social, todas aquellas actividades económicas que tengan o llegaran a tener en el futuro importancia fundamental para estructurar racionalmente la economía del país y abastecerlo de bienes o servicios indispensables al bienestar general, tales como:
a) El proceso de producción y distribución de bienes, destinados a satisfacer las necesidades de la alimentación, el vestido, la sanidad y la vivienda de la población colombiana;
b) La producción y distribución de combustibles y, la prestación de los servicios bancarios educativos, de transporte, energía eléctrica, acueducto, telecomunicaciones y seguros.
Artículo 2º. Para el ejercicio de las funciones de que trata el presente Decreto, el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica, se fundamentará en el estudio de los siguientes documentos, que deben suministrar semestralmente las empresas sujetas a la intervención:
a) Balances contables con los respectivos anexos demostrativos de su capacidad financiera, del volumen de las operaciones comerciales e industriales y de porcentaje de las utilidades obtenida en proporción del capital invertido;
b) Informes comprobatorios de los costos netos de producción distribución y de las reservas presupuestales diferidas y destinadas a la amortización de las inversiones hechas por la respectiva empresa industrial o comercial, al igual que otra clase de reservas;
c) Lista de los precios de los artículos que produzca o distribuya la correspondiente empresa y sus respectivas escalas de descuentos para la distribución y venta de los mismos, a niveles mayoristas y minoristas;
d) Muestras de los productos o artículos que la empresa produzca o distribuya, para verificar su calidad, peso y empaque y la observancia de las normas sobre pesas y medidas y clasificación de los productos;

e) Informes sobre existencia, origen y costo de las materias primas y productos elaborados y sobre los saldos en disponibilidad;
f) Informes sobre la producción de las materias primas nacionales y extranjeras incorporadas en el procesamiento industrial y sobre los programas tendientes a fomentar su producción total en el país; o informes sobre la proporción de materias primas elaboradas de procedencia nacional o extranjera que adquiera el correspondiente distribuidor o que utilice el productor de servicios, según el caso;
g) Informes sobre los sistemas de transporte, distribución venta de los productos o artículos manufacturados;
h) Informes sobre los mercados abastecidos por la respectiva producción industrial o empresa comercial y sobre el volumen de las ventas realizadas en tales mercados;
i) Informes sobre el personal de trabajadores ocupados por la respectiva empresa industrial o comercial, sobre el monto anual de los salarios y sobre las prestaciones de carácter asistencial establecidas;
j) Una memoria descriptiva de los equipos de trabajo, de sus costos de adquisición, instalación y operación, de su capacidad de servicio y de las ampliaciones y mejoras programadas;
k) Informe sobre el monto de los impuestos nacionales, departamentales y municipales pagados anualmente por la respectiva empresa industrial o comercial;
l) Un esquema sobre los sistemas de distribución, ilustrados con informaciones de la respectiva empresa, y
m) Todos los demás documentos e informaciones que solicite el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica en los casos en que por la índole de la empresa y los problemas que suscite su vigilancia, no fueran suficientes los relacionados anteriormente.

Artículo 3º. El Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica hará el análisis de todos los factores enumerados, con el fin de establecer si la empresa o empresas de que se trata afectan sin motivo justificable los intereses de la respectiva rama de la industria o del comercio, y en este caso, podrá imponerles el cumplimiento de las obligaciones que considere necesarias para el efecto de su control, a fin de que adopten prácticas y procedimientos conformes con la equidad y con los intereses legítimos de productores y consumidores. Si del examen resultare que dichas empresas no están ocasionando perjuicio a los intereses de los expresados sectores, el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica podrá someterlas al régimen de libertad vigilada.

Artículo 4º. El Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica podrá delegar las funciones de vigilancia y control de que trata el presente Decreto, en los Gobernadores de los Departamentos o en los

Alcaldes de los Distritos que tengan más de veinticinco mil (25.000) habitantes. Los Gobernadores, a su vez, podrán delegar estas funciones, en cualquier funcionario bajo su dependencia, previa autorización del Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica.

Artículo 5º. Para los efectos del parágrafo 1° del artículo 4° de la Ley 155 de 1959, se presume que una concentración económica tiende a producir indebida restricción de la libre competencia:

a) Cuando ha sida precedida de convenios ligados entre las empresas con el fin de unificar e imponer los precios a los productores de materias primas o a los consumidores, o para distribuirse entre si los mercados, o para limitar la producción, distribución o prestación del servicio;

b) Cuando las condiciones de los correspondientes productos o servicios en el mercado sean tales que la fusión, consolidación o integración de las empresas que los producen a distribuyen pueda determinar precios inequitativos en prejuicio de los competidores o de los consumidores.

Parágrafo. Al tenor de lo dispuesto por el artículo 4° de la misma Ley, entiéndase por activos, individual o conjuntamente considerados, los activos brutos, de las empresas que pretendan fusionarse o integrarse.

Artículo 6º. Para los efectos de la autorización presuntiva que se establece en el paráqrafo 2° del artículo 4° de la Ley 155 de 1959, el término de 30 días empezará a contarse desde la fecha en que la respective solicitud de permiso de fusión, consolidación o integración jurídico-económica pase al estudio del Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica. Esta fecha deberá hacerse constar en el libro que para que tal efecto llevarà la Superintendencia de Regulación Económica.

Artículo 7º. Cuando las informaciones presentadas con la petición de permiso no proporcionen suficientes elementos de juicio para que el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica pueda adoptar la correspondiente decisión de fondo, el término de 30 días a que se refiere el artículo anterior, no empezará a correr a favor de las empresas interesadas sino a partir de la fecha en que el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica reciba las informaciones adicionales que sobre el particular haya solicitado, o a partir de la fecha en que venza el término señalado par dicho funcionario para que le sean suministradas.

Artículo 8º. Cuando el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica objetare una operación de fusión, consolidación o integración de empresas, no porque tienda a producir una indebida restricción de la libre competencia sino por cualquiera otro de los motivos expresados en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959, o porque no se le hayan suministrado las informaciones necesarias sobre los antecedentes, modalidades y finalidades de la operación, la resolución correspondiente no requerirá el concepto previo del Departamento Administrativo de Planeación.

Artículo 9º. Toda solicitud tendiente a obtener la autorización para una concentración jurídico-económica de empresas, deberá contener los siguientes anexos informativos:

a) Certificación expedida por la Secretaría General de la Superintendencia de Regulación Económica, acerca de la circunstancia de que ninguna de las empresas de que se trate ha sido sancionada o reconvenida por la práctica de sistemas o procedimientos restrictivos de la libre competencia;

b) La capacidad de la operación, los mercados abastecidos par las empresas interesadas en la indagación;

c) Los sistemas de apelación en general, y concretamente de transporte, distribución y venta establecidos por las empresas que pretenden fusionarse, consolidarse o integrarse;

d) Certificación de la Secretaría de la Superintendencia de Regulación Económica, sobre presentación de los documentos exigidos correspondientes al semestre anterior a la fecha de la solicitud, conforme a lo dispuesto par el artículo 2° de la Ley 155 de 1959;

e) Copia de la escritura de constitución de cada una de las sociedades, interesadas, y de las escrituras reformatorias del contrato de sociedad, registrados conforme a la ley, más el certificado de la Cámara del Comercio, o de la entidad correspondiente, que acredite quienes tienen su representación, si se trata de personas jurídicas; o si se trata de personas naturales, certificado de la Cámara de Comercio en donde conste que la empresa se halla inscrita en el registro público de comercio;

f) Copia del último balance de cada empresa, debidamente autenticado;

g) Si se trata de sociedades, copias completa de las actas en que consten las autorizaciones de fusión, consolidación o integración acordadas par las respectivas Asambleas Generales de Socios y las juntas directivas, o copia registrada de los documentos en que se convinieran las condiciones de fusión, consolidación a integración si se trata de empresas de propiedad individual;

h) Las demás informaciones que solicite el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica, cuando considere que las establecidas en este artículo no son suficientes.

Artículo 10. El suministro de documentos e informes que el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica requiera para formar criterio acerca de cualesquiera de documentos sometidos a su consideración, será ordenado por medio de auto en el que se fije el término correspondiente, bajo apremio de multa hasta por la suma de diez mil pesos ($10.000). A la misma sanción se harán acreedoras las enpresas que no den cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 2° de este Decreto.

Artículo 11. Las autorizaciones que el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica confiera para la fusión, consolidación a integración de empresas industriales o comerciales podràn ser

suspendidas temporalmente y aún revocadas por el mismo funcionario, de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano, cuando se comprueba que la nueva organización jurídico-económica ha incurrido en violación de la normas consagradas por la Ley 155 de 1959.

Artículo 12. Los consorcios industriales que existían antes de la Ley 155 de 1959, y las concentraciones jurídico-económicas organizadas con posterioridad a su vigencia sin el permisso de la Superintendencia de Regulación Económica, deberán presentar al Director Ejecutivo de la misma, dentro de los 90 días siguientes a la vigencia del presente Decreto, y necesitarán autorización del citado Director para continuar ejerciendo sus actividades económicas.

Artículo 13. Para el control de las incompatibilidades establecidas por el artículo 5° de la Ley 155 de 1959, las empresas industriales y comerciales sujetas a la intervención del Estado deberán presentar anualmente a la Superintendencia de Regulación Económica la relación de los integrantes de sus juntas directivas de los funcionarios encargados de su representación, dirección y administración.

Artículo 14. La observancia de los precios de venta al público, establecida por el artículo 9º de la citada Ley, comprende el precio unitario de los productos y artículos manufacturados y el de los accesorios o aditamentos complementarios indispensables para su uso y aprovechamiento.

Artículo 15. Las denuncias ante la Superintendencia de Regulación Económica por violación de las normas de la Ley 155 de 1959, podrán ser orales o escritas, y su motivación consistirá en la enunciación concreta del infractor o infractores, su domicilio social o comercial y de los actos constitutivos de la violación denunciada.

Artículo 16. Los informes requeridos por el artículo 13 de la Ley 155 de 1959 deberán ser suministrados dentro de un plazo de 15 días, contados a partir de la fecha en que los informes hayan sido suministrados o en que se haya vencido el término dentro del cual debieron suministrarse.

Artículo 17. El Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica adelantará y llevará hasta su término las investigaciones que no confíe a las entidades que se refiere el artículo 12 de la Ley 155 de 1959, y ejercerá la vigilancia sobre las diligencias que practiquen dichas entidades, pudiendo reasumir el negocio o negocios correspondientes cuando lo considere conveniente para el éxito de las investigaciones.

Artículo 18. Para que rinda el previo concepto que le corresponde, la Superintendencia señalará al Departamento Administrativo de Planeación un plazo prudencial, no superior a treinta (30) días, vencido el cual la Superintendencia procederá de todas maneras a dictar la providencia respectiva.

Artículo 19. Contra las resoluciones que profiera el Director Ejecutivo de la Superintendencia de Regulación Económica, procede el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 3307 de 1963.
Artículo 20. Derógase en todas sus partes el Decreto número 3236 de 1962.
Artículo 21. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 1º de junio de 1991.

GUILLERMO LEON VALENCIA
El Ministro de Fomento, Anibal Vallejo Alvarez.

Decreto 2153 de Diciembre 30 de 1992.

Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.

Capítulo I. - NATURALEZA Y FUNCIONES
art.1 - Naturaleza, art.2. Funciones
Capítulo II. - ESTRUCTURA DE LA SUPERINTENDENCIA
art.3. - Estructura
1. Despacho del Superintendente: Oficinas
2. Despacho del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia
2.1 División de Promoción de la Competencia
3. Despacho del Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial
4. Despacho del Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor
5. Secretaria General
6. Órganos de Asesoría y Coordinación
art.4. - Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.
art.5 a 9. - Funciones Oficinas: Jurídica, Planeación, Sistemas, Calidad, Comunicaciones
art.10. - Funciones de los Superintendentes Delegados.
art.11. - Funciones Especiales del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia.
art.12. - Funciones de la División de Promoción dela Competencia.
art.13 a 23. - Funciones Especiales de los de los demás Superintendentes Delegados, las Divisiones y la Secretaría General.
Capítulo III.- ORGANOS DE ASESORÍA Y CORDINACIÓN
art.24. - Consejo Asesor para asuntos relacionados con la Promoción de la Competencia
art.25 a 27. - Comité de Coordinación, Comisión de Personal, y Junta de Licitaciones.
Capítulo IV.- DISPOSICIONES LABORALES TRANSITORIAS
I. DISPOSICIONES GENERALES, art.28 a 33;
II. DE LAS INDEMNIZACIONES, art.34 y 35;
III. DE LAS BONIFICACIONES, art.36;
IV. DISPOSICIONES COMUNES AL RÉGIMEN DE II Y III, art. 37 a 43;
Capítulo V. - DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
art.44. - Ámbito funcional. Continua el ejercicio de las normas sobre la promoción de la competencia y practicas comerciales restrictivas consagradas en la ley 155 de 1959;
art.45. - Definiciones: 1.Acuerdo, 2.Acto, 3.Conducta, 4.Control, 5.Posición Dominante, 6.Producto;
art.46. - Prohibición.
art.47. - Acuerdos contrarios a la Libre Competencia.
art.48. - Actos Contrarios a la Libre Competencia.
art.49. - Excepciones.
art.50. - Abuso de Posición Dominante.
art.51. - Integración de Empresas.
art.52. - Procedimiento.
Capítulo VI. - DISPOSICIONES VARIAS, art.53 a 59.

DECRETO 2153 DE DICIEMBRE 30 DE 1992

Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
En ejercicio de las atribuciones constitucionales, en
especial de las que le confiere el Artículo Transitorio 20
de la Constitución Política y teniendo en cuenta las recomendaciones
de la Comisión de que trata el mismo artículo,
DECRETA:

CAPITULO I
NATURALEZA Y FUNCIONES

ARTÍCULO l°. Naturaleza.- La Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal.
ARTÍCULO 2°. Funciones.- La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:
1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.
2. Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre practicas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia;
3. Imponer sanciones a las empresas oficiales o privadas que presten los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, cuando se atente contra los principios de libre competencia, a solicitud de una de las Comisiones de Regulación de tales servicios, o cuando se incumplan las normas vigentes en materia tarifaria, facturación, medición, comercialización y relaciones con el usuario.

4. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor a que se refiere este decreto y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso u ordenar las medidas que resulten pertinentes;
5. lmponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia;
6. Administrar el sistema nacional de la propiedad industrial y tramitar y decidir los asuntos relacionados con la misma;
7. Ejercer el control y vigilancia de las cámaras de comercio, sus federaciones y confederaciones, de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre la materia, y coordinar lo relacionado con el registro único mercantil;
8. Resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra los actos expedidos por las cámaras de comercio;
9. Solicitar o recibir asistencia técnica y financiera, a través del Fondo Especial de la misma Superintendencia, de entidades internacionales o de gobiernos extranjeros para el desarrollo de sus programas;
10. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones;
11. Practicar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley;
12. Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones.
13. Establecer, coordinar, dirigir y vigilar los programas nacionales de control industrial de calidad, pesas, medidas y metrología, y organizar los laboratorios de control de calidad y metrología que considere indispensables para el adecuado cumplimiento de sus funciones;
14. Fijar el término de la garantía mínima presunta para bienes o servicios;
15. Prohibir o someter al cumplimiento de requisitos especiales la propaganda comercial de todos o algunos de los bienes o servicios que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud;
16. Acreditar y supervisar los organismos de certificación, los laboratorios de pruebas y ensayo y de calibración que hagan parte del sistema nacional de certificación;
17. Organizar el sistema de registro de calidad e idoneidad de que trata el Decreto 3466 de 1982 y las disposiciones que lo adicionen o reformen;

18. Establecer las normas necesarias para la implantación del sistema internacional de unidades en los sectores de la industria y el comercio;
19. Fijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y servicios, mientras se oficializan las normas técnicas correspondientes,
20. Asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación de las políticas en todas aquellas materias que tengan que ver con la protección al consumidor, la promoción de la competencia y la propiedad industrial y en las demás áreas propias de sus funciones;
21. Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en las materias a que hace referencia el numeral anterior, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.
22. Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, el conocimiento exclusive de las investigaciones e imponer las sanciones por violación de las normas sobre control y vigilancia de precios;
23. Las demás funciones que, en lo sucesivo, le asigne la ley.

PARAGRAFO. La función a que se refiere el numeral 3º. del presente artículo será ejercida por la Superintendencia de Industria y Comercio hasta tanto la ley regule las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos.

CAPITULO II
ESTRUCTURA DE LA SUPERINTENDENCIA

ARTÍCULO 3°.Estructura.- La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá la siguiente estructura:

1. DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE
1.1. Oficina Jurídica
1.2. Oficina de Planeación
1.3. Oficina de Sistemas
1.4. Oficina de Calidad
1.5. Oficina de Comunicaciones
2. DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROMOCION DE LA COMPETENCIA.
2.1. División de Promoción de la Competencia
2.2. División de Cámaras de Comercio
3. DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
3.1. División de Signos Distintivos
3.2. División de Nuevas Creaciones
4. DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR.

4.1. División de Protección al Consumidor
4.2. División de Normas Técnicas
4.3. División de Metrología
5. SECRETARIA GENERAL.
5.1. División Administrativa
5.2. División Financiera
6. ORGANOS DE ASESORIA Y COORDINACION
6.1. Consejo Asesor
6.2. Comité de Coordinación
6.3. Comité de Personal
6.4. Junta de Adquisiciones y Licitaciones

ARTÍCULO 4°.Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

1. Dirigir la Superintendencia de Industria y Comercio, conjuntamente con los Superintendentes Delegados;
2. Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la entidad y por el eficiente desempeño de las funciones técnicas y administrativas de la misma;
3. Solicitar a las juntas directivas de las Cámaras de Comercio la remoción de sus dignatarios y empleados, cuando lo considere necesario para la buena marcha de las mismas,
4. Decretar, cuando lo considere pertinente y según las circunstancias, la suspensión o cierre de las Cámaras de Comercio;
5. Decidir las solicitudes de patentes de invención;
6. Otorgar licencias obligatorias de patentes, en los casos previstos en la ley;
7. Decretar la caducidad de los derechos conferidos por las patentes de invención;
8. Decidir los recursos de apelación y queja contra los actos expedidos por el jefe de la División Signos Distintivos, que se refieran a marcas notorias;
9. Acreditar, previo el cumplimiento de los requisitos pertinentes, a las personas encargadas de certificar el cumplimiento de las normas técnicas, cancelar la autorización correspondiente y señalar las condiciones del uso del sello oficial de calidad;
10. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y practicas comerciales restrictivas establecidas por la ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el presente decreto, respecto de todo aquél que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, con sujeción al artículo 20, numeral 111, del presente decreto;

11. Ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones a que se refiere el numeral anterior;
12. Decidir sobre la terminación de investigaciones por presuntas violaciones a las disposiciones a que se refiere el numeral 10 del presente artículo, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga;
13. Ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas que sean contrarias a las disposiciones sobre promoción de la competencia y practicas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto;
14. Pronunciarse sobre la fusión, consolidación, integración y adquisición del control de empresas;
15. lmponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y practicas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto.

Así mismo, imponer las sanciones señaladas en este numeral por violación a la libre competencia o incumplimiento en materia de tarifas, facturación, medición comercialización y relaciones con el usuario de las empresas que presten los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, en estos últimos sectores mientras la ley regula las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos.
16. Imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y practicas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional. Así mismo, imponer la sanción señalada en este numeral a los administradores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren practicas contrarias a la libre competencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, en estos eventos hasta tanto la ley regule las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos.
17. Fijar los requisitos mínimos de calidad e idoneidad de determinados bienes y servicios mientras se oficializan las normas técnicas correspondientes;
18. Asesorar al Gobierno en la reglamentación y el otorgamiento del Premio Nacional de la Calidad;

19. Nombrar, remover y administrar el personal de la Superintendencia de acuerdo con las normas vigentes, con excepción de los Superintendentes Delegados, cuya designación y remoción es competencia del Presidente de la República;
20. Dirigir la elaboración del proyecto de presupuesto de la entidad y someterlo a consideración del Ministerio de Desarrollo Económico;
21. Rendir informes detallados al Presidente de la República y al Ministro de Desarrollo Económico, de conformidad con. las normas legales;
22. Señalar las políticas generales de la entidad,
23. Expedir los actos administrativas que le correspondan así como los reglamentos y manuales instructivos que sean necesarios para el cabal funcionamiento de la entidad;
24. Decidir los recursos de reposición y las solicitudes de revocación directa interpuestos contra los actos que expida;
25. Establecer grupos internos de trabajo de acuerdo con los objetivos, necesidades del servicio y planes y programas que trace la entidad;
26. De acuerdo con la estructura orgánica, reasignar y distribuir competencias entre las distintas dependencias cuando ello resulte necesario para el mejor desempeño de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio;
27. Expedir, cuando lo considere pertinente, los actos administrativas que por virtud del presente decreto le correspondan a los Superintendentes Delegados-,
28. Las demás que, en lo sucesivo, le asigne la ley y las que le corresponden por la naturaleza de su cargo.

ARTÍCULO 5°.Funciones de la Oficina Jurídica. Son funciones de la Oficina Jurídica:

1. Asesorar al Superintendente de Industria y Comercio, a los Superintendentes Delegados y al Secretario General en los asuntos jurídicos de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio;
2. Absolver las consultas que en materia jurídica hagan el publico en general y las dependencias de la entidad, dentro de la competencia de la Superintendencia de lndustria y Comercio;
3. Elaborar o revisar los proyectos de contratos de la Superintendencia de Industria y Comercio;
4. Atender y controlar el trámite de los procesos en que tenga interés la Superintendencia de Industria y Comercio y mantener informado al Superintendente sobre el desarrollo de los mismos;
5. Coordinar, controlar y evaluar los procesos administrativos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios o exfuncionarios de la entidad;

6. Recopilar las leyes, decretos y demás disposiciones legales que se relacionen con el campo de acción de la Superintendencia de Industria y Comercio;
7. Coordinar con las demás dependencias la elaboración de conceptos jurídicos con el objeto de mantener uniformidad de criterio;
8. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 6°.Funciones de la Oficina de Planeación. Son funciones de la Oficina de Planeación:

1. Asesorar al Superintendente de Industria y Comercio en la adopción de planes y programas, en concordancia con los objetivos de la Superintendencia y la política adoptada por el Gobierno Nacional;
2. Preparar el presupuesto anual de funcionamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio y coordinar lo relativo a los programas de inversión;
3. Elaborar, con base en los planes propios de cada área, el plan general de trabajo de la Superintendencia de Industria y Comercio y sugerir la determinación global de los recursos;
4. Planificar, asesorar y evaluar periódicamente el proceso administrativa, elaborando los reglamentos necesarios para la ejecución de las medidas que deban aplicarse en cuanto a funciones, sistemas, métodos, procedimientos y trámites administrativas, y mantener los respectivos manuales actualizados;
5. Presentar los informes que le sean solicitados por el Superintendente;
6. Preparar, en coordinación con la División Administrativa, el programa anual de compras de la entidad;
7. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 7°. Funciones de la Oficina de Sistemas. Son funciones de la Oficina de Sistemas:

1. Asesorar al Superintendente en los asuntos relacionados con el procesamiento y análisis de datos;
2. Programar, dirigir y coordinar las actividades relacionadas con el procesamiento, análisis, archivo y suministro de información que produzca o reciba la entidad;
3. Dirigir la elaboración de los estudios que permitan determinar la factibilidad técnica y económica para la adquisición o modificación de sistemas y equipos de procesamiento electrónico de datos y presentar las recomendaciones del caso;
4. Orientar la elaboración de los términos de referencia para la contratación o adquisición de servicios de sistemas o equipos de procesamiento de datos;

5. Colaborar con la Oficina Jurídica en la elaboración de las minutas de contratos de la Superintendencia en el campo de la informática;
6. Dirigir la elaboración de los sistemas computarizados que se requieran para el desarrollo de la entidad;
7. Coordinar el oportuno y eficiente suministro de la información procesada por el computador;
8. Velar por la adecuada instalación y mantenimiento de equipos;
9. Diseñar los mecanismos de control que se requieran para garantizar la seguridad de la información que contengan las diferentes aplicaciones;
10. Presentar los informes solicitados por el Superintendente, los Superintendentes Delegados o el Secretario General;
11. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 8°.Funciones de la Oficina de Calidad. Son funciones de la Oficina de Calidad:

1. Asesorar al Superintendente de Industria y Comercio en la definición de la filosofía de calidad en el servicio que debe adoptar el organismo;
2. Diseñar un plan anual de acción para el mejoramiento de la calidad en toda la Superintendencia de Industria y Comercio;
3. Difundir la política de calidad en el servicio adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio e informar a los funcionarios de todos los niveles sobre el significado de la política de calidad, así como su realización e implantación;
4. Implantar métodos de información sobre la calidad en el servicio y promover la motivación y participación de los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio en los programas que se establezcan;
5. Proponer los correctivos necesarios cuando se detecten deficiencias en las dependencias en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y las políticas institucionales;
6. Velar por el cumplimiento del trámite de las quejas y peticiones elevadas ante la Superintendencia de Industria y Comercio y llevar el respective control;
7. Establecer mecanismos de seguimiento y control al programa anual de actividades;
8. Diseñar y proponer la aplicación de métodos y procedimientos de control interno en relación con las distintas áreas de la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con lo que disponga la
9. Establecer indicadores de gestión para las actividades de la Superintendencia de Industria y Comercio;

10. Evaluar periódicamente la ejecución de los planes propios de cada área, así como el plan general de trabajo de la Superintendencia de Industria y Comercio;
11. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 9°.Funciones de la Oficina de Comunicaciones. Son funciones de la Oficina de Comunicaciones:

1. Asesorar al Superintendente de Industria y Comercio, Superintendentes Delegados y Secretario General en todos los asuntos relacionados con la información y divulgación de las actividades que desarrolla la Superintendencia,
2. Emitir, previa autorización del Superintendente de Industria y Comercio, comunicados oficiales con destino a los medios de comunicación masiva tales como prensa, radio y televisión, sobre las actuaciones de la Superintendencia, políticas y planes y programas a desarrollar;
3. Coordinar las labores de diseño y diagramación de las revistas que publica la Superintendencia de Industria y Comercio, en especial de la publicación de la Gaceta de Propiedad Industrial-,
4. Diseñar los sistemas de comunicación interna que requiera la Superintendencia y que garanticen la eficiente divulgación de los temas que interesan a los funcionarios en general;
5. Colaborar en la definición de términos de referencia de los contratos o convenios en materia de prestación de Servicios de edición, publicación y publicidad de anuncios de prensa de la Superintendencia;
6. Seleccionar datos e información publica de interés para la entidad y hacerlos conocer internamente; y
7. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 10°. Funciones de los Superintendentes Delegados. Son funciones de los Superintendentes Delegados, sin perjuicio de las especiales que corresponde a cada uno de ellos, las siguientes:

1. Colaborar con el Superintendente de Industria y Comercio en la dirección de la Superintendencia y, en especial, en lo referente a las dependencias bajo su cargo;
2. Velar por el cumplimiento de las normas y leyes vigentes y proponer nuevas disposiciones;
3. Encargarse, cuando así lo decida el Presidente de la República, de las funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio en sus ausencias temporales,
4. Velar por el eficiente desempeño de las funciones técnicas y administrativas, así como coordinar la actividad de las dependencias a su cargo;

5. Recibir y evaluar los informes que les sean presentados por los jefes de las divisiones a su cargo e informar periódicamente al Superintendente o a solicitud de éste, sobre el estado de los asuntos de sus dependencias y el grado de ejecución de los programas de las mismas;
6. Las demás que les delegue o señale el Superintendente de Industria y Comercio.

ARTÍCULO 11. Funciones Especiales del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia.

1 Iniciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares sobre infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas señaladas en el numeral 10 del artículo 4º. del presente decreto;
2. Resolver sobre la admisibilidad de las denuncias de que trata el numeral anterior.
3. Tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto;
4. Mantener un registro de las investigaciones adelantadas y de las sanciones impuestas, así como de los compromisos adquiridos en desarrollo de los procedimientos correspondientes a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas;
5. Imponer a las personas que ejerzan profesionalmente el comercio, sin estar matriculadas en el registro mercantil, multas hasta el equivalente de diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción;
6. lmponer a las Cámaras de Comercio, previas explicaciones, multas hasta el equivalente a ochenta y cinco (85) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por infracción a las leyes, a los estatutos o a cualquier otra norma legal a que deben sujetarse, así como por la inobservancia de las ordenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio;
7. Aprobar el reglamento interno de las Cámaras de Comercio;
8. Decidir los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa contra los actos que expida;
9. Decidir los recursos de apelación y queja interpuestos contra actos emanados de las Cámaras de Comercio.

ARTÍCULO 12. Funciones de la División de Promoción de la Competencia. Son funciones de la División de Promoción de la Competencia:

1. Apoyar al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia en la tramitación de las averiguaciones preliminares y la

instrucción de los casos sobre infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas;
2. Atender las quejas formuladas por los particulares y si en desarrollo de éstas se observaren posibles violaciones a las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, proponer ante el Superintendente Delegado para la promoción de la competencia la iniciación del procedimiento correspondiente, cuando la importancia de la conducta o de la práctica así lo amerite;
3. Atender las consultas que se le formulen relativas al área a su cargo;
4. Tramitar las solicitudes tendientes a la consolidación, integración o fusión y obtención del control de empresas, en los términos establecidos en la ley;
5. Elaborar los proyectos de resolución mediante los cuales se imponen sanciones por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia;
6. Instruir las investigaciones que se inicien para establecer el cumplimiento de las normas relativas al área a su cargo;
7. Obtener y mantener la información relevante sobre los diferentes mercados nacionales e internacionales, clasificados según la codificación técnica;
8. Elaborar los estudios económicos y técnicos necesarios para el cumplimiento de las funciones de la Delegatura de la Promoción de la Competencia;
9. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 13. Funciones de la División de Cámaras de Comercio. Son funciones de la División de Cámaras de Comercio.

1 Estudiar y proyectar los actos administrativos que decidan las solicitudes de creación de nuevas cámaras de comercio;
2. Vigilar las elecciones de las juntas directivas de las cámaras de comercio;
3. Vigilar administrativa y contablemente el funcionamiento de las cámaras de comercio, sus federaciones y confederaciones;
4. Atender las consultas que se le formulen relativas al área a su cargo,
5. Proyectar los recursos de apelación y queja interpuestos contra los actos de registro mercantil emanados de las Cámaras de Comercio;
6. Evaluar el informe o memorial presentado por las cámaras de comercio acerca de las labores realizadas en el año anterior y el concepto que estas entidades deben presentar sobre la situación económica de sus respectivos zonas, así como el detalle de sus ingresos y egresos;
7. Elaborar los proyectos de Resolución mediante los cuales se imponen sanciones en las materias de su competencia;

8. Evaluar el registro único mercantil y proponer las condiciones a que debe someterse dicho registro, así como proyectar los instructivos que sea necesario expedir a efecto de coordinarlo.
9. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 14. Funciones Especiales del Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial. Son funciones especiales del Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial:

1. Decidir los recursos de apelación y queja contra los actos expedidos por los jefes de las divisiones a su cargo, excepción hecha de aquellos que le corresponden al Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del presente decreto.
2. Decidir las solicitudes relacionadas con los modelos de utilidad;
3. Decretar la caducidad de los derechos conferidos por las patentes de modelos de utilidad.

ARTÍCULO 15. Funciones de la División de Signos Distintivos. Son funciones de la División de Signos Distintivos:

1. Tramitar y decidir las solicitudes que se relacionen con el registro de marcas, lemas comerciales y diseños industriales, con la renovación de Marcas y lemas comerciales y con el depósito de los nombres y enseñas comerciales;
2. Decidir, conforme a la ley, las cancelaciones y caducidades de las marcas;
3. Llevar los archivos y registres de los signos distintivos;
4. Absolver las consultas de los asuntos atinentes a las funciones a su cargo;
5. Preparar el material para la elaboración de la Gaceta de Propiedad Industrial en lo referente al área a su cargo;
6. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 16. Funciones de la División de Nuevas Creaciones. Son funciones de la División de Nuevas Creaciones:

1. Tramitar las solicitudes de patentes de invención y de modelos de utilidad;
2. Tramitar las solicitudes de licencias obligatorias y de prórroga en los casos previstos en la ley;
3. Tramitar las licencias de explotación, traspasos, cambios de nombre y domicilié y prórrogas relacionadas con los modelos de utilidad;
4. Estudiar la procedencia de la caducidad de los derechos conferidos por las. patentes y modelos de utilidad,
5. Llevar los archivos y registres de las patentes y modelos de utilidad;

6. Absolver las consultas de los asuntos atinentes a las funciones de la división;
7. Preparar el material para la elaboración de la Gaceta de Propiedad Industrial en lo referente al àrea a su cargo;
8. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 17. Funciones Especiales del Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor. Son funciones del Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor:

1. Aplicar las medidas y sanciones a que haya lugar, de acuerdo con la función prevista en el numeral 22 del artículo 2º. del presente decreto conforme a la ley, en las materias de su competencia, en especial las previstas en el decreto ley 3466 de 1982;
2. Decidir los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa contra los actos que expida;
3. Prohibir o someter al cumplimiento de requisitos especiales la propaganda comercial de todos o algunos de los bienes o servicios que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud;
4. Ejercer la función de vigilancia y control de las personas acreditadas para certificar el cumplimiento de las normas técnicas y aplicar las sanciones y medidas a que haya lugar por el incumplimiento de éstas o de cualquier norma legal o reglamentaria a que se encuentren sometidas;
5. Organizar y coordinar el sistema nacional de certificación;
6. Reconocer los certificados de conformidad, sellos, marcas y garantías de calidad expedidos en el extranjero para productos que se comercialicen en el territorio nacional;
7. Acreditar, previo el cumplimiento de los requisitos pertinentes, los laboratorios de pruebas y ensayos y de calibración que pueden efectuar la verificación de las características correspondientes de los productos sometidos al cumplimiento de normas técnicas colombianas oficiales y oficiales obligatorias.
8. Fijar el término de la garantía mínima presunta de que trata el artículo 11 del Decreto 3466 de 1982;

ARTÍCULO 18. Funciones de la División de Protección al Consumidor. Son funciones de la División de Protección al Consumidor:

1. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, sobre pesas, medidas y metrología;
2. Divulgar el sistema internacional de unidades en los diferentes sectores industriales;
3. Llevar y establecer las condiciones del registro de calidad e idoneidad de bienes y servicios;

4. lnstruir las investigaciones que se inicien de oficio o a solicitud de parte por violación de las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor y en particular las contenidas en el Decreto 3466 de 1982 y las que lo adicionen o reformen;
5. Dar trámite a las quejas formuladas por los particulares y si en desarrollo de éstas se observaren violaciones a las disposiciones sobre protección al consumidor, proponer ante el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor las sanciones y medidas a que haya lugar;
6. Atender las consultas que se formulen relativas a las funciones que tiene asignadas;
7. Las demás que se le asignen de acuerdo a la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 19. Funciones de la División de Normas Técnicas. Son funciones la División de Normas Técnicas.

1. Vigilar y propender por el cumplimiento de todas las disposiciones que dicte el Consejo Nacional de Normas y Calidades, relativas a Normas Técnicas y Control de Calidad, cuyo control le haya sido asignado a la Superintendencia de Industria y Comercio;
2. Coordinar con la Oficina de Comunicaciones la divulgación de las normas técnicas que dicte el Consejo Nacional de Normas y Calidades, cuyo control y vigilancia haya sido asignado a la Superintendencia;
3. Elaborar los proyectos de resoluciones mediante los cuales se impongan sanciones por violación a las normas en las materias de su competencia-,
4. Atender las consultas que se le formulen relativas a las áreas de su competencia;
5. Adoptar o reconocer el uso del sello oficial de calidad o marca nacional de conformidad con normas técnicas, de acuerdo con las disposiciones que sobre el particular se expidan;
6. Acreditar la existencia y confiabilidad del control de calidad de los productos sometidos a normas técnicas colombianas oficiales y oficiales obligatorias;
7. Las demás que se le asignen de acuerdo a la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 20. Funciones de la División de Metrología. Son funciones de la División de Metrologia:

1. Prestar los servicios a la industria en lo referente a metrología dimensional, pesas y medidas, en las condiciones que establezca el gobierno;
2. Custodiar y conservar los patrones nacionales, así como promover los sistemas de medición equivalentes;
3. Realizar la comparación de los patrones nacionales según la convención internacional del metro, lo cual debe ser debidamente certificado para garantizar la autenticidad de las mediciones;

4. Establecer y mantener la jerarquía de los patrones y el sistema de patronamiento;
5. Mantener, coordinar y dar la hora legal de la República;
6. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 21. Funciones de la Secretaría General. Son funciones de la Secretaría General:

1. Asesorar al Superintendente de Industria y Comercio en la adopción de las políticas o planes de acción de la Superintendencia de Industria y Comercio;
2. Asistir al Superintendente de Industria y Comercio en sus relaciones con los demás organismos y mantenerlo informado de la situación de los proyectos administrativas que se relacionen con las actividades propias de la Superintendencia;
3. Atender bajo la dirección del Superintendente de Industria y Comercio, y por conducto de las distintas dependencias de la Superintendencia, la prestación de los servicios y la ejecución de los programas adoptados;
4. Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales orgánicas de la Superintendencia y por el eficiente desempeño de las funciones técnicas y administrativas de la misma y coordinar las actividades de sus distintas dependencias;
5. Dirigir y coordinar las funciones de las Divisiones Administrativa y Financiera;
6. Notificar los actos administrativas emanados de la Superintendencia de Industria y Comercio y designar los notificadores a que haya lugar;
7. Disponer oportunamente la publicación de los actos administrativas de carácter general, conforme lo establece la ley;
8. Refrendar con su firma los actos y providencias que pongan fin a una actuación administrativa del Superintendente y los de los Superintendentes Delegados;
9. Dirigir, coordinar y controlar la prestación de los servicios de archivo y correspondencia de la Superintendencia;
10. Convocar periódicamente el Comité de Coordinación de la Superintendencia de Industria y Comercio y mantener permanentemente informados a sus miembros de las medidas administrativas que tengan relación con la marcha de la entidad;
11. Nombrar secretarios generales ad hoc en los casos que se requiera para un mejor desempeño de las funciones de certificación y autenticación que competen a la Superintendencia de Industria y Comercio;
12. Expedir las certificaciones que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio conforme a la ley;

13. Designar los funcionarios encargados de expedir las certificaciones que por razón de su competencia y en virtud de las disposiciones legales corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio;
14. Las demás que le delegue o señale el Superintendente de Industria y Comercio.

ARTÍCULO 22. Funciones de la División Administrativa. A la División Administrativa le corresponde desarrollar las siguientes funciones:

1. Proponer las políticas que se deben tomar en materia de administración y ejecutar las adoptadas;
2. Dirigir y supervisar la ejecución de las funciones administrativas, de recursos humanos, y de servicios generales;
3. Elaborar y actualizar, en coordinación con la oficina de planeación de la Superintendencia, los manuales administrativas y de procedimientos y velar por la racionalización operativa;
4. Planear, ejecutar y controlar la política institucional en las áreas de reclutamiento, selección, promoción, inducción y desvinculación de los recursos humanos y velar por el desarrollo de esa política;
5. Desarrollar y administrar programas tendientes a garantizar el bienestar social y laboral de los funcionarios;
6. Llevar los registros de control y las estadísticas de personal e informar al Departamento Administrativo del Servicio Civil sobre las novedades que se produzcan y las demás funciones relacionadas con la administración de personal;
7. Llevar las hojas de vida de los funcionarios del organismo y expedir las respectivos certificaciones;
8. Proponer al Superintendente de Industria y Comercio las modificaciones al manual de funciones y requisitos de la entidad, según las necesidades del servicio;
9. Coordinar la elaboración de estadísticas y demás información gerencial que requieran el Superintendente de Industria y Comercio, los Superintendentes Delegados y el Secretario General para la fijación de políticas relacionadas con la ubicación del recurso humano y la distribución de los cargos de la planta global flexible de la Superintendencia de Industria y Comercio y asesorar a las demás dependencias de la Superintendencia de Industria y Comercio en todo lo relacionado con la administración del recurso humano;
10. Mantener sistemas de control del horario del personal de la Superintendencia de Industria y Comercio y velar por su cumplimiento;
11. Coordinar los trámites necesarios para la liquidación y cancelación de las prestaciones sociales de los exfuncionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio;

12. Elaborar la nómina y cancelación de todo tipo de erogaciones a favor de los funcionarios de la entidad.
13. Elaborar los proyectos de contratos de la Entidad;
14. Apoyar a todas las dependencias con el suministro de todos los elementos, materiales y servicios necesarios para el normal desempeño de sus funciones;
15. Adelantar los trámites correspondientes para la adquisición de bienes y contratación de servicios de acuerdo con las normas establecidas;
16. Recibir y almacenar los elementos adquiridos por la entidad;
17. Manejar y controlar los inventarlos de elementos devolutivos y de consumo;
18. Colaborar con la Oficina de Planeación en la elaboración del programa anual de compras;
19. Llevar y mantener actualizado el registro de proveedores de la Superintendencia de Industria y Comercio;
20. Organizar y controlar los servicios de aseo, mantenimiento, reparaciones locativas, cafetería y los demás que se requieran;
21. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

ARTÍCULO 23. Funciones de la División Financiera. Son funciones de la División Financiera:

1. Planear, ejecutar y controlar la política institucional en las áreas de pagaduria, presupuesto y contabilidad;
2. Colaborar en la elaboración del proyecto anual del presupuesto de la Superintendencia de Industria y Comercio y controlar su ejecución;
3. Desarrollar los procesos de programación, formulación, ejecución y control del presupuesto de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y las políticas establecidas por el Superintendente de Industria y Comercio;
4. Controlar la rendición de cuentas y los aportes prestacionales que debe realizar legalmente la Superintendencia de Industria y Comercio;
5. Registrar la correcta y oportuna contabilización de las operaciones financieras de la Superintendencia de Industria y Comercio y elaborar sus estados financieros;
6. Controlar el manejo y custodia de los fondos de la Superintendencia de Industria y Comercio, vigilando la recepción de ingresos y control de pagos con sujeción a las normas;
7. Coordinar el oportuno recaudo de las multas impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio;
8. Planear y desarrollar el sistema de contabilidad general y de presupuesto, de conformidad con las normas establecidas por la Contraloría General de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico;

9. Las demás que se le asignen de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.

CAPITULO III
ORGANOS DE ASESORIA Y COORDINACION

ARTÍCULO 24. Consejo Asesor. El Superintendente de Industria y Comercio tendrá un Consejo Asesor para asuntos relacionados con la promoción de la competencia, integrado por cinco (5) expertos en materias empresariales, económicas o jurídicas, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y cuyos honorarios serán fijados por resolución ejecutiva.

El consejo asesor será un órgano auxiliar de carácter consultivo y sus opiniones no obligarán al Superintendente de Industria y Comercio. Este último podrá convocarlo cada vez que lo crea conveniente y será obligatorio que lo oiga en los eventos a que se refieren los numerales 11, 13 y 15 inciso primero del artículo cuarto del presente decreto.

Los miembros del consejo asesor estarán sujetos a las mismas inhabilidades previstas para los miembros del consejo asesor del Superintendente Bancario.

ARTÍCULO 25. Comité de Coordinación. El Comité de Coordinación General estará residido por el Superintendente de Industria y Comercio e integrado por los Superintendentes Delegados y el Secretario General, y tendrá la función de asesorar al Superintendente de Industria y Comercio en la adopción de las políticas y planes de acción de carácter administrativo que han de regir la actividad de la Superintendencia de Industria y Comercio. Actuará como secretario del comité el Secretario General de la Superintendencia.

ARTÍCULO 26. Comisión de Personal. Comisión de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio se regirá por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

ARTÍCULO 27. Junta de Licitaciones y Adquisiciones. La Junta de Licitaciones y Adquisiciones de la Superintendencia de Industria y Comercio asesorará en materia de compras y contratación y estará integrada por el Secretario General de la Superintendencia de Industria y Comercio, quien la presidirá, un representante del Ministerio de Desarrollo Económico, los jefes de las Divisiones Administrativa y Financiera de la Superintendencia de Industria y Comercio y los demás funcionarios que para el efecto designe el Superintendente de Industria y Comercio y cumplirá las funciones previstas en las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Actuará como secretario de la junta el funcionario que designe el Superintendente de Industria y Comercio.

CAPITULO IV
DISPOSICIONES LABORALES TRANSITORIAS

I. DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 28. Campo de Aplicación.- Las normas del presente Capítulo serán aplicables a los empleados públicos que sean desvinculados de sus empleos o cargos como resultado de la reestructuración de la Superintendencia, en aplicación de lo dispuesto por el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política.

Para los efectos de la aplicación de este Decreto, se requiere que la supresión del empleo o cargo tenga carácter definitivo, es decir, que no se produzca incorporación en la nueva planta de personal de la entidad.

ARTÍCULO 29. Terrninación de la vinculación. La supresión de un empleo o cargo como consecuencia de la reestructuración de la entidad dará lugar a la terminación del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos.

Igual efecto se producirá cuando el empleado publico, en el momento de la supresión del empleo o cargo, tenga causado el derecho a una pensión de jubilación y se le suprima el empleo o cargo como consecuencia de la reestructuración de la Superintendencia.

ARTÍCULO 30. Supresión de empleos. Dentro del término para llevar a cabo el proceso de reestructuración de la Superintendencia la autoridad competente suprimirá los empleos o cargos vacantes y los desempeñados por empleados públicos cuando ellos no fueren necesarios en la respectiva planta de personal como consecuencia de dicha decisión.

ARTÍCULO 31. Programa de supresión de empleos. La supresión de empleos o cargos, en los términos previstos en el artículo anterior, se cumplirá de acuerdo con el programa que apruebe la autoridad competente para ejecutar las decisiones adoptadas, dentro del plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación del presente Decreto.

ARTÍCULO 32. Traslado de empleados públicos. Cuando a un empleado público se le suprima el empleo o cargo como consecuencia de la reestructuración de la Superintendencia, dentro del término previsto para ejecutar esta decisión, la autoridad competente podrá ordenar su traslado a otro cargo o sede, en cuyo caso se reconocerán y pagarán los gastos de traslado previstos en la ley.

ARTÍCULO 33. De las plantas de personal. Cuando la reforma de la planta de personal de la Superintendencia implique solamente la supresión de empleos o cargos, sin modificación de los que se mantengan en la misma, no requerirá de autorización previa alguna y se adoptará con la sola expedición del Decreto correspondiente. De esta determinación se informará a la

Dirección General del Presupuesto y al Departamento Administrativo del Servicio Civil.

En los demás casos, la modificación de la planta de personal deberá contar con la autorización previa de la Dirección General del Presupuesto en lo que atañe a la disponibilidad presupuestal para la planta propuesta. La citada entidad contará con un término de 30 días hábiles a partir de la fecha de la solicitud, vencido el cual, si no hubiere pronunciamiento, se entenderá que ésta fue aprobada.

Además de lo anterior, se requerirá la aprobación del Departamento Administrativo del Servicio Civil que la revisará con el único fin de constatar si los cargos se ajustan a las normas vigentes sobre clasificación y nomenclatura. Para estos efectos dicha entidad contará con un término de 15 días hábiles a partir de la fecha de la solicitud, vencido el cual, si no hubiere pronunciamiento alguno, se entenderá que ésta fue aprobada.

II. DE LAS INDEMNIZACIONES

ARTÍCULO 34. De los Empleados Públicos Escalafonados. Los empleados públicos escalafonados en carrera administrativa, a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la reestructuración de la Superintendencia en desarrollo del Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, tendrán derecho a la siguiente indemnización:

1. Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el empleado tuviere un tiempo de servicio continuo no mayor de un (1) año;
2. Si el empleado tuviere mas de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del numeral 1 por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;
3. Si el empleado tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del numeral 1 por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y
4. Si el empleado tuviere diez (10) o más años de servicio continuo, se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salarlo sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del numeral 1 por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

ARTÍCULO 35. De los Empleados Públicos en Período de prueba. Para los mismos efectos señalados en el artículo anterior, los empleados públicos en período de prueba en la carrera administrativa a quienes se les suprima el cargo en la Superintendencia, tendrán derecho a la siguiente indemnización:

1. Cuarenta (40) días de salario cuando el empleado tuviere un tiempo de servicio continuo no mayor de un (1) año;

2. Si el empleado tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán diez (10) días adicionales de salario sobre los cuarenta (40) días básicos del numeral 1 por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;
3. Si el empleado tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán quince (1 5) días adicionales de salario sobre los cuarenta (40) básicos del numeral 1 por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y
4. Si el empleado tuviere diez (10) o más años de servicio continuo, se le pagarán treinta y cinco (35) días adicionales de salario sobre [os cuarenta (40) días básicos del numeral 1 por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

III. DE LAS BONIFICACIONES

ARTÍCULO 36. De los Empleados Públicos con Nombramiento Provisional. Los empleados públicos que hayan sido nombrados provisionalmente para desempeñar cargos de carrera administrativa, que en la planta de personal de la Superintendencia tengan una categoría igual o inferior a la de Jefe de Sección o su equivalente, a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la reestructuración de la entidad en desarrollo del Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, tendrán derecho al pago de una bonificación equivalente a 30 días de salario por cada año de servicios continuas y proporcionalmente por fracción.

IV. DISPOSICIONES COMUNES AL REGIMEN DE INDEMNIZACIONES Y BONIFICACIONES

ARTÍCULO 37. Continuidad del Servicio. Para los efectos previstos en el régimen de indemnizaciones o bonificaciones, el tiempo de servicio continuo se contabilizará a partir de la fecha de la última o la única vinculación del empleado con la Superintendencia de Industria y Comercio.
ARTÍCULO 38. Incompatibilidad con las Pensiones. Los empleados públicos a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la reestructuración de la Superintendencia y que en el momento de la supresión del cargo o empleo tengan causado el derecho a una pensión, no se les podrán reconocer al pagar las indemnizaciones o bonificaciones a que se refiere el presente Decreto.

Si en contravención a lo dispuesto en el inciso anterior, se paga una indemnización o bonificación y luego se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por la indemnización o bonificación más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario se descontará periódicamente de la pensión, en el menor número de mesadas legalmente posible.

ARTÍCULO 39. Factor Salarial. Las indemnizaciones y bonificaciones no constituyen factor de salario para ningún efecto legal y se liquidarán con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios. Para efectos de su reconocimiento y pago se tendrán en cuenta exclusivamente los siguientes factores salariales:

1. La asignación básica mensual;
2. La prima técnica;
3. Los dominicales y festivos;
4. Los auxilios de alimentación y transporte;
5. La prima de navidad;
6. La bonificación por servicios prestados;
7. La prima de servicios;
8. La prima de antigüedad;
9. La prima de vacaciones, y
10. Los incrementos por jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

ARTÍCULO 40. No Acumulación de Servicios en Varias Entidades. El valor de la indemnización o bonificación corresponderá, exclusivamente, al tiempo laborado por el empleado publico en la Superintendencia de Industria y Comercio.

ARTÍCULO 41. Compatibilidad con las Prestaciones Sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 del presente Decreto, el pago de la indemnización o bonificación es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tenga derecho el empleado publico retirado.

ARTÍCULO 42. Pago de las Indemnizaciones o Bonificaciones.- Las indemnizaciones o bonificaciones deberán ser canceladas en efectivo dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del acto de la liquidación de las mismas. En caso de retardo en el pago se causarán intereses a favor del empleado retirado, equivalentes a la tasa variable DTF que señale el Banco de la República, a partir de la fecha del acto de liquidación.

En todo caso, el acto de liquidación deberá expedirse dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al retiro.

ARTÍCULO 43. Exclusividad del Pago.- Las indemnizaciones y bonificaciones a que se refieren los artículos anteriores únicamente se reconocerán a los empleados públicos que estén vinculados a la Superintendencia de Industria y Comercio en la fecha de vigencia del presente Decreto.

CAPITULO V
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

ARTÍCULO 44. Ambito funcional. La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo las funciones relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la ley 155 de 1959 y disposiciones complementarias, para lo cual podrá imponer las medidas correspondientes cuando se produzcan actos o acuerdos contrarios a la libre competencia o que constituyan abuso de la posición dominante.

ARTÍCULO 45. Definiciones. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

1. Acuerdo: Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.
2. Acto: Todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica.
3. Conducta: Todo acto o acuerdo.
4. Control: La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.
5. Posición Dominante: La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.
6. Producto: Todo bien o servicio.

ARTÍCULO 46. Prohibición. En los términos de la ley 155 de 1959 y del presente decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

ARTÍCULO 47. Acuerdos Contrarios a la Libre Competencia. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios;
2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros;
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores;
4. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro;
5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos;
6. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos;

7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones;
8. Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción;
9. Los que tengan por objeto la conclusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

ARTÍCULO 48. Actos Contrarios a la Libre Competencia. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos:
1. Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.
2. Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios.
3. Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.

ARTÍCULO 49. Excepciones. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, no se tendrán como contrarias a la libre competencia las siguientes conductas:
1. Las que tengan por objeto la cooperación en investigaciones y desarrollo de nueva tecnología.
2. Los acuerdos sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado;
3. Los que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes.

ARTÍCULO 50. Abuso de Posición Dominante. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:
1. La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos;
2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o preveedor de condiciones análogas,
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que

por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones;

4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.

5. Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente a aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponde a la estructura de costos de la transacción.

ARTÍCULO 51. Integración de Empresas. El Superintendente de Industria y Comercio no podrá objetar los casos de fusiones, consolidación, integraciones o adquisición del control de empresas que le sean informados, en los términos del artículo 4º. de la ley 155 de 1959 cuando los interesados demuestren que puede haber mejoras significativas en eficiencia, de manera que resulte en ahorro de costos que no puedan alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultará en una reducción de la oferta en el mercado.

ARTÍCULO 52. Procedimiento. Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.

Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el funcionario competente considere procedentes.

Instruida la investigación se presentará al Superintendente un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado al investigado.

Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga;

En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.

CAPITULO VI
DISPOSICIONES VARIAS

ARTÍCULO 53. Supresión de Funciones. Suprímanse las funciones previstas en la Ley 56 de 1985, en el Decreto 1919 de 1986, y en el Decreto 1816 de

1990, en tanto sean de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. Las autoridades enquienes, con anterioridad a la expedición del presente decreto, hayan sido delegadas dichas funciones continuarán ejerciéndolas.

Suprimanse las funciones asignadas al Consejo de Política Económica y Planeación establecidas en la Ley 155 de 1959 y aquellas asignadas al Departamento Administrativo de Planeación establecidas en el Decreto 1302 de 1969.

ARTÍCULO 54. Procedimientos. Sin perjuicio de las disposiciones especiales en materia de propiedad industrial y lo previsto en el presente Decreto, las actuaciones que adelante la Superintendencia de Industria y Comercio se tramitaràn de acuerdo con los principios y el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 55. Grupos Internos de Trabajo. El Superintendente de Industria y Comercio podrá crear y organizar grupos internos de trabajo con el fin de desarrollar con eficiencia y eficacia los objetivos, políticas, planes y programas de la Superintendencia.

ARTÍCULO 56. Planta de Personal. El Gobierno establecerá la planta de personal de la Superintendencia de acuerdo con la estructura y funciones fijadas en este decreto, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su vigencia.

Dicha planta entrará a regir para todos los efectos legales y fiscales a partir de la fecha de su publicación.

ARTÍCULO 57. Atribuciones de los Funcionarios de la Planta Actual.Los funcionarios de la planta actual de la Superintendencia continuarán ejerciendo las atribuciones a ellos asignadas, hasta tanto sea expedida la nueva planta de personal acorde con la estructura que se establece en el presente decreto.

ARTÍCULO 58. Autorizaciones Presupuestales. El Gobierno Nacional efectuará las operaciones y los traslados presupuestales que se requieran para la cumplida ejecución del presente Decreto.

ARTÍCULO 59. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los decretos 149 de 1976, 1918 de 1986 a excepción de los artículos 12 y 13, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 30 de Diciembre de 1992

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
RUDOLF HOMMES RODRIGUEZ

EL MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
LUIS FERNANDO RAMIREZ ACUÑA

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO
LUIS ALBERTO MORENO MEJIA

EL DIRECTOR DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
ARMANDO MONTENEGRO TRUJILLO

LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO PANAMÁ

Ley N° 29 (de 1 de Febrero de 1996)

"POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y SE ADOPTAN OTRAS MEDIDAS"
(Dada la extensión de la ley, se recogen solo los artículos relacionados con competencia)

TÍTULO I - DEL MONOPOLIO
Capítulo I - Disposiciones Generales
Artículo 1. - Objeto.
Artículo 2. - Ámbito de aplicación.
Artículo 3. - Monopolios oficiales.
Artículo 4. - Exclusiones.
Capítulo II - Las Prácticas Monopolísticas
Artículo 5. - Prohibición.
Artículo 6. - Mercado pertinente.
Artículo 7. - Libre competencia económica.
Artículo 8. - Libre concurrencia.
Artículo 9. - Posición monopolística.
Artículo 10. - Carácter ilícito de las prácticas monopolísticas absolutas.
Artículo 11. - Prácticas monopolísticas absolutas.
Artículo 12. - Sanciones
Artículo 13. - Concepto de prácticas monopolísticas relativas.
Artículo 14. - Prácticas monopolísticas relativas ilícitas.
Artículo 15. - Supuestos de hecho.
Artículo 16. - Determinación del mercado pertinente.
Artículo 17. - Poder sustancial.
Artículo 18. - Consulta sobre viabilidad.
Capítulo III - Las Concentraciones Económicas
Artículo 19. - Concepto de concentración económica.
Artículo 20. - Verificación previa.
Artículo 21. - Efectos de verificación.
Artículo 22. - Prescripción de impugnación.
Artículo 23. - Impugnación de concentraciones.
Artículo 24. - Presunciones.
Artículo 25. - Elementos para la impugnación.
Artículo 26. - Medidas correctivas.
Capítulo IV - Las Condenas
Artículo 27. - Condenas.

TÍTULO V - DE COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR
Capítulo I - Disposiciones Generales
Artículo 101. - Creación.
Artículo 102. - Administración.
Artículo 103. - Funciones de la Comisión.
Artículo 104. - Funciones del director.
Artículo 105. - Convenios.
Capítulo II - La Organización
Artículo 106. - Nombramientos.
Artículo 107. Representación legal.
Artículo 108. Requisitos de nombramiento.
Artículo 109. Limitaciones.
Artículo 110. Causales de remoción.
Artículo 111. Confidencialidad.
Capítulo III - Las Infracciones y Las Sanciones
Artículo 112. Sanciones.
Artículo 113. Suspensión provisional.
Artículo 114. Desacato.

TÍTULO VI - DE LAS DISPOSICIONES COMUNES A LOS TÍTULOS ANTERIORES
Capítulo Único - Disposiciones Comunes
Artículo 115. - Conversión de la Oficina de Regulación de Precios y la Dirección de Protección al Consumidor.
Artículo 116. - Prescripciones.
Artículo 117. - Divulgación.

TÍTULO VII - DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Capítulo I - El Proceso de Verificación de Concentraciones
Artículo 118. - Procedimiento de verificación.

TÍTULO IX - DE LAS DISPOSICIONES FINALES
Capítulo I - Las Regulaciones al Comercio y a la Industria
Artículo 238. - Regulaciones al comercio y a la industria.
Artículo 239. - Atribución de la Comisión.
Artículo 240. - Registros.
Artículo 241. - Racionalización de licencias.
Capítulo II - Regulación de Precios
Artículo 242. - Regulación de precios.
Artículo 243. - Bienes y servicios sujetos.
Artículo 244. - Fijación de precios.
Artículo 245. - Derogaciones.
Artículo 246. - Entrada en vigencia y efectos en el tiempo.

Ley N° 29
(de 1 de Febrero de 1996)

"POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y SE ADOPTAN OTRAS MEDIDAS"

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA
DECRETA:

TÍTULO I
DEL MONOPOLIO

Capítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto. - El objeto de la presente Ley es proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, para preservar el interés superior del consumidor.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. - Esta Ley se aplicará a todos los agentes económicos, ya sean personas naturales o jurídicas, empresas privadas o instituciones estatales o municipales, industriales, comerciantes o profesionales, entidades lucrativas o sin fines de lucro, o a quienes, por cualquier otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica.

Artículo 3. Monopolios oficiales. - Esta Ley no se aplicará a las actividades económicas que la Constitución y las leyes reserven exclusivamente al Estado.

En lo que no concierna a tales actividades económicas reservadas, las instituciones y dependencias del Estado y los municipios, están obligados a acatar las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Artículo 4. Exclusiones. - No se consideran prácticas monopolísticas, las convenciones colectivas de trabajo que celebren las organizaciones sindicales de trabajadores asalariados con un empleador, o con un grupo de empleadores, para obtener de éstos mejores condiciones laborales.

Tampoco se consideran prácticas monopolísticas, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual que la Ley reconozca a los titulares de marcas de productos o de servicios para la explotación exclusiva de dichas marcas: los que conceda durante un tiempo determinado a los titulares de los derechos de conexos, para el ejercicio de sus derechos y los que otorgue a

inventores para el uso exclusivo de sus inventos. Sin perjuicio de lo anterior, los titulares de tales derechos de propiedad intelectual, no podrán llevar a cabo ningún acto, contrato o práctica que esta Ley defina como monopolísticos.

Capítulo II
Las Prácticas Monopolísticas

Artículo 5. Prohibición. - Se prohíbe, en las formas contempladas en esta Ley, cualquier acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o que, de cualquier otro modo, vulnere la libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

Artículo 6. Mercado pertinente. - El mercado pertinente se determina por la existencia de un producto o servicio o de un grupo de productos o servicios y otros productos o servicios sustitutivos, dentro del área geográfica en que tales productos o servicios son producidos o vendidos.

Artículo 7. Libre competencia económica. - Se entiende por libre competencia económica la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica.

Artículo 8. Libre concurrencia. - Se entiende por libre concurrencia, la posibilidad de acceso de nuevos competidores al mismo mercado pertinente.

Artículo 9. Posición monopolística. - No infringe esta Ley, el agente económico que se encuentre en una posición de monopolio o alcance una posición de monopolio, por esta sola circunstancia, si tal posición no ha sido obtenida mediante prácticas prohibidas por esta misma Ley.

Artículo 10. Carácter ilícito de las prácticas monopolísticas absolutas. - Las prácticas monopolísticas absolutas definidas en el artículo 11 de esta Ley, tienen en sí mismas carácter ilícito sin consideración de sus posibles efectos económicos negativos. No servirá como defensa la circunstancia de que una práctica de este tipo no haya ocasionado efectos negativos a un competidor o a posibles competidores, o a los consumidores.

Para los efectos de esta Ley, se considera un solo agente económico al conjunto de las personas jurídicas de derecho privado que estén controladas por un mismo grupo económico.

Artículo 11. Prácticas monopolísticas absolutas. - Son prácticas monopolísticas absolutas, cualesquiera combinaciones, arreglos, convenios o contratos, entre agentes económicos competidores o potencialmente competidores, entre sí, cuyos objetos o efectos sean cualquiera de los siguientes:

1. Fijar, manipular, concertar o imponer el precio de venta o compra de bienes o servicios, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;
2. Acordar la obligación de no producir, procesar, distribuir o comercializar, sino solamente una cantidad limitada de bienes, o la de prestar un número, volumen o frecuencia limitado de servicios;
3. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado existente o potencial d bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempo o espacios determinados o determinables, o
4. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en licitaciones, solicitud de precios, concursos o subastas públicas.

Artículo 12. Sanciones - Los actos que constituyan prácticas monopolísticas absolutas no tendrán validez jurídica, y los agentes económicos que los realicen serán sancionados conforme a esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que les corresponda.

Estos actos serán sancionados, aun cuando no se hayan perfeccionado o no hayan surtido sus efectos.

Artículo 13. Concepto de prácticas monopolísticas relativas. - Son prácticas monopolísticas relativas, las susceptibles de afectar negativamente los intereses de los consumidores, conforme a los supuestos previstos en los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley.

Artículo 14. Prácticas monopolísticas relativas ilícitas. - Con sujeción a que se comprueben los supuestos previstos en los artículos 15, 16 y 17 de la presente Ley, se consideran prácticas monopolísticas relativas, y por consiguiente se prohíben, los actos unilaterales, combinaciones, arreglos, convenios o contratos cuyo objeto o efecto sea desplazar indebidamente a otros agentes del mercado pertinente, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los casos siguientes:

1. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluyendo la división, distribución o asignación de clientes o proveedores, así como la imposición de la obligación de no producir o distribuir bienes o servicios por un tiempo determinado o determinable;
2. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al revender bienes o prestar servicios;
3. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;
4. La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

5. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar, a determinadas personas, bienes o servicios disponible y normalmente ofrecidos a terceros, salvo que medie incumplimiento por parte del cliente o potencial cliente, de obligaciones contractuales con el agente económico, o que el historial comercial de dicho cliente o potencial cliente demuestre un alto índice de devoluciones o mercancías dañadas;
6. La concentración entre varios agentes económicos o la invitación a éstos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;
7. Cualquier acto predatorio realizado unilateral o concertadamente por un agente económico, tendiente a causar daños y perjuicios o a sacar del mercado pertinente a un competidor, o a prevenir que un potencial competidor entre a dicho mercado, cuando de tal acto no puede esperarse razonablemente la obtención o incremento de ganancias, sino por la expectativa de que el competidor o potencial competidor, abandonará la competencia o saldrá del mercado, dejando al agente con un poder sustancial o con una posición monopolística sobre le mercado pertinente.
8. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

Artículo 15. Supuestos de hecho. - Las prácticas monopolísticas relativas se consideraran violatorias de la presente Ley, únicamente si se comprueba la existencia de los dos supuestos siguientes:
1. Que el agente tenga poder sustancial sobre el mercado pertinente, y
2. Que dichas prácticas se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado pertinente de que se trate.

Artículo 16. Determinación del mercado pertinente. - El mercado pertinente en el caso de que se trate, se determinará en base a los dos criterios siguientes:
1. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, y la capacidad de los consumidores de contar con bienes o servicios sucedáneos;
2. Los costos d distribución del bien mismo, de sus insumos, de sus complementos y de sus sustitutos dentro del territorio nacional o en el extranjero, teniendo en cuenta los costos de transporte, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o sus asociaciones, así como el tiempo requerido par abastecer el mercado pertinente;
3. Los costos y posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados, y

4. Las restricciones normativas que limiten el acceso de consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Artículo 17. Poder sustancial. - Para determinar si un agente económico tiene o no poder sustancial sobre el mercado pertinente, se tomaran en cuenta los siguientes factores:

1. Su participación en este mercado y su capacidad de fijar precios unilateralmente o de restringir el abasto en el mercado pertinente, sin que los agentes competidores puedan, efectiva o potencialmente, contrarrestar dicha capacidad;
2. La existencia de barreras de entrada al mercado pertinente y los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto las barreras como la oferta de otros competidores;
3. La existencia y poder de los agentes competidores;
4. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;
5. Su comportamiento reciente, y
6. Los demás criterios que se establezcan mediante decreto ejecutivo.

Artículo 18. Consulta sobre viabilidad. - El agente económico que desee establecer si un determinado acto, contrato o práctica que intente realizar, constituye o no una práctica monopolística absoluta o relativa prohibida por esta Ley, podrá formular consulta escrita sobre la licitud de dicho acto, a la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, que en adelante se denomina la Comisión.

Cuando se hubiere hecho uso de este derecho dos (2) veces en un mismo año sobre la misma materia, será potestativo de la Comisión acceder a nuevas solicitudes.

La Comisión deberá resolver la solicitud dentro de los treinta (30) días siguiente a su presentación. Vencido el plazo sin que hubiere resolución expresa, se entenderá que el acto es lícito. Sin embargo, si el concepto favorable se hubiese emitido en base a información falsa o incompleta proporcionada por el agente económico interesado, tal concepto se tendrá como no expedido.

Capítulo III
Las Concentraciones Económicas

Artículo 19. Concepto de concentración económica. - Se entiende por concentración económica, la fusión, la adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se agrupen sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos, establecimientos o activos en general, que se realice entre proveedores, clientes u otros agentes económicos competidores entre sí.

Se prohíben las concentraciones económicas cuyo efecto sea o pueda ser disminuir, restringir, dañar o impedir, de manera irrazonable, la libre competencia económica y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionadas.

Se exceptúan de esta prohibición las concentraciones que recaigan sobre un agente económico que se encuentre en estado de insolvencia, siempre que éste comprueba haber buscado infructuosamente compradores no competidores.

No se consideran como concentraciones económicas, para los efectos de este capítulo, las asociaciones accidentales que se realicen por un tiempo definido para desarrollar un proyecto determinado.

Artículo 20. Verificación previa. - Antes de surtir sus efectos, las concentraciones podrán ser notificadas y sometidas, por el agente económico interesado, a la verificación de la Comisión.

Artículo 21. Efectos de verificación. - Las concentraciones que hayan sido verificadas, y cuenten con el concepto favorable de la Comisión, podrán operar validamente y no podrán ser impugnadas posteriormente por razón de los elementos verificados, salvo cuando dicho concepto favorable se hubiese obtenido en base a información falsa o incompleta proporcionada por el agente interesado.

Artículo 22. Prescripción de impugnación. - Las concentraciones que no se hayan sometido voluntariamente a verificación, no podrán ser impugnadas después de tres (3) años de haberse efectuado.

Artículo 23. Impugnación de concentraciones. - La Comisión podrá negar el concepto favorable a la concentración que se someta a su verificación, cuando ésta sea de las prohibidas por el artículo 19.

Cualquier persona podrá impugnar una concentración, ejercitando la correspondiente acción ante los tribunales previstos en la presente Ley. Esta causa se tramitará por la vía del proceso sumario, en la forma señalada en esta Ley y, supletoriamente por las normas del proceso sumario del Código Judicial.

Artículo 24. Presunciones. - Para los efectos de la verificación que debe conducir la Comisión, se presumirá que concentración tiene un efecto prohibido por esta Ley, cuando el acto o tentativa:

1. Confiera o pueda conferir, al fusionante, al adquirente o agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado pertinente, sin que los agentes competidores puedan efectiva o potencialmente, contrarrestar dicho poder;
2. Tenga o pueda tener por objeto desplazar a otros competidores existentes o potenciales, o impedirles el acceso al mercado pertinente, o

3. Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente, a los participantes en dicho acto o tentativa, el ejercicio de practicas monopolísticas prohibidas.

Artículo 25. Elementos para la impugnación. - Para determinar si una concentración debe ser impugnada o sancionada, la Comisión tomará en cuenta los siguientes elementos:

1. El mercado pertinente, en los términos prescritos en los artículos 6 y 16;
2. La identificación de los agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate el análisis de su poder en el mercado pertinente en la forma señalada en el artículo 17, y el grado de concentración en dicho mercado, y
3. Los demás criterios que se establezcan mediante decreto ejecutivo.

Artículo 26. Medidas correctivas. - Si de la investigación que la Comisión realice, de una concentración sometida a verificación o no verificada previamente, se establece la existencia de uno de los supuestos prohibidos por esta Ley, la Comisión podrá:

1. Sujetar la realización de la transacción al cumplimiento de las condiciones necesarias para que se ajuste a la Ley, o
2. Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda.

Las medidas correctivas anteriores se tomarán sin perjuicio de las sanciones que la Comisión o los tribunales de justicia puedan imponer, o de la responsabilidad penal que resulte.

Capítulo IV
Las Condenas

Artículo 27. Condenas. - En todos los casos en que se infrinjan las prohibiciones contenidas en este título, los tribunales de justicia creados por esta Ley, mediante acción civil interpuesta por el agraviado, podrán imponer a favor de éste o los afectados, condena al agente económico, equivalente a tres (3) veces el monto de los daños y perjuicios causados como resultado del acto ilícito, además de las costas que se hayan causado.

No obstante, el tribunal que conozca de la causa correspondiente podrá limitar el monto de la condena al importe de los daños y perjuicios causados, o reducirlo a dos veces el importe de tales daños o perjuicios, en ambos casos con la condena en costas, cuando compruebe que el agente económico condenado ha actuado sin mala fe o sin intención de causar daño.

TÍTULO V
DE COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR

Capítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 101. Creación. - Créase un organismo especial denominado Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, llamada en la presente Ley la Comisión, como una entidad pública descentralizada del Estado, con personería jurídica propia, autonomía en su régimen interno, independencia en el ejercicio de sus funciones, y adscrita al Ministerio de Comercio e Industrias. La Comisión estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la república, de acuerdo con la Constitución y las leyes.
Artículo 102. Administración. - La dirección de la Comisión estará a cargo de tres (3) comisionados principales con sus respectivos suplentes, y de un director general. Contará, además, con las unidades administrativas y técnicas que requiera para el ejercicio de sus funciones.
Artículo 103. Funciones de la Comisión. - La Comisión tendrá las siguientes funciones y atribuciones:
1. Determinar sus políticas generales y velar por su ejecución;
2. Crear, en cualquier parte del territorio nacional, las unidades administrativas que requiera su funcionamiento, incluyendo oficinas provinciales, y señalarles sus funciones;
3. Aprobar el presupuesto general de gastos que presente el director general y someterlo a la consideración del Órgano Ejecutivo;
4. Expedir su reglamento interno;
5. Aprobar el programa de publicidad y de educación al consumidor que presente el director general;
6. Autorizar la celebración de contratos y la realización de gastos, que excedan de veinticinco mil balboas (B/.25.000.00);
7. Elegir anualmente, de su seno, un presidente y un secretario;
8. Investigar y sancionar, dentro de los limites de su competencia, la realización de los actos y las conductas prohibidas por esta Ley;
9. Establecer los mecanismos de coordinación, para la protección al consumidor y para la prevención de las prácticas restrictivas de la competencia y de las de comercio desleal, así como las sanciones administrativas de su competencia;
10. Emitir opiniones sobre las leyes, reglamentos, actos administrativos y proyectos, que se relacionen con las materias objeto de esta Ley;
11. Recabar documentos, tomar testimonios y obtener otros elementos probatorios de instituciones, públicas o privadas, y de personas naturales, dentro de los limites de su competencia;
12. Conocer de las consultas que sometan a su consideración los agentes económicos y los consumidores;

13. Realizar estudios sobre el comportamiento del mercado, para detectar distorsiones en el sistema de economía de mercado que afecten a los consumidores, y propiciar la eliminación de tales prácticas, sea mediante su divulgación o mediante la recomendación de medidas legislativas o administrativas encaminadas a su corrección;
14. Llevar a cabo campañas educativas dirigidas al consumidor, las cuales podrá coordinar con las asociaciones de consumidores, las organizaciones empresariales, los clubes cívicos y los gremios profesionales;
15. Supervisar la actuación de los agentes vendedores comisionistas ambulantes, y sancionarlos por el incumplimiento de las disposiciones legales vigentes, así como establecer la responsabilidad de los establecimientos comerciales por las actuaciones de dichos agentes;
16. Coordinar con el Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Comercio e Industrias, acciones para que las normas técnicas se apliquen a todos los productos y servicios ofrecidos a los consumidores;
17. Fomentar el cumplimiento de las normas sobre garantías y publicidad;
18. Conocer de las quejas que presenten los consumidores, en forma individual o colectiva, en relación con las garantías sobre funcionamiento, reparación, reemplazo del bien o devolución de sumas pagadas por el consumidor, cuando dicho bien no funcione adecuadamente durante el período de garantía, por defecto del producto o causa imputable al fabricante, importador o proveedor, siempre que el bien tenga un valor de hasta quinientos balboas (B/.500.00);

Las decisiones de la Comisión, en los casos señalados en este numeral, serán de obligatorio cumplimiento, y la Comisión, previa reglamentación al efecto, deberá garantizar el derecho de apelación en caso necesario.

En los casos de un bien cuyo valor exceda de quinientos balboas (B/.500.00), el consumidor podrá, indistintamente, utilizar el proceso de conciliación a que se refiere el capítulo II del título VII, o hacer uso del proceso jurisdiccional prescrito en el título VIII, e esta Ley;
19. Fomentar, reglamentar y supervisar las asociaciones de consumidores organizadas;
20. Denunciar, ante las autoridades sanitarias competentes, la venta o distribución de artículos que representen un riesgo o peligro para la salud;
21. Conocer de los procedimientos administrativos señalados en esta Ley;
22. Supervisar el buen uso de las claves de descuento autorizadas por la Contraloría General de la República, la Caja de Seguro Social y las entidades autónomas del Estado. Se exceptúan de la aplicación de esta disposición los bancos, cooperativas y empresas financieras reguladas por la Ley 20 de 1986, siempre que no brinden el servicio de subclave de descuento. La Comisión tendrá la facultad de ordenar, a las instituciones del Estado, la cancelación de

las claves de descuento de los proveedores o de quienes presten el servicio de subclave de descuento, que no cumplan con los requisitos de esta Ley;
23. Las funciones discrecionales señaladas en el artículo 236 y cualquier otra que le atribuyan la Ley o los reglamentos que se dicten en su desarrollo.

En las comunidades indígenas y áreas apartadas, la Comisión tomará medidas especiales para facilitar el cumplimiento efectivo de las obligaciones del proveedor en beneficio de los consumidores.

Artículo 104. Funciones del director. - El director general tendrá las siguientes funciones y atribuciones:
1. Ejecutar las políticas de la entidad, aprobadas por los miembros de la Comisión;
2. Llevar a cabo todas aquellas funciones que esta Ley y los reglamentos le atribuyan, salvo aquéllas que expresamente le estén atribuidas a la Comisión;
3. Nombrar al personal;
4. Formular el presupuesto general de gastos, para la aprobación de la Comisión;
5. Autorizar la celebración de contratos y la realización de gastos, que no excedan de veinticinco mil balboas (B/.25.000.00);
6. Velar por el funcionamiento administrativo, realizando acciones de administración de personal y aplicándole a éste las sanciones disciplinarias que correspondan, de acuerdo con la Ley o los reglamentos de personal que se adopten;
7. Ejercer los deberes señalados en el artículo 183 del Código Judicial que le sean compatibles.

Artículo 105. Convenios. - La Comisión podrá celebrar convenios con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para el desarrollo de sus funciones.

Capítulo II
La Organización

Artículo 106. Nombramientos. - Los tres (3) comisionados principales, con sus respectivos suplentes, serán nombrados por el Órgano Ejecutivo y ratificados por la Asamblea Legislativa, por un período de cinco (5) años. Los comisionados, de mutuo acuerdo, escogerán de su seno al presidente de la Comisión, por un período de un año.

El director general será nombrado por los comisionados, por un período de cinco (5) años.

Paragrafo transitorio:Para asegurar la designación sucesiva de comisionados, en períodos que venzan en distintas fechas, al entrar en vigencia la presente Ley los primeros comisionados serán designados de la siguiente manera:

1. Un comisionado principal y su suplente, cuyos períodos vencerán el 31 de diciembre del año 1998;
2. Un comisionado principal y su suplente, cuyos períodos vencerán el 31 de diciembre del año 2000. La designación de sus reemplazos será hecha por la administración presidencial que asuma funciones el día 1 de septiembre del año 1999;
3. Un comisionado principal y su suplente, cuyos períodos vencerán el 31 de diciembre del año 2004. La designación de sus reemplazos será hecha por la administración presidencial que asuma funciones el día 1 de septiembre del año 2004.

Artículo 107. Representación legal. - El presidente será el representante legal de la Comisión, y, en forma expresa, podrá delegar dicha representación, en otros servidores públicos de la entidad, para asuntos específicos. Las facultades delegadas no podrán, a su vez, delegarse.

Artículo 108. Requisitos de nombramiento. - Para ser miembro de la Comisión o director general, se requiere:

1. Ser de nacionalidad panameña;
2. Tener título universitario reconocido por la Universidad de Panamá o experiencia no menor de cinco (5) años con funciones en la administración pública o en empresas privadas, o en el ejercicio de su respectiva práctica profesional;
3. No haber sido condenado por delito contra el patrimonio, la fe pública o la administración pública;
4. No tener parentesco con el presidente o los vicepresidentes de la República, o con el ministro de Comercio e Industrias, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
5. Los miembros de la Comisión y el director general no podrán tener parentesco entre sí, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Los miembros de la Comisión y su director general sólo podrán ser removidos, previa decisión de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, basada en las causales de remoción señaladas en esta Ley.

Artículo 109. Limitaciones. - Los miembros de la Comisión y su director general no podrán:

1. Participar en política partidista, salvo la emisión del voto en las elecciones;
2. Ejercer profesiones liberales, el comercio o cualquier otro cargo retribuido, excepto la enseñanza universitaria en horario distinto al de la Comisión;
3. Ejercer otra actividad o cargo no retribuido que sea contrario o interfiera con los intereses públicos confiados a su cargo.

Artículo 110. Causales de remoción. - Son causales de remoción de los miembros de la Comisión y de su director general, las siguientes:

1. La incapacidad permanente para cumplir sus funciones;
2. No haber llenado los requisitos establecidos para su nombramiento, o perder tales requisitos;
3. La declaratoria de quiebra o el estado de insolvencia manifiesta;
4. Ser condenado por delitos contra el patrimonio, la fe pública o la administración pública;
5. La negligencia reiterada que se manifieste en el desempeño de sus funciones;
6. Infracción a las prohibiciones señaladas en el artículo anterior.

Artículo 111. Confidencialidad. - Las informaciones que la Comisión reciba de las empresas y organizaciones, por razón de la gestión de asuntos en ejercicio de sus funciones, no podrán ser divulgadas sin la autorización expresa de aquellas personas que hayan suministrado la información o documentación correspondiente. Se exceptúan las informaciones que le sean requeridas por autoridades del Ministerio Público o del Órgano Judicial, en la forma que dispongan las normas pertinentes.

Capítulo III
Las Infracciones y Las Sanciones

Artículo 112. Sanciones. - Las infracciones a la presente Ley, se sancionarán de la siguiente manera:

1. En el caso de prácticas monopolísticas absolutas, con multa de veinticinco mil balboas (B/.25.000.00) a cien mil balboas (B/.100.000.00);
2. En el caso de prácticas monopolísticas relativas prohibidas, con multa de cinco mil balboas (B/.5.000.00) a cincuenta mil balboas (B/.50.000.00);

3. En los casos de prácticas de comercio que atenten contra las disposiciones de protección al consumidor, con multa de cien balboas (B/.100.00) a diez mil balboas (B/.10.000.00);
4. En los casos de infracciones para las cuales no exista sanción específica, con multa de cincuenta balboas (B/.50.00) a cinco mil balboas (B/.5.000.00);

Para determinar el monto de la multa que deba imponerse en cada caso, se tomará en cuenta la gravedad de la falta, el tamaño de la empresa, si hay o no reincidencia y otros factores similares.

Las sanciones por prácticas monopolísticas se impondrán únicamente cuando, por sentencia ejecutoriada, se haya establecido la violación de las disposiciones correspondientes.

El producto de estas multas ingresará al Tesoro Nacional.

Artículo 113. Suspensión provisional. - La Comisión podrá decretar la suspensión provisional de cualquier acto o práctica que estime violatorio de esta Ley.

Se requerirá prueba indiciaria de la violación, para que proceda la suspensión.

La suspensión podrá ser revocada por el juez que conozca de la causa civil correspondiente.

Artículo 114. Desacato. - La Comisión expedirá boletas de citación a los agentes económicos, indicando el ligar, fecha, hora y motivo de la diligencia. El desacato o desobediencia a la tercera citación de la Comisión, se sancionará con multa de cincuenta balboas (B/.50.00) a mil balboas (B/.1.000.00). Esta multa será reiterativa y se causará por día, hasta que se concurra a la citación.

TÍTULO VI
DE LAS DISPOSICIONES COMUNES A LOS TÍTULOS ANTERIORES

Capítulo Único
Disposiciones Comunes

Artículo 115. Conversión de la Oficina de Regulación de Precios y la Dirección de Protección al Consumidor. - Las partidas presupuestarias asignadas a la Oficina de Regulación de Precios y a la Dirección de Protección al Consumidor se transferirán a la Comisión. Se reubicarán en la Comisión los servidores públicos que laboren en la Oficina de Regulación de Precios y en la Dirección de Protección al Consumidor, que se requieran para el desarrollo de sus funciones; y el remanente del personal que labora en la actualidad en estas dos entidades, se reubicará en otras dependencias públicas nacionales, percibiendo los mismos emolumentos.

Artículo 116. Prescripciones. - La acción para iniciar el procedimiento prescribirá en tres (3) años, contados a partir del momento en que produjo la falta, en el caso de las prácticas restrictivas de la competencia, o desde el momento del conocimiento efectivo de la falta, en el caso de las prácticas de comercio desleal.

De igual forma, prescribirá en un año la acción, en el caso de la protección al consumidor. Esta prescripción se interrumpirá con la presentación y notificación de la demanda, de acuerdo con las normas generales del Código Judicial.

Artículo 117. Divulgación. - En todo el territorio nacional, la Comisión divulgará la presente Ley y promoverá campañas de divulgación e información relativas a los derechos y obligaciones, en favor de los consumidores y de los agentes económicos, así como la forma de hacerlos valer. Igualmente, coordinará con las organizaciones empresariales y con las organizaciones de consumidores, recomendaciones para la elaboración de los documentos contractuales relativos a las materias reguladas por esta Ley.

Para cumplir con la disposición anterior, el presupuesto anual de la Comisión, además de las asignaciones correspondientes para cubrir el costo de sus campañas de divulgación en favor de los consumidores, incluirá, en calidad de transferencia a las asociaciones de consumidores debidamente constituidas y reconocidas por las entidades correspondientes, una suma total que en ningún caso excederá el diez por ciento (10%) de su presupuesto de divulgación y publicidad.

TÍTULO VII
DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Capítulo I
El Proceso de Verificación de Concentraciones

Artículo 118. Procedimiento de verificación. - En todos los casos en que la Comisión verifique una concentración, se seguirá el procedimiento siguiente:

1. El agente económico interesado hará la notificación correspondiente por escrito, la que acompañará con copia del acto jurídico de que se trate, señalando los nombres o razones sociales de las partes involucradas, sus estados financieros del ultimo ejercicio fiscal, su participación en el mercado pertinente y las demás datos que sean necesarios para conocer la transacción;
2. La Comisión podrá requerir datos o documentos adicionales, dentro de los veinte (20) días calendario siguientes al recibo de la notificación;
3. A partir de la fecha de recibo de la notificación, o de la fecha en que se reciban los datos o documentos adicionales, según fuere el caso, la Comisión tendrá un plazo de hasta sesenta (60) días calendario para emitir su resolución.

Si este plazo venciera sin que se haya emitido tal resolución, se entenderá aprobada la concentración;
4. La resolución de la Comisión deberá estar debidamente motivada y fundamentada en la ley;
5. La resolución favorable de la Comisión sobre la concentración, no implica un pronunciamiento sobre la realización de otras prácticas monopolísticas prohibidas por la ley;
6. La Comisión podrá rechazar una solicitud de verificación, cuando ésta resulte obviamente inconducente, o cuando haya emitido concepto anteriormente sobre la misma verificación.

TÍTULO IX
DE LAS DISPOSICIONES FINALES

Capítulo I
Las Regulaciones al Comercio y a la Industria

Artículo 238. Regulaciones al comercio y a la industria. - Las regulaciones, trámites, registros y controles, para el ejercicio del comercio y la industria, en general, y para la protección de la salud humana, animal o vegetal, para la seguridad pública, la protección del ambiente y el cumplimiento de los estándares de calidad necesarios para el acceso al mercado nacional de un mismo género de productos elaborados en el país o en el exterior, son los mismos, independientemente del origen de los productos.

Los procedimientos administrativos, para tales efectos, se rigen por los principios procesales, especialmente el de celeridad. Cumplidos los requisitos legales y verificado el cumplimiento de los requisitos sanitarios, la administración pública debe resolver las solicitudes respectivas en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario. Vencido el plazo sin que hubiera resolución expresa, se tendrá por autorizada la solicitud respectiva.

Para resolver, la administración pública solamente podrá considerar si la solicitud cumple con los requisitos señalados en la ley. En caso de negarse la solicitud, se deberá consignar expresamente el requisito que no se ha llenado y la norma que no se ha cumplido, para que el solicitante, luego de cumplidos los requisitos legales, obtenga lo solicitado.

En el caso que la administración pública no hubiera resuelto la solicitud respectiva en el plazo antes señalado, el solicitante podrá presentar copia debidamente selladas de la solicitud y la certificación de que no ha sido negada, con lo cual podrá realizar todos los trámites que usualmente realizaría con la autorización respectiva. La administración pública está obligada a contestar esta certificación, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

En materia de productos de consumo humano o que afecten la salud humana, se harán cumplir las normas industriales, técnicas y de salud adoptadas por ley.

Artículo 239. Atribución de la Comisión. - Los organismos y entidades de la administración pública cuyas competencias tengan efectos sobre el comercio y la industria, a través de regulaciones par ala protección de la salud, la seguridad, el ambiente y los estándares de calidad, o para cualquier otro propósito, realizarán un análisis que justifique esas regulaciones. El organismo o entidad de que se trate eliminará, según proceda, todos los procedimientos o requisitos que resulten innecesarios. Al momento de entrar en vigencia esta Ley, el organismo o entidad de que se trate revisará los procedimientos o requisitos existentes, en un plazo de seis (6) meses.

La Comisión velará, permanentemente, porque estos trámites no se constituyan en barreras no arancelarias al comercio. Para valorar los trámites con dicho criterio, comprobará que los requisitos que se exijan sean esenciales, indispensables e insustituibles, de acuerdo con el interés público para el acto administrativo de que se trate. Para tal efecto, requerirá del organismo o entidad respectiva todas la información necesaria.

La Comisión recomendará al Órgano Ejecutivo, mediante informe técnico-jurídico, que modifique, simplifique, elimine o sustituya cualquier trámite o requisito mediante el cual se regule el comercio, de modo que se promueva la competencia en el mercado.

Artículo 240. Registros. - No habrá obligación de acreditar a un representante o distribuidor nacional, como requisito para obtener el registro sanitario de especialidades farmacéuticas y productos similares, alimentos y bebidas, productos agroquímicos o cualquier otro producto que se importe y comercialice en el país. El importador de los productos antes mencionados, será el responsable legalmente ante las autoridades competentes.

Cualquier otro que cumpla los requisitos legales para su registro, importación o venta en el territorio nacional, podrá ser importado y comercializado por cualquier agente económico del mercado.

El Órgano Ejecutivo, mediante decreto, podrá elaborar un listado de los productos, según su marca y país de fabricación cuyos altos estándares de calidad en la fabricación de los productos señalados en este artículo son reconocidos internacionalmente. En este caso, se aceptarán, como válidos, el certificado de libre venta expedido por la autoridad sanitaria extranjera y sus certificaciones anexas sobre los productos específicos, y se relevará a la autoridad sanitaria nacional de la realización del análisis de laboratorio señalado por ley, para la obtención del registro sanitario. El Órgano Ejecutivo podrá excluir productos y países de este listado, cuando se determine que han perdido los altos estándares de calidad de fabricación por los cuales se les otorgó este beneficio.

Este artículo será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

Artículo 241. Racionalización de licencias. - A partir de la incorporación de la República de Panamá a la Organización Mundial del Comercio, no se requerirán licencias, permisos previos, cuotas, vistos buenos, criterios vinculantes o cualquier otra forma de autorización para la importación y exportación de bienes, salvo aquéllas acordes con esta Organización, o las que estén reguladas por convenciones internacionales inscritas por la República de Panamá.

El Estado establecerá los nuevos mecanismos jurídicos que sustituirán los controles mencionados, de conformidad con los compromisos internacionales del país.

Capítulo II
Regulación de Precios

Artículo 242. Regulación de precios. - Excepcionalmente, el Órgano Ejecutivo formulará y reglamentará las políticas de regulación de precios, y la Comisión las ejecutará, fijando temporalmente los precios de determinados bienes y servicios, sólo en situaciones en que se advierta la existencia de restricciones al funcionammiento eficiente del mercado, o el inicio de una conducta monopólica generalizada, por uno o varios agentes económicos con poder sustancial sobre el mercado pertinente, que constituya una amenaza inminente contra el consumidor y la libre competencia, a fin de lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor.

Esta regulación sólo podrá ser ejercida sobre productos cuyo arancel de importación aplicado exceda cuarenta por ciento (40%) ad valorem, y siendo esta medida temporal, tendrá que motivarse y fundarse su adopción.

Artículo 243. Bienes y servicios sujetos. - Los bienes y servicios sujetos a la regulación de precios a que se refiere el artículo anterior, serán determinados mediante decreto expedido por el Órgano Ejecutivo, previa consulta no vinculante a la Comisión. En el decreto ejecutivo se establecerá que la medida quedará eliminada cuando hubieren desaparecido las causas que motivaron su adopción, según se determine mediante resolución fundada.

La regulación tendrá una duración máxima de seis (6) meses, salvo que se justifique su prórroga por períodos iguales, en tanto persistan las circunstancias originales que motivaron su adopción.

Conjuntamente con la regulación, el Órgano Ejecutivo adoptará las medidas que se requieran para eliminar las imperfecciones del mercado.

Los agentes económicos que produzcan o comercialicen bienes o servicios cuyos precios sean objeto de regulación según los artículos precedentes, no incurren en prácticas monopolísticas por este hecho.

Artículo 244. Fijación de precios. - La regulación de precios de los bienes y servicios se llevará a cabo mediante la fijación de un precio máximo de venta, utilizando como parámetro el precio internacional más el arancel aplicado, o el precio nacional, el que sea más bajo de los dos. A este último precio se le agregará un margen de utilidad global razonable, de acuerdo con las características comerciales del producto y el mercado nacional.

En condiciones normales, la fijación del precio se realizará al nivel de mayorista, pero podrá fijarse al nivel de minorista si las condiciones del mercado así lo requieren.

Artículo 245. Derogaciones. - Esta ley adiciona artículos al Código Judicial y deroga el Decreto de Gabinete 60 de 1969, el Decreto 15 de 1987, el Decreto Ejecutivo 1-C de 1994, la Ley de 1974, la Ley 110 de 1974 y toda disposición que le sea contraria.

Artículo 246. Entrada en vigencia y efectos en el tiempo. - Esta Ley entrará en vigencia transcurridos noventa (90) días a partir de su promulgación, salvo las normas contenidas en el título I, las cuales entrarán a regir en nueve (9) meses contados a partir de su promulgación. Esta Ley sólo se aplicará a los hechos, actos, sucesos o situaciones jurídicas o de hecho contemplados en ella, que se realicen u ocurran con posterioridad a su entrada en vigencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.
Aprobada en tercer debate, el Palacio Justo Arosemena, ciudad de Panamá, a los 30 días del mes de enero de mil novecientos noventa y seis.

CARLOS R. ALVARADO A.
Presidente

ERASMO PINILLA C.
Secretario General

ÓRGANO EJECUTIVO NACIONAL - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ, 1° DE FEBRERO DE 1996

ERNESTO PEREZ BALLADARES
Presidente de la República

GUILLERMO O. CHAPMAN, JR.
Ministro de Planificación y Política Económica

ÍNDICE DAS MATÉRIAS PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC

DOUTRINA

ARRUDA SAMPAIO, ONOFRE	Considerações a respeito de processo administrativo	vol. 3 n.º 6
BASTOS, ALEXANDRE A. REIS	Informação e defesa da concorrência	vol. 4 n.º 3
BELLO, CARLOS ALBERTO	Uma avaliação da política antitruste frente às fusões e aquisições, a partir da experiência americana	vol. 4 n.º 3
BENJÓ, ISAAC	A urgência do aparato regulatório no estado brasileiro	vol. 4 n.º 4
BOURGEOIS, H. J	European community competition policy: the impact of globalization	vol. 3 n.º 5
CARVALHO, CARLOS EDUARDO VIEIRA DE	Apuração de práticas restritivas à concorrência	vol. 1 n.º 4
CASTAÑEDA, GABRIEL	The mexican experience on antitrust	vol. 3 n.º 6
COSTA, MAURÍCIO DE MOURA	Breves observações sobre o compromisso de desempenho	vol. 4 n.º 2
COSTA, MAURÍCIO DE MOURA	O princípio constitucional de livre concorrência	vol. 5 n.º 1
DOBLER, SÔNIA MARIA MARQUES	Infração à ordem econômica: preço predatório	vol. 3 n.º 5
DUTRA, PEDRO	A concentração do poder econômico e a função preventiva do CADE	vol. 4 n.º 1
DUTRA, PEDRO	A concentração do poder econômico, aspectos jurídicos do art. 54, da lei 8884/94,	vol. 3 n.º 8
DUTRA, PEDRO	Defesa da concorrência e globalização	vol. 3 n.º 6
DUTRA, PEDRO	Novos órgãos reguladores: energia, petróleo e telecomunicações	vol. 4 n.º 3
DUTRA, PEDRO	O acesso à justiça e ampla defesa no direito da concorrência	vol. 3 n.º 5
DUTRA, PEDRO	O controle da concentração do poder econômico no Japão: contexto político-econômico e norma legal	vol. 4 n.º 1
DUTRA, PEDRO	Poder Econômico: concentração e reestruturação	vol. 4 n.º 2
DUTRA, PEDRO	Preços e polícia	vol. 4 n.º 4
DUTRA, PEDRO	Regulação: O desafio de uma nova era	vol. 5 n.º 2
FARIA ,WERTER R.	Regras de concorrência e órgãos de julgamento das infrações e de controle das concentrações	vol. 3 n.º 8
FARINA, ELIZABETH	Globalização e concentração econômica	vol. 3 n.º 6
FARINA, ELIZABETH	Política industrial e política antitruste: uma proposta de conciliação	vol. 3 n.º 8
FARINA, LAÉRCIO	Do processo administrativo da natureza do ato	vol. 3 n.º 6
FERRAZ, TÉRCIO SAMPAIO	Aplicação da legislação antitruste: política de estado e política de governo	vol. 3 n.º 6
FERRAZ, TÉRCIO SAMPAIO	Conduta discriminatória e cláusula de exclusividade dirigida	vol. 4 n.º 1
FERRAZ, TÉRCIO SAMPAIO	Das condições de obrigatoriedade de comunicação de atos de concentração	vol. 5 n.º 2
FONSECA, JOÃO BOSCO	Admissibilidade de Atos que limitam a con-	vol. 4 n.º 5

LEOPOLDINO	corrência	
FRANCESCHINI, JOSÉ INÁCIO GONZAGA	As eficiências econômicas sob o prisma jurídico (inteligência do art. 54, § 1º, da lei 8.884/94)	vol. 3 n.º 6
GARCIA, FERNANDO	Um modelo de pesquisa sobre estruturas de mercado e padrões de concorrência	vol. 3 n.º 5
GRINBERG, MAURO	A responsabilidade dos administradores de sociedades na legislação de defesa da concorrência.	vol. 5 n.º 1
GRINBERG, MAURO	Distribuição, concessão, exclusividade e recusa de venda	vol. 3 n.º 8
GRINBERG, MAURO	O direito das licitações e o direito da concorrência empresarial	vol. 3 n.º 5
GRINBERG, MAURO	O Estado, suas empresas e o direito da concorrência	vol. 4 n.º 2
HOWE, MARTIN	The British experience regarding the defence of competition	vol. 3 n.º 8
KLAJMIC, MAGALI E NASCIMENTO, CYNTHIA	Compromisso de desempenho: uma abordagem introdutória	vol. 4 n.º 4
LAFER, CELSO	Sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio	vol. 3 n.º 9
MAGALHÃES, C. FRANCISCO DE	Análise abreviada de atos submetidos à aprovação prévia do CADE (atos de concentração e outros)	vol. 3 n.º 6
MALARD, NEIDE TERESINHA	Integração de empresas: concentração, eficiência e controle	vol. 1 n.º 4
MATTOS, CESAR	O compromisso de cessação de práticas anticompetitivas no CADE: uma abordagem de teoria dos jogos	vol. 4 n.º 4
MEZIAT, ARMANDO	A defesa comercial no Brasil	vol. 3 n.º 8
OLIVEIRA, GESNER DE	Programa de trabalho para o CADE	vol. 3 n.º 6
PEREIRA, EDGARD ANTONIO	Pontos para uma agenda econômica para a ação antitruste	vol. 3 n.º 5
PEREIRA, JOSÉ MATIAS	A defesa da concorrência no Mercosul	vol. 1 n.º 4
POSSAS, MÁRIO LUIZ	Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência	vol. 3 n.º 5
RIVIÉRE MARTI, JUAN ANTONIO	Comissão das comunidades européias xxv relatório sobre política de concorrência	vol. 3 n.º 5
SALGADO, LUCIA HELENA	Aspectos econômicos na análise de atos de concentração	vol. 4 n.º 1
SANTACRUZ, RUY	Preço abusivo e cabeça de bacalhau	vol. 5 n.º 2
SAYEG, RICARDO HASSON	A proteção do consumidor contra o monopólio	vol. 3 n.º 5
SCHUARTZ, LUIS FERNANDO	As medidas preventivas no art. 52 da lei 8.884/94	vol. 3 n.º 5
SOLON, ARY	Diferenciação de preços	vol. 3 n.º 8
STEPTOE, MARY LOU	Current antitrust issues in U. S. federal enforcement	vol. 3 n.º 5
STEPTOE, MARY LOU E WILSON, DONNA L.	Developments in exclusive dealing	vol. 4 n.º 1

TRABALHOS APRESENTADOS NO III SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA	vol. 4 n.º 6
ABERTURA	
FERNANDO HENRIQUE CARDOSO	Discurso do Presidente da República
GESNER DE OLIVEIRA	Discurso de Abertura
DONALD J. JOHNSTON	Competition Policy and Economic Reform Conference
RAINER GEIGER	Opening Statement
PAULO JOBIM FILHO	Pronunciamento do Ministro Interino da Indústria, do Comércio e do Turismo
	Suggested Issues for Discussion
TRABALHOS APRESENTADOS	
BANGY, AZEEM R.	Legislação da Defesa da Concorrência em Portugal
BOGO, JORGE	Privatizaciones Y Competencia Algunos Comentarios Sobre La Experiencia Argentina.
CONRATH, CRAIG W.	Dominant Position in a Relevant Market Market Power: How to Identify It
CYSNE, RUBENS PENHA	Aspectos Macroeconômicos da Defesa da Concorrência
FERRAZ JR, TÉRCIO SAMPAIO	Discricionariedade nas Decisões do CADE Sobre Atos de Concentração
FRANCESCHINI, JOSÉ INÁCIO GONZAGA, PEREIRA, EDGARD ANTONIO LAGROTERIA DA SILVA, ELENI	Denunciação de Práticas Anticompetitivas: Ganhos Privados e Custos Públicos
LEIDENZ, CLAUDIA CURIEL	Privatization Processes From The Viewpoint of Competition Policy: The Venezuelan Experience 1993 - 1997
LONDOÑO, ALFONSO MIRANDA	El Derecho de La Competencia en el Sector de Las Telecomunicaciones
MATTOS, CÉSAR	The Recent Evolution of Competition Policy in Brazil: An Incomplete Transition
MEZIAT, ARMANDO	A Defesa Comercial no Brasil
NELLIS, JOHN	Competition and Privatization: Ownership Should Not Matter - But it Does
ROWAT, MALCOLM	Cross-Country Comparison of Competition Rules/ Institutions and the Interface with Utility Regulation
SCHYMURA, LUIZ GUILHERME	As Deliberações sobre Atos de Concentração: O Caso Brasileiro
TAKAHASHI, IWAKAZU	Competition Policy and Deregulation
TAVARES DE ARAUJO JR., JOSÉ TINEO, LUIS	Integração Regional e Política de Concorrência
VAZ, ISABEL	Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade

ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

A.C. 12/94	RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO	vol. 2 n.º 3
A.C. 12/94	RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO (2ª PARTE)	vol. 2 n.º 3
A.C. 11/94	YOLAT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, E CILPE - COMPANHIA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE LEITE DO ESTADO DE PERNAMBUCO	vol. 2 n.º 3
A.C. 06/94	ETERNIT S. A. E BRASILIT S.A.	vol. 2 n.º 3
A.C. 01/94	ROCKWELL DO BRASIL S. A. E ÁLBARUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO	vol. 2 n.º 4
A.C. 20/94	CBV INDÚSTRIA MECÂNICA	vol. 2 n.º 4
A.C. 07,08,09,e 10/94	HANSEN FACTORING - SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA; HANSEN MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA; TRANSPORTADORA RODOTIGRE LTDA; TCT - GERENCIAMENTO EMPRESARIAL LTDA	vol. 2 n.º 4
A.C. 16/94	SIDERÚRGICA LAISA S.A. (GRUPO GERDAU) E GRUPO KORF GMBH (CIA SIDERÚRGICA PAINS)	vol. 2 n.º 4
A.C. 16/94	REAPRECIAÇÃO DO ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº16/94 - GRUPO GERDAU - CIA SIDERÚRGICA PAINS	vol. 3 n.º 3
A.C. 05/94	CARBORUNDUM DO BRASIL LTDA. E NORTON S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO	vol. 3 n.º 4
A.C. 43/95	FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPORTADORES DE CAFÉ	vol. 3 n.º 4
A.C. 04/94	HLS DO BRASIL SERVIÇOS DE PERFILAGEM LTDA. (HALLIBURTON SERVIÇOS LTDA.)	vol. 3 n.º 4
A.C. 56/95	JOVITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.	vol. 3 n.º 4
A.C. 14/94	BELGO MINEIRA, DEDINI	vol. 3 n.º 7
A.C. 33/96	COPLATEX, CALLAS TÊXTIL	vol. 3 n.º 7
A.C. 15/94	VELOLME ISHIBRAS S.A..	vol. 3 n.º 7
A.C. 27/95	K & S AQUISIÇÕES LTDA. E KOLINOS DO BRASIL S/A	vol. 3 n.º 10
A.C. 41/95	HOECHST DO BRASIL, QUÍMICA E FARMACÊUTICA E RHODIA S.A. (FAIRWAY)	vol. 4 n.º 1
A.C. 38/95	BASF. S. A.	vol. 4 n.º 3
A.C. 42/95	ÍNDICO PARTICIPAÇÕES	vol. 4 n.º 3
A.C. 29/95	PRIVATIZAÇÃO DA MINERAÇÃO CARAÍBA	vol. 4 n.º 3
A.C. 58/95	COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA, MILLER BREWING COMPANY E MILLER BREWING M 1855, INC.	vol. 4 n.º 4
A.C. 83/96	COMPANHIA ANTÁRCTICA PAULISTA INDÚSTRIA BRASI- LEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS, ANHEUSER BUSH INTERNATIONAL INC. – ABII, ANHEUSER BUSH INTERNATIONAL HOLDINGINC. - ABIH	vol. 4 n.º 5
A.C. 83/96 reapreciação	CIA ANTÁRCTICA PAULISTA INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS, ANHEUSER BUSH INTERNATIONAL INC.	vol. 5 n.º 1
A.C. 02/94	ULTRAFÉRTIL S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES E FERTILIZANTES FOSFATADOS S.A. - FOSFÉRTIL	vol. 5 n.º 2
A.C. 62/95	ELETROLUX LTDA. E OBERDORFER S.A.	vol. 5 n.º 2

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

P.A. 15	PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X LABORATÓRIO SILVA ARAÚJO ROUSSEL S/A	vol. 1 n.º 1
P.A. 19	PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X KNOLL S.A PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS	vol. 1 n.º 1
P.A. 17	PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X LABORATÓRIOS PFIZER LTDA. S.A.	vol. 1 n.º 1
P.A. 20	PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X GLAXO DO BRASIL	vol. 1 n.º 1
P.A. 18	PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X MERREL LEPETIT FARMACÊUTICA LTDA.	vol. 1 n.º 1
P.A. 02	SDE EX OFICIO X WEST DO BRASIL COM E IND. LTDA, METALÚRGICA MARCATTO LTDA., RAJJ COM E IND DE TAMPAS METÁLICAS LTDA	vol. 1 n.º 1
P.A. 38	SECRETARIA DE JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA DO ESTADO DE SÃO PAULO X SHARP ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIOS S/C LTDA. E SHARP DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS	vol. 1 n.º 2
P.A. 12	PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X ACHÊ LABORATÓRIOS	vol. 1 n.º 2
P.A. 29	SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTI- COS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL X ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S.A	vol. 1 n.º 2
P.A. 13	PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X PRODOME QUÍMICA FARMACÊUTICA LTDA	vol. 1 n.º 2
P.A. 109/89	ELMO SEGURANÇA E PRESERVAÇÃO DE VALORES S/C X SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO EST. DE SÃO PAULO E OUTROS	vol. 1 n.º 2
P.A. 07	SERPRO - SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS X TICKET - SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO S/C LTDA. E OUTRAS	vol. 1 n.º 2
P.A. 30/92	SEARA AGRÍCOLA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA X ICI BRASIL S/A.	vol. 2 n.º 1
P.A. 23/91	REPRO MATERIAIS E EQUIPAMENTOS DE XEROGRAFIA LTDA. E OUTRAS X XEROX DO BRASIL LTDA	vol. 2 n.º 1
P.A. 01/91	INTERCHEMICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. X SHARP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA	vol. 2 n.º 1
P.A. 31/92	TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE AUTOMÓVEIS S/A X FIAT AUTOMÓVEIS S/A	vol. 2 n.º 1
P.A. 10/91	FOGAREX - ARTEFATOS DE CAMPING LTDA X LUMIX QUÍMICA LTDA	vol. 2 n.º 1

P.A. 32	SDE X VALER ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE SUPERMERCADOS-ACATS	vol. 2 n.º 2
P.A 53/92	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE X ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SERGIPE - AHES	vol. 2 n.º 2
P.A. 34/92	COSMOQUÍMICA S/A - INDÚSTRIAS E COMÉRCIO X CARBOCLORO S/A - INDÚSTRIAS QUÍMICAS	vol. 2 n.º 2
Consulta 03/93	ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FARMÁCIAS E DROGARIAS.	vol. 2 n.º 2
Consulta 01/93	ANCOR-ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS CORRETORAS DE VALORES, CÂMBIO E MERCADORIAS	vol. 2 n.º 2
P.A. 15	PRESIDENTE DA REPÚBLICA X LABORATÓRIO SILVA ARAÚJO ROUSSEL S/A	vol. 3n.º 11
P.A. 121/92	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO X SIEEESP	vol. 3 n.º 11
P.A. 40/92	REFRIO LTDA X COLDEX S/A	vol. 3 n.º 11
P.A. 20/92	DEP. EST. (SP) CÉLIA C. LEÃO EDELMUTH X EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS	vol. 3 n.º 11
P.A. 35/92	MP DO ESTADO DO PARANÁ X OUTBOARD MARINE LTDA, HERMES MACEDO	vol. 3 n.º 12
P.A. 211/92	EULER RIBEIRO X DISTR. DE GÁS DO MUNICÍPIO DE BOCA DO ACRE	vol. 3 n.º 12
P.A. 45/91	SDE X SHARP IND. E COM.	vol. 3 n.º 12
P.A. 62/92	DPDE X ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO	vol. 3 n.º 12
P.A. 76/92	DAP X AKZO - DIVISÃO ORGANON	vol. 3 n.º 12
P.A. 38/92	PROCON - SP X SHARP ADM. DE CONSÓRCIOS	vol. 3 n.º 12
P.A. 61/92	FEDERAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS E CAPITALIZAÇÃO X ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA	vol. 3 n.º 12
P.A 49/92	LABNEW IND. E COM. LTDA X BECTON E DICKSON IND. CIRÚRGICAS LTDA.	vol. 4 n.º 2
P.A. 148/92	Recurso Voluntário KRAFT SUCHARD	vol. 4 n.º 2
P.A. 68/92	MEFP X ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA.	
Representação 83/91	MEFP X ABIGRAF	vol. 4 n.º 2
P.A. 155; 159 a 172/94	DPDE X SINDICATO DOS LABORATÓRIOS DE PESQUISA E ANÁLISES CLÍNICAS DE BRASÍLIA	vol. 4 n.º 3

P.A. 03/91	RECURSO DE OFÍCIO DEPARTAMENTO DE ABASTECIMENTO DE PREÇOS DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO X GOODYEAR DO BRASIL-PRODUTOS DE BORRACHA LTDA; PIRELLI PNEUS S/A; IND. DE PNEUMÁTICOS FIRESTONE LTDA; CIA BRASILEIRA DE PNEUMÁTICOS MICHELIN IND. E COMÉRCIO	vol. 5 n.º 1
P.A. 21/91	DPDE, EX-OFÍCIO X SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO DE MINÉRIOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO	vol. 5 n.º 1
P.A. 155/94 e 164/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X SINDICATO DOS LABORATÓRIOS DE PESQUISAS E ANÁLISES CLÍNICAS DE BRASÍLIA - P.A. Nº 155/94; LABORATÓRIO DE ANÁLISES MÉDICAS - P.A. Nº 164/94	vol. 5 n.º 1
P.A. 156/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X ASSOCIAÇÃO MÉDICA DE BRASÍLIA	vol. 5 n.º 1
P.A. 157/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X ASSOCIAÇÃO DOS MÉDICOS DOS HOSPITAIS PRIVADOS DO DISTRITO FEDERAL	vol. 5 n.º 1
P.A. 158/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X SINDICATO DOS MÉDICOS DO DISTRITO FEDERAL	vol. 5 n.º 1
P.A. 96/89	ABRADIF X FORD BRASIL LTDA.	vol. 5 n.º 2

REPRESENTAÇÕES

R.E. 006/94	COPIAS HELIOGRÁFICAS AVENIDA CENTRAL X XEROX DO BRASIL LTDA	vol. 5 n.º 1
R.E. 79/93	BIO INTER INDUSTRIAL E COMERCIAL L.T.D.A. X DRAGOCO PERFUMES E AROMAS L.T.D.A.	vol. 5 n.º 1
R.E. 89/92	RECURSO DE OFÍCIO SINDICATO RURAL DE LINS X QUIMIO PRODUTOS QUIMÍCOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.	vol. 5 n.º 1
R.E. 102/93	RECURSO DE OFÍCIO LIGUE FRALDAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. X JOHNSON & JOHNSON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.	vol. 5 n.º 1
R.E. 160/91	RECURSO DE OFÍCIO DNPDE X REFRIGERANTES ARCO IRÍS LTDA	vol. 5 n.º 1
R.E. 267/92	RECURSO DE OFÍCIO CLF - ADMINISTRAÇÃO E PROJETOS LTDA. X SHARP S/A EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS	vol. 5 n.º 1

LEGISLAÇÃO

HORIZONTAL MERGERS GUIDELINES (edição bilingue) Tradução John Ferençz Mcnaughton	vol. 3 n.º 1
CLAYTON ACT - CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS (edição bilingue) Tradução e comentários Pedro Dutra REGULAMENTO DO CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS (EEC) 4064/89 SOBRE CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS (edição bilingue) Tradução e comentários Pedro Dutra	vol. 3 n.º 2
DECRETO N.º 1355 DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994 DECRETO N.º 1.488 DE 11 DE MAIO DE 1995	vol. 3 n.º 9
LEI RELATIVA À PREVENÇÃO DE MONOPÓLIOS PRIVADOS E À PRESERVAÇÃO DE CONDIÇÕES JUSTAS DE COMÉRCIO **DO JAPÃO** – LEI Nº 54, DE 14 DE ABRIL DE 1947) Tradução Rubens Noguchi e Pedro Dutra	vol. 4 n.º 1
LEI MEXICANA DE REPRESSÃO AO ABUSO DO PODER DOMINANTE - REGULAMENTO INTERIOR DA *COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA*	vol. 4 n.º 1
LEI ARGENTINA: LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	vol. 4 n.º 2
PORTARIA 144 DE 03/04/97 – REGIMENTO INTERNO DA SDE	vol. 4 n.º 3
PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL	vol. 4 n.º 3
ACÓRDÃOS E DESPACHOS	vol. 4 n.º 3
LEI PERUANA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.	vol. 4 n.º 4
LEGISLAÇÃO PORTUGUESA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DECRETO-LEI N.º 371/93 DE 29 DE OUTUBRO	vol. 5 n.º 1
LEGISLAÇÃO PORTUGUESA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA PORTARIA N.º 1097/93 DE 29 DE OUTUBRO	vol. 5 n.º 1
LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA **DAVENEZUELA** LEY PARA PROMOVER Y PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA, DE 13 DE DICIEMBRE DE 1991.; REGLAMENTO Nº 1 DE LA LEY PARA PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA; DECRETO Nº 1311, DE 2 DE MAYO DE 1996. REGLAMENTO Nº 2 DE LA LEY PARA PROMOVER Y PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA; INSTRUCTIVO Nº 1 DE LA SUPERINTENDENCIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA; INSTRUCTIVO Nº 2 DE LA SUPERINTENDENCIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA	vol. 5 n.º 2

TRANSCRIÇÕES DE SIMPÓSIOS E SEMINÁRIOS

Eugênio de Oliveira Fraga Marcos Vinícius de Campos José Del Chiaro F. da Rosa José Inácio G. Franceschini Lázara Cotrin Mauro Grinberg, Debate Carlos F. de Magalhães Neide Malard Tércio Sampáio Ferraz Ubiratan Mattos	*SIMPÓSIO* *"PRÁTICAS COMERCIAIS RESTRITIVAS NA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE"*	vol.1 n.º 3
Carlos F. de Magalhães Guilherme Duque Estrada Mauro Grinberg Pedro Camargo Neto Pedro Wongtschowski Edmondo Triolo Tércio Sampaio Ferraz Leane Naidin Ubiratan Mattos	*SIMPÓSIO* *"DUMPING E CONCORRÊNCIA EXTERNA"*	vol.1 n.º 3
Luiz Olavo Baptista Michel A. Alaby Werter R. Faria Maria Isabel Vaz	*SIMPÓSIO* *"CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL"*	vol.1 n.º 3
Carlos Francisco de Magalhães Ruy Coutinho Neide Malard José Del Chiaro Tércio Sampaio Ferraz José Inácio Franceschini Laércio Farina Elizabete Farina Jorge Gomes de Souza.	*SIMPÓSIO* *"CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA E A RESOLUÇÃO N.º 1 DO CADE"*	vol.3 n.º 1
Gesner de Oliveira Gabriel Castanheda Elizabeth Farina Pedro Dutra Onofre C. de Arruda Sampaio Carlos Francisco de Magalhães Laércio Farina José Inácio G. Franceschini Tércio Sampaio Ferraz.	*TRANSCRIÇÃO DAS PALESTRAS DO II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA CONCORRÊNCIA*	vol.3 n.º 6

ARCHIVE http://Archivebeta.Sakhrit.com