

# REVISTA DO

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES  
DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO

---

OECD

CADE

IBRAC

WORLD BANK

FGV

**III SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA  
CONCORRÊNCIA**

*COMPETITION POLICY AND ECONOMIC REFORM*

---

**volume 4 número 6**

I  
B  
R  
A  
C

***DOCTRINA***  
***JURISPRUDÊNCIA***  
***LEGISLAÇÃO***

São Paulo

1997

**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

### ABERTURA

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Discurso do Presidente da República<br><i>Fernando Henrique Cardoso</i> .....                                | 5  |
| Discurso de Abertura<br><i>Gesner de Oliveira</i> .....                                                      | 11 |
| Competition Policy and Economic Reform Conference<br><i>Donald J. Johnston</i> .....                         | 15 |
| Opening Statement<br><i>Rainer Geiger</i> .....                                                              | 17 |
| Pronunciamento do Ministro Interino da Indústria, do Comércio e do Turismo<br><i>Paulo Jobim Filho</i> ..... | 21 |
| Suggested Issues for Discussion .....                                                                        | 29 |

### TRABALHOS APRESENTADOS

|                                                                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Legislação da Defesa da Concorrência em Portugal<br><i>Azeem R. Bangy</i> .....                                                                                                 | 43  |
| Privatizaciones Y Competencia Algunos Comentarios Sobre La Experiencia Argentina.<br><i>Jorge Bogo</i> .....                                                                    | 59  |
| Dominant Position in a Relevant Market Market Power: How to Identify It<br><i>Craig W. Conrath</i> .....                                                                        | 77  |
| Aspectos Macroeconômicos da Defesa da Concorrência<br><i>Rubens Penha Cysne</i> .....                                                                                           | 81  |
| Discrecionalidade nas Decisões do CADE Sobre Atos de Concentração<br><i>Tércio Sampaio Ferraz Jr.</i> .....                                                                     | 87  |
| Denúnciação de Práticas Anticompetitivas: Ganhos Privados e Custos Públicos<br><i>José Inácio Gonzaga Franceschini, Edgard Antonio Pereira, Eleni Lagroteria da Silva</i> ..... | 91  |
| Privatization Processes From The Viewpoint of Competition Policy: The Venezuelan Experience 1993 - 1997<br><i>Claudia Curiel Leidenz</i> .....                                  | 107 |
| El Derecho de La Competencia en el Sector de Las Telecomunicaciones<br><i>Alfonso Miranda Londoño</i> .....                                                                     | 133 |
| The Recent Evolution of Competition Policy in Brazil: An Incomplete Transition<br><i>César Mattos</i> .....                                                                     | 175 |

|                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A Defesa Comercial no Brasil                                                                             |     |
| <i>Armando Meziat</i> .....                                                                              | 207 |
| Competition and Privatization: Ownership Should Not Matter - But it Does                                 |     |
| <i>John Nellis</i> .....                                                                                 | 211 |
| Cross-Country Comparison of Competition Rules/ Institutions and the Interface with<br>Utility Regulation |     |
| <i>Malcolm Rowat</i> .....                                                                               | 217 |
| As Deliberações sobre Atos de Concentração: O Caso Brasileiro                                            |     |
| <i>Luiz Guilherme Schymura</i> .....                                                                     | 231 |
| Competition Policy and Deregulation                                                                      |     |
| <i>Prof. Iwakazu Takahashi</i> .....                                                                     | 243 |
| Integração Regional e Política de Concorrência                                                           |     |
| <i>José Tavares de Araujo Jr., Luis Tineo</i> .....                                                      | 247 |
| Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade                                             |     |
| <i>Isabel Vaz</i> .....                                                                                  | 267 |

#### **AGENDA DE PARTICIPANTES**

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| Participantes Brasileiros ..... | 281 |
| Participantes Estrangeiros..... | 315 |

## **ABERTURA**



## Discurso do Presidente da República

*Fernando Henrique Cardoso*

Senhor Ministro do Estado Interino da Justiça, Dr. José de Jesus Filho,  
Ministro Clóvis Carvalho,  
Senhores ministros de Estado que aqui estão,  
Senhor ministro da Fazenda, retardatário, Pedro Malan,  
Senhor presidente do CADE, Gesner de Oliveira,  
Senhores participantes desse Seminário,  
Senhoras e senhores,

Eu quero expressar, e quero fazê-lo com a minha presença aqui, o entusiasmo com o qual o governo vê as transformações que estão ocorrendo nesta área. E agradecer a ação enérgica do presidente do CADE, dos membros conselheiros do CADE e, sobretudo, esta articulação que existe hoje entre setores distintos do governo, que perceberam que sem, uma convergência, é impossível haver a transformação do aparelho de Estado, tão necessária para que o Estado deixe de lado essa discussão inglória entre Estado mínimo e Estado máximo, para ser o Estado ótimo. Um Estado que cumpre, realmente, aquilo que é necessário para a sociedade num momento de transformação tão profunda como é esse momento que nós estamos passando aqui no Brasil.

Eu acho que, hoje, não só o CADE, mas também a Secretaria de Direito Econômico, e também a Secretaria de Acompanhamento Econômico, umas do Ministério da Justiça, outros do Ministério da Fazenda, estão perfeitamente articulados. E me apraz ver que o que o que parecia quase impensável no Brasil, ou seja, a preocupação com a existência de organismos capazes de entender a importância da concorrência, de não ter o ter o temor dos grandes, do duplo sentido. Mesmo que eles existam, porque a economia moderna está, em parte, organizada através de mega organizações, nem o temor de que eles não respeitem a lei, porque eles vão ter que respeitar, como já estão respeitando as decisões. Esta transformação foi muito importante no Brasil, é recente mas é muito importante.

O Dr. Gesner mencionou que eu, como senador, apresentei um projeto em 1990, depois que havia sido eliminado, enfim o governo tinha revogado a Lei de 62 que criara o CADE. Nós apresentamos um projeto para tentar, outra vez, colocar essas questões num prisma mais amplo. E eu quero mencionar aqui, a ação nesse projeto, primeiro dos advogados que estiveram por trás, como assessores do projeto - alguns estarão por aqui. E a presença, naquele momento do deputado Fábio Feldman, que me aterrorizava

freqüentemente, mostrando que eu tinha que fazer alguma coisa nesta matéria. Ele realmente, teve um papel muito grande em me convencer da importância de uma ação mais enérgica na regulação da competição. Foi possível, portanto, quando nós já estávamos no Ministério da Fazenda, em 94, discutir mais aprofundamente essa matéria e, finalmente, foi possível regulamentar de forma adequada o CADE.

Esses instrumentos são essenciais para que nós possamos fazer face à globalização da economia. Muitas pessoas desavisadas imaginam que globalizou está resolvido. Não é assim. Globalizou há uma série de problemas. Até porque nós vamos que ter participar de uma maneira ativa neste processo e não, pura e simplesmente, sendo vítimas das consequências desse processo. Como todo grande processo histórico e social, a globalização ou a mundialização, como os franceses preferem dizer, tem aspectos positivos e negativos. Em grande medida depende da capacidade que nós tenhamos, como sociedade nacional, de reagir aos processos que estão em marcha no mundo. Uma das partes muito importante de toda essa rearticulação das economias, diz respeito à capacidade interna a cada país, de nós organizarmos para preservarmos a competição.

Então eu acredito que, tanto essas regras relativas à competição quanto as regras relativas ao direito do consumidor, são fundamentais para que o Brasil efetivamente possa reagir de forma construtiva a esses processos mais globais que estão ocorrendo. E o Dr. Gesner mencionou, com muita propriedade que, seria ilusório imaginar que uma sociedade sem regras, fosse a sociedade ideal para os grandes atores do processo de globalização. É o oposto. Nós temos que ter regras. Regras que preservam aquilo que é essencial no espírito democrático, que é a capacidade, efetivamente, de defesa do consumidor e, portanto a capacidade também de preservar a competição. As empresas (...) elas próprias, tenderão a fazer monopólio, tenderão a fazer oligopólio. É normal que o faça, é como no poder, se não se põe regra para limitar o poder, que o exerce, não sendo eu, vai querer poder o máximo. É a mesma coisa. É preciso regras que impeçam essa tentação permanente do desdobramento que pode ocorrer em qualquer situação de poder, e aí no caso, é o poder econômico que tem que ter regras que têm que ser definidas, e definidas com compreensão da natureza do poder econômico. Não pode ser definidas, pura e simplesmente a partir de uma visão retrograda, que não percebe que existem mudanças que são importantes e que é preciso é regulamentá-las.

Acredito, também, que nós precisamos marchar mais, e é bom que esteja aqui o Dr. José de Jesus, que vem do Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça. Nós precisamos ter maior densidade na jurisprudência a respeito dessas matérias, porque isso é que vai permitir, realmente, a garantia

de um estado de direito e de um estado de direito que seja percebido como a defesa efetiva da sociedade e do cidadão. É cedo para que essas regras já estejam adensadas. Nós estamos com uma experiência ainda nova nessa área, mas eu creio que nós temos que pensar já em termos, também, de uma adensamento de decisões dos tribunais, que possam validar aquilo que está sendo feito, ou então colocar os limites naquilo que está sendo feito, para que nós possamos reorganizar as nossas decisões.

Eu quero, também, aproveitar essa oportunidade, nessas breves palavras, para lhes dizer que o trabalho desempenhado pelo CADE tem sido excepcional. Nesses 200 dias, vejo nos textos, de atividade do novo CADE, foi feito mais do que nos 20 anos anteriores. Em termos de matérias que subiram à decisão, que foram objeto de discussão, das decisões, do alcance das decisões tomadas. E o fato de que a sociedade percebe que se trata de um órgão onde as influências político partidárias não devem existir e não existem e tampouco as influências burocráticas políticas, de quem quer que seja, do presidente, de ministro ou de quem quer que seja. Algo que, realmente, vale pela sua capacidade técnica, pela sua independência e pelo seu respeito a inspiração constitucional e às diretrizes que hoje são aceitas pela sociedade brasileira.

Isso é a reconstrução do Estado no Brasil. Nós estamos reconstruindo o Estado no Brasil, para fazer face a essa sociedade mais aberta, duplamente, na área econômica por causa da abertura econômica mas, também, mais aberta politicamente por causa da participação crescente de setores mais amplos da sociedade. Nós estamos, realmente, refazendo uma porção de instituições estatais para que elas possam ter sentido, nesse novo momento história do Brasil. É claro que nessa transformação do aparelho de Estado, há algumas reformas que estão lá no Congresso, são importantes, mas elas não esgotam a tarefa transformadora do Estado. Talvez até em perspectiva histórica seja uma parte menor do que está ocorrendo em termos da modificação da estrutura do Estado.

Uma parte dessa modificação está também no Congresso. São as leis complementares a decisões constitucionais que flexibilizaram monopólios e, agora, nós estamos criando agência novas, agência que vai cuidar da telefonia, a agência, (que eu não me lembro como se chama) da energia, a hidrelétrica, agência do petróleo, que são entes novos e não são os velhos Ministérios com suas burocracias. E nesses Ministérios, com o passar do tempo, houve uma espécie de encrustamento de interesses burocráticos e privados e, muitas vezes, das próprias burocracias estatais lidando com a área econômica, e que tomavam decisões bastante distantes dos governos, no que eles tem de essência política e do Congresso e, portanto, da opinião pública também.

Nós estamos criando agências que nós esperamos que possam ter, como o CADE, mais visibilidade, maior permeabilidade à sociedade e menor influência no que tem de negativo, a influência político partidária ou mesmo a influência político burocrática. Não que elas deixem de existir, pelo contrário, mas elas têm que existir no lado positivo, na condução geral da política, na condução das linhas de governo e não na definição somente, e obsessiva de quem vai para cargo tal ou qual, e que decisão vai interessar a quem. Isso é lado velho do Brasil que vai ter que ser mudado e que está mudando.

Nós estamos criando em várias áreas estruturas novas para que nós possamos, realmente, ter um Estado que corresponde aos anseios da sociedade contemporânea e que proteja os interesses populares e que proteja o espírito da Constituição e que seja capaz de dar eficácia as ações governamentais. Vai levar tempo, não se muda nenhum processo, isso não é uma decisão, não é um ato de vontade do presidente, nem um ato simplesmente de decisão do Congresso, isso é um processo de mudança cultural, de mudança mais ampla que está ocorrendo no Brasil.

Mencionei essas áreas, mas nós estamos tratando de outras áreas também, mais diretamente ligadas, mais afeitas à questão social, na educação, na saúde, na própria assistência social, na previdência, onde as regras estão mudando, onde nós estamos saltando as estruturas clientilísticas. As decisões já não passam, pelo menos com tanta força, como no passado, em função de interesses que se localizam no clientilismo, na troca de favores. A verba que vai para uma escola vai para a diretora da escola, com o conselho de pais e mestres para tomar a decisão sobre o que fazer. A verba que vai para a saúde da mesma maneira, vai sob o controle dos Conselhos de Saúde, difícilímo, são cinco mil municípios. Não existem estruturas ainda para isso, talvez não haja nem mesmo cultura política para isso ou cultura mais ampla, democrática, de participação da cidadania para isso, mas é preciso começar. Se vai pagar um certo preço.

No início esse processo será talvez até mais lento do que o processo anterior, porque o anterior já estava com seus canais lubrificados, esse ainda não, mas é caminho novo, é o caminho da reconstrução do Estado, para o Estado deixar de ser sentido pela população com alguma coisa alheia a ele e, às vezes, até opressor dela, e passa a ser alguma coisa que, se ela percebe, do seu interesse, de sua utilidade. O CADE faz parte disso. Esse novo CADE faz parte disso. Agora falta mais coisa, mas é o momento mais que oportuno para um debater em termos mais amplos e mais internacionais. É esse o objetivo desse Seminário.

Na medida em que o Brasil se reestrutura, na medida em que o Brasil passa a confiar mais nele próprio, ele também tem que ser mais humilde, porque a reestruturação é a auto confiança, se não tem parâmetros

passa a ser um elementos de provincianismo pensar que está tudo, porque é nosso. E não é bem assim. Nós temos que saber que falta muito, que não se deve estar descobrindo, de novo, a quadratura do círculo, que isso não vai funcionar é que é preciso então aproveitar o que há de positivo nas experiências existentes em outros países, que já passaram pelas transformações que nós estamos passando, não para copiá-las, mas que nós passamos nos motivar por essas transformações, adaptá-las dentro do possível às nossas próprias necessidades.

Esse é o objetivo desse seminário. Eu li, vi aí a agenda do Seminário, os participantes e me deu inveja de vocês, que vão poder participar disso tudo, e um pouquinho de pena de mim, que vou continuar discutindo o dia-a-dia e no desempenho de funções que são, certamente, relevantes, me aprazem muito, mas que em certos momentos me dão saudades da época em que eu podia ser acadêmico puro e me deleitar com a opinião dos outros. Hoje são os outros que não se deleitam, que criticam as minhas.

Mas, de qualquer maneira, eu acredito que esse Seminário terá êxito. Eu quero apenas renovar as minhas felicitações e meus votos para que as coisas continuem no caminho que está já delimitado com essa nova ação do CADE e que tirem muito proveito do Seminário.

Muito obrigado aos senhores e as senhoras.



## **Discurso de Abertura**

*Gesner de Oliveira*

### **Saudações**

Excelentíssimo Senhor Presidente da República Fernando Henrique Cardoso  
Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça Dr. Iris Resende (Ministro José de Jesus)  
Excelentíssimo Senhor Ministro da Fazenda Dr. Pedro Malan.  
Excelentíssimos Senhores Senadores da República  
Excelentíssimos Senhores Deputados Federais  
Excelentíssimos representantes das entidades organizadoras do III Seminário Internacional do Direito da Concorrência, Ibrac (Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e Consumo), OCDE, Banco Mundial, Fundação Getúlio Vargas, SDE e SEAE.  
Demais Autoridades  
Senhoras e Senhores

### **Introdução**

É uma grande honra e satisfação transmitir - em nome de meus companheiros de CADE, da SDE do Ministério da Justiça, da SEAE do Ministério da Fazenda, do Instituto Brasileiro de Estudo das Relações de Concorrência e Consumo (IBRAC), da OCDE, do Banco Mundial e da Fundação Getúlio Vargas - as principais motivações que inspiraram a realização deste encontro - e, mas importante, recolher as sugestões e preocupações de Vossa Excelência - para tomar nossa contribuição a mais fecunda para o desenvolvimento Institucional no Brasil e no mundo.

### **Globalização e Valores Nacionais**

Nesta virada de milênio as sociedades brasileira e mundial vivem um momento de notável transformação. Nas últimas décadas conheceu o mundo fatos os mais variados, alguns deles em escala até então inédita. Assistimos, por força de um espetacular avanço nos sistemas integrados de comunicações, à supressão das distâncias, que nos põem a todos em contato imediato com outras experiências.

O processo de globalização parece, assim, irresistível. Alguns chegam mesmo a pensar que o melhor caminho para promovermos nossas transformações é a ele submetemo-nos, admitindo a simples duplicação de conceitos e de realidades estranhas.

No entanto, se antes havia a mediação temporal entre culturas diversas, hoje deve haver a mediação da experiência de cada país, formada a partir de sua realidade e de seus valores específicos.

Assim, deve ser no Direito da Concorrência, que entre nós renova-se também. Nossa tradição não pode ser rejeitada, como não pode ser recusada a experiência externa, tão bem representada neste encontro por cerca de 70 especialistas estrangeiros representando 23 países e organismos internacionais como a OCDE, Banco Mundial e Organização dos Estados Americanos.

Os melhores quadros da defesa da concorrência mundial estarão reunidos no Rio de Janeiro durante quatro dias com cerca de duzentos participantes do setor privado nacional, 100 servidores do Estado brasileiro e dezenas de universitários participantes de nosso programa de intercâmbio com diversas instituições de ensino do país.

**Estamos inaugurando, Senhor Presidente, com a honra e prestígio que o apoio de Vossa Excelência confere a este mega evento o maior seminário sobre defesa da concorrência do Hemisfério e do mundo!!!**

Não temos a tradição secular de países como o Canadá e EUA, tão bem representados neste simpósio. **Note-se, contudo, que mesmo nos países mais maduros a chamada teoria antitruste tem passado por formidáveis transformações com o avanço da doutrina, da jurisprudência e da Organização Industrial. Muitos dos velhos paradigmas têm que ser repensados à luz do ritmo alucinante das mudanças da economia mundial.**

Nossas primeiras peças legais surgem nos anos trinta e nossa tradição em Direito da Concorrência define-se a partir de 1962, quando foi votada a Lei nº 4.137, que criou o CADE.

A forte intervenção estatal e fechamento ao comércio mundial que viveu o país, ao longo da vigência dessa Lei, não nos permitiu, contudo, conhecer sua eficácia.

A Lei nº 8.158, editada em 1991, embora contivesse alguns avanços foi logo revogada pela atual. **A atual Lei 8.884, de 1994, em que pese algumas imperfeições - que estamos certos a doutrina e a jurisprudência irão vencendo - contém elemento positivo de independência do órgão julgador, reafirmada inclusive em projeto de Vossa Excelência, então Senador Fernando Henrique Cardoso.**

### **Globalização e a Importância Crescente da Defesa da Concorrência**

**Enganam-se aqueles que supõem que regras mais lenientes em matéria de antitruste serviriam como fator de atração para o capital**

**globalizado. Os agentes bem sabem que aquilo que hoje constitui uma facilidade amanhã poderá se tornar expediente de práticas anticompetitivas por empresas rivais. Neste sentido, a ausência de regras claras e conhecidas de defesa da concorrência não constitui fator de atração, mas, pelo contrário, representa fator inibidor ao investimento estrangeiro.**

**É infundada a tese de que tal processo de abertura substitui um sistema legal de defesa da concorrência.**

A própria liberalização do comércio mundial vem acompanhada pela formação de áreas de livre-comércio e uniões alfandegárias, que não inibem, mas pelo contrário estimulam, a defesa da concorrência.

O Protocolo de Defesa da Concorrência de Fortaleza assinado em dezembro do ano passado pelos países do Mercosul constitui exemplo, dentre vários, deste fato. A participação ativa das delegações do Mercosul nos fóruns de defesa da concorrência da ALCA e agora da OMC apontam na mesma direção.

A este respeito o Seminário prevê o debate acerca de fórmulas de cooperação internacional entre agências de defesa da concorrência e aprofundamento deste tema nos vários organismos multilaterais.

Além disso, e conforme ensina Michael Porter, o vigor da concorrência do mercado doméstico constitui um dos pilares básicos da vantagem competitiva das nações.

**Portanto, a saudável abertura da economia não substitui a defesa da concorrência: ela a pressupõe.**

### **A Defesa da Concorrência no Brasil Real**

Graças ao Plano Real, concebido e conduzido competentemente por Vossa Excelência, o país venceu o fantasma da hiperinflação e conquistou a estabilidade monetária. Tal fato permitiu que se evoluísse de mera política de preços de curto prazo para uma agenda mais rica de adequação do arcabouço institucional à nova realidade de uma economia de mercado.

Terminou a era do CIP que foi o maior promotor de cartéis do país. Os tabelamentos e controles artificiais de preços devem ceder lugar à defesa da concorrência realizada de forma transparente por agências modernas e aptas tecnicamente.

A recente iniciativa de extinguir a SUNAB e assumir o compromisso de dotar os órgãos de defesa da concorrência de recursos materiais e humanos indispensáveis para seu funcionamento demonstra o compromisso do governo de Vossa Excelência com a construção de uma marco institucional adequado a uma economia de mercado; **na qual - se me permite Vossa Excelência - não há mais lugar para instrumentos anacrônicos como a Lei Delegada N° 4.**

### **Reformas Estruturais e Defesa da Concorrência**

O Estado moderno deve deixar a intervenção direta na esfera produtiva e exercer seu papel indispensável enquanto regulador e guardião dos bens públicos. Daí a importância do programa de desestatização e a constituição de marco regulatório adequado nos setores de infra-estrutura.

A experiência internacional oferece evidência abundante da importância de se assegurar a livre concorrência em um ambiente pós-privatizado. Sugere, da mesma forma, a necessidade de uma regulamentação pró-mercado e de uma permanente interação entre os órgãos de defesa da concorrência e as diversas agências regulatórias setoriais.

O Seminário prevê um dia inteiro de discussões sobre estes importantes temas, contando com a riquíssima experiência das últimas décadas de vários dos países participantes.

### **Conclusão**

Somamos esforços à nobre missão do Ministro Íris Resende de assegurar que o Ministério da Justiça seja o Ministério da Cidadania. Pois a preservação do preceito constitucional da livre concorrência constitui componente fundamental da cidadania.

Aprendemos com o Plano Real, e como vem reiterando o Ministro Pedro Malan, que a estabilização é um processo. Um processo lento que requer a máxima prioridade à meta de estabilidade da moeda.

A construção institucional constitui igualmente um processo; um processo ainda mais lento e complexo do que a própria estabilização. Para o qual se demanda muita paciência e respeito às tradições nacionais, sem contudo deixar de se manter sensível aos ventos da mudança.

Permeáveis às novas idéias, mas atentos às nossas peculiaridades e tradições, **estaremos trabalhando nos próximos dias no Rio de Janeiro que se transforma com este mega-seminário na capital mundial da concorrência.** Esperamos que o resultado de nossos trabalhos venham a contribuir, ainda que de forma modesta, à construção de uma economia moderna de mercado capaz de preencher os legítimos anseios da população brasileira a níveis condignos de desenvolvimento e bem estar. Muito obrigado.

*Presidente do CADE*

## Competition Policy and Economic Reform Conference

*Donald J. Johnston*

Mr. President,

On behalf of the Organisation for Economic Co-operation and Development, I would like to thank you for your personal support for this important conference on Competition Policy and Economic Reform, which opens today. Not being able to attend, I should like to convey to you my personal wishes for the success of this meeting which I sincerely hope will constitute a landmark for competition policy and economic reform more generally in your country and in Latin America.

Competition policy is essential to promote economic efficiency and strengthen the domestic and international competitiveness of individual firms. At the macro level, it contributes to non-inflationary sustainable growth and a higher living standard for people overall. In particular, policies which encourage both domestic and international competition improve productivity performance by taking full advantage of both domestic and external market forces.

Seeing competition policy as part of an overall reform strategy is also important because reforms in one area produce better results if other areas are also reformed. And a solid institutional framework for stable macroeconomic conditions and their interactions with structural forces are important for better overall economic performance and social and political stability.

This conference is also a milestone for co-operation between Brazil and the OECD. Since 1964 your country and the OECD have been co-operating in various areas of economic reform: in particular, competition, privatisation, foreign direct investment and taxation. We hope to develop this co-operation further in the future. Brazil is a member of the OECD Development Centre and an observer in important OECD committees. Your country has recently joined discussions at the OECD on the multilateral agreement on investment, the development of an international framework to fight corruption and work on international taxation. Finally, your country plays a significant role within our dialogue with non-Member economies, including in the Emerging Market Economy Forum.

I am sure that this co-operation will continue to prosper. Together – OECD countries, non-Member countries and international organisations – we can shape a partnership for progress and economic development.

*Secretary-General of the OECD*



## Opening Statement

*Rainer Geiger*

I am pleased to represent the OECD at this conference which will be a landmark for competition policy in Brazil, Latin America and worldwide. This is an important event, bringing together policy makers, public officials, private sector representatives from 21 countries for a wide ranging discussion on crucial issues of competition policy and economic reform. It is co-sponsored by the World Bank, the Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), the Instituto Brasileiro de Estudos de Relações de Concorrência e de Consumo (IBRAC), the Fundação Getulio Vargas (FGV) and the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), which reflects the close cooperation between our organisations which I hope will continue to prosper and expand in the future.

The conference takes place at a time where Brazil and other countries of the region have made significant progress on economic development. These countries are building the foundations for strong market-oriented economies and an indispensable part of this foundation is an effective competition policy. Many countries in this region have introduced competition laws or are in the process of doing so. The challenge now is to make these laws effective, to fully integrate competition policy into economic strategies in order to make reforms sustainable.

This conference will build on the Workshop on Competition Policy and Enforcement held in Buenos Aires on 28-30 October 1996, under the sponsorship of the OECD's Emerging Market Economy Forum, the World Bank and the Government of Argentina. In that workshop we explored the common themes in competition enforcement in Latin America and other parts of the world, including Europe, North America, Japan and Australia.

We will now move several steps further. We will discuss how competition policy is applied in critical areas of economic reform, specifically privatisation and regulation. We will examine in detail the important concepts of market definition, barriers to entry and assessment of market power, which are at the heart of almost every competition case. Competition officials will spend one day discussing actual competition cases that have arisen in participating Latin American countries. At the OECD, we have employed this "case study method" in many previous seminars and conferences, and it has proven to be a useful and stimulating means for competition officials from different countries to share their experiences and insights with their counterparts. On the last day of the conference, the participants will discuss

certain important institutional aspects of competition enforcement: competition policy and due process of law, and extraterritoriality and international co-operation in competition enforcement.

It is especially heartening that the private sector, through IBRAC, is participating in such a prominent fashion in this conference. Competition policy cannot be effective without the support and active participation of the business community. The OECD Competition Law and Policy Committee, whose delegates are policy makers and competition enforcement officials from Member countries, works closely with the business community through OECD's Business and Industry Advisory Committee.

Beyond the discussion of important analytical and technical issues, I hope that this conference will deliver strong messages on the role of competition policy. There will always be pressure to grant protection or privileges to certain sectors enterprises or to tolerate anti-competitive conduct by enterprises. To resist such pressures, we need not only laws but a real competition culture. Competition should be the key word for our economies and societies. It should be the yardstick of private and government behaviour and the basis for a true and effective partnership between both.

At the **enterprise level**, a competition culture implies: initiative and entrepreneurial spirit, good corporate governance which subjects company management to the signals and disciplines of the market place. At **governmental levels**, competition policies which interfere with the market place, create artificial barriers and induce anticompetitive practices by enterprises should not be tolerated. **Legislators** should be aware of the competition impact of the laws they adopt. **Trade officials** should assess the economic effects of the policies they advocate.

**Laws and regulations** should be implemented in a spirit of competition and, if necessary, reformed. This concerns all levels of government: **federal, regional and municipal authorities**. A competition culture at these levels will lead to create transparency, less arbitrary decisions and more efficient government. Competition should also guide **judicial authorities** in their decisions: competition law can only prevail if courts understand its economic concepts and integrate them into legal analysis.

Finally, at the **international level**, competition needs to be part of the multilateral framework. Since the early 1980, OECD has analysed the relation between trade and competition policies and come up with policy recommendations. The work of the Committee on Competition Law and Policy has led to policy convergence among Member countries, which could provide a basis for the elaboration of a common framework in the future . International cooperation in competition law enforcement is essential to deal with issues in globalised markets and the OECD Recommendation – revised

in 1995 – provides for this. We are also supporting the work in World Trade Organization, which has just started a working group on trade and competition.

For Brazil, the creation of an independent commission – CADE – in 1994, is a turning point in the history of its competition law. Brazil is also a strong supporter of competition policy in international fora like ALCA, Mercosur, UNCTAD, OECD and WTO.

This great city of Rio is associated with important events like the Rio Agenda for Action for Sustainable Development. To achieve this, we do need sustained competition. I hope that this conference will help expand competition policy and create a solid basis for cooperation in the future.

*Deputy Director  
Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs  
Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)*



## **Pronunciamento do Ministro Interino da Indústria, do Comércio e do Turismo**

***Paulo Jobim Filho***

Cumprimentos.....,

### **Contexto Econômico Interno**

É para mim um privilégio participar deste III Seminário Internacional de Direito da Concorrência, em boa hora promovido pela FGV, pelo IBRAC, CADE e pela OECD e pelo Banco Mundial.

Poucas vezes na história do Brasil foi tão intensa, como nos últimos anos, a densidade das transformações por que passa a economia e a sociedade brasileira. Dai a importância de sediarmos um seminário internacional do porte do que ora se realiza, oportunidade ímpar para refletirmos sobre as questões de competitividade e concorrência dentro de um quadro que se convencionou chamar de globalização da economia.

A revisão do papel do Estado, a abertura do mercado, a integração regional no continente, a reestruturação industrial e as privatizações, são fatos que configuram uma profunda ruptura com o passado.

As novas condições em que opera a economia brasileira, especialmente o alcance da estabilidade, abrem perspectivas para um desenvolvimento sustentável a longo prazo e ampliam as possibilidades de correção de nossos históricos contrastes sociais e regionais. No Brasil convive, hoje, um grande país industrial de quase 80 milhões de habitantes, com uma renda per capita superior a US\$ 8.000, e um país pobre, de outros 80 milhões, com uma renda de apenas US\$ 1.250.

Isto eleva as responsabilidades da classe política e dos governantes de nosso país, no tocante à continuidade das reformas estruturais e à implementação de políticas adequadas para o aproveitamento das oportunidades que se abrem.

O estabelecimento dos requisitos estruturais para viabilizar este novo padrão de desenvolvimento constitui uma das principais missões deste Governo. Sem descuidar do empenho permanente para a consolidação da estabilização, o momento é, portanto, de redobrar esforços para uma aceleração em bases sadias do crescimento econômico.

O Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso teve o mérito de atacar o primeiro e mais grave de nossos problemas, o descontrole inflacionário. Nada de importante poderia ter sido feito para o aumento da

produtividade e competitividade da economia brasileira, se a estabilidade monetária não houvesse trazido de volta a noção de preços relativos e de cálculo econômico.

Existe uma clara elevação no grau de confiança no futuro da economia do país, evidenciada pela retomada dos investimentos.

Os investimentos globais programados, nacionais e estrangeiros, no setor industrial, alcançam US\$ 94 bilhões no período 96/2000. Considerando-se as inversões em infra-estrutura, energia, transporte, comunicação e saneamento, este montante poderá alcançar US\$ 250 bilhões.

A taxa de investimento em relação ao PIB, que em 1994 estava em 15,3%, chegou a 16,5% em 1996. A meta do Governo é de que, com a abertura da economia e o montante dos investimentos programados, possamos atingir a 21 % em 1999.

Os investimentos diretos externos vem sendo estimulados pelos novos parâmetros da economia brasileira e pelas alterações na Constituição que retiraram o tratamento discriminatório contra empresas de capital estrangeiro e eliminaram monopólios estatais em diversos setores. Esses investimentos alcançaram, no ano passado, a cifra recorde de US\$ 9 bilhões, podendo atingir neste ano a US\$ 16 bilhões.

O programa de privatizações é um sucesso. 52 empresas foram privatizadas nos últimos 6 anos, totalizando US\$ 13,6 bilhões de investimentos do setor privado. Já foram privatizadas todas as empresas de siderurgia, petroquímica e fertilizantes.

Estima-se que em 97 o programa de privatizações irá produzir uma receita de no mínimo US\$ 10 bilhões. Até o final de 1998, 20 empresas elétricas e 31 portos serão transferidos para o setor privado, incluindo-se aí os de Santos e do Rio de Janeiro.

Cabe mencionar também as privatizações do setor de telecomunicações mais especificamente as do segmento de telefonia. O setor tem um potencial de expansão gigantesco. Estamos falando de um mercado consumidor de 40 milhões de famílias e mais de 5 milhões de empresas, um mercado no qual a relação telefone/ habitante é de apenas 7 para grupo de 100. Os investimentos em telefonia móvel e fixa irão requerer um volume de recursos de mais de R\$ 90 bilhões até o ano de 2003.

### **Setor Externo da Economia**

No âmbito do setor externo da economia brasileira, um fato notável nos últimos anos foi a sua rápida inserção no sistema internacional. Esta integração apresenta múltiplas dimensões.

A mais visível está no grau de abertura da economia, isto é, a relação entre o volume do comércio exterior e o PIB. Este índice cresceu de 12% em 1990 para 17% em 1996.

Outra dimensão do fenômeno está na crescente participação do capital estrangeiro para a ampliação e modernização do parque produtivo brasileiro. Hoje, 380 das 500 maiores empresas mundiais estão instaladas no Brasil, e os investimentos diretos, como já mencionei, continuam crescendo aceleradamente.

Finalmente, a maior inserção do Brasil no sistema internacional está refletida na ampliação de nossos compromissos em fóruns multilaterais de comércio e de integração regional, entre eles a OMC, a OMPI e o Mercosul.

A rápida abertura do mercado brasileiro mudou, como era esperado, o perfil da balança comercial, que passou de uma situação superavitária, no início da década, para um déficit no ano passado.

Convém lembrar que desequilíbrios dessa ordem são naturais no atual estágio do processo de estabilização.

Em primeiro lugar porque as importações tendem a aumentar rapidamente pelo estímulo às compras de equipamentos, bens de capital, matérias primas e bens intermediários, que representaram mais de 70% do total da pauta em 1996.

Inversamente, as exportações reagem de forma mais demorada, como é natural, por duas razões: por depender de modificações estruturais no aparelho produtivo e porque o aumento do poder de compra num grande mercado interno como o brasileiro, o que ocorreu após o Real, resultou em pouco interesse em exportar.

Como resultado, as importações brasileiras entre 1990 e 1996, passaram de US\$ 20,5 bilhões para US\$ 53,3 bilhões, enquanto que as exportações saíram de US\$ 31 bilhões para US\$ 47,7 bilhões, resultando num déficit de US\$ 5,6 bilhões no ano passado.

Considerando entretanto a entrada de investimentos estrangeiros diretos que este ano deve alcançar o montante de 16 bilhões de dólares, mais os ingressos financeiros previstos para 1997, não existe qualquer dificuldade para o financiamento do déficit, podendo-se prever inclusive novo aumento de reservas internacionais.

### **Integração Regional**

O processo de interdependência econômica entre as nações é inexorável. O fim da bipolaridade do poder mundial e os progressos tecnológicos fizeram com que o fator econômico supere, hoje, os elementos puramente geo-políticos na conformação das alianças e arranjos estratégicos entre nações.

Não tenho dúvidas de que o Brasil está entre os países com maior potencial para retirar benefícios da globalização. Tem mercado, não tem resistências culturais à integração e conta com um empresariado dinâmico, facilmente adaptável às mudanças requeridas.

O número de acordos de integração pelo mundo aproxima-se de uma centena. A OMC já conta com a adesão de 120 países, estando outros em fase de ingresso, entre eles países do porte da China e da Rússia.

O avanço na integração econômica na América do Sul é uma das prioridades do Brasil e constitui uma etapa para o alcance de objetivos mais ambiciosos fora da região.

O Mercosul representa um universo de quase 200 milhões de pessoas e um PIB que se aproxima de 1 trilhão de dólares. Recentemente, foram assinados acordos comerciais com o Chile e a Bolívia, estando em fase de negociação a celebração de acordos semelhantes com outros países do Pacto Andino.

Desde a criação do Mercosul, o intercâmbio intra-regional elevou-se de US\$ 4 bilhões para mais de US\$ 15 bilhões em 1995. Isto não impediu que o comércio desses países com o resto do mundo tivesse um aumento significativo no mesmo período, superior a 80%.

Conclui-se daí que grande parte do incremento do comércio entre os países do Mercosul não se deveu a “desvio” de comércio em detrimento de terceiros mercados. A sua consolidação não se contrapõe, assim, à inserção de seus membros no contexto mundial.

Quanto a ALCA, os resultados do III Encontro das Américas, realizado em maio passado em Belo Horizonte, confirmaram as teses brasileiras de que as negociações devem avançar num ritmo adequado, tendo como um de seus condicionantes o compromisso por parte dos Estados Unidos de liberar o acesso a seu mercado de algumas barreiras hoje existentes.

### **Diagnóstico do Setor Industrial**

Não obstante os avanços já logrados, diversos setores da economia ainda apresentam uma estrutura produtiva desatualizada, entre eles segmentos tradicionais fortemente empregadores de mão-de-obra.

Devemos ter presente que a indústria brasileira cresceu dentro de uma economia fechada e intervencionista, cujas consequências, apesar das mudanças de rumo operadas nesta década, ainda se fazem sentir.

Como se sabe, a adoção daquele modelo econômico não foi motivada por razões de natureza ideológica, mas sim por crises do setor externo, da mesma forma que em 1929, posteriormente no período que se seguiu a 2ª guerra mundial e mais recentemente por ocasião dos choques do petróleo.

Sem pretender me alongar em análise histórica, o certo é que o processo de substituição de importações, que na época era a única alternativa viável a ser adotada, criou um grande parque industrial no Brasil nas áreas de bens de capital, automobilística, eletrônica, siderurgia, papel e celulose, têxtil, confecções, petroquímica, entre outras.

O que ocorreu foi que dentro de um quadro de economia fechada, muitos setores não se modernizaram e não se preocuparam com a eficiência e a redução de custos.

Em resumo, eu poderia dizer que a solução para grande parte de nossos desafios passa, hoje, necessariamente, pela elevação da competitividade da economia.

O setor industrial, sobretudo a indústria de transformação, por estar mais exposta à competição externa, está entre as atividades econômicas mais afetadas pelas reformas realizadas, em especial a abertura para o exterior, o que explica o moderado crescimento médio do PIB industrial nos últimos anos, da ordem de 3,7%.

A rápida abertura da economia brasileira não foi consequência de opções ideológicas, mas sim da necessidade de adequação às imposições de fatores internos e externos, tal como ocorreu quando da adoção de um modelo de economia fechada.

Seria desnecessário enfatizar que a abertura foi um fator determinante para a reversão do quadro inflacionário.

Por ter sido, porém, realizado em momento de crise, o processo de abertura ocorreu sem um “phasing out” adequado, pegando a indústria despreparada e o Estado descapacitado para administrar seus múltiplos impactos no sistema econômico.

Nos diagnósticos levados a efeito pelo Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo fica evidente:

- que parte da indústria brasileira não acreditou que a política cambial, a estabilidade monetária e a abertura da economia fossem administradas com a firmeza que têm sido, demorando a fazer os ajustes para adquirir maior produtividade com a velocidade necessária;
- que parte da indústria não estava preparada para uma política de globalização e não investiu na formação de associações, joint-ventures e acordos negociais com parceiros estrangeiros;
- que parte da indústria não tinha condições de enfrentar importações que entravam no Brasil com financiamento de 6 meses de carência e juros de 2% a 3% ao ano.

Verificou-se também, no âmbito do setor público, que o Estado não estava preparado para evitar práticas desleais de comércio em nosso mercado, via a aplicação de medidas de salvaguarda, anti-dumping e direitos compensatórios, que são instrumentos próprios da abertura da economia, previstos pela Organização Mundial de Comércio.

Criou-se uma situação em que setores competitivos da indústria brasileira foram fortemente afetados por práticas de dumping e subsídios, principalmente de países que nem mesmo pertencem à OMC.

Constatou-se ainda que a redução das barreiras tarifárias e a eliminação das barreiras não tarifárias em nosso país não foram acompanhadas por contrapartidas de nossos principais parceiros comerciais, de modo a facilitar o acesso das exportações brasileiras para aqueles mercados.

Finalmente, é preocupante constatar que os custos de infraestrutura no Brasil, principalmente os portuários, tributários e previdenciários, são mais elevados que os de outros países com as quais estamos envolvidos em processos de integração regional, em especial o Mercosul.

Paradoxalmente, o infundado receio de volta a uma política protecionista e intervencionista, criou em diversos setores do pensamento nacional uma certa resistência à adoção de medidas de natureza tributária e financeira, visando aumentar a produtividade e a eficiência de setores industriais.

Chega-se a confundir não incidência tributária ou redução da carga tributária com subsídios ou favor fiscal. A expressão “política setorial” passou a ter um conteúdo depreciativo em determinados círculos, o que não se justifica, até mesmo porque, em países desenvolvidos de filosofia liberal, encontramos exemplos deste tipo.

### **Política Industrial e de Comércio Exterior para os Próximos Anos**

A partir deste diagnóstico, é possível ver com clareza as linhas gerais da política industrial e do comércio exterior nos próximos anos:

- A abertura da economia é irreversível.
- Não serão mais toleradas práticas desleais de comércio que destruam a Indústria brasileira.
- Serão mantidas as recentes medidas para evitar o “dumping” financeiro, que se não foi totalmente eliminado, encontra-se bastante atenuado.
- Novas mudanças tarifárias de profundidade não ocorrerão antes do ano 2005. A política tarifária não será ajustada sem ampla participação do setor privado e não haverá concessão sem reciprocidade.
- A expansão e a diversificação das exportações continuarão a ter caráter prioritário.

- As negociação comerciais com nossos principais parceiros para facilitar o acesso de produtos brasileiros àqueles mercados serão conduzidas de forma mais agressiva.
- A política industrial será conduzida através de ações de caráter horizontal para a elevação da competitividade sistêmica e de ações setoriais, com o objetivo de dar suporte à reestruturação dos segmentos mais afetados pela abertura.
- E no plano político, o Governo permanecerá mobilizando a classe política e a sociedade em geral para a realização de reformas que reduzam as ineficiência e os custos que oneram as empresas, reduzindo sua competitividade.

À vista dessas linhas gerais de política, estou seguro de que a economia brasileira possui indiscutíveis potencialidades para acelerar seu ritmo de expansão, melhorar a oferta de empregos e reduzir o desequilíbrio da balança comercial nos próximos anos. Estamos no meio de um processo, onde os benefícios das mudanças operadas ainda não se fizeram plenamente sentir.

Entendo que, a longo prazo, as soluções básicas para o desequilíbrio comercial dependem mais do desempenho da indústria e da economia como um todo, do que das ações na ponta do processo exportador e importador. Isto é, a elevação dos padrões nacionais de competitividade para enfrentar a concorrência no mercado interno será o fator crítico para um melhor desempenho da balança de comércio.

É importante frisar que os condicionamentos externos constituem apenas parte da complexa rede de desafios que temos pela frente.

Devemos admitir, por outro lado, que boa parte de nossas dificuldades deve-se ao fato de que os padrões de produção de nossa economia ainda se encontram defasados relativamente às nações mais modernas e competitivas.

No longo prazo, só será possível ao País elevar a sua participação no mercado internacional se a prioridade conferida ao processo de reformas for traduzida em fatos concretos. Devo manifestar minha plena confiança no alcance desses propósitos.

Senhoras e Senhores

Em um cenário altamente competitivo de globalização da economia, em que associações, partnerships, e acordos comerciais com parceiros estrangeiros se tornam cada vez mais freqüentes, é importante que o processo de concorrência se desenvolva com o mínimo de distorções para o consumidor-final. É por essa razão que ressalto, mais uma vez, a importância deste evento e a oportunidade impar de reunir num corpo tão seletivo e brilhante

de especialistas que, estou certo, contribuirão de maneira decisiva para alargar nosso conhecimento acerca das questões relacionadas ao Direito da Concorrência.

Muito obrigado.

## Suggested Issues for Discussion

### **I. Competition Policy and Privatisation**

In every country that makes a serious commitment to the development of a market economy, privatisation of state-owned enterprises has a high priority. There is an obvious tension in the privatisation process, however, between the desire of the state to obtain the highest possible price for the privatised assets, on the one hand, and the need for the creation of efficiency-enhancing, competitive markets, on the other. Investors are willing to pay more for assets that enjoy a position of market dominance. Thus, there is an important role for competition policy in the privatisation process -- to ensure that state monopolies are not simply transformed into private ones.

The application of competition policy to privatisation can take place in any of several ways, according to the applicable laws and procedures of each country. At the outset, it would seem to be important that the country's competition agency have a significant role in the process. In most countries, especially in emerging market economies, a separate agency is created to conduct privatisation. The laws of some countries also provide for formal participation by the competition agency in the process, however. Ideally, a procedure for notification to the competition agency of significant privatisation cases would exist. The agency may have the power to intervene directly in a given privatisation case, or it could proceed under the merger provisions of the competition law. If the agency cannot participate formally, it usually can participate as competition advocate, providing its views on relevant aspects of competition in selected cases.

The goal of competition policy in privatisation cases is usually fairly straightforward; it is simply to prevent the creation privatisation of a dominant firm. The dominance analysis, on the other hand, is anything but easy. It requires the accurate definition of a relevant market, the determination of the position of the assets to be privatised within that market, including in particular their market share, and an assessment of the significance of barriers to entry in the relevant market.

If it is determined that the privatised firm would be dominant, an equally difficult issue of remedy is presented. The simplest remedy of this kind is the encouragement of new entry through the lowering of entry barriers, including trade barriers. Alternatively, a partial divestiture from the dominant firm of an essential facility or important proprietary technology might be sufficient. The most drastic remedy, of course, is a complete restructuring of the enterprise into two or more entities prior to privatisation. Such a restructuring may be possible in situations where there were one or a few

state-owned monopolists operating many plants or facilities, but it is likely to be difficult, both practically and politically. Care must be taken that the assets of the newly-created entities are viable, that the firms can operate at an efficient scale and that they have access to necessary inputs and distribution facilities.

Finally, as noted above, privatisation can be an intensely political process in any country. The competition advocate should exercise its powers of control or intervention judiciously and with restraint. It should be well informed in the cases in which it participates, and fully take into account the positions of the enterprise to be privatised and the privatisation agency. The advocate should state the case for competition policy in a manner that is persuasive to all parties involved as well as the public at large.

- 
- How is competition policy implemented in the privatisation process in participating countries? To what extent does the competition agency participate officially in privatisation?
  - How can competition policy be implemented most successfully in the privatisation process? What methods are effective in promoting competition policy in the face of government and business interests favoring less competition?
  - What substantive competition standards are applicable in privatisation cases? Do they differ in any respect from the customary analysis of dominance? What remedies are most often applied?
- 

## **II. Competition Policy and Regulation**

The rapid pace of globalisation of the world's markets is forcing all countries to improve the efficiency and competitiveness of their national economies. At the forefront of these efforts is regulatory reform. A growing number of countries -- OECD and non-OECD alike -- have embarked in recent years on ambitious programs to reduce regulatory burdens and improve the quality and cost-effectiveness of regulations that remain. Within this effort competition policy has a vital role. Reform that sharpens competitive pressures provides powerful incentives for firms to become more efficient, innovative and competitive. These improvements can boost the productivity of entire industries and often bring sharp and swift price reductions and improvements in the quality and range of products and services, to the benefit of consumers and user industries.

Competition policy significantly impacts regulation in two contexts: where market competition is possible but not yet achieved, and in situations of natural monopoly. In the former, unnecessary regulation should be eliminated,

and competition permitted to flourish where possible. Recent technological developments and re-thinking by experts have resulted in challenges to the traditional arguments in favor of regulation of sectors previously considered as natural monopolies, such as electricity and telecommunications. Not all aspects of the operations of enterprises in these sectors necessarily display increasing returns to scale such that there is room for only one or a few firms in the market. In many cases it is possible to separate natural monopoly elements from potentially competitive activities and the regulatory functions from commercial functions, and also create several competing entities through restructuring. Where such separation of natural monopoly and competitive functions is achieved, issues of cross-subsidization of competitive activities by revenues from non-competitive markets and exploitation of vertical linkages to extend market power from non-competitive markets to competitive ones must be addressed.

Where natural monopolies exist and regulation is necessary, competition policy has much to say about the types of regulation that will stimulate the most efficient outcomes. In appropriate circumstances, for example, “contracting out”, or franchising, introduces an element of competition by creating competition for the market rather than competition in the market. The creation of discrete, geographically distinct regulated monopolies within a sector, where possible, permits “yardstick competition” between them. There are different forms of price regulation, but within the context of the industry the regulatory scheme should offer maximum incentives for efficiency and cost reduction.

The competition agency is well placed to influence the process of regulatory reform that is underway in many countries. The agency is likely to have a degree of independence from other parts of government, thus permitting it to represent the interests of consumers in the debate. While the returns to consumers from the successful implementation of competition policy in regulation are high, participation by the competition agency in the process is resource-intensive. The agency should select carefully the matters in which it participates. Also, in any given sector the issues are likely to be highly technical. The agency should acquire expertise in the relevant industry if it is to be effective in the proceeding.

- 
- What is the current state of regulatory reform in participating countries? In what sectors is competition being introduced where it previously did not exist? How is the restructuring being accomplished?
  - What are the most effective means for the implementation of competition policy in regulatory reform? What should be the role of the competition agency?

### **III. Market Definition**

Market definition is usually the first, and often the most important, task in competition analysis. All calculations, assessments and judgments about the competitive implications of any given conduct depend upon the size and shape of the market in which the conduct occurs. In a case involving possible abuse of dominance, for example, if the relevant market as defined is relatively small, and the enterprise that is the subject of the investigation has a large share of that market, then the enterprise could be a dominant firm. If on the other hand the same enterprise is competing in a larger market in which its share is small, it could not be dominant. In the case of a merger, the relevant market may include both merging firms, in which case their merger is more likely to affect competition adversely, or they may operate in separate markets, in which case there is less cause for concern.

Defining a relevant market in competition analysis is a unique exercise. Its purpose is to describe the context in which the exercise of “market power”, which can be defined as the ability of a firm or combination of firms acting in concert to profitably raise price above competitive levels for a significant period of time, could take place. (“Price,” in this context, includes all attributes of a product, including quality, as well as ancillary services provided with it.) A producer of a particular product will lack market power if a significant number of buyers can and will switch to other producers or to substitute products to avoid paying too much. Thus, a market is well defined and useful for competition analysis only if it includes all good substitutes for the product and its producers that are the subjects of the investigation.

A commonly accepted methodology for the identification of such substitutes is to focus on the demand side. According to this paradigm, which is articulated in the United States Horizontal Merger Guidelines, one inquires as to the willingness of buyers to switch to substitute products if the price of the product in question should rise a modest amount relative to other products. The geographic component of the market is determined in the same way: to what locations of supply would a significant number of buyers switch if the price at the location in question should rise a modest amount relative to sources of supply at other locations? This inquiry, while theoretically rigid and precise, is in practice heavily fact-intensive. The investigator must learn about the attributes of the product (or service) in question, about how it is made or provided, and how it is distributed and sold. It is usually necessary for the investigator to learn from market participants -- both sellers and buyers -- about the willingness and ability of buyers to switch between products. Even

with a great deal of such anecdotal evidence, however, it is seldom possible to define the precise boundaries of a market in a scientific manner.

While there is much common ground among competition officials on the subject of market definition, both theory and practice may differ in some respects among countries. Thus, it is useful for competition officials from different countries to compare methodologies for market definition. Participants in the private sector can provide important insights on the issue as well. Improved understanding among both competition officials and market participants of the market definition process will contribute significantly to more accurate and effective competition enforcement .

- 
- What are the theoretical underpinnings of market definition in participating countries? Is the “hypothetical monopolist” paradigm articulated in the United States Horizontal Merger Guidelines now generally accepted and employed by most competition authorities?
  - How does the market definition process differ among countries having different characteristics? Is it different as between small countries and large ones, for example, and do the results similarly vary?
  - How have the phenomena of globalisation and regional integration affected geographic market definition? Do relevant markets increasingly extend beyond national borders?
- 

#### **IV. Barriers to Entry**

In the broadest context, barriers to entry determine the degree to which markets may be considered “contestable”, a situation in which potential entry inhibits the ability of incumbents to engage in anticompetitive conduct. The difficulty of entry, or the lack thereof, is likewise an important element in competition analysis. Within a given market, a firm with a high market share may or may not enjoy a position of dominance, depending upon whether entry into the market is easy or difficult. A merger of two firms may or may not substantially limit competition, depending, among other things, on entry conditions in the market. The process for analysis of entry barriers resembles that employed in market definition: if a market incumbent or group of incumbents were to attempt to exercise market power -- that is, to raise price a modest amount above the competitive level for a significant period of time -- would the action attract sufficient new entry within a reasonably short period of time so that the attempted price increase could not be profitably sustained?

As with market definition, the inquiry can be an intensely practical one. In most cases the investigator will attempt to learn how entry into the relevant market can be achieved. What steps are required? What is the

optimum level of capacity for new entry? What are the necessary expenditures? How long will it take to begin production or sales in the relevant market, and how long will it take for a new entrant to begin to have a significant competitive impact on the market? Becoming informed of the entry process, however, is only the first step in the analysis. The ultimate determination of whether entry would be sufficient to blunt an attempted exercise of market power must then be made.

There can be at least two components to that inquiry: whether significant entry would be likely to occur in response to an attempted, modest exercise of market power, and if it were to occur, could it be accomplished relatively quickly. From a practical standpoint the “timeliness” issue is often addressed first, because it is relatively straightforward factually, and it can be determinative of the entry inquiry. Timeliness is important because if it takes a long time to enter the relevant market, consumers would be harmed for an unacceptably long period before entry would cure an exercise of market power. There is no universally accepted benchmark for timeliness, but many competition experts employ a period of two years.

Assessing likelihood of entry is more difficult and less precise. There is not unanimity among competition experts about what constitutes “true” entry barriers. There is growing agreement, however, that a necessary component of an entry barrier is that the expenditures necessary to overcome it must be “sunk,” that is, not recoverable upon exit from the market. Entry barriers can include government regulations, which limit entry or make it slower and more costly, exclusive supply agreements with suppliers of necessary inputs, making it difficult for new entrants to acquire necessary inputs, and the need to overcome reluctance of buyers to do business with new entrants because of costs of switching or the entrant’s lack of reputation for quality.

Varying conditions in different countries may affect relevant entry barriers. Thus, the cost of capital is ordinarily not thought to inhibit effective entry, but in countries where capital markets are not efficient, which may be true in some emerging market economies, capital costs may be a barrier. An important factor in assessing likelihood of entry is the magnitude of economies of scale in the relevant market. If they are large relative to the expected returns that a new entrant could expect to gain after a modest exercise of market power by an incumbent, it is less likely that new entry would occur in response to such an act. As with other aspects of competition analysis, however, the theoretical usually gives way to the practical in assessing entry barriers. There is no substitute for acquiring a great deal of practical information about how entry occurs in the relevant market, from

which a judgment can be made about the likelihood that entry would prevent or overcome an attempted exercise of market power therein.

- 
- Predictions about future entry are necessarily imprecise and at least somewhat speculative. How do competition authorities in participating countries make judgments on this difficult issue?
  - How has the trend toward globalisation of markets affected assessment of the entry question? Is potential entry by foreign firms becoming increasingly important in analysis of competition cases?
  - How do barriers to entry differ among countries, especially as between economically developed countries and emerging market economies?
- 

## **V. Assessment of Market Power**

As noted above, market power is generally considered by competition experts as the ability of a firm or combination of firms acting in concert to profitably raise price above competitive levels for a significant period of time. Assessment of market power is a critical element in almost every competition case. Unilateral action by a market participant cannot significantly harm competition if the firm does not have market power. A merger is not competitively harmful if it does not create or enhance market power. Horizontal agreements among firms usually are not condemned under competition laws if the participating firms together do not have market power (in countries where cartel conduct is *per se* illegal, market power analysis of such conduct is technically not required, but practically, a cartel cannot be successfully sustained if the participating firms do not together have market power), and most vertical agreements are not proscribed unless at least one of the participating firms enjoys market power in its market.

The assessment of market power, as noted above, can only be conducted in the context of a properly defined market, and if entry into that market is easy, any attempted exercise of market power, even by a putative monopolist, would not be fruitful. Within these parameters, the first step in market power analysis is to analyse concentration in the market and the market shares of the firms that are the subjects of the investigation or proceeding. Only in markets where concentration is relatively high, and where the subject firms themselves have significant market shares, is the exercise of market power thought by competition experts to be likely.

Market concentration can be determined in more than one way, and there are no rigid rules in competition policy about what constitutes high concentration. Two methods of calculating concentration are most commonly employed: aggregating the shares of the three or four largest firms into a

“concentration ratio” (described in shorthand as the CR3 or CR4), and summing the squares of the shares of all the firms in the relevant market (referred to as the Hirschman - Herfindahl Index, or HHI). The HHI is thought by some experts to be superior to the CR3 or 4 because it takes into account all firms in the market, not just the largest, but it gives relatively more weight to the larger firms. A CR3 or 4 of 75% or more is generally thought to represent high concentration. There is greater divergence about the HHI; some experts consider an HHI of above 2,000 as representing high concentration, while others do not become concerned until the HHI reaches 4,000 or so.

Also, the market share of the firm or firms whose conduct is the subject of the investigation or proceeding is obviously relevant. In some countries, mergers of firms having combined market shares of 30 percent are considered potentially anticompetitive if the market is otherwise concentrated, while in others much higher market shares are required. In analysing possible abuse of dominance or restrictive agreements, a lower threshold of 30 or 35 percent is often employed, below which dominance or shared market power cannot exist. Conversely, market shares of 70 percent or more sometimes give rise to rebuttable presumptions of dominance or market power, while market shares in the midrange are ambiguous.

It is common in competition analysis that low concentration in the relevant market is taken as sufficient evidence that the conduct at issue would not be competitively harmful. Minimum concentration thresholds are employed as “screens”: experts consider it necessary to inquire no further into conduct in the context of low concentration. Many competition experts do not consider the opposite to be true, however. High concentration is usually not determinative of the existence of market power. Easy entry, of course, negates the potential market power of a firm having a high market share. Beyond the entry issue, however, competition experts increasingly require careful analysis of the conduct at issue, to determine its actual or potential effect on competition. In the case of a merger, the potential for post-merger anticompetitive conduct of various types may be analysed. In the case of possible abuse of dominance or restrictive agreements, the actual and potential effect of the conduct in question is analysed, and the benefits of the conduct are also considered. Thus, assessment of market power, like the other components of competition analysis, usually requires a careful, specific analysis of the conduct in question, in the context of the relevant market and its structure.

- 
- How is market concentration calculated and analysed in participating countries? What are the upper and lower thresholds that are employed, if

any, and what is their significance? How does the analysis differ among countries, especially as between large and small countries?

- To what extent does the market power analysis extend beyond mere determination of high concentration in participating countries? What techniques are most successful in conducting this analysis?

## **VI. Case Study Session**

In two sessions on 12 July, competition officials from participating countries will discuss approximately six cases involving mergers and abuse of dominance that have arisen recently in some of the participating Latin American countries. Each case will briefly be presented by an official from the country in which the matter originated, after which a panel of competition experts from OECD countries may ask questions or make brief comments. All participants will then be invited to discuss the case.

The discussions will focus on the principal competition analysis issues that are presented by the case at hand. The participants will share their views on applicable analytical and investigative techniques in the context of the case. The discussions will deal objectively with the issues, however, and not on the outcome of the matter or the performance of the competition agency.

### *Alternative Session*

## **VII. Competition Policy and other Economic Policy Issues**

The interplay between Competition Policy and other economic policy areas is highly complex. Specific sessions on the interaction between privatisation and regulation, and competition policy, have been organised. In this session, an overview of the relationship between competition policy and other policy areas will be discussed. Issues that could be considered include:

- The relationship between trade liberalisation and competition policy.
- The role of competition policy in promoting competitiveness.
- The scope for coordinating competition policy and macroeconomic stabilisation programmes.
- The possible impact of anticompetitive structures-behaviour in the financial sector on interest rates. Is it possible to link competition policy and interest rate policy?
- What is the relationship between competition policy and policies aimed at modernising financial systems? Is there a systematic relationship between market concentration in the financial sector and intermediation margins? What is the experience with strategic investment capital rationing by

financial firms controlled by conglomerate or holding groups aimed at preserving or enhancing dominant positions in other markets, and are there any relevant policy implications?

- What is the relationship between competition policy and exchange rate policy? Could anticompetitive structures or behaviour in foreign-currency markets lead to (temporary) over- or undervaluation of a currency, or do they have an impact on the volatility of exchange rates under floating exchange rate regimes? Can market concentration affect the sustainability of fixed exchange rate regimes? Does market concentration increase the scope for currency speculation? How can policy-makers deal with these issues?
- What is the likely impact of anticompetitive structures/behaviour on long term economic growth prospects through sub-optimal allocation of investment resources and inadequate strategic planning/positioning in world markets?

### **VIII. Competition Policy and Due Process of Law**

There are several aspects to ensuring adequate due process in the enforcement of national competition laws. They include the role and structure of the competition agency, its relationship to other parts of government, the extent of its authority and the legal and human resources provided to support its mandate, the fairness and transparency of its internal deliberative procedures, and adequate and impartial judicial review of its decisions.

For maximum effectiveness and impartiality, the competition agency should have a significant degree of independence from other parts of government. Its cases may affect, on the one hand, strongly entrenched business interests that possess significant political power, and on the other, powerful government agencies whose mission and interests may not always coincide with those of consumers. The agency should be free from political influence on its decisions as much as possible. Likewise, competition officials themselves should be free of external influence upon their deliberations. They should be subject to effective conflict of interest rules.

The competition agency may be created in any of several forms, such as a multi-member commission or in a more traditional hierarchical structure, but there are attributes that should be common to all, including:

- a sufficient staff of experts, including expert economists;
- adequate tools for acquiring information, including documentary evidence and oral testimony from both the parties to the investigation and impartial “third parties”, and a concomitant requirement of confidentiality applying to the information so acquired;
- fair and transparent rules for presentation of evidence to the decisionmakers;
- reasonable time limits applicable to deliberations of the agency;

- 
- transparency of decisionmaking, including procedures for publication of decisions and the reasons therefor, where practicable.

The decisions of the agency should be subject to impartial judicial review. In some countries appeal of competition cases is made to courts of general jurisdiction, while in others specialised tribunals are created to hear competition cases and possibly other cases that involve predominantly economic issues. Neither system is necessarily better or more effective, but in either situation the judges who hear competition cases should have some familiarity with competition policy principles. Where cases are heard by courts of general jurisdiction, some informal training of judges in competition policy might be advisable.

Finally, the law should provide adequate remedies for redress of violations. The competition authority or court should have the power in appropriate cases to impose fines of sufficient size to deter future violations. The authority should have the ability to impose or apply for orders forbidding or mandating certain conduct necessary to redress a violation, including, in appropriate circumstances, the breakup or restructuring of businesses. There should be means for the recovery by private parties of damages suffered as a result of competition violations. In some countries, citizens have the power to institute their own civil proceedings to recover such damages. In others, citizens may make complaints to the competition agency, which can recover damages on their behalf. In the latter case, however, the agency should have sufficient discretion to decline to initiate a case, when in its considered and good faith judgment a case is not warranted.

- 
- How successful are participating countries in ensuring the independence of the competition agency? What methods or organisational structures have been most effective?
  - What problems have been encountered in the process of judicial review of competition cases? How can judges become better informed about issues of competition policy?
  - What is the role of the private sector in enforcing the competition law, in particular in instituting private competition cases?
- 

## **IX. Extraterritoriality and International Co-operation**

The reach of national competition laws cannot fully keep pace with the growing internationalisation of markets. Increasingly, anticompetitive conduct in one country can have negative effects in another. Pursuant to the generally accepted “effects doctrine,” the competition laws of the second

country can apply to conduct committed abroad that has a direct, substantial and foreseeable effect on the domestic or foreign commerce of that country. There are impediments to the full exercise of such jurisdiction, however. National competition authorities often do not have access to foreign-located information that is necessary for detection or prosecution of the conduct. Or they may not have personal jurisdiction over the businesses or individuals involved.

If prosecution by a national authority of conduct committed abroad is possible, however, it may also be subject to principles of international comity, pursuant to which important interests of a foreign country must be taken into account in determining whether the application of extraterritorial jurisdiction is proper. Finally, there continues to be debate over whether national competition laws can or should be applied to conduct committed abroad that solely affects exports of the prosecuting country.

An obvious means of dealing with the jurisdictional limitations of national competition laws is for national authorities to co-operate in enforcing their respective laws, such as is done in other substantive legal areas such as taxation and securities regulation. Co-operation of this kind is indeed increasing. There is a growing number of bilateral co-operation arrangements between national competition agencies, pursuant to which they agree to provide notifications, share information and co-ordinate simultaneous investigations. Co-operation arrangements in the context of regional integration agreements are also becoming more common. On a multilateral basis, the OECD has promulgated a Recommendation by its Council which sets forth recommended procedures for co-operation by its Members in competition enforcement.

- 
- What are the legal and practical limits on the exercise of extraterritorial jurisdiction by national competition authorities?
  - Every country has laws providing strong confidentiality protections for information obtained in the course of a competition investigation or proceeding. To what extent do these protections inhibit international co-operation in competition enforcement, and how can co-operation be enhanced in this environment?
  - What is the extent of current co-operation in competition enforcement among Latin American countries and what are the prospects for future co-operation?
  - To what extent is a multi-national set of competition rules, including an enforcement mechanism, necessary in the globalisation context? Is agreement on such a set of rules feasible, and under what authority, for example, the World Trade Organisation, would it exist?

## **TRABALHOS APRESENTADOS**



# Legislação da Defesa da Concorrência em Portugal

*Azeem R. Bangy \**

## **I. Introdução**

É no ano de 1983, que surge em Portugal a primeira lei da defesa da concorrência a qual visava exclusivamente as práticas comportamentais, quer as colusivas quer as abusivas. Era o DL 422/83, de 3 de Dezembro.

Posteriormente, passados 5 anos ou seja em 1988, são criadas as regras respeitantes a alterações estruturais do mercado com vista ao controlo das fusões, aquisições e da criação de empresas comuns de carácter concentrativo - DL no 428/88, de 19 de Novembro.

Em 1.1.94, entrou em vigor a actual lei portuguesa da defesa e promoção da concorrência - DL 371/93, de 29/10 - que constitui uma verdadeira lei-quadro, integrando no seu texto as três principais vertentes da política da concorrência:

### **a) Regras respeitantes aos comportamentos das empresas**

Como sejam os acordos entre empresas, práticas concertadas, decisões de associações de empresas, e abusos de posição dominante ou de uma situação de estado de dependência económica.

### **b) Regras respeitantes a alterações estruturais do mercado**

Esta vertente tem a ver com o domínio das concentrações de empresas que normalmente engloba as situações de fusões, aquisições e de criação de empresas comuns de carácter concentrativo

### **c) Regras decorrentes da intervenção do Estado no mercado**

Cabem nesta vertente todo um conjunto de intervenções do Estado, que vai desde a concessão de auxílios directos ou indirectos, a empresas privadas e públicas, que podem distorcer a capacidade concorrencial de outros agentes económicos que têm de competir com aquelas empresas beneficiárias dos auxílios.

O pressuposto fundamental que está na base da legislação da defesa da concorrência portuguesa é o entendimento de que a concorrência não é um fim em si mesmo mas antes um meio, um instrumento para atingir determinados objectivos da Política Económica.

Porque consideramos que a legislação da defesa da concorrência não deve ser um mero Código de Proibições, isto é, não deve constituir apenas um instrumento de censura e repressão que, entendemos, tal como a legislação comunitária, introduzir na nossa legislação um dispositivo que nos permite

---

\* Subdirector-Geral do Comércio e da Concorrência

legitimar certas práticas restritivas da concorrência desde que se encontrem preenchidas determinadas condições que estão devidamente estabelecidas na própria lei.

Esse dispositivo a que me estou a referir é o chamado critério do **Balanço Económico**. Este mecanismo constitui a chave mestra da nossa legislação de concorrência, na medida em que possibilita ajustar a política da concorrência à realidade nacional e conciliar as restrições à concorrência com o imperativo dos objectivos gerais de desenvolvimento económico e social.

Para melhor compreensão deste mecanismo e a título de exemplo, poderei referir que sendo Portugal uma pequena economia aberta caracterizada por um tecido empresarial extremamente pulverizado, constitui um objectivo prioritário da política económica portuguesa a constituição e o reforço de empresas nacionais e da sua competitividade face à economia internacional.

Assim, na perspectiva da aplicação da legislação da concorrência torna-se perfeitamente aceitável no caso português, que se tolerem determinados casos de cooperação ou de concentração que certamente seriam inadmissíveis pelas legislações de outros países cujas preocupações fossem diferentes daqueles que a economia portuguesa enfrenta.

Esta inserção da política da concorrência nos objectivos gerais de desenvolvimento económico nacional é concretizado precisamente por via do critério do Balanço Económico.

## **II. Disposições Substantivas**

### **A. Proibições**

a) Acordos entre empresas, práticas concertadas e decisões de associações de empresas (Artº 2).

As disposições relativas a estas práticas previstas no diploma nacional da defesa da concorrência são similares ao artigo 85º do Tratado da União Europeia.

Estas práticas comportamentais consideram-se restritivas da concorrência, se tiverem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, no todo ou em parte do mercado nacional de bens e serviços.

Esta disposição tem uma grande abrangência uma vez que contempla quaisquer práticas restritivas de natureza horizontal ou vertical, independentemente da forma que revistam. Assim, para além dos acordos expressos ou tácitos, contratuais ou orgânicos, decisões de associações de empresas com ou sem personalidade jurídica e as práticas concertadas, abarcam igualmente os ditos “acordos de cavalheiros” e as empresas comuns (joint ventures) que apresentem um carácter de cooperação.

Para efeitos da aplicação da legislação, não é necessário constatar efeitos concretos de um acordo ou prática concertada, basta que a essa prática esteja subjacente um risco potencial de produção de efeitos restritivos. É o critério do **dano potencial** adoptado pela legislação portuguesa que possibilita a proibição de um acordo ou a eliminação de algumas das suas cláusulas desde que tenham por objectivo impedir, falsear ou restringir a concorrência.

Uma outra condição fundamental para a aplicação da disposição em causa é que é necessário que o objecto ou os efeitos restritivos da concorrência tenham lugar no mercado nacional português independentemente da prática se situar no interior ou no exterior do território nacional.

**b) Abuso de posição dominante (Artº 3)**

A legislação nacional de defesa da concorrência estabelece que uma empresa dispõe de **posição dominante individual** relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço quando essa empresa não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes.

A mesma disposição define ainda uma **posição dominante colectiva** quando duas ou mais empresas, desde que actuando concertadamente, não sofrem concorrência significativa ou assumem preponderância relativamente a terceiros, num determinado mercado relevante.

Significa isto que, não basta avaliar o poderio económico do conjunto de empresas que opera num dado mercado, nomeadamente se a soma das suas quotas de mercado atinge ou não as presunções estabelecidas na lei, para se imputar uma posição dominante colectiva; é indispensável que essas empresas objecto de avaliação tenham-se envolvido numa actuação concertada com. vista à prossecução de um interesse comum.

Assim, os oligopólios ou oligopsónios só poderão ser considerados como detendo posição dominante colectiva, face à legislação da concorrência nacional, se for possível imputar aos mesmos um comportamento concertado ou intencionalmente paralelo.

Outra particularidade que caracteriza a legislação portuguesa nesta matéria é o estabelecimento de **presunções** de posição dominante com base nas quotas de mercado.

Assim, estabelece-se uma presunção de uma posição dominante **individual** quando uma empresa detem uma quota igual ou superior a 30% no mercado de um determinado bem ou serviço.

No que respeita à posição dominante **colectiva**, são estabelecidas presunções na base de quotas de mercado iguais ou superiores a 50% no caso de 3 ou menos empresas e iguais ou superiores a 65% no caso de cinco ou menos empresas.

Estas quotas de mercado são calculadas relativamente a um determinado mercado relevante previamente definido.

Contudo, importa referir que, em certos casos, a quota de mercado por si só constitui um indicador **insuficiente** para se concluir da existência ou não de uma posição dominante. Torna-se então necessário procurar critérios complementares que permitam determinar a sua existência, mediante a análise da estrutura da oferta e da procura. (Oferta: poderio económico-financeiro do grupo, o grau de avanço tecnológico necessário para o exercício da actividade, obstáculos tarifários e regulamentações que dificultem o acesso ao mercado, a existência da concorrência potencial; Procura: dimensão e dispersão dos compradores: a existência de clientes de grande dimensão e c/elevado poderio económico-financeiro constituem um contra-poder, a possibilidade de auto-produção obriga a prática de preços razoáveis e a abster-se de impor condições de venda abusivas).

Uma última ideia que importa reter no que respeita à figura do abuso de posição dominante é que a detenção de uma posição dominante em si, não é proibida pela legislação portuguesa, o que ela interdita é o seu abuso.

**c) Abuso de estado de dependência económica (Artº 4)**

A nova legislação portuguesa da defesa da concorrência proíbe o abuso por parte de um fornecedor ou comprador de uma situação de dependência económica em que se encontra uma dada empresa, quando esta não dispõe de uma alternativa equivalente.

A existência ou não de dependência económica é, em última análise, avaliada em termos de ausência ou não de uma alternativa equivalente ou suportável por parte de um dos parceiros. Poderá entender-se como não dispondo de alternativa equivalente o fornecedor ou o cliente que para efectuar a venda ou o aprovisionamento junto de terceiros, tenham de enfrentar encargos manifestamente excessivos relativamente aos suportados.

O abuso do estado de dependência económica pode consistir numa recusa de venda, imposição de vendas geminadas, prática de condições de venda discriminatórias ou ainda numa ruptura de relações comerciais, pelo facto do parceiro dependente se recusar a submeter-se às condições comerciais injustificadas impostas pela outra parte.

O que se pretende sancionar é o **abuso** de uma situação de dependência e não comportamentos ditados por meras opções por melhores condições comerciais.

Não se pode obrigar ninguém a manter um fornecedor ou um cliente quando existem alternativas mais favoráveis para a compra ou a venda do produto em causa. Doutro modo, por-se-ia em causa o princípio fundamental de uma economia de mercado que assenta no pressuposto da autonomia do agente económico na definição da sua política comercial, e por outro lado eternizar-se-ia a sobrevivência de empresas dependentes pela manutenção

indefinida de contratos existentes, impossibilitando-se assim a entrada de potenciais concorrentes no mercado.

Na anterior legislação a exploração abusiva do estado de dependência só era considerada restritiva da concorrência se praticada por empresas que detivessem uma posição dominante no mercado de determinado bem ou serviço, o que impedia o seu sancionamento quando praticada por empresas que mesmo não detendo posição dominante possuem no entanto um elevado poderio económico e clara ascendência nas relações com os seus parceiros comerciais.

Esta questão começou a ser objecto de preocupação em virtude da evolução verificada no tecido empresarial português que veio provocar alterações significativas nas relações de força entre os diversos protagonistas do mercado. De facto o aparecimento de poderosas empresas de distribuição e das centrais de compra levou à necessidade de introduzir um dispositivo equilibrador das relações entre as novas forças estabelecidas.

## **B. Balanço Económico**

A legislação nacional prevê um sistema de proibição com reserva de autorização, no princípio de que as restrições proibidas não são necessariamente restrições injustificáveis.

O texto do Artº 5º da legislação nacional é similar ao Artº 85º (3) do Tratado de Roma e corresponde ao conceito de que as regras de concorrência não devem ser interpretadas como uma mera imposição “per se”, mas sim como um instrumento para promover a concorrência praticável no mercado com vista à prossecução dos objectivos gerais de desenvolvimento económico.

Efectivamente é o critério do balanço económico que permite aceitar ou tolerar determinadas situações de cooperação ou concentração entre empresas que, embora restritivas da concorrência, contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que reserve aos utilizadores uma parte equitativa do benefício daí resultante e que não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa.

Contudo, ao contrário do que impõe a legislação comunitária, nos termos da legislação portuguesa não é necessário proceder à notificação prévia dos acordos para que os mesmos possam beneficiar de uma isenção.

No entanto, está prevista a possibilidade de as empresas, se assim o entenderem, proceder à notificação prévia dos seus acordos e obterem do Conselho da Concorrência uma **declaração** quanto à **legalidade** desses acordos, nos termos dos procedimentos constantes do diploma legal - Portaria

1097/93 de 29 de Outubro - especificamente previsto para o efeito. Esta opção é utilizada com alguma frequência pelas empresas com o objectivo de obterem uma segurança jurídica para os seus comportamentos e evitarem riscos de se verem envolvidos no futuro em processos por infracção às regras da concorrência.

### C. Controlo de Concentração de Empresas

As disposições relativas ao controlo das concentrações e constantes da legislação portuguesa da defesa da concorrência, seguem de perto os princípios e as regras estabelecidas no Regulamento (CEE) 4064/89, de 21 de Dezembro de 1989 relativo ao controlo de operações de dimensão comunitária e aplicado pela Comissão Europeia.

São duas as condições de natureza alternativa que identificam uma operação de dimensão nacional e que obrigam a **notificação prévia** destas operações de concentração. Significa isto que os agentes económicos terão de proceder à notificação prévia das operações que preenchem uma das seguintes condições:

- criação ou reforço de uma quota superior a 30% no mercado nacional de determinado bem ou serviço ou numa parte substancial deste, ou
- realização pelo conjunto das empresas envolvidas na operação de um volume de negócios superior a 30 milhões de contos, em Portugal, no último exercício, líquidos dos impostos directamente relacionados com o volume de negócios, tais como o IVA e outros impostos específicos de consumo que incidem sobre os preços de venda de determinados produtos.

De acordo com a legislação são **proibidas** as operações de concentração de empresas sujeitas a notificação prévia sempre que criem ou reforcem uma posição dominante no mercado nacional de determinado bem ou serviço ou numa parte substancial deste, susceptível de impedir, falsear ou restringir a concorrência.

São igualmente proibidas as concentrações que tenham sido autorizadas com base em informações falsas e que estas se tenham revelado essenciais para a decisão.

Em termos de consequências, o diploma nacional estabelece que são nulos os negócios jurídicos relacionados com a concentração na medida em que concretizem operações contrárias à decisão que tenha proibido a concentração, que tenha imposto condições à sua realização ou que tenha ordenado medidas adequadas ao restabelecimento da concorrência efectiva.

Os bancos e as instituições financeiras estão excluídas da aplicação das disposições relativas ao controlo de concentrações.

A legislação portuguesa, à semelhança do que estabelece para as práticas comportamentais, também, prevê um dispositivo que permite autorizar as concentrações que sejam restritivas da concorrência.

Efectivamente, de acordo com o n.º 2 do Art.º 10.º, estão previstas duas situações que podem fundamentar uma autorização da operação de concentração mesmo que produza efeitos restritivos da concorrência.

Assim, é necessário que essas operações de concentração:

- a) beneficiem de um balanço económico positivo, ou
- b) que reforcem significativamente a competitividade internacional das empresas participantes na operação.

#### **D. Auxílios de Estado**

A actual legislação portuguesa contrariamente à anterior inclui matéria relativa aos auxílios de Estado.

Com efeito, o DL 371/93, estabelece o **princípio de proibição** dos público que restrinjam ou afectem de forma significativa a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.

Esta disposição prevê o mecanismo de exame dos auxílios concedidos, ou seja, a pedido de qualquer interessado, o ministro responsável pela área do comércio poderá mandar examinar os auxílios em causa, de forma a propôr ao ministro responsável pelo sector económico afectado pelos auxílios concedidos, a adopção das medidas conducentes ao restabelecimento da concorrência.

**Dois excepções** específicas estão previstas ao regime de proibição à concessão de auxílios pelo Estado, a saber:

a) as indemnizações compensatórias concedidas pelo Estado como contrapartida da prestação de um serviço público. Significa isto que o pagamento por parte do Estado de uma indemnização compensatória estará justificada nos termos da legislação nacional da concorrência, se ela constituir a contrapartida do agravamento dos custos de exploração dessa empresa resultante da prestação de um serviço público imposto pelo Estado.

b) os benefícios concedidos ao abrigo de programas de incentivos ou de quaisquer outros regimes específicos aprovados pelo Governo ou pela Assembleia da República (Parlamento).

### **III. Disposições Processuais**

Neste âmbito há que distinguir a tramitação processual seguida quando se trata de práticas comportamentais das empresas **ou** de controlo de uma operação de concentração.

1. Assim, no que respeita a **acordos, práticas concertadas, decisões de associações e abusos de poder económico**, os respectivos processos de

infracção são organizados e instruídos com base nas disposições de um regime denominado contra-ordenações - DL 433/82, de 22/10.

O processo das contra-ordenações constitui como que um meio termo entre o processo administrativo e o processo criminal. Com efeito, embora a competência para a instauração da instrução e a decisão caiba às autoridades administrativas, a fase da impugnação corre pelos tribunais judiciais.

Os **princípios fundamentais** em que se baseia a tramitação processual das infracções às regras da concorrência são:

- **o princípio da legalidade**, que proíbe que se proceda à instauração e decisão dos processos de contra-ordenação com base em critérios de conveniência e oportunidade. O que significa que a autoridade administrativa está obrigada, sempre que tome conhecimento da infracção, a organizar e a instruir o respectivo processo, não se admitindo qualquer juízo quanto à oportunidade da sua promoção e prossecução.
- **o princípio do contraditório** impõe que ninguém pode ser punido sem que previamente lhe tenha sido assegurado o direito de contestação.

A lei de defesa da concorrência dispõe que a Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência no âmbito da instrução procederá **a audiência oral ou escrita** das empresas ou das associações de empresas arguidas, para que estas se pronunciem sobre as questões que importam à decisão e sobre as provas produzidas, podendo solicitar diligências complementares de prova que considerem convenientes.

A regra fundamental nesta matéria imposta pelo diploma das contra-ordenações é que não será permitida a aplicação de uma coima sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre o caso e garantido o acesso ao respectivo dossier para efeitos do exercício do direito de defesa.

Existe aqui um pormenor que poderá passar eventualmente despercebido mas para a qual pretendo chamar a vossa atenção, ou seja, o fundamental é que seja assegurado ao arguido a **possibilidade** de se pronunciar. Não se impõe que o arguido efectivamente se pronuncie, o que importa é que se lhe assegure essa possibilidade. O arguido tem a faculdade de utilizar ou não esse direito que lhe é reconhecido nos termos da lei.

Em processos desta natureza é a **Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência** que tem a competência para proceder a averiguações e investigação dos indícios detectados, com finalidade de verificar a existência das infracções, e, através da recolha de provas, reunir os elementos necessários para fundamentar a acusação.

No âmbito da sua competência instrutória, a Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência goza dos mesmos direitos e está submetida aos mesmos deveres dos órgãos de polícia criminal, designadamente:

a) Solicitar informações e documentos bem como inquirir os representantes legais de quaisquer empresas ou associações de empresas, cujos interrogatório ou declarações sejam considerados necessários pela Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência para o esclarecimento dos factos. Para realizarem estas últimas diligências é necessário que os funcionários da Direcção-Geral da Concorrência sejam portadores de uma credencial emitida pelo Director-Geral do qual deverá constar a finalidade da diligência.<sup>1</sup>

b) Proceder à busca, exame e apreensão de documentos nas instalações das empresas envolvidas, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova.

Para a realização destas diligências os funcionários da Direcção-Geral da Concorrência deverão para além da credencial emitida pelo Director-Geral munir-se de um despacho autorizador da autoridade judiciária. Este despacho deverá ser solicitado previamente pelo Director-Geral do Comércio e da Concorrência em requerimento devidamente fundamentado, devendo aquela decisão judiciária ser proferida no prazo de 48 horas.<sup>2</sup>

c) Requerer a quaisquer outros serviços da Administração Pública, incluindo os órgãos de polícia criminal, através dos respectivos gabinetes ministeriais, a colaboração que se mostrar necessária ao cabal desempenho das suas funções.

Por seu lado, os **agentes económicos** objecto destas diligências estão obrigados a fornecer os elementos solicitados e a prestar declarações bem como a não se opor às diligências promovidas pela Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência, sob pena de incorrem em contra-ordenação puníveis com coimas.<sup>3</sup>

Concluída a instrução, a Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência, elabora o relatório final e remete o processo ao **Conselho da Concorrência para decisão**.

Caso as empresas arguidas sejam instituições de crédito e sociedades financeiras ou suas associações empresariais, o Conselho da Concorrência solicitará um parecer ao Banco de Portugal e, se for caso disso, à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, devendo estes emitir, o seu parecer no prazo de 30 dias.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> DL 371/93, de 29 de Outubro, artigo 23º, nº 3(a)

<sup>2</sup> DL 371/93, de 29 de Outubro, artigo 23º, nº 2 e nº 3(b)

<sup>3</sup> DL nº 371/93, de 29 de Outubro, artigo 37º nº 4 e 5(a)

<sup>4</sup> DL nº 371/93, de 29 de Outubro, artigo 26º nº 3

Se estiveram em causa as seguradoras ou sociedades gestoras de fundos de pensão, o Conselho da Concorrência deverá solicitar um parecer ao Instituto de Seguros de Portugal, que se pronunciará no prazo de 30 dias.<sup>5</sup>

A **decisão do Conselho da Concorrência** pode ser uma das três seguintes hipóteses:

- ordenar o arquivamento do processo;
- declarar a existência de uma prática restritiva da concorrência e ordenar ao infractor que termine essa prática no prazo que lhe for fixado;
- aplicar as coimas que estão previstas e que foram significativamente agravadas em comparação com as que constavam na legislação anterior.

Para além das sanções pecuniárias o **infractor fica obrigado**, ainda, a publicar as decisões do Conselho da Concorrência no Jornal Oficial (Diário da República) e num jornal de expansão nacional ou de expansão regional ou local consoante a zona do mercado em que se verificou a prática constitutiva da contra-ordenação e a gravidade ou os efeitos desta.

No que respeita ao **critério para a aplicação das coimas**, o diploma relativo às contra-ordenações dispõe que a determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da infracção, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação. Essa disposição estabelece ainda que caso o agente tenha retirado da infracção um benefício económico superior ao limite máximo da coima, e não existirem outros meios de o eliminar, pode a coima elevar-se até ao montante do benefício, não devendo todavia, a elevação exceder um terço do limite máximo legalmente estabelecido.

Quanto ao **recurso**, das decisões do Conselho da Concorrência a empresa arguida poderá recorrer para o Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

Com este recurso, fica suspenso até decisão dos tribunais, o pagamento da coima e a obrigatoriedade da publicação da decisão nos DR e nos jornais. No entanto, no que respeita à decisão da cessação da prática restritiva, essa tem de ser cumprida pela empresa arguida.

A finalizar este ponto, importa ainda referir que em infracções desta natureza está ainda previsto, na legislação nacional, o mecanismo das **medidas cautelares**.

Estabelece o DL 371/93, que em qualquer momento da instrução de um processo por infracção às regras de concorrência e logo que se verifiquem indícios sérios de que a prática é gravemente lesiva do desenvolvimento económico e social ou do interesse de agentes económicos ou de

---

<sup>5</sup> DL n° 371/93, de 29 de Outubro, artigo 26° n° 4

consumidores, pode o Conselho da Concorrência, sob proposta fundamentada da entidade instrutória, ordenar preventivamente a imediata suspensão ou modificação da prática em causa. Caso estejam em causa instituições de crédito, sociedades financeiras, empresas seguradoras ou suas associações empresariais, o Conselho da Concorrência deverá solicitar ao Banco de Portugal ou ao Instituto de Seguros de Portugal, conforme o sector em que as empresas envolvidas desenvolvem as suas actividades, para emitirem um parecer no prazo de 7 dias.

Uma decisão de suspensão de uma prática por parte do Conselho da Concorrência não poderá vigorar por um prazo superior a 90 dias, possibilitando-se a sua prorrogação uma só vez por igual período.

2. No que respeita às **operações de concentração** das empresas o processo é fundamentalmente **administrativo**. Existe uma obrigatoriedade de notificação prévia à Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência, das operações de concentração que preencham as condições que estão definidas no artigo 7º do DL 371/93.

A esta entidade compete proceder à instrução do respectivo processo e remetê-lo após a sua conclusão ao Ministro responsável pela área do comércio.

Para finalizar a instrução do procedimento respectivo, a Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência dispõe de um prazo de **40 dias** contados da data da recepção da notificação.

Caso os elementos constantes da notificação se revelem incompletos ou ainda seja necessário elementos adicionais para a análise do processo, a DGCC poderá solicitar aos autores da notificação as informações necessárias, fixando-lhes um prazo razoável para o seu fornecimento.

Nestas situações a contagem do prazo definido para conclusão da instrução suspende-se, recomeçando-se essa contagem apenas a partir do dia da recepção pela DGCC dos elementos solicitados.

Também, em matéria de procedimento administrativo, relativo à instrução de processos de concentração, a legislação garante o **direito de as partes poderem pronunciar-se** sobre as conclusões a que a DGCC tiver chegado.

Efectivamente, a legislação estabelece que a DGCC, até **10 dias** antes do termo fixado para finalizar a instrução, procederá à audiência escrita dos autores da notificação que também poderão solicitar a realização de diligências complementares de prova.

Se o processo correr normalmente, a DGCC procederá o seu envio ao Ministro responsável pela área do comércio até **40º dia**, podendo, como é óbvio, e regra geral assim acontece, fazê-lo antes de esgotar aquele prazo.

O Ministro tem, por seu lado, **10 dias** a que corresponde um total de 50 dias contados da data da recepção da notificação efectuada pelas partes, para tomar uma decisão de não oposição ou remetê-la à apreciação do Conselho da Concorrência se entender que a operação de concentração em causa é susceptível de afectar negativamente a concorrência.

Se o Ministro não adoptar uma decisão, qualquer que ela seja, no prazo estipulado, essa atitude traduzir-se-á numa aprovação tácita da operação.

Mas voltando ao caso do Ministro ter remetido o processo ao Conselho da Concorrência, por ter sérias dúvidas quanto à compatibilidade da operação, este deverá elaborar o seu parecer no prazo de **30 dias** apreciando para além da restrição da concorrência que eventualmente poderá resultar da criação ou reforço da posição dominante, a possibilidade da operação poder beneficiar de um balanço económico positivo ou ainda se dessa operação resulta um reforço significativo da competitividade internacional das empresas participantes.

Transmitido o parecer do Conselho da Concorrência ao Ministro, este deverá no prazo de **15 dias**, adoptar uma das seguintes medidas:

- não se opôr à operação de concentração;
- não se opôr a operação de concentração, mediante a imposição de condições e obrigações adequadas à manutenção de uma concorrência efectiva;
- proibir a operação de concentração, ordenando, no caso de esta já se ter realizado, medidas adequadas ao estabelecimento de uma concorrência efectiva, nomeadamente a separação das empresas ou dos activos agrupados ou a cessação do controlo.

De salientar que nestas duas últimas hipóteses, ou seja de não oposição condicionada e de oposição total, as respectivas decisões são adoptadas por despacho conjunto do Ministro responsável pela área do Comércio e pelo Ministro responsável pelos sectores económicos afectados pela operação.

Em termos de consequências, o diploma nacional estabelece que são ineficazes, até autorização expressa ou tácita da concentração, os negócios jurídicos celebrados com o intuito de a realizar.

Finalmente, no que respeita aos recursos, das decisões de proibição ou de não oposição condicionada, as partes poderão interpor recurso contencioso junto do Supremo Tribunal Administrativo.

Em matéria de **confidencialidade**, a legislação de defesa da concorrência determina que a Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência no exercício das suas competências, guardará o mais rigoroso sigilo e

observará as regras de confidencialidade a que está vinculada.<sup>6</sup> Concretamente, no que respeita às informações obtidas no âmbito da instrução, a lei de defesa da concorrência estabelece que a Direcção-Geral “...acautelará o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio”.<sup>7</sup>

Igualmente, através desta disposição, estabelece-se que, tanto os membros do Conselho da Concorrência como todas as outras pessoas que venham a tomar conhecimento de factos no exercício das suas funções e no âmbito da aplicação da legislação da concorrência, ficam sujeitos às regras de confidencialidade aplicáveis aos funcionários civis do Estado.

### **Disposições Substantivas**

#### **A. Proibições**

- a)** Acordos entre empresas, práticas concertadas e decisões de associações de empresas
- b)** Abuso de posição dominante
- c)** Abuso de estado de dependência económica

#### **B. Balanço Económico**

#### **C. Controlo de Concentração de Empresas**

#### **D. Auxílios de Estado**

### **Disposições Processuais**

#### **a) Processo de contra-ordenações**

Acordos, práticas concertadas, decisões de associação de empresas e abusos de posição dominante ou do estado de dependência económica

#### **b) Procedimento Administrativo**

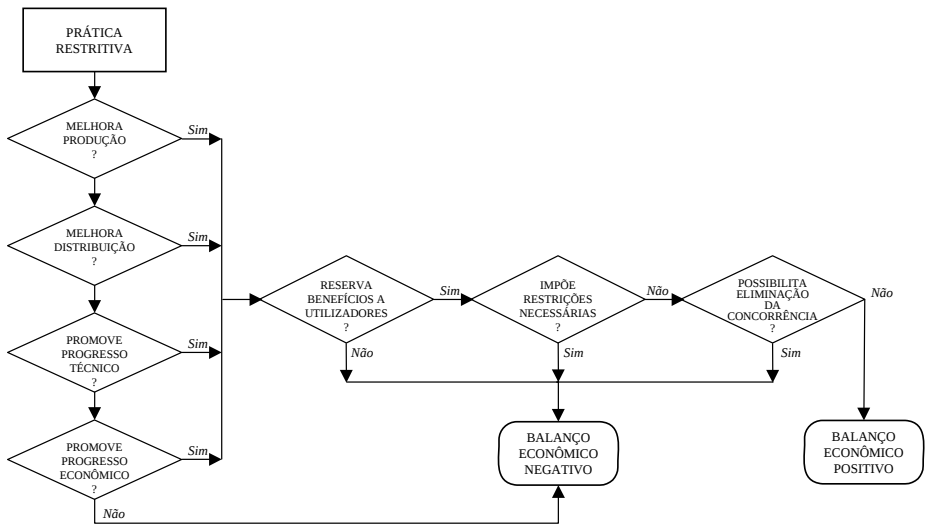
Operações de concentração

---

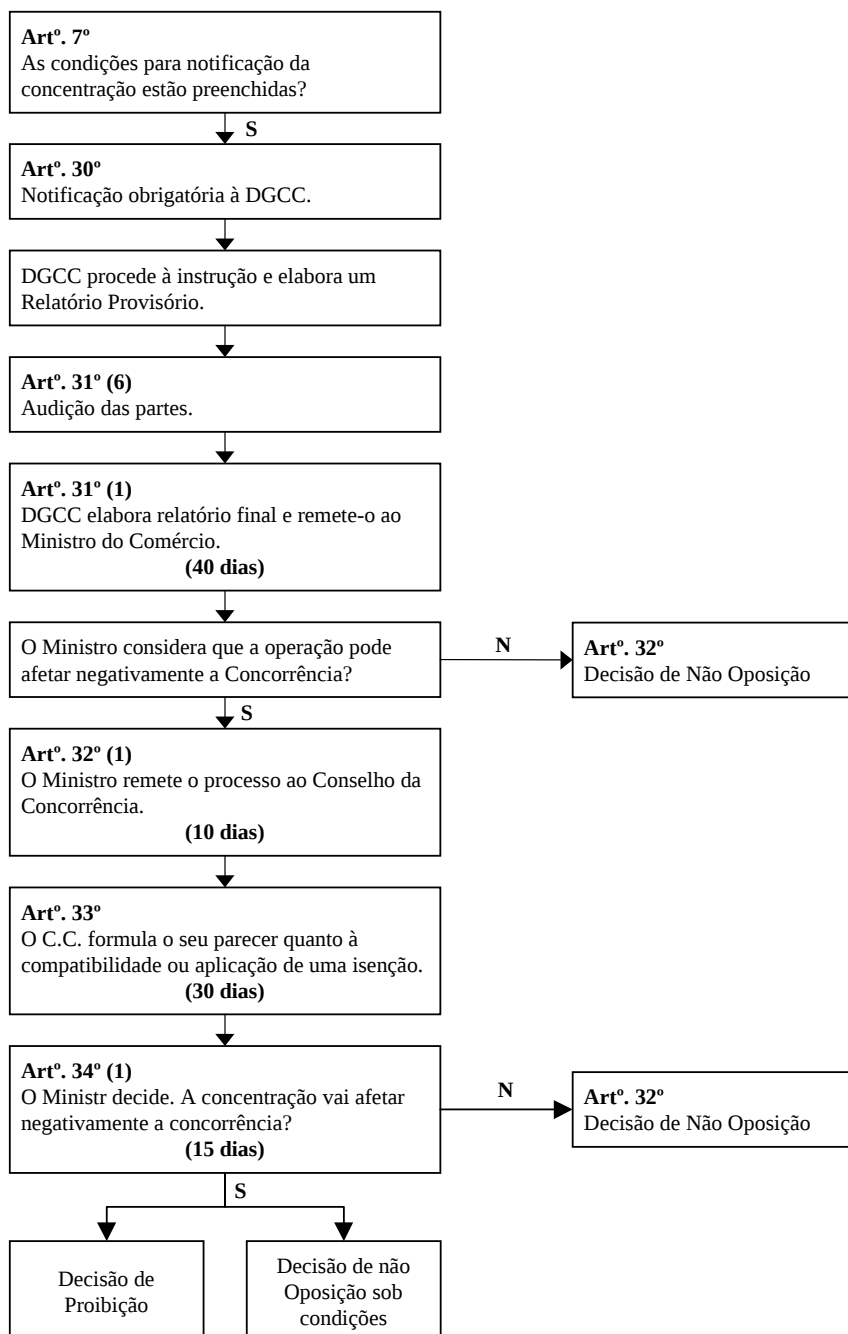
<sup>6</sup> DL 371/93, artigo 25º

<sup>7</sup> DL 371/93, artigo 19º

# Balanço Económico



## Controle de Concentrações





## **Privatizaciones Y Competencia**

### **Algunos Comentarios Sobre La Experiencia Argentina.**

*Jorge Bogo*<sup>1</sup>

#### **Introducción**

Si el proceso de privatizaciones argentino se caracterizó por algun rasgo saliente, éste fue la extensión y decisión con que se desarrolló. La mejor prueba de ello es que en la actualidad, luego de transcurridos ocho años desde su inicio, sólo quedan por privatizar el correo, las usinas nucleares y los aeropuertos, tres licitaciones a las que se están presentando organismos estatales del resto del mundo, ya que casi no hay países donde estas actividades estén actualmente privatizadas.

Contrariamente a lo que pasó en aquellos países que pudieron darse el lujo de planear sus privatizaciones con toda serenidad, en Argentina la urgencia con que se encaró el proceso -sobretudo al comienzo- dió una clara y buscada señal de cambio del régimen económico. Este proceso fue, si se quiere, la exacta contrafigura del ocurrido cincuenta años antes, cuando con similar convicción sobre la necesidad y confianza en los resultados a obtener, se encaró la estatización de los servicios públicos y la constitución de empresas estratégicas. En aquellos tiempos fue la crisis de la regulación tradicional lo que motorizó el cambio, mientras que ahora lo fue la crisis de la intervención estatal.

Fue por ello que en lugar de comenzar vendiendo empresas en sectores donde la competencia era posible, se concretaron ventas de monopolios naturales que requerían elaboradas definiciones de sus marcos regulatorios. Además, especialmente en las primeras etapas del proceso privatizador, las ventas no sólo se realizaron sin restablecer las capacidades productivas de las empresas, sino que se dejó conscientemente que se deteriorara la calidad de los servicios para facilitar así una aceptación aún mayor por parte del público de la necesidad de su privatización. Y el público respondió, ya que las encuestas de opinión llegaron a captar porcentajes de hasta el 70% favorables a la transferencia al sector privado de las actividades estatizadas.

Para referirme dentro del tiempo asignado a un tema tan complejo y lleno de matices haré un punto central en el hecho de que el proceso

---

<sup>1</sup> Presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de la República Argentina.

privatizador argentino estuvo sujeto a la influencia de dos objetivos, que obraron como fuerzas contrapuestas: uno microeconómico y el otro macroeconómico. El microeconómico es el más obvio y consistió en enfocar las privatizaciones como instrumentos para aumentar la eficiencia a largo plazo de la economía, mientras que el macroeconómico fue el de utilizarlas como instrumento para allegar recursos fiscales en momentos cruciales del proceso de estabilización. Estas fuerzas fueron contrapuestas pues en concreto del primero surgió la necesidad de introducir el máximo de competencia posible en los mercados y del segundo, la tentación de restringirla para hacer más atractivo el negocio de los inversionistas, y por consiguiente los precios obtenidos.

*Fue así que este doble juego de objetivos derivó en la práctica en un trade off que se fue resolviendo a favor del objetivo eficientista, a medida que la urgencia fiscal fue cediendo y la estabilidad se fue consolidando.*

Para desarrollar ordenadamente la exposición la dividiré en cuatro secciones. En la primera estilizaré el proceso privatizador argentino en cuatro etapas o períodos, fuertemente relacionadas con la etapa del plan de estabilización en la que se desarrollaron. En la segunda sección trataré de explicar de qué manera se tuvo en cuenta la importancia de la competencia en aquellas privatizaciones más representativas, como fueron ENTEL (Empresa Nacional de Telecomunicaciones), Aerolíneas Argentinas, Gas del Estado, SEGBA (Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires) y Obras Sanitarias de la Nación. En particular, se evaluará la estructura de mercado resultante de la privatización y los marcos regulatorios que regulan el funcionamiento de los mismos. En la cuarta sección el tema principal será el de la coordinación de las políticas de Defensa de la Competencia respecto de otros tipos de políticas (regulatorias, comerciales, industriales). Finalmente, en la cuarta y última parte analizaré el rol de la CNDC en esos mercados y presentaré las conclusiones.

### **Las etapas del proceso privatizador argentino**

Visto desde la perspectiva actual, puede decirse que en sus inicios el programa de privatizaciones argentino estuvo muy dominado por las necesidades planteadas por la política de estabilización. No obstante el reconocimiento de la necesidad de aumentar en el largo plazo la eficiencia productiva, en aquella oportunidad la crisis en la cual la Argentina estaba sumergida luego de los dos episodios hiperinflacionarios de 1989 y 1990 requería algo más que “algunas” medidas monetarias y fiscales. Se necesitaba un cambio radical y creíble en el déficit fiscal presente y futuro, para modificar las expectativas. La administración debía introducir reformas

profundas en la recaudación de impuestos y en el sistema de determinación de gastos y transferencias. Por ello el programa de privatizaciones fue utilizado como un instrumento financiero mientras se tomaban medidas fiscales de largo plazo, para lo cual aportó ingresos y ahorró los gastos de cobertura del déficit de las empresas públicas.

La estrategia utilizada para valorar los activos a ser privatizados consistió en crear cuasi-rentas donde antes había pérdidas. Los ejemplos más claros de esta estrategia seguida en la primera etapa son las privatizaciones del sector de telecomunicaciones y de la línea aérea nacional, donde se asignaron derechos monopólicos temporarios que aumentaron obviamente el valor de las empresas. Para lograr este objetivo las autoridades establecieron marcos regulatorios que hacían casi imposible la competencia con las empresas privatizadas, incluso en segmentos donde la competencia era posible, pero con un plazo que convertía las rentas en cuasi rentas. Mediante una serie de decisiones claves se planteó a las empresas un escenario de altos beneficios. En el caso de los teléfonos las tarifas fueron aumentadas en un 90% en términos reales (la estructura tarifaria no fue modificada y se dejó para más adelante este espinoso tema de conflicto entre la población de los grandes centros urbanos y la de los pequeños, que se está dirimiendo ahora, ocho años después de la privatización. La desregulación del sector de telecomunicaciones fue postergada hasta el año 2000 siempre que la empresa cumpliera con un plan de inversión preestablecido. En el caso de la aerolínea se estableció un sistema de subsidios cruzados desde las tarifas domésticas hacia las internacionales, donde existía una competencia controlada de terceras banderas.

En ese marco, el descuido por los aspectos microeconómicos se evidenció incluso en el retraso en la creación de entes reguladores y en la forma de regular. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT), fue creada por decreto luego de la adjudicación de la licitación y las regulaciones del servicio estuvieron comprendidas en los contratos de concesión.

En el segundo período, las privatizaciones más características fueron las de las reservas petroleras y la venta de las acciones de ENTEL, que el Estado se había reservado cuando el acto de adjudicación. La reforma en el sector petrolero tuvo como objetivo eliminar el hasta entonces monopolio público y modificar las reglas de formación de precios en el sector de hidrocarburos. La venta de las acciones de ENTEL sirvió básicamente para financiar el problema fiscal en el que se encontraba el gobierno cuando se lanzó el plan de convertibilidad.

En la tercera etapa, después de la firma del plan Brady, el presupuesto público se equilibró y las restricciones financieras del gobierno dejaron de ser un objetivo del proceso de privatizaciones. Como resultado, el

gobierno pudo darle un mayor peso a las consideraciones de eficiencia en el proceso privatizador. Los mejores ejemplos de este conjunto de privatizaciones fueron las del Gas, Agua y Electricidad, que se encararon con un claro objetivo de introducir en el mercado el máximo posible de competencia, mediante marcos regulatorios que crearon oposición de intereses entre los segmentos de la oferta.

El gobierno modificó la estructura del mercado eléctrico antes de la privatización, y para ello la empresa estatal SEGBA fue dividida en dos segmentos, generación y distribución, que fueron vendidos separadamente. De manera similar a la utilizada en el mercado eléctrico se modificó la estructura del mercado de gas antes de la privatización. Gas del Estado fue dividida en varias empresas regionales transportadoras y distribuidoras.

En este período, si bien las privatizaciones fueron una herramienta del programa de reformas estructurales orientado a incrementar la productividad y la eficiencia de toda la economía, la macro también contó, pero de modo concurrente. Dado que en ese momento la moneda doméstica estaba apreciada y se requería solucionar el problema sin devaluar, las privatizaciones en las áreas de insumos industriales críticos como el gas y la electricidad no podían manejarse como se lo había hecho en las primeras etapas, sin afectar seriamente la sostenibilidad del Plan de Convertibilidad. Dicho más directamente aún, un aumento adicional en los precios de no transables era lo que menos necesitaba la macro en aquellos momentos.

La cuarta y última etapa, finalmente, es la que se está desarrollando actualmente a nivel provincial, donde empresas de servicios públicos pertenecientes a los gobiernos provinciales están siendo privatizadas, con variantes en algunos casos similares a las utilizadas al nivel nacional y otras según pautas muy distintas, a veces felices y otras no tanto. A ello se suma, en el nivel nacional, las privatizaciones remanentes donde las consideraciones sobre el grado de competencia a introducir en los marcos regulatorios han sido el principal tema de debate durante su gestación legislativa.

### **Estructuras de mercado, competencia y marcos regulatorios**

Podríamos ahora ver con un mayor grado de detalle lo anterior. Los procesos privatizadores que se analizarán a continuación corresponden a las tres primeras etapas del proceso privatizador argentino. Las privatizaciones en los mercados telefónicos (ENTEL) y aéreo (Aerolíneas Argentinas) corresponden a la que en la sección anterior fue identificada como la primera etapa. Las privatizaciones en el sector petrolero corresponden fundamentalmente a la segunda etapa y las correspondientes a los sectores

eléctrico (SEGBA), agua (Obras Sanitarias de la Nación) y gasífero (Gas del Estado) fueron realizadas en la tercera etapa.

### El mercado de telecomunicaciones

La compañía estatal de telecomunicaciones ENTEL fue dividida en cuatro (4) sociedades:

1) Sociedad Licenciataria Norte S.A. de la cual el 60% fue adquirido por Telecom S.A.

2) Sociedad Licenciataria Sur S.A. de la cual el 60% fue adquirido por Telefónica de Arg. S.A.

Cada sociedad Licenciataria ( Norte y Sur) lleva el nombre de su operador principal: Telefónica de España, operador de Telefónica de Arg. y Telecom France, operador de Telecom Arg. Ambas tienen como objeto realizar enlaces fijos de telecomunicaciones que forman parte de la red telefónica pública o que estén conectados a dicha red y la provisión por esos medios del servicio de telefonía urbana e interurbana a viva voz.

3) Sociedad Prestadora de Servicios en Competencia S.A. que fue adquirida por Startel S.A. y pertenece en partes iguales a Telefónica y Telecom. Esta empresa brinda servicios de telex a nivel nacional, transmisión de datos y radio móvil marítimo. Desempeña su actividad en todo el territorio nacional.

4). Sociedad Prestadora del Servicio Internacional S.A (SPSI) que fue adquirida por Telintar S.A. y pertenece en partes iguales a Telefónica y Telecom. Brinda servicios de telefonía internacional; telefonía internacional para abonados preferenciales, transmisión de datos internacional, servicios de telex internacional; enlaces punto a punto internacional arrendado para telefonía, y servicios de valor agregado. Esta empresa tiene una licencia con régimen de exclusividad en todo el territorio nacional.

El régimen de exclusividad se otorgó a cada una de las sociedades licenciatarias y al SPSI por siete años contados a partir de la toma de posesión, o 5 años contados a partir de los 2 años de la fecha de toma de posesión. Este período es prorrogable por 3 años mas, luego de lo cual el mercado será desregulado, entrando en plena competencia.

Los servicios públicos de telecomunicaciones no incluidos en la definición de Servicio Básico Telefónico ni comprendidos en el SPSI son prestados en régimen de competencia a partir de la fecha de toma de posesión . Ellos comprenden el servicio de radiomensajería (operan Radio Llamada S.A.C.I.) que tiene una participación mayoritaria del mercado, el servicio de radiocomunicaciones móviles celulares (SRMC), donde operan Movistar S.A. con un 60% y Miniphone, que pertenece a ambas telefónicas.

El ente regulador en este mercado es la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. La misma fue creada por el Decreto (no por ley) y tiene como funciones la regulación administrativa y técnica, el control, fiscalización y verificación en materia de telecomunicaciones. Según el art.4, segundo párrafo: “ejerce sus funciones en forma **exclusiva** por lo que no habrá competencia concurrente en las materias que se le asignan por el presente decreto”, determinando además que sus cometidos no podrán ser delegados con objeto de avocación. Dentro de la competencia atribuida al ente, establecida en el art.6 del mencionado decreto, los incisos h), i), j), k), l) y m) determinan asegurar la *competencia* entre las empresas licenciatarias, entre los usuarios y los proveedores.

El art.8, establece como objetivos de la Comisión que ejercerá sus funciones de modo de asegurar la continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de los servicios y promover el carácter universal del Servicio Básico Telefónico, a precios justos y razonables, *así como la competencia leal y efectiva en la prestación de aquellos servicios que no estén sujetos a un régimen de exclusividad.*

#### El mercado aéreo

La empresa Aerolíneas Argentinas (AA) se formó en 1949 y desde esa fecha hasta 1990 operó como una empresa pública de propiedad totalmente nacional. La otra empresa aérea argentina, Austral Líneas Aéreas, compartía con AA la explotación de la mayor parte de las rutas argentinas de cabotaje. La misma fue fundada como una empresa privada en 1971, fue nacionalizada en 1980 para evitar que cayera en un proceso de quiebra y en 1987 fue nuevamente privatizada.

La idea de privatizar AA surgió en la misma época en que terminó la privatización de Austral (año 1987), sin embargo el acuerdo que firmaron el gobierno radical y SAS (líneas aéreas escandinavas) para concretar la transferencia del 40% del paquete accionario no fue aprobado por el Congreso. Con el cambio de gobierno en 1989, la idea de privatizar AA volvió a tomar fuerza pero esta vez se prefirió encarar el proceso a través de una licitación pública internacional.

El pliego de bases y condiciones para la privatización de AA fue aprobado en marzo de 1990, pero posteriormente sufrió varias modificaciones. A pesar de que en un principio varios grupos parecían interesados en la licitación, solamente hubo una oferta por parte del grupo integrado por Iberia y una serie de compañías argentinas encabezadas por la firma propietaria de Austral (Cielos del Sur SA).

Al igual que en el proyecto de acuerdo con SAS, la idea implícita en esta oferta estaba basada en la coordinación de las operaciones de AA con las

de una aerolínea europea, con el agregado particular de que aquí la integración se trasladaba también al mercado interno, a través de la formación de un virtual “duopolio colusivo” entre AA y Austral. Posteriormente la compra de Austral por parte de AA se concretó formalmente y concretaron así un mismo conjunto económico.

El resultado del proceso privatizador en este mercado fue que el grado de competencia cayó mientras las tarifas subían. La existencia de una misma empresa en segmentos monopólicos y competitivos de un mismo mercado originó el surgimiento de subsidios cruzados desde los servicios de cabotaje (monopólicos) a favor de los internacionales (competitivos). Más tarde se fueron autorizando vuelos regulares de nuevas empresas, que fueron ganando mercado en base a tarifas menores, hasta el punto de obligar a AA-Austral a reducir las suyas.

### El mercado de hidrocarburos

La reforma petrolera no parece haber alcanzado plenamente los objetivos que la motivaron, no obstante que la reestructuración en el segmento de la exploración y producción ha sido muy importante. Ya no hay más monopolio público y con las nuevas reglas la participación privada en la oferta de petróleo crudo de libre disponibilidad es del 100%.

En el segmento de producción de petróleo crudo, a principios de 1990 se llevaron a cabo licitaciones competitivas de áreas de bajo interés para Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), se procedió a licitar asociaciones de YPF con empresas privadas en áreas de mayor productividad y se negoció con los antiguos contratistas de YPF la reconversión de sus contratos en concesiones en las que el petróleo pasaría a ser de libre disponibilidad para quienes lo extrajeran.

Hay que señalar sin embargo, que el grado de concentración entre los productores privados es muy alto: cuatro empresas controlan casi el 100% de la oferta. Este dato cobra mayor relevancia si se analiza la distribución de las empresas por cuenca, ya que la concentración de una firma en una determinada cuenca puede implicar el control de un tipo específico de petróleo.

El oligopolio refinador se mantiene a pesar de que formalmente rige la libertad de transacciones en el comercio internacional. Este oligopolio no es fácilmente desafiado y por lo tanto puede ejercitar conductas colusivas. En este aspecto, las restricciones a la entrada que están operando son las siguientes: a) falta de infraestructura portuaria para operadores independientes, b) insuficiente capacidad de almacenaje, c) privilegios fiscales a favor de las refinerías ya instaladas, d) requerimiento de inversiones complejas para instalar nuevas refinerías (inversiones que por otra parte se desalientan por el

actual exceso de capacidad y por las estrategias disuasivas que pueden poner en práctica las firmas preexistentes, e) eventualmente, puede estar operando también una restricción por la dimensión óptima de la planta.

En la comercialización minorista también está limitada la competencia. Si bien hay más de 5000 estaciones de servicio cuyos propietarios lo son de las instalaciones y de la infraestructura, no lo son de las bocas de expendio hasta que venzan los actuales contratos con las compañías refinadoras, que se firmaron previamente a la desregulación. El mercado está por el momento dominado por dichas compañías, debido a que los contratos son de largo plazo y a que las empresas de refinación “atan” a las estaciones de servicio con financiamiento para la reconversión de las inversiones.

Dada la morfología del mercado y las barreras a la entrada, la estructura de precios domésticos es la siguiente: el petróleo crudo se negocia a la paridad exportadora; el oligopolio refinador, en cambio, puede ejercer su poder de mercado y aprovechando los altos costos de transporte (barrera natural), fijar los valores de retención por encima de la paridad exportadora (más específicamente en la paridad importadora). De este modo el precio de equilibrio de largo plazo no es un precio de plena competencia, sino el resultado del poder de mercado de un oligopolio, que lo mantiene al nivel exacto para desalentar entrantes que desafíen la oferta existente.

### El Mercado de la electricidad

Como fue mencionado anteriormente la estructura de este mercado fue modificada previamente a la privatización de la empresa SEGBA con la finalidad de introducir competencia en aquellas etapas donde fuera posible. El gobierno decidió desintegrar verticalmente el mercado en tres etapas: *producción, transporte y distribución*. Las actividades de la primera etapa están sujetas a un régimen de competencia y libre entrada, mientras que las otras dos están sujetas a regulación por parte de un ente especial.

La etapa de transporte es la que se realiza desde el punto de entrega del generador hasta el punto de recepción por el distribuidor o gran usuario. Por razones tecnológicas y de economías de escala no se facilita la competencia. Los distribuidores, por su parte, abastecen a los usuarios finales con derechos monopólicos en su área de concesión, estando obligados a abastecer la totalidad de la demanda que le sea requerida. Los grandes usuarios, finalmente, están autorizados a contratar independientemente con el generador y/o distribuidor.

El marco regulatorio de este sector establece algunas restricciones a la propiedad de las empresas que es muy importante mencionar, porque constituyen el corazón del régimen: a) los TRANSPORTISTAS no pueden comprar ni vender energía eléctrica (art.30), b) ningún GENERADOR,

DISTRIBUIDOR, GRAN USUARIO ni empresa controlada o controlante, podrá ser propietaria o accionista mayoritaria de una empresa TRANSPORTISTA o de su controlante (art.31), c) el titular de una concesión de DISTRIBUCIÓN no puede ser propietario de unidades de GENERACION.

Las etapas de transporte y distribución están reguladas por el ENTE REGULADOR DE ELECTRICIDAD (ENRE). El mismo fue creado por Ley y dentro de sus funciones y facultades comprende las de prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria, incluyendo a productores y usuarios (inciso c).

En lo que se refiere a procedimientos y control jurisdiccional la normativa establece que “toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente”. Es facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo, el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente”.

El Decreto que reglamenta el funcionamiento del ente, en su art.19 faculta al ENRE a **caracterizar**, en cada caso en particular, si una situación configura o no un acto de competencia desleal o de abuso de una posición dominante en el mercado. En el artículo 22 determina que el ENRE deberá precisar los criterios para el ejercicio del derecho de libre acceso a la capacidad de transporte de los sistemas del transportista y/o distribuidor.

No obstante lo anterior el art.31 del Decreto determina que la SECRETARÍA DE ENERGIA ELECTRICA deberá controlar que se mantenga en el ámbito de generación, transporte y distribución, la condición de libre competencia, debiendo dictar, con tal fin, las normas necesarias tendientes a evitar que el control de las empresas que desarrollen dichas actividades se concentre en un único grupo económico.

#### El mercado del agua

Para la privatización de Obras Sanitarias de la Nación (OSN) que comprende a la Capital Federal y algunos partidos del GBA, el modelo elegido fue el de concesión de la prestación de los servicios por un período de 30 años (renovable por otros 12), al estilo Demsetz, es decir introduciendo eficiencia mediante el mecanismo de competencia entre los proponentes. La variable de adjudicación fue la menor tarifa propuesta.

El ente regulador en este sector es el **-ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS)**. El mismo fue creado por

Ley y está integrado integrado por la Nación, la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de la Capital Federal.

Las facultades y obligaciones del ente contemplan entre otras, las siguientes: atender los reclamos de los usuarios, otorgar protección a los usuarios, defender los derechos de los usuarios reales y los derechos de los usuarios potenciales ( aquellos que se encuentran en áreas de expansión y remanente), fijar las tarifas y regular sus variaciones.

### Mercado del gas

Como sucediera en el mercado eléctrico, el mercado de gas fue reestructurado de manera tal de introducir competencia donde la misma fuera posible. En este mercado los actores son:

1) *El Productor*, que es el titular de una concesión de explotación de hidrocarburos.

2) *El Transportista* , que es responsable del transporte del gas desde el punto de ingreso al sistema de transporte hasta el punto de recepción por los distribuidores, consumidores que contraten directamente con el productor, y almacenadores.

3) *El Distribuidor*, que es el responsable de recibir el gas del transportista y abastecer a los consumidores a través de la red de distribución.

4) *Los Subdistribuidores* que son aquellas personas físicas o jurídicas (i) que operan tuberías de gas que conectan un sistema de distribución con un grupo de usuarios, o (ii) que operan tuberías de gas que conectan un sistema de transporte con un grupo de usuarios y ha sido declarado subdistribuidor por el Ente, ya sea por encontrarse operando tales instalaciones a la fecha de sanción de la Ley, o por ser sucesor en los derechos de quien así se encontraba, o por haber entrado en operación posteriormente sin vulnerar los derechos del distribuidor de la zona en que opera.

5) *Los Almacenadores*, que son aquellos que mantienen gas en instalaciones durante un período de tiempo, incluyendo la inyección, depósito y retiro del gas.

El ente que regula el sector es el ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS (ENARGAS). El mismo fue creado por Ley y entre sus funciones y facultades comprende “prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o indebidamente discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria, incluyendo a productores y consumidores...”.

En cuanto al procedimiento, el art.66 establece que toda controversia que se suscite entre los sujetos de esta ley, así como con todo tipo de terceros interesados ya sean personas físicas o jurídicas, con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y

comercialización de gas, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente

El reglamento de funcionamiento del ENRE establece que: “El Ente tendrá competencia administrativa inicial para entender en las denuncias por competencia desleal o abuso de posición dominante en el mercado por parte de Transportistas o Distribuidores . Toda denuncia recibida por las autoridades de aplicación de las Leyes de Lealtad Comercial y Defensa de la Competencia referentes a prestadores sujetos a la competencia del Ente, deberán ser remitidas sin otra tramitación al Ente. El Ente tramitará el sumario respectivo, el que será elevado, con su propuesta de decisión, al órgano administrativo competente que resolverá en definitiva...”

La regulación del Ente comienza a partir de que el gas es inyectado al gasoducto, es decir que no regula a los PRODUCTORES ni a los segmentos del mercado que no son monopolios naturales. Además, sin perjuicio de los derechos otorgados a los distribuidores, cualquier consumidor podrá convenir la compra de gas directamente con los productores o comercializadores pactando libremente las condiciones de transacción.

En el Decreto mencionado se establece que los transportistas y distribuidores no podrán realizar actos que impliquen competencia desleal ni abuso de su posición de dominio en el mercado.

Para facilitar el funcionamiento de la competencia se introdujeron algunas limitaciones que se enumeran a continuación: a) los TRANSPORTISTAS no podrán comprar ni vender gas, con excepción de la adquisición para su propio consumo y el necesario para mantener en operatividad el sistema de transporte, b) ningún PRODUCTOR, ALMACENADOR, DISTRIBUIDOR, CONSUMIDOR QUE CONTRATE DIRECTAMENTE CON EL PRODUCTOR podrá tener una participación controlante en una sociedad habilitada como TRANSPORTISTA. Agregando en artículos subsiguientes que: a) Ningún PRODUCTOR O GRUPO DE PRODUCTORES, ALMACENADORES, o TRANSPORTISTAS podrá tener una participación controlante en una sociedad habilitada como DISTRIBUIDORA, b) Ningún CONSUMIDOR QUE CONTRATE DIRECTAMENTE CON EL PRODUCTOR, podrá tener una participación controlante en una sociedad habilitada como DISTRIBUIDORA, c) ningún COMERCIALIZADOR o GRUPO DE COMERCIALIZADORES podrá tener una participación controlante en las sociedades habilitadas como TRANSPORTISTAS o DISTRIBUIDORES.

### **Privatización y coordinación de políticas**

La realización de un proceso de privatización de empresas públicas tiene normalmente como ingrediente accesorio una serie de medidas relacionadas con el funcionamiento de dichas empresas una vez privatizadas. Tales medidas forman parte de una serie de políticas (entre las cuales puede figurar la defensa de la competencia), que deben forzosamente lograr algún grado de coordinación entre sí para que los resultados de la privatización en cuestión terminen siendo exitosos. En el presente apartado nos referiremos, por vía de comentario, a algunos aspectos que puede presentar dicho proceso de coordinación, enfocando básicamente la compatibilización de la política de defensa de la competencia con las políticas regulatorias, comerciales e industriales.

En general, puede decirse que la regulación económica directa resulta un instrumento apto para mejorar la eficiencia en los mercados naturalmente monopólicos, o bien en aquellos casos en los cuales lo que se busca es obtener algún otro objetivo adicional a la eficiencia asignativa (vgr, redistribución del ingreso, estabilización de precios, etc). La política de defensa de la competencia, en cambio, es el instrumento típico de intervención en los mercados oligopólicos, en el cual lo que se busca es lograr que los diferentes agentes económicos que en ellos actúan se comporten de la manera más parecida a lo que sería su conducta si el mercado fuera competitivo. La mayor o menor capacidad estatal y la disponibilidad de instrumentos para intervenir en los mercados, asimismo, puede hacer que en ciertos casos una u otra política termine imponiéndose como la elección más adecuada. Puede entonces darse el caso conocido de que, en mercados oligopólicos en los que participa una empresa pública, ésta actúe como reguladora implícita; siendo también posible hallar situaciones en las cuales un cierto monopolio o segmento monopólico de un mercado no se encuentre sometido a regulación, y sólo sea controlado cuando se considere que su comportamiento resulta abusivo para sus proveedores o sus clientes.

Aunque normalmente sustitutivas, las políticas de regulación y de defensa de la competencia pueden también ser en ciertos casos complementarias, con lo cual el problema de coordinación aparece como particularmente importante. Tal es el caso de la elaboración de bienes o servicios cuyo proceso productivo puede dividirse en distintas etapas, algunas de las cuales resultan monopolios naturales y otras son explotadas, debido a economías de escala, por oligopolios. En estos casos, la regulación suele tener lugar como elemento que sirve para fijar los “precios de entrada y salida” al segmento monopólico correspondiente, en tanto que la política antitrust es utilizada para asegurar el buen funcionamiento de las porciones en las cuales compiten varias empresas. Particularmente importante es allí impedir que las

firmas que actúan en más de una de las etapas de elaboración (vgr, las que lo hacen en carácter de monopolistas en una de dichas etapas) no utilicen el poder de mercado que les da dicha situación para ejercitar comportamientos desleales respecto de sus competidores, que sólo actúan en uno de los segmentos del mercado en cuestión.

Otro tipo de intervención estatal con el cual la política de defensa de la competencia es susceptible de tener una relación de sustitución y de complementariedad es la política industrial. Este tipo de política consistió esencialmente en un conjunto de medidas destinadas a incentivar o facilitar el desenvolvimiento de una o más actividades localizadas en un cierto sector o área geográfica de la economía, siendo en el pasado sus instrumentos más usuales los subsidios, las desgravaciones impositivas, la protección arancelaria, las facilidades para la obtención de crédito o divisas, y mas modernamente la orientación de ciertos tipos de gasto público (infraestructura, investigación, etc) que poseen efectos externos positivos para el desarrollo del sector industrial.

En general, estas políticas industriales son parte de una estrategia implícita que pueden contraponerse con las políticas de Defensa de la Competencia. Esto es así porque -salvo casos muy excepcionales- este tipo de políticas tienen como objetivo asegurar un cierto nivel de rentas a un determinado sector de la industria para que éste reinvierta dichas rentas y genere a través de ellas un proceso de desarrollo. Casi por definición, entonces, las políticas industriales de este tipo se despreocupan por el tema de la defensa de la competencia en los sectores que promocionan (en rigor, más bien tratan de asegurar espacios monopólicos para ciertas firmas líderes), a cambio de lograr otros objetivos ligados más bien con las economías de escala, el nivel de inversión y la innovación tecnológica. La coordinación entre política industrial y política antitrust puede sin embargo tener lugar dentro de una perspectiva limitada al sector objeto de la promoción. Así, la “defensa de la competencia” está aquí relacionada más bien con la idea de proteger a proveedores y clientes de fenómenos tales como la discriminación y los comportamientos exclusorios, más que con la pauta general de tratar de que el mercado se comporte de un modo competitivo.

Una alternativa a la defensa de la competencia como contrapeso de los efectos indeseados de la política industrial es la aplicación de una política comercial de tipo “aperturista”. Resulta así posible, en el caso de ciertas privatizaciones de empresas industriales productoras de bienes comerciables internacionalmente, hacer coincidir al proceso de privatización con un proceso de apertura de los mercados involucrados, a través del levantamiento de barreras arancelarias y no arancelarias. Dicha conjunción puede así permitir que las compañías privatizadas tengan como “techo” a los correspondientes

precios internacionales, y que dicha circunstancia las obligue a no utilizar su poder monopólico u oligopólico en el mercado. La política de Defensa de la Competencia opera en estos casos como un remedio meramente coyuntural, cuya importancia sólo resulta significativa en un primer período en el cual los efectos de la apertura todavía no han comenzado a sentirse. Las privatizaciones que se llevaron a cabo en los mercados de insumos como la petroquímica y el acero parecen estar en un período como el descrito en el párrafo anterior.

Cuando se realiza la privatización de una empresa situada en un área objeto de una política industrial activa (vgr, un sector muy protegido o con un importante nivel de desgravación impositiva), resulta en general necesario cambiar alguno de los instrumentos utilizados para dicha política o encontrar algún método para que su utilización en manos privadas no conduzca a comportamientos abusivos. Esto es especialmente válido para el caso de firmas monopólicas o líderes de oligopolios, cuyos niveles de precios e inversión eran -durante su período como empresas públicas- regulados implícita o explícitamente por el estado y que una vez privatizadas pasan a quedar relativamente desreguladas. En estos casos, entonces, la aplicación de políticas antitrust de comportamiento que intenten impedir la colusión con otras firmas o la aplicación de estrategias empresarias discriminatorias puede resultar un instrumento útil para mejorar la eficiencia asignativa global del sector en cuestión.

La coordinación de políticas industriales, comerciales y de defensa de la competencia adquiere asimismo nuevas dimensiones cuando aparece insertada dentro de un proceso de integración regional (vgr, área de libre comercio, mercado común). El primero de los problemas que aquí aparece es que ciertas políticas industriales y comerciales de carácter nacional pueden colisionar -al ser evaluadas desde el punto de vista del conjunto de países en proceso de integración- con la política antitrust global. Un segundo problema es que la propia política industrial del conjunto de países puede implicar la adopción de medidas tendientes a favorecer la especialización y las economías de escala a nivel regional, objetivos éstos susceptibles de contraponerse con el de la defensa de la competencia. Como en otros casos, la solución más razonable resulta generalmente la que surge de una evaluación a nivel supranacional de las ventajas y desventajas de la aplicación de las distintas políticas, seguida de la consecuente adopción de una solución de compromiso que concilie los distintos objetivos en juego <sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La compatibilización de políticas en procesos de integración regional ha sido tratada con cierta abundancia en lo que se refiere al caso de la Comunidad Económica Europea. Para una perspectiva latinoamericana sobre el tema, puede verse el trabajo del SELA (1988).

Los procesos de privatización en la Argentina durante el período 1990-1993 presentan algunos casos interesantes en los cuales resultó o probablemente resultará necesaria la coordinación entre distintos tipos de política pública. Los casos más completos son en ese sentido los de las privatizaciones de los sectores eléctrico y gasífero, llevadas a cabo de manera casi total en los últimos meses del año 1992. En ambos casos, como fuera señalado, la privatización se llevó a cabo en forma conjunta con una fuerte política estructural que dividió las compañías nacionales integradas (Agua y Energía Eléctrica SE, Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires SA, Gas del Estado SE) en varias empresas dedicadas únicamente a una etapa del respectivo proceso operativo. En algunas de dichas etapas -vgr, transporte de electricidad y de gas, distribución de dichos productos-, la estrategia adoptada por la autoridad ejecutiva fue la de mantener una única empresa monopólica, o bien la de dividir la red entre varias compañías (cada una de ellas con la concesión de un monopolio local). En otras áreas -vgr, generación de energía, producción de gas- se optó en cambio por pasar a un esquema de competencia oligopólica entre proveedores, ligado con un sistema de contratos a largo plazo entre dichos proveedores y sus potenciales clientes.

La complejidad del esquema organizativo adoptado trajo aparejada la necesidad de utilizar varios tipos de política pública al mismo tiempo. Así, para las etapas operativas explotadas por monopolios la solución elegida fue la regulación, a través de diversos esquemas basados en tasas máximas de beneficio y en niveles máximos de precios con distintas fórmulas de indexación y reconocimiento de mayores costos. Para las etapas cuya estructura industrial es el oligopolio, en cambio, las soluciones han diferido según los casos: en el mercado eléctrico mayorista la competencia entre los generadores queda asegurada por la existencia de un administrador del sistema que fija constantemente un precio testigo -basado en el costo marginal- al cual compra y vende energía eléctrica; en el mercado gasífero se confía en cambio en que, en virtud del importante grado de sustitución entre el gas y los combustibles líquidos, la existencia de un mercado abierto y desregulado para los derivados del petróleo garantizará por sí sola la aparición de un precio internacional equivalente que operará como límite en las grandes transacciones. La política antitrust, entonces, se limita tanto en un caso como en otro a actuar como un complemento de otras políticas preexistentes, sean éstas de tipo regulatorio o comercial.

El caso de la venta de los paquetes minoritarios que el estado argentino poseía en una serie de empresas petroquímicas del área de Bahía Blanca (realizada a fines de 1990, en lo que se denominó la primera etapa) representa por su parte un ejemplo de privatización acompañado por una fuerte apertura externa y por un abandono de la activa política industrial que

hasta ese momento venía siendo realizada en el sector <sup>3</sup>. Como contrapartida de estas medidas contractivas y “disciplinadoras del mercado”, no hubo en dichas transferencias casi ninguna consideración relacionada con la defensa de la competencia interna, ya que la mayoría de las compañías privatizadas fueron firmas virtualmente monopólicas y sus adquirentes resultaron los dueños preexistentes de los respectivos paquetes mayoritarios.

La venta de la acería estatal Somisa (realizada a fines de 1992) representa en cambio un caso de privatización acompañado por la formación de un bloque económico de carácter regional, ya que la empresa fue comprada por una empresa italo-argentina con socios brasileños y chilenos. La formación de este conglomerado resulta así un ejemplo incipiente de aprovechamiento de economías de escala con vistas a ganar competitividad internacional (aspecto que puede ser positivo desde el punto de vista de la política industrial), pero deberá ser observado con mucho cuidado desde la perspectiva de la política de Defensa de la Competencia, ya que implica sin lugar a dudas un caso de fuerte colusión regional cuyas consecuencias pueden ser importantes en términos de potenciales abusos de la posición dominante alcanzada.

### **Conclusiones**

Las principales conclusiones del presente trabajo pueden básicamente resumirse en las siguientes observaciones:

a) La política de Defensa de la Competencia comprende una serie de mecanismos dirigidos a resolver problemas de abuso de posición dominante en los mercados (barreras artificiales a la entrada, comportamientos colusivos y exclusorios, etc), siendo su objetivo básico el de incrementar la eficiencia de los mismos. Para ello puede intentar corregir el funcionamiento de dichos mercados (política de comportamiento), o bien modificar su organización (política estructural).

b) La aplicación más o menos intensiva de estrategias de Defensa de la Competencia tiene que ver con distintos factores, entre los que se cuentan la propiedad de las firmas y la estructura natural de los mercados. Se da así que la defensa de la competencia es una necesidad mayor en mercados abastecidos por empresas privadas oligopólicas que en mercados provistos por empresas públicas monopólicas o competitivas.

c) Los procesos de privatización, por lo tanto, pueden dar lugar a la aparición de la necesidad de políticas de Defensa de la Competencia donde

---

<sup>3</sup> Un estudio relativamente extenso de esta privatización es el que aparece en Gerchunoff (1992).

antes no la había, en especial en los casos en los que se desea al mismo tiempo desregular y modificar la organización de los mercados involucrados.

d) Una alternativa en dichos procesos de privatización resulta entonces aplicar -simultáneamente con el cambio de propiedad- políticas estructurales por las cuales algunos monopolios públicos son desmembrados y pasan a ser operados por varias empresas privadas que comparten el mercado (sea a través de una estructura oligopólica o de varios monopolios locales).

e) Otro elemento que puede resultar necesario -en especial cuando se privatizan empresas que ostentan una posición dominante en un oligopolio- es aplicar políticas de comportamiento que reemplacen a la “regulación implícita” del mercado que realizaba la empresa durante su etapa de operación estatal.

f) Debido a su relaciones de sustitución y complementariedad, la defensa de la competencia debe ser en muchos casos coordinada con la regulación económica. Esto resulta así en situaciones en las cuales un mercado tiene segmentos monopolísticos que conviven con otros de tipo oligopólico o competitivo.

g) Otros casos de necesidad de coordinación con la defensa de la competencia son los de las políticas comerciales e industriales. En ellos, la aplicación (o no) de una política antitrust puede servir como un morigerador de los efectos indeseados de la promoción, la integración regional o la apertura económica.

h) En el proceso de privatizaciones encarado por la Argentina desde 1990 resulta posible observar casos que ilustran algunas de las afirmaciones realizadas. Aparecen así escisiones y desmembramientos empresarios (ENTEL, Gas del Estado, SEGBA), desregulaciones masivas (sector petrolero), formación de conglomerados regionales (Somisa), coordinación de políticas regulatorias y estructurales (sector eléctrico, sector gasífero) y combinaciones de apertura, “desprotección” y aumento del grado de concentración de la industria (sector petroquímico).

### **Referencias Bibliográficas**

- Galiani, S and Petrecollla, D. “An Ex-Post View of the Privatization Process in Argentina”, *The Quarterly Review of Economics and Finance*, Vol. 36, No. 2, Summer 1996.
- Gerchunoff, P. *Las Privatizaciones Argentinas. Primera etapa*. Instituto Torcuato Di Tella, 1992.
- SELA. “Relación entre política de competencia y política comercial: notas introductorias”, 1992.

Spulber, Daniel. Regulation and Markets, cap 16. Cambridge (Mass), MIT Press, 1989.

# Dominant Position in a Relevant Market<sup>1</sup>

## Market Power: How to Identify It

*Craig W. Conrath*

### **Dominant position checklist**

**1.** First define the relevant market.

**2.** Measure the shares of the firms selling in the market.

**a.** The primary principle is to use whatever information is reasonably available.

Inevitably, compromises must be made.

**b.** The preferred information is that which is the best measure of a firm's significance to competition in the market. Some traditional rules of thumb are as follows:

- i. In an industrial goods market, the capacity to produce the relevant product is the best measure. It reflects firm's ability to produce output, which is the most important factor in most such markets. (Output (production) is sometimes used as an alternative, if necessary.)
- ii. In a consumer goods market, the value of firms' sales is the best measure. Since these products are often differentiated from each other by brands and other differences, the capacity to produce may not be equivalent to the capacity to sell and thus to have an influence on the market. (Output Production) is sometimes used as an additional source of information, or as an alternative, especially if inflation makes monetary value information from different firms difficult to compare.)
- iii. In a natural resources market, a firm's reserves of the product (such as estimated amount of coal in the ground) is the best measure. It is the best indicator of a firm's long term significance in the market.

**3.** Evaluate the level of concentration in the market.

**a.** Does the suspected dominant firm have a share of the relevant market greater than 40% ? If so, continue. If not, probably there is no dominant position.

**4.** Evaluate entry conditions to determine if entry is relatively easy. In evaluating entry conditions, ask the following questions:

---

<sup>1</sup> Antimonopoly Law Handbook Craig Conrath

- In this market, would entry by new firms be likely to discourage any attempt by the largest
- firm to charge a high price or to act independently of its competitors or customers?

a. Technical/production requirements for entry. How easy or difficult would it be to obtain the necessary facilities, raw materials, and technology to begin production? What scale of operations is required to be efficient? How long would it take to enter? Is a substantial portion of the costs sunk (unrecoverable)?

b. Marketing/sales requirements for entry. How easy or difficult would it be to begin selling the relevant product in the market? Are licenses or approvals required? Is a distribution network available, or possible to create? Can customers be convinced to buy the product from a new entrant? Is a substantial portion of these costs sunk (unrecoverable)?

c. Likelihood of entry. How likely is it that new firms would enter the market? What are the profit opportunities, compared to the costs? Is financing likely to be available? Is the market growing, stable, or shrinking? Is the possibility of entry likely to influence strongly the actions of the suspected dominant firm?

If entry is easy, then it is very unlikely that any firm can have a dominant position on the market. The presumption that a firm with a large market share has a dominant position has been rebutted. If entry is not easy, then consider the degree of difficulty of entry, as indicated, in the next step.

5. Consider other factors that may rebut the presumption that a firm with a 40% market share is dominant. Is it likely that this firm can act independently of its competitors and customers? Can it control price or exclude competition?

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Market conditions that make it less likely that a large market share creates market power, or a dominant position (When some of these conditions are present, a larger market share should be required before a conclusion is reached that there is a dominant position in the market, or, if present strongly, no dominant position is possible in the market.) | Market conditions that make it more likely that a large market share creates market power, or a dominant position (When most or all of these conditions are present, it is more likely that the presumption of dominance should be accepted.)                                                             |
| The quantity of output of firms in the market is flexible and may be expanded, such as services, distribution, or simple manufacturing.                                                                                                                                                                                                                          | The quantity of output of the firms in the market is closely related to substantial capital facilities of each firm, such as large, complex factories. The quantity of output of the firms in the market is closely related to the reserves of important raw materials owned by the firms, such as mines. |

|                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| The firms in the market have substantial excess capacity (and this is not a temporary phenomenon).                                 | The firms in the market are using nearly all of their available capacity.                                                                                                                                                               |
| Supply substitution is relatively easy. Firms in related markets can shift their production and begin making the relevant product. | Supply substitution is difficult. Even firms in related markets would have difficulties in beginning to make the relevant product.                                                                                                      |
| The market is growing.                                                                                                             | [A stable market is ambiguous.]                                                                                                                                                                                                         |
| The market is changing rapidly.                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                         |
| The firm has a large market share because it has recently introduced a new product in the market.                                  |                                                                                                                                                                                                                                         |
| Some of the other firms in the market are also substantial in size.                                                                | There is a big difference in the market share of the largest firm and the market share of the next largest firm.                                                                                                                        |
| Import competition is important and it is not limited by quotas or other quantity limits.                                          | Import competition is not important. For example, (1) there are few imports and the amount of imports is not likely to expand if price increases by a small but significant amount, or (2) the quantity of imports is limited by quota. |
| Even though entry is not so easy that it led to a conclusion in item 4, it is not very difficult.                                  | Entry is difficult or impossible.                                                                                                                                                                                                       |

6. If the market share of the suspected dominant firm is less than 40%, only very unusual circumstances should lead to the conclusion that it has a dominant position.

a. Does the firm have some governmental or quasi-governmental right that gives it power over its competitors? Examples might include licensing or authorizing imports, confirming the quality or standards met by competitors, or other similar powers that give the firm some power to exclude or substantially to disadvantage competitors.

7. Check the realism of the overall conclusion. Does this firm seem like it is able to operate in the market without paying significant attention to its competitors or its customers?



## Aspectos Macroeconômicos da Defesa da Concorrência

*Rubens Penha Cysne*

### **Aspectos Macroeconômicos de Defesa da Concorrência**

No Brasil pode-se abordar o tema em questão sob o ponto de vista do economista preocupado ou do consumidor indignado. Iniciarei pelo prisma do economista preocupado.

A preocupação, como economista, situa-se na necessidade de se levar em consideração, nas análises da agência de defesa da concorrência, não apenas a visão das árvores (poder de mercado) e possivelmente dos bosques (eficiência produtiva decorrente de atos de fusão ou aquisição), mas também da floresta como um todo (demais aspectos macroeconômicos).

Pelo menos duas áreas costumam gerar grandes dissensões entre os economistas: macroeconomia e direito da concorrência. Em ambos os casos, os problemas decorrem da necessidade prática de se utilizar um instrumental de análise que ainda se encontra bem aquém daquele que seria desejável. Especificamente no caso de defesa da concorrência, a maior parte dos textos utilizados parte de uma visão de equilíbrio parcial que desconsidera importantes fatores de ordem macroeconômica (ou, visto de outro ângulo, de equilíbrio geral).

Não se trata de querer introduzir complicadíssimas análises em longínquos mercados no julgamento de cada caso de concentração. Mas de lembrar e frisar que este ponto é particularmente importante em economias com inúmeras distorções em relação a uma economia de mercado, e de tradição incipiente em efetiva ação do órgão de defesa da concorrência (a despeito de o CADE ter sido criado em 1962), como ocorre no caso da economia brasileira.

É preciso às agências de defesa da concorrência consciência permanente de que não estamos a apenas um passo do ótimo de Pareto. Na presença de várias distorções, temos que ter sempre em mente uma mensagem inicialmente abordada no artigo “The General Theory of Second Best, de R. G. Lypsey e R. K. Lancaster, *Review of Economic Studies*, 1956, que nos lembra um fato intuitivamente trivial: uma situação de  $n+1$  distorções pode levar a um maior bem estar do que uma situação de  $n$  distorções, sendo  $n$  um número natural.

Assim como na presença da distorção de um agente poluidor um imposto indireto pode levar a uma situação de maior bem estar, também na presença de distorções uma política que implique em maior poder de mercado pode levar benéfica, quando se toma o conjunto dos residentes no país como

um todo. **As eficiências a que se refere a Lei 8884-94 devem abranger a economia como um todo, e não apenas o conjunto de atores e consumidores que se encontre em mercados próximos ou correlatos.**

Em países com um mercado de capitais subdesenvolvido, como é o caso no Brasil, elevada presença do Estado na economia, ou com um valor social da divisa estrangeira dissociado de seu valor privado, outros benefícios, não encontráveis no bosque das eficiências diretas de produção, mas apenas na floresta macroeconômica, podem mais do que compensar possíveis aumentos de poder de mercado ou reduções de contestabilidade.

A análise dos atos de concentração não deve se restringir no excesso dos deadweight losses sobre as eficiências observáveis apenas nos mercados diretamente afetados pelos atos de concentração industrial. Impostos indiretos também geram deadweight losses, mas nenhum país nunca pensou em criar a *agência de defesa de impostos indiretos*. Pelo simples fato de que eles podem se mostrar úteis para atender a outros objetivos, e evidentemente são analisados sob o ponto de vista da floresta, e não das árvores ou do bosque.

Agências anti-trust operando em países de economia ainda distante da economia de mercado necessitam de cautela redobrada em seus julgamentos. Antes de definir precisamente o que seja cautela redobrada, passemos a alguns exemplos em que aumentos de poder de mercado podem levar a aumentos de bem estar superiores (ou a reduções de bem estar inferiores) àquelas usualmente abordadas nas análises das agências anti-trust:

- 1-Associação de empresas gerando exportações por incorporação de tecnologia, em ambiente de câmbio fixo sobrevalorizado, onde exista clara dissociação entre o valor privado e social da divisa estrangeira. Embora as eficiência decorrentes da associação possam ser levadas em consideração ao se admitirem exportações aumentadas, dificilmente a agência anti-trust considera em sua análise a dissociação entre o valor privado e social da divisa estrangeira (dissociação esta que, diga-se de passagem, costuma servir de justificativa para políticas industriais que privilegiam exportações com empréstimos subsidiados). Da mesma forma;
- 2-Associação de empresas gerando possibilidade de entrada de dividendos (via elevação de investimentos em mercados externos) em ambiente de câmbio sobrevalorizado, onde exista clara dissociação entre o valor privado e social da divisa estrangeira;
- 3-Associação de empresas, sendo uma interna e outra externa, gerando  **sinalização positiva** para novos investimentos externos em ambiente de câmbio fixo sobrevalorizado, onde exista clara dissociação entre o valor privado e social da divisa estrangeira; observe-se que nestes casos, enquanto os possíveis custos de monopólio se dão apenas sobre um ou poucos mais mercados, a entrada de capitais externos pode contemplar

diversos mercados, envolvendo elevada quantidade de divisas que podem deixar de afluir para o país;

- 4- Associação de empresas possibilitando criação de colaterais externos e consequente aumento da possível captação de recursos externos, em ambiente de câmbio fixo sobrevalorizado, onde exista clara dissociação entre o valor privado e social da divisa estrangeira, e de mercado de capitais imperfeito;
- 5- Associação de empresas possibilitando auto- financiamento, através da geração de lucros monopolistas durante um certo espaço de tempo, em uma economia com mercado de capitais imperfeito e onde a única fonte de financiamento alternativa seja uma agência governamental que coleta recursos de forma para-fiscal, gerando distorções claras na atividade produtiva e transferências de renda arbitrárias entre consumidores;
- 6- Concessão de poder oligopolista transitório gerando transferência de renda para o governo através do mecanismo de leilão de concessões, em um país de elevados custos de captação e graves problemas de ordem fiscal.

Em todos os casos analisados, a criação de poder de monopólio pode ou não diminuir o bem estar geral, dependendo-se dos valores atuais de todas as distorções supostas, da função de bem estar social escolhida, bem como da suposta taxa de preferência intertemporal da sociedade.

Toda esta constatação pode ser óbvia para alguns ou mesmo suposta como inútil para efeito de políticas práticas, tendo em vista que não se espera que uma agência de defesa da concorrência vá estimar modelos de equilíbrio geral com conjuntos de possibilidade de produção não convexos. Mas ela é introduzida aqui por três motivos. Primeiro, certamente ela pode ser óbvia para alguns mas certamente não é óbvia para todos. Segundo, é importante assinalar que esta preocupação deve ser maior em países com inúmeras distorções, como o Brasil, do que em países com maior tradição econômica, dos quais costumamos importar, inclusive muitas vezes sem as necessárias adaptações, as guidelines de nossa agência anti-trust. Terceiro, e mais importante, estas observações são importante por obrigar o agente oficial de defesa da concorrência a uma maior cautela e humildade operacional.

**Antes de impedir, é necessário medir.** E esta medição pode encontrar-se além das árvores do aumento de poder de mercado ou do bosque das eficiência produtivas. A maior cautela da agência anti-trust em países com inúmeras distorções como o Brasil deve se expressar:

- 1- Através da responsabilidade do ônus da prova de aumento de poder de mercado e, possivelmente, quando for o caso, de conduta lesiva aos consumidores e;

- 2- Através da demonstração de que os aspectos negativos levantados no item acima mais do que compensam não apenas as eficiências produtivas diretas, mas também todo o conjunto de outros fatos de ordem macroeconômica julgados relevantes para análise;
- 3- No contexto “em caso de dúvida, pró-réu”.

**Segue-se agora a análise sob o prisma do consumidor indignado.**

Há pelo menos duas formas pelas quais as firmas com poder de mercado podem penalizar os consumidores: pela elevação dos preços ou pela má qualidade dos bens vendidos e/ou serviços prestados. Um mínimo de observação deixa claro, no caso brasileiro, que o consumidor tem sido muito mais prejudicado pelo poder de mercado oriundo de serviços públicos ou de empresas governamentais ineficientes do que de empresas privadas.

Os exemplos neste sentido são diversos. No caso das empresas estatais, o mais evidente exemplo de abuso de mercado fica por conta da telefonia. A reconhecida (pelo Ministro das Comunicações) ineficiência da Telerj na prestação de seus serviços, por exemplo, não tem sido menos nociva para o consumidor brasileiro do que qualquer possível concentração de mercado no setor de pasta de dentes ou de aços planos, apenas para citar casos já julgados pelo Cade. A recente queda à metade das tarifas de telefonia celular em Brasília, quando da introdução de um novo provedor, na Banda B, é um exemplo peremptório das perdas para o consumidor decorrente de estruturas estatais monopolizadas. Quanto será que os consumidores estão pagando pelos outros castelos ainda não tocados? E o governo, quanto estará deixando de arrecadar nos respectivos leilões de concessão que poderiam estar sendo gerados?

Outro exemplo, dentre dezenas possíveis, este a nível estadual, pode se observar pelo monopólio da Conerj no transporte marítimo da Baía de Guanabara. Quem já foi a Hong Kong conhece as facilidades que uma baía como esta pode proporcionar em termos de transportes diversificados, seja pela proliferação de linhas ou de tipos de transporte marítimo. No Rio, além de clara ausência de diversificação de produtos (leia-se linhas), tal monopólio tem gerado elevadas perdas para os consumidores, seja pela má qualidade dos serviços prestados (recentemente, por mais de uma vez uma das embarcações perdeu o leme e ficou a dar voltas em círculo na baía) seja pelo tempo perdido em trânsito decorrente da sobreutilização da Ponte Rio Niterói, bem substituto, sempre congestionada em horários de maior movimento. Com a concorrência o governo poderia não apenas arrecadar fundos fiscais na concessão, mas também permitir várias outras ligações entre bairros, incrementando sobremaneira o transporte na baía. Diga-se de passagem, o trânsito no Rio

poderia também melhorar muito, não se restringindo as externalidades positivas à Ponte Rio - Niterói.

A relação de restrições à entrada ou de reservas de mercado criadas artificialmente no Brasil, no setor estatal, é muito extensa para ser aqui enumerada. O mais curioso exemplo se inicia pela própria Constituição de 1988, que em seu artigo 164 destina exclusivamente ao Banco Central os depósitos da União, e a instituições financeiras oficiais as disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos do poder público e das empresas por ele controladas, ressalvados os casos previstos em Lei. Em outros países tais tarefas costumam ser divididas com os bancos privados.

Porque, então, o Cade se concentra em casos que obviamente teriam menor impacto sobre o consumidor?

O problema não é constitucional. Curiosamente, a mesma Constituição supracitada, que cria reservas de mercado no setor financeiro, em seu artigo 173, parag. 4º, deixa claro que “ A Lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à eliminação da concorrência e do aumento abusivo de lucros” e, em seu parag. 1º, determina que “a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas”.

O problema também não reside na Lei 8884/94, que regula a defesa da concorrência. De fato, seu artigo 15 a torna aplicável “**a pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado**”. Em adição, seu artigo 7º menciona que **cabe ao plenário do CADE “requisitar aos órgãos do Poder Executivo Federal e solicitar das autoridades dos Estados, Municípios, Distrito Federal as medidas necessárias ao cumprimento desta Lei”**.

Seria então esta concentração de ações no setor privado falta de percepção do Cade? Documentos internos de autoria dos próprios funcionários do Cade deixam claro que não. O incansável e brilhante trabalho desenvolvido por seu presidente também não sinaliza neste sentido. O problema, evidentemente, reside em fatores políticos. Falta autonomia decisória para nossas fracas instituições.

Embora particularmente nocivo no caso brasileiro, devido às diversas reservas de mercado criadas pelo setor estatal, este problema não é exclusivamente nosso. Uma declaração neste sentido de Russel Pittman, do Departamento de Justiça Americano, transcrita de interessante trabalho de Cesar Mattos, consultor do Cade, é bastante elucidativa : “embora muitas leis de defesa da concorrência em vários países concedam ao respectivo órgão regulador competência para questionar as ações do governo que causam danos à competição, costuma haver uma cautela muito grande na ação deste poder, pelos possíveis embaraços que seriam causados, no seio do próprio governo,

incluindo-se até mesmo a possibilidade de a agência de defesa da concorrência ser completamente ignorada”.

O Cade não questiona ainda os monopólios estatais provavelmente pelo mesmo motivo que o Banco Central não conseguiu fazer com o Banespa o que desejava, há dois anos, privatizá-lo ou liquidá-lo. Ou pelo mesmo fato pelo qual a Secretaria da Previdência Complementar não consegue enquadrar as Entidades Fechadas de Previdência Privada estatais. Ou pelo motivo que a CVM muitas vezes dita normas que não consegue fazer cumprir. Embora contando com profissionais do mais alto nível em suas respectivas direções, tais instituições muitas vezes podem se ver diante de dificuldades de ordem política, que lhes limitam a ação.

Apenas a sociedade, conscientizando-se da necessidade e utilidade destas instituições, pode conferir-lhes autonomia **de facto**. A autonomia que já existe na Lei, como vemos, não é suficiente.

De qualquer forma, o Cade terá que enfrentar o problema de questionar os monopólios gerados pelo próprio setor público (a reserva de mercado da informática dos anos 80 é um outro exemplo neste sentido), pois a sociedade já começa a perceber que os custos sociais destes entes podem superar em muito aquele dos monopólios privados.

*Diretor do CERES e  
Diretor de Pesquisas da Escola de Pós-Graduação em Economia da FGV.*

## Discrecionalidade nas Decisões do CADE Sobre Atos de Concentração

*Tércio Sampaio Ferraz Jr.*

O tema diz respeito à inteligência de conceitos de que se vale a Lei 8.884/94, em especial no artigo 54, para disciplinar o controle de atos e contratos. O mandamento legal fala em “prejudicar a livre concorrência”, “resultar na dominação de mercados”, que “o CADE poderá autorizar...”, em “aumentar a produtividade”, “melhorar a qualidade”, em “benefícios distribuídos equitativamente”, em não eliminação de “parte substancial” da concorrência, em “motivos preponderantes da economia nacional” etc.

Tais conceitos são obviamente vagos e ambíguos, isto é, designam diferentes objetos ou implicam entendimentos diferentes. Mas é com base neles que o CADE aprova ou desaprova atos de concentração. Aprovar (e desaprovar) são atos administrativos e, deste ângulo, põe-se a questão de se esses atos correspondem a exercício de poder discricionário ou vinculado.

A questão é particularmente importante quando se observa uma perigosa tradição na jurisprudência brasileira e até com base doutrinária para excluir do controle judicial o mérito dos atos discricionários, entendendo-se pôr mérito o conteúdo político do processo de realização da vontade estatal. Assim, no ato vinculado o mérito já vem esgotado pelo legislador, cabendo ao administrador apenas torná-lo efetivo. No ato discricionário o mérito é submetido ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador.

A vagueza e ambiguidade de certos termos dão lugar a uma distinção entre conceitos indeterminados e conceitos discricionários. Ou seja, nem sempre o vago e ambíguo gera discricionariedade. Quando o conceito é indeterminado, apesar de vago e ambíguo, o ato com base nele é vinculado. A doutrina não é pacífica a esse respeito e a distinção entre conceito indeterminado e discricionário é disputada.

Diz-se indeterminado o conceito que, apesar de vago e ambíguo, admite determinação pôr meio de interpretação. Ou seja, o conceito é indeterminado mas não é indeterminável. Pôr isso, de uma interpretação que lhe dá uma determinação cabe recurso na pressuposição de que ele aponta para variáveis que, preenchidas, apontam para uma certa regularidade. Assim, a interpretação de um conceito indeterminado não se renova em cada ato de aplicação, mas em cada ato de aplicação fortalece um sentido que se estandardiza. Já o conceito discricionário não gera estandardização, mas a cada aplicação o sentido é sempre removido. Assim, pôr exemplo, entendo que o

conceito de “dominação de mercado” é indeterminado, mas não discricionário. O mesmo se diga para a expressão “interesse público”, ou para a expressão “bem comum”. Já conceitos que envolvem valores são discricionários como é, pôr exemplo, o conceito de “justa causa”, razão pela qual o legislador trabalhista foi obrigado a estandarizá-los normativamente, estabelecendo um elenco finito de sentidos.

No que se refere a atos administrativos, fala-se em discricionariedade técnica. A noção nasceu na Áustria, com Bermatzik, que entendia tratar-se “de atos que, pôr sua alta complexidade técnica, deviam ser retirados do controle jurisdicional”. A noção conheceu um desenvolvimento maior na Itália, onde Alessi distinguia entre discricionariedade administrativa, cujos critérios de decisão puramente administrativos (pôr exemplo, a concessão de licença para uso de armas, um certificado de boa conduta), e discricionariedade técnica, que exige critérios técnicos, como, pôr exemplo, ordenar o fechamento de um estabelecimento pôr considerá-lo insalubre.

Aqui, no entanto, é preciso distinguir entre a impropriamente chamada discricionariedade técnica e a discricionariedade técnica própria. A primeira ocorre quando a lei usa conceitos que dependem da manifestação de órgãos técnicos, não cabendo ao administrador se não uma única solução juridicamente válida. Nesse caso o ato, embora com base em conceitos empíricos sujeitos à interpretação técnica, é vinculado. Pôr exemplo o CADE, para constatar prejuízo à concorrência de um ato de concentração recorre a critérios técnicos, como o de barreiras à entrada. “Prejuízo à concorrência” é aí um conceito indeterminado a ser interpretado tecnicamente. Já a discricionariedade técnica própria ocorre quando o administrador se louva em critérios técnicos, mas não se obriga pôr eles, podendo exercer seu juízo conforme critérios de conveniência e oportunidade. Pôr exemplo, os laudos técnicos recomendam o tombamento de determinado bem pelo seu valor cultural, mas em virtude de outros critérios (segurança, finanças etc) a autoridade opta pôr não realizá-lo. O que guia a decisão são conceitos que tomam sentido, renovadamente, em cada caso.

No caso dos atos de aprovação ou desaprovação de atos de concentração, entendo que se trata de atos impropriamente chamados de tecnicamente discricionários. Na verdade, o CADE, ouvida a SDE e a SEAE, com base (no) laudo técnico expresso pelo relator (ou pelo relator designado se o primeiro for voto vencido), toma uma decisão cujo fundamento técnico não expressa um juízo de conveniência e oportunidade mas uma vinculação a ditames legais referentes à proteção da livre iniciativa e da livre concorrência. Sua decisão, assim, não é ato político de governo, conforme diretrizes ocasionais, mas ato que cumpre uma política de Estado, conforme diretrizes constitucionais e legais.

Assim, se o Plenário reconhece que determinado ato de concentração aumenta barreiras de entrada mas, não obstante, reconhece também que há eficiências que tecnicamente compensam o prejuízo, sua decisão de aprovação é ato vinculado, não discricionário. A expressão legal “poderá autorizar” (art. 54, parágrafo 1o. da Lei n. 8.884/9) é, na verdade, poder-dever e não poder discricionário.

Se tais atos são vinculados, a possibilidade de recurso ao Judiciário deve ser aprovada. O juiz há de apreciar o mérito da decisão e não apenas questões formais de competência e moralidade. Cabe-lhe, assim, examinar a solidez dos critérios técnicos embasadores da decisão. E isto mormente quando se atenta para o fato de que no capítulo do controle de atos e contratos estamos às voltas com um ato de intervenção do Estado no domínio econômico que pode atingir um direito fundamental, qual seja, a liberdade de iniciativa. Submeter a livre iniciativa, direito subjetivo fundamental, a uma discricionariedade, a um juízo de conveniência e oportunidade com base técnica, é submeter a liberdade à tirania da técnica, à tecnocracia. O CADE ao aprovar ou reprovar emite um juízo técnico, cuja validade jurídica exige a possibilidade de uma revisão quando um direito esteja sendo ameaçado.



# Denúncia de Práticas Anticompetitivas: Ganhos Privados e Custos Públicos<sup>1</sup>

*José Inácio Gonzaga Franceschini*  
*Edgard Antonio Pereira*  
*Eleni Lagroteria da Silva*

## 1. Introdução

Em artigo recente, (MATTOS, César,. O Compromisso de Cessação de Práticas Anticompetitivas no CADE: uma Abordagem de Teoria dos Jogos,  guas de Lindóia, ANPEC, 1996.) o autor analisa, sob o prisma da teoria dos jogos, os potenciais incentivos à conduta anticompetitiva decorrentes do Compromisso de Cessa o de Prática (CCP). O modelo, desenvolvido de maneira objetiva e competente pelo autor, permitiu-lhe concluir que “[caso o CCP se torne prática recorrente, o mesmo poderá gerar um forte incentivo à infração “ex-ante”. O CCP seria visto como uma perspectiva de perdão que torna lucrativa a prática infratora.”

A premissa do autor é de que as empresas agirão de forma racional, visando maximizar os benefícios da infração, comparando-os com os custos - financeiros e de reputação - decorrentes de uma eventual condenação, e a probabilidade de vir a ser celebrado com o CADE um compromisso de cessação.

Nossa intenção no presente artigo é analisar o outro lado da moeda: as vantagens, para o Representante, da denúncia de prática anticompetitiva infundada ou de má fé e os prejuízos para a sociedade dela decorrentes.

De fato, a literatura tem chamado atenção para a má utilização e tentativas de desvio de finalidade dos instrumentos postos   disposição da sociedade para a defesa da concorrência. Em Franceschini (1996), l -se, em referência aos princípios para apuração de infrações, que “[tais princípios, todavia, não impedem o mau uso (ou abuso) das autoridades públicas, sejam elas judiciais ou administrativas, para fins anticoncorrenciais. Em verdade, não é incomum verificar-se a formulação de representações perante o CADE

---

<sup>1</sup> Edgard Antonio Pereira é professor do Departamento de Teoria Econ mica do Instituto de Economia da UNICAMP, doutor em Economia Industrial pelo Instituto de Economia Industrial da UFRJ, *ex-visiting scholar* da Universidade da Califórnia, Berkeley. Eleni Lagroteria da Silva   doutoranda em economia pela Faculdade de Economia e Administração da USP. José In cio Gonzaga Franceschini   advogado, sócio da Franceschini e Miranda Advogados Os autores agradecem os comentários e sugestões de João Paulo Garcia Leal e Alexandre Schwartzman.

com o objetivo de tão-somente afastar a concorrência prejudicando o concorrente, acarretando-lhe pesado ônus processual, bem como sujeitando-o à execração e alarde públicos.” (FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Introdução ao Direito da Concorrência. SP, Malheiros Editores, 1996, pág. 27). Prossegue o autor afirmando que “[tais recursos predatórios, quando repercutirem no mercado, merecem imediato repúdio e a rejeição liminar da denúncia, sujeitando-se o Representante, neste caso, sim, o Processo Administrativo por eventual infração à ordem econômica pela criação de dificuldades, sem prejuízo de possível configuração de denúncia caluniosa.”(ibidem).

Os efeitos da apresentação de denúncia de prática anticompetitiva são expressivos e assimétricos para denunciante e denunciado. Em recente estudo, BIZJAK e COLES (1995). analisam, de um universo de 1959 casos de denúncia de prática anticompetitiva apresentados em cinco distritos americanos (*Atlanta, Chicago, Kansas City, New York e San Francisco*), o subconjunto daqueles em que as empresas - denunciante e denunciada - tem cotação nas Bolsas NYSE e AMEX. Os autores avaliam as perdas e ganhos, em termos de alterações do valor de mercado das companhias envolvidas, e, apoiados em extensos estudos econométricos, concluem que as empresas denunciante começam a perceber ganhos a partir do momento que entram com a representação e sustentam que existem significativos efeitos positivos no valor de mercado das empresas denunciante acompanhado de importantes perdas para as empresas denunciadas. (BIZJAK, John M. and COLES, Jeffrey L. *The Effect of Private Antitrust Litigation on the Stock-Market Valuation of the Firm*, The American Economic Review, Vol. 85, Nº 3, June, 1995)<sup>2</sup>.

Além de fonte de ganho econômico para o denunciante, a denúncia de prática anticompetitiva pode, em verdade, ser uma resposta, talvez a mais simples e menos onerosa para o denunciante, ao acirramento da concorrência no mercado. Tal possibilidade foi analisada por Charles Rule, então Procurador Geral Assistente da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, na Reunião Anual da *American Bar Association* de 1988. (RULE, Charles F. *Claims of Predation in a Competitive Marketplace: When is a Antitrust Response Appropriate?* Toronto, 1988 Annual Meeting, American Bar Association, August, 1988. Tradução livre ). Avaliando as repercussões da entrada em vigor do Acordo de Livre Comércio entre Estados Unidos e Canadá e o aumento da pressão competitiva sobre as empresas

---

<sup>2</sup> “A perda média de valor para as denunciadas é de aproximadamente 0,6% do valor das ações da firma, ou uma perda média de US\$ 4 Milhões. ... O ganho médio da denunciante é de aproximadamente 1,2% do valor das suas ações, ou o equivalente a uma média de US\$ 3 Milhões.” BIZJAK e COLES (1995), op. cit., pág. 437. Tradução livre.

americanas e canadenses dele decorrentes, Rule sustenta que “[f]ace à perspectiva de aumento da competição e impossibilidade de conseguir novas barreiras tarifárias e comerciais, algumas firmas americanas e canadenses provavelmente virão chorar junto às autoridades antitruste ou às cortes. Esses competidores desapontados provavelmente reclamarão que a pressão competitiva que estão sofrendo é resultado de “comportamento estratégico” desleal, “preços predatórios” ou - um lema ouvido muito freqüentemente hoje em dia - “elevação de custos dos rivais”, destinada a retirá-los do negócio ou impedir sua entrada.”

Desnecessário assinalar quão similar pode ser esta situação com a atualmente vivida pela economia brasileira, motivada pela abertura às importações.

Perguntando-se sobre o que devem as autoridades fazer face a essas reclamações, Rule é taxativo: nada.

O CADE, entretanto, é obrigado acolher e julgar todas as representações que lhes sejam apresentadas, mesmo que, à primeira vista, pareçam improcedentes. Além dos condicionantes legais, a própria insipiência da cultura da concorrência na sociedade brasileira faz com que uma das tarefas primordiais do Conselho seja, justamente, difundir essa cultura e incentivar a utilização dos instrumentos legais disponíveis. Entretanto, cabe ao CADE ser, ao mesmo tempo, agente educador nesse processo de aprendizado. Por isso, é importante que o Conselho desestimule a apresentação de representações descabidas e incentive a formulação de denúncias consistentes e bem fundamentadas, até mesmo como recurso didático, no curso da consolidação do aparato institucional da defesa da concorrência.

A maneira e os mecanismos pelos quais esse objetivo será alcançado somente a prática e o bom senso poderão definir.

O modelo apresentado neste trabalho é uma contribuição a esse debate. Coloca em destaque a interação entre os condicionantes privados da decisão de apresentar denúncia de prática anticompetitiva e os custos sociais envolvidos na atuação do sistema de defesa da concorrência. O objetivo é definir as condições necessárias, formalmente, para que as denúncias apresentadas ao CADE fossem, primordialmente, aquelas que apresentassem boa probabilidade de serem julgadas procedentes. O modelo, por definição, restringe-se aos aspectos econômicos do tema. O enquadramento jurídico da proposição apresentada são expostos no próximo item.

## **2. A Equação Jurídica**

*Ubi urbi, ibi jus.* Onde quer que exista uma sociedade humana, sempre haverá o Direito.

Ao fato jurídico de que trata o brocardo corresponde a norma, a tutela do Direito: “a todo direito corresponde uma ação que o assegura” (Código Civil, art. 75). Diria o sempre eterno mestre, CLOVIS BEVILÁQUA (“Código Civil”, vol. 1, ed. 1916, pág. 323), que a ação é parte constitutiva do direito subjetivo, pois que é o próprio direito em atitude defensiva. A ação, tecido tegumentar do direito, protege a parte nuclear do interesse, desdobrando-se em ação no sentido processual, de *jus perseguendi in judicio quod nobis debetur*.

Por outro lado, o direito de petição aos Poderes Públicos (art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal) é uma garantia fundamental do indivíduo. Não é ele porém irrestrito, delimitando-o a Carta Magna à “defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso do poder”.

Empregado em desconformidade com a finalidade social da Lei e as exigências do bem comum, transmuta-se em abuso, mais precisamente, em “abuso de direito”. Já o reconheciam tanto o Direito Romano, este embora precariamente (*summum ius, summa iniuria*), como o Canônico, que consagrou a doutrina da *aemulatio*, ambos reconhecendo a possibilidade de o direito ser exercido abusivamente.

Contrapõem-se dois conceitos, apenas aparentemente antinômicos: *qui jure suo utitur neminem laedit* e de outro *malitiis non est indulgendum*. No Direito da Concorrência, diante do conflito, há de prevalecer o interesse da Coletividade, titular do bem jurídico protegido (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994).

Com efeito, demanda o Direito Positivo, ex vi do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que a Lei seja aplicada de forma a atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. O exercício normal de um direito não constitui qualquer coação (art. 100 do Código Civil), mas o uso egoístico do direito, contrário ao interesse social, encontra repúdio e remédio na norma, dado que aquele que, por ação, voluntária ou culposa, causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (art. 159 do Código Civil). Já dizia TOBIAS BARRETO (“Estudos de Direito”, 1951, pág. 105), que o direito é um meio para a realização da paz social e não um instrumento de satisfação de interesses puramente individuais.

O exercício anormal do direito encontra, de *lege lata*, resposta explícita no Direito alemão, cujo Código Civil, art. 226 reza: “o exercício de um direito não é permitido quando tem por fim único causar prejuízo a outrem”. À norma escrita do Direito tedesco corresponde a pacífica doutrina e jurisprudência nacionais, unicamente dividida no tocante à necessidade ou não do elemento subjetivo ao reconhecimento da figura. Alheio ao tormentoso debate, contenta-se, para as finalidades exclusivas do presente trabalho, com a demanda do dolo, posto que, neste pormenor, a doutrina é virtualmente

pacífica: todo aquele que, de má-fé, move representação contra outrem, por pretensa ofensa à ordem econômica comete “abuso de direito”.

O fenômeno não é nacional, consagrando-o, *mutatis mutandis*, o Direito Antitruste norte-americano, na análise casuística de *Eastern Railroad Conference vs. Noerr Motor Freight* (365 U.S. 127, 81 S.Ct. 523 (1961)). Com respaldo no direito constitucional de petição previsto na Primeira Emenda à Constituição norte-americana, lembra HERBERT HOVENKAMP (“*Federal Antitrust Policy - The Law of Competition and Its Practice*”, ed. 1964, pág. 636) que “*the right to petition the government also includes the right to file a lawsuit or to bring a complaint before an agency acting in quasi-judicial capacity*” (em vernáculo, “o direito de petição ao Estado também inclui o direito de ajuizar uma ação ou de formular uma representação perante uma agência com competência quasi-judicial”).

Recorda-se, contudo, que esse direito, em matéria concorrencial (como em outras), não é irrestrito, registrando o mestre, exemplificativamente, o caso *Walker Process Equipment vs. Food Machinery & Chemical Corp.* (382 U.S. 172, 86 S.Ct. 347 (1965)), em que “*the Supreme Court held that the wrongful filing of a civil suit could constitute an antitrust violation*” (em vernáculo, “a Corte Suprema decidiu que o ajuizamento em má-fé de uma ação civil pode configurar uma violação à legislação antitruste”). Assim tanto neste caso, como em *California Motor Transport Co. Vs. Trucking Unlimited* (404 U.S. 508, 92 S.Ct. 609 (1972)), se sugere que o exercício do direito de petição em má-fé não estava amparado pela imunidade conferida pela doutrina Noerr (*opus cit.*, pág. 637).

De fato, a jurisprudência (*case law*) antitruste norte-americana estabeleceu, em princípio, quatro hipóteses de exceção à imunidade constitucional prevista em Noerr: (a) declarações falsas (*misrepresentations*) por parte do autor ou representante; (b) conspiração entre o representante e o funcionário público encarregado (*co-conspiration*); (c) suborno (*bribery*) e (d) emulação (*sham petitioning*).

No caso brasileiro, é bem verdade que o art. 83 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1997, remete à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil., permitindo ao hermenêuta haurir os ensinamentos e parâmetros extensivos do art. 17 desse diploma instrumental civil básico. Afirma-se desde logo, para se evitar controvérsias de outra ordem, que é este preceito, como tal, no tocante às relações processuais entre o Representante e o Representado, inaplicável ao processo penal-econômico destinado á apuração das condutas anticoncorrenciais e sua repressão (embora o seja nas relações entre o Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE e o Representado), uma vez não ser o Representante parte ou interveniente (mas mero informante) no correspondente “Processo Administrativo”.

De qualquer modo, descreve, com precisão, as hipóteses em que uma representação possa ser formulada de má-fé, ou seja, quando o representante:

- a) deduzir pretensão contra texto expresso da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994;
- b) alterar a verdade dos fatos em sua qualidade como informante;
- c) usar do processo penal-econômico para conseguir (ainda que não colime seus propósitos) objetivo ilegal, ou seja, quaisquer dos efeitos previstos no art. 20 da Lei da Concorrência, constituindo a representação, neste caso, nítida hipótese (dentre outros delitos-meio possíveis) de criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente o financiador de bens ou serviços (inciso V do art. 21 do mesmo diploma);
- d) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo penal-econômico; ou
- e) provocar incidentes manifestamente infundados.

Neste ponto, cumpre ter em mente a lição de PONTES DE MIRANDA (“Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo I, pág. 387), quando afirma que a regra jurídica não é de interpretar-se por analogia, nem cabe recorrer-se a princípios gerais de direito. O que se deve é explicitar cada um dos conceitos acima, cabendo à Justiça verificar se o caso em exame entra em algum desses conceitos.

E alerta o preclaro mestre (*opus loc. Cit.*) que o que primeiro se observa é que, como já dito, não se anuiu em se ser indiferente ao elemento subjetivo, se bem que não o ponha em relação causal. Não se exige que tenha sido a causa das perdas e danos sofridos pelo Representado; basta que tenha havido o fundamento no processo, em sua origem. Origem do processo, e não dos danos. O elemento subjetivo pode ser, apenas, causa remota.

Continuando a usufruir da lição: quem demanda pede justiça. Se, em vez de se essa urgência de prestação para-jurisdicional o que conduz às autoridades competentes o Representante, e algum daqueles motivos que prepondera, está composta a figura do abuso do direito, no campo processual penal-econômico. A justa decisão passou à segunda plana. Perverteu-se o processo. Conspurcou-se o exercício à tutela jurídica.

A Representação de má-fé, de lege ferenda a ser consagrada no Estatuto Concorrencial básico, acarreta, forçosamente um dano, tanto ao Estado como, com maior intensidade, à Coletividade e ao Representado, um dano injusto, em contrariedade às finalidades sociais da norma jurídica. Sofre, com ela, o Representado não apenas danos materiais, como também morais, ambos passíveis de reparação mediante ação própria.

Confirma essa necessidade, com maestria, o voto do Conselheiro do CADE, Dr. ANTONIO CARLOS FONSECA, quando do julgamento do Processo Administrativo nº 03/91, em 18 de junho de 1997, em que foi Representante o antigo Departamento de Acompanhamento e Preços - DAP, do então Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, e Representada a indústria nacional de pneumáticos:

“Tenho afirmado que a justiça antitruste é cara porque tem que ser bem aplicada, resguardando a imagem do agente que não deve ser afetada a não ser na presença de veementes indícios de infração”.

Acarretando dano ao Estado e ao Representado, a representação de má-fé caracteriza-se como *ato ilícito* (art. 159 do Código Civil), por ferir a ordem jurídica. Não se trata, portanto, de qualquer aplicação subsidiária do principal processual civil da sucumbência. Mesmo porque, não sendo o Representante parte no processo penal-econômico, lhe é estranho o conceito. O abuso no direito de representação, porém, acarreta, inarredavelmente, a responsabilidade patrimonial pela reparação do dano.

Diversas são as possibilidades e motivações para a representação de má-fé. A distinção dentre estas não é inócua. A representação de má-fé pode ser formulada por um concorrente do Representado, como por outro terceiro interessado.

A experiência demonstra, com certa frequência, representações formuladas por motivos meramente comerciais, políticos, eleitoreiros ou “carreiristas”, muitas vezes em pretensa “defesa” de setores ou segmentos, mas em geral com finalidades espúrias (e.g. como forma de pressão para a obtenção de “acordos” financeiros ou vantagens politiqueras ou mercantis), diversas da motivação concorrencial etc. Contribuem, igualmente, intuitos menos vis, como ideológicos, pessoais ou de simples perseguição, em geral contra indústrias ou segmentos chamados “*de griffe*”, sempre com resultados detrimntosos para os interesses da Coletividade. Nestes casos, a representação de má-fé gera, sob o prisma civil, a obrigação de ressarcimento pecuniário, tão-somente.

Também comuns são as representações inidôneas apresentadas entre agentes nas relações de mercado, seja no plano horizontal (concorrente contra concorrente), seja no vertical (fornecedores-fabricantes/prestadores de serviços-clientes). Nestes casos, o dolo anticoncorrencial leva à necessidade suplementar de instauração do competente “Processo Administrativo” dado a decorrente limitação, falseamento e/ou prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa (art. 20, inciso I, c/c art. 21, inciso V, da Lei nº 8.884/94), com vistas à imposição da multa e das penas acessórias contempladas nos arts. 23 e

24 do mesmo diploma. Não se trata, nesta hipótese, de “reconvenção”, conceito estranho ao processo penal-econômico, a despeito da subsidiariedade do Código de Processo Civil.

Por fim, notadamente face à natureza penal-econômica do Direito da Concorrência, a representação de má-fé pode ter repercussões no Direito Penal Comum, tais como a eventual tipificação de crimes contra a honra ou a administração da Justiça.

Em qualquer hipótese, presentes hão de estar os elementos constitutivos do abuso de direito:

- a) o uso de um direito (*in casu*, o direito de representação ou de instauração *ex officio* de procedimento ou processo persecutório penal-econômico por alegada ofensa à ordem econômica);
- b) o dano a um interesse não protegido *prima facie* por uma prerrogativa jurídica específica (como o é o do agente econômico surpreendido pela representação de má-fé); e
- c) a imoralidade ou a contrariedade ao interesse da Coletividade desse dano, manifestada em forma subjetiva (quando o exercício do direito visa apenas prejudicar ou, em outras palavras, não desfrute de um fim legítimo).

Em resumo, que se tenha em mente, que a chamada “cultura da concorrência”, interesse legítimo da Coletividade, representa um *bem jurídico protegido*, e não um bem “interesseiro”, a serviço de interesses individuais

### 3. O Modelo

O modelo começa definindo o custo e o benefício social do processo de apuração de prática anticompetitiva, bem como o objetivo da sociedade na atuação do sistema de defesa da concorrência.

#### Custo e benefício social:

O custo e o ganho social da apuração da denúncia podem ser expressos por:

K = Custo social do processo (recursos do governo envolvidos na apuração da denúncia);

F = Ganho social com a eliminação da prática anticompetitiva;

A *condição de eficiência* do CADE pode ser definida como  $K \leq F$ . Vale dizer, os custos sociais envolvidos na apuração do processo devem ser menores do que o ganho resultante do fim da prática anticompetitiva.

Dado que:

- (a) define-se “p” como a probabilidade de que o processo seja julgado procedente ( $0 \leq p \leq 1$ ) e;  
 (b) a improcedência da denúncia (com probabilidade igual a  $(1-p)$ ) implica a inexistência de benefícios dela resultantes;

a expectativa de custos sociais líquidos é :

$$p.(K-F) + (1-p).K = K - pF \quad (1)$$

Objetivo social:

Para a sociedade os benefícios sociais esperados “p.F” devem ser superiores aos custos sociais de apuração das denúncias K, ou seja

$$\begin{aligned} pF - K &\geq 0 & \Rightarrow \\ p &\geq K/F \end{aligned} \quad (2)$$

Do objetivo social acima descrito decorre que a probabilidade de que a denúncia seja julgada procedente deve ser maior, ou no mínimo igual, à relação custo social/benefício social do processo.<sup>3</sup>

Essa relação nos permite avançar no desenvolvimento do modelo e apresentar a condição básica para que sejam apresentadas ao CADE, majoritariamente, denúncias com boa probabilidade de serem consideradas procedentes. Este objetivo se cumprirá somente se o denunciante vislumbrar alguma perda - econômica ou de reputação - no caso em que sua denúncia não seja aceita. Não é simples, técnica e juridicamente, definir que tipo de penalidade, se alguma, pode ser aplicada a um denunciante. Entretanto, somente a introdução de algum risco associado à denúncia induzirá o denunciante potencial a avaliar os possíveis resultados de sua atitude, resultando em ganho de eficiência do sistema. Nas conclusões do artigo faremos algumas considerações sobre o tema. Por ora prossigamos na definição algébrica dessa perda.

Denunciante:

O denunciante tem uma expectativa de ganho líquido com a representação igual a

$$U = G - (1-p).M \quad (3)$$

onde:

---

<sup>3</sup> Os benefícios F não se restringem aos simples ganhos dos consumidores com a restauração da concorrência. Eles podem, obviamente, refletir uma “demanda por justiça” em si mesma. Neste caso, ainda que os benefícios sociais decorrentes com da cessação da prática anticompetitiva sejam pequenos os benefícios F podem ser muito elevados.

$G$  = ganho esperado do denunciante com o resultado da sua denúncia;

$M$  = perda do denunciante em caso de improcedência.

É importante observar que o ganho  $G$  independe da procedência da denúncia. O representante pode ganhar com o fim da prática anticompetitiva, se ela realmente existir, e pode ganhar com a deterioração da imagem da empresa denunciada após a acusação.

Para que o representante se sinta estimulado a apresentar a denúncia apenas quando a probabilidade de ser julgada procedente for maior do que  $K/F$  tem-se que impor

$$U \geq 0 \quad \text{quando } p \geq K/F,$$

$$G + (1-p) \cdot M \geq 0$$

$$\Downarrow$$

$$M \leq G / (1-p) \quad (4)$$

Desse modo, o valor  $G / (1-p)$  é o teto máximo que a perda pode atingir para que esse representante potencial denuncie a prática anticompetitiva. Então, já é possível escolher um valor crítico  $p^*$  que satisfaça o objetivo social.

Fazendo  $p^* = K/F$  e substituindo  $p$  por  $p^*$  define-se a perda

$$M = G / (1-p^*) \quad (4')$$

O cálculo da “vantagem” que o denunciante potencial faz é dado por (3)

$$U = G - (1-p) \cdot M$$

Substituindo (4') em (3) temos que

$$U = G - (1-p) \cdot \left[ \frac{G}{(1-p^*)} \right]$$

$$\Downarrow$$

$$U = G \cdot \frac{(p - p^*)}{(1 - p^*)}$$

Da equação (6) acima sabe-se que os ganhos líquidos do denunciante só serão positivos quando

$$(p - p^*) > 0, \text{ ou}$$

$$p > K/F.$$

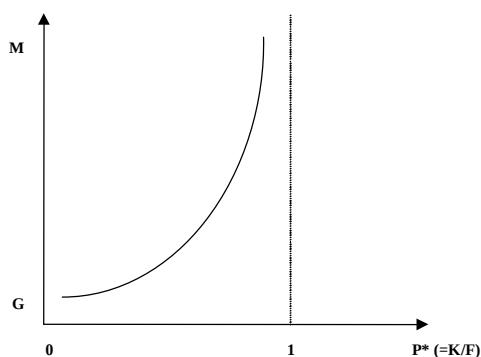
Assim, estimulam-se denúncias com benefícios líquidos para a sociedade.

Relação entre a perda do denunciante e o custo/benefício envolvido no processo

Dada a expectativa de perda do denunciante com a representação infundada, a magnitude dessa perda varia proporcionalmente com o valor crítico  $p^*$ , dado pela relação  $K/F$ .

Sendo  $M = G / (1-p^*)$ , a perda potencial por denúncia improcedente deve ser tanto maior quanto maior for a relação custo social/benefício social envolvida no processo, tendendo a infinito quando a relação  $K/F$  tender à unidade e à  $G$  quando a o custo social do processo tender a zero.

O diagrama abaixo descreve esta relação:



Tenha-se em mente que a “função perda” acima descrita é válida apenas para os casos de denúncias infundadas. Ainda que não houvesse nenhum custo social na consecução do processo, o agente denunciante de má fé deveria incorrer em alguma “perda” por sua atitude, correspondente ao valor  $G$  que ele espera auferir quando deliberadamente prejudica seu concorrente. Este resultado demonstra que mesmo, hipoteticamente, não houvesse custos sociais no uso do aparelho administrativo ou jurídico, o denunciante de má fé deveria ter seus ganhos esperados zerados. O modelo de determinação de perdas mostra as condições em que essa hipótese se cumpriria, evitando que empresas viessem a fazer da denúncia de práticas anticompetitivas seu “meio de vida”.

Relação entre os ganhos líquidos do denunciante e a probabilidade de se julgar a causa procedente

Uma vez estimado o valor da perda para a denúncia improcedente (tomando o ganho  $G$  como um dado), como estimar a expectativa de ganho líquido  $U$  do denunciante em função da probabilidade de se julgar a causa procedente?

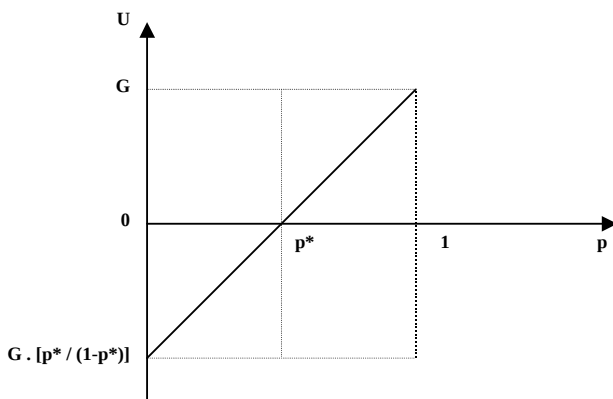
Sabe-se por (6) que o ganho líquido do denunciante é dado por:

$$U = [G \cdot (p - p^*)] / (1 - p^*)$$

⇓

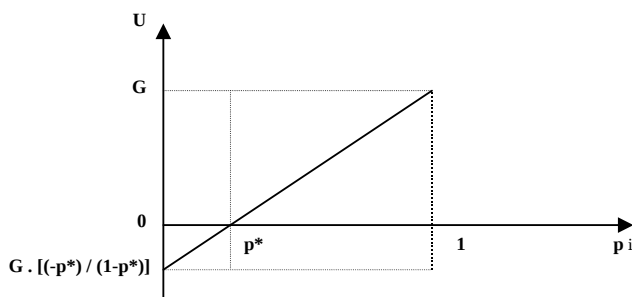
$$U = \left[ \frac{G}{(1 - p^*)} \right] \cdot p - \left[ \frac{(G \cdot p^*)}{(1 - p^*)} \right]$$

Esta é uma equação linear da forma  $U = a.p + b$ , que é representada como se segue:



Da expressão e do diagrama acima vê-se que o ganho líquido esperado máximo  $U$  é igual ao ganho esperado do denunciante com o fim da prática anticompetitiva e o prejuízo máximo esperado depende da relação  $p^*/(1-p^*)$ . Quanto maior  $p^*$  (ou seja, a relação custo social / benefício social do processo) maior será o prejuízo esperado da empresa denunciante em entrar com a representação caso a denúncia seja considerada improcedente. A título de ilustração, mostra-se a seguir os gráficos relativos a três situações hipotéticas:  $p^* \leq 0,5$ ,  $p^* = 0,5$  e  $p^* \geq 0,5$ .

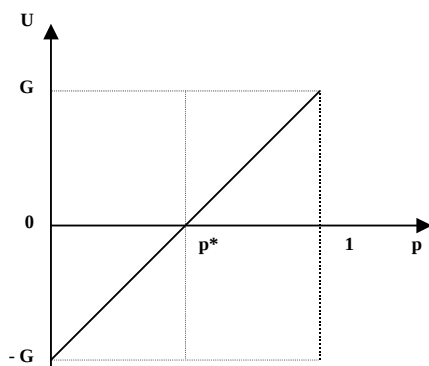
Caso A:  $p^* \leq 0,5 \Rightarrow [G \cdot (-p^*)] / (1-p^*) \geq -G$



Observe que quando  $p^*$  é inferior a 0,5 (os custos do processo são menos que 50% dos benefícios sociais esperados) a expectativa de prejuízo do denunciante é menor que a expectativa de ganhos

Considerado o baixo custo/ benefício da sociedade esta relação induz um maior número de processos administrativos junto ao CADE.

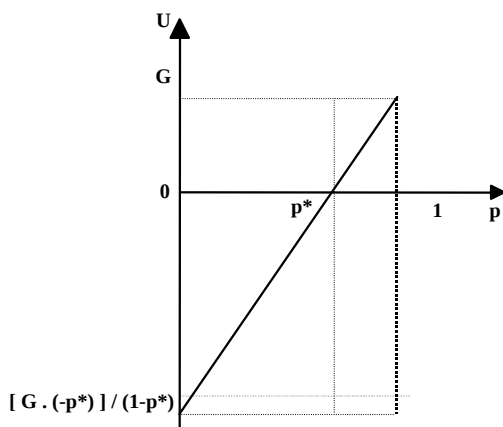
Caso B:  $p^* = 0,5 \Rightarrow G \cdot [(-p^*) / (1-p^*)] = G \cdot [(-0,5) / (0,5)] = -G$



Apenas na situação muito particular em que a relação custo/benefício para a sociedade for de 50% os prejuízos esperados do denunciante de má fé são proporcionais aos ganhos esperados. O denunciante tem que supor que seu caso tem mais de 50% de chance de ser julgado procedente para apresentar a denúncia.

$$\text{Caso C: } p^* \geq 0,5 \quad \Rightarrow \quad G \cdot [(-p^*) / (1-p^*)] \leq -G$$

No caso em que os processos administrativos são extremamente custosos para a sociedade, impõe-se perdas mais que proporcionais aos ganhos esperados.



Nestes casos, o denunciante apresentaria a denúncia apenas quando vislumbrasse uma probabilidade de aprovação próxima de 100%.

#### 4. Conclusões

A utilização ilícita da legislação de defesa da concorrência como instrumento de disputa comercial ou com finalidades anticompetitivas é um mal que deve ser combatido, a fim de se preservar os objetivos da Lei em sua essência, otimizando o uso dos recursos públicos empregados na execução da Lei.

Neste artigo apresentamos um modelo que indica as condições em que seria desestimulada a apresentação de denúncias infundadas ou de má-fé. A premissa é que enquanto o denunciante não vislumbrar algum tipo de perda resultantes de sua Representação, não há nada que impeça o uso do aparato institucional de defesa da concorrência para fins comerciais e/ou anticompetitivos.

O modelo proposto baseia-se nos de escolha envolvendo risco. Considera-se esse instrumental o mais adequado a situações em que não se sabe a priori as intenções do agente decisor.

O enquadramento jurídico apresentado pode ser resumido, no esteio do bem lançado artigo do Prof. e Magistrado, Dr. CLÁUDIO ANTÔNIO

SOARES LEVADA, intitulado “Anotações sobre o Abuso de Direito”, RT 667, págs. 49/50, como segue:

- a) o exercício abusivo do direito de representação fere frontalmente o ordenamento jurídico concorrencial, ainda que aparentemente conforme à lei; caracteriza-se aí como um ato ilícito;
- b) por ser ilícito, o ato abusivo gera a responsabilidade do Representante ao ressarcimento dos danos que injustamente tenha causado à Coletividade, ao Representado, ao Estado e a terceiros; e
- c) a configuração do abuso de direito dependerá da análise judicial, em cada caso concreto, de haver o ato sido praticado em desconformidade com a finalidade social da lei e às exigências do bem comum.

Deliberadamente não tipificamos os diferentes tipos de “perdas” aos representantes cujas denúncias se comprovarem infundadas. Acreditamos, entretanto, que, aceito o princípio, não seria difícil imaginar um conjunto de atos a serem comandados pelo CADE que pudessem cumprir essa função.

### Referências

- BEVILÁQUA, Clovis, Código Civil, vol. I, ed. Livr. Francisco Alves, RJ, 1916.
- BIZJAK, John M. and COLES, Jeffrey L. *The Effect of Private Antitrust Litigation on the Stock-Market Valuation of the Firm*, The American Economic Review, Vol. 85, Nº 3, June, 1995.
- CALKINS, Stephen, “Developments in Antitrust and the First Amendment: The Disaggregation of Noerr”, Antitrust Law Journal, vol. 57:2, págs. 327 e ss., 1988.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Introdução ao Direito da Concorrência. SP, Malheiros Editores, 1996, pág. 27.
- HAY, George A., “Single Firm Conduct”, Antitrust Law Journal, vol. 57:1, págs. 75 e ss., 1988.
- HOVENKAMP, Herbert, Federal Antitrust Policy - The Law of Competition and Its Practice, West Publishing Co., St. Paulo, Minn., EUA, 1994.
- LEVADA, Cláudio Antônio Soares, “Anotações sobre o Abuso de Direito”, RT 667/ 44 e ss.
- MATTOS, César. O Compromisso de Cessação de Práticas Anticompetitivas no CADE: uma Abordagem de Teoria dos Jogos, Águas de Lindóia, ANPEC, 1996.
- MIRANDA, Pontes de, Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I, ed. Forense, RJ, 1974.

- NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil, 27a. Edição, ed. Saraiva, SP, 1996.
- ROMERO, Ignacio de Casso y e JIMÉNEZ-ALFARO, Francisco Cervera y, Diccionario de Derecho Privado, tomo I, ed- Edotiral Labor, Barcelona, Espanha, 1954.
- RULE, Charles F. Claims of Predation in a Competitive Marketplace: When is a Antitrust Response Appropriate? Toronto, 1988 Annual Meeting, American Bar Association, August, 1988.
- YASSIM, Assad Amadeo “Considerações sobre Abuso de Direito”, RT 538/16 e ss.

## **Privatization Processes From The Viewpoint of Competition Policy: The Venezuelan Experience 1993 - 1997\***

*Claudia Curiel Leidenz\*\**

The purpose of this study is to show the Venezuelan experience in relation to the introduction of competition policy in privatization processes.

In Venezuela, the legal tool that regulates economic freedom is the Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition and within that legal text there are no express guidelines in relation to privatization processes.

However, privatization processes in general, imply changes in market structure, and as a consequence have effects on their functioning. From the view point of competition policies or the provisions that in general terms contain the modern competition legislations, situations that imply changes in market structure must be included in the agendas of the offices for the defense of competition. Within this group of operations that may imply modifications in the market structures are mergers and acquisitions, the creation of holdings of companies, the revision of privatization or commercialization of state-owned corporations and actions begun by antimonopoly agencies to break up monopolies.<sup>1</sup>

This interpretation is important because there are two levels of analysis present when evaluating privatization processes from the perspective of a competition agency. In relation to the enforcement of competition laws, these structural changes are sufficient elements for privatizations to be comprised in the realm of application of those normative frames. On the other hand, a widely debated subject is whether the impact that these processes may have from their design to their implementation from the economic efficiency point of view and the markets affected by them, fall within the field of competition policy.

---

\* Work prepared for the Seminar about Competition Policies and Economic Reform organized by OECD/CADE/IBRAC to be held in Rio de Janeiro, Brasil. July 10 to 13, 1997

\*\* The opinions expresses this work are the responsibility of the Auhtor and donot necessarily commit the Superintendence for the Promotion and Protection of Free Competiton.

<sup>1</sup> See Conrath, Craig. *Practical Handbook of Antimonopoly Law Enforcement for an Economy in Transition*. Washington DC 1995. In this work the author poses the scope of action of the antimonopoly agencies in relation to changes in the market structure. Likewise he emphasizes the need to take each of these types in a separate form.

This last element implies a broader scope of action than the one that would circumscribe the action of competition agencies to the evaluation of structural changes or the determination of possible restrictions to competition. Khemani and Dutz (1994) point out that an adequate competition policy incorporates, on the one hand, government policies that could be applied to improve competition in national and local markets (liberalization of international trade, foreign investment and economic deregulation) and on the other, a competition legislation that foresees the anticompetitive practices of the companies and the unnecessary market intervention of the government.<sup>2</sup>

Thus, the distinction between specific processes of privatization, that would be comprised within the acts of enforcement and privatization policy in a global form that must be considered through the focus of competition advocacy, could be established. This term has been defined by Khemani (1996)<sup>3</sup> as the skill of the competition office to provide advisory services, influence and participate in decision-making to promote a competitive structure of the industry, behavior of the company and the functioning of the market.

In this sense, competent policy has a transversal character because it models all branches of economic activity and at the same time acquires a direct relation with any type of intervention from the Government that could affect the dimensions that have been pointed out in the previous paragraph in relation to structure, behavior and market functioning.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Khemani, R.S. and Dutz, M. "The instruments of Competition Policy and their relevance for Economic Development", in *Regulatory Policies and Reform in Industrializing Countries*. Claudio R. Frisak, Ed., The World Bank, 1995.

<sup>3</sup> Khemani, Shyam *The Role and Importance of Competition Advocacy in Promoting Competition*. Work prepared for the Conference "Emerging Market Economy Forum on Competition Policy and Enforcement" organized by OECD/World Bank/Government of Argentina, held in Buenos Aires, October 1996.

<sup>4</sup> Some authors like Rodriguez, A.E. and Williams, M (*Economic Liberalization and Antitrust in Mexico*. Magazine Analisis economico, 1995) have identified competition advocacy or antitrust advocacy mainly in relation with the removal of obstacles to competition introduced by regulations imposed by the Government. This area is an obligatory item in the agenda of competition agencies and has been emphasized at the start of the competition regimes in countries with recent opening processes. (See Jatar, A.J. *Implementing Competition Policy in Recently Liberalized Economies: The Case of Venezuela*. Superintendence for the Promotion and Protection of free competition. Caracas, 1993. In order to apply a system and support the work of competition agencies for the identification and removal of entry barriers or market functioning, intensive work has been performed for the identification of intervention forms and friction associated with them in the work by Curiel, C., Genel, T.Y. Ferrin, J. *Barriers to entry derived from the different forms of Government intervention*.

As Tineo said (1996)<sup>5</sup>, competition laws are a new world for countries in transition and their understanding is in the hands of agencies in charge of applying them. This appreciation is true in relation to the knowledge that private and public sectors have about the objectives and scope of competition laws. But it is even more tangible in relation to the handling of efficiency and competition objectives by policy makers. Thus, the idea that institutional development is a necessary but not sufficient element to promote long-term competition objectives.<sup>6</sup> In this sense, fostering and recognizing the need of an antimonopoly policy in society, advocacy for competition is achieved and from those, the necessary institutions may be developed in order to consolidate an open economy.<sup>7</sup>

The elements used in the previous paragraph are worth pointing out. First, long-term consolidation of competition objectives. Second, the understanding of competition policy objectives within the context of achieving a greater contestability in the markets. Regarding this matter, the promotion of contestability goes beyond the removal of entry barriers and implies, basically, the establishment of sustainable industrial configurations.<sup>8</sup> This expression, which refers to the promotion of contestability, is used as a synonym of entry barriers reduction. In consequence, it has important implications in the interrelation between competition policies and industrial policies.

---

Work presented before the Latin American Institute of Social Research. Caracas, May, 1996.

<sup>5</sup> Tineo, Luis. *Policies and Law about Competition in Latin America: From Distributive Regulations to Efficient Regulations*. Work prepared for the Conference "Emerging Market Economy Forum in Competition Policy and Enforcement" organized by OECD/World Bank/Argentine Government held in Buenos Aires, October 1996.

<sup>6</sup> It is possible to go deeper into this interpretation with the work of Douglas North Structuring Institutions for Economic Development. Conference given in the Investment Fund of Venezuela. Caracas, August 3, 1995.

<sup>7</sup> Curiel, L.C. *Elements for the application of competition policies in transition economies. The experience of Venezuela*. Work presented in the First Meeting of Competition Policies for Latin America and the Caribbean, held in Caracas, in October 1995. Published in *Revista Venezolana de Analisis de Coyuntura*. Volume II, N° 1. January -June 1996. Caracas.

<sup>8</sup> Tavares de Araujo, J. *Contestability and Economic Integration in the Western Hemisphere*. OAS Trade Unit, November, 1995. The concept of sustainable market structures was introduced by Baumol Panzar and Willig in their work *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. Harcourt Brace Jovanovich, Inc. 1982. A sustainable market structure is the best to produce the basket of assets considering the available technologies and scale dimensions.

We have to stop here to examine this relation, since many times the effects of privatization on market structures can be incorporated to the elements related to the formulation of industrial policies. Although privatizations involve, at least in theory, very precise objectives to leave to the private sector the provision of private goods, the implications of the manner in which these processes have been implemented in industrialized as well as developing countries, makes it necessary to study them under the point of view of the effects in market structure and is why we establish the connection of how to tackle the discussion between industrial policy and competition policy.

From the viewpoint of industrial policy, to search for sustainable configurations or efficient industrial systems, has very important effects on well being. If the industrial configuration is sustainable, the government and society at large do not have to spend any resources to assure the protection of that industry. It has a natural protection in itself. The rest of the world cannot come in simply because they are the most efficient and produce the best products given the existing restrictions.<sup>9</sup>

These objectives, although intrinsic to the design of privatization processes, are not expressly undertaken by the legal framework accompanying these processes nor attended by privatizing organisms, if the idea is to guarantee economic efficiency. Thus the objective shared by industrial and competition policies in relation to market structure must be completed with transparency objectives and consumer welfare which are directly included within the scope of interpretation of competition policies.

In this way, the concepts mentioned have important implications to understanding the role that competition agencies must fulfill in privatization processes. It is not only to watch that no structural changes are produced in the market that could favor monopolist functioning but to avoid within the privatization process those elements that could hinder the transparency or the efficiency in this reassignment of properties.

Another aspect that we must consider in relation to general guidelines that support, at least in theory, the actions of the antimonopoly offices in these processes, reverts to deregulation processes.<sup>10</sup> Even though

---

<sup>9</sup> This reflection is taken from the presentation of José Tavares de Araujo about *The relation between Competition Policies and Industrial Policies in the Second Meeting of Competition Policies* for Latin America and the Caribbean, held in Caracas, November 1996.

<sup>10</sup> This interrelation is presented with more detail in the work by Guasch, J. L. and Spiller, P. *Unraveling the Regulatory Comindrum: Concepts, Issues and the Latin American History*. Library of Congress Cataloging-in-Publication - Data. September 1994.

necessary reforms of the regulatory framework are undertaken by different government instances, the association between deregulation and competition invites competition agencies to enter the field of debate. However, here again we have the problem of legitimization that may displace the criteria arising from those agencies. This trend may grow stronger if there are sectarian regulating agencies, because the technicalities developed by them not always take into account the structure of markets nor the objectives of promoting contestability and competition.

Another area of general reflection and not less important, if we are to consider the strong fiscal incentives implied to complete the transfer of certain activities from the public sector to the private, is the encouragement of investments flow. Competition laws have arisen in most Latin-American countries as support tools for the opening processes and liberalization of the economy. A crucial point related to the impact of the adoption of these control schemes to regulate the actions of economic agents are the control systems of the structuring forms that companies may present according to those norms, in relation to the fact that the legal defense systems of competition contain prohibitions in matters of economic concentration and vertical arrangements that the companies may adopt.

In this way the scope of the contracts that could be signed within the framework of an economy subject to competition rules, is being regulated and has important implications in the way of doing business. However, the adoption of regulatory schemes does not constitute any guarantee about the degree of economic freedom that does exist. In fact, the interrelation of the Government with economic agents and the permanence of rentseeking behaviors generate innovations in the way of obtaining favors from the regulations, but do not end with juridical insecurity or other regulatory problems that private agents must face.

Trying to observe beyond the relation between competition policy and some foreseeable behaviors of companies there are some areas of enforcement of competition laws that may affect investments. This is the case of economic concentration regulations, joint ventures, cooperation agreements, vertical restrictions, accessory clauses to the sale contracts of companies, trademarks, goodwill and other types of assets. However, when speaking about privatizations, all these elements must be evaluated jointly and the differentiation of objectives corresponding to competition policies is not very clear.

Once we have a general idea of the interpretation of the role of competition agencies we can present the Venezuelan experience in the application of those concepts. For this we have organized the presentation in the following way: First, an explanatory section of the different areas

undertaken by the Superintendence for the Promotion and Protection of free Competition. Second, the legal framework related to privatizations policy. Third, a short summary of all processes where the Superintendence has participated. Fourth, a detailed explanation of the privatization of companies that constitute the Aluminum Production Complex, property of the Venezuelan Corporation of Guyana (CVG). Fifth, a series of conclusions and recommendations for public policy from the viewpoint of competition advocacy.

### **Evaluation of privatization processes from the viewpoint of competition legislation**

Actions of the Superintendence for the Promotion and Protection of Free Competition in relation to the privatization processes consider two fundamental areas: the sale of corporations and the privatization of sectors of public utility.

#### *The sale of corporations*

This has been the most commonly used modality by the National Government in the privatization program. Within these sale processes, we can distinguish three areas of activity corresponding to very well-differentiated phases in the privatization process. Although these are different phases, this difference is established by reasons of context: previous evaluation of the scheme to group corporations in the case of privatization of holdings property of the Government; the study of possible restrictive effects generated in the sale processes, as a function of the applicants in each process; and the revision of buying and selling contracts and other commitments undertaken as a consequence of the sale of the corporations.

There is another segment worth considering: corporations property of the Government are sold according to the norms and guidelines of privatization policy. However, after the crisis of the Venezuelan financial sector from 1994, an important number of these corporations became property of the Deposits Guarantee Fund (FOGADE). This organization has put several corporations up for sale and the processes, although regulated by different legal structures from the ones that regulate the actions of the privatizing entity (Venezuelan Investment Fund) have been treated by this Superintendence under the same criteria as the first ones mentioned.

#### **The process of auctioning corporations**

The first stage is the valuation of potential buyers that participate in the bidding process, in order to determine if the economic concentration derived from the sale of public corporations could generate or strengthen dominant positions or could generate restrictive effects on free competition.

Once the sale has been approved by the Congress of the Republic, the next step is to proceed to the adjudication through bids or public offers.<sup>11</sup>

The Superintendence has been requested to evaluate the possible effects on the market in terms of competition that could arise from the acquisition of pre-qualified corporations. The effects on competition are evaluated in terms of the relevant markets in which the company to be sold participates, and where the potential buyer is a competitor or potential competitor at present, also taking into account the market structure and nature and magnitude of the entry barriers.

Since the eventual purchase of a corporation by another one performing the same activity constitutes an economic concentration<sup>12</sup> the reports for the analysis of effects on free competition produced by an operation of this type<sup>13</sup> follow the methodology established by this Superintendence. At this point it is necessary to define the interpretation of the Superintendence to determine the effects of the sale of state-owned corporations in the case of horizontal, vertical or conglomerate operations, in relation to potential competition and according to the objectives of promoting the contestability of markets and the constitution of sustainable market structures.

The methodology used comprises the determination of relevant markets, the study of entry barriers, market structure and degree of concentration and finally evaluation of the efficiency arguments should it be

---

<sup>11</sup> The last one has been the mechanism used until now in most privatization processes. In this sense, transparency is one of the elements considered within the Guidelines For the Execution of the Privatization contained in the *General guidelines of the privatization policy*, prepared by the Venezuelan Investment Fund in August, 1990. In this sense the text of this document:

“The information about all aspects of the process must be available to the interested and the general public. Likewise, the bidding and public offer of shares as sales mechanism shall have priority”.

<sup>12</sup> In Venezuela, the regime for the evaluation of economic concentration operations is regulated by Ordinance N°2 of the Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition, published in Official Gazette N° 35,963 dated May 21, 1996.

<sup>13</sup> See Superintendence for the Promotion and Protection of Free Competition. *General Evaluating Guidelines for Economic Concentration Operations*. Caracas, May, 1994. A detailed analysis of the elements of the methodology and procedures that constitute the control regime of concentrations in Venezuela can be found in Curiel L., *The experience in the application of the merger regime in Venezuela, 1993-1996*. Work prepared for the Conference: “Emerging market economy Forum on Competition Policy and Enforcement” organized by OECD / World Bank / the Argentine Government, held in Buenos Aires, October, 1996.

necessary to weigh the restrictive effects over competition against the benefits generated by the operation.

### **Analysis of integration schemes**

In cases in which a group of companies is for sale, such as holdings of basic corporations such as the steel and aluminum complexes, the Superintendence has participated in the phase prior to the sale.

In these cases, the companies to be sold were already under the concept of “persons related among themselves” according to the definitions of article 15 of the Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition.<sup>14</sup> However, the organisms in charge of completing the privatization process must decide, before the announcement of mechanisms and conditions of sale, the integration scheme under which the corporations shall be sold, whether as a block or separately.

In these two cases, steel and aluminum, the corporations of the holding were integrated vertically. The scheme basically implied the adoption of structures that could correspond to vertical concentration operations. In this way the Superintendence determines the relevant markets involved in the concentration operations and then evaluates possible anticompetitive effects the different integrations may produce.

It is important to point out that in the integration schemes analysis, the idea is to formulate recommendations in order to guarantee that the sale of vertically integrated structures does not imply the formation of dominant positions transferred to the private sector and also avoid the creation of entry barriers affecting the potential competition or compromising the formation of efficient structures.

In relation to the analysis of the integration of corporations within the same holding and participating in the same relevant markets, other

---

<sup>14</sup> Article 15 of the Law establishes:

“The following shall be considered “Persons related among themselves”:

1° Persons that have participation of fifty percent (50%) or more of the capital of the other or exercise control over it in any other way;

2° Persons whose capital is owned in fifty percent (50%) or more by the persons indicated in the previous paragraph or are subject to control by them; and

3° Persons that in some way are under the control of the persons previously indicated.

Sole Paragraph: It is understood as control the possibility that a person has to exercise a decisive influence over the activities of some of the subjects under this Law, whether through the exercise of property rights or the use of all or part of the assets or through the exercise of rights or contracts that allow the influence over the composition of deliberations or decisions or activities.”

elements must be considered such as scale economies and the effects on related markets, by applying the methodology used for horizontal concentrations. On the other hand, the legislation does not consider that this type of concentration must be evaluated under the viewpoint of concentrations control, therefore we emphasize that the office formulates merely preventive recommendations.

Next, we present some theoretical aspects considered in the evaluation of efficiencies and the possible anticompetitive effects that could arise from a vertical integration<sup>15</sup>.

One of the main reasons companies try to integrate into a single economic unit the different phases of production and/or commercialization, is the search for efficiency.

This can be manifested in many forms, such as an improvement in the flow of information, improvement in negotiations for the purchase and sale of raw material or final products, savings in distribution costs, improvements in the handling of inventories, scope of scale economies in management and the elimination of distortions coming from failure in the markets.

Another factor that could foster vertical mergers comes from the creation or reinforcement of the “power of the horizontal market”. For this reason, competition offices closely monitor vertical mergers. In this context we are referring not only to economic concentration operations in their true sense but also to the effects on the market derived from different forms of integration.

Although there is an intense discussion at theoretical levels on the anticompetitive effects associated with vertical mergers, from this point on, the restrictive consequences of such operations are considered a genuine possibility. Therefore, the criteria adopted is to offset these consequences in terms of the net benefits obtained from the efficient distribution of the resources in the economy. In evaluating the impacts of vertical integration, we can distinguish two big blocks of effects: damage to competitors and damage to competition. In fact, the consequences integrations may have over

---

<sup>15</sup> To complement some of these elements, the following sources could be consulted: Fisher, A.A. and R. Sciacca. *An Economic Analysis of Vertical Merger Enforcement Policy*; Lande, R. *Efficiency Analysis in Merger Analysis* (look for complete reference); Conrath, C. *Practical Handbook of Antimonopoly Law Enforcement for an Economy in Transition*. Washington D.C. 1995. This summary has been extracted from: Superintendence for the Promotion and Protection of Free Competition: Special report about the integration scheme to be adopted in the sale of the aluminum production complex of the Venezuelan Corporation of Guyana. Caracas, February 21, 1996.

competitors are analysed in terms of the decrease of competition versus efficiency criteria which may compensate for this decrease.

In these cases, effects on the market from a vertical integration may manifest themselves in three ways: 1) the increment of monopoly power of the corporation on the input and product market; 2) increase of entry barriers and 3) a greater possibility of oligopoly coordination.

In those cases where situations that can compromise the dynamics of competition in the markets have been detected, an analysis of efficiencies gained should be made. They must be considered in terms of improvement in production, distribution, innovation or commercialization which could occur if the concentration operation or the integration process was verified. In any case it is an extreme criteria in which the debate is over which could be the most damaging effect on society: to allow the concentration operation knowing it is anticompetitive or foster the creation of a series of efficiencies or benefits that otherwise would not happen<sup>16</sup>. The idea is the protection of competition and the mechanism of assignment of resources and not the protection of competitors.

### **Study of sale contracts**

The experience of the Superintendence has been that part of the privatization process refers to the discussion and approval by Congress of the buying and selling contracts of corporations and, in some cases, the supply contracts with corporations that would lose the status of related persons once the sale process is perfected.

Commitment clauses that could be introduced in the contracts could affect the dynamics of competition and even modify market structures by erecting barriers to potential competitors. The most evident of these considerations is the demand made to the Government by industries downstream of the holding on sale. In many cases, these industrial sectors have enjoyed preferential treatment in prices, guaranteed supplies or provisions. There are actions by pressure groups that try to maintain these benefits through the establishment of provisions assuring protected prices or commitment for supplies.

However, when the relevant markets are international in geographical terms, one of the elements that determines the lack of risks to competition in the sale of block of corporations is, precisely, the possibility of competition with foreign buyers or suppliers. Thus, the establishment of formulas as the ones previously stated would imply that the relevant market

---

<sup>16</sup> This extreme treatment is interpreted as recorded in Resolution SPPLC/0036-94 dated August 10, 1994, where the analysis criteria of economic concentration operations under the argument of imminent bankruptcy are developed.

where the corporations would operate after the sale, would be more restricted than the market originally defined. So, the analysis of more restricted markets would imply that integration schemes could restrict competition.

It is exactly because of these implications that the Superintendence participates in the evaluation of contracts. Another variable that should be considered is that in the case of basic industries there are supply contracts for certain key raw materials such as the case of electricity and gas. In these cases it is necessary to monitor that the commitments [*assumidos sean realistas a la dinámica de las empresas en venta, de forma que no se levantes barreras a la entrada de nuevos*].

An element strongly linked to privatization processes in public utility sectors is the revision of regulations of the sector. It is of great importance to obtain the participation of competition agencies since, it is not only a matter of observing the regulatory schemes, but evaluating that entry barriers are not generated or the degree of contestability of the markets is not compromised. Thus the importance of introducing the idea that regulatory schemes must apply studies and models about the structure and dynamic of the markets in order to achieve a design of market structure as close as possible to the characteristics that would make them sustainable.<sup>17</sup>

Another element the Superintendence considers must be monitored in the design of regulatory schemes, specially in sectors where the dynamics of technological change makes the adoption of flexible and modern schemes obligatory because technological development will be faster than the process of industrial development implicit in those regulations. This difference in development speed of those two areas requires a very specific analysis regarding the scope of this work, however it is important to be aware of problems involved in the achievement of competition objectives in sectors subject to regulation.

This approach is fundamental since the intervention of the competition offices in the deregulation processes tries to assure long-term objectives. We cannot think the approach is merely technical or that market structures shall achieve efficiency in the long term without taking into account institutional elements, since the phase difference in institutional development could imply, at a certain time, the adoption of schemes and reforms to avoid

---

<sup>17</sup> In 1996, the technical team of the Superintendence prepared some reports about the regulatory frame under discussion for the electrical sector. At present, the discussions about the Draft of the Law for the Electrical Sector and the reform to the Telecommunications Law and in both cases the work of the office Telecommunications: *A comparative Analysis of Five Country Studies*. Annual Conference on Development Economies. The World Bank, Washington D.C., May 1993.

the implicit risk of lack of action and response capacity by regulating organizations.

### **Privatizations in relation to investment and concentrations control**

An important consideration in order to discuss the influence of competition legislation on investment flow, is the structural form corporations may adopt in order to preserve the possibility of conforming structures in a position of dominance. The net present value of future income estimated by an entrepreneur is clearly related to the possibility of enjoying a comfortable position in the market. This position, technically called market position may be reinforced through the acquisition of brands, specific assets and even competing corporations.

This clearly shows that in the domestic markets level or at the multinational level, market structure may, at once constitute an attraction (when acquiring a monopoly or similar, there is a flow of resources with less risk) or discouragement for investments due to entry barriers as understood within industrial economy developments in advantages of cost, scale economies and scope, the difficulty to have access to the consumer and juridical security. This attraction, is considered by the competition laws whether they are produced by endogenous measures of investment agents. The scheme of incentives is regulated through prohibitions on change of structure and contracting forms or integrations contrary to public interest from the point of view of competition.

But these endogenous decision-making processes can be present in the negotiations of commercial integration agreements, in privatization processes, deregulation of special sectors specially public utilities and reforms in the size of the Government that accompany the strengthening and expansion of concessions regimes.

### **Participation of The Superintendence in Privatization Processes**

Table 1 presents all cases of evaluation in privatization processes where the Superintendence has participated. It shows the cases, dates of reports, the organization in charge of the sale of the companies and the mode of participation of the Superintendence according to the criteria previously stated.

Table 1  
Operations evaluated by the Superintendence

| DATE     | CASE EVALUATED                                                                                                                                                 | ORGANIZATION IN CHARGE                                                                                                             | MODALITY OF EVALUATION                                       |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| 10/22/93 | Special report on the possible participation of Venezuelan airlines in the privatization process of AEROPOSTAL                                                 | FIV                                                                                                                                | Auction of companies                                         |
| 5/26/95  | Special report on the participation of prequalified companies in the bidding process of INDULAC                                                                | FIV                                                                                                                                | Bidding                                                      |
| 2/21/96  | Special report on the integration scheme to be adopted in the sale of the aluminum-producing complex of the Venezuelan Corporation of Guyana.                  | FIV                                                                                                                                | Evaluation of integration schemes. Examination of contracts. |
| 4/14/96  | Special report on the participation in a public auction by FOGADE for 85% of the corporate capital of Telecomunicaciones Bantel, C.A                           | FOGADE                                                                                                                             | Auction process                                              |
| 4/23/06  | Special report on the prequalification of companies in the process of auctioning operational assets of AEROPOSTAL                                              | Tenth Civil, Mercantile and Transit Court of First Instance of the Judicial Circumscription of the Metropolitan Area <sup>18</sup> | Auction of assets                                            |
| 6/11/96  | Special report on the auction process for 74 agencies of Banco Latino                                                                                          | FOGADE / Board of Financial Emergency                                                                                              | Auction of Assets                                            |
| 8/6/96   | Special report on the participation in a public auction by FOGADE for ninety five percent (95,6%) of the corporate capital of Seguros Nuevo Mundo S.A.         | FOGADE                                                                                                                             | Auction of companies                                         |
| 11/7/96  | Special report on the participation in a public auction by FOGADE for ninety eight percent (98,8%) of the corporate capital of Seguros Banvalor C.A.           | FOGADE                                                                                                                             | Auction of companies                                         |
| 11/13/96 | Special report on the participation in a public auction by FOGADE for ninety seven percent (97,05%) of the corporate capital of Seguros Profesional C.A.       | FOGADE                                                                                                                             | Auction of companies                                         |
| 11/29/96 | Special report on the participation in a public auction by FOGADE for ONE HUNDRED percent (100%) of the corporate capital of Aluminio de Carabobo S.A. ALUCASA | FOGADE                                                                                                                             | Auction of companies                                         |

<sup>18</sup> In this case the participation of the Superintendence was requested to integrate the Commission for the prequalification of parties interested in the acquisition of assets belonging to AEROPOSTAL. In this case the Liquidators in the bankruptcy process of the Mercantile Corporation asked the Court, according to article 975 of the Commercial Code judicial authorization to sell operational assets of the failed corporation.

|          |                                                                                                                                                                      |        |                                                              |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|--------------------------------------------------------------|
| 12/16/96 | Special report on the participation in a public auction by FOGADE for ninety nine percent (99,92%) of the corporate capital of "Custodia y Traslado de Valores C.A." | FOGADE | Auction of companies                                         |
| 5/26/97  | Special report on the auction process of the agencies of Banco Latino                                                                                                | FOGADE | Auction of assets                                            |
| 5/97     | Special report on the integration scheme to be adopted in the sale of the steel-producing complex of the Venezuelan Corporation of Guyana (in process)               | FIV    | Evaluation of integration schemes. Examination of contracts. |

Table 2

## Relevant markets evaluated in the different privatization processes

| <b>CASES</b>                                                                                                           | <b>RELEVANT MARKETS AFFECTED</b>                                                                                                                                                                                                                                                               |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Privatization of Linea Aeropostal Venezolana, C.A. AEROPOSTAL                                                          | Air transportation services for passengers by national airlines between ports of origin and destinations located in Venezuela.                                                                                                                                                                 |
| Bidding process of Industria Láctea Venezolana C.A. INDULAC                                                            | Powdered milk at national level. Condensed milk at national level. Long-lasting milk at national level. Ultra-pasteurized juices in the national territory.                                                                                                                                    |
| Integration scheme to be adopted in the sale of the aluminum-producing complex of the Venezuelan Corporation of Guyana | Trihydrated bauxite or similar that can be processed with the same technology, extracted by existing operators within the international field. Alumina produced by existing plants in the international field.<br>Carbon anodes produced in the country. Primary aluminum in an international. |
| Public Auction of the Company Telecomunicaciones Bantel C.A.                                                           | Transmission of information through private networks in Venezuela.                                                                                                                                                                                                                             |
| Auction of operational assets of Aeropostal                                                                            | Passenger air transportation services rendered by national airlines in the territory of the Republic.                                                                                                                                                                                          |
| Public auction of the corporate capital of Seguros Nuevo Mundo S.A.                                                    | Each of the markets of products constituted by the different insurance branches where Seguros Nuevo Mundo participated in the Venezuelan market.                                                                                                                                               |
| Public auction of the corporate capital of Seguros Banvalor C.A.                                                       | Each of the markets of products constituted by the different insurance branches where Seguros Banvalor, C.A. participated in the Venezuelan market.                                                                                                                                            |
| Public auction of the corporate capital of Seguros Profesional C.A.                                                    | Each of the markets of products constituted by different insurance branches where Seguros Profesional, C.A. participated in the Venezuelan market.                                                                                                                                             |
| Public Auction by FOGADE of the capital stock of the company "Custodia y Traslado de Valores C.A."                     | Service of transportation and custody of securities in the Venezuelan market.                                                                                                                                                                                                                  |
| Public Auction of part of the capital stock of Aluminio de Carabobo, S.A. ALUCASA                                      | All rolled aluminum products (manufactured by any of the aluminum-rolling plants) in an international context.                                                                                                                                                                                 |

### **Case analysis: sale of the aluminum-producing complex belonging to the Venezuelan corporation of Guyana**

In general terms, the juridical elements that regulate the privatization process in Venezuela are the Privatization Law, the Law of the Venezuelan Investment Fund. The analysis of the case corresponds to the sale of the companies that constitute the aluminum-producing complex property of the Venezuelan Corporation of Guyana. The analysis will be performed according to the juridical instruments regulating this process in particular, fundamentally considering the aspects related to competition policy. Thus we will address only the juridical provisions that refer to decisions about participation schemes and the sale processes themselves.<sup>19</sup>

#### **Description of the process**

The participation of the Superintendence in the process was requested by the Venezuelan Investment Fund (FIV) and the Office of Strategic Associations Coordination of the Venezuelan Corporation of Guyana, in order to evaluate the different integration schemes that could possibly be formed prior to the privatization process of the companies mentioned.

For all effects of this study, a scheme is presented that represent finished products of each company to be sold as well as their shareholding structure (See table 3). This last element is presented because by knowing the number of shares CVG holds we can determine whether these are persons related among themselves under the terms of article 15 of the Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition. It is relevant in order to identify the type of operation that the Superintendence shall evaluate considering the constitution of integration processes.

Table 3  
Corporations that constitute the aluminum-producing complex

| <b>CORPORATION</b> | <b>PRODUCT</b>                       | <b>SHAREHOLDERS</b>                                                                                           |
|--------------------|--------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BAUXILUM           | Extraction and processing of Bauxite | CVG 91.32%; CVG Ferrominera 7.78%; Alusuisse 0.90%                                                            |
| ALCASA             | Primary aluminum                     | CVG 83.9%; Reynolds International 7.3%; CVG Electrificación del Caroní 6.8%; CVG Ferrominera del Orinoco 1.8% |
| VENALUM            | Primary aluminum                     | CGV 77.13%; CVG Edelca 3.59%; Japanese Consortium 18.32% and Marubeni Corporation 0.96%                       |
| CARBONARCA         | Carbon anodes                        | CVG Venalum 45%; CVG Bauxilum 45%; CVG 10%.                                                                   |

<sup>19</sup> Hereinafter we shall present elements extracted from the Special Report about the integration scheme to be adopted in the sale of the aluminum-producing complex of the Venezuelan Corporation of Guyana. Caracas, February 21, 1996.

### **Juridical Framework**

The juridical instruments that regulate the privatization process in Venezuela and that constitute the juridical framework of the privatization process of the aluminum sector corporations, Bauxilum, Alcasa, Venalum and Carbonarca, are the Privatization Law, the Venezuelan Investment Fund Law, the Organic Statute for the Development of Guyana, the Mines Law and the Law for the Promotion and Protection for the Exercise of Free Competition.

The Privatization Law as provided for in Article 1 as the object of “regulating the process derived from the policy of Privatization assets and services of the public sector.....”. In order to begin a Privatization process, it is necessary to have a privatization policy ,which according to article 5 of the Law must be prepared by the Venezuelan Investment Fund and approved by the President of the Republic in the Council of Ministers. Once the approval of the Privatization policy by the President is published in the Official Gazette, it is necessary to obtain the authorization of the Permanent Finance Committees in the Senate and the Chamber of Representatives to execute the Privatization process.

In this way, the President gathered with the Council of Ministers approved on March 22, 1991 the document: *General Guidelines for the Process of Privatization of assets and Government-owned corporations*. Also on December 8, 1994, the President of the Republic approved the beginning of the privatization process of the companies of the CVG. Finally the Permanent Finance Committees of the Senate and Chamber of Representatives authorized execution of Privatization of the aluminum companies on March 15, 1995.

Following is an analysis of each of the laws that constitute the regulatory framework in the privatization process of the aluminum companies. We will then proceed to link them to the articles of the Law for the Promotion and Protection of the Exercise of free Competition, in order to establish how the Privatization processes are related to the objectives of said law and how the Superintendence becomes the technical organization in charge of analysis that shall determine feasibility of the processes considering the objectives that legally must pursue the Privatization policy.

### **Decree N° 676**

Beginning the review of the juridical instruments that constitute the juridical framework of the privatization process we find Decree 676 dated June 21, 1985 proclaiming the reform of the Organic Statute for the Development of Guyana and empowers the Venezuelan Corporation of Guyana (CVG) and Government-owned corporations to begin the sale of their shares and allow the entry of private capital.

### **Mining Law**

Within the activities performed by the companies in the aluminum sector is the extraction of bauxite, used as the main component for the manufacture of alumina. In this sense, according to the established in the Mining Law, everything related to mineral reserves located in the national territory has been declared “of public utility”, which means that in order for a company to develop activities in the sector, it must have a concession granted by the Government.

Once a corporation has obtained a concession right, there is a possibility of renewal and extension. Likewise the law foresees the transfer of the concession, in the cases where the concession granted shall not perform the exploitation activities, which could happen if the assets are bought by another company that will become the concessionaire. Bauxilum presently handles the concession for the extraction of bauxite. At the time of assigning the shares to new owners, the concession for the exploitation of bauxite will also be assigned.

### **Privatization Law**

Article 6 of the Privatization Law establishes the objectives which must be fulfilled by the privatization policy:

“Article 6: The objectives of the privatization policy are:

1. Free competition and the development of the competitive capability of the companies.
2. Democratization and broadening of the regime of property of capital-producing assets and shareholding.
3. Incentives for the constitution of new forms of entrepreneurial organizations, cooperatives, community, co-management or self-management, and
4. The modernization of the activity, service, technological transfer and supply of equipment, goods or services that have a favorable impact on the efficiency of production and administration”.

All of these objectives are strongly related to the policy for the Promotion and Protection of the Free Exercise of Competition to obtain efficiency from the privatization process for the benefit of producers and consumers that, according to our criteria, could not be obtained if the national Government were to discriminate the results for the benefit of others, such as privatize to solve budgetary problems.

The Privatization Law states in its article 7 an order for the Venezuelan Investment Fund to prevent that the transfer of Government assets generate a concentration of companies or groups of companies that could incur

in monopolistic or oligopolistic behavior that could restrict, hinder, misrepresent or limit the enjoyment of economic freedom and free competition in the following way:

“Article 7: The Venezuelan Investment Fund shall prevent the concentration of assets, shares, concessions for public services that are or have been object of privatization actions in companies, group of companies or companies with the same interests or that *may incur in monopolist or oligopolistic behaviors that perform maneuvers that could, restrict, hinder, misrepresent or limit the enjoyment of economic freedom and free competition*. The violation of these provisions shall cause of absolute nullity of the bidding process or the placement processes in the capital market.” (Italics placed by the Superintendence).

Thus the mentioned article becomes a preventive norm, because it justifies the impediment of creating structures, whether through concentrations, conglomerates, associations or any other type of integration between companies that facilitates the existence of monopolistic practices.

To strengthen the previous statement, the legislator in the same article 7 punishes with absolute nullity the bidding process or the placement in the capital market that violate the preventive norm in said article of the Law.

Thus, FIV as executive arm of the privatization policy, has been charged by the Law itself to avoid concentration of companies, assets, shares or concessions of public services that are or could be transferred by privatization to companies with the same interests or related among themselves or that without being related may perform monopolist practices.

The Superintendence considers that article 7 of the Privatization Law commits the FIV to prevent that privatization processes create structures, through concentrations, conglomerates, associations or any other type of integration among companies, that may facilitate monopolistic or oligopolistic practices with damaging effects on the markets related with these processes.

### **Venezuelan Investment Fund Law**

The Law that regulates the functioning of the Venezuelan Investment Fund states its functions in Article 9 as follows:

The Venezuelan Investment Fund is in charge of:

- 1) Executing the privatization policy and for that purpose the assets, companies or activities involved shall be transferred to the Venezuelan Investment Fund through the modality most convenient for each case;

- 2) Executing the restructuring of companies and public entities and propose the modification of regulatory frames that govern at present the different economic activities taken over directly or indirectly by the Government, *as well as the elimination of monopolies exercised by the Government* and the granting of concessions for public services or the amendment of norms in force by the corresponding party;
- 3) Financing the restructuring processes of public entities; and
- 4) Administering the Social Investment Fund that shall be constituted with the resources assigned according to the Law to regulate the privatization operations”.

Number 2 of Article 9 states that it is the faculty of the FIV to restructure corporations and public entities and in order to comply with that commitment it has the power to propose the modification of the regulatory frame that governs at present the economic activities of the Government. In this sense, the objective of the FIV is to restructure public corporations and eliminate Government monopolies.

At the time of the beginning of privatization processes, the FIV has the opportunity to comply with Article 7 of the Privatization Law and Article 9 of the FIV Law, since it has assure that the transfer of assets, services or concessions in the public sector do not affect free competition.

From all the preceding considerations, it is clear that the FIV, as executive arm of the privatization processes, has the faculties to assure the protection of free competition in the Venezuelan market and these powers can be translated in real commands that the Fund must fulfill, but it has the autonomy to chose how so.

### **Law to Promote and Protect the Exercise of free Competition**

Article 1 of the Law reads:

“Article 1: This law has the object of promoting and protecting the exercise of free competition and efficiency for the benefit of the producers and consumers and to prohibit monopolistic and oligopolistic practices and behaviors and other means that could prevent, restrict, misrepresent or limit the enjoyment of economic freedom.”

This article consecrates the object protected by the law, “free competition”, thus it can be observed that it is directly related to articles 6 and 7 of the Privatization Law, since they coincide in protection free competition

against any practice or structure functioning in any way which could restrict, misrepresent or limit it.

Article 29 of the same law establishes:

“Article 29: The Superintendence shall be in charge of the vigilance and control of practices that may prevent or restrict free competition. It shall have among others, the following attributes:

(.....) 3 - *Determine the existence or not of forbidden practices and behaviors*, and take the necessary measures to stop them or to impose the sanctions foreseen herein. (....)” (Italics by the Superintendence).

The Law, expressly granting the faculty to determine the existence or not of forbidden practices or restrictions on competition, to the Superintendence, at the same time grants it the character of technical body specifically in charge of performing investigations to determine when and where the behavior that affects the object protected and free competition, are being carried out.

Thus, the Law grants the Superintendence the technical concepts needed when competition is affected and grants it ample and sufficient powers to guarantee that said process is fast and efficient.

From the analysis of the mentioned articles we infer that the fundamental legislation of the privatization process, Privatization Law and the Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition coincide in considering that free competition represents not only a clear objective pursued by those processes but also that it must be protected from any situation or practice that in any way could lead to its restriction.

In this sense, the role of the Superintendence within privatization processes is extremely important since it is the technical entity legally empowered to support the decisions of the FIV as the executive arm of the process.

### **Economic Analysis**

This analysis is based on the evaluation of privatization schemes of the aluminum-producing industrial complex under the point of view of integration or economic concentration, since they could lead to an increase of power of the market and consequently to restriction of free competition in the markets involved.

Within the group schemes we identify two types of integration or concentration: vertical and horizontal. Economic vertical integration refers to

the type of operations involving corporations that operate in markets where the predominance is supply - demand. Such is the case of the Bauxite Operator, Aluminum operator and the plant producing carbon anodes, (Carbonarca) and the reducers such as Alcasa and Venalum; and economic horizontal integration, where corporations object of the operation participate in the same market, as is the case of the two reducers, Alcasa and Venalum.

The consequences of vertical integration depend on the characteristics of the relevant markets involved since this is the effects on competition can be determined.

Thus, we are going to present the relevant markets identified based on the methodology used by the Superintendence.<sup>20</sup>

1 - Relevant market constituted by trihydrated bauxite or similar, that could be processed with the same technology, extracted by existing operators, within an international scope.

- Trihydrated bauxite is an indispensable and irreplaceable material for the production of alumina.
- The exploitation of bauxite is performed only under the concessions regime and the time for granting those concessions is fairly long.
- The alumina refinery imported in the recent past, bauxite from the mines of Trombetas, Chimery and Gove supplying up to 100% of the bauxite requirements of the operator.
- The alumina operator may obtain bauxite from those mines, with similar characteristics to the one extracted in Los Pijiguaos, at better prices.
- The country does not have any duties or tax regime forbidding the importation of bauxite.

2 - Relevant market constituted by alumina produced by existing plants within the international context.

- Alumina is used in the production of aluminum by the aluminum-reducing plants, and is an irreplaceable and indispensable material.
- The aluminum-producing process requires specific machinery and equipment, besides a high degree of expertise by the workers. Thus, it is not possible to expect that because there is an increase in prices there will

---

<sup>20</sup> The methodology followed by the Superintendence to determine relevant markets incorporates criteria presented in *General Guidelines of Evaluation of Operations of Economic Concentration* (Caracas, May 1994) and later methodological revisions that have been incorporated as a result of the experience from case studies. Likewise, criteria present in the jurisprudence of other countries and the publication of the Bureau of Competition Policy of Canada: *Merger Enforcement Guidelines*. Information Bulletin N° 5, April 1991.

be new entries into the market through the reorientation of production lines of the present participants in the other markets.

- The installation of a new alumina-producing plant is subject to bauxite availability and requires a high level of investment. Thus it not possible to expect new entries in the market because of an increase in alumina prices.
- The price differential between internally produced alumina and the prices in foreign markets with more competitive costs, are small enough that a hypothetical increase in the internal prices of alumina could be annulled by the possibility of the entry of alumina coming from producers located in other geographical zones.

3 - Relevant market constituted by the carbon anodes produced in the country

- Carbon anodes require a specific process in order to be used in aluminum reduction, determining then that there are no products with similar characteristics that could be considered as substitutes.
- The only possibility of substitution by the anode consumers would be represented by their capacity, through internal production and baking, to satisfy their requirements of the product. However, none of the local reducers owns a carbon plant with enough production capacity and with production costs which are comparatively advantageous.
- The only possibility of a new anode producer coming into the market would be through the installation of a new “maquila” and baking furnaces.
- There are potential foreign suppliers, however transportation costs make importation very costly.

4 - Primary aluminum relevant market in an international context.

- The aluminum transformation industry can only process primary aluminum.
- There is an alternative market of recycled aluminum.
- The production assets used in aluminum manufacturing are specific for the process.
- Transportation costs are not very significant in relative terms.
- There are no government obstacles for the importation of aluminum.
- The imports of the metal may discipline the behavior of internal prices.

The relevant market was defined as the international primary aluminum market.

### Effects of integrations

From the determination of the four relevant markets involved in the privatization process of aluminum producing corporations, we went to consider the possible existence of anticompetitive effects generated from the group of corporations.

1. Vertical integration between the bauxite operator and the alumina refinery does not generate restrictive effects on free competition in the markets involved.

This conclusion was reached, basically from the possibility that the international market, through imports and exports could discipline any price increase and/or any other restrictive practice on competition. Besides, there are no elements that could be classified as limiting free access to the alumina or bauxite markets.

2. The group between the bauxite/alumina - Aluminum reducers does not generate elements that could damage free competition. This is the result of the existence of international relevant markets for alumina as well as aluminum and the lack of entry barriers in the markets. In these markets any deficiency in demand or offer of these products can be corrected through imports in the case of aluminum producers or exports for the alumina refiners. Thus, the international market shall discipline any anticompetitive behavior.

3. Vertical integration between the aluminum reducers and the carbon anodes producer (Carbonorca) does not generate anticompetitive effects. Although it is true that the integration between reducers and anode-producers generates elements that could be considered limiting to the entry of new participants in both relevant markets, since the only producer of anodes will be in the hands of the main consumers, it would limit the availability of the raw material to new entries. In the long term, the efficiency criteria indicate that the entry of new reducing plants would be made under the vertical integration scheme.

4. Horizontal integration between Alcasa and Venalum does not create or strengthen a dominant position in the relevant market of primary aluminum nor does it generate limitations to the entry or exit from the relevant market.

The participation of Alcasa and Venalum in international relevant markets permits that imports discipline any anticompetitive behavior of the concentrated Alcasa and Venalum. For this reason horizontal integration in this case does not generate a dominant position or favor the occurrence of collusive or oligopolistic practices.

It has been concluded that neither of the integration schemes that could be adopted could generate any situation catalogued as contrary to the Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition.

### **Some elements of the Political Economy of Privatization**

A brief examination of the successful possibilities of implementing competition policies verifies that most costs occur in the political arena, basically interest groups that lose negotiation space before the Government and are submitted under frame laws more than particular regulations whose scope and content could be molded with bureaucracies. In this context the costs in that public arena are produced due to the character of *frame law* that has been pointed out.

However, there must be an awareness that the cost arising from bureaucracy is associated with the transverse character of competition policy<sup>21</sup>, and as long as there is a persistence of sectors under special regulations, the privatizations processes and deregulations are connected with the consolidation of competition spaces that theoretically are recognized but imply a cost for those other sectors within bureaucracy.<sup>22</sup>

The Sale of the aluminum-producing industries has been a subject of great importance in public discussions in Venezuela, because representatives of the industrial sector of primary aluminum-processing oppose the terms under which the sale of these companies has been foreseen by the FIV.

In that respect, when the Superintendence presented its report, there were some reactions because of the arguments against incorporating clauses of preferential treatment in prices or supply obligations in the text of the sale contracts. This indication has been made because it is precisely the

---

<sup>21</sup> This focus was developed by Curiel, C. In her work *Design of an advocacy competition model in the context of implementation of Competition policies in Latin America*. Work published for the United Nations Conference about Trade and Development. October 1996.

<sup>22</sup> The criteria to identify implementation costs correspond to Grindle, M.L and Thomas, J. *Public choices and policy change: the political economy of reform in developing countries*. The John Hopkins University Press. Baltimore 1991. According to these actors, the initiative of a policy reform may alter or reverse at any stage of the cycle by the pressures and reactions of the opposition, thus the possibilities of success depend in large part on the reactions generated towards it. To evaluate those possible reactions, there are two scenarios of response to change of policies: the political arena and the arena within bureaucracy. In relation to this scenario, when trying to incorporate competition criteria and concepts in the sphere of special regulatory agencies a reaction not evident to the general public is generated which can create friction within the bureaucracy itself. Also in relation to this point, applied specifically to the case of privatizations, a revision of the work of Findlay, R "The new political economy: its explanatory power for LDCs".

*Politics and Policy-making in Developing Countries*. International Center for Economic growth. San Francisco, 1991.

international dimension of the geographical market of primary aluminum production the argument that supports the lack of anticompetitive effects in the horizontal integration of Alcasa and Venalum.

However, the lack of commercial or preferential protections for the national downstream industry implies establishment of international prices or close to international for the national industry, unable to compete under those conditions.

Later in that debate, other points of the privatization process were discussed by the national industrialists. This time, the discussions were centered on the conditions under which criteria for the requirements the industries must fulfill to prequalify was established.

On March 25, 1997, representatives of the Venezuelan Association of the Aluminum industry (AVIAL) presented a document to the Superintendence requesting the start of a sanctioning procedure against the privatizing agents of FIV and the Venezuelan Corporation of Guyana (CVG) for actions that contradict the Law to Promote and Protect the Exercise of Free Competition, establishing norms and conditions for the privatization process that create entry barriers to public bidding and hinder the possibility of Venezuelan industrialist to participate and compete under equal conditions with foreign companies in the privatization of the aluminum sector.

The general conditions for prequalification of companies with the right to participate in the privatization, object of the demand, were established in an ad published in the written media on July 28, 1996 publicly notifying the opening of a "Registry of Interested Parties". Likewise the Technical Committees for Privatization of the Aluminum Sector complemented the general conditions through a document identified as "Norms and Conditions of the Prequalification process".

In Resolution N° SPPLC/0009/-97 of May 15, 1997 the Superintendence denied the opening of that procedure against the privatizing entities that reads as follows:

From the previously stated, the Superintendence DECIDES:

1. That the opening of such procedures considered in the Law of Promotion and Protection for the Exercise of Free Competition does not proceed.

- a) Against the Venezuelan Investment Fund (FIV) because it is not subject to the application of the Law for establishing conditions or requirements for prequalification in the privatization of the aluminum sector.
- b) Against the Venezuelan Corporation of Guyana (CVG) because it is not yet subject to the application of the Law, since it does not execute the privatization process.

Thus there is no reason for the sanctioning procedure according to the established in article 32 of the Law to Promote and Protect the Free Exercise of Competition AND IT IS SO DECIDED.

2. That the FIV, upon establishing prequalification criteria for investors interested in the acquisition of the industrial complex producer of aluminum, would not be incurring in any violation of the Law to Promote and Protect the Free Exercise of Competition.

AND IT IS SO DECIDED.

# **El Derecho de La Competencia en el Sector de Las Telecomunicaciones<sup>1</sup>**

*Alfonso Miranda Londoño<sup>2</sup>*

## **1. Introduccion.**

Es evidente que las Telecomunicaciones juegan un papel fundamental en el desarrollo de la humanidad, lo cual se hace palpable al observar fenómenos tales como las super-autopistas de información, el correo electrónico, la telefonía inalámbrica, el desarrollo de las comunicaciones satelitales, la digitalización de las telecomunicaciones, la integración de los servicios, las posibilidades de la fibra óptica, etc.

La anterior afirmación es perfectamente aplicable a un país como Colombia, que ha entrado en una etapa de evolución acelerada en esta materia, la cual se encuentra íntimamente ligada al proceso de apertura económica que se inició con el gobierno del Presidente Barco.

Esta acelerada evolución tecnológica que ya le ha empezado a ofrecer a los colombianos novedosos servicios tales como la Telefonía Móvil Celular, se está desarrollando dentro del marco jurídico de la libre competencia, obligatorio a la luz de la Constitución Política de 1991, que le imprime especiales características jurídicas y económicas.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta oportuno avocar el presente estudio, cuya elaboración se decidió dentro del marco del CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA “CEDEC”, con sede en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

El presente documento pretende ofrecer una somera descripción de la estructura jurídica del Sector de las Telecomunicaciones, y analizar las principales normas sobre competencia especiales para dicho sector.

## **2. Regimen Constitucional de Las Telecomunicaciones.**

Debido a su importancia estratégica para la economía y el desarrollo del país, la Constitución Política de 1991 hace importantes referencias al Sector de las Telecomunicaciones en sus artículos 75 a 77, de las cuales la

---

<sup>1</sup> Ponencia presentada dentro del marco del CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA. “CEDEC”.

<sup>2</sup> Abogado y Socioeconomista Javeriano. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Master en Derecho Económico Comparado de la Universidad de Cornell. Profesor de Derecho de la Competencia en las Universidades Javeriana y de los Andes. Consultor Privado.

más importante es la que se refiere a la naturaleza jurídica del espectro electromagnético<sup>3</sup> y a la necesidad de garantizar la libre competencia en su utilización (Art. 75 C.P.). Los artículos 76 y 77 de la C.P., se refieren a la intervención estatal sobre la utilización del espectro electromagnético para los servicios de televisión, aspecto sobre el cual no recaerá este documento.

Los Constituyentes de 1991 introdujeron en la carta fundamental los criterios adoptados desde la Ley 72 de 1989, los cuales plasmaron de manera expresa en el artículo 75 de la Constitución Política:

“Artículo 75.- El espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético”. (El subrayado es mío).

El artículo referido se produjo como resultado del proyecto presentado por la doctora María Teresa Garces Lloreda, el cual fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente el día 18 de junio de 1991, y cuyo articulado disponía:

“Artículo 2.- El Estado tiene la propiedad exclusiva e imprescriptible del espectro electromagnético, pero podrá permitir su explotación a los particulares por medio de concesión, bajo su control y respetando la finalidad de elevar el nivel cultural y la salud de la población, preservar y enaltecer las tradiciones nacionales, favorecer la cohesión social y la paz nacional, la democracia y la cooperación internacional.”

“Artículo 3.- El Legislador expedirá normas tendientes a garantizar la libre competencia de los medios de comunicación, en los cuales se prohíben los monopolios.” (El subrayado es mío).

De esta forma se expidió por primera vez una norma constitucional sobre el espectro electromagnético, con lo cual se sentaron las bases jurídicas para la reglamentación de un sector expuesto a continuas innovaciones tecnológicas, sin que exista un marco jurídico lo suficientemente flexible y comprensivo de los nuevos fenómenos de telecomunicaciones y sus repercusiones para la vida del país.

---

<sup>3</sup> Se entiende que el espectro electromagnético comprende tanto el espectro radioeléctrico, como los demás medios físicos utilizados para la transmisión de datos y mensajes, tales como cables o ductos de cualquier tipo.

Igualmente cabe resaltar la importancia que reviste la consideración del espectro electromagnético como bien público. Para ello es necesario considerar lo prescrito por el Código Civil, respecto de los bienes de la Unión:

“**Artículo 674.** - Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales “.

La diferencia entre los bienes de uso público y los bienes fiscales, tal como se deduce del texto anteriormente citado, radica en su forma de utilización. Así pues, los bienes de uso público son aquellos que pertenecen al Estado en virtud de una potestad jurídica y económica, pero que no los utiliza en provecho propio, dejándolos así a disposición de los ciudadanos. Los bienes fiscales por el contrario, son aquellos que pertenecen al Estado, y no se encuentran al libre servicio de la comunidad.

En este punto debe preguntarse a que clase de bien público inenajenable e imprescriptible pertenece el espectro electromagnético, de conformidad con el artículo 75 de la Constitución Política.

De acuerdo con lo establecido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 15 de Septiembre de 1994<sup>4</sup>, el espectro electromagnético es un bien público, hace parte del territorio del Estado y por lo tanto no es susceptible de apropiación. Este bien puede ser utilizado por los particulares para el desarrollo de actividades productivas, evento en el cual para acceder a dicha utilización se requiere la autorización del Estado, la cual debe ser otorgada de acuerdo a los términos establecidos en el ordenamiento correspondiente.

Con base en la expresión “*igualdad de oportunidades en el acceso al uso*” prevista en el artículo 75 de la Constitución Política, se concluye que el constituyente quiso hacer del espectro electromagnético un bien público fiscal, ya que con dicha expresión se refleja de manera clara el deseo de permitir la concurrencia de operadores estatales y particulares para llevar a cabo la prestación de servicios derivados del uso del espectro electromagnético.

Vale la pena en este punto, resaltar la diferencia en la terminología que en materia de competencia existe, entre el artículo antes citado y el

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 15 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente: Jaime Abella Zárate.

artículo 333 de la Constitución Política, en el cual quedó plasmado el derecho a la libre competencia económica.

En efecto, el artículo 333 de la Constitución Política establece que *“El Estado, por mandato de la Ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará y controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.”* De otra parte, y como ya se vió, el artículo 75 de la Constitución Política habla de *“.....evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.”*

Como ya lo había mencionado en otro documento<sup>5</sup>, resulta mucho más adecuado, y acorde con la evolución del derecho antimonopolístico en el mundo, referirse al *“abuso de la posición dominante”*, que a *“las prácticas monopolísticas.”*

### **3. Marco Jurídico de Las Telecomunicaciones.**

El marco jurídico actual de las telecomunicaciones en Colombia tiene su fundamento principal en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución Política, los cuales establecen lo siguiente:

*“Artículo 75.- El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.*

*Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.”*

*“Artículo 76.- La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior.”*

*“Artículo 77. La dirección de la política que en materia de televisión determine la Ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado.*

*La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al Director. Los miembros de la Junta tendrán período fijo. El Gobierno Nacional*

---

<sup>5</sup> Al respecto puede verse el estudio sobre los antecedentes del artículo 333 de la Constitución Política que se expone en mi artículo titulado “El Abuso de la Posición Dominante: Perspectivas de la aplicación en Colombia a la luz del Derecho Comparado”. revista Universitas No. 85. Noviembre 1993. pág. 151-193.

designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La Ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la Entidad.”

“PARAGRAFO. Se garantizarán y respetarán la estabilidad y los derechos de los trabajadores de Inravisión.”

Desde el punto de vista del desarrollo legal, el sector de las telecomunicaciones está sometido a dos regímenes diversos, que en cuanto al tema de la libre competencia implican la aplicación de principios y autoridades diferentes, con la consiguiente problemática que ya ha sido anotada para el desarrollo coherente y armónico del Derecho de la Competencia.<sup>6</sup>

De una parte se aplica el régimen general de las telecomunicaciones contenido en la Ley 72 de Diciembre 20 de 1989, por medio de la cual se definieron nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones, sobre el régimen de concesión de los servicios en dicha área y se le confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para reglamentar la materia, lo cual hizo mediante la expedición de los Decretos Legislativos 1.900 y 1.901 de 1990, así como mediante la expedición de otras normas que reglamentan el sector, tales como la Ley 37 de 1993 sobre Telefonía Móvil Celular y su Decreto Reglamentario, el Decreto sobre Servicios de Valor Agregado, etc.

De otra parte, se aplica a los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones, el régimen legal especial de la Ley 142 de 1994, reformada por la Ley 286 de 1996, que estableció las reglas aplicables a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias y/o conexas de conformidad con la Ley.

En este sentido el artículo 1º de la Ley 142 de 1994 dice lo siguiente:

“Artículo 1.- Ambito de aplicación de la Ley. Esta ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta ley”.

---

<sup>6</sup> En relación con la problemática de la proliferación normativa y de la multiplicidad de autoridades para la aplicación de las políticas de competencia, puede consultarse mi artículo “Presente y Futuro del derecho de la Competencia en Colombia”. revista de derecho No. 3. Universidad del Norte. Barranquilla 1994. Págs. 80 y 81.

### 3.1. Estructura del Sector de las Telecomunicaciones.

La estructura del Sector de las Telecomunicaciones fue establecida en gran parte por el Decreto 1.901 de 1990 por medio del cual el Presidente de la República, actuando en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 14 de la Ley 72 de 1989, determinó la estructura orgánica del Ministerio de Comunicaciones y fijó las funciones de sus distintas dependencias.

El Capítulo I del mencionado Decreto Extraordinario 1.901 de 1990, determina como ya se dijo, la estructura del Sector de las Telecomunicaciones como sector económico de la Nación, que está compuesto por las siguientes personas o entidades:

#### 3.1.1. El Ministerio de Comunicaciones

El Ministerio de Comunicaciones es el ente rector del sector de comunicaciones y le corresponde a través del Ministro formular y adoptar la política general del sector.

Además de las funciones que le competen al Ministerio, en su calidad de organismo integrante de la Administración Nacional, el Ministerio de Comunicaciones ejerce las siguientes funciones principales:

- Establecer las normas administrativas y técnicas, así como los planes y las políticas del Sector (Art. 3º Num. 2, 3, 9, 12, 23, 24 y 25 del Decreto 1.901 de 1990; en concordancia con el Artículo 1º, Num 1 y 13 del Decreto 2.122 de 1992).
- Ejercer la inspección y vigilancia sobre las entidades que actúan en el Sector, e imponer las sanciones correspondientes por la violación de las normas. (Art. 3º Num. 5, 6, 7, 8, 18 y 20 del Decreto 1.901 de 1990; en concordancia con el Artículo 1º, Num 5, 6 y 7 del Decreto 2.122 de 1992).
- Dar en concesión los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, a través de contratos o licencias, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley 72 de 1989. (Art. 3º Num. 14 del Decreto 1.901 de 1990; en concordancia con el Artículo 1º, Num 3, 8, 17, 18, 19 20, 21 y 22<sup>7</sup> del Decreto 2.122 de 1992).

---

<sup>7</sup> El Numeral 22 del decreto 2.122 de 1992, dice lo siguiente:

“Artículo 1º Funciones. - además de las funciones asignadas en los decretos 1900 y 1901 de 1990, el Ministerio de Comunicaciones tendrá las siguientes funciones:  
“.....”

22. Otorgar de conformidad con la Ley concesiones para la prestación del servicio de telefonía móvil celular”.

El Decreto 1.901 de 1990, además de determinar las funciones de sus dependencias, regula algunos entes como los siguientes:

- El Fondo de Comunicaciones: El objetivo del Fondo es el financiamiento de programas del Ministerio y el incremento de su capacidad operativa y técnica, para ello cuenta con un patrimonio propio y personería jurídica. Los recursos del Fondo, están conformados por los recursos causados por concepto de concesiones, compensaciones, expedición de licencias, otorgamiento de permisos y de autorizaciones, derechos por registros, venta de pliegos de condiciones, multas impuestas por el Ministerio, aportes del presupuesto nacional y todas las demás que obtenga el Ministerio fuera de los recursos asignados en el presupuesto nacional.
- El Consejo Nacional de Telecomunicaciones: Este ente, tiene como función principal la de asesorar al Ministro de Comunicaciones en diferentes temas relacionados con la política general de Telecomunicaciones. Está conformado por el Ministro, el Jefe del Departamento Nacional de Planeación, dos representantes del Presidente de la República y el Presidente de Telecom.

### 3.1.2. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones:

Creada por el artículo 69 de la Ley 142 de 1994<sup>8</sup>, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones es una unidad administrativa especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial adscrita al Ministerio de Comunicaciones, que tiene entre sus funciones, además de la protección de la libre competencia en el Sector de las Telecomunicaciones, las siguientes<sup>9</sup>:

- Establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del

---

<sup>8</sup> La Comisión creada por medio de Ley 142 de 1994, eliminó la que se había creado con anterioridad por medio del Decreto 2.122 de 1992. La mencionada Ley, creó también la Comisión de Regulación de Energía y Gas (GREG), la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRAP) y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD).

<sup>9</sup> Vale la pena comentar que la creación de esta Unidad Administrativa Especial con facultades para prevenir las prácticas restrictivas de la competencia en el sector de las telecomunicaciones, introdujo una excepción más dentro del manejo del Derecho Antimonopolístico en Colombia, en cual en la actualidad se encuentra asignado al conocimiento de tres Superintendencias, de las cuales la más importante para estos efectos es la Superintendencia de Industria y Comercio, que tiene a su cargo la aplicación general de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia contenidas en la Ley 155 de 1959 y en el Decreto 2.153 de 1992.

Estado; así mismo, fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta ley.

- Reglamentar la concesión de licencias para el establecimiento de operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, y señalar las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión.
- Definir, de acuerdo con el tráfico cursado, el factor de las tarifas de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, actualmente vigentes, que no corresponde al valor de la prestación del servicio. Parte del producto de ese factor, en los recaudos que se hagan, se asignará en el presupuesto nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social, para el “Fondo de Comunicaciones del Ministerio”, que tendrá a su cargo hacer inversión por medio del fomento de programas de telefonía social, dirigidos a las zonas rurales y urbanas caracterizadas por la existencia de usuarios con altos índices de necesidades básicas insatisfechas. Se aplicarán a este Fondo, en lo pertinente, las demás normas sobre “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos” a los que se refiere el artículo 90 de esta ley. En el servicio de larga distancia internacional no se aplicará el factor de que trata el artículo 80 y los subsidios que se otorguen serán financiados con recursos de ingresos ordinarios de la Nación y las entidades territoriales.
- Proponer al mismo Consejo la distribución de los ingresos de las tarifas de concesiones de servicio de telefonía móvil celular y de servicios de larga distancia nacional e internacional, para que éste determine en el proyecto de presupuesto qué parte se asignará al Fondo atrás mencionado y qué parte ingresará como recursos ordinarios de la Nación y definir el alcance de los programas de telefonía social que elabore el Fondo de Comunicaciones.<sup>10</sup>

La Comisión en ejercicio de sus funciones, ha expedido varias resoluciones de gran importancia, para el desarrollo del sector de las telecomunicaciones. Entre las Resoluciones mas importantes se encuentran, además de las que se mencionan más adelante, las siguientes:

- Resolución No. 028 de 1995, por medio de la cual se reglamentó la concesión de licencias para el establecimiento de operadores del servicio público de larga distancia nacional e internacional y del espectro electromagnético requerido y se señalaron las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión, así como los requisitos generales para utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado.

---

<sup>10</sup> Artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994.

- Resolución No. 034 de 1996, por medio de la cual se fijaron los cargos de acceso y uso de las redes de telefonía pública conmutada local por parte de los operadores del servicio de larga distancia nacional e internacional y el régimen tarifario del servicio de larga distancia nacional e internacional.
- Resolución No. 035 de 1996, por medio de la cual se establecieron las normas para el Acceso y Uso de las redes de telecomunicaciones del Estado y la inerconexión a las mismas para las empresas de servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones.
- Resolución No. 036 de 1996, por medio de la cual se estableció el régimen de competencia en los servicios públicos de telecomunicaciones y de protección de los derechos de los usuarios.

Resulta de gran importancia señalar que varias de las Resoluciones de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones han sido demandadas ante el Consejo de Estado debido a que se ha considerado que violan el artículo 10º de la Ley 142 de 1994, el cual consagra el derecho a todas las personas a prestar los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones.

### 3.1.3. Comisión Nacional de Televisión

La intervención del Estado en el uso del espectro electromagnético en los servicios de televisión, está a cargo del Consejo Nacional de Televisión, organismo de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y sujeto a un régimen legal propio.

La creación de este organismo fue ordenada por la Constitución Política de 1991 en los artículos 76 y 77. Entre las funciones del mismo se encuentran las siguientes, de conformidad con la Ley 182 de 1995:

- Dirigir la política de televisión.
- Regular los servicios de televisión.
- Desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado.
- Intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro utilizado para la prestación del servicio con el fin de garantizar: a) el pluralismo informativo; b) la libre competencia; c) la eficiencia en la prestación del servicio y d) evitar las prácticas monopolísticas señaladas en la Constitución y la Ley.

### 3.1.4. Otras Entidades que conforman el Sector de las Telecomunicaciones<sup>11</sup>

#### 3.1.4.1. ADPOSTAL

---

<sup>11</sup> La Compañía de Fomento Cinematográfico (FOCINE), tenía a su cargo la promoción del séptimo arte en Colombia. Fué eliminada en 1992, como consecuencia del proceso de modernización del Estado.

La Administración Postal Nacional es un Establecimiento Público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, adscrito al Ministerio de Comunicaciones. Tiene a su cargo la administración de los servicios de correos en nuestro país y la explotación del monopolio postal que establece la Ley.

#### 3.1.4.2. CAPRECOM

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones es un Establecimiento Público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, adscrito al Ministerio de Comunicaciones. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los trabajadores y empleados de las instituciones públicas pertenecientes al Sector de las Telecomunicaciones.

#### 3.1.4.3. TELECOM

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, adscrita al Ministerio de Comunicaciones. TELECOM fue recientemente reestructurada con base en las facultades del Artículo 20 Transitorio de la Constitución, por medio del Decreto 2.123 de 1992, y presta los servicios de telefonía básica, nacional e internacional.

#### 3.1.4.4. INRAVISION

El Instituto Nacional de Radio y Televisión, es un Establecimiento Público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculado al Ministerio de Comunicaciones. INRAVISION ejerce la intervención estatal en los servicios de radio y televisión y los presta también.

#### 3.1.4.5. AUDIOVISUALES

Es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones y dedicada a la programación de televisión.

#### 3.1.4.6. CONCESIONARIOS PRIVADOS

Forman parte del Sector de las Telecomunicaciones todas las personas naturales o jurídicas que presten legalmente este tipo de servicios, en virtud de autorización o concesión.

### 3.2. Principios Generales de la Legislación sobre Telecomunicaciones.

Como ya se dijo, la Ley 72 de 1989, reglamentado por el Decreto 1.900 de 1990, estableció el marco jurídico general para la prestación de los servicios de telecomunicaciones en Colombia y definió los siguientes principios:

### 3.2.1. Intervención Estatal.

El artículo 1º de la Ley 72 de 1989 radica en el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones la capacidad para adoptar la política general del país en materia de comunicaciones, y le confiere las funciones de planeación, y control correspondientes a dichos sectores.

### 3.2.2. Concepto de Telecomunicaciones.

De conformidad con el artículo 2º de la Ley 72 de 1989 se entiende por telecomunicaciones “...*toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.*” Así mismo, el artículo 3º de la Ley establece el objetivo de las telecomunicaciones, las cuales deberán propender por el desarrollo económico, social y político del país con la finalidad de nivel y la calidad de vida de sus habitantes.

### 3.2.3. Reserva Estatal

El artículo 4º de la Ley 72 de 1989 establece la propiedad exclusiva del Estado sobre “*los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de las telecomunicaciones.*”

### 3.2.4. Servicio Público

El artículo 5º de la Ley 72 de 1989 define las telecomunicaciones como un servicio público a cargo del Estado, el cual puede prestarlo directamente o por medio de concesiones, las cuales puede otorgar a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose siempre el control y la vigilancia sobre la actividad.

La Ley 142 de 1994, por medio del artículo 1º clasificó dentro de los servicios públicos domiciliarios los de Telefonía Fija Pública Básica Conmutada y Telefonía Local Móvil en el Sector Rural y concedió por medio del artículo 10 la posibilidad de organizar y operar empresas prestadoras de los mismos a “*todas las personas*” .

### 3.2.5. Onerosidad.

El otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones, dará lugar al pago de los derechos tasas o tarifas que fije

el Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con el artículo 6º de la Ley 72 de 1989.

### 3.2.6. Libre Competencia.

Como ya se indicó, la Constitución Política hace referencia expresa al tema de la libre competencia en el uso del espectro electromagnético. Adicionalmente el Decreto 1900 establece en sus artículos 6, 13, y 47 el derecho a la competencia como base fundamental para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, garantizando su cumplimiento a través de las sanciones que serán impuestas en caso de incurrir en uno de los actos previstos en el artículo 52 del mismo ordenamiento, los cuales se consideran violatorios del mencionado derecho.

### 3.3. Reglamentación General de las Telecomunicaciones.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le conferiera el artículo 14 de la Ley 72 de 1989, expidió el Decreto número 1.900 de 1990, por medio del cual expidió el estatuto general de las telecomunicaciones. En efecto el artículo 1º del mencionado Decreto establece que la norma *“tiene como objeto el ordenamiento general de las telecomunicaciones y de las potestades del Estado en relación con su planeación regulación y control así como el régimen de derechos y deberes de los operadores y de los usuarios.”*

Además de ratificar y desarrollar los principios generales contenidos en la Ley 72 de 1989, el Decreto Ley 1900 de 1990 contiene los siguientes aspectos importantes:

#### 3.3.1. Prestación de los Servicios.

Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, el cual lo presta a través de entidades públicas del orden nacional o territorial, en forma directa, o indirecta mediante concesión. (art. 4º). Debe observarse que aunque la Ley 72 de 1989 estableció la reserva del Estado sobre las telecomunicaciones, el Decreto 1.900 de 1990, reconoce y respeta la prestación de servicios de comunicaciones que venían haciendo las entidades territoriales.

En este sentido hace claridad el Capítulo 2º del Título III del Decreto, el cual reitera que los servicios de telecomunicaciones pueden ser prestados por las entidades territoriales; y va más allá al requerir que la Nación o las entidades descentralizadas del orden nacional, pidan autorización a la entidad respectiva, cuando pretendan prestar servicios de telecomunicaciones en el ámbito departamental, distrital o municipal (artículo 34).

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 36 del Decreto 1.900 de 1990, el cual establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 36.- Las entidades territoriales podrán continuar prestando, por sí mismas o a través de sus entidades descentralizadas, los servicios de telecomunicaciones que tengan a su cargo. Igualmente, podrán prestar nuevos servicios dentro del área de su respectiva jurisdicción, sea en forma directa o en forma indirecta mediante concesión, previa autorización del Ministerio de Comunicaciones”.

### 3.3.2. Garantía Estatal en la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones.

El Estado Colombiano garantiza expresamente que en la prestación de los servicios de telecomunicaciones se respetarán los siguientes derechos:

#### 3.3.2.1. PLURALISMO

El Estado garantiza el pluralismo en la difusión de información y en la presentación de opiniones. De aquí se deriva el libre acceso al uso de los servicios de telecomunicaciones (artículo 6°).

#### 3.3.2.2. RECTIFICACION

El Estado garantiza el derecho de las personas a rectificar las informaciones inexactas que se transmitan a través de los servicios de telecomunicaciones. (artículo 7°).

#### 3.3.2.3. INTIMIDAD

El Estado garantiza el derecho a la intimidad personal y el secreto en las telecomunicaciones, de conformidad con la Constitución y la Ley. (artículo 8° y 9°).

#### 3.3.2.4. COLABORACION CON LAS AUTORIDADES Y DIFUSION DE PROGRAMAS SOCIALES

Los operadores de servicios de telecomunicaciones tienen el deber de cooperar con las autoridades en la transmisión de los mensajes que sean necesarios en caso de emergencia o calamidad (artículo 10). Así mismo el Ministerio de Comunicaciones dispondrá de espacios para la transmisión de contenido social.

### 3.3.3. Clasificación de los Servicios de Telecomunicaciones

En virtud de la Ley 72 de 1989 y del Decreto 1.900 de 1990, los servicios en los cuales se divide de forma horizontal el sector de las telecomunicaciones son los siguientes:

- Los servicios Básicos de Telecomunicaciones, que comprenden los servicios portadores y los teleservicios.<sup>12</sup>
- Los servicios portadores son aquellos que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones.<sup>13</sup>
- Los teleservicios son aquellos que proporcionan en sí mismos la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal.<sup>14</sup>
- Los servicios telemáticos son aquellos que utilizan como soporte los servicios básicos para permitir el intercambio de información entre terminales con protocolos establecidos para sistemas de interconexión abiertos.<sup>15</sup>
- Los servicios especializados de telecomunicaciones o servicios de valor agregado son los que utilizando los servicios básicos, telemáticos, de difusión o cualquier combinación de estos, proporcionan la capacidad completa para el envío o intercambio de información agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones.<sup>16</sup>
- Los servicios difusión, que son aquellos en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea.<sup>17</sup>
- Los servicios auxiliares de ayuda son los que están vinculados a otros servicios públicos, y cuyo objetivo es la seguridad de la vida humana, ayuda a la meteorología y a la navegación aérea o marítima.<sup>18</sup>
- Los servicios especiales son los que tienen por objeto satisfacer, sin ánimo de lucro, necesidades de carácter cultural o científico.<sup>19</sup>

A su vez, algunos de los mencionados servicios se subclasifican, como en el caso del servicio de difusión de televisión, el cual se clasifica

---

<sup>12</sup> Artículo 28 del Decreto 1.900 de 1990.

<sup>13</sup> Recientemente el Gobierno expidió el Decreto No. 1119, por medio del cual se reglamentó el servicio portador.

<sup>14</sup> El teleservicio de telefonía fija y móvil celular, se encuentra reglamentado, entre otros, por la Ley 37 de 1993 y el Decreto 741/93. El Gobierno expidió el Decreto 2.343 del 26 de Diciembre de 1996, por medio del cual se reglamentan las actividades de telecomunicaciones que utilicen sistemas de acceso Troncalizado (Trunking).

<sup>15</sup> Artículo 30 del Derecho 1.900 de 1990.

<sup>16</sup> Artículo 31 del Derecho 1.900 de 1990.

<sup>17</sup> Artículo 29 del Derecho 1.900 de 1990.

<sup>18</sup> Artículo 32 del Derecho 1.900 de 1990.

<sup>19</sup> Artículo 33 del Derecho 1.900 de 1990.

teniendo los siguientes criterios: a) la tecnología de transmisión utilizada, b) los usuarios del servicio, c) la orientación de la programación y d) los niveles de cubrimiento del servicio.

En la práctica, la división entre los servicios establece un rezago permanente de la legislación frente a los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones, razón por la cual pienso que se deberían regular los servicios de telecomunicaciones de manera universal.

### 3.4. La Reserva del servicio Telefónico en Favor del Estado.

Ya desde antes de la Constitución de 1886 el Estado Colombiano había regulado las primeras manifestaciones tecnológicas de las telecomunicaciones, dándole un papel primordial al Estado, pero no la explotación exclusiva de la actividad, permitiendo la participación de los particulares con el objeto de incentivar la incorporación de la nueva tecnología en el país.<sup>20</sup>

La política actual del Estado Colombiano, en el sentido de establecer un monopolio estatal en materia de telecomunicaciones, comenzó a regir con la expedición del nuevo Código Fiscal, Ley 110 de 1912, que en sus artículos 137 y 138 establece lo siguiente:

“Artículo 137.- El Estado presta el servicio de correos y telégrafos en el territorio nacional.

El primero de tales servicios puede prestarse también libremente por los Departamentos, los Municipios y los particulares.

El segundo sólo puede prestarse por el Estado o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrate su establecimiento, en nombre de aquel, o que obtengan o hayan obtenido del gobierno el respectivo permiso.” (el subrayado es mío).

“Artículo 138.- “La disposición contenida en el inciso tercero del artículo anterior se aplica al servicio de comunicaciones telefónicas inalámbricas u otras análogas establecidas o que se establezcan.” (el subrayado es mío).

Las normas anteriores nos indican claramente que el Estado Colombiano ejercía un Monopolio Legal sobre el “servicio de comunicaciones telefónicas inalámbricas u otras análogas”, sin que a la prestación de este servicio se le pueda extender la excepción consagrada para los correos por el inciso segundo del artículo 137 antes citado.

<sup>20</sup> Al respecto puede verse el artículo 1 del Decreto No. 165 de 1876.

El sentido y alcance de estos artículos del Código Fiscal, fueron aclarados posteriormente por el artículo 1º de la ley 198 de 1936 que establece lo siguiente:

“Artículo 1º.- Los sevicios de telecomunicaciones sólo pueden prestarse por el Estado o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrate su establecimiento en nombre de aquel, o que obtengan o hayan obtenido del Gobierno el respectivo permiso. Por telecomunicaciones se entiende toda transmisión o recepción de signos, de señales de escritos, de imágenes y de sonidos de toda naturaleza, por hilos conductores, radio y otros sistemas o procedimientos de señales eléctricas, o visuales. Quedan así aclarados los artículos 137 y 138 del Código Fiscal.” (el subrayado es mío).

Posteriormente, se estableció por medio del artículo 1º de la ley 41 de 1921, el artículo 5º de la ley 56 de 1922 y el artículo 4º de la ley 198 de 1936, que el monopolio de la telefonía, deberá respetar los derechos que los departamentos tengan sobre el servicio telefónico por alambre y se permitió a los municipios prestar ese mismo servicio telefónico dentro de su jurisdicción. Estos artículos dicen lo siguiente:

“Artículo 1º L. 41/21.- Facultase a los departamentos para establecer el servicio telefónico entre los distintos municipios de su jurisdicción.” (el subrayado es mío).

“Artículo 5º L. 56/22.- La facultad concedida en el artículo 1º de la ley 41 de 1921 a los departamentos, se entiende que ha sido de manera especial para que éstos fomenten y conserven la unidad del servicio telefónico dentro de su jurisdicción, con la creación de grandes plantas que lo permitan a largas distancias y no desagregándolo.” (el subrayado es mío).

“Artículo 4º L. 198/36.- Se declaran vigentes los derechos que tienen los departamentos para establecer servicios telefónicos por alambre, de acuerdo con las leyes 41 de 1921 y 56 de 1922. Los municipios pueden, con aprobación del Gobierno Nacional, establecer los mismos servicios telefónicos dentro de su jurisdicción y otorgar concesiones o permisos para la instalación de plantas telefónicas locales”. (el subrayado es mío).

De la lectura de los artículos 137 y 138 del Código Fiscal de 1912, así como de la interpretación por vía de autoridad que las normas posteriores hicieron de los conceptos contenidos en estos artículos, claramente se deduce que el monopolio establecido en favor del Estado abarcaba todos los sistemas de telefonía inalámbrica y todos los sistemas análogos, establecidos o que se establecieran; con lo cual se incluyó dentro del monopolio estatal, la tecnología móvil celular que ahora se encuentra incorporada en nuestro país.

Como se observa, el legislador decidió conceder el monopolio de las comunicaciones al Estado, incluyendo la tecnología actual y la futura, y excluyendo únicamente los derechos de los departamentos y municipios en relación con la telefonía por alambres.

Vale la pena destacar que la única excepción al régimen general que establece el monopolio estatal de la telefonía, es decir, “el servicio telefónico por alambre”, fué expresamente establecida por el legislador con el objeto de respetar los derechos adquiridos con justo título por las entidades territoriales que estaban prestando este tipo de servicio. De esta manera el legislador logró la aplicación inmediata de la ley que estableció el monopolio, sin necesidad de esperar a que se llevara a cabo la plena indemnización de los departamentos y municipios que en virtud de esta norma, hubieran quedado imposibilitados para prestar el servicio de telefonía en forma lícita.

#### **4. El Derecho de La Competencia En Las Telecomunicaciones.**

La inclusión de normas sobre libre competencia en telecomunicaciones se inició con el Decreto Ley 1.900 de 1990, pero se ha acentuado notablemente, la legislación como consecuencia de la expedición de la Constitución Política de 1991.

La verdad es que la reglamentación de la libre competencia se hace aún más importante en materia de telecomunicaciones, si se tiene en cuenta que tanto la utilización del espectro electromagnético, como la prestación de los servicios de telecomunicaciones puede recaer en personas o empresas del sector privado, por medio de concesiones o licencias, en los términos que establecen los artículos 33 a 38 de la Ley 80 de 1993.

Las principales normas que hacen referencia al tema de la Libre Competencia en el Sector de las Telecomunicaciones, son las siguientes:

##### **4.1. Aspectos Generales.**

##### **4.1.1. Vigencia, Derogatoria y Aplicación de Normas**

Debido a la proliferación normativa que se ha producido, resulta importante en este punto señalar cuáles normas de la Ley 72 de 1989, y los Decretos 1.900 de 1990 y 2.122 de 1992 quedaron derogadas con la expedición de la Ley 142 de 1994. Para el efecto, se hace necesario acudir a las normas que sobre el tratamiento de las leyes en el tiempo se establecen en las leyes 57 de 1887 y 153 del mismo año.

En relación con este aspecto el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 dice así:

“Artículo 5º - Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.”

“Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

“1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;”

2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición contenida en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de estos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.” (el subrayado es nuestro).

Es necesario aclarar que las reglas establecidas en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 se aplican en los eventos de normas expedidas o puestas en vigencia simultáneamente. Ello resulta claro no sólo de lo establecido en el inciso segundo de dicho artículo, sino también por el hecho de que a través de dicha Ley se adoptaron de manera simultánea todos los Códigos de la Unión. Así lo explica el profesor Gabino Pinzón en su obra introducción al derecho comercial: *“En esta forma se ha reafirmado, hasta cierto punto, lo previsto en los artículos 2º y 3º de la ley 153 de 1887, todavía vigente como la mejor de las leyes que se han expedido en el país, tanto por su forma como por su contenido. Porque en dicha ley se consagraron normas muy claras y suficientes para resolver los conflictos de leyes en el tiempo, es decir, para establecer con facilidad “el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo” de que se habla en el artículo 1º, como para determinar su gran diferencia con la ley 57 del mismo año, cuyo artículo 5º tiene por fin la solución de conflictos entre disposiciones legales expedidas o puestas en vigencia simultáneamente;”* (el subrayado es mío).<sup>21</sup>

A este respecto, las disposiciones consagradas en la Ley 153 de 1887 dicen lo siguiente:

“Artículo 1º - Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra una oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes:”

“Artículo 2º - La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.”

---

<sup>21</sup> Pinzón Gabino. Introducción al Derecho Comercial. Editorial Temis S.A., página 50.

“Artículo 3º - Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia.”

La sección Segunda del Consejo de Estado, después de transcribir las anteriores normas, realizó la siguiente interpretación: *“Las siguientes reglas están implícitas o explícitas en las normas antes transcritas:*

- “1. La disposición especial prevalece sobre la general.*
- 2. Si ambas tienen la misma generalidad o la misma especialidad, prefiere la posterior.*
- 3. Una disposición se estima insubsistente si es incompatible con disposiciones especiales posteriores.”<sup>22</sup>*

Además, la Ley 153 de 1887 prevé que una norma podrá ser derogada tácitamente por otra posterior, cuando la segunda regule de manera íntegra una materia.

Por lo tanto solamente cuando una ley regule íntegramente la materia o las normas generales resulten incompatibles con otras de carácter especial, se puede hablar de derogatoria tácita.

Derogatoria que como lo prevé el artículo 72 del Código Civil, deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con la nueva Ley.

De conformidad con lo anterior, debe considerarse que la Ley 142 de 1994, es una Ley que regula de manera íntegra los servicios públicos. Por lo tanto, la discusión acerca de si hubo o no derogación tácita sería intrascendente, ya que como lo establece el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, una ley se considera insubsistente por la expedición de otra que regula íntegramente la materia.

Sin embargo, debemos analizar si efectivamente la Ley 142 de 1994 regula de manera íntegra el tema de los servicios públicos domiciliarios.

El artículo 186 de la Ley 142 establece claramente que ella regula de manera general las actividades de servicios públicos domiciliarios. El artículo en mención dispone:

“Artículo 186.- Concordancias y Derogaciones. Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta Ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta Ley; deroga todas las leyes que le sean contrarias .....” (el subrayado es mío).

<sup>22</sup> Consejo de estado,. Sección Segunda. Sentencia del 13 de julio de 1982. Magistrado Ponente: Joaquín Vanín Tello. Expediente 5735. Publicada en Anales, 2º Semestre de 1982. Pág. 15.

Por su parte el artículo 84 de la Constitución Política le prohíbe a las autoridades públicas exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para ejercer actividades cuyo ejercicio haya sido reglamentado de manera general.

Luego debemos concluir que la Ley 142 de 1994 reguló de manera íntegra los servicios públicos domiciliarios a que hace referencia su artículo primero.

Además, el encabezamiento de la Ley *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, nos da a entender que la Ley regula de manera íntegra los servicios a los que se refiere.

En efecto la expresión *“el régimen”*, da entender que ese conjunto de normas, es el único aplicable al tema que se pretende regular. Característica ésta que de acuerdo con el profesor Gabino Pinzón es lo que hace que una regulación sea considerada íntegra en relación con las materias de que trata. Así, en la obra anteriormente citada, el profesor Pinzón expresa: *“Por lo demás, el hecho de que se trate de una regulación íntegra de las materias contempladas en el Código de Comercio no quiere decir que se trate, a un mismo tiempo, de una regulación completa de las mismas materias, puesto que una y otra cosa son distintas, como lo ha hecho resaltar el autor en otras ocasiones. Hablar de una regulación íntegra es tanto como decir que es la única aplicable a la materia a la cual se refiere; afirmar que una regulación es completa, dar a entender que, además de ser la única aplicable a la materia correspondiente, es por sí sola suficiente o adecuada para regular, por lo menos en lo substancial, el asunto de que se trata en cada caso. Por eso, precisamente, puede darse y se da frecuentemente el caso de que la regulación de una materia, a pesar de ser la única aplicable a la materia correspondiente, no regule de manera suficiente o adecuada dicha materia. Lo cual significa, en relación con el Código de Comercio, que los vacíos, incoherencias, oscuridades y demás dificultades que ocurran en la aplicación de sus normas no pueden resolverse apelando a las normas de la legislación comercial anterior, sino utilizando los principios y reglas consignados en él o en disposiciones posteriores....”* (el subrayado es mío)

Concluyendo, la Ley 142 de 1994, es una Ley que regula de una manera integral la materia de los servicios públicos domiciliarios, por lo cual deben ser consideradas derogadas las normas anteriores.

#### 4.2. Garantía General del Derecho a la Libre Competencia

Puede encontrarse una referencia genérica a la libre iniciativa en el sector, en el artículo 6° del Decreto 1.900 de 1990, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 6.- El Estado garantiza el pluralismo en la difusión de información y en la prestación de opiniones, como un derecho fundamental de la persona, del cual se deriva el libre acceso al uso de los servicios de telecomunicaciones”.

Este artículo es un desarrollo del principio de protección al pluralismo informativo a que hace referencia el artículo 75 de la Constitución Política.

En mi opinión el pluralismo informativo es una manifestación de la libre competencia en el periodismo y en general en la generación y divulgación de información, una de cuyas consecuencias es la posibilidad para los usuarios de los servicios informativos, de escoger entre distintas fuentes, la información que desean recibir.

#### 4.3. Finalidad de las Normas sobre Competencia en el Sector de las Telecomunicaciones

En relación con los objetivos generales de las normas sobre comunicaciones, es necesario tener en cuenta los que hacen referencia a la libre competencia en la prestación de los servicios, como lo establece el artículo 13 del Decreto 1.900 de 1990, que a la letra dice:

“Artículo 13.- Las concesiones de servicios de telecomunicaciones de que trata el presente decreto deberán otorgarse de modo tal que se promuevan la eficiencia, la libre iniciativa y competencia, la igualdad de condiciones en la utilización plena de derechos a la información y al libre acceso a los servicios de telecomunicaciones”. (El subrayado es mío).

El artículo 13 del Decreto, hace referencia al aspecto teleológico de las normas sobre competencia en el sector de las Telecomunicaciones. Es de notar que los bienes jurídicos protegidos aquí relacionados, hacen referencia más que todo a la eficiencia, el libre acceso y a la igualdad de los competidores en el mercado, sin mencionar la satisfacción de las necesidades o el bienestar de los consumidores, como si lo hace el artículo 2º del decreto 2.153 de 1992.<sup>23</sup> Este artículo debe leerse en concordancia con el numeral 2.6 del artículo segundo de la Ley 142 de 1994 que establece como finalidad de la intervención del Estado en los servicios públicos, la *“Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante”*.

---

<sup>23</sup> Para un análisis más extenso del bien jurídico protegido por las normas sobre competencia, puede consultarse mi artículo titulado “El derecho de la Competencia en Colombia”. Revista Derecho Económico, No. 9, 1989. pág. 54 y ss.

#### 4.4. Prohibición a la Negativa a Contratar

Una de las principales prohibiciones que se encuentran en el sector, es la que se refiere a la negativa a contratar, consagrada en el artículo 47 del Decreto 1.900 de 1990. La mencionada norma dice:

“Artículo 47.- En atención al principio de libre competencia, los operadores de servicios que se requieran como soporte para la conducción de otros servicios, no podrá negarse a su prestación, a menos que medie justa causa comprobada”.

Este artículo del decreto, prohíbe la negativa a contratar, para el prestador de un servicio de telecomunicaciones que resulta indispensable para la conducción de otros servicios. Resulta lógico que se prohíba este tipo de conductas, toda vez que en el mercado de las telecomunicaciones se asimilan a la discriminación contra un competidor o a la limitación en el suministro de materias primas, prácticas todas estas de carácter anticompetitivo a la luz de la Ley 155 de 1959 y del decreto 2.153 de 1992.

Dentro del régimen de competencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y en la generación y transmisión de electricidad, que introdujeron las Leyes 142, y 143 de 1994 respectivamente, uno de los principios fundamentales, es el de la obligación de dar acceso a la utilización de las redes de transmisión o interconexión respectivas.

Así mismo, como se explicará más adelante existe en la telefonía móvil celular, la obligación de prestar el servicio de “roaming” entre redes a los usuarios de otro operador celular.

El artículo 28 del decreto 1.794 de 1991 contiene disposiciones similares en relación con el derecho al acceso a servicios portadores y segmentos satelitales:

“Artículo 28.- ACCESO A SERVICIOS PORTADORES Y SEGMENTOS SATELITALES. Los operadores de servicios básicos que sirvan como soporte para la prestación de servicios de valor agregado o telemáticos no podrán negarse a permitir la utilización de dichos servicios soporte por parte del prestatario de servicios de valor agregado o telemáticos, salvo cuando se demuestre ante el Ministerio de Comunicaciones que la utilización solicitada causa perjuicios graves en la prestación de los servicios que de ordinario debe prestar ese operador.

El acceso a la utilización de los servicios soporte se garantizará en forma igual a todas las personas que los requieren, para lo cual los operadores de los servicios soporte deberán publicar las condiciones técnicas y económicas para su utilización.

Se garantiza igualmente el acceso a cualquier segmento satelital coordinado para el país”.

#### 4.5. Prohibición a la Realización de Conductas Desleales, Engañosas y Restrictivas

En relación con este tema dice el artículo 52 del Decreto 1.900 de 1990 lo siguiente:

“Artículo 52.- Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otros estatutos, constituyen infracciones específicas al ordenamiento de las telecomunicaciones las siguientes:....”

“6. La producción de daños a la red de telecomunicaciones del Estado como consecuencia de conexiones o instalaciones no autorizadas”.

“7. La conducta dolosa o negligente que ocasione daños, interferencias o perturbaciones en la red de telecomunicaciones del Estado en cualquiera de sus elementos o en su funcionamiento”.

“8. La alteración en las características técnicas de terminales homologados o la de sus signos de identificación”.

“9. La emisión de señales de identificación falsas o engañosas”.

El artículo transcrito contiene la prohibición a distintos tipos de conductas dañinas, mal intencionadas, o engañosas en la operación o utilización de servicios de telecomunicaciones. Este tipo de prácticas presentan similitud con algunas formas de competencia desleal, tales como las descritas en la Ley 256 de 1996 sobre Competencia Desleal.

Adicionalmente, el artículo 34 de la Ley 142 de 1994, al cual se hará referencia en el capítulo siguiente, contiene conductas que se consideran restrictivas de la competencia.

Así mismo se puede citar el artículo 27 del Decreto 1.794 de 1991, el cual prohíbe a los operadores de servicios básicos aplicar subsidios cruzados para bonificar servicios telemáticos o de valor agregado que simultáneamente estén prestando en un régimen de libre competencia. Este tipo de práctica, además de generar confusión en el mercado y en los consumidores, tiene un elevado potencial discriminatorio en contra de los usuarios de los servicios. El mencionado artículo 27 dice lo siguiente:

“Artículo 27.- PROHIBICION DE SUBSIDIOS CRUZADOS. Los prestatarios de servicios básicos de telecomunicaciones ni podrán efectuar subsidios cruzados para bonificar los servicios de valor agregado o telemáticos que simultáneamente presten en régimen de libre competencia, ni bonificar los equipos terminales y demás facilidades que suministren, a cualquier título, a los usuarios de estos servicios.

Para el efecto deberán llevar una contabilidad separada de costos e ingresos sobre cada uno de los servicios de valor agregado y telemáticos prestados, consoderándolos como a cargo de sendas empresas independientes de la empresa prestataria de servicios básicos. Los rangos tarifarios que se fijen se deberan ajustar, en todo

caso, a dicha contabilidad separada. En la contabilidad de costos deberán incluir los correspondientes al uso de sus propias redes y al aprovechamiento de los servicios básicos por ellos mismos prestados, requeridos en la prestación de los servicios de valor agregado y telemáticos.

Se presume que hay subsidios cruzados cuando un operador presta un servicio con una tarifa insuficiente para cubrir los costos incrementales de largo plazo y simultáneamente presta otro servicio con una tarifa superior a sus costos incrementales de largo plazo”.

El Decreto 2.122 de 1992 constituye la cuarta y una de las más importantes manifestaciones de la normatividad referida, mas aún si se tiene en cuenta que es por medio de este ordenamiento que se reestructuró el Ministerio de Comunicaciones.

Para tal efecto, y en consideración del objeto del presente escrito debe analizarse en primer lugar el artículo primero numeral 7 de tal ordenamiento, en virtud del cual el Ministerio de Comunicaciones tendrá facultades de carácter coercitivo y sancionatorio en casos de violación a diferentes materias, dentro de las cuales se contempla el principio de la libre competencia en el campo de comunicaciones, dentro del cual se incluyen los servicios de telecomunicaciones.

“Artículo 1.- FUNCIONES. Además de las funciones asignadas en los decretos 1900 y 1901 de 1900, el Ministerio de Comunicaciones tendrá las siguientes funciones:

“.....”

“7. Imponer las sanciones y correctivos necesarios en los casos de violación al régimen de comunicaciones y servicios postales, así como en los eventos en que se atente contra el espectro electromagnético, y los derechos de los usuarios y, los principios de eficiencia y libre competencia, y en general cuando se produzca cualquiera otra forma de violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones, sin perjuicio de las competencias fijadas a otras autoridades”.

Esta facultad se entiende por lo tanto otorgada sin perjuicio de lo establecido en el numeral 74.3. del artículo 74 de la Ley 142 de 1994. En efecto, el mencionado artículo le confiere a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en relación con la promoción y preservación de la libre y leal competencia, las siguientes funciones:

“Artículo 74. - FUNCIONES ESPECIALES DE LAS COMISIONES DE REGULACION. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:.....”

“74.3. De la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones:

a) Promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones, y proponer o adoptar las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado.

b) Resolver los conflictos que se presenten entre operadores en aquellos casos en los que se requiera la intervención de las autoridades para garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio.”

Debe eso sí tenerse en cuenta, como se expresó arriba que el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 derogó en forma expresa los artículos 2,3 y 4 del Decreto 2.122 de 1992, por medio de los cuales se creó la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, como una unidad administrativa a la cual posteriormente por virtud del Decreto 1.524 de 1994 el Presidente de la República delegó las funciones a él asignadas en materia de telecomunicaciones.<sup>24</sup>

Con el fin de cumplir con las funciones a ella asignada, esta Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio de Comunicaciones, ha venido expidiendo una serie de resoluciones, a través de las cuales se puede observar que la competencia dada en un principio a éste ente de una manera muy general por el legislador, ha ampliado su campo de acción a límites no

<sup>24</sup> Los artículos 2 y 4 del Decreto 2.122 de 1992 decían lo siguiente:

“Artículo 2. - COMISION DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES. Créase la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, la cual tendrá el carácter de Unidad Adminsitrativa Especial, y cuyo objetivo será de regular y promover la libre competencia para que las operaciones sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad”.

“Artículo 4. - FUNCIONES DE LA COMISIÓN. En desarrollo de su objetivo, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, tendrá las siguientes funciones:

1. “Propiciar la competencia en el sector de las telecomunicaciones y proponer la adopción de las medidas necesarias par impedir abusos de posición dominante por parte de operadores de telecomunicaciones, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales para los distintos operadores que intervienen en la prestación de una misma clase de servicio, según su posición en el mercado”.

2. “Prevenir toda práctica restrictiva de la competencia en el sector de las telecomunicaciones”.

“.....”

12. “Denunciar ante la Superintendencia competente las praticas contraías a las normas sobre protección de la competencia, en que se vean involucrados quienes estén relacionados directa o indirectamente con la prestación de los servicios públicos regulados”.

imaginados, logrados mediante la expedición de una regulación minuciosa en materia de servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones cuyo objetivo general tal como lo dispone el artículo 2º de la Resolución 001 de 1993, es *“el de regular y propiciar la competencia para que las operaciones del sector sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de posición dominante y produzca servicios de calidad.”*

Para hacer efectivo éste objetivo general, deben tenerse en consideración las siguientes disposiciones previstas en la Resolución 001 de 1993 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones:

“Artículo 5.- FUNCIONES DE LA COMISION. Para el logro de su objetivo, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones ejercerá las siguientes funciones:

1. Propiciar la competencia en el sector de las Telecomunicaciones y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de la posición dominante por parte de los operadores de telecomunicaciones, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales para los distintos operadores que intervienen en la prestación de una misma clase de servicio, según su posición en el mercado”.

2. Prevenir toda práctica restrictiva de la competencia en el sector de las telecomunicaciones.

4. Proponer y dar las soluciones de carácter administrativo a los conflictos que puedan presentarse entre operadores de los servicios de telecomunicaciones, en aquellos casos en que se requiera la intervención del Ministerio de Comunicaciones, para garantizar los principios de la libre competencia en el sector y la eficiencia en el servicio

12. Denunciar ante la Superintendencia competente las prácticas contrarias a las normas sobre protección de la competencia”. (el subrayado es mío).

Posteriormente fue expedida la Resolución 013 de 1994, la cual estableció de manera aún más específica las funciones de la Comisión, y especialmente en materia de derecho a la competencia determino:

“Artículo 5. - FUNCIONES Y FACULTADES GENERALES DE LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES. Para el logro de su objetivo, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en relación con los servicios públicos sujetos a su competencia ejercerá, con apoyo de las unidades componentes de su estructura orgánica, las siguientes funciones y facultades generales:

2. Someter a su regulación, a la vigilancia del Superintendente y a las normas que la Ley 142 de 1994 contiene en materia de tarifas, de información y de actos y de contratos, a empresas determinadas que no sean de servicios públicos, pero respecto de los cuales existan

pruebas de que han realizado o se preparan para realizar una de las siguientes conductas:

a. Competir deslealmente con las de servicios públicos de telecomunicaciones.

b. Reducir la competencia entre empresas de servicios públicos de telecomunicaciones.

c. Abusar de una posición dominante en la provisión de bienes o servicios similares a los que éstas ofrecen

10. Dar concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos en el sector de las telecomunicaciones que se sometan a su consideración y sobre aquellas modificaciones que puedan considerarse restrictivas a la competencia. La Comisión podrá limitar, por vía general, la duración de los contratos que celebre las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones, para evitar que se limite la posibilidad de competencia".

13. Ordenar que una empresa de servicios públicos de telecomunicaciones se escinda en otras que tenga el mismo objeto de la que se escinde, o cuyo objeto se limite a una actividad complementaria, cuando se encuentre que la empresa que deba escindirse usa su posición dominante para impedir el desarrollo de la competencia en un mercado donde ellas es posible; o que la empresa que deba escindirse otorga subsidios con el producto de uno de sus servicios que no tiene amplia competencia a otro servicio que si la tiene; o, en general, que adopta prácticas restrictivas de la competencia

14. Ordenar la fusión de empresas cuando haya estudios que demuestre que ello es indispensable para extender la cobertura y abaratar los costos para los usuarios

15. Ordenar la liquidación de empresas monopolísticas oficiales en el campo de los servicios públicos de telecomunicaciones y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad, cuando no cumplan los requisitos de eficiencia a los que se refiere la Ley 142 de 1994.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Existen dos criterios para determinar la eficiencia en materia de telecomunicaciones, el primero de ellos está plasmado en la Ley 142 de 1994 en su artículo 87.1, en virtud del cual se entiende que hay eficiencia económica en el régimen de tarifas cuando estas se aproximen a los precios de un mercado competitivo, cuando las fórmulas tarifarias tengan en cuenta no sólo los costos sino también los aumentos de productividad y que tales fórmulas no trasladen a los usuarios los costos provenientes de una gestión ineficiente; el segundo criterio es el establecido en la Resolución 24 de 1995 expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en cuyo anexo se establecen los indicadores de la eficiencia de tipo administrativo técnica y operacional en materia de telecomunicaciones.

16. Impedir que quienes captan o producen un bien que se distribuye por medio de empresas de servicios públicos adopten pactos contrarios a la libre competencia en perjuicio de los distribuidores; y exigir que en los contratos se especifiquen los diversos componentes que definen los precios y tarifas

20. Señalar de acuerdo con la ley, criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos de telecomunicaciones y sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario

31. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones podrá obligar a una empresa de servicios públicos a tener un objeto exclusivo cuando se establezca que la multiplicidad del objeto limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario”.

Dentro de la Resolución 014 de 1994 se estableció lo siguiente:

“Artículo 10.- PROTECCION DE LA COMPETENCIA. Los concesionarios de larga distancia en ningún caso podrán incurrir en prácticas que afecten la libre competencia del mercado, en los términos de la ley 155 de 1959, el Decreto autónomo 2153 de 1992 y las disposiciones de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Los concesionarios no podrán realizar actos, convenios, acuerdos o colusiones que tengan como objeto constituir ventaja exclusiva a favor o de otras personas, o que tiendan al abuso de posición dominante en el mercado o en mercados complementarios a los servicios en concesión.

Los operadores de servicios de telefonía local deberán suministrar información sobre sus usuarios en igualdad de condiciones a todos los concesionarios de larga distancia.

La contravención a lo dispuesto en este artículo será causal de terminación de la licencia, sin perjuicio de las demás sanciones que, de acuerdo con las normas vigentes, puedan imponer el Ministerio de Comunicaciones y la Superintendencia competente” (El subrayado es mío).

La Resolución 026 de 1995, reguló la prestación de los servicios de telefonía básica conmutada local y local extendida, y para dispone:

“Artículo 2.- CONDICIONES EQUITATIVAS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TBPC LOCAL Y LOCAL EXTENDIDO. Las empresas que presten el servicio de TBPC local y/o local extendido en un mismo municipio y/o departamento deberán hacerlo en condiciones equitativas, de tal manera que se garantice la promoción de la sana competencia, y la ampliación permanente de la

cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios”.

Por último, es necesario señalar la Resolución 036 de 1996, por medio de la cual “se establece el Régimen de Competencia de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y de protección de los derechos de los usuarios”.

La mencionada resolución contiene un minucioso desarrollo de las normas de la Ley 142 de 1994 en materia de competencia, lo cual se considera en general perjudicial para la claridad del Derecho de la Competencia como se ha expresado varias veces a lo largo del presente escrito. Así mismo, trae nuevas definiciones sobre prácticas restrictivas de la competencia y abuso de la posición dominante en el mercado, en los artículos 20 a 28 que se transcriben a continuación.

Artículo 20.- Prohibición de prácticas restrictivas y desleales a la libre competencia de los operadores de TPBC. Se considerarán prácticas desleales y restrictivas de la libre competencia las establecidas en la Ley 142 de 1994 y en la Ley 256 de 1996, y las siguientes:

20.1. Fijar tarifas, por parte de un operador a usuarios con perspectiva de competencia, inferiores a las ofrecidas a otro de sus usuarios, del mismo segmento de mercado y volumen promedio de tráfico originado, sin perspectiva de competencia, en la prestación del servicio. Se entiende por perspectiva de competencia la evidencia de noticias en un medio de comunicación o de pruebas del plan de desarrollo del servicio por parte de otro operador.

20.2. Prestar gratuitamente los servicios públicos de telecomunicaciones, excepto los casos expresamente autorizados por la ley o los reglamentos nacionales e internacionales acogidos por el país.

20.3. Recibir varios pagos por la prestación de un mismo servicio a otro operador.

20.4. Cobrar tarifas que no cubran los gastos de operación de los servicios públicos de telecomunicaciones, de acuerdo con la metodología tarifaria aplicable.

20.5. Celebrar acuerdos entre empresas para repartirse cuotas o clases de servicios o para establecer tarifas, creando restricciones de oferta o elevando las tarifas por encima de las que resultarían en un mercado en competencia .

20.6. Ofrecer a los usuarios de un mercado competitivo, o cuyas tarifas no estén sujetas a regulación, tarifas inferiores a los costos operacionales, especialmente cuando la misma empresa presta servicios en

otros mercados en los que tiene una posición dominante o en los que sus tarifas están sujetas a regulación.

20.7. Ofrecer tarifas inferiores a sus costos operacionales promedio, con el ánimo de desplazar competidores, prevenir la entrada de nuevos oferentes o ganar posición dominante ante el mercado o ante el mercado o ante clientes potenciales.

La violación de las anteriores disposiciones, o de cualquiera de las normas establecidas en la Ley 142 de 1994 relativas a la función de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en materia tarifaria, dará lugar a que esta fije las tarifas, someta a regulación las tarifas de quienes no estuvieren sujetas a ella, o revoque de inmediato las fórmulas tarifarias aplicables a quienes prestan los servicios públicos de telecomunicaciones. Igualmente, las empresas que realicen estos comportamientos estarán sujetas a las sanciones que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios establezca, de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

Artículo 21.- Tratamiento igual y no discriminatorio a otros operadores. El cumplimiento del régimen de competencia deberá garantizar el tratamiento igual y no discriminatorio a otros operadores, por parte de las empresas que prestan los servicios de TPBC, quienes no podrán favorecer a sus empresas matrices, o subordinadas de las matrices o aquellas en las cuales sea socio el operador.

Se considera como trato discriminatorio cualquier diferencia en las condiciones de atención a empresas que prestan un mismo servicio que no obedezca de manera comprobable a diferencias en los costos de suministros del servicio. Además de las tarifas se considerarán como condiciones de atención las condiciones comerciales, técnicas, de oportunidad, calidad y costo.

La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones podrá solicitar a las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones de TPBC información selectiva cuando considere que están incurriendo en tratos discriminados.

Luego de recibir una queja, por parte de un operador afectado, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones notificará en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la iniciación de las investigaciones correspondientes e imposición de las respectivas sanciones, si fuere del caso.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de la Comisión de Regulación de intervenir en la fijación de tarifas por parte de operadores específicos, con el objeto de restablecer el trato igual.

Artículo 22.- Prácticas contrarias a la competencia de proveedores de las empresas de TPBC. La Comisión de Regulación de

Telecomunicaciones someterá a la regulación del régimen de competencia y a la vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a quienes sean dueños o administradores de bienes o servicios que se requieran para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y a quienes se les compruebe que han celebrado acuerdos, pactos o negocios, expresos o tácitos, que impliquen restricciones a la competencia entre empresas de servicios públicos de telecomunicaciones.

Una vez sometidos a su regulación, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones podrá examinar el comportamiento de quienes sean proveedores de equipos, bienes, redes o suministros, proveedores de capacidad satelital y proveedores de servicios portadores.

Se considerará como restricción de la competencia el tratamiento discriminatorio de empresas de servicios públicos de telecomunicaciones por parte de un proveedor común de servicios. La fijación de precios distintos por un servicio, que no obedezca de manera comprobable a diferencias en los costos de atención, se considerará como trato discriminado.

Artículo 23.- Régimen de libertad regulada para las tarifas de operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR con posición dominante en el mercado y sin competencia en la prestación del servicio. Los operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR estarán sometidos al régimen de libertad regulada en la fijación de tarifas por la prestación de estos servicios solo cuando tengan una posición dominante en el mercado del servicio según lo define la Ley 142 de 1994 y no exista suficiente competencia entre proveedores y la prestación del servicio en el mercado donde operan. La tarifa por los servicios de TPBCL, TPBCLE y TMR para los usuarios se establecerá para estos operadores de acuerdo con las metodologías aprobadas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

En los demás casos los operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR estarán en el régimen de libertad vigilada.

Los servicios suplementarios suministrados por los operadores de los servicios de TPBCL, TPBCLE y TMR estarán bajo el régimen de libertad vigilada de tarifas.

El incumplimiento del régimen tarifario, por parte de un operador, se considerará como abuso de posición dominante con respecto a sus usuarios y la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones solicitará el inicio de la investigación correspondiente y la imposición de sanciones a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sin perjuicio de la facultad de la Comisión de Regulación para intervenir el régimen tarifario.

Artículo 24.- Alcance del cargo por aportes de conexión al servicio. El pago del aporte por conexión otorga el derecho a la conexión del servicio, al uso del número de identificación, y a la disposición sobre la acometida

externa. En todo caso la acometida externa será de libre disponibilidad del suscriptor o usuario y podrá ser utilizada por cualquier empresa de TPBCL, TPBCLE y TMR, designada por el suscriptor o el usuario para la prestación del servicio. El suscriptor o usuario deberá pagar el costo de aporte por conexión al servicio. En ningún caso se podrá iniciar el cobro del cargo por aporte de conexión antes del inicio de la prestación del servicio a cada suscriptor o usuario.

El incumplimiento de estas normas se considerará abuso de posición dominante frente a los usuarios y la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones notificará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la iniciación de la investigación y la imposición de las sanciones correspondientes cuando haya lugar, sin perjuicio de la facultad de la Comisión de Regulación para intervenir el régimen tarifario.

Artículo 25.- Protección de los derechos de los usuarios. Se consideran derechos de los usuarios de los servicios de TPBC, entre otros:

- a) Acceder libremente al uso de los servicios;
- b) Disponer gratuitamente durante un período de tres (3) meses del servicio de información sobre el cambio de identificación numérica cuando cambie de domicilio;
- c) Escoger libremente los servicios y el operador de los mismos;
- d) Recibir los servicios en forma continua y eficiente, a tarifas que se ajusten a los criterios de la Ley 142 de 1994;

La Comisión de Regulación, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las demás autoridades y las empresas de servicios públicos deben, en todo momento, garantizar y proteger los derechos de los usuarios.

Para garantizar y proteger los derechos de los usuarios las autoridades adelantarán, de oficio o a petición de parte, actuaciones para la obtención de información, y para las investigaciones, análisis, estudios, decisiones, regulaciones y sanciones a que hubiere lugar;

e) Conocer previamente las tarifas que se aplicarán al servicio público de telecomunicaciones de que hará uso. En consecuencia no se podrán cobrar tarifas fijadas con prosperidad a la fecha de prestación del servicio correspondiente, y el régimen tarifario deberá ser tal que en cualquier caso el usuario pueda tener certeza de la tarifa que se la aplicará. Para este efecto las empresas deberán publicar las tarifas en un medio masivo de comunicación;

f) Obtener de forma gratuita, desde cualquier terminal habilitado ya sea de uso público o privado, el acceso a los servicios de urgencia;

g) Recibir oportunamente la factura a su cargo, por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de pago oportuno, señalada en el mismo;

h) Recibir la factura correspondiente al aporte por conexión, discriminando el valor de la acometida externa, el valor del derecho al servicio, y el valor al de número de identificación. Este literal se aplicará a partir del tercer mes siguiente a la fecha de publicación de la presente resolución.

i) Solicitar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la iniciación de la prestación del servicio, el reembolso de la parte correspondiente al valor del derecho al servicio y uso del número y obtener, dentro de los tres (3) meses siguientes, su pago. Vencido el plazo de los tres (3) meses, el usuario pierde el derecho a obtener del operador el reembolso. Tendrán este derecho los usuarios de los servicios de TPBCL, TPBCLE y TMR que contraten el servicio a partir del tercer mes siguiente a la fecha de publicación de la presente resolución.

j) Los programas de promoción y de tarifas especiales a ciertos suscriptores o usuarios no pueden generar discriminaciones, alterar los derechos de los usuarios ni afectar al régimen de competencia.

Todos estos derechos deberán constar en el contrato de condiciones uniformes que se celebren con los usuarios.

Artículo 26.- Libertad de escogencia del usuario. Las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones de TPBC no podrán limitar, condicionar o suspender la libre escogencia de los usuarios sobre quién le suministre los servicios.

Los contratos de condiciones uniformes que se celebren entre los usuarios y aquellas empresas, mantendrán y reconocerán el derecho del usuario a dar por terminado el contrato, previo el cumplimiento de sus obligaciones con la empresa y sin penalización alguna.

Artículo 27.- Limitación al empaquetamiento de servicios. Hay abuso de posición dominante por parte de una empresa de servicios públicos de telecomunicaciones de TPBC frente a sus usuarios cuando condiciona el suministro de un servicio a la adquisición de otros.

Luego de recibir una queja, por parte de un usuario afectado, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones notificará en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la iniciación de las investigaciones correspondientes e imposición de las respectivas sanciones.

Artículo 28.- Abuso de posición dominante frente a usuarios en condiciones comerciales similares por parte de un operador. Se considera abuso de posición dominante frente a usuarios la fijación de tarifas diferentes para usuarios que estén en condiciones comerciales similares. Para este efecto se define que dos usuarios tienen las mismas condiciones comerciales cuando pertenecen al mismo estrato o al segmento comercial e industrial, sus

volúmenes de tráfico originado promedio en los últimos tres meses no difieren en más del 10% y enfrentan las mismas condiciones de competencia en el suministro del servicio. Dos usuarios están en las mismas condiciones de competencia cuando ambos tienen uno o más de un proveedor alternativo del servicio.

## **5. Telefonía Móvil Celular Y Competencia.**

Teniendo en cuenta la clasificación de la telefonía móvil celular como servicio básico, dentro de la subcategoría de los teleservicios (artículo 28 Decreto 1.900 de 1990), el legislador colombiano reguló la prestación del servicio de telefonía celular por medio de la Ley 37 de 1993. Adicionalmente, el Gobierno reglamentó el servicio por medio del Decreto 741 de 1993. Como se explica más adelante, a este servicio no le resulta aplicable el régimen de la Ley 142 de 1994, por cuanto no se trata de un servicio público de carácter domiciliario.

### 5.1. Definición del Servicio de Telefonía Móvil Celular

La definición del servicio de telefonía móvil celular se encuentra contenida en el artículo 1º de la Ley 37 de 1993, en concordancia con el artículo 2º del Decreto 741 de 1993. El artículo 1º de la Ley 37 de 1993 dice lo siguiente:

“Artículo 1.- DEFINICION DEL SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR. La telefonía móvil celular es un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en si mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos, y usuarios fijos, haciendo uso de de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro electromagnético asignado constituye su elemento principal.” (El subrayado es mío).

#### **5.1.1. Elementos de la Definición**

A continuación se exponen de manera detallada los elementos principales de la definición del servicio de TMC, con base en los cuales resulta osible distinguir este servicio de otros que aunque pueden tener similitudes de carácter tecnológico, son diferentes desde el punto de vista legal y de las telecomunicaciones, en cuanto se refieren a la satisfacción de necesidades distintas y su utilización difiere de la TMC.

#### 5.1.1.1. ES UN SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES

La telefonía celular es un servicio público de telecomunicaciones<sup>26</sup>, en los términos de los artículos 2º y 5º la Ley 72 de 1989. Lo anterior implica que de conformidad con el artículo 365 de la Constitución Política, el Estado se reserva en todo caso la facultad de control y vigilancia de la actividad, aunque ésta se desarrolle a través de concesiones por empresas o entidades particulares.

#### 5.1.1.2. ES UN SERVICIO PUBLICO NO DOMICILIARIO

Las características y régimen especial de los servicios públicos domiciliarios se encuentran señaladas en los artículos 367 a 370 de la Constitución Política, así como en la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1.842 de 1991. Dichas características y régimen se refieren a aspectos tales como el cubrimiento; calidad; financiación; régimen tarifario; competencia para su prestación; subsidios a personas de menores ingresos; deberes y derechos de los usuarios; participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio; determinación de las políticas de administración y control de eficiencia; etc.

Lo anterior resulta de suma importancia, ya que el servicio de telefonía móvil celular no es un servicio público domiciliario, razón por la cual no le es aplicable el régimen de la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1.842 de 1991.

#### 5.1.1.3. ES UN SERVICIO DE CUBRIMIENTO NACIONAL

En consonancia con el artículo 365 de la Constitución Política, el Estado debe asegurar la prestación eficiente del servicio público de telefonía celular en todo el territorio nacional.

#### 5.1.1.4. LA ASIGNACION DEL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO ES EL ELEMENTO PRINCIPAL EN LA PRESTACION DEL SERVICIO

El servicio público de telefonía móvil celular constituye un recurso independiente de la red telefónica pública conmutada (RTPC)<sup>27</sup>, que proporciona en si mismo capacidad completa para comunicar usuarios

---

<sup>26</sup> El artículo 2º de la Ley 72 de 1989 define las telecomunicaciones como “toda transmisión, emisión o recepción de signos, se”nales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.

<sup>27</sup> Los servicios de telefonía local y de larga distancia prestados por la RTPC, se encuentran definidos por el artículo 1º del Decreto 1.842 de 1991 como servicios públicos de carácter domiciliario.

móviles entre sí, o usuarios móviles con usuarios fijos, utilizando tanto la RTPC como la red de telefonía móvil celular.

El elemento principal o esencial para determinar la prestación del servicio público de telefonía móvil celular, consiste en la asignación de una porción del espectro radioeléctrico, a través de la cual funciona la red celular.

## 5.2. Naturaleza Jurídica de los Servicios de Telefonía Móvil Celular

Con el fin de determinar la naturaleza jurídica del servicio mencionado, se debe tener en consideración lo determinado al respecto por la Corte Constitucional, que en sentencia No. 318 del día 14 de Julio de 1994 determinó: *“El servicio de Telefonía Móvil Celular podría en principio considerarse dentro de uno de los siguientes marcos: el del la libre competencia o el del monopolio estatal, teniendo en cuenta que éste último se establecería como una reserva estatal, cuyos fines serían asegurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, y no como un monopolio legal cuya única finalidad es de carácter rentístico”*.

Considera la Corte, que la Telefonía Móvil Celular corresponde a la naturaleza jurídica de reserva estatal, y en virtud de tal consideración la iniciativa privada se ve reducida, ya que ello implica la titularidad exclusiva pública sobre dicha actividad, debiendo por ello desarrollarse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución Política:

“Artículo 365. - Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directamente o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberán indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

## 5.3. Prestación del Servicio de TMC

### 5.3.1. Red Celular

Tal como lo dispone el artículo 14 del Decreto 1.990 de 1990 la Red de Telecomunicaciones del Estado se encuentra constituida por una serie de elementos que permiten la conexión entre diversos puntos con el fin de establecer telecomunicación entre ellos, y así prestar dicho servicio al público.

“Artículo 14.- La red de telecomunicaciones del Estado es el conjunto de de elementos que permite conexiones entre dos o más puntos

definidos para establecer la telecomunicación entre ellos, y a través de la cual se prestan los servicios al público. Hacen parte de la red los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los soportes lógicos, y parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios y demás actividades de telecomunicaciones.”

Las redes de Telefonía Móvil Celular hacen parte de dicha red nacional y por lo tanto su instalación, ampliación, renovación, ensanche o modificación requieren de autorización del Ministerio de Comunicaciones.

### 5.3.2. Sujetos que Pueden Prestar el Servicio

Por ser la Telefonía Móvil Celular un servicio público de cubrimiento nacional se encuentra a cargo de la Nación, y por ello al Ministerio de Comunicaciones su planeación, regulación, control y concesión del servicio.

El Servicio podrá ser prestado por la Nación en forma directa o indirecta, constituyéndose la última forma regla general mediante la celebración de contratos de concesión, tal como lo prescribe el artículo 3 de la Ley 37 de 1993:

“Artículo 3.- PRESTACION DEL SERVICIO. El servicio de telefonía móvil celular estará a cargo de la Nación, quien lo podrá prestará directa o indirectamente, a través de concesiones otorgadas mediante contratos a empresas estatales, sociedades privadas o de naturaleza mixta en las que participe directa o indirectamente operadores de la telefonía fija o convencional en Colombia ...”

Podrán ser concesionarios del servicio de Telefonía Móvil Celular las empresas estatales, las sociedades de economía mixta y las sociedades privadas, siempre y cuando estas últimas cumplan con los requisitos previstos en el artículo 3 parágrafo 1 de la Ley 37 de 1993:

“Parágrafo 1. - Las sociedades privadas o mixtas de que trata este artículo deberán estar constituidas como sociedades anónimas. Las sociedades privadas que sean concesionarias del servicio de telefonía móvil celular deberán transformarse en sociedades anónimas abiertas, en un plazo de cinco años contados a partir de la fecha de adjudicación del contrato de concesión.

Para los efectos de la presente ley se entiende por sociedad anónima abierta aquella en que ninguna persona natural o jurídica sea titular, por si o por interpuesta persona, de más del 30% de las acciones representativas del capital social y que tenga inscritas sus acciones en las bolsas de valores. La Superintendencia Nacional de Valores vigilará el cumplimiento de lo dispuesto en este parágrafo “.

El artículo 37 de la misma Ley en concordancia con lo previsto en los artículos 75, 101 y 102 de la Constitución Política, establece que será el Ministerio de Comunicaciones la entidad encargada de *“asignar las frecuencias para la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular, distribuir y definir su cubrimiento y señalar las demás comisiones dentro de las cuales se prestará dicho servicio”*.

Para la asignación de las frecuencias el legislador ha previsto, que el espectro electromagnético a utilizar será cubierto en tres áreas cada una de las cuales tendrán sus correspondientes polos técnicos, dichas áreas serán: Oriental, Occidental y Costa Atlántica, tal como lo prevé el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 37 de 1993:

“Artículo 6.- CONTROL Y GESTION DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO. La asignación de frecuencias del espectro electromagnético se hará de tal forma que cubra tres áreas con sus correspondientes polos técnicos, los cuales serán definidos por el Gobierno Nacional. Dichas áreas serán la Oriental, la Occidental y la Costa Atlántica. El área Oriental deberá asumir la prestación de la telefonía celular en los nuevos departamentos y asegurar el desarrollo de este servicios en estos territorios en un plazo no mayor de tres años”.

La prestación de este servicio público se realizará a través de dos redes para cada una de las áreas, las cuales se han denominado “Red Celular A” y “Red Celular B”, las cuales mantendrán permanente comunicación a través del RPTC o cualquier otro medio.

En la licitación para la adjudicación de la concesión del servicio de Telefonía Móvil Celular, en cuanto a la Red Celular A solamente podrían participar sociedades de economía mixta que estuvieran especializadas en telecomunicaciones o en telefonía móvil celular mientras que, en la Red Celular B solamente podrían participar sociedades anónimas de naturaleza privada constituidas en Colombia, lo cual se encuentra dispuesto en el artículo 4 de la Ley 37 de 1993:

“Artículo 4.- De conformidad con la Constitución y la Ley, el Gobierno Nacional reglamentará las condiciones en que se deberá prestar el servicio de telefonía móvil celular, teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

b. Las concesiones se otorgarán en dos redes, que compitan entre sí, en cada área de servicio, conforme a la distribución de frecuencias asignadas por el Ministerio de Comunicaciones, a que se refiere el artículo sexto (6) de esta Ley. Una de estas redes, en cada una de las áreas señaladas, será operada por sociedades de economía mixta o por empresas estatales y la otra por las privadas ...”

#### 5.4. La Competencia en la Telefonía Móvil Celular

##### 5.4.1. Autoridad Competente

Con el fin de determinar la autoridad competente para regular y promover la competencia de todos los hechos y actos que implica la prestación del servicio público de Telefonía Móvil Celular, se debe adelantar un minucioso estudio sobre las normas que regulan la materia, ya que existen contradicciones entre ellas, dando lugar a grandes interrogantes al respecto.

En primer lugar, debe considerarse lo que establecía el derogado artículo 2º del Decreto 2.122 de 1992, según el cual la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones es el ente encargado de *“...regular y promover la libre competencia para que las operaciones sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad”*.

Al día siguiente de haber sido expedida la norma anteriormente referida, el Gobierno en uso de facultades extraordinarias a él concedidas en virtud del artículo 20 transitorio de la Constitución Política, expidió el Decreto 2.153, quien en su artículo 52 otorga competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer y sancionar de manera general las actuaciones contrarias a las normas relativas a la promoción del derecho a la libre competencia; iniciándose desde este momento el interrogante de cual sería la autoridad competente en materia de promoción del derecho a la competencia dentro del campo de las telecomunicaciones, para cuya solución debe tenerse siempre presente la regla metodológica en virtud de la cual “norma posterior prevalece sobre la anterior”.

Posteriormente se expidió la Ley 142 de 1994, ordenamiento que establece que sería la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones el ente encargado de la promoción y protección del derecho a la competencia en materia de servicios públicos domiciliarios dentro del sector de las telecomunicaciones; esta disposición en concordancia con la ley 37 de 1993, dificulta aún más la situación de desconocimiento sobre la autoridad competente en materia de derecho de la competencia en el sector de la Telefonía Móvil Celular, ya que como es claramente dispuesto en los ordenamientos referidos en sus artículos 14.27 y 1º respectivamente, la Telefonía Móvil Celular no es considerada como servicio público domiciliario, razón por la cual la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones resulta incompetente para la función a que se ha venido haciendo referencia, ya que dicho ente sólo es competente en materia de servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones.

Ante esta situación, debe interpretarse que es la Superintendencia de Industria y Comercio, la autoridad que conocerá y resolverá los conflictos que se generen en materia de derecho a la competencia en el sector de la Telefonía Móvil Celular

#### 5.4.2. Garantía General del Derecho de la Competencia en Materia de Telefonía Móvil Celular

La garantía general al mantenimiento de la libre competencia en el mercado de la telefonía móvil celular, se encuentra consagrada en el artículo 55 del Decreto 741 de 1993, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 55. - PROHIBICION DE PRACTICAS MONOPOLISTICAS RESTRICTIVAS. El concesionario del servicio de telefonía móvil celular en ningún caso podrá incurrir en prácticas que afecten la libre competencia del mercado en los términos de la Ley 155 de 1959 y el Decreto autónomo 2153 de 1992. (Subrayado es mío).

Queda prohibido al concesionario la realización de actos, convenios, acuerdos o combinaciones que tengan por objeto constituir ventaja exclusiva indebida a su favor o de otras personas, o que tiendan al monopolio de mercados complementarios a los servicios otorgados en concesión.”

Este principio general se encuentra a demás contenido en el numeral 1.25 del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública Internacional No. 045 de 1993 para la concesión de la Prestación del Servicio de Telefonía Móvil Celular. Dicho numeral dice así:

“Artículo 1.25. - PROHIBICION DE LAS PRACTICAS MONOPOLISTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA. El concesionario del servicio de telefonía móvil celular en ningún caso podrá incurrir en prácticas que afecten la libre competencia del mercado, en los términos de la Ley 37 de 1993 y del Decreto autónomo 2153 de 1992.”

#### 5.4.3. Derecho de Interconexión y Prohibición a la Discriminación

Uno de los factores fundamentales en la prestación del servicio de telefonía celular, es la posibilidad que deben tener las empresas prestadoras del servicio, de interconectarse a la Red Telefónica Pública Conmutada (RTPC), en condiciones de igualdad. Lo anterior se hace aún más crítico, si se tiene en cuenta que las empresas de telefonía fueron autorizadas para participar (y lo vienen haciendo) en la Red Celular “A”, con lo cual se podrían presentar ventajas y discriminaciones anticompetitivas frente a las empresas privadas de la Red “B”.

Los principios de no discriminación y acceso a la interconexión con la RTPC, se encuentran contenidos en el artículo 7º de la Ley 37 de 1993 y en el artículo 73 del Decreto 741 del mismo año. Las mencionadas normas dicen lo siguiente:

“Artículo 7 Ley 37 de 1993.- GARANTIAS DE INTERCONEXION, DE ACCESO Y COSTO. Los operadores de la telefonía móvil celular tendrán derecho de acceso a las redes telefónicas públicas conmutadas RTPC fijas, que se encuentran establecidas en el país, para efectos de la interconexión de los elementos de sus propias redes y para el manejo de su tráfico. Esta interconexión se someterá al principio de acceso igual - cargo igual, en virtud del cual los operadores de la red telefónica pública conmutada RTPC están obligados a prestar la interconexión en condiciones técnicas y económicas iguales a todo operador celular que lo solicite.

Los operadores de la red telefónica pública conmutada RTPC, que sean socios en empresas prestatarias del servicio de telefonía móvil celular, no darán a estas empresas condiciones técnicas y económicas ventajosas, en relación con las que se ofrezca a las demás empresas de telefonía móvil celular. (Subrayado mío)

Parágrafo.- La contravención a lo dispuesto en este artículo será sancionada por el Ministerio de Comunicaciones. Según el caso, el Ministerio podrá sancionar, tanto al operador de la red telefónica pública conmutada RTPC que haya ofrecido condiciones ventajosas, como al operador de la telefonía móvil celular que las haya aceptado.

Las sanciones consistirán en multas hasta por mil salarios mínimos legales mensuales, cada una, según la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión, sin perjuicio de las acciones judiciales que adelanten las partes.”

“Artículo 73 Decreto 741 de 1993.- PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACION. Los operadores de la Red Telefónica Conmutada RTPC, no podrán discriminar el tráfico de los operadores de la Red de Telefonía Móvil Celular o de alguno de ellos en beneficio propio o de otro operador.”

#### 5.4.4. Sanciones por Violación al Derecho de la Competencia

Aspecto importante en la regulación del servicio de telefonía celular, es el de las sanciones aplicables en caso de violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. En efecto, es importante resaltar que una violación a este tipo de normas puede desencadenar la caducidad administrativa del contrato de concesión para la prestación del servicio celular, lo cual acarrearía consecuencias económicas de gran importancia para las empresas afectadas.

En este sentido el artículo 43 del Decreto 741 de 1993, establece lo siguiente:

“Artículo 43.- CAUSALES ESPECIALES DE CADUCIDAD DE LOS CONTRATOS DE CONCESION DEL SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR. Además de las previstas en el artículo 62 del Decreto Ley 222 de 1983, de las especialmente establecidas en otras disposiciones legales y las que prevean en el pliego de condiciones y en el contrato de concesión del servicio de telefonía móvil celular, son causales para declarar la caducidad del contrato de concesión que se incluirán en el respectivo contrato, las siguientes:

d. La violación a la prohibición de incurrir en prácticas monopolísticas impidiendo la libre competencia en los términos establecidos en la Ley, el presente Decreto y el pliego de condiciones de la licitación.”

#### 5.4.5. Establecimiento de Tarifas

La facultad para fijar tarifas radica en la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Así lo determina el artículo 7º del Decreto 2.061 de 1993, que modificó el decreto 741 de ese mismo año. El mencionado artículo dice:

“ Artículo 7. - CRITERIOS GENERALES DE TARIFACION DE LA TELEFONIA MOVIL CELULAR. En relación con el servicio de telefonía móvil celular y para los efectos del ejercicio de las funciones que el Decreto 2122 de 1992 otorga a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, entre ellas de la fijar un régimen tarifario de este servicio, dicha entidad buscará promover la libre competencia entre las compañías de telefonía móvil celular con base en los siguientes criterios ...”

Uno de los principios más importantes en materia de tarifas, como ya se ha visto a lo largo del documento, es el de la no discriminación, razón por la cual la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones fijó mediante la Resolución No. 002 del 13 de Octubre de 1993 la tarifa de interconexión entre el terminal del abonado de la RTPC y la central de conmutación local. Esta tarifa estará vigente por un año a partir de la fecha de entrada en vigencia de la citada Resolución.

# The Recent Evolution of Competition Policy in Brazil: An Incomplete Transition<sup>1</sup>

*César Mattos*<sup>2</sup>

## I) Introduction

This article emphasizes some aspects of the transition in competition policy law and its application in Brazil in the nineties. We use Khemani and Dutz's (1992) classification about the three Schools of thought in competition policy: Structuralist, Statist and Chicago.

The main issue is that the country is coming from a period in which competition policy was based on the Statist School and progressively it is becoming a hybrid model between the Chicago and Structuralist Schools. In the second section, we briefly describe the Schools and their influence over competition policy in the USA, Japan, Korea and Brazil. In section three, the main aspect of the transition related to the Structuralist School will be presented, that is, the control of mergers by CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica)<sup>3</sup>.

The principal problem in the transition is the maintenance of a strong influence of the Statist School in competition policy making. This will be seen in sections IV and V, which deals, respectively, with the instrument of "Compromisso de Desempenho" (Performance Commitment-PC) in merger control, and the treatment given to abusive prices in the law.

The sixth section will evaluate one of the most striking problems of the transition, which is the lack of a strong action of CADE towards reducing or simply eliminating *government failures*<sup>4</sup>. We also argue for a more active role of CADE in the deregulation process, and as the advocate of liberalizing reforms in the public sector. The seventh section evaluates the relationship between trade liberalization and competition policy. Although trade

---

<sup>1</sup> I would like to thank Cynthia Mattos, Russel Pittman, Mario Cuevas, Neide Mallard and Pedro Dutra for their valuable comments. Additionally, I would like to thank CADE's President, Gesner Oliveira, since so many ideas treated here came from our talks. As usual, remaining mistakes are exclusive responsibility of the author.

<sup>2</sup> César Mattos holds a master's degree in economics from PUC/RJ and is an advisor at CADE.

<sup>3</sup> Administrative Council of Economic Defense. CADE is the competition policy agency in Brazil, similar to Federal Trade Commission in USA.

<sup>4</sup> There is some confusion over this terminology. We will use *government failures* to designate economic policies that hurt competition in a given market.

liberalization does not imply the obsolescence of the enforcement of competition policy law, the opposite is also clearly inadequate. In other words, the competition policy agency must take in consideration trade liberalization in it's analysis. As will be seen from CADE's jurisprudence related to geographical relevant markets, there is little attention, in practice, to trade liberalization. Section VIII will be reserved for conclusions.

## **II) Competition Policy in Brazil and the Three Schools of Thought**

There are several targets attributed to competition laws in different periods over the various countries. These targets will be more or less limited, depending on the policy makers view of the role of competition in national development, and the scope of state intervention.

The easiest way to evaluate and compare competition laws and policies around the world is to make some classification of the ways of thinking this subject. In this context, we think that the classification proposed by Khemani and Dutz over three schools of thought in competition matters can be very useful for our purposes. They are the Structuralist<sup>5</sup>, the Statist or Industrial Policy and The Chicago schools. The first one takes a competitive environment in the economy and a strong intervention of the state to keep or strengthen competition as fundamental issues.

The Chicago School shares the view of the Structuralist School about the importance of competition. However, the Chicago School, as usual, is very skeptical about state intervention in this area.

The Statist School does not believe that a competitive environment is very important for development. As a consequence, the State should not interfere to protect or strengthen competition in the country<sup>6</sup>. It is quite surprising that the Statist School converges to Chicago's view, when the subject is competition policy prescription. According to Franceschini and Pereira (1996), "the real difference between the two Schools, apparently antagonist, is just ideological, related to the definition of the role of the state in economics". Otherwise, the contradiction between these two Schools is critical in matters related to the role of the state in industrial fostering.

The Structuralist School, on the contrary, gives a high priority to competition policy not just for conduct regulation but also for the control of market structure by the competition agency. In fact, this statement is based on the most traditional issue in the literature on industrial organization: the

---

<sup>5</sup> It is important to note that the term "structuralist school" here is used in a different sense from the concept of structuralism used by CEPAL in Latin America.

<sup>6</sup> These similarities between the Chicago and Statist Schools is very well decried by Franceschini and Pereira (1996).

structure-conduct-performance model. According to Viscusi (1995), “the hypothesized linkage among these three concepts is that the structure (number of sellers, ease of entry, etc.) of a market explains or determines to a large degree the conduct (pricing policy, advertising etc.) of the participants in the market, and the performance (efficiency, technical progress) of the market is simply an evaluation of the results of the conduct “<sup>7</sup>.

Table I makes a comparison among the three Schools, following Khemani and Dutz’s classification:

**Table I**  
**Competition Policy in the Three Schools**

| <b>Issues</b>                                                                  | <b>Structuralist School</b>                                | <b>Chicago School</b>                                                                                                              | <b>Statist or Industrial Policy School</b>                                                                                         |
|--------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Competition Importance                                                         | High                                                       | High                                                                                                                               | Low                                                                                                                                |
| State Intervention through Competition Policy                                  | High                                                       | Low                                                                                                                                | None                                                                                                                               |
| Correlation - Market Structure and Conducts                                    | Strong                                                     | Weak                                                                                                                               | Not a relevant problem                                                                                                             |
| Barriers to Entry                                                              | Erected by concentrated structures                         | Erected, mainly, by government failures                                                                                            | Not a relevant problem                                                                                                             |
| Competition Policy Scope                                                       | Strong intervention in market structure                    | Minimalist, avoiding excessive intervention, restraining to fight cartels and to eliminate barriers to entry erected by government | Minimalist, because such a policy may damage the competitiveness of national enterprises, given that it reduces economies of scale |
| Main targets of state intervention                                             | Market deconcentration and income distribution improvement | Microeconomic efficiency                                                                                                           | Competitiveness with an active government “picking the winners” and improving scale gains                                          |
| Evaluation about the positive relation between concentration and profitability | Indicative of monopolist practices                         | Higher Performance of concentrated enterprises in particular sectors                                                               | Higher Performance of concentrated enterprises in all industrial sectors                                                           |
| Price intervention                                                             | Not a relevant matter                                      | None                                                                                                                               | Strong                                                                                                                             |

<sup>7</sup> See Salgado also (1996).

Source: Khemani and Dutz and mine.

Although the authors do not propose any classification of countries in terms of the influence of the Schools in legal framework and practice, we think this procedure may be useful.

Korea and Japan, for instance, undertook policies very close to the Statist School. It becomes clear when we observe that one of the main benefits given by the Japanese government through MITI to “target-sectors”, was the exemption of antitrust legislation<sup>8</sup>. However, despite the closeness of Asian economic policies to the Statist School, competition policy was not irrelevant in practice. According to Khemani and Dutz, “strong government policies have supplied the discipline imposed by market forces”, in that “conglomerates must compete for government subsidies, for access to credit, and for foreign exchange”. So, despite Statist School influence, Asian countries paid strong attention to competition, and that made all the difference from the Brazilian Statist model of the past.

In fact, the legal framework and economic policy in Brazil from the seventies until the beginning of the nineties, as in Asian countries, were very close to the Statist School, but in a “pure” way, i.e., without any drive related to competition fostering, as had the Asians. In other words, the Asian model followed industrial policies close to Statist model, but using competition concerns as crucial parameters for state intervention out of the market.

In the past, the Brazilian government did not make any relevant repressive action against anticompetitive conducts nor any policy toward structure control. On the contrary, Salgado (1995) argues that “concentrated, differentiated, blended or fragmented, the oligopolies belonging to the Brazilian structure, had strong help from the state. Even barriers to entry, such as scale and access to technology, were - directly or not - erected by the State’s hand.” So the State, besides avoiding action against concentrated structures, fostered the concentration process and even the maintenance of high degrees of concentration, when it created barriers to entry, through regulations and “pick-the-winners” policies (as did Asian countries).

The statistics on state repressive action against anti-competitive conduct speak for themselves. According to Farina (1990), “from 1963 to 1990, CADE took care of about 337 processes, 117 of which were considered valid, it being that only 16 were condemned. Those 16 processes were all suspended by the judiciary branch after judicial resources from the enterprises accused”.

It is interesting to observe that despite North American economic policy being very close to the Chicago School, it’s competition policy model

---

<sup>8</sup> See Guimarães et alii (1995). According to Salgado(1995), Japanese antitrust legislation only began to work in 1977.

can be described as a hybrid between that one and the Structuralist School. The main aspect of American experience related to the Structuralist view is merger control, made, nowadays, through the Federal Trade Commission - FTC and the Department of Justice - DOJ<sup>9</sup>.

Otherwise, USA antitrust policy has focused on efficiency targets, which are, according to table I, an issue close to the Chicago School<sup>10</sup>. Anyway, it is important to keep in mind that, as a general rule, American economic policy in the last twenty years had been increasingly close to the Chicago School, and this clearly restrained the work of the FTC and DOJ, which can be taken as a “Structuralist island” in the public policy of that country.

In the nineties, Brazilian and Asian antitrust policies became closer to the American hybrid model. However, we argue that in Brazil there remain some undesirable traces of the Statist School in antitrust policy making and even in the legal framework. In this sense, we argue that it is important for the country to complete the transition and consolidate a hybrid model that strengthens positive aspects of both the Structuralist and Chicago Schools. Far from exhausting all the characteristics of the “incomplete transition”, we will focus on four crucial points, which we believe, show the more acute problems of competition policy in the country: A) The Brazilian merger control system, focusing on the way that CADE has used the so-called “Performance Commitments (PCs)”<sup>11</sup>; B) Competition policy and price control in Brazil; C) The link between competition policy and liberalizing reforms and D) The link between competition policy analysis and trade liberalization. The next section presents the legal evolution of merger control in Brazil.

---

<sup>9</sup> In the USA, the judiciary branch has a strong role in antitrust policy and is not very close to the Chicago ideas.

<sup>10</sup> Lande (1996) points an interesting issue of Sherman Act history related to its targets. According to the author, despite the popular interpretation of Bork that the Sherman Act focused on efficiency and, therefore, would be close to the Chicago School in this respect, the historical evidence of the congressmen’s intentions at the time indicate that the income distribution target, close to the structuralists, was a major issue. Being valid this interpretation, the influence of the Structuralist School in American competition policy would be even greater. Recent American competition policy reveals that the influence of the schools vary a lot, especially in relation to the targets. Salgado (1996) emphasizes that the strong weight given to the Chicago School in the Reagan administration is being changed by an increasingly role of the distributive issues in the Clinton administration. This seems a revival of some Structuralist School concerns in antitrust policies. Thus, the american hybrid model varies a lot in relation to the school’s weight in antitrust law application.

<sup>11</sup> Article 58 of Law 8.884/94.

### III) Merger Control in Brazil

The change in the Brazilian antitrust model from a Statist model to a hybrid one, with a strong weight on Structuralist tradition, is very clear when we observe the legal evolution of merger control in the country. Law 4.137 from 1962, that created CADE, stated that “control was not applicable to mergers and other transactions between enterprises which caused change of shareholder’s control”. But the main feature is that the Brazilian government would never allow CADE to block mergers. This was perfectly consistent with the Brazilian Statist model of that time.

The evolution began only in the nineties, when the Brazilian government made strong changes to law 4.137/62 through law 8.158 from 1991 (today it has already been changed by law 8.884 from 1994). Differently from the earlier legal framework, law 8.158/91 is explicit on the need of merger control. The law stated that “any agreements that can limit or reduce competition, including mergers, whose consequence be a market share higher than 20% in the relevant market” must be approved. However, the evaluation of mergers would be done by the “Secretaria Nacional de Direito Econômico” - “Economic Law Department of the Justice Ministry” (today it is called Secretaria de Direito Econômico-SDE)<sup>12</sup>, which is not independent like CADE.

Law 8.884/94 changed merger control from the SDE to CADE, and strengthened the independence of this last one. President, commissioners and the attorney of CADE would enjoy fixed mandates, signaling a new mindset in public policy toward structure control close to the Structuralist School.

Even in relation to anticompetitive conduct repression, law 8.884/94 emphasizes structure control. While law 4.137/62 did not establish any structural penalty, law 8.158/91 already stated that CADE could recommend divestiture to punish anticompetitive conducts. Law 8.884/94 strengthens the power of CADE to intervene in structure, punishing anticompetitive conducts. Article 24 of the law states that one of the possible punishments imposed by CADE for anticompetitive conducts is an order to divest assets or to quit some of the economic activities of the company. However, this kind of punishment has not been applied yet<sup>13</sup>.

On the other hand, it is very important to take care in controlling structure in Brazil, specially considering the poor tradition of the country in this area. The reference to concentration indices like the HHI<sup>14</sup> to define

---

<sup>12</sup> SNDE was created in 1990 as an investigative body, separating this function from the judgment one worked by CADE. Before 1990, there was no such separation.

<sup>13</sup> Even the fees applied since the approval of the new law have been few and very modest.

<sup>14</sup> Herfindhal Hirschman Index.

damages to competition as used by FTC and DOJ<sup>15</sup> must be very parsimonious when it is applied to Brazil's reality. CADE's president stated this very clearly in the judgment of the Kolynos/Colgate merger in 1996:

"We must not overestimate concentration indexes in the antitrust decision process given that:

- despite the existence of a strong correlation between degree of concentration and above normal profit margins, the modern theory of industrial organization and empirical evidence do not confirm the hypothesis of a simple causal relationship between those indicators;
- the Brazilian industrial structure has some particular aspects due to the nature of the import substitution process that marked the growth dynamic in almost all of this century and due to its smaller size relative to the American economy, for which the FTC and DOJ classification is applied<sup>16</sup>..
- the Brazilian economy is passing through a strong productive revolution due to the adjustment of companies to trade liberalization and price stability through deep structural changes in great part of the relevant sectors for antitrust analysis."

These special characteristics of Brazilian economy can be challenged by competition authorities in three ways:

- First, nowadays, a lot of mergers in Brazil can be seen as part of a process of efficiency search by local companies to gain competitiveness in front of foreign competitors. It means that efficiencies may be, on average, more emphasized in Brazil than in USA, in terms of offsetting concentration increase derived from a merger;
- Second, it is important to review HHI intervals as defined in American Merger Guidelines of FTC and DOJ to evaluate potential anticompetitive effects in the Brazilian reality;
- Third, the geographical relevant market can be more frequently defined with scope greater than the national territory than in USA. It is important to remind that concentration indices are always defined in a geographical relevant market. We will focus this matter in the seventh section.

Thus, in average, the Structuralist content of the Brazilian hybrid model of antitrust policy can be relaxed relatively to the parameters used in American experience.

Beyond these problems, we must point out a distortion. CADE has focused its work, since 1994, more on mergers than on anticompetitive

---

<sup>15</sup> See DOJ-FTC Guidelines(1992) and Viscusi (1995).

<sup>16</sup> Brazilian GDP is about 10% of American.

conducts, which is not consistent with the international trend according to Farina (1994). This can be seen by the low level of anticompetitive conducts judged relative to the stock of such cases at CADE in 1996: It reached 23%, compared to the same statistic for mergers of 59%. It is not adequate that the time spent by CADE's staff on merger control impair the work on anticompetitive conducts. In passing, this last task should be taken as the most important work of CADE, specially to improve its educational function for society on competition affairs. Anyway, the solution for matters related to the sluggishness of case analysis depends on a strong program of technical improvement of CADE, which involves a higher amount of budgetary resources from the federal government.

The next section studies the institute of the "Performance Commitment" (PC) and the Schools' influences (positive or negative) on it.

#### **IV) Performance Commitments in Brazil and the Transition of Brazilian Antitrust Model**

Brazil, like several other countries, has intermediate solutions for mergers that can cause damages to competition, besides the simple blocking of the whole transaction. These interventions are typical of a competition policy close to a Structuralist approach. The USA makes intermediate solutions through the restructuring of the transaction, which are generally called "Consent-Orders", including divestiture of assets, technology licensing, trademark transactions and so on<sup>17</sup>.

According to Boner (1992), the advantages of those solutions happen specially "in transactions involving multiproduct companies where the reviewing agency's antitrust concerns arise out of a discrete overlap or set of overlaps that can be eliminated by partial divestiture."

In Brazil, the so-called "Performance Commitment" (PC)<sup>18</sup>, regulated by article 58 of law 8.884/94, is similar to the American "Consent Order".

A remarkable difference between these two institutes is that the Consent Order focuses on structural commitments targeting the elimination or reduction of competitive damages of the transaction, while the PC has wider scope in its clauses, which is a strong indication (almost always negative, as

---

<sup>17</sup> According to the DOJ's manual, "while partial divestiture is the most common remedy, the agencies have demonstrated an increased willingness to entertain alternative remedies such as licensing of intellectual property to create or enhance a competitor and, in unusual cases, even "conduct" relief (permitting the acquisition to go forward conditional on certain changes in the parties' ongoing operations)".

<sup>18</sup> A synthetic table of the PCs already made by CADE is in Appendix I.

we will argue) of the remaining strong influence of the Statist School in Brazilian policy making<sup>19</sup>. The PC's clauses can be of two types:

- a) structural, involving divestiture, selling of assets, technology licensing, equipment leasing etc... This kind of clause is similar to that used in American Consent Order.
- b) behavioral, aiming to compensate, through efficiency gains or conduct restrictions, the damages on competition. This kind of clause has a strong content based on the Statist model, which we consider inadequate for the new Brazilian economic environment.

Based on Brazilian experience after 1994, we suggest to dividing behavioral clauses in three types:

- i) technical efficiency guarantees, such as productivity increases, quality and technological improvements and investment increases, when they represent a positive net return to the company, improving the profit maximization of the entrepreneur (See article 54 of law 8.884/94).

These are based on the assumption that the company's benefit will increase social welfare as well. This kind of target is linked to the Chicago School. However, it is clear that the Chicago School would be very skeptical about any kind of state intervention through a PC to reach these improvements;

- ii) non-technical or social efficiencies guarantees, involving some distribution of the benefits of the merger to society, specially to consumers ( See article 54). These efficiencies are not targeted to improve the company's profit maximization, but social welfare, at least in the short run. Several commitments linked to this kind of efficiency have been demanded by CADE: lower prices or some kind of price control, production and employment increases (article 58 of law 8.884/94), maintenance of trade-marks, financing of social programs, quality and technological improvement, investment increases, when they result in a net negative return to the company;
- iii) conduct commitments, which involve a previous promise of the company to avoid some conducts considered anticompetitive in that sector or to implement some pro-competitive actions. One important example of this kind of clause is observed in the Gerdau/Pains merger process, where CADE demanded a guarantee of input supply to some agents<sup>20</sup>, or in the Rockwell-Albarus merger where CADE forbid the concession of

---

<sup>19</sup> There is a debate among the experts if the "performance commitments" include or not structural commitments. In practice, CADE is using "Performance Commitment" on a broader sense, which we will follow.

<sup>20</sup> See Appendix 1.

privileges that would not be extended to competitors. The “conduct commitment” clause is close to that used in another legal tool of law 8.884/94 named “Compromisso de Cessação de Prática” (article 53 of law 8.884/94)<sup>21</sup>, which is focused in anticompetitive conduct control. This last one is similar to the Consent Decree in the USA, where it is becoming increasingly frequent with a strong emphasis on non-discrimination clauses.

Thus, behavioral clauses do not search to reduce or even eliminate the causes of damages to competition, as in the case of structural clauses. The conduct commitment tries to compensate damages to competition, but without dealing with the primary causes linked to structural change in the market. But the first two kinds of clauses (technical and non-technical) neither reduce the cause of competition damage nor its consequences. They only try to compensate competition damages by efficiencies guarantees in the context of the “rule of reason”<sup>22</sup>.

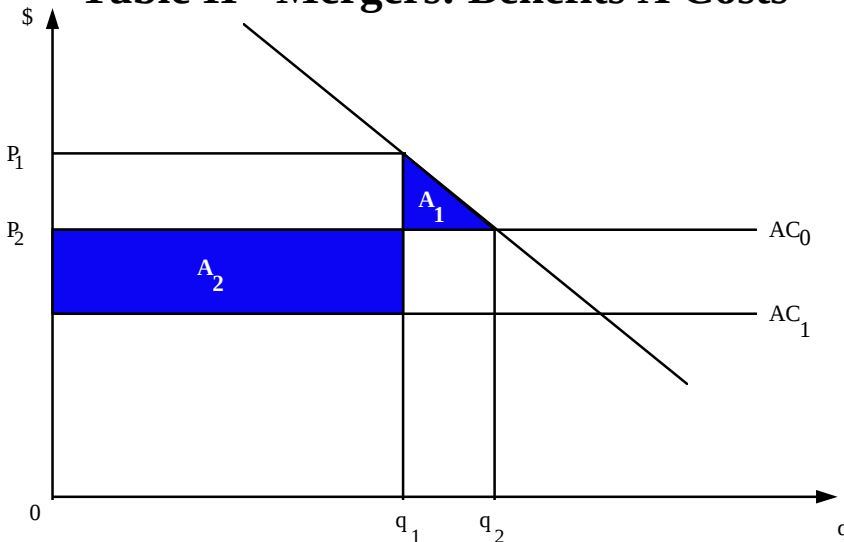
Just to elucidate the principle used in technical efficiencies clauses, we use the graphical example of Viscusi in table II, showing benefits and costs of a horizontal merger: “The horizontal line Aco represents the level of average costs of two firms before combining and Ac1 shows the average costs after merger. Before merger, the degree of competition is sufficient to force price down to Aco. After merger, costs fall and market power is created-which leads to price increasing from Po to P1. The merger results in a deadweight loss in consumers surplus equal to the shaded triangle A1. However, there is a gain to society because the cost savings, given by the shaded rectangle A2”. The idea behind a technical efficiency clause in a behavioral PC is that CADE would wish to be safe that the decrease of AC0 to AC1 will be enough such that rectangle area of A2 is greater than A1<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> See Mallard (1995) for a better understanding of the “Compromisso de Cessação de Práticas”. See Mattos (1996) for a critical approach.

<sup>22</sup> The “rule of reason” is the opposite of “per se” rules. According to Salgado (1995), while this last one represents an “absolute prohibition for certain kind of behaviour”, in the “rule of reason”, “the competition agency or courts will observe the trade-off between benefits and costs” of the practice or merger. For an overview of the use of this concepts for American antitrust policy, see Pittman (1996).

<sup>23</sup> Williansom (1968) introduces this explanation with more rigour. An interesting conclusion is that small decreases of costs will, normally, be enough to counteract great price increases, even with a high demand elasticity.

**Table II - Mergers: Benefits X Costs**

An useful division of behavioral PC clauses of technical efficiencies, according to its motivations, can demonstrate the lack of practical sense in establishing obligations for the company targeting profit maximization improvements. So, technical efficiencies can be:

**A)** introduced by the company as intrinsic to the transaction, but without certainty of CADE about its truth. In other words there is asymmetric information of CADE relative to the company. The company states that such efficiencies are a logical consequence of the transaction, and CADE, since it does not know if this is true, put them as an obligation of the company in the PC<sup>24</sup>. However, observe that if the company is, in fact, lying or stating without being sure, these clauses will result in inefficient outcomes for the company, weakening the main reason for their inclusion in the PC: profit maximization.

**B)** introduced by the company as intrinsic to the transaction with CADE being sure that this is really true. In other words, there is symmetric information of CADE relative to the company. However, there would be no reason for the inclusion of such efficiencies in the PC, *ceteris paribus*, since the profit maximization behavior hypothesis would warrant that the same would be done, independent of its inclusion as an obligation in the PC. The

<sup>24</sup> The incentive for the company to increase alleged efficiencies is to reduce the rigour of CADE's analysis.

sole reason to insert this kind of clause in a PC would be the breaking-up of profit maximization hypothesis, based on the presumption of the likelihood of X-inefficiency after merger, caused by damages to competition. Viscusi puts it well: “The pressures of competition force perfect competitors to be cost minimizes, whereas the freedom from competition makes it possible for the monopolist to be inefficient, or X-inefficient. That is, the monopolist may operate at a point above its theoretical cost curve”. In other words even if the company presents good faith in terms of the alleged efficiency, damages to competition will induce the company to work inefficiently, off of it’s profit maximizing equilibrium. However, even in this case, these clauses may be looked on with some reservations:

- the hypothesis of symmetric information by CADE seems implausible<sup>25</sup>;
- if the transaction is likely to create technical inefficiencies caused by damages to competition, the best procedure is to use structural clauses in place of behavioral ones in the PC.

C) Not introduced by the company, but CADE thinks that the inclusion of such clauses must improve company efficiency, increasing its profit. The sole reason for the inclusion of such efficiencies in the PC would be the presumption that CADE knows more about the company than itself does, which we think, as a practical matter, should be disregarded.

Thus, it becomes clear that the reasons behind insertion of behavioral clauses related to technical efficiencies in the PC, given lack or presumption of superior information or likelihood of x-inefficiency are, in fact, fragile. It can be taken as undesirable vestiges of the typical interventionist approach of the Statist School. It must be used only in exceptional circumstances, when there is a lack of potential buyers in the case of structural clauses involving divestiture, for example.

In behavioral clauses relating to social efficiencies, the lack of any relationship between those with profit maximization leads to the conclusion that they are not intrinsic to the transaction. In other words, as there do not exist profit motives, the rational entrepreneur will never work for them by his own. Thus, social or non-technical efficiencies focus on social return against private one, when these are not coincident. Social efficiencies can be:

---

<sup>25</sup> Schymura emphasizes how hard is for an antitrust agency to evaluate efficiencies size of an operation and its asymmetric information relative to the company. However, the author concludes favorably about the approach proposed by Brodley in two stages: In the first one, the agency elaborates a list of efficiencies that the company must perform in a given term and, in the second stage, the agency must evaluate the fulfillment of those efficiencies. As we argued in this section, CADE already does it in practice, which we consider inappropriate by the reasons exposed.

a) linked to economic decisions of the company, such as investments, quality improvements, production and employment increases, price decreases or control, export performance, trade-mark maintenance. These clauses can both improve consumer welfare and/or improve government policies (inflation control, unemployment decrease, trade balance improvement, etc. The most typical social clauses in CADE experience with PCs are related to price and production targeting, and aim to reduce or even eliminate the deadweight loss resulting from the merger, as we have already seen in rectangle area A1 from Table II.

Theoretically, an optimum price regulation can eliminate the deadweight-loss resulting from monopoly power, as long as this control does not exceed the limit of the competitive equilibrium<sup>26</sup>. However, this control means, many times, a strong restriction on a company's behavior that can distort resource allocation. More than that, we can say that it is the antithesis of present economic policy in Brazil. It is important to remember that experience has already demonstrated that this kind of clause is very hard to implement in practice, given lack of information by the competition policy agency and by the unavoidable political intervention involved in any bureaucratic control of variables like prices and production. Up to now, there are a total of 7 PCs presented in Appendix I which involve some kind of price clauses, which is remindful of the interventionist-minded time of price control through CIP.

The cases in which some kind of price control by CADE may be accepted are very few, as we will see in the next section. However, it is important to consider that the inclusion of some social efficiencies in the PCs seem to be unavoidable in some cases, just to make it possible to approve certain mergers that, clearly, create enough technical efficiencies. The problem is legislation rigidity. Observe from the area of rectangle A2 in table II, that technical efficiencies are completely appropriated by the entrepreneur. On the other hand, the consumer loses part of his surplus represented by A1, lower than A2. In this case, law 8.884/94 states in article 54 that CADE can only authorize mergers that hurt competition when they fulfill requirements of both technical and social efficiencies. In other words, even if A2 is higher than A1, law 8.884/94 considers the merger undesirable, given that the consumer lost A1. Given this restriction in the law, it is certainly desirable to establish social efficiencies in order to approve the merger.

Anyhow, there are some curious examples of social clauses in the PCs such as in the Helio/Carbex merger, where CADE ordered the

<sup>26</sup> For more details see Pyndyck & Rubinfeld (1991) Chapter 10. The optimum price control should already check for the existence of increasing returns, which is not consistent with competitive equilibrium.

maintenance of the production of some goods that were on a technological obsolescence path. Even the Statist School would not take such a measure against technological improvement.

Other examples of PC clauses lacking economic sense are the order for trade-mark maintenance in Melita/Jovita and Santista/Carfepe mergers, or the employment warrant established in Oriento/Ajinomoto PC. In the first case, it is clearly better to leave to the entrepreneur the choice about the maintenance of some trade-mark in the market. If it remains profitable to keep a trade-mark, it is not necessary to include this obligation in the PC.

It is curious that the PC of Oriento-Ajinomoto, at the same time that it orders cost reductions, obliges the company to keep the same employment level as before merger. It is clearly an example of target contradiction.

Thus, as in the clauses of technical efficiencies, those social efficiencies related to economic decisions of the company have strong Statist model contents, which make no sense in the present moment of Brazilian economic reality. It is important to bear in mind that we don't argue against efficiencies by itself, which, of course, are positive, but only against its inclusion in a PC monitored by CADE. This body takes the risk of perform some functions of the old CDI (Industrial Development Council)<sup>27</sup> if CADE's demands of technical efficiencies and social efficiencies related to economic decisions of the company remain a common practice<sup>28</sup>. We can still add to those problems the low ability of CADE to perform fiscalization requirements of those clauses, which is a problem that is really happening and is implying a fall in credibility of the PC as a tool of the brazilian competition policy and of CADE itself.

b) not linked to economic decisions of the company (or, alternatively, that don't affect resource allocation of the company), such as pollution control, dismissed personnel retraining, etc....

In this case, consequences of *government failures* are lower, since they do not damage either allocative or productive efficiencies of the company. Additionally, they can improve competition aspects, as is the case in one of the points of Gerdau's decision and one of the Kolynos/Colgate PC

---

<sup>27</sup> As Franco and Fritsch (1994) state "in many industries the key source of regulation as regards the expansion of productive capacity and "adequate" levels of minimum domestic content was the project evaluation activity carried out by the Industrial Development Council (CDI) which was created in 1969 and closed in 1988".

<sup>28</sup> In this sense, we agree with Schymura (1997) about the growing importance of efficiencies in antitrust analysis, but we disagree in respect of the proposal of the author to include it in PCs.

clauses, which were retraining of dismissed personnel. This kind of social efficiency can:

- i) correct a negative externality of sectoral unemployment caused by company restructuring;
- ii) enlarge the labor market supply side flexibility;
- iii) create a series of self-owned businesses, improving competition in those areas. Another interesting example was the clause of dental education investments in the Kolynos/Colgate PC<sup>29</sup>.

Thus, there are two promising kinds of behavioral clauses in CADE's analysis for inclusion in a PC:

1. Conduct clauses;
2. Social efficiencies not linked to economical decisions of the companies.

But even these two must be used parsimoniously, avoiding excessive damages to the companies.

In proceeding, it is important to analyze statistics about PCs clauses, consistent with our proposed classification<sup>30</sup>. Observe the strong weight of behavioral clauses of technical efficiencies and social efficiencies involving economic decisions of the companies, a strong evidence of the Statist School influence in the PCs. This is true not only of the quantity of PCs but also for the average number of clauses of each kind in the PCs in table III.

**Table III**  
**Performance Commitments Clauses in CADE**

| <b>Performance Commitments Clauses in CADE</b> |                        |                                                 | <b>Quantity of PCs</b> | <b>Average Number of Clauses</b> |
|------------------------------------------------|------------------------|-------------------------------------------------|------------------------|----------------------------------|
| Structurals                                    |                        |                                                 | 5                      | 1,4                              |
| Behaviorals                                    | Technical Efficiencies |                                                 | 15                     | 2,8                              |
|                                                | Social Efficiencies    | Linked to Economical Decisions of Companies     | 15                     | 3,9                              |
|                                                |                        | Non-Linked to Economical Decisions of Companies | 4                      | 1,7                              |
|                                                | Conduct                |                                                 | 7                      | 1,6                              |

Source: CADE. Author's elaboration.

<sup>29</sup> Observe that this kind of social efficiency can benefit the company, through a demand increase of lower income groups. Thus, this program, in the limit, could be considered even a technical efficiency PC clause if its net return was positive.

<sup>30</sup> Some methodological explanations about technical and social efficiencies will be made in the Appendix I.

Of course, even structural, conduct and social efficiencies not linked to economic decisions clauses are not always consistent with a less Statist influence in merger control. These clauses must be analyzed case by case, which involves research work beyond the scope of this article.

### **V) Price Control by CADE**

One of the aspects of competition policy where CADE should be closer to the Chicago School prescriptions is abusive price control. It is important that CADE introduces an approach completely different from the old CIP and SUNAB approaches in the past. Both were responsible for a strong price control very far from the market direction. This can be taken as one characteristic of the Statist School Model. The control focuses exclusively on the cost structure presented by the companies which means only the supply side of the market, disregarding the demand side.

This kind of intervention had two additional failures:

- information asymmetry between the controlled companies and the government bureaucracy;
- the CIP became, in practice, a coordinator among companies around the price fixed, so it could be seen as a cartel sponsor<sup>31</sup>.

The problem is that this kind of interventionist view influenced strongly:

- i) the competition law 8.884/94;
- ii) the public perception about CADE's role;
- iii) the government expectation about CADE's role<sup>32</sup>.

This becomes transparent when we observe in table IV that more than half of the judged cases in CADE in 1996 were about abusive price increases, which are a phenomenon typical of an inflationary economy. It is interesting that the majority of the abusive price processes that entered CADE began in the Finance Ministry, which shows that a distorted governmental expectation about CADE is at the root of this problem. Thus, it is important that CADE corrects this wrong image of a price controller such as CIP and SUNAB.

---

<sup>31</sup> See Salgado (1995).

<sup>32</sup> This aspect of Brazilian transition is explored by Franceschini and Pereira (1996).

**Table IV**  
**Frequency of Judged Conducts in CADE in 1996**

| <b>Conducts</b>                           | <b>Quantity</b> | <b>%</b> |
|-------------------------------------------|-----------------|----------|
| Abusive Price Increases                   | 31              | 52,5%    |
| Cartelization                             | 15              | 25,4%    |
| Price Coordination Made by an Association | 2               | 3,4%     |
| Customer or supplier discrimination       | 1               | 1,7%     |
| Price fixing                              | 1               | 1,7%     |
| Predatory Pricing                         | 1               | 1,7%     |
| Refusal to Sell                           | 1               | 1,7%     |
| Tie-in Selling                            | 1               | 1,7%     |
| Others                                    | 6               | 10,2%    |

Source: CADE

Another important consequence is the introduction of a new article in Brazilian competition policy law quoting explicitly abusive prices. It is known how hard is, conceptually and in practice, to define abusive prices. According to Pittman in a Brazilian newspaper<sup>33</sup>, “abusive price increase is not considered a problem in American antitrust law. However, Brazil is not alone. The majority of countries around the world have laws explicitly quoting punishments to “abusive price increases”, including the European Union. But these laws are not quite used in practice, since it is very hard to know if price increases were, in fact, abusive”.

According to Stevens (1995), it is even harder for the entrepreneur to know himself if he is increasing his prices in an abusive way: “It is also notoriously difficult to establish a satisfactory test as to what constitutes excessive or “abusive” prices; the industrialist is often left confused or finds it impossible to apply the test in practice”.

An alternative to reduce CADE’s image of a “price controller” may be to improve the definition of abusive price control in Law 8.884/94, that fails in three aspects:

- remains focusing only on the supply side, neglecting the demand side.

Similarly to CIP’s time, competition law takes in account to define abusive prices:

- i) cost evolution of the company;
- ii) quality improvement;
- iii) last price of the good, when there is no substantial quality changes;
- iv) prices of similar goods in competitive and comparable markets and;

<sup>33</sup> Newspaper “Folha de São Paulo”.

v) agreements toward price fixing<sup>34</sup>.

Thus, when there is a sudden increase in demand above supply possibilities of response, the implicit rationing proposal in the law are queues or restricted access to goods for seller's friends!!!

- the concept of abusive prices is not restricted, as it should be, to sectors where there exist market failures derived from lack of information, dominant position and strongly inelastic demand curves. Health care plans, School monthly payments and prices from some infrastructure sectors, have a high frequency of those failures<sup>35</sup>;
- contestability of the particular market.

If law 8.884/94 included these reservations in the definition of abusive prices, there would be no need for CADE's intervention in the majority of conducts related to prices.

Thus, Brazilian law still distrusts two basic roles of the price system in capitalist economies:

- to establish rationing rules in cases of supply or demand shocks;
- to help, as quick as possible, price convergence to equilibrium after shocks<sup>36</sup>.

This kind of problem derives from the specific historical moment of the law's edition. According to Oliveira (1996), law 8.884/94 was strongly influenced by the need to build an adequate institutional environment as a background to Real Plan. In other words, the Real Plan policy makers were much more looking for an accessory tool for the stabilization plan than for a new model of competition policy for the long run<sup>37</sup>. It is important to note that in an inflationary process such as Brazilian economy was suffering until the first semester of 1994, abusive price increases were intrinsic to economy working, since price system lost its informational content and signaling role. So inflation created market failures over all the economy, not being restricted to specific sectors. Thus, it was logical that the focus of government policy

---

<sup>34</sup> Observe that this is not a necessary provision, given that the conduct of price fixing jointly with the competitor is already mentioned in inciso I of article 21.

<sup>35</sup> Health and education market failures can be corrected, in the long run, more by the public expenditures in those areas than by price controls. However, it demands the acceleration of constitutional reforms such as social security and public administration.

<sup>36</sup> It is out of the scope of this article to discuss the notion of price equilibrium and its problems.

<sup>37</sup> Stevens (1995) goes beyond: "Inclusion of abusive prices in the legislation is therefor viewed by many as part of of the government's attempt to control inflation and the main reason for the implementation of the new antitrust law".

through CIP and SUNAB was in price control and that this kind of view still influences CADE's working.

In a stabilized economy, there are always other anticompetitive practices at the root of abusive prices, and CADE should act strictly on them. In other words, CADE must move the focus from the consequences of abuses (which was almost unavoidable in an inflationary environment) to its primary causes.

We hope that CADE's image as price controller will vanish after the consolidation of two processes:

i) price stabilization;

ii) the dissemination of competition culture in Brazilian society<sup>38</sup>, with economic agents recognizing anticompetitive practices which are at the root of abusive price increases. Such a process demands continuous learning by economic agents and a growing consensus about what is an anticompetitive practice.

Anyway, CADE's trend has been, as in other countries where legal framework has explicit clauses about abusive price increases, to not punish this kind of conduct. In fact, this is a positive feature of CADE's work. In 1996, there were 22 cases in CADE which the council considered anticompetitive, but none of them was related to abusive price increases, despite the great frequency of this kind of charge. The three conducts observed in those 22 processes were price coordination through an organization, Cartelization and trading restraints for customers. It is important to note that the three kinds of conducts caused abusive prices increases as a by-product. However, the main difference was that price increases were not taken as a cause, but as a consequence of another conduct.

## VI) CADE and the Liberalizing Reforms

Probably, the most important contribution of the Chicago School in the competition policy debate is its diagnosis about the main cause of barriers to entry in an economy: *government failures* based on excessive regulations.

Thus, Boner indicates that "competition agencies have played significant roles in regulatory policy making and have tended to support deregulation in reforming economies". According to Pittman (1996) "a good competition law and strong enforcement are important, even vital components of a policy of economic liberalization". The lack of a good competition law, as Pittman states, will have as a result that "customers will not enjoy the full

---

<sup>38</sup> Nowadays, the spreading of a culture of competition is one of the main goals of CADE.

benefits of other liberalizing policies, as firms collude to raise prices, merge to remove competition, or take monopolist actions to destroy competitors, all without government interference”.

Therefore, competition agency policies should have a strong interconnection with deregulation policies. Boner goes beyond, stating that “raising competition advocacy from an advisory to a law enforcement function..... helps ensure that reforms are not weakened by subsequent regulatory action at the regional or lower levels of government”<sup>39</sup>. In other words, since there is always a trend for revival of regulation, even in other forms, it is important to strengthen the links between CADE and the general strategy of deregulation, which involves putting government actions under the scrutiny of competition law<sup>40</sup>. World Bank and OECD pointed out that an important task of a competition agency may be focused in “the elimination of regulation in markets where it is unnecessary, and where it is necessary (because natural monopolies exist), the agency can urge a form of regulation that is the least restrictive and fosters the maximum possible competitors”.

The Brazilian deregulation process that happened between 1990 and 1992 was very wide in scope and successful, but there are still many sectors where it could go through, as labor market, insurance, transportation, etc...<sup>41</sup>. Since 1992, the deregulation program, despite being formally in operation, has stopped. The deregulation program should go on and the important synergy that should exist between CADE’s policies and deregulation ones should be improved. Besides, in practice, CADE’s prerogatives over government actions are not clear.

The Brazilian Constitution is clear that any government acts that damage competition should be analyzed by CADE, as stated by Salomão (1996). Law 8.884/94 seconds the Constitution on this issue:

---

<sup>39</sup> According to the summary of World Bank- OECD to a recent conference of Competition Policy in Buenos Aires, “The term “competition advocacy” refers to the ability of the competition office to provide advice, influence and participate in government economic policy formulation and decision-making, promoting more competitive industry structures and firm behaviours. It is a function that needs to be strengthened and formally embodied in a competition law. Competition offices should be able to “proactively” foster competition by lowering barriers to entry, promoting deregulation and trade liberalization. A competition advocacy function will also tend to foster greater accountability and transparency in government economic decision making and give rise to sound economic management and business principles in both the public and private sectors”.

<sup>40</sup> See Oliveira (1996).

<sup>41</sup> See Rodrigues (1994) and Portugal (1992).

“Art 15. This Law applies to citizens and public and private law entities.....”

“Art 7º CADE’s plenary is responsible for:

-----  
X) asking the executive branches in all levels (Federal, State and Municipalities) to undertake the measures to fulfill this law requirements”.

However, despite that the strengthening of the links of CADE with government policies is a high priority of CADE, the legal framework described above is being neglected and we identify three reasons for that:

- The division of investigative functions, which are done by SDE, from judgment ones, made by CADE;
- The lack of willingness of the executive branch in being evaluated by an independent body;
- There are some members of CADE that are following a very cautious interpretation of the legal framework related to this issue. An example of this line of thought can be found in the view recently expressed by one of CADE’s commissioners<sup>42</sup>:

“.....in the repressive action of government actions against competition, there is a role for CADE, but a limited one. However, CADE cannot restrain any government actions or their similar”. According to the same commissioner “it is not practical nor judiciously possible that CADE goes beyond recommending and asking for the government to take measures to fulfill the law”.

This approach clearly limits the scope of competition agency action in relation to Boner’s analysis, damaging what would be one of the most prominent roles of CADE in Brazil. It is important to note that despite the fact that many competition laws around the world provide authority to the competition agency to attack government actions that harm competition, every government and competition authority with such a law seems to be in the same position as Brazil: there is an extreme hesitancy in using this power, for fear that the result would be an embarrassment or the ignoring of the competition authorities and thus a weakening of their power<sup>43</sup>.

The Federal Trade Commission, and the Justice Department in USA and, increasingly, the bureau of competition in Canada are exceptions to this standard. According to the World Bank and OECD “through analytical

---

<sup>42</sup> See Fonseca (1996).

<sup>43</sup> I am indebted to Mr. Russel Pittman from American Justice Department for providing this important information, besides others, in the text.

studies, public statements, formal submissions, participation in legislative committees and regulatory proceedings, both the Antitrust Division of the Department of Justice and the FTC have often acted as catalysts for competition oriented regulatory reforms and policy changes. The Canadian Competition Act includes a specific provision whereby the head of the Bureau of Competition (the Director of Investigation and Research) has the statutory right to intervene and make representations before parliamentary commissions, federal tribunals and regulatory agencies where competition in the provision of goods and services may be affected”.

Thus, it is important to discuss the way that CADE should treat government actions, defining its scope. This demands the consolidation of CADE’s own jurisprudence about government actions and a greater political support<sup>44</sup>.

## **VII) Trade Liberalization and Competition Policy: A Conceptual Challenge for CADE**

According to Khemani & Dutz (1992), trade liberalization does not mean the obsolescence of competition policy. In Brazil, this was a striking debate in the recent past, and the government almost changed the law to diminish CADE’s powers, especially those related to merger control. As it was argued by some Brazilian antitrust analysts at that time, it would not be consistent with worldwide trends in competition policy nor with the present reality of the Brazilian economy. The thesis of CADE’s continuing usefulness was only accepted by the government after an acute period of crisis for CADE. Summing up Khemani & Dutz’s arguments about the role of competition policy agencies in open economies, we have the following:

**Table V**  
**The Role of Competition Policy in an Open Economy**

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. | In a flexible exchange rate macro-model, if local companies fail to rationalize its production, a current account arises and exchange rate will devalue, imcreasing protection against imports.                                                                                                                                                                                                                                            |
| 2. | <b>Non-Tradables Sector Growth in the Economy.</b> This includes goods with high transportation costs such as cement and iron and perishable goods as food. In some cases transportation costs plus international prices (plus taxes, port costs etc..) will be greater than the monopoly equilibrium of the market. Thus, lack of domestic competition will result in domestic prices at monopoly situation with all it’s inefficiencies. |

<sup>44</sup> According to Boner, “without political support, no competition agency can guide economic reform”. The same author adds that “if economic reforms enjoy political support, competition advocacy can ensure that the actions of all levels of government are consistent with the chosen reforms”.

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3. | <b>Global cartels can share geographical markets.</b> In markets concentrated worldwide such as pharmaceuticals, petrochemicals and telecommunications equipment, this is very common.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 4. | <b>Differences in income, tastes, culture, safety, consumer protection and technological patterns</b> can split domestic markets from international ones.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 5. | <b>Quotes, Exports voluntary restraints, antidumping rights and safeguards may reduce import contestability.</b> It is important to note that in the process of reducing tariffs, political pressures for this kind of protectionism increase. According to the authors, antidumping laws approved by GATT were not structured to promote competition, but to foster protectionism. It is necessary to substitute competition laws for anti-dumping provisions. Anyway, the competition policy agency must avoid that anti-dumping provisions restrain competition excessively. |
| 6. | <b>A competition law reduces barriers to free trade and to investment.</b> In a world where transnational companies operate under competition laws in several countries, the lack or a bad performance of the competition law can erect a barrier to trade and investment. When domestic companies begin to adapt to competitive culture, it becomes easier to participate in international markets.                                                                                                                                                                            |

Source: Khemani & Dutz.

Taking as solved, at least temporarily, the debate about the necessity of competition policy in Brazil, it is very important to avoid the other extreme: Neglecting trade liberalization's impact on antitrust analysis. What we will point out is that CADE, in practice, does not consider trade liberalization effects in its analysis, especially those involving mergers<sup>45</sup>.

This can be seen by the high percentage of geographical relevant markets which are being considered strictly on a national scope, neglecting international competitors. It is important to remember that relevant market concepts are crucial<sup>46</sup> to define the scope of competition matters on an operation. In this context, operations involving tradable goods with low barriers to entry in the country should have a relevant geographic market greater than the national territory and even worldwide. This implies that the increase in concentration degree strictly in the national market in such cases may not hurt competition, given that trade liberalization will allow the contestability of domestic markets by imports. If that operation does not have a substantial impact in market concentration in international grounds, competition concerns should be minimal.

In the case of CADE, there is still a strong resistance to consider worldwide relevant market in its analysis, which implies neglecting positive effects of foreign competition. CADE's statistics are very clear: In the 51 mergers judged by CADE since law's change in June 1994 until the midst of

<sup>45</sup> The debate in 1995 in Brazil about usefulness (or uselessness) of merger control in an open economy can be seen in Possas (1996), Del Chiaro (1996) Fagundes (1996) and Simonsen (1995).

<sup>46</sup> See Guidelines-FTC-DOJ (1992).

may 1997, there is no one geographical market defined beyond national frontiers.

In several cases, the justification found to neglect the international market is a low import coefficient. However, this approach does not take in account that:

- even a low import coefficient does not imply that a “small but significative and non transitory domestic price increase” of a good <sup>47</sup> will not have a strong response from imports. In other words, the price-elasticity of imports may be high, despite low import values until that moment. The American Merger Guidelines (AMG) is very clear that, both, actual and potential competitors may be included in the relevant market. According to AMG “the agency’s identification of firms that participate in the relevant market begins with all firms that currently produces or sell in the relevant market”. In other words, the method proposed by AMG only begins with actual competitors. Then, the AMG goes on: “In addition, the agency will identify other firms not currently producing or selling the relevant product in the relevant area as participating in the relevant market if their inclusion would more accurately reflect probable supply responses”. Thus, AMG includes potential competitors in relevant market definition (with supply response lesser than one year). It is obvious that this view does not necessarily include goods with a low degree of import supply in that moment. What is important is the credibility represented by the threat of competition coming from imports;
- the process of trade liberalization is still in course; the Brazilian economy only recently can be considered relatively open. In several cases, there is a lag in import response for the new parameters of an open economy. Since there are a lot of cases in CADE analyzed with data before 1994, there are still a lot of adjustments to occur, which seems to be confirmed by the aggregate import growth recently: Import values grew 31%, 50,7% and 7% in 1994, 95 and 96, respectively;
- sometimes a low import coefficient results from the fact that the barrier to entry to produce the good locally is so small for the foreign firm that, beyond a very small quantity of sales, it is more advantageous to install a local factory than to import. It is important to note that this constitutes a medium-long run movement that will establish a new equilibrium situation in that sector. It does not hurt the general conclusion that in the short-run, the reaction of the foreign firm to an increase in domestic prices will be to export to the country, so that the geographical relevant market should be defined as worldwide. By the way, it is recognized as a natural strategy for

---

<sup>47</sup> Criteria used in the Guidelines FTC-DOJ (1992).

transnational companies to first “test” the domestic market through exports from their countries until a “break-even-point”, when they begin to invest in a local factory.

Another source of justifications against a market definition beyond National scope or even worldwide is the comparison to antitrust analysis in USA and another countries. We can reply these criticisms by the following arguments:

- The smaller size of the Brazilian economy relative to the American one, turns the role of trade liberalization even greater in relation to domestic markets contestability in Brazil. In other words, for the same sector and the same import tax, there is a much more active role for imports in the Brazilian economy than in the American one. In absolute terms, an import increase toward the USA must be much greater than in Brazil to compensate for the damages of a merger that results in the same degree of concentration in the national market;
- A high concentration level in a sector of the US economy, frequently, corresponds to a high worldwide concentration degree in that same sector, given America’s share of the world’s GDP;
- It is not true that american competition authorities neglect worldwide relevant markets. All computer and automobile cases include foreign suppliers; three recent cartel cases of fax paper, plastic dinner ware and agricultural chemicals<sup>48</sup> were defined as worldwide market. FTC included Airbus in its market definitions when it analysed Boeing/Mcdonnell Douglas;
- In Europe, there is really a strong tendency toward national relevant market definition by competition authorities as mentioned by World Bank and OECD. However, according the same source, “many european wide markets have already been defined and “the commission has also delineated markets defined” and “the commission has also delineated markets wider than the European Union”. For instance, markets for commuter aircraft and platinum have been defined as worldwide in their geographical scope”.

---

<sup>48</sup> Curiously, there was a recent case of a privatization in agricultural chemicals (Ultrafertil/Fosfertil), which can be defined as national market, despite the strong evidences of international influence on domestic prices.

Pittman (1997) confirms this understanding when he states that “on the other hand - and probably more important in transforming economies - the current lack of long distance shipments may not indicate decisively that such shipments will not take place in the future, as transport markets improve and (especially in a merger investigation) if local prices were to rise to an anticompetitive level”.

This low propensity to consider the importance of foreign markets in domestic competition dynamics can also be interpreted in the context of the central thesis of this article: Antitrust analysis in CADE still is restrained by a closed economy mindset, which is one of the problems of the transition from a Statist model to a hybrid model. In this sense, we believe that it is very important for CADE to consolidate its conceptual basis in such a way as to make stronger the influence of trade liberalization in antitrust analysis.

## **VII) Conclusion**

Nowadays, the Brazilian economy is passing through three important process that are crucial to understanding the role of competition policy and CADE in the country:

- deep changes in the manner of state intervention, moving from an interventionist model to a free competition one;
- the consolidation of a stabilization program that established the conditions for the functioning of the price system;
- strong industrial restructuring<sup>49</sup>, due to trade liberalization, privatization and economic deregulation;

In this context, it is fundamental that CADE reinforces and makes feasible the positive aspects of these three processes, focusing on consumer interests;

However, given the long period of strong state intervention and trade protection, competition issues are still not well understood by Brazilian economic agents. Thus, CADE like every Brazilian public agency, suffers from “transition pain” in which a “new mindset” is still being consolidated while the “old mindset” remains strong, but growing weaker.

In this article we have tried to discuss some aspects of the “incomplete transition” of competition policy making in Brazil. The maintenance of Statist School characteristics in CADE’s and government’s policies towards competition damages the relation between CADE and those

---

<sup>49</sup> For details of the Brazilian process of industrial restructuring, see Mendonça de Barros & Goldenstein (1996).

three processes quoted above. As Franco (1996) states about the old import substitution model which is strongly linked to the Statist School's characteristics, "nobody denies that the past links between import substitution mechanisms and growth became increasingly ineffective in the 80's".

Finally, CADE needs to complete its transition toward a hybrid model between Structuralism and Chicago, focusing in the four main aspects mentioned in this article: A) review the clauses used in the "performance commitments(PCs)"; B) change the legal framework relating to abusive prices, which would be an important signal to society about the philosophy of CADE; C) define the scope of CADE's role in anticompetitive measures taken by the three levels of government (federal, state and municipalities); D) increase the influence of trade liberalization in CADE's process of analysis.

## Appendix I

### I) Methodological Notes

It is important to make some methodological observations about the table with the 18 performances commitments signed by CADE up to May 1997:

- i) The Eternit-Brasilit merger was denied by CADE, obliging the companies not to join. The Brazilian legal framework does not consider this kind of measure as a Performance Commitment (PC). However, for our own purposes, we will consider, at the limit, this measure as a structural PC, changing 100% of the operation;
- ii) Gerdau's decision is not, formally, considered a PC, but given the similar features, we will take the items of the decision as such;
- iii) As the reader can observe in the table, where we present PC clauses in greater detail using our classification, there are some clauses defined simultaneously as technical and social efficiencies involving economic decisions from the company, being computed two times. This procedure is used, given that it is very hard to identify, in practice, if clauses demanding quality improvement and investment are targeting profit maximization (technical efficiencies) or social welfare improvement.
- iv) Clauses regarding productivity increase, personnel training for the company and high technology investments commitments are taken exclusively as technical efficiencies<sup>50</sup>;
- v) "Investment" may be understood as capacity investment;

---

<sup>50</sup> This does not imply that those efficiencies are not, in fact, social ones. However, it is hard to think about PC clauses of productivity, personnel training and technology not oriented toward profit motive.

## II - Performance Commitment Clauses in CADE (Until May 1997)

| Mergers                   | Structurals | Behavioral                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                 |                                                                                                                                                          |
|---------------------------|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                           |             | Technical Efficiencies                                                                                | Social Efficiencies                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                 | Conduct                                                                                                                                                  |
|                           |             |                                                                                                       | Linked to Economic decisions of the company                                                                                                                                                                                                                                                                           | Not Linked to Economic decisions of the company |                                                                                                                                                          |
| <b>Yolat-Parmalat</b>     |             | -Quality improvement.                                                                                 | -Production level maintenance;<br>-Maintenance of milk C (lower quality and lower price) production share in total production; - Price control;<br>-Investment for broadening the goods produced;<br>-Maintenance of milk C (lower quality and lower price) in the market.                                            | -Pollution Control in the Rivers affected.      | -                                                                                                                                                        |
| <b>Norton-Carborundum</b> | -           | -Productivity increase;<br>-Quality improvement;<br>-Investment.                                      | -                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | -                                               | -                                                                                                                                                        |
| <b>Rockwell-Albarus</b>   | -           | -Investments                                                                                          | -Investments;<br>-Production increase<br>-Price decrease<br>-Domestic market supply;<br>-Export Increases;<br>-Efficiency gains must be shared between "original parts" market and "replacement" market.                                                                                                              | -                                               | i)avoid agreements on market-share between the two companies;<br>ii)avoid the concession of privileges for companies share-holders of the two companies. |
| <b>Melitta-Jovita</b>     | -           | -Productivity increase;<br>-Quality improvement;<br>-Investment;<br>-Marketing Expenditures Increase; | -Investment;<br>-Marketing Expenditure increases;<br>-Quality improvement;<br>-Production Increase;<br>-Sales Increase;<br>-Transfer of part of the productivity gains to consumers;<br>-Price decrease;<br>-Amplify distribution net;<br>-Exports increase;<br>-Maintenance of trade-mark Jovita in Brazilian market | -                                               | -                                                                                                                                                        |

|                             |                                                                                   |                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                      |   |                                        |
|-----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|----------------------------------------|
|                             |                                                                                   |                                                                                                   | until 2.000.                                                                                                                                                                                                                         |   |                                        |
| <b>Oriento-Ajinomoto</b>    | -                                                                                 | -Productivity increase;<br>-New technology Investments;<br>-Investments;<br>-Quality improvement. | -Investments;<br>-Quality improvement;<br>-Employment maintenance;<br>-Transfer part of the benefits of the operation to consumers, targeting price reduction;                                                                       | - | -Supply Guarantee for domestic market. |
| <b>Hoechst-Fairway</b>      | -                                                                                 | -Investment;<br>-Productivity Increase;<br>-Quality improvement.                                  | -Investment<br>-Quality improvement.                                                                                                                                                                                                 | - | -                                      |
| <b>Verolme - Ishibrás</b>   | -                                                                                 | -Productivity Increase;<br>-Personnel Training                                                    | -                                                                                                                                                                                                                                    | - | -                                      |
| <b>Belgo-Dedini</b>         | -                                                                                 | -Investments;<br>-Productivity increase;<br>-Quality improvement.                                 | -Investments;<br>-Production Increase;<br>-Supply increase in domestic and external markets;<br>-Transfer part of productivity increase to consumers through price shrinking;<br>-Amplify distribution net;<br>-Quality improvement; | - | -                                      |
| <b>Helios - Carbex</b>      | -                                                                                 | -Investments<br>-High technologies investments;<br>-Productivity increase.                        | -Investments;<br>-Export Increases;<br>-Maintenance of obsolete goods in the market;                                                                                                                                                 | - | -                                      |
| <b>Electrolux-Oberdofer</b> |                                                                                   | -Investments<br>-High Technology Investments;<br>-Quality improvement;<br>-Productivity increase. | -Investment;<br>-Quality improvement;<br>-Transfer part of productivity gains to consumers;<br>-Price Shrinking;<br>-Sales increase for domestic and external markets.                                                               | - | -                                      |
| <b>Santista-Carfepe</b>     |                                                                                   | -Personnal Training;<br>-P&D Investment for quality improvement.                                  | -Production level maintenance ;<br>-Transfer part of productivity gains to consumer prices;<br>-Maintenance of trade-marks Campo Grande;                                                                                             | - | -Supply guarantee for domestic market; |
| <b>Ficap - Alcan</b>        | -Avoid share-holder control of Caraiibas Metais and Caraiibas Mineração by FICAP. | -Technology investment;<br>- Investment.                                                          | -Production level maintenance ;<br>- Investments;                                                                                                                                                                                    | - | -                                      |
| <b>Eternit-Brasilit (*)</b> | -Total divestiture                                                                | -                                                                                                 | -                                                                                                                                                                                                                                    | - | -                                      |
| <b>Rhodia-Sinasa (*)</b>    | - Partial divestiture related to business of some                                 | -                                                                                                 | -                                                                                                                                                                                                                                    | - | -                                      |

|                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|--------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                      | synthetic fibers.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>Kolynos-Colgate</b>               | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Temporary Suspension of trade-mark ( 4 years) for the relevant market of tooth paste (it does not include, therefore, tooth brush, dental rinse, dental floss; and either tooth paste for export);</li> <li>- Colgate should make a public offer to produce for existent or potential competitors. The target was to help develop other trade-marks.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Investments</li> <li>-Investment in P&amp;D;</li> <li>-Technology development;</li> <li>-Personnal training;</li> <li>-Productivity increase.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Investments;</li> <li>-Investment in P&amp;D;</li> </ul>                                                                                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Personnal training toward labor basic skills of the company;</li> <li>- Personnal training for dismissed workers;</li> <li>- Social Investments in educational programs of dental health care.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tooth paste import with Kolynos trade-mark is forbidden for Colgate during the suspension period.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>Gerdau-Pains (**)</b>             | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Rebuilding and divestiture of factory unity of Contagem;</li> <li>- Divestiture of Transpains (transportation company of Pains)</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Investment</li> </ul>                                                                                                                                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Investment</li> </ul>                                                                                                                               | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Personnal training for dismissed workers;</li> <li>- Granting of gains coming from “cooperation fee” contract with Manessmann for a P&amp;D institution without profit ends.</li> </ul>                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Supply Guarantee of inputs for the divested factory;</li> <li>- Restraint on the iron distribution of Pains in excess of 20% of total production of the factory of Divinópolis sold to others companies of Gerdau’s Group.</li> <li>- Free Access for competitors of technologies developed with Mannesman Demag.</li> </ul> |
| <b>Grace-Crown</b>                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Quality improvement;</li> <li>-Technology Investment;</li> <li>-Productivity Increase;</li> <li>-Investment;</li> </ul>                                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Investment;</li> <li>- Export performance;</li> <li>-Transfer of part of productivity gains to consumers;</li> <li>-Production increase.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Personnal training for dismissed workers;</li> </ul>                                                                                                                                                     | <ul style="list-style-type: none"> <li>-The Company is obliged to submit any price discrimination practices to CADE;</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>Nitroquímica-Mineração Floral</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Investments.</li> </ul>                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Supply guarantee of the “Fluorita”.</li> <li>- Imports of inputs for the maintenance of quality and supply of “fluorita”.</li> </ul>                                                                                                                                                                                          |

(\*) Formally, they are not PC, but complete or partial denial of the merger.

(\*\*) Decision implementation, not being formally taken as a PC.

## References

- Antitrust Division Manual DOJ: "The Merger Review Process". Chapter 7- Resolution without litigation.
- Antitrust Division DOJ: Horizontal Merger Guidelines 1992.
- Boner, R.A. : "Competition policy and institutions in reforming economies". Chapter 3. 1992
- Del Chiaro, J.: "Ataques ao CADE: retrocesso". **Revista de Direito Econômico** 22 Jan-Mar 1996
- Fagundes, J.: "Estado e Defesa da Concorrência". **Revista de Direito Econômico** 22 Jan-Mar 1996.
- Farina, E. Q. : Política Antitruste: A Experiência Brasileira. USP, São Paulo, mimeo. (1990).
- Farina, E.Q.: "Desregulamentação e o controle do Abuso de Poder Econômico: teoria e prática". **Revista de Economia Política** - vol 14 n 3 Julho/setembro 1994
- Federal Trade Commission: "Market Definition Under The Merger Regulation". Folha de São Paulo: "CADE deve deixar preços de lado, diz norte-americano". Entrevista com Russel Pittman 05/08/96
- Franceschini, J.I.G & Pereira, E.A : "As eficiências Econômicas sob o prisma jurídico". **Revista de Direito Econômico** 23 Abril/Junho 1996.
- Franco, G.H.B.: "A Inserção Externa e o Desenvolvimento"- Mimeo 1996.
- Freire, M.V.: "A atuação do CADE diante da desestatização". **Revista de Direito Econômico** 23 Abril/Junho 1996.
- Guimarães, E.A, Machado, J.B., Veiga, P.M, Iglésias, R.M. : Reestruturação Industrial em Contexto de Abertura e Integração: Um modelo para o Caso Brasileiro" Texto para Discussão 25 **BNDES**.
- Mendonça, J.R. e Goldentein, L.: Avaliação do Processo de Reestruturação Industrial Brasileiro". Mimeo 1996.
- Khemani, R.S., Dutz, M. A : "The instruments of competition policy and their relevance for economic development" Chapter 2.
- Lande, R.H.: "Ascensão e Queda (próxima) da eficiência como reguladora do antitruste". **Revista de Direito Econômico** 23 Abril/Junho 1996.
- Oliveira, G.: "Brasil Real". Editora Mandarin 1996.
- Oliveira, G.: "Voto do Presidente do CADE no Ato de Concentração Colgate/Kolynos". **Revista do IBRAC** 1996.
- Pittman, R.: "Competition Policy in the United States: The experience and the Lessons for Transition Economies". **Mimeo. Antitrust Division of Department of Justice in USA**. 1996

- Pittman,R: “Some practical considerations in Geographic market definition”.  
**Mimeo Antitrust Division of US Department of Justice.**
- Portugal,M.: “O Programa Federal de Desregulamentação do Governo Brasileiro”**IPEA** (1992).
- Pindyck,R. & Rubinfeld,D.: “Microeconomia”. Makron Books. 1991
- Possas,M.L.: “CADE: um não-debate desinformado-”. **Revista de Direito Econômico** 22 Jan-Mar 1996.
- Rodrigues,R.A.: “Os argumentos da regulamentação e da desregulamentação e a experiência brasileira com o programa federal de desregulamentação. Mimeo. **ENAP** 1994.
- Salgado, L.H.: “Política de Concorrência: Tendências Recentes e o Estado da Arte no Brasil”. Texto para Discussão N 385 **IPEA**- Outubro de 1995.
- Salgado,L.H. : “A economia política da experiência antitruste nos estados unidos: o debate conceitual e um exercício para o caso brasileiro”. Tese de doutoramento apresentada ao Instituto de Economia Industrial da Universidade Federal do Rio de Janeiro - **IEI/UFRJ** - março de 1996.
- Salomão,C.: “Atuação Estatal e Ilícito Antitruste”.**Revista de Direito Econômico** 24 Julho-Dezembro 1996.
- Schymura,L.,G.: “As Deliberações Sobre Atos de Concentração: O Caso Brasileiro”. Textos para Discussão. **EPGE** N 303 Abril 1997.
- Stevens,D. : “Framing competition law within an emerging economy: the case of Brazil”. **The Antitrust Bulletin** /winter 1995.
- Viscusi,W.K., Vernon,J.m., Harrington,J.E.: “Economics of Regulation and Antitrust”. Second Edition The **MIT Press**. 1995.
- Williamson, O : “Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Trade-Offs” in **American Economic Review**  
**Economic Review** LVIII, March, 1968.

## **A Defesa Comercial no Brasil**

*Armando Meziat*

A abertura comercial, iniciada em 1990 e praticamente concluída no segundo semestre de 1994 com a implantação da Tarifa Externa Comum - TEC, e que tem como instrumentos principais a redução tarifária, a eliminação dos controles administrativos e a desregulamentação das operações de comércio exterior, tenta inserir o país no cenário do comércio internacional de forma definitiva.

O crescimento ora verificado nas importações é decorrente dessas medidas e traz consigo importantes conseqüências para todo o processo de desenvolvimento econômico nacional, uma vez que, através da exposição da indústria doméstica à concorrência externa, obtém-se ganhos de qualidade e de produtividade, com reflexos na queda do nível geral de preços e no bem-estar da população.

A consolidação desses benefícios exige do governo, entretanto, atenção constante quanto às condições em que os produtos estrangeiros entram no país, já que eventuais práticas desleais de comércio poderiam causar efeitos danosos a uma indústria que precisa ajustar-se rapidamente a um novo paradigma tecnológico e cuja proteção repousa praticamente na tarifa aduaneira.

Assim, não basta apenas conhecer os acordos internacionais de comércio e exigir sua aplicação justa, quando se trata de zelar pelas exportações brasileiras; é imperioso adotá-los de modo correto e eficaz na vertente das importações, cumprindo fielmente procedimentos e regras, para garantir à indústria nacional o acesso pleno aos efeitos das medidas de defesa comercial.

Essas medidas estão traduzidas nos direitos antidumping, nos direitos compensatórios e nas salvaguardas, que são regidos pelo GATT, agora OMC; e são muito utilizados por países e blocos econômicos como os EUA, a UE, o Canadá e a Austrália. No Brasil, tais instrumentos ainda são bastante desconhecidos.

As recentes decisões da Rodada Uruguai, implementadas no final de 1994, indicam o interesse de se preservar e fortalecer o multilateralismo e o liberalismo, após meio século de existência do GATT, sem que fosse possível congrega definitivamente os países em torno de um ideal de comércio justo; de seu sucesso, que ainda está por se concretizar, dependerá o futuro do comércio mundial.

A criação da Organização Mundial do Comércio – OMC institucionaliza as relações comerciais a nível internacional, facilita a implementação e a operação dos acordos da Rodada Uruguai e introduz a obrigatoriedade de todos os membros aderirem aos acordos firmados como um conjunto não dissociável; o poder disciplinatório do Organismo sobre os países signatários, bem como o estabelecimento de um único Conselho de Solução de Controvérsias, que tem por missão impor sanções aos infratores das regras, aparentemente garantem uma nova ordem, onde todos terão que cumprir os códigos e as condutas acordados internacionalmente.

É dentro deste contexto que o Brasil está buscando aperfeiçoar seu sistema de defesa comercial. Os Acordos Antidumping, de Subsídios e Medidas Compensatórias e de Salvaguardas, é preciso que se diga, fazem parte do conjunto de normas da OMC, à qual o Brasil aderiu formalmente no final de 1994, através do Decreto no 1.355, e, portanto, estão sujeitos a uma aplicação estritamente técnica.

Anteriormente, no âmbito do GATT, os países aderiam, separadamente, aos códigos de Dumping e Subsídios. O Brasil, mesmo não fazendo uso significativo das medidas de defesa comercial, já era integrante de tais códigos. Em 1988, o país aplicou pela primeira vez, medidas antidumping; e, desde 1991, vem ampliando largamente a utilização dos instrumentos de defesa comercial.

A defesa comercial é a fórmula moderna e aceita de acompanhar e interferir nas importações; não é uma exceção ao processo de abertura, mas sim garantidor de seu próprio sucesso.

As práticas de “dumping” e de subsídios são consideradas desleais e, assim, a reação a esse tipo de comércio constitui-se legítima defesa; a imposição de direitos antidumping ou compensatórios atinge somente o transgressor, e seu objetivo é o de apenas neutralizar o dano que a produção doméstica está sofrendo por conta desses artifícios, restabelecendo o nível de proteção da tarifa aduaneira.

As salvaguardas buscam atenuar o custo de ajustamento das indústrias nacionais em situações de aberturas comerciais corajosas, como é o caso do Brasil; diante de surtos de importação que estejam desestruturando o mercado interno, pode-se temporariamente restringir tais compras, desde que o setor beneficiado assuma compromisso de reestruturação competitiva e que seja dada compensação aos parceiros comerciais prejudicados.

É requerida uma investigação ampla, com a participação de todas as partes interessadas, onde dados e informações são conferidos e opiniões são confrontadas, para que se possa impor um direito antidumping ou compensatório, ou aplicar uma salvaguarda. Nos casos de práticas desleais de comércio, a investigação deve comprovar a existência de “dumping” ou de

subsídios, de dano à produção doméstica e de nexos causal entre ambos; para a utilização das salvaguardas deve-se constatar grave dano causado por importações crescentes.

Em qualquer caso, as conclusões devem constar de alentado parecer, onde todos os procedimentos previstos pelas regras da OMC tenham sido contemplados; as decisões têm que ser levadas ao conhecimento público através de ato subscrito pelas autoridades competentes e o país, caso questionado internacionalmente, terá que aceitar pedidos de consultas e, eventualmente, defender sua posição em “panels” na OM.C.

Diante de todas essas demandas, que exigem trabalho sofisticado e eficiente, o governo está, como vimos, empenhado em aperfeiçoar e consolidar o sistema brasileiro de defesa comercial. Para tanto, criou, em maio de 1995, o Departamento de Defesa Comercial - DECOM, da Secretaria de Comércio Exterior, do MICT, com a atribuição única de executar todas as tarefas inerentes à área, e, principalmente, conduzir as investigações e elaborar os pareceres.

Com vistas a acelerar o processo de estruturação do DECOM e, de forma simultânea, conferir às ações de defesa comercial, imediatamente, o “upgrade” requerido, o governo adotou o seguinte conjunto de ações, todas em andamento e algumas já concluídas:

**a) Adequação da Legislação Nacional ao GATT 94:** as decisões da Rodada Uruguai representaram avanços sobre a situação anterior – Rodada Tokio - e introduziram uma série de modificações nas regras e procedimentos de defesa comercial. Embora o Decreto nº 1.355 contemple tais alterações, é necessário definir os regulamentos nacionais, que operacionalizem a aplicação dos instrumentos; assim, foram elaborados e publicados os Decretos nºs. 1.488, 1.602 e 1.751 que, respectivamente, regem a imposição de salvaguardas, direitos antidumping e subsídios e medidas compensatórias. Adicionalmente, foi criado o Comitê Consultivo de Defesa Comercial - CCDC, com a missão de examinar os pareceres preparados pelo DECOM e recomendar às autoridades competentes.

O exame de uma petição envolve diversos aspectos a serem seguidos com vistas à sua adequação à citada legislação.

**b) Treinamento Básico e de Especialização:** como a criação do DECOM elevou o número de técnicos de 15 para 45, torna-se fundamental treinar os novos funcionários; é também conveniente reciclar os antigos, em virtude das alterações ocorridas nas regras internacionais. Assim, todo o Departamento já está sob treinamento básico a saber:

- Curso com técnicos da OMC: constou de leitura comentada dos novos acordos de defesa comercial, com ênfase na questão de procedimentos; teve

uma semana de duração, em horário integral e foi concluído em agosto de 1995;

- Curso de Formação de profissionais em Defesa Comercial na FGV: teve como objetivo estudar os principais conceitos de economia, contabilidade, matemática financeira e estatística necessariamente utilizados durante uma investigação; sua duração foi de 3 meses, 4 horas por dia e foi concluído em dezembro de 1995.

Além disso, está em fase final de organização a etapa de especialização que, através de cooperação técnica com o governo do Canadá, dará ênfase à parte prática das investigações, mediante contato pessoal “in the job” com especialistas canadenses, no Brasil e no Canadá, durante 3 anos.

Está também prevista uma etapa final do treinamento junto à OMC, em que serão estudados casos concretos de defesa comercial ocorridos em outros países, além de uma revisão de suas legislações; no momento, avançam satisfatoriamente as negociações para obtenção dos recursos necessários junto ao BID.

c) Integração com o Setor Privado: as tentativas que estão sendo empreendidas pelo governo para dar ao país um órgão competente e eficaz na área de defesa comercial precisam da participação ativa dos empresários que, em última análise, são os beneficiários de todos os esforços. As dificuldades para lidar com um assunto novo e repleto de technicalidades serão superadas mediante trabalho conjunto e cooperativo, em que ambas as partes atuem com determinação e profissionalismo; é imperioso que os empresários tenham pleno conhecimento dos instrumentos disponíveis e tornem-se parceiros permanentes no aprimoramento de sua aplicação. Nesta linha, o governo tem participado de diversos seminários e palestras – na AEB, CNI, FIRJAN, FIESP, FUNCEX - específicos sobre defesa comercial, e pretende aprofundar este relacionamento, tendo total disponibilidade e interesse de participar de novos eventos.

O objetivo final destas medidas é, sem dúvida, estabelecer um centro de referência em defesa comercial, é fazer surgir um órgão com credibilidade, sério e competente, que se utilize de regras claras e conhecidas, e atue com completa transparência e em total convergência com os anseios da sociedade brasileira.

## **Competition and Privatization: Ownership Should Not Matter - But it Does**

*John Nellis*

1. The benefits of competition, in terms of promoting both efficiency and consumer welfare, are clear and unassailable. In neo-classical economic theory, competition is king; it is the concept that explains how the pursuit of individual self-interest yields outcomes of benefit to society as a whole. All those who have spent time working in private firms and particularly in state enterprises, can cite numerous positive examples of competition's effects, and even more numerous cases where the suppression or absence of competition has led to inefficient and welfare-reducing results. The power and desirability of competition is now solidly established "common ground" for the vast majority of observers of economic life, regardless of their ideological point of departure.

2. I begin with an illustration of the positive power of competition. In the mid-1980s, in the very poor West African Country of Niger, the government owned and operated a company called Copro-Niger. Its function was to import foodstuffs and supply retail outlets around the country - and especially in the rural areas. Copro-Niger's performance was consistently poor. It lost large amounts of money on what was supposed to be a commercial, paying proposition; moreover, it frequently failed to make deliveries, particularly to those very rural shops that it was designed to favor.

3. Copro-Niger faced no competition. When government created the company it granted it a monopoly on the importation and distribution of a set of products, ostensibly to assure that these products were distributed in a socially acceptable manner. This objective was not achieved. Faced with growing discontent over the persistent and obvious poor performance of the firm, government in 1985 took the bold step of ending Copro-Niger's monopoly.

4. And that is all it did. Government did not privatize Copro-Niger; it did not restructure Copro-Niger; it did not create a supplementary government agency or company; it did not give grants or create training programs for private entrepreneurs - it simply, and with the stroke of a pen, eliminated Copro-Niger's legal monopoly on importation and distribution.

5. The results were numerous, rapid and positive. Many small private traders at once entered the market and began, competitively, to wholesale the range of products previously handled only by the government

company. Retail prices of most of the products began to fall, some quite significantly. Rural shops which had rarely seen Copro-Niger or its products suddenly had these products on their shelves, as traders spread out into the bush to open new markets. Perhaps most impressively, Copro-Niger's response to competition was to cut its costs, bring in new and dynamic management, and launch a major effort to stabilize and then recapture its diminished market share. It did this by offering better service at lower prices; in short, by becoming more efficient.

6. Here then is a story enthralling to liberal economists - and to those critical of privatization and "neo-liberal" development approaches as well. It suggests that competition will by itself move mountains; that ownership is a secondary if not irrelevant consideration in the determination of performance. It implies that governments can effect reform without going through politically painful ownership changes. The Copro-Niger case produced financial gains, increased efficiency and improvements in consumer welfare. When I last looked at the Copro-Niger case (though I must admit that was some years ago) the outcomes looked ideal.<sup>1</sup>

7. To generalize: economic theory views market structure and the nature of incentives as the factors that really count in producing efficient or inefficient outcomes. Indeed, it is sometimes surprising to non-economists to discover the touch of agnosticism the profession possesses concerning ownership.<sup>2</sup> According to economic theory, it makes little difference to efficiency if a firm is privately or publicly owned, as long as:

---

<sup>1</sup> There are several parts of the Copro-Niger case that require amplification.

-Niger was unusual in that there existed experienced private traders ready and waiting to seize the opportunities opened by the ending of Copro-Niger's monopoly. These traders had learned their business and built up their inventories and capital through illegal trading activities.

-The cost-cutting actions undertaken by Copro-Niger's management involved extensive lay-offs and other cutbacks; the process was hardly painless.

-There was lots that could have gone wrong. In neighboring Mali, when a similar attempt was made to end the monopoly of an importing/trading company, its management retaliated by halting all sales of sugar and salt. Unlike in Niger, the Malian traders had no inventories to tide them over, nor means of obtaining imports. The resulting public outcry over the manufactured shortages of essentials led the government to reinstate the public firm's monopoly. Copro-Niger could not have used this tactic, even had it wished.

These factors nuance the story but do not change its central conclusion - competition is in and of itself an important determinant of economic performance.

<sup>2</sup> For example, in a recent major speech, Joseph Stiglitz reminded his audience "how restrictive the conditions are under which privatization can ensure a welfare improvement." See Joseph Stiglitz, "An agenda for development for the

- It operates in a competitive (or contestable) market, without major barriers to entry or, just as important, exit;
- The owner instructs management to follow the signals provided by the market and gives management the autonomy to do so; and
- Management is rewarded and sanctioned on the basis of performance.<sup>3</sup>

As the Copro-Niger example, and dozens of others that could be cited attest, when these conditions are met the theory can indeed apply in practice.

8. So, why is this not the end of the story? That is, given competition's accomplishments, why do governments simply not renounce the so often tortuous - both technically and politically - process of privatization; why do we not concentrate the bulk of our efforts on competition enhancement? The answer of course is that there are a number of reasons why a policy of exclusively promoting competition would be sub-optimal.

- First, and obviously, there is a set of activities in which normal market operations lead inevitably to a single producer or supplier; this is the case of natural monopolies.<sup>4</sup>
- Second, worldwide experience, and plenty of it, indicates that government owners find it exceedingly difficult to enact the complete set of conditions required to place the firms they own and operate in competitive situations. In essence, governments persistently refuse to allow publicly owned corporations to suffer the consequences of competition;<sup>5</sup> regardless of performance, public firms do not fail. This is a problem of implementation; it is not conceptual in nature. This has led many to think the problem can be overcome by concerted government effort; but experience has generally proven them wrong.
- Third, in those quite rare instances where the complete set of required conditions is met, it tends to stay met for only a while. This is the

---

twenty first century,” World Bank, Annual Bank Conference on Development Economics, Washington, 1997, p. 12.

<sup>3</sup> These three points, and much of the argument and wording of the following section, is taken from or based on my **Is privatization necessary?** Viewpoint, The World Bank, FPD Note No.7, May, 1994.

<sup>4</sup> Technological change and what may be termed “market engineering” (Stiglitz [op. cit.]) refers to “regulatory redesign”) have steadily reduced the number of authentic natural monopolies in the past two decades.

<sup>5</sup> Or, what is just as damaging for efficiency, in many instances where they do allow state and private firms to compete, government rig the market to allow the least efficient producers to cover their costs.

“backsliding problem.” The economic landscape, in OECD, developing and transition countries alike, is littered with public enterprises that have been momentarily or temporarily exposed to competition - and they usually respond positively to it - but all too often the exposure to competition cannot be sustained. Some external event or political pressure arises that leads to the restoration of price controls, protection or restrictions on competitors. The point is simple if depressing: the conditions necessary to sustain competitive forces cannot be made to endure. Governments have multiple and conflicting objectives; public enterprise profits can be and often are sacrificed to broader political purposes. [Illustrations from New Zealand, Korea, Pakistan & Japan]

9.Hence privatization. Given the difficulties governments have in exposing their public enterprises to competition, or in sustaining this exposure once it is in place, ownership change becomes important, partly indeed to effect performance improvements, but even more importantly to *lock in the gains*<sup>6</sup> so hard won under reforms of market structures and incentives. As Vaclav Klaus in the Czech Republic has repeatedly said, the first purpose of privatization in his country was not to improve efficiency, but to cut cleanly and permanently the links between the enterprise sector and the state.<sup>7</sup> Privatization's utility thus stems from the fact that it allows competition to work, by inoculating firms against political interference, the most common disease of public corporations.

10.Is there evidence that this inoculation works? Yes. A growing number of recent and rigorous studies have looked at firms before and after privatization. They show general and impressive improvements in performance after sale.

- 1.One study compared the pre - and post - privatization financial and operating performance of 61 companies in 18 countries and found increased sales, profitability, investments, operating efficiency and, surprisingly, employment.<sup>8</sup>
- 2.Applying the method of the 1st study to 79 privatizations in 21 developing countries, a second analysis documented generally increased profitability,

---

<sup>6</sup> I first heard the “lock in the gains” phrase from Sir Roger Douglas; he was describing the approach pioneered in New Zealand by the Labour government, in which he was minister of finance in the mid-1980s.

<sup>7</sup> Paradoxically, one could argue that the Czech economy's - and Mr. Klaus's - present difficulties stem from a failure to sufficiently put this policy into effect.

<sup>8</sup> W.L. Megginson, R. Nash and M. van Randenborgh, “The financial and operating performance of newly privatized firms: An international empirical analysis,” *Journal of Finance* 49, pp. 403-452.

efficiency, investment, output, dividends and - again, and again surprisingly - employment.<sup>9</sup>

3. The World Bank looked particularly closely at 12 privatizations (9 of them in developing countries) and concluded that improved firm level performance, and positive welfare effects for society as a whole, occurred in 11 of the 12 cases.<sup>10</sup>
4. A second World Bank review - of the determinants of successful industrial restructuring in Eastern Europe - looked at financial and operating data for 6,300 firms (from 1992 to 1995) in seven countries. It concluded that privatization was the major determinant of positive restructuring: "On average, a firm that has been privatized for four years will increase productivity 3-5 times more than a similar firm that is still in state ownership."<sup>11</sup>
5. Two Harvard economists analyzed post - privatization performance (1983-1991) in 218 non-financial sector divestitures in Mexico and found on average "...a 24 percentage points increase in the ratio of operating income to sales."<sup>12</sup>
6. A detailed analysis of the privatization of Britain's Central Electricity generating board found "a permanent cost reduction of 4 % per year, equivalent to an extra 25 % return on assets."<sup>13</sup>

12. In short, every study that I can find that looks quantitatively at firms or sets of firms before and after privatization has concluded that post-sale performance is on average and significantly improved, by a variety of financial and economic measures.<sup>14</sup> I can find no rigorous examination of pre - and post - sale data that reaches negative conclusions on privatization.

<sup>9</sup> N. Boubakri and J-C Cosset, "The financial and operating performance of newly privatized firms: evidence from developing countries," unpublished draft Faculte des sciences de L'administration, Universite de Laval, Quebec, 1996.

<sup>10</sup> Ahmed Galal *et al.*, *Welfare Consequences of Selling Public Enterprises: An Empirical Analysis* (NY: Oxford University Press, 1994).

<sup>11</sup> Gerhard Pohl *et al.*, "Privatization and restructuring in central and Eastern Europe," **World Bank Technical Paper No. 368** (Washington, D.C.: The World Bank, 1997).

p. v.

<sup>12</sup> Rafael La Porta and F. Lopez-de-Silanes, "The Benefits of Privatization: Evidence from Mexico," mimeo, Harvard University, 1997, p. 1.

<sup>13</sup> D.M. Newbery and M.G. Pollitt, "The Restructuring and Privatization of the CEGB - was it worth it?" University of Cambridge, Department of Applied Economics, DAE Working Papers, No. 9607, 1996, cited from the Abstract.

<sup>14</sup> A few more examples from the burgeoning literature: D. Hachette and R. Luders, **Privatization in Chile: An Economic Appraisal** (San Francisco: ICS Press, 1993); R. Ramamurti, ed., **Privatizing Monopolies: Lessons from the**

13.What I certainly have found is interpretations that dispute the conclusions of the authors of the positive studies. For example, one conclusion in the detailed World Bank study was that there was no instance in its 12 cases where the workers in a privatized firm were made worse off by the sale. Several commentators disputed that claim.<sup>15</sup>

14.More sweeping is the argument made by a very careful economist, Pankaj Tandon (himself the co-author of one of the works cited above). Tandon argues that no privatization study to date - his own included - demonstrates that ownership was the determining factor that accounted for improved efficiency. Since just about all countries undertaking privatization are also making improvements in competition policy, Tandon concludes the perceived performance improvements stem more from exposure to competition than from ownership change. For Tandon, “privatization....depends upon the creation of competition in order to be successful.”<sup>16</sup>

15.This statement is true. But it seems to me to miss an essential part of the issue. My position, and the central and simple point of my presentation is as follows: governments find it easier - much easier - to promote and enforce competition when *the firms to be exposed to competitive forces are privately rather than publicly owned*. I find compelling the logic as to why this is the case; and I find the empirical evidence in support of this position absolutely overwhelming.

16.Professor Tandon then is correct to say that “competition policy seems critical to the success of privatization.”<sup>17</sup> But the statement begs the crucial question, which is: is privatization needed to effect and sustain good competition policy? I believe the answer is yes; I believe that ownership matters; and I believe that the reason that it matters is the simple one that divestiture increases the odds that governments will leave the firm alone.

---

**Telecommunications and Transport Sectors in Latin America** (Baltimore: Johns Hopkins Press, 1996); Hafeez Shaikh *et al.*, **Argentina Privatization Program: A Review of Five Cases** (Washington: The World Bank, 1997); and Jacques Rogozinski, **La Privatizacion en Mexico: Razones e Impactos** (Mexico City: Trillas Press, 1996).

<sup>15</sup> In particular, Brendan Martin, **In the Public Interest: Privatisation and Public Sector Reform** (London: Zed Books, 1993), p. 144.

<sup>16</sup> Pankaj Tandon, “The efficiency of privatized firms: Evidence and Implications,” unpublished draft, Boston University, 1994, p. 31.

<sup>17</sup> Tandon, *ibid*.

# Cross-Country Comparison of Competition Rules/ Institutions and the Interface with Utility Regulation

*Malcolm Rowat*

## **Competition Policy Nexus with Regulated Industries**

Major Dimensions:

### 1. Structure

- Break-up or unbundling decisions at time of privatization
- Mergers and acquisitions
- Scope of business restrictions (concession terms)

### 2. Entry

- Defining and reasonably accessing essential facilities

### 3. Conduct

- Pricing
- Collusion
- Abuse of dominant position

## **Narrow Definition of Competition Policy (or Antitrust Policy in the U.S.)**

Body of laws and regulations governing business practices:

- Horizontal or vertical agreements between enterprises
- Abuse of dominant position / Monopolization
- Mergers and acquisitions

## **Broader Definition of Competition Policy**

Myriad of Government Policies that impact competition at both local and national level

- Consumer protection
- Trade liberalization (import competition)
- Foreign investment regulation
- Intellectual property (technology licensing)
- Bankruptcy

## **Broader Scope for Harmonization of National Policies**

- Concept of extra territoriality
- Bilateral cooperation arrangements
  - (US/ Canada, US/ EU, France/ Germany)
- Issue of confidentiality of information
- Sub-regional and regional agreements (e.g., Mercosur, EU)

- International codes, OECD
- WTO

### **Goal of Competition Policy**

- Preserve and protect the process of competition not competitors
- Maximize economic efficiency (both allocative and dynamic)
- Sometimes “public interest” objectives included:
  - regional development
  - promotion of small business
  - export promotion
  - decentralization of decision-making

### **Scope of Competition Policy**

- Should cover all business practices whether public or private including privatized infrastructure that is to operate in competitive markets
- Should provide proper interface with statutes regulating natural monopolies (e.g., with essential facilities)
- Can be divided into laws dealing with enterprise conduct (horizontal and vertical) and structure
- Needs to differentiate exclusionary from competitive conduct

### **Enterprise Conduct**

#### Horizontal

Naked restraints between/among enterprises that are ‘per se’ illegal

- Bid rigging
- Price fixing
  - Agree on prices and quantities overtly or covertly
  - Cooperatively restrict output and charge monopoly prices
  - But sometimes difficult to prove
- Market Segmentation
- Customer Allocation

But some agreements have pro-competitive effects (R+D cartels, joint purchasing agreements) that need rule of reason (facts and circumstances) test.

- Could also have block exemptions under EU law (know-how and patent licensing, exclusive distribution agreements)

#### Vertical Restraints

Non-price:

- Exclusive dealing (seller agrees to supply buyer on condition buyer only purchase from seller)
  - Could be efficiency gains but may be offset by market foreclosure
- Refusal to deal (in infrastructure context, essential facility is part of production facility that competitor must use to produce in the market)
  - Examples include facility with large economies of scale, network access to local exchange, certain IP rights
  - Issues relate to definition, terms of access, and relative incentives for essential facility owner and competitors to develop assets
- Tying (seller offers product A on condition buyer also purchase product B) could lead to market foreclosure
- Full line forcing (supplier requires dealer to carry all supplier's products)

#### Price:

(Contractual agreements between supplier and purchaser/retailer in both upstream and downstream markets)

- Resale Price Maintenance (RPM), - supplier conditions sale on controlling distributor's price
  - EU sees this as per se violation given regional integration objective whereas US is closer to rule of reason
  - But EU has block exemptions for exclusive distribution, purchasing and franchising (see new EU Green Paper on Vertical Restraints -1997)

#### **Abuse of Dominant Position (AOD)**

Relatively large firms can engage in anti-competitive conduct by preventing entry or forcing exit of competitors.

- Predatory pricing (sell at below cost in short term to drive rivals out of market)
- Raising rivals costs
- Price discrimination for non-cost reasons that are predatory
- Issue of whether large firm is simply more efficient

#### Structure:

Impact of inter-corporate transactions involving horizontal or vertical mergers, takeovers, joint ventures, asset transfer, and conglomerate transactions on competition.

- Prerequisites for analysis:
  - Number and size distribution of sellers and buyers
  - Defining the geographic and product market
  - Nature of entry barriers
- Use of pre-notification procedures

**Recommended Institutional Principles**

- Independence
- Separation of investigation, prosecution and adjudication functions
- System of checks and balances with rights of appeal and review of decisions and facts on legal and economic grounds
- Proceedings should be transparent while safe guarding sensitive business information of a competitive nature
- Cases should be resolved expeditiously
- Proceedings should be accessible to all affected parties with provisions for introducing expert testimony and evidence
- Competition authority should have advocacy function particularly with respect to formulation of economic regulatory policies including privatization and infrastructure regulation
- Should also play a wider role in government economic decision-making including international trade, foreign investment, consumer protection and intellectual property

**Enforcement**

- Judicial or administrative review requires competent and accountable judges and staff, transparent and predictable processes and procedures, and timely results (efficiency)
  - Role of MMC in UK in regulatory concession amendments

**Infrastructure Sectors that are Potentially Competitive**

- Power Generation
- Gas Production
- Retail Supply of both Gas and Power
- Long-Distance and Mobile Telecommunications
- Rail Services

**Infrastructure Sectors Usually Considered Natural Monopolies**

- Water Distribution
- Power Transmission and Distribution (Not Retailing)
- Gas Transmission and Distribution (Not Retailing)
- Railway Infrastructure (Tracks)
- Roads

Table 1  
Infrastructure Unbundling to Improve Competition <sup>1</sup>

|          | <b>Market-Structure Reform</b>                                                                                         | <b>Country Examples</b>                                                              |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| Power    | Separating generation from transmission and creating competition in generation<br>Permitting free entry in generation  | Argentina, Australia, Colombia, New Zealand, UK<br>The countries above plus the U.S. |
| Gas      | Separating gas production and supply from transmission and distribution.<br>Permitting free entry in gas transmission. | Argentina, Colombia, Mexico<br>Chile, Germany, New Zealand.                          |
| Telecoms | Separating local from long-distance service.<br>Permitting free entry in basic telecom services                        | Argentina, Hong Kong, US,<br>Chile, New Zealand, UK                                  |
| Rails    | Separating infrastructure (track) from rolling stock<br>Separating railway lines by geographical region                | Sweden, UK<br>Argentina, Mexico                                                      |

## **Comparative Competition Policy**

Institutional Frameworks: From Theory to Practice

### **U.S. Antitrust Institutional Framework**

Federal:

A. Department of Justice (DOJ)

- Exclusive power to enforce Sherman Antitrust Act (conduct restraining trade and monopolization) involving commerce with two or more States or other nations
- Shared power for enforcement of Clayton Act with Federal Trade Commission
- Can initiate both criminal and civil actions but relies on federal courts for enforcement
- Investigations based on complaints from public or government officials
- Use of guidelines (e.g., mergers, international operations, intellectual property interface) to guide parties in addition to reporting requirements (Hart/ Scott/ Rodino)

---

<sup>1</sup> Taken from “Concessions - A Guide to the Design and Implementation of Concession Arrangements for Infrastructure Services”, PSD Department, World Bank, 1997 at 5.

### B. Federal Trade Commission (FTC)

- Jurisdiction from Clayton Act etc. Designed to give more flexibility to antitrust standards but overlaps with DOJ with some specialization by sector
- Investigations initiated by public or government officials
- Performs function of prosecutor (whether to issue complaint) and adjudication (reviewing decision of administrative law judge)
- Can issue preliminary injunctions, advisory opinions, etc.

#### State:

- Nearly all states have own antitrust legislation and enforcement capacity as well as acting as “private” plaintiff in federal court.

#### Private:

- Private parties can bring civil suits in search of treble damages, injunctive relief and attorneys fees.

#### International:

- International Antitrust Enforcement Assistance Act (1994) designed to facilitate exchange of information

## **U.S. Antitrust and Telecommunications**

### Historical Setting

- Federal Communications Commission grants licenses (e.g., allocating spectrum) taking into account antitrust policy in its public interest calculus and has discretionary authority to enforce provisions of the Clayton Act applicable to common carriers.
- DOJ and FTC involved in analysis of telecommunications mergers that incorporates regulatory features (as part of consent decrees).
- DOJ participates in most important FCC rulemakings.

### New Developments

- 1996 Telecommunications Act reflected rapid technological change in the industry and objective to deregulate and rely more on competition giving rise to issues of:
  - further blurring of competition role of DOJ and FTC and regulatory role of FCC putting premium on coordination and collaboration
  - greater potential for anticompetitive bundling
  - greater need for international cooperation
  - merger analysis to include new theories on product market definition, potential competition, unilateral effects, entry and efficiencies.

## **CANADA**

### **Institutional Framework for Competition Policy**

- Prior to 1976, statute was entirely criminal
- Emphasis on preventive compliance through issuance of advisory opinions, guidelines etc.
- Civil enforcement carried out through investigation of Bureau of Competition including on behalf of private citizens; powers include surprise searches and seizures.
- Competition Act of 1986 provides for single competition tribunal with powers of trial court with noncriminal jurisdiction throughout Canada (no provincial or local laws); tribunal composed of mix of judges and lay persons to blend legal, economic and industrial expertise. Issues of law appealable to federal court of appeal.
- Criminal provisions of the act are enforced by Attorney General usually on recommendation of Director of Bureau of Competition Policy (a division of the Department of Industry) with 5 years maximum imprisonment and \$10 million fines.
- Private rights of action only available for parties injured as a result of violations of criminal provisions of act but rarely invoked (compare difference with US legal system re treble damages, contingent fees, class actions, one-way cost rules, and civil juries)
- Act provides Bureau of Competition with right to intervene with respect to regulated industries
- Though legally not stated, Act has extraterritorial effect

## **BRAZIL**

### **Competition Policy**

- 1994 Law provides comprehensive coverage of conduct and structure violations for both public and private sectors
- Enforcement accomplished through three agencies:
  - CADE: independent administrative agency linked to Ministry of Justice
  - SDE: investigatory body linked to Ministry of Justice
  - MOF: Economic impact
- Right of appeal to federal courts (but not Minister)
- Use of consent decrees
- Private rights of action permitted
- Extraterritorial reach
- Harmonization issue in context of Mercosur (Argentina has no merger requirements in its Competition Law)

### **Nexus with Privatization and Regulatory Process**

- Privatization of state-owned assets (e.g., steel, petrochemicals) required SDE and implicitly CADE approval from competition point of view (by decree)
- 1995 Concession Law provides for non-exclusivity except where technologically infeasible or economic reasons justify otherwise
- Early experience with utility concession (power) showed limited role for CADE/SDE, but this is expected to change in context of telecommunications concessioning/privatization

## **MEXICO**

### **Competition Policy Framework**

- 1993 Economic Competition Law provides comprehensive treatment of conduct and structure for both public and private sectors
- Anticipates active cooperation and coordination with NAFTA partners  
Federal Competition Commission (FCC) is an “autonomous” body within Ministry of Commerce and Industry governed by 5 commissioners appointed for 10-year renewable terms
- FCC can investigate on its own or at request of private parties competition violations, adjudicate cases (Chinese Wall) and participate in the negotiation of treaties related to competition  
Private rights of action exist but have been ineffective

### **Nexus with Privatization/ Regulatory Process**

- Law empowers FCC to give advisory opinions on laws, regulations, resolutions and administrative acts regarding competition and free market access
- FCC involvement with regulation/ privatization included:
  - participation in preparation of regulation and studies for privatization of railways (e.g., dividing into 3 main lines) and commented on merger of UP and SP in U.S.
- Review of strategic alliances in deregulated natural gas, electricity generation and telecommunications sectors (terms for granting concessions and subsequent merger analysis)
- Participation in bidding rules for privatization (e.g., ports--including barring largest construction contractor from bidding on public port)

## **AUSTRALIA**

### **Competition Policy**

- Subsequently revised under 1995 amendments to introduce, amongst other things, new institutional structure and national access regime to services of essential facilities

- Comprehensive treatment of conduct and structure
- No criminal penalties
- Private rights of action for actual damages and injunctions

#### Interface with Competition in Essential Facilities

##### National Access Regime - methods of gaining access

##### 1. Declaration (and arbitration)

- Business seeking access to infrastructure service applies to National Competition Council, an advisory body to have service “declared”. If relevant Minister agrees, business and infrastructure service then negotiate terms and conditions of access. If unsuccessful, go to arbitration under auspices of private arbitrator or the Australian Competition and Consumer Commission (ACCC).

##### Declaration Assessment Criteria:

- Access to the service would promote competition in at least one market (other than for the service)
- Uneconomical for anyone else to develop facility
- Facility is of national significance
- Access without risk to human health or safety
- Access not already subject to “effective” regime
- Access not contrary to public interest

2. Where an “effective” regime already exists (or has been certified), e.g., telecommunications carriers, gas transmission pipelines, and electricity grids which will exclusively cover access.

##### 3. Undertakings

- Infrastructure operators can make formal undertaking to ACCC on terms and conditions of access which if accepted are binding

N.B. Australia Competition Tribunal can hear appeals on certain decisions made by Ministers of the ACCC on the Nat'l Access Regime

##### Key features of interface:

1. Careful delineation of economy-wide and industry-specific rules
2. Use of industry-specific interconnection rules rather than economy-wide competition law (c.f. Bolivia)
3. Use of economy-wide competition agency to administer industry-specific rules

## **NEW ZEALAND<sup>2</sup>**

### Characteristics of Competition Law:

- Commerce Commission combines regulatory and quasi-judicial authority
- Covers all activities “in trade” including utilities (export cartels, labor markets, etc. exempted)
- Light-handed threshold (e.g., dominance by a single firm for mergers)
- Regulation by threat (e.g., price controls)
- One regulator for all businesses
- Judicially based system - only courts can review for breach and private rights of action permissible
- Focus on behavior not structure
- Rule of reason based (exception of price fixing and RPM)
- Efficiency-based
- Distributionally neutral

### Regulation of Utilities in New Zealand

- Corporatization/ Privatization
- Conceptual separation of contestable and non-contestable parts of utilities
- Statutory entry barriers dismantled
- Information disclosure requirements as means of monitoring performance
- Access to networks required on negotiated basis (NZ Telecom Court Case)
- Social obligations specified
- Absence of realistic import competition

---

<sup>2</sup> Adapted from A. Bollard “Utility Regulation in New Zealand”, 1996

**Table 2**  
**Regulation of Utilities in New Zealand**

| Utility            | Sector                 | Companies <sup>3</sup>          | Ownership <sup>4</sup> | Source of Natural Monopoly <sup>5</sup> | Type of Natural Monopoly | Information Disclosure Required <sup>6</sup>              | Other regulatory Requirements <sup>7</sup>      |
|--------------------|------------------------|---------------------------------|------------------------|-----------------------------------------|--------------------------|-----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| Electricity        | Generation             | ECNZ, Contact                   | SOEs                   | -                                       | -                        | Financial and operational                                 | Price undertaking                               |
|                    | Transmission           | Trans Power                     | SOE                    | High voltage lines                      | Stand alone              | Financial, performance and operational                    | -                                               |
|                    | Distribution           | 39 local companies              | L.A., trusts, private  | Low voltage lines                       | Vertically integrated    | Financial, performance and operational                    | Transitional price control available            |
| Gas                | Extraction             | Petrocorp, Shell, Todd          | Private                | -                                       | -                        | -                                                         | -                                               |
|                    | Transmission           | NGC                             | Private                | Hight pressure pipes                    | Vertically integrated    | Accounting & performance                                  | None                                            |
|                    | Distribution           | NGC & 4 companies               | L.A., trusts, private  | Low pressure pipes                      | Vertically integrated    | Accounting & performance expected to be finalized in 1997 | Price control until 1990                        |
| Telecommuni-cation | PSTN                   | Telecom, Clear                  | Private                | Local loop                              | Vertically integrated    | Inter-connection & prescribed service terms               | Universal service obligation, price undertaking |
|                    | Cellular               | Telecom, Bell South             | Private                | -                                       | -                        | Inter-connection                                          | -                                               |
|                    | Distance               | Telecom, Clear                  | Private                | -                                       | -                        | Inter-connection & prescribed service terms               | -                                               |
|                    | Interactual            | Telecom, Clear, Telstra, Sprint | Private                | -                                       | -                        | -                                                         | -                                               |
| Ports, airports    | Ports                  | 13 companies                    | L.A., some private     | Some wharves                            | Horizontally integrated  | -                                                         | -                                               |
|                    | International airports | 4 companies                     | L.A., govt, private    | Some runways                            | -                        | -                                                         | -                                               |
|                    | Domestic airports      | Many                            | L.A., govt, private    | Some runways                            | Horizontally integrated  | Under review                                              | Price consultation required                     |
| Water, etc         | Water                  | Many                            | L.A.                   | Pipes                                   | Vertically integrated    | Local Government requirements                             | Local Government requirements                   |
|                    | Sewerage               | Many                            | L.A.                   | Pipes                                   | Vertically integrated    | Local Government requirements                             | Local Government requirements                   |

<sup>3</sup> Only major operators mentioned

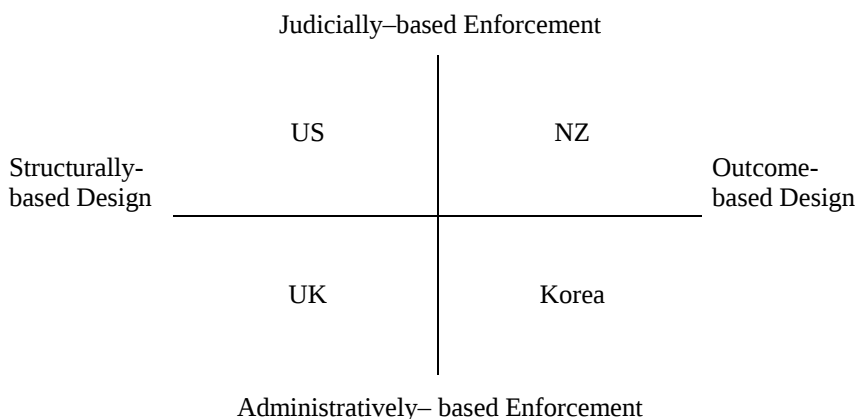
<sup>4</sup> L.A.=Local Authority; SOE=State-Owned Enterprise; Govt=Central Government.

<sup>5</sup> Principal areas of economic activity with some natural monopoly characteristics.

<sup>6</sup> In addition to normal Companies Act requirements.

<sup>7</sup> In addition to standard requirements of State-Owned Enterprises Acts.

**Table 3**  
**Indicative Mapping of Competition Laws<sup>8</sup>**



Note: This figure uses the terms as follows:

- *Structurally-based design* uses market share thresholds for merger and per se rules for trade practices.
- *Outcome-based design* uses behavioral thresholds for merger and rules of reason for trade and practices.
- *Judicially-based enforcement* involves adjudication by courts/ tribunals with public/ private enforcement.
- *Administratively-based enforcement* involves adjudications by departments/ agencies with public enforcement.

### **Benefit/ Cost Analysis**

(Probably Premature)

Benefits:

- Low regulatory costs of agency
- Low compliance costs of business
- Focus on single well-defined objective
- Consistency across sectors
- Reduced likelihood of regulatory capture
- Greater likelihood of “learning” across sectors
- Freight rates fell by 50%, residential phone rates dropped by 45% in real terms over years

<sup>8</sup> Bollard and M. Pickford – “Utility Regulation in New Zealand”, 1996 at 20.

Costs:

- Lack of industry specific expertise
- Major enforcement costs through protracted litigation (e.g., telecom access price - Baumol-Willig) - and court reluctance to seek remedies (e.g., fines, injunctions) in absence of binding arbitration
- Credibility of regulation of threat
- Light handed regulation creates delays through court challenges for entry



## As Deliberações sobre Atos de Concentração: O Caso Brasileiro

*Luiz Guilherme Schymura\**

### Resumo

Neste artigo elabora-se sobre as sentenças que os organismos antitruste brasileiros têm aplicado nas deliberações sobre atos de concentração. Na busca de um padrão de comportamento, observa-se que no julgamento de dois dos mais importantes casos, Gerdau/Pains e Colgate/Kolynos, o CADE optou por uma decisão que levaria à eliminação do que o órgão entendeu como sendo barreiras à entrada da concorrência.

Em seguida, apresentam-se opções de veredicto com as quais as agências antitruste poderiam fomentar o bem-estar social. O artigo sugere que ao criar uma jurisprudência nas resoluções sobre atos de concentração, o CADE contemple uma acentuada valorização das eficiências.

### I. Introdução

Em anos passados, devido aos altos custos de transporte e de comunicação, as empresas tendiam a operar somente dentro de pequenos territórios, servindo, desta forma, a uma quantidade restrita de consumidores. Era bastante comum encontrar marcas de mercadorias com grande presença em uma dada região que não eram sequer comercializadas em regiões vizinhas. O progresso tecnológico vivido em praticamente todos os segmentos da economia mudou este quadro. Com a queda acentuada nos custos de transporte e de comunicação, tornou-se viável a monitorização à distância e, como consequência, as firmas começaram a atuar em diversos territórios, aumentando, com isso, a população de consumidores por elas atendidos, o que gerou o crescimento no tamanho das empresas.<sup>1</sup>

A parti daí, as empresa passaram a poder explorar as economias de escala e de escopo inerentes à produção de certas mercadorias. Por conseguinte, em muitos setores a produção nacional, e muitas vezes a mundial, passou a se concentrar nas mãos de poucas empresas. Como a centralização da oferta também está associada, em muitos casos, ao poder de

---

\* Gostaria de agradecer os valiosos comentários de Afonso Arinos de Melo Franco Neto e o suporte financeiro dado pelo PRONEX.

<sup>1</sup> Uma análise moderna dos fatores que afetam o dimensionamento de uma empresa pode ser encontrada em Holmstrom e Tirole (1989).

mercado, muitas companhias puderam adotar estratégias que, embora lucrativas, feriam os interesses dos consumidores.<sup>2</sup> Em suma, o super dimensionamento das empresas tendia a diminuir o custo médio de produção e a aumentar o poder de mercado.

Sob a ótica do bem-estar social (BES), o efeito resultante do aumento na dimensão das empresas é ambíguo. De um lado, a redução no custo médio é um fator positivo, uma vez que pode levar à redução do preço de comercialização e/ou ao aumento da produção, bem como a elevados investimentos em pesquisa e desenvolvimento. Por outro lado, o poder de mercado é um fator negativo, por propiciar à firma a possibilidade de praticar preço acima do que seria o verificado em um mercado competitivo.

Ao longo deste século, a possibilidade do exercício do poder de mercado de algumas empresas tem sido motivo de grande preocupação para a sociedade. Por esta razão, vários países passaram a criar impedimentos legais para evitar o abuso do poder econômico dessas empresas. A forma adotada pela grande maioria das nações foi a de estabelecer legislações antitruste. Neste contexto, foram constituídas agências antitruste com autonomia para julgar processos contra firmas que poderiam estar prejudicando os consumidores.

Estes árbitros deveriam procurar sentenciar as empresas de forma a promover o BES. Assim, a meta das agências antitruste é adotar medidas que venham a: (i) eliminar o poder de mercado da firma sob julgamento e; (ii) promover as eficiências provenientes da concentração na produção.<sup>3</sup> Muitas vezes esta combinação só é possível através da dissociação da empresa.

Isto posto, o objetivo deste artigo é, primeiramente, elaborar sobre as sentenças que os organismos antitruste brasileiros têm aplicado nas deliberações sobre atos de concentração. Em segundo lugar, apresentar opções de veredicto com as quais as agências antitruste poderiam fomentar o BES.

Por facilidade de exposição o artigo está dividido em oito seções, distribuídas como descrito a seguir.

---

<sup>2</sup> Deter uma fatia expressiva da oferta de um setor é condição necessária para que uma firma possua poder de mercado. Contudo, o fato de uma empresa ser grande, e, por conseqüência, possuir uma elevada fatia de um mercado relevante, não é condição suficiente para que esta empresa tenha poder de mercado. Para uma avaliação do poder de mercado é necessário conhecer as barreiras à entrada da concorrência, ver cap. 8 de Tirole (1988) e cap. 8 de Shy (1995).

<sup>3</sup> Segundo Brodley (1996), as eficiências seriam basicamente: (1) as economias de escala; (2) as economias de escopo e de transação, existentes ao se produzir, em uma única firma, diferentes mercadorias e; (3) as economias de inovação, oriundas de setores que vivenciam processos contínuos de modificações tecnológicas.

Na seção II, descreve-se a conduta que as agências antitruste brasileiras têm adotado nas decisões sobre atos de concentração. Na seção III, avalia-se as dificuldades que as agências antitruste têm encontrado na análise das eficiências. Na seção IV, estudam-se os impactos sobre o bem-estar social de uma associação de empresas em um ambiente onde as economias são globalizadas. Na seção V, discorre-se sobre os efeitos da globalização na economia brasileira e, mais especificamente, o papel das agências antitruste neste contexto. Na seção VI, apresentam-se mecanismos que poderiam fomentar as eficiências e, ao mesmo tempo, preservariam o bem-estar dos consumidores. Na seção VII, descreve-se o funcionamento da monitorização de preço em um processo antitruste. Por fim, na seção VIII, apresentam-se as principais conclusões do artigo.

## **II. As Decisões do CADE**

No Brasil, após a introdução da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, a agência antitruste brasileira responsável pelo julgamento de processos administrativos, leia-se Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), vem tentando criar jurisprudência nas deliberações sobre atos de concentração. Pelos resultados dos julgamentos até aqui realizados, pode-se inferir três tipos de sentença: aprovação, reprovação e aprovação condicional.

A decisão que merece ser comentada é a que diz respeito à aprovação condicional. De acordo com as resoluções do CADE sobre dois dos mais importantes julgamentos de atos de concentração, Gerdau/Pains e Colgate/Kolynos, pode-se depreender um padrão de conduta deste órgão. Na deliberação destes processos o CADE forneceu à potencial adquirente três opções. Na primeira, a empresa adquirida deveria ser vendida. Na segunda, indicava o arrendamento por um período de 20 anos do que o CADE entendia ser o ativo inibidor da concorrência. Na associação Colgate/Kolynos, foi a marca Kolynos e na negociação Gerdau/Pains, as fábricas da Pains. Por fim, na terceira opção, exigia a eliminação do que o CADE compreendia serem barreiras à entrada de concorrentes no mercado relevante. Na transação Colgate/Kolynos, a marca do creme dental Kolynos deveria ficar fora do mercado brasileiro por 04 anos. Na associação Gerdau/Pains, uma fábrica que pertencia a Pains e que havia sido desativada após a aquisição, deveria ser reativada pela Gerdau para, em seguida, ser vendida.

Nos dois processos, a deliberação do CADE não contemplou o que se convencionou chamar de compromisso de desempenho.<sup>4</sup> Desse modo,

---

<sup>4</sup> Em um compromisso de desempenho, as agências antitruste listam as eficiências a serem alcançadas para que a operação seja definitivamente aprovada.

pode-se concluir que ao optar pela aprovação condicional o CADE procurou evitar o que entendeu ser poder de mercado.

Dada a amplitude destas operações, presume-se que o enfoque no poder de mercado deva ser a tônica no julgamento dos processos de ato de concentração. A pergunta a ser feita no momento é se o CADE disporia de alguma decisão alternativa que viesse a propiciar um aumento ainda maior do BES. Nas próximas seções, desenvolve-se uma linha de argumentação para responder a esta indagação.

### **III. Como Avaliar os Efeitos sobre o BES de uma Associação entre Empresas**

Uma variável bastante utilizada para aferir BES é a renda média da sociedade. No entanto, a melhor forma de avaliar o impacto sobre o BES de uma união de empresas é separar os custos e os benefícios sociais. Em suma, o que se faz é uma análise das eficiências e do poder de mercado advindos da operação.<sup>5</sup> Assim, quando uma união de empresas gera, por exemplo, economias de escala sem criar poder de mercado, o efeito resultante da operação é um aumento do BES. Em casos como este, a associação entre as empresas deve ser deferida pelas agências antitruste.

Na literatura econômica existem estudos que mostram sob que condições as eficiências compensam o poder de mercado. Em um trabalho recente, Roberts e Salop (1995) desenvolvem um modelo teórico que capta a dinâmica do mercado após a união entra duas empresas. A partir daí, os autores determinam a redução no custo de produção, proveniente das eficiências, necessária para justificar a aprovação, pelos órgãos antitruste competentes, da união entre as firmas.

Por hipótese, no modelo de Roberts e Salop (1995), o órgão regulador consegue aferir tanto o poder de mercado quanto as eficiências provenientes da operação entre as companhias, tornando possível a averiguação do efeito resultante sobre o BES. Todavia, na prática, são poucas as associações entre grandes empresas que levam a um inquestionável aumento ou diminuição no BES. Na maior parte das vezes, o impacto líquido sobre a sociedade é de difícil avaliação. Primeiramente, porque as agências antitruste não têm como calcular os ganhos de eficiência resultantes da operação. Tendo em vista que, as projeções das eficiências são efetuadas pelas

---

<sup>5</sup> Há de se notar que, esta avaliação deve ser feita levando-se em consideração os efeitos intertemporais da operação e não apenas o impacto imediato. Muitas associações, como destacado em Roberts e Salop (1995), geram para os consumidores perdas no curto-prazo e ganhos no longo-prazo. Um exemplo disso seriam os setores que requerem grandes investimentos para desenvolvimento de nova tecnologia.

companhias interessadas na aprovação da transação. Em segundo lugar, porque mesmo que as informações fornecidas pelos proponentes sejam confiáveis, não é claro que, após aprovada a operação, as firmas venham efetivamente a cumprir as metas de eficiência programadas. Por isso, Brodley (1996) desenvolve um modelo no qual as agências antitruste julgariam o processo em dois estágios. No primeiro, as agências deveriam aprovar uma carta de intenções de eficiências a serem obtidas com a operação. No segundo, após um determinado período de tempo as eficiências seriam aferidas para, em seguida, se fosse o caso, a operação ser definitivamente aprovada.

Há de se notar que, a simples adoção dos dois estágios não leva necessariamente ao resultado esperado, ou seja, os consumidores ainda poderiam ser prejudicados com a transação. Em primeiro lugar, entre os dois estágios, período em que as eficiências ainda não foram alcançadas, a empresa poderia se valer do poder de mercado. Por isso, o intervalo de tempo entre o primeiro e o segundo estágio deve ser pequeno. Entretanto, em muitas associações, um espaço de tempo muito curto não seria o suficiente para viabilizar a obtenção das eficiências. Em segundo lugar, certas eficiências, as quais seriam obtidas independentemente da concretização da transação, não deveriam ser consideradas no julgamento de um ato de concentração. Todavia, o levantamento das eficiências que serão fruto unicamente da transação é, por vezes, uma tarefa de difícil execução. Por fim, após aprovada a operação em seu segundo estágio, a companhia poderia estar com um poder de mercado que traria uma queda de bem-estar para os consumidores.

Ciente destas dificuldades, Brodley (1996) apresenta, de forma detalhada, as precondições necessárias para que este mecanismo venha a ser efetivamente utilizado pelas agências antitruste. Segundo o autor, é necessário basicamente que: (i) haja competição potencial à firma que está sendo constituída; (ii) após atingidas as eficiências, a competição não seja eliminada do mercado e; (iii) a forma menos restritiva para obter tais eficiências seja a associação entre as firmas.

Como se vê, as eficiências provenientes de associações entre empresas podem desempenhar um papel importante no fomento ao BES. Contudo, por serem de difícil análise, definir a forma de tratá-las dentro de uma legislação antitruste, ou mesmo dentro de diretrizes específicas, torna-se uma questão complexa.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Uma versão do modelo de dois estágios já vem sendo utilizada pelo CADE, vide processos Belgo/Dedini, Verolme/Ishikawajima e Eletrolux/Oberdorfer. A título de ilustração, reproduz-se um trecho do voto da Conselheira-Relatora do ato de concentração Eletrolux/Oberdorfer, Dra. Lucia Helena Salgado e Silva:

#### **IV. A Globalização e o BES**

Quando a economia de um país é fechada, há barreiras à entrada de empresas estrangeiras, o que torna mais efetivo o poder de mercado das companhias que detêm uma fatia substancial de um mercado. Por conseguinte, os oligopólios tendem a destinar menos recursos para o programa de P&D e para a aquisição de novas tecnologias. Além do que, a falta da concorrência potencial leva à adoção de uma política de preços abusivos. Os dois efeitos apontam no sentido da perda de bem-estar para os consumidores. Por outro lado, em uma economia aberta, o poder de mercado não tem resultados tão negativos para os consumidores. Com efeito, contrariamente ao que ocorre em economias fechadas, empresas que adotam estratégias que levam à falta de investimentos na aquisição e no desenvolvimento de novas tecnologias ou à política de preços abusivos tendem a ser, em um curto espaço de tempo, eliminadas do mercado.

No que tange às eficiências, nas economias fechadas, por uma limitação de demanda, algumas vezes estas não podem ser totalmente exploradas. Por outro lado, em economias abertas, é muito mais difícil encontrar situações em que estas não possam ser amplamente aproveitadas.

Outrossim, quanto mais aberta uma economia menor o poder de mercado das firmas que nela atuam e maiores os ganhos de eficiência com o aumento no dimensionamento das companhias. Conseqüentemente, quanto mais aberta for a economia mais favorável é o efeito sobre o BES de uma associação entre empresas.

Com base nisso, os legisladores antitruste de diversos países vem promovendo mudanças na legislação. O processo de globalização da economia tem levado as sociedades a dar uma importância crescente às eficiências resultantes das associações entre empresas. Para citar um exemplo, as agências antitruste dos EUA modificaram as diretrizes (“*guidelines*”) relativas às associações entre empresas por 04 (quatro) vezes entre os anos de 1968 e 1996. Neste processo de mudança, as eficiências vem ganhando importância nos julgamentos dos atos de concentração.

#### **V. As Eficiências e o Caso Brasileiro**

O processo efetivo de abertura comercial no Brasil teve início no princípio desta década. A partir daí, a competição com os produtos importados passou a ser a tônica para o produtor doméstico. Sem a menor sombra de

---

“Completados doze meses da assinatura do compromisso de desempenho, o CADE avaliará, ... , a realização das eficiências e a partição dos benefícios entre as empresas e os consumidores.”

dúvida, o resultado efetivo para a sociedade brasileira está sendo extremamente positivo. As companhias brasileiras que operavam em setores com baixa competitividade estão sendo expostas à competição internacional e, com isso, a relação qualidade/preço das mercadorias está mais favorável para o consumidor nacional.

Neste novo contexto, o aumento no dimensionamento das empresas no Brasil pode propiciar, em alguns setores, a criação de pólos industriais que trariam divisas e empregos para o país. Em outros segmentos, poderia gerar eficiências que possibilitariam o aumento da competitividade do produto doméstico. Como se vê, os organismos antitruste brasileiros deveriam, em função do avanço no processo de abertura comercial, dar uma ênfase cada vez maior às eficiências.

Resta saber de que forma o CADE deveria tratar a questão no âmbito do processo decisório de um ato de concentração. Como visto acima, as eficiências destacadas em uma associação entre empresas apresentam problemas que vão desde a sua aferição até a viabilidade em seu efetivo estabelecimento. As dificuldades em analisá-las são decorrentes de características do setor que está sob averiguação. Por exemplo, segmentos nos quais a função de produção é muito complexa, a avaliação, por parte das agências antitruste, das eficiências oriundas da operação pode se tornar inviável. Em alguns outros setores, os organismos antitruste podem não ter condições de determinar as eficiências que são unicamente advindas da operação.

Em suma, o CADE deve encontrar meios de promover as eficiências sem, com isso, prejudicar os consumidores. Para atingir tal objetivo, o CADE deve sancionar a associação das empresas sempre que exista um mecanismo que assegure um elevado nível de bem-estar para os consumidores. Resta saber se tais mecanismos de fato existem e, caso a resposta seja afirmativa, se são implementáveis. Deve-se salientar ainda que, um instrumento que venha a ser eficiente para um setor não necessariamente será eficiente para todos os setores.

## **VI. Mecanismos que o CADE Poderia Utilizar para Fomentar o BES**

Para tornar mais claro o problema, desenvolvem-se abaixo, para dois setores específicos, mecanismos que poderiam ser utilizados pelo CADE para possibilitar que a associação de empresas tenha um efeito positivo sobre o BES.

Em um primeiro setor, a associação entre duas companhias leva à troca de informações sobre tecnologia, os efeitos resultantes seriam: uma maior concentração na produção da mercadoria e; um aumento de divisas para

o país, através do crescimento das exportações ou da queda das importações. Como se sabe, a centralização da produção traz prejuízos para os consumidores. Contudo, o aumento de divisas traz benefícios para o país. O efeito líquido sobre o BES é ambíguo. Assim, o simples deferimento da operação pelo CADE levaria a um aumento no poder de mercado. Caso o veredicto fosse o indeferimento do processo, a indústria brasileira perderia a chance de aumentar sua participação no mercado mundial.

Uma solução passível de implementação seria uma aprovação condicional do processo. Em sua decisão, o CADE sancionaria a operação desde que fossem cumpridas as seguintes exigências: (i) o preço praticado dentro do mercado relevante pela firma oriunda da transação deveria seguir alguma trajetória, por exemplo, seria indexado a algum índice de preços; (ii) haveria um comprometimento com o volume a ser exportado. A transação deveria ser desfeita na medida em que alguma destas regras de conduta não fosse respeitada.

Com este mecanismo, o CADE protegeria o consumidor nacional da prática de preço abusivo do produtor e, além disso, garantiria um resultado favorável para o país em termos de balança comercial.

Em um segundo setor, o desenvolvimento de uma nova tecnologia de produção é preeminente para manter as empresas do setor competitivas em termos mundiais. Como o dispêndio é vultoso e apresenta retorno incerto, as empresas do setor precisam se associar para que seja possível viabilizar o projeto. A associação traria, pelo menos no período em que as empresas estivessem atuando conjuntamente, um aumento em seu poder de mercado, o que não seria bom para os consumidores. Por outro lado, após desenvolvida a nova tecnologia, o produto poderia vir a ser ofertado com uma relação qualidade/preço mais favorável para os consumidores locais.

Neste caso, o CADE poderia deferir o processo desde que fossem respeitadas as seguintes condições: (i) a associação seria desfeita no prazo máximo de  $x$  anos ou imediatamente após a conclusão do projeto, o que ocorrer primeiro; (ii) as etapas, previamente acertadas entre o CADE e as empresas, para o desenvolvimento do projeto devem estar sendo cumpridas, a averiguação seria feita a cada  $y$  anos; (iii) o preço praticado dentro do mercado relevante pelas empresas que compõem a associação seriam monitorados.

Com este mecanismo, o CADE conseguiria viabilizar o investimento no desenvolvimento da nova tecnologia e, ao mesmo tempo, protegeria os consumidores dos prejuízos provenientes do poder de mercado.

Nos dois exemplos acima descritos, os ganhos de eficiência foram preservados sem que os consumidores fossem prejudicados.

## VII. A Monitorização de Preços

Existem vários mecanismos que poderiam vir a ser adotados, neste artigo são destacados dois deles e, em ambos, a monitorização de preços está presente.

A monitorização de preços consistiria em uma definição pelo organismo antitruste da estratégia de preço a ser seguida pela companhia por um determinado período de tempo. A título de ilustração citam-se três possíveis formas de utilização deste instrumento. No primeiro, a firma resultante da transação poderia ser obrigada a contratar a FGV ou a FIPE ou qualquer outro instituto de pesquisa de preços para fazer um índice dos seus custos de produção. Assim, o preço da mercadoria não poderia sofrer uma variação superior à verificada no índice contratado. No segundo, o preço da mercadoria não poderia exceder uma determinada proporção do preço verificado internacionalmente. Por fim, no terceiro, devido ao progresso tecnológico, poderia ser exigido da empresa que o preço praticado fosse cadente com o tempo.

À primeira vista a monitorização de preço parece um retrocesso, uma vez que este mecanismo foi muito utilizado no passado com o objetivo de controlar preços de oligopólios, diga-se de passagem, sem muito sucesso. O que este mecanismo gerou, em muitos casos, foram cartéis referendados pelo próprio governo federal. Como, na maior parte das vezes, o governo não conhecia a função custo de produção das firmas do setor que estava em estudo, o preço de comercialização era fixado com base no que o governo acreditava ser o preço de competição. Se, por acaso, o preço estabelecido estivesse abaixo do de competição, os empresários reclamavam e mostravam ao órgão competente que era impossível para a indústria do setor sobreviver naquele patamar de preço. Assim, o governo se via obrigado a alterar o valor estipulado. Por outro lado, se este valor estivesse acima do de competição, as firmas seguiam o preço indicado pelo governo sem se preocuparem com a concorrência, uma vez que o preço era tomado como dado pelos empresários do setor sob intervenção. Assim, o governo federal desempenhava o papel de coordenador do cartel.<sup>7</sup>

Há de se notar que, a monitorização de preço, conforme está sendo proposta, seria mais eficiente do que a vigente no passado. Neste novo contexto, as agências antitruste poderiam inferir o preço que viria a ser praticado no mercado caso a transação não fosse realizada, uma vez que o preço de negociação antes da operação comercial se concretizar é de domínio

---

<sup>7</sup> Vários artigos e livros apresentam as dificuldades de fixação de preço em um cartel, ver Ross e Scherer (1990), cap. 7.

público. Com base nesta informação, as agências antitruste poderiam forçar a empresa oriunda da operação a respeitar uma certa política de preços. Com efeito, esta companhia deveria ser forçada a seguir uma política de preços que, em nenhum momento, acarretasse em perda de bem-estar para os consumidores.

## **VIII. Conclusão**

As deliberações sobre atos de concentração no Brasil estão passando por uma fase crítica. O momento é de criar jurisprudência para que o mercado possa inferir o padrão de comportamento das agências antitruste. Sem isso, os empresários não se sentirão seguros para participar de processos de fusões e aquisições.

Na busca de um padrão de comportamento, observa-se que no julgamento de dois dos mais importantes casos, Gerdau/Pains e Colgate/Kolynos, o CADE optou por uma decisão que levaria à eliminação do que o órgão entendeu como sendo barreira à entrada da concorrência.

Após constatada a preocupação das agências antitruste com o poder de mercado, o artigo procura mostrar a importância cada vez mais acentuada, em um mundo com economias globalizadas, das eficiências. Não obstante serem estas ganhos de difícil análise.

Entendida a necessidade de tratar as eficiências de forma particular, estuda-se, a partir daí, o caso brasileiro. Ao estudar as fusões e aquisições de empresas no Brasil, constata-se que existem meios de incitar as empresas envolvidas em uma associação à buscarem as eficiências sem que, com isso, sejam geradas perdas para os consumidores. Deve-se, ainda, salientar que o instrumento a ser escolhido deve proteger o consumidor de práticas lesivas por parte das empresas.

Assim, conclui-se que é importante que ao criar uma jurisprudência nas resoluções sobre atos de concentração, o CADE contemple uma acentuada valorização das eficiências.

## **Referências**

- BRODLEY, J. F. (1996) “Proof of efficiencies in mergers and joint ventures: testing ex ante claims against ex post evidence”, manuscrito.
- HOLMSTROM, B. R. & TIROLE, J. (1989) “The theory of the firm”, Handbook of Industrial Organization, vol. 1, pp. 63 – 133.
- ROBERTS, G. & SALOP, S. (1995) “Dynamic analysis of efficiency benefits in mergers”, manuscrito.

- ROSS, D. & SCHERER, F. M. (1990) *Industrial Market Structure And Economic Performance*, Houghton Mifflin Company.
- SHY, O. (1995) *Industrial Organization: Theory and Applications*, The MIT Press.
- TIROLE, J. (1988) *The Theory of Industrial Organization*, The MIT Press.



## Competition Policy and Deregulation

*Prof. Iwakazu Takahashi*

Today, I would like to talk to you about Competition Policy and Deregulation in Japan.

It is said that Japan has far too many administrative regulations and guidelines for its multiple industries. That is why there are such a large number of companies and people calling for deregulation. The Management and Coordination Agency reported that as of March, 1995, there were precisely 10,760 government permits and licenses only 185 less than in the previous year.

So just why are there so many regulations in Japan?

Since the end of the Second World War, the Japanese government has attached greater importance to producers than to consumers in order to rebuild industry. The food control system, regulations of interest rate and the business licensing system were all part of this industrial policy. Since this old structure still remains, the number of regulations has increased. For instance, the taxi business used to have to abide by a policy of the same fare for the same region, which means that fares are licensed. Even though a taxi company might have made an application for a reduction in fare, the authorizing Ministry of Transport would not grant permission. Similarly, liquor shops and rice shops require licenses and it is quite difficult to open new shops. There are also some items including dairy product and grains that Japanese dealers and producers can not import freely. These regulations have limited competition among dealers and producers, so it is difficult to lower prices. This price variance between the domestic and overseas market has attracted considerable criticism.

Now the administration is revising its policy for giving priority to producers, and shifting to one that serves consumers. This is why deregulations are such a serious policy issue. In Japan, the movement for deregulation became active at the end of the 1970s. One factor for that is the ressure from abroad. Even though Western companies have been trying to penetrate the Japanese market, it has been very difficult because of these various regulations. On the contrary, Japanese export surpluses to these nations are increasing. Therefore, Western nations are growing impatient with the status quo, so the Japanese government has to do something for this.

But the pressure has been coming not only from abroad but also from consumer dissatisfaction. Despite the yen's extreme appreciation and its strong purchasing power, Japanese consumers do not feel their own

prosperity. This is because prices in Japan are much higher than those abroad. People suspect this price disparity is caused by the wide spread network of regulations.

Naturally, there are disadvantages of having so many regulations. For instance, prices are artificially maintained to protect manufacturers, meaning higher prices for the consumers, and when regulations block new entries into an industry, this dampens economic vitality such as technological innovations produced by competition.

The Advisory Group for Economic Structural Reform, a private advisory panel to the Prime Minister, compiled a report on economic reform in December, 1993 which urged aggressive plans for deregulation. The council recommended the abolishment of regulation, in principle, and the minimization of social restrictions. The government has since launched a campaign to promote deregulation. Of course some of the restrictions are necessary, for example, regulations about medicine to protect public health or on liquid waste which affects society. But there are many economic regulations which should be abolished.

Although the trend is toward deregulation, it is difficult to know how far to go. One problem is that bureaucrats do not want to relinquish power. In addition, if regulations are abolished or eased, and more new companies are sure to gain access to various industries, companies and industrial associations with vested interests may oppose this movement.

To promote deregulation and competition, the role of the Anti-monopoly law and the Fair Trade Commission has become more important. The Fair Trade Commission has reviewed government economic regulations from the viewpoint of competition policy in accordance with the recommendations of OECD Council, requesting the ministries and agencies concerned to reform anti-competitive regulations. "As industries move from price regulation to price competition, the law of collusion, boycott and predatory pricing picks up where agency price regulation left off." (Herbert Hovenkamp)

In this respect, we can see a little change in the activity of the Fair Trade commission. Formerly, the Fair Trade commission (FTC) has often been hindered by the Ministry of International Trade and Industry's industrial policy of putting priority on economic growth, so FTC has not functioned very effectively. FTC has sometimes tended to wink at the production adjustment among producers for maintaining prices and collaborating when bidding on public works. As a result, consumers are forced to buy items at higher prices. But, recently the enforcement of anti-monopoly law by the FTC has been strengthened gradually, even though it is not sufficient.

I would now like to speak about deregulation in the electric power industry as an example of such deregulation. There are 10 vertically integrated private companies in Japan, which generate, transmit, distribute and supply electricity to final consumers. Although the electric power business is regarded as a typical example of a natural monopoly, it is still necessary to make efforts to introduce competition and reduce costs as much as possible. For this purpose, the Electricity Utility Industry Law was amended in April, 1995, taking effect in December, 1995.

The power generation sector has been deregulated, allowing the companies to generate electricity and sell it to general electric utilities through open bid held by general electric utilities.

The first bidding was held in 1996. Even though the amount of interest shown by the general electric utilities was very small, many companies participated in this bid. The result was that steel and petroleum companies made a successful bid. It was said that this bid was held only for covering the shortage of supply of the general electric utilities.

The power supply to specific regions has also been deregulated, allowing the independent power producers (IPP), namely the companies running medium/small power sources (cogeneration etc), to generate electricity and to supply it to a specific area. This system-specific power distribution business has introduced direct competition at the retail level between general electric utilities and independent power producers (IPP); the first instance is the SUWA energy service which was approved by the Ministry of International Trade and Industry (MITI) on June 27th, 1997. It has a plan to generate 3000kilowatts by using cogeneration equipment, supplying steam for heating and electric power to a hospital and health center for the elderly. It will start in February, 1999.

In spite of this deregulation in the power generation sector and retail market, it is doubtful whether it will bring much benefit to consumers, for whom the competition policy should operate.

First of all, as to the competition in the power generation sector, the general electric utilities can purchase electricity economically on the wholesale market under the bidding system, so they can supply it economically to consumers. But they are also able to keep the profits gained under the bidding system for themselves. In this case, deregulation is not for the benefit of the consumer, but conversely for the electricity industry.

From the standpoint of competition policy, it is most important to introduce competition at the retail level. It is necessary to allow all power producers, including wholesale power producers such as steel and petroleum companies and medium/small power sources (cogenerations, even), to supply electricity at the retail level, by admitting retail wheeling [dealing].

Consumers can choose their electricity supplier and get cheap, high quality electricity.

This is the main aim of deregulation, in the electric power industry, and is in total harmony with the competition policy. But it seems rather difficult in Japan to bring real competition into the regulated industries for the genuine benefit of the final consumer. Unfortunately, this leaves Japan as a country of toothless deregulation and more positive steps must be taken.

# Integração Regional e Política de Concorrência\*

*José Tavares de Araujo Jr.  
Luis Tineo*

## **Resumo**

*Este artigo analisa as inovações institucionais contidas no recente protocolo sobre políticas de concorrência firmado pelos países do Mercosul. A nível nacional, o protocolo estimula a conclusão das reformas econômicas em curso na região. A nível regional, ele constitui um mecanismo adicional para o controle dos desequilíbrios naturais do processo de integração. Entretanto, como política de concorrência é um tema novo na região, a realização dessas potencialidades depende de um esforço de cooperação a longo prazo entre os governos do Mercosul. Os resultados dessa experiência afetarão as normas sobre defesa da concorrência em outros foros, como a ALCA e a OMC.*

## **1. Introdução**

A harmonização das políticas de concorrência consta da agenda do Mercosul desde a assinatura do Tratado de Assunção em março de 1991. De acordo com seu primeiro artigo, o tratado envolve “a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes — de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem —, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes” e, portanto, “o compromisso [...] de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”.

Sob este marco ambicioso, os países do Mercosul assinaram, em dezembro de 1996, um protocolo que fixa as diretrizes para uma política de concorrência comum na região. A implementação desse protocolo implicará, entre outras inovações institucionais, que, no futuro próximo, todos os países membros terão um órgão autônomo responsável pela defesa da concorrência; que a legislação nacional abrangerá toda a economia; que o órgão responsável

---

\* As opiniões expressas aqui são exclusivas dos autores e não deverão ser atribuídas à Organização dos Estados Americanos, à sua Secretaria-Geral ou a qualquer de seus países membros.

pela concorrência terá força suficiente para contestar outras políticas públicas, se necessário; e que os países membros terão visões comuns sobre a interação entre política de concorrência e outras ações governamentais. Em conformidade com a filosofia do Mercosul, o protocolo não cria organismos supranacionais, e a efetividade das medidas regionais dependerá do poder de fiscalização dos órgãos nacionais.

Este artigo analisa os papéis potenciais desse protocolo nos planos nacional e regional. A seção 2 discute as situações conflitantes que podem ser geradas pelo processo de reforma econômica e suas consequências sobre a política de concorrência. A seção 3 revê o protocolo, os requisitos institucionais para sua implementação, e indica a relevância do conceito de advocacia da concorrência no âmbito regional. A seção 4 conclui.

### **3. Reforma Institucional, Integração Econômica e Transparência**

As reformas econômicas e os acordos regionais de comércio lançados pelos países latino-americanos nos últimos anos têm, em princípio, o mesmo objetivo, que é o de promover um novo estilo de crescimento econômico baseado na transparência dos mercados, na eficiência produtiva e no bem-estar do consumidor. Cada reforma tem um papel particular nesse empreendimento. A estabilização macroeconômica reduz a incerteza dos sinais emitidos pelo mercado, inclusive no que diz respeito aos preços relativos e à credibilidade do governo. A liberalização do comércio expõe as empresas locais à concorrência internacional, conduzindo, portanto, a preços menores e a melhores produtos e serviços. A privatização reduz os custos de transação através da melhoria da oferta de serviços básicos, como telecomunicações, energia e transporte. A política de concorrência remove as barreiras à entrada e fiscaliza as práticas comerciais. Finalmente, a integração regional abre novas oportunidades para a especialização industrial e uma competitividade internacional mais forte.

Não obstante esses resultados promissores, a reforma econômica pode também gerar situações conflitantes. Por exemplo, o uso de âncoras cambiais para deter a inflação, combinado com atrasos na execução da reforma fiscal, cria déficits comerciais que fazem aflorar pressões protecionistas, as quais acabam gerando retrocessos na abertura comercial. As restrições fiscais confundem o processo de privatização, ao colocar em evidência os problemas de fluxo de caixa do governo e desviar a atenção pública de questões mais importantes, como o marco regulador a ser implantado. A reintrodução de mecanismos protecionistas e a transformação de empresas públicas em monopólios privados são barreiras à entrada criadas pelo governo que acarretam trabalho adicional para os órgãos de defesa da

concorrência. Essas contradições diminuem as potencialidades dos projetos de integração regional.

Além disso, o processo de reforma econômica abre um período de transição em que as antigas regras foram abolidas e as novas ainda não entraram em vigor. Este é o ambiente ideal para atividades de “rent-seeking” que visam ganhos substanciais de ocasião. Os exemplos mais típicos são os procedimentos usados para a venda de empresas estatais e as mudanças temporárias das tarifas de importação. Essas práticas provocam distorções de longo prazo e estimulam o sucessivo adiamento de certas reformas, com o objetivo de manter abertos canais que atendem a interesses especiais.

Usaremos a seguir quatro exemplos do Mercosul para ilustrar as questões antes mencionadas: as privatizações e as medidas *antidumping* na Argentina, e as oscilações tarifárias e o regime automotivo no Brasil. Pelo programa de privatização implementado em 1990 — 1992, o governo argentino vendeu 20 empresas públicas e transferiu para o setor privado a administração das mais importantes rodovias do país. O programa gerou mais de US\$10 bilhões, que corresponderam a cerca de 4% do PIB e a 21% das receitas fiscais correntes (CEPAL, 1994). Incluiu a Aerolineas Argentinas, uma das maiores companhias aéreas da América Latina, e os setores inteiros de telecomunicações, aço, petróleo, gás e eletricidade. Devido aos vínculos intersetoriais, esses setores afetam os níveis de produtividade e as condições de concorrência de toda a economia. Por razões de economias de escala e escopo, eles são monopólios ou oligopólios naturais e, portanto, submetidos a rigorosa regulamentação em muitos países.<sup>1</sup>

A indústria de telecomunicações é um dos núcleos de convergência das inovações que estão reunindo sob um único complexo industrial os setores de telefonia, televisão, computadores, software, automação industrial e eletrônica de consumo. Estas inovações criam novos vínculos de insumo-produto e padronizam os requerimentos de qualidade, tanto no interior do complexo quanto em outros segmentos da economia tão diversos como os de editorial e gráfica, bancos, serviços de consultoria e publicidade. Do ponto de

---

<sup>1</sup> A reforma dos instrumentos de regulação é um tema sensível em todo lugar. No Reino Unido, as regras para o setor de telecomunicações estão na agenda pública desde 1981, quando a British Telecom (BT) foi separada do Post Office; o processo de privatização terminou em 1993, com a venda do último lote de ações da BT, mas, segundo Armstrong et al. (1994), o debate nessa área ainda está longe de ser concluído. Nos Estados Unidos, o processo que levou à Lei das Telecomunicações de 1996 vem desde 1982, quando as companhias telefônicas locais foram desvinculadas da AT&T e, aparentemente, não terminará tão cedo. Klingler (1996), por exemplo, argumenta que a lei atual se concentra nos problemas que foram relevantes no passado e não trata das mudanças estruturais em curso na indústria da informação.

vista da política de concorrência, a convergência tecnológica implica uma contínua revisão dos critérios para dimensionar mercados relevantes, barreiras à entrada, economias de escopo, padrões de produtividade e poder de mercado. Quanto ao marco regulador, isso significa um desafio adicional, que é o de estabelecer regras efetivas para lidar com os problemas de captura e informação assimétrica, sem restringir o dinamismo tecnológico do complexo industrial em formação. Na Argentina, como nas demais economias latino-americanas, o debate sobre reforma institucional está apenas começando, mas seus resultados delimitarão a eficácia dos instrumentos de defesa da concorrência no país.

Outro exemplo das tensões temporárias no processo de reforma econômica é a recente política de importação da Argentina. Seguindo a tendência regional, o governo introduziu uma série de medidas liberalizadoras do comércio no período 1989/93. Elas incluíam a eliminação de tarifas específicas e diversas barreiras não-tarifárias e a introdução de uma estrutura tarifária em três patamares (0% para matérias-primas, 11% para bens intermediários e 22% para bens de consumo). Mesmo deixando espaço para escaladas tarifárias, a nova estrutura significou um declínio generalizado dos níveis de proteção da economia. O único setor que permaneceu protegido por restrições quantitativas à importação foi a indústria automobilística (ver Chudnovsky et al., 1996).

No entanto, o plano de estabilização macroeconômica de 1991 provocou valorização cambial, déficits comerciais e algumas exceções adicionais ao processo de abertura. A partir de 1992, as medidas mais relevantes foram uma sobretaxa de 10% sobre as importações, a chamada “taxa de estatística”, quotas para produtos selecionados dos setores de papel e alimentos, o retorno de tarifas específicas para alguns bens de vestuário e, sobretudo, o uso intenso de ações *antidumping*. Como mostra a tabela 1, de maio de 1992 a maio de 1996, o governo da Argentina abriu 128 processos *antidumping* contra 39 diferentes países. Do ponto de vista da política de concorrência, qualquer barreira comercial fortalece o poder de mercado das empresas locais. Entre os mecanismos que reduzem a contestabilidade, as medidas *antidumping* são particularmente eficientes, porque atingem apenas os concorrentes potenciais mais agressivos. Assim, não por acaso, as empresas brasileiras têm sido o alvo prioritário dos processos argentinos, dadas as condições de livre comércio criadas pelo Mercosul.

**Tabela 1**  
**Argentina: Ações *antidumping*, 1992 – 1996**

| <b>País Afetado</b> | <b>Ações</b> | <b>País Afetado</b> | <b>Ações</b> |
|---------------------|--------------|---------------------|--------------|
| Brasil              | 33           | Bélgica             | 4            |
| China               | 16           | África do Sul       | 4            |

|                |    |         |    |
|----------------|----|---------|----|
| Estados Unidos | 10 | Espanha | 4  |
| Alemanha       | 9  | Taiwan  | 4  |
| Coréia do Sul  | 7  | Japão   | 3  |
| Holanda        | 6  | Outros  | 28 |

Fonte: Organização Mundial do Comércio

A política brasileira de importação a partir de julho de 1994 fornece uma ilustração complementar das situações peculiares geradas pela reforma econômica. No período 1988/93, o governo implementou uma reforma comercial que mudou radicalmente as condições de concorrência no país. Após seis décadas de crescimento econômico baseado em políticas de substituição de importações, a indústria interna foi exposta, pela primeira vez, à concorrência de bens importados. A nova estrutura tarifária visava conferir níveis estáveis e homogêneos de proteção efetiva ao sistema produtivo. Assim, em julho de 1993 a alíquota média de proteção efetiva era de 14,5%, e apenas alguns setores estavam fora do intervalo 10 — 20%. A exceção de destaque era, uma vez mais, a indústria automotiva, com uma alíquota de 130% (ver Kume, 1996).

Todavia, depois de julho de 1994 as regras de importação se tornaram voláteis para acomodar o volume de comércio exterior às necessidades de curto prazo do plano de estabilização macroeconômica. Em uma primeira etapa, que durou até dezembro de 1994, o objetivo do governo era impor um declínio rápido aos preços internos por meio da valorização da moeda e de reduções tarifárias adicionais para bens que tivessem impacto significativo nos índices de inflação. Produtos alimentícios e insumos básicos foram as metas preferidas, e a consequência imediata foi a ampliação da faixa de proteção efetiva, uma vez que tarifas mais baixas sobre insumos implicam proteção maior para os bens finais.

Em 1995, o principal problema macroeconômico já não era a disciplina dos preços, mas o déficit comercial. E as restrições às importações retornaram, com as consequências apresentadas nas tabelas de 2 a 4. Entre julho de 1994 e setembro de 1996, das 13.428 posições tarifárias que compõem o Sistema Harmonizado brasileiro, 11.183 itens foram mudados, dos quais 939 sofreram mais de três variações (ver Baumann et al., 1997). Como mostra a tabela 3, bens de capital e insumos intermediários estiveram entre os mais afetados, sendo suas regras de importação mudadas mais de cinco vezes! Levando-se em conta os vínculos de encadeamento desses setores, essas mudanças significavam preços relativos instáveis para toda a economia. A tabela 4 traz exemplos de oscilações específicas que incluíram

bens variados, como carros, aparelhos telefônicos, detergentes, pesticidas, fibras sintéticas e máquinas de embalagem.<sup>2</sup>

**Tabela 2**  
**Brasil: Mudanças nas Tarifas de Importação (1994 — 1996)**

| No. Mínimo de Mudanças     | Posições Tarifárias | Percentual |
|----------------------------|---------------------|------------|
| 1                          | 11.183              | 83.3       |
| 2                          | 3.830               | 28.5       |
| 3                          | 939                 | 7.0        |
| 5                          | 148                 | 1.1        |
| <i>Sistema Harmonizado</i> | 13.428              | 100.0      |

Fonte: Baumann et al. (1997)

**Tabela 3**  
**Brasil: Exemplos de Produtos com 5 ou Mais Variações de Alíquotas**

| Capítulo | Indústria              | Nº de Produtos | Nº de Mudanças |
|----------|------------------------|----------------|----------------|
| 15       | Óleos e Gorduras       | 1              | 6              |
| 29       | Químicos Orgânicos     | 1              | 7              |
|          |                        | 6              | 5              |
| 34       | Produtos de Limpeza    | 12             | 6              |
| 54       | Filamentos Sintéticos  | 7              | 6              |
|          |                        | 5              | 7              |
| 76       | Alumínio               | 2              | 6              |
| 83       | Obras de Metais Comuns | 1              | 6              |
| 84       | Aparelhos Mecânicos    | 1              | 6              |
|          |                        | 2              | 5              |
| 85       | Material Elétrico      | 11             | 5              |
| 87       | Veículos               | 61             | 5              |

Fonte: Baumann et al. (1997)

**Tabela 4**  
**Brasil: Exemplos de Oscilações Tarifárias**

| Produto/ Código SH    | Evolução do Imposto de Importação (Data/ Alíquota) |       |       |       |       |       |       |       |  |
|-----------------------|----------------------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--|
| Pesticidas            | 07/94                                              | 09/94 | 12/94 | 05/95 | 11/95 | 02/96 | 04/96 | 08/96 |  |
| 29.26.90.02           | 15                                                 | 14    | 2     | 4     | 8     | 10    | 2     | 12    |  |
| Detergentes           | 07/94                                              | 01/95 | 05/95 | 11/95 | 02/96 | 04/96 | 08/96 |       |  |
| 34.01.19.03           | 10                                                 | 11    | 4     | 6     | 8     | 2     | 18    |       |  |
| Filamentos Sintéticos | 07/94                                              | 09/94 | 11/94 | 04/95 | 05/95 | 02/96 | 04/96 | 08/96 |  |
| 54.02.49.02           | 20                                                 | 16    | 2     | 0     | 6     | 10    | 6     | 16    |  |
| Filamentos Sintéticos | 07/94                                              | 09/94 | 11/94 | 04/95 | 05/95 | 02/96 | 04/96 | 08/96 |  |

<sup>2</sup> De fato, na maioria dos casos, a primeira mudança foi devida ao estabelecimento da Tarifa Externa Comum do Mercosul em janeiro de 1995. Posteriormente, as alterações tem sido feitas através de sucessivas retificações nas listas de exceções à tarifa comum.

|                       |       |       |       |       |       |       |   |    |
|-----------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|---|----|
| 54.02.49.04           | 20    | 16    | 2     | 0     | 6     | 10    | 6 | 16 |
| Máquinas de Embalar   | 07/94 | 11/94 | 01/95 | 06/95 | 07/95 | 01/96 |   |    |
| 84.22.40.99           | 20    | 0     | 19    | 0     | 19    | 18    |   |    |
| Aparelhos Telefônicos | 07/94 | 01/95 | 03/95 | 05/95 | 01/96 | 04/96 |   |    |
| 85.17.10.99           | 30    | 19    | 70    | 63    | 56    | 30    |   |    |
| Automóveis            | 07/94 | 09/94 | 01/95 | 02/95 | 01/96 | 04/96 |   |    |
| 87.03                 | 35    | 20    | 32    | 70    | 62    | 7     |   |    |

Fonte: Baumann et al. (1997)

Como mostra a tabela 4, a partir de 1994 a política de importação de veículos vem apresentando alta instabilidade. Após a breve tentativa de reduzir a proteção nominal para 20% em setembro de 1994, cinco meses depois o governo elevou a tarifa para 70%, e em dezembro de 1995 criou um novo conjunto de incentivos que foram além daqueles concedidos pelo regime automotivo argentino. De fato, o Decreto brasileiro nº 1.761 reeditou toda a coleção de mecanismos clássicos da época da substituição de importações: quotas, níveis mínimos de insumos domésticos, isenções de impostos condicionadas ao desempenho exportador, projetos discriminados por empresas, revisões periódicas dos incentivos, etc.

A indústria automotiva é um monopólio internacional com longa tradição de influenciar tratados comerciais e políticas nacionais. O pacto Canadá — Estados Unidos de 1965, as políticas de promoção da exportação implementadas pelo governo brasileiro nas décadas de 70 e 80, o acordo VER entre Estados Unidos e Japão de 1981 e as oscilações tarifárias listadas na tabela 4 são apenas alguns exemplos dessa tradição. Devido ao tamanho da indústria e aos seus vínculos intersetoriais, as decisões de investimento feitas pelas montadoras geram com frequência consequências macroeconômicas que afetam não apenas as taxas de emprego e de crescimento do PIB, mas também as condições do balanço de pagamentos e do ritmo nacional de progresso técnico. Como essas cifras podem ser facilmente transformadas em poder político, os fabricantes de automóveis têm sido capazes de extrair privilégios governamentais no mundo inteiro há várias décadas.

Além das distorções de mercado já ilustradas nos exemplos anteriores, o regime automotivo implica um desafio adicional para o cumprimento das regras de concorrência no Mercosul. Imagine-se que as autoridades antitruste brasileiras encontrem provas convincentes de fixação de preços entre as principais empresas do setor. A ação mais imediata para reprimir esse comportamento seria estimular a concorrência das importações, solução que o governo não pode permitir no momento. Um surto eventual de importações de carros não apenas anularia o Decreto 1.781, mas sobretudo poria em xeque as prioridades macroeconômicas atuais de controlar o déficit comercial e garantir a credibilidade do Plano Real.

Em circunstâncias tão delicadas, a melhor estratégia para as autoridades encarregadas da política de concorrência seria promover a transparência dos mercados como primeiro passo para regras duradouras de concorrência no longo prazo. Pode-se conseguir isso por meio de um sistema de indicadores econômicos que mantenham o público informado sobre as condições atuais da concorrência no país. O sistema incluiria todas as indústrias relevantes e descreveria sua evolução em matéria de tamanho, estrutura, padrões de eficiência, barreiras à entrada e poder de mercado de suas empresas. Esses indicadores responderiam às três questões básicas que podem ser levantadas sobre as condições vigentes de competição: [1] Elas impõem disciplina suficiente às empresas estabelecidas, protegendo, portanto, o interesse público, ou deixam espaço para práticas desleais? [2] Permitem que os produtores domésticos acompanhem o ritmo internacional do progresso técnico? [3] Estão as indústrias reguladas atingindo os níveis internacionais de produtividade? <sup>3</sup>

Entre os países da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), comprovou-se que a publicidade é um mecanismo fundamental para o cumprimento das leis antitruste, e o caso mais convincente tem sido a experiência sueca desde 1946. Naquele ano, aprovou-se uma nova lei que continha disposições surpreendentes: o governo era responsável pela investigação de práticas restritivas e pela divulgação dos resultados, mas não tinha autoridade para punir. Como Bourdet comentou, “não se podia impor multas sobre as empresas envolvidas em práticas restritivas de efeitos danosos nem existia dispositivo legal que desse às autoridades responsáveis pela fiscalização da concorrência o poder de forçar as empresas a acabar com acordos de práticas restritivas. Tornar públicas as informações sobre essas empresas e seu comportamento bastava para convencê-las a respeitar a lei e a adotar a camisa de força da concorrência” (Bourdet, 1992, p.301). Posteriormente, a lei foi emendada em 1953, 1956 e 1982, e certas regras coercitivas foram gradualmente introduzidas. Mas, como as autoridades antitruste permaneceram pacíficas, poucos casos foram levados a tribunal. Segundo Bourdet, isso reflete a opinião do governo de que “uma política mais conciliadora de negociação com as empresas que violam a legislação das práticas restritivas produz efeitos mais positivos para a sociedade do que os processos judiciais” (Bourdet, 1992, p.314).

Em suma, os fatos apresentados anteriormente mostram que o principal problema enfrentado pelos órgãos antitruste na América Latina não é disciplinar o setor privado, mas lidar com ações governamentais

---

<sup>3</sup> Para uma discussão sobre o uso de indicadores econômicos como instrumentos de política de concorrência, ver Tavares de Araujo, 1995, 1996.

inconsistentes. O único instrumento factível nesse caso é a *advocacia da concorrência*, que promove transparência e, conseqüentemente, melhores condições políticas para a eliminar as ações inconsistentes. A advocacia da concorrência também desempenha papel semelhante a nível regional, como se verá na próxima seção.

#### 4. Rumo a Uma Política Regional de Concorrência

Com a eliminação progressiva das barreiras tarifárias e não-tarifárias, os países do Mercosul facilitaram o acesso aos mercados domésticos e promoveram o comércio e o investimento entre seus membros. No entanto, a expansão de mercados regionais estimula também a ampliação de práticas anticompetitivas e de “rent-seeking”, na medida em que as empresas locais tendem a cooperar para manter de fora novos concorrentes eventuais. Além disso, as empresas transnacionais, visando lucros monopolistas e o controle dos mercados exportadores, preferem os países em que não existam leis de concorrência ou em que estas não sejam cumpridas com rigor. Finalmente, também os governos podem contribuir para essas tendências, como se descreveu na seção 2. Para lidar com essas questões, os países do Mercosul aprovaram, em uma reunião do Conselho do Mercado Comum realizada em Fortaleza, Brasil, em dezembro de 1996, a Decisão 17/96, que contém o Protocolo para a Defesa da Concorrência no Mercosul (“O Protocolo”). Este documento, parte de uma ampla agenda regional de comércio exterior que vai além da tarifa externa comum, depende da aprovação do Congresso de cada país membro para vigorar como lei nacional. Seu projeto foi preparado pela Comissão de Comércio do Mercosul ao longo dos dois últimos anos com base no mandato estabelecido pelas Decisões 20/94 e 21/94, que tratavam, respectivamente, da identificação de políticas que distorcem o acesso ao mercado e da elaboração de diretrizes para a harmonização da legislação antitruste na região.

São três as metas do Protocolo: Em primeiro lugar, ele fornece mecanismos para o controle das práticas anticompetitivas no âmbito do Mercosul; em segundo, determina que as leis internas sejam convergentes para assegurar condições semelhantes de concorrência e independência entre as empresas com relação à formação de preços e outras variáveis de mercado; em terceiro lugar, oferece uma agenda para a fiscalização das políticas públicas que distorcem as condições de concorrência e afetam o comércio entre os países membros. Assim, a política de concorrência do Mercosul será um instrumento para abolir os obstáculos ao alargamento do mercado regional. Desse ponto de vista, não se pode considerar o Protocolo apenas como um conjunto de regras a serem aplicadas contra práticas anticompetitivas que

tenham implicações extraterritoriais. Seu alcance é bem maior. Ele trata da interferência do governo e das empresas no processo da concorrência. Os benefícios da concorrência, quer se relacionem com a eficiência, o bem-estar do consumidor ou a desconcentração de poder econômico, não são expressamente considerados no Protocolo. Mas são esperados como resultados de um mercado mais amplo e com mais participantes.

Como outros dispositivos do Mercosul, o Protocolo não é orientado para mecanismos supranacionais. Ele baseia-se antes na cooperação dentro da região e deve ser cumprido em âmbito nacional. Todavia, espera-se que as instituições do Mercosul desenvolvam e façam cumprir regras de concorrência para casos de efeitos extraterritoriais. A esse respeito, a abordagem do Protocolo apresenta muitas das características do acordo antitruste Austrália-Nova Zelândia. As instituições do Mercosul desempenham o papel de orientar a implementação do Protocolo por parte dos Estados membros, como se examinará em seguida, e esse dispositivo poderá servir como instrumento de mediação política e de cumprimento das regras comuns. Como é pequena a experiência no Mercosul com relação ao uso de leis de concorrência, o Protocolo identifica as questões que são fonte de preocupação e fornece os instrumentos para resolvê-las. O pressuposto é de que as instituições do Mercosul se desenvolverão em consonância.

### *Práticas Anticompetitivas no Âmbito do Mercosul*

Acordos restritivos constituem a resposta mais visível às pressões colocadas pelos novos competidores que chegam ao mercado em seguida à eliminação das barreiras comerciais. O Protocolo procura impedir qualquer prática concertada entre empresas concorrentes ou qualquer abuso individual decorrente de posição dominante que tenham o objetivo de limitar a concorrência nos mercados do Mercosul. Suas disposições se aplicam a atos executados por qualquer pessoa, física ou jurídica, privada ou pública, inclusive empresas estatais e monopólios naturais, desde que essas práticas tenham efeitos extraterritoriais. A lista inclui fixação de preço, limitações, redução ou destruição de insumos e produtos acabados, divisão de mercado, restrição de acesso ao mercado, adulteração de licitação, práticas exclusivistas, acertos limitantes, recusa a negociar, manutenção do preço de revenda, práticas predatórias, discriminação de preço e negociações exclusivas.

O Protocolo é executado pela Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) e pelo Comitê para a Defesa da Concorrência (CDC).<sup>4</sup> A função da

---

<sup>4</sup> Os dois órgãos são integrados por delegados de todos os países membros. Todavia, no caso do CDC, os representantes deverão pertencer aos respectivos órgãos de concorrência.

CCM é julgar, enquanto a CDC responde pela investigação e avaliação dos casos. Modelados pela lei brasileira, o processo e o julgamento dos casos são conduzidos em três estágios. O processo é iniciado perante a autoridade responsável pela fiscalização da concorrência de cada país a pedido da parte interessada. O órgão de concorrência, após a determinação inicial de que a prática tem implicações para o Mercosul, pode submeter o caso à CDC para uma segunda determinação. As duas avaliações deverão seguir uma regra de análise de motivos, em que se devem fornecer a definição do mercado relevante e provas da conduta e dos efeitos econômicos. Com base nessa avaliação, a CDC decide se a prática viola o Protocolo e recomenda as sanções ou outras medidas a serem impostas. O parecer da CDC é submetido à CCM para o julgamento final por meio de uma Diretriz. Como parte desses procedimentos, o Protocolo contém disposições sobre medidas preventivas e garantias de cessação. Este mecanismo permite que o acusado elimine a prática investigada em conformidade com certas obrigações assumidas junto à CDC. O acompanhamento dessas medidas e o cumprimento das sanções recaem no âmbito da competência das autoridades nacionais de concorrência.

É possível antecipar alguns problemas a que esse sistema está sujeito. Como vimos, as disposições substantivas e processuais do Protocolo só se aplicam a práticas que tenham implicações de âmbito regional no Mercosul. Devido ao fato de os órgãos nacionais, a CDC e a CCM serem independentes em seu julgamento em cada estágio e de uma poder anular a outra no estágio seguinte, existe a possibilidade de o processo de definição do âmbito regional em cada caso se tornar embaraçoso nesse sistema. Em cada estágio, o órgão pode aplicar critérios diferentes para definir o mercado relevante. Assim, os órgãos nacionais poderão muito bem usar critérios restritivos para a definição de mercado e encerrar a investigação. Também é possível a ocorrência do contrário no caso de os critérios aplicados serem mais permissivos. Os mesmos problemas podem ser antecipados no que diz respeito à avaliação das provas e dos efeitos econômicos da prática. Existe uma grande controvérsia em torno dos limites da aplicação da análise econômica a práticas anticompetitivas. Não obstante, pressupondo-se a adequada definição dos critérios pelos órgãos nacionais, isso não garante que a CDC não reconheça outras definições e abordagens. Da mesma forma, embora se espere que os pareceres da CDC sejam adotados pela CCM, esta última tem poder para anular a primeira com base em seus próprios critérios.

Além disso, dada a pouca experiência desenvolvida nesses países com relação a tais práticas, é possível que a análise preliminar e a análise da CDC conduzam a resultados inconsistentes. Isso poderá abrir as portas para a discrição e a influência política em qualquer estágio se os órgãos basearem suas decisões em considerações outras que não as de ordem técnica, sobretudo

na análise dos efeitos das práticas sobre o mercado. Dessa maneira, resta ver como funcionarão na prática os mecanismos de coordenação intergovernamental do Protocolo e até que ponto serão sólidos e politicamente neutros os critérios aplicados às práticas investigadas. Essas questões levam à consideração de uma abordagem mais preventiva com relação a práticas de dimensões extraterritoriais, uma vez que muitas delas só são possíveis quando recebem tratamento desequilibrado em seus respectivos níveis nacionais. Para encaminhar soluções nessa área crucial, o Protocolo contém disposições relativas à harmonização das políticas e leis internas sobre a concorrência.

### *Harmonização das Leis Nacionais sobre Concorrência*

Dentro de cada acordo regional, os governos podem ainda proteger as empresas nacionais depois do desmonte dos controles de fronteira, omitindo-se em estabelecer (ou estabelecendo de maneira inadequada) as regulamentações e instituições da concorrência ou simplesmente deixando de cumpri-las. Essas atitudes produzem um novo tipo de “vantagem” de mercado com relação aos países em que as regras de concorrência são mais rigorosas. Dois procedimentos típicos de empresas externas que distorcem as condições de concorrência no mercado interno podem ilustrar a necessidade de harmonização: discriminação de preço e conluio.

Discriminação internacional de preço é o resultado da fixação de preços no mercado de exportação abaixo daqueles do mercado nacional. As empresas agem normalmente dessa maneira quando desejam penetrar em novos mercados para posteriormente, uma vez eliminada a concorrência, elevar os preços em condições monopolistas. Essas práticas são exequíveis quando a empresa exportadora desfruta de uma posição dominante em seu mercado interno. Adquire-se essa condição graças à existência de barreiras estruturais que impedem o acesso ao mercado a empresas de outros países ou a práticas anticompetitivas que prevalecem no mercado da empresa. Nos dois casos, a empresa exportadora tem a capacidade de impor preços e outras condições comerciais em seu mercado, que lhe permitem estabelecer preços menores no mercado externo ou participar de ações combinadas com as empresas dominantes no mercado externo.

As práticas que envolvem conluio resultam de acordo entre concorrentes no mercado interno (cartéis de exportação ou importação) ou entre concorrentes locais e os do exterior (cartéis internacionais) com o propósito de aumentar o poder econômico pela divisão dos mercados ou pela fixação da produção e dos preços. É difícil neutralizar esse tipo de prática, basicamente porque ela se aproveita da posição de impunidade ou imunidade com relação às leis de concorrência. Pressupondo-se a existência de legislação

sobre concorrência nos países envolvidos, como essas práticas são detectadas no exterior, será difícil fazê-las cumprir, porque o órgão de concorrência terá de verificar a existência de práticas monopolistas ou barreiras ao mercado em outra jurisdição.

Quando as práticas monopolistas não se verificam no país em que se criou a distorção, as empresas podem agir livremente. Se, por exemplo, forem detectados preços discriminatórios no país importador, as leis de concorrência são irrelevantes -- em primeiro lugar, devido ao problema de jurisdição e, depois, porque esses preços não têm impacto anticompetitivo no mercado interno do país exportador. Na verdade, a peculiaridade desse tipo de discriminação é distorcer apenas as condições de produção no país importador, mas não o mercado do parceiro comercial, em que se poderia aplicar a legislação sobre concorrência. No caso de acordos de conluio acontece a mesma coisa, e as dificuldades são maiores quando as práticas em questão são implementadas por empresas protegidas por regras de exceção que as excluem da esfera das leis de concorrência, como é o caso dos monopólios estatais, dos cartéis de exportação ou das empresas em setores ou atividades que desfrutam de isenção.

As disposições do Protocolo que tratam de práticas com efeitos extraterritoriais tocam apenas superficialmente essas questões. Elas procuram resolver problemas cujas causas são atribuíveis ao descumprimento da concorrência nos países em que as empresas investigadas operam. Como sempre, sai mais caro remediar os fatos depois de acontecidos do que impedi-los. Confiar exclusivamente nas disposições do Protocolo pode ser arriscado. Seria mais efetivo aplicar normas comuns no local de origem da prática e deixar apenas os casos complexos para as instituições do Mercosul. Ao tratar as práticas anticompetitivas através de instrumentos focalizados apenas na conduta das empresas, os governos já eliminam uma das fontes básicas dos estímulos à fragmentação dos mercados.

A única experiência bem-sucedida nesta direção foi a da Austrália e Nova Zelândia no arcabouço de seu acordo de área de livre comércio de 1983, que estabeleceu um mandato para a harmonização de práticas comerciais restritivas. Este mandato resultou na adoção por parte da Nova Zelândia, em 1986, de uma nova legislação sobre concorrência semelhante à da Austrália. Em 1988, os dois países adotaram um protocolo, em seguida ao qual se eliminou a aplicação de medidas *antidumping*, chegando-se a um acordo relativo à aplicação das leis de concorrência a condutas que afetam o comércio entre os países. Além disso, estenderam-se à jurisdição do outro país os poderes de investigação dos órgãos de concorrência, sendo-lhes permitido solicitar às empresas investigadas que forneçam informações. Outras tentativas de conseguir harmonização aparecem no NAFTA, no Grupo dos

Três e no Grupo Andino (ver Tineo, 1996). Mas não se extraem ensinamentos práticos dessas tentativas, dados os seus respectivos estágios atuais de implementação. O caso da Austrália e da Nova Zelândia apresenta muitas analogias úteis para o tratamento do tema de acordos de integração cuja aplicação não depende de órgãos supranacionais, como é o caso do Mercosul.

Com essa finalidade, o Protocolo insta os países membros “a adotar, dentro do período de dois anos, regras comuns para o controle de atos e contratos, de qualquer natureza, que possam limitar ou de algum modo prejudicar o livre comércio ou resultar na dominação do relevante mercado nacional de bens e serviços, inclusive o que resulta de concentração econômica, com vistas a impedir seus possíveis efeitos anticompetitivos no Mercosul”. Além do mais, ele insta os países a empreender, no período de dois anos, o projeto de normas e mecanismos conjuntos para orientar o Estado quanto a ações que limitam, restringem, adulteram ou distorcem a concorrência e afetam o comércio entre os Estados Partes. Essas disposições estabelecem a base para uma harmonização abrangente de políticas de concorrência a ser implementada até o final de 1998. O processo vai — explicitamente — além do tratamento de práticas anticompetitivas para incluir preocupações estruturais e de advocacia da concorrência. Para os países do Mercosul, isso significa uma longa jornada de trabalho.

No momento, a concorrência é tratada de maneira bastante diferenciada pelos países do Mercosul. O Uruguai e o Paraguai, por exemplo, não têm legislação sobre concorrência em vigor, tal como ocorre em outras economias pequenas, onde se admite que a abertura comercial e a desregulamentação sejam suficientes para impor disciplina aos mercados domésticos. Na Argentina<sup>5</sup> e no Brasil,<sup>6</sup> embora existam leis sobre concorrência, seus componentes, mecanismos de cumprimento e metas de políticas diferem significativamente. Na Argentina, o regime de concorrência concentra-se apenas na prevenção da conduta anticompetitiva. Atualmente, o Congresso argentino está trabalhando em um projeto de lei para fortalecer a legislação em vigor, esclarecer os padrões de cumprimento, introduzir a avaliação das concentrações econômicas e tornar a Comissão de Concorrência independente do Ministério da Economia. No Brasil, as emendas introduzidas na legislação em 1994 tornaram a política de concorrência um complemento crítico das políticas de comércio exterior e investimento. Elas fizeram do

---

<sup>5</sup> Lei para a Proteção da Concorrência, nº 22.262, de 7 de julho de 1980. A Argentina aprovou a primeira lei da região em 1919, que foi emendada em 1947 e 1980 (ver OAS, 1997).

<sup>6</sup> Lei para a Prevenção de Práticas contra a Ordem Econômica, nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Antes dessa lei, o Brasil promulgou sua primeira lei sobre concorrência em 1962, que foi emendada em 1990, 1991 e 1994 (ver OAS, 1997).

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) um órgão independente do Ministério da Justiça, ao qual antes estava subordinado. O CADE recebeu poderes de defender a concorrência para assegurar que as condições que estimulam a concorrência não sejam afetadas por outras disposições relacionadas com a privatização e a reforma da regulamentação de monopólios naturais. Introduziram-se normas para controlar as concentrações econômicas, as práticas anticompetitivas foram definidas de maneira mais ampla e o CADE passou a trabalhar com parâmetros mais precisos para analisar e avaliar essas práticas. Isso faz com que a política do Brasil contraste com a dos demais países do Mercosul, sendo o único que apresenta os sinais da abordagem coerente concebida pelo Protocolo.

Ao nível do Mercosul, a abordagem de cada país está ainda para ser vista. É possível que os países venham a aplicar normas idênticas às restrições internas e externas ao comércio ou a tratar diferenciadamente o comércio interno e o externo, limitando a proteção da concorrência em favor dos consumidores internos e permitindo práticas anticompetitivas destinadas a estimular a capacidade de exportação das empresas locais. Além das diferenças substantivas na abordagem da promoção da concorrência, os países poderão diferir nos métodos como cumprem a legislação. É possível que alguns países, embora suas leis penalizem as mesmas práticas, divirjam quanto à maneira de defini-las e medir seus efeitos sobre a concorrência. Da mesma forma, em alguns países as leis talvez não sejam cumpridas ou talvez os órgãos não desfrutem de credibilidade suficiente. Em alguns países, poder-se-ão usar políticas industriais para promover a concorrência. Talvez em alguns países se atribua importância maior às estruturas de mercado do que ao comportamento das empresas. É possível que em alguns países setores consideráveis fiquem fora do regime de concorrência, enquanto em outros práticas anticompetitivas específicas estejam sujeitas a autorizações administrativas.

A relevância dessas diferenças é uma função direta da frequência com que venham a ocorrer determinados eventos que, em princípio, promovem a expansão comercial e levam a maior eficiência na produção, como é o caso de incorporações e outras concentrações econômicas mencionadas também no Protocolo. Além disso, a busca de lucros monopolistas baseada no tipo de ação ou omissão de cada país com relação à concorrência desencadeia numerosas práticas que afetam a integração dos mercados. Por fim, como a promoção das condições da concorrência em economias integradas depende não apenas da observância de regras antitruste, mas também da contínua fiscalização das barreiras ao comércio e ao investimento, incluiu-se no Protocolo um componente de advocacia da concorrência.

### *Advocacia da Concorrência Regional*

O uso de regras comuns de concorrência para corrigir os desequilíbrios do processo de integração pode levar a estilos diferentes de cumprimento da lei. Dois fatores, propostos por, entre outros, Rodriguez & Williams (1996), destacam os riscos do enfoque exclusivo de levar a julgamento, a qualquer custo, práticas anticompetitivas: primeiro, ainda não se provou o vínculo entre crescimento do comércio e práticas anticompetitivas; e segundo, faltam também dados sobre os custos do bem-estar decorrente de práticas anticompetitivas extraterritoriais em comparação com os custos de processá-las e puni-las. É verdade que a discriminação de preço e os cartéis são práticas danosas ao processo de integração e que merecem vigilância. Todavia, devem ser levados em consideração os custos e as limitadas capacidades técnicas das instituições do Mercosul e dos órgãos nacionais para lidar com esses casos.

Uma alternativa promissora é fomentar a advocacia da concorrência no âmbito regional, pelo menos durante o período de consolidação da integração, pelas razões apresentadas na seção 2. Como vimos, num contexto de reformas incompletas, a transparência é o instrumento principal para o controle das práticas anticompetitivas e das políticas inconsistentes do governo. Dentro dessas limitações, uma comissão técnica sobre políticas públicas que distorcem a competitividade vem operando desde 1995. Sua meta é identificar as medidas governamentais que afetam a concorrência e decidir se são compatíveis com a operação da união aduaneira. O alcance das medidas examinadas inclui as exceções concedidas sob o regime do Mercosul, impostos, aquisições do governo e outras políticas discriminatórias. A comissão avançou pouco em sua agenda, uma vez que são muitos os tópicos envolvidos. Todavia, existem duas áreas relacionadas com o desempenho das empresas que não são cobertas por qualquer instrumento do Mercosul e que merecem atenção. A primeira é a harmonização dos marcos reguladores para os monopólios naturais administrados por empresas estatais ou privadas. A segunda é o tratamento das ações *dumping* e da progressiva eliminação do padrão duplo de análise, para preços de exportação e preços internos, em favor de um outro que privilegie a aplicação de um regime de concorrência harmonizado. O Protocolo é particularmente incisivo com relação a subsídios do Estado que afetam as condições de concorrência. Caso a CDC tenha êxito em identificar e eliminar os incentivos fiscais distorcedores que existem no Mercosul, ela poderá se transformar em um foro central para avançar outras iniciativas nessas áreas intocadas.

## *Implementação*

O processo de harmonização de áreas tão diversas de concorrência supõe a execução prévia de várias sub-etapas como, por exemplo, aquelas listadas no artigo 30 do Protocolo. O programa de cooperação ali descrito irá permitir que os países identifiquem as áreas de convergência e divergência quanto ao escopo do processo de competição e suas consequências sobre a formação do Mercosul. Ele também conduzirá à especificação das eventuais exceções a serem admitidas quanto a práticas anticompetitivas com efeitos extraterritoriais, vale dizer, os monopólios estatais e os cartéis de exportação e importação. Esses esforços poderão gerar um conjunto coerente de normas sobre estrutura e conduta, bem como procedimentos comuns a serem seguidos pelos órgãos nacionais de defesa da concorrência. O resultado final será uma abordagem comum para lidar com as condutas anticompetitivas e avaliar os atos de concentração econômica.

Embora não esteja explícito no Protocolo, o programa de cooperação acima referido contém quatro estágios de implementação claramente demarcados a nível nacional. A principal peculiaridade desse processo é a de que cada estágio só se torna factível após a conclusão do anterior. Assim, a primeira fase é a da aprovação de uma lei nacional contendo os procedimentos acordados pelo Protocolo. A segunda é a da criação de uma agência nacional autônoma e capacitada a aplicar a lei. A terceira consiste no estabelecimento de rotinas operacionais transparentes por parte da agência antitruste, como a publicação de relatórios anuais, normas de orientação para o setor privado, condutas disciplinares consistentes, etc. E a fase final é a da consolidação da advocacia da concorrência como tarefa básica da agência antitruste no âmbito nacional.

## **5. Conclusão**

Há poucos anos atrás, antitruste era um tópico restrito ao debate doméstico em algumas economias avançadas. Atualmente, ele tem um novo título — política de competição — e tornou-se um dos temas de destaque na agenda internacional. Essa mudança foi provocada por diversos fatores, como as tendências simultâneas de globalização dos mercados e regionalização das estruturas produtivas, o renascimento do capitalismo no Leste Europeu, as reformas econômicas latino-americanas, a criação da Organização Mundial do Comércio e os novos instrumentos analíticos para se lidar com a reforma dos mecanismos de regulação em economias abertas.

Trata-se, portanto, de um assunto novo em toda parte. Na OMC, o debate sobre a efetividade de acordos multilaterais para normas de

concorrência ainda está começando. Como Hoekman (1997) observou, os resultados poderão variar desde não se fazer nada até uma completa harmonização das leis internacionais, e a visão consensual está longe de ser estabelecida. No âmbito da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), criou-se um grupo de trabalho sobre políticas de concorrência em maio de 1996. Seu mandato inclui, entre outras iniciativas, o intercâmbio de opiniões sobre a operação dos regimes de política de concorrência na região, a identificação de mecanismos de cooperação entre os governos e a elaboração de recomendações específicas sobre como proceder nessa matéria.

Neste contexto, se as inovações discutidas neste artigo se concretizarem, o Protocolo do Mercosul se tornará uma referência básica sobre a harmonização da políticas de concorrência entre parceiros comerciais. Caso contrário, provavelmente irá adicionar complexidade a um tema já intrincado.

## Referências

- Amstrong, M., Cowan, S. e Vickers, J. (1994), *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, The MIT Press.
- Baumann, R., Rivero, J. e Zavattiero, Y. (1997), “As Tarifas de Importação no Plano Real”, *Texto para Discussão*, Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), Brasília.
- Bourdet, Y. (1992), “Policy Toward Market Power and Restrictive Practices”, in Yves Bourdet (ed.) *Internationalization, Market Power and Consumer Welfare*, London: Routledge.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (1994), “La Crisis de la Empresa Pública, las Privatizaciones y la Equidad Social”, *Texto para Discussão*, Série Reformas de Política Pública 26, Santiago de Chile.
- Chudnovsky, D., Porta, F. e Chidiak, M. (1996), *Los Límites de la Apertura*, CENIT, Buenos Aires.
- Hoekman, B. (1997), “Harmonizing Competition Policy in the WTO System”, *World Economic Affairs*, Vol. 1 (2), Winter.
- Klingler, R. (1996), *The New Information Industry*, Brookings Institution: Washington.
- Kume, H. (1996), “A Política de Importação no Plano Real e a Estrutura de Proteção Efetiva”, *Texto para Discussão n. 423*, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: Rio de Janeiro.
- Organization of American States (1997), *Inventory of Domestic Laws and Regulations Relating to Competition Policy in the Western Hemisphere*, OAS Trade Unit: Washington.

- Rodriguez, A.e Williams, M. (1996), "The International Harmonization of Competition Policy: An Analytical Framework", *Discussion Paper*, U.S. Federal Trade Commission: Washington.
- Tavares de Araujo, J. (1995), "Contestability and Economic Integration in the Western Hemisphere", *Discussion Paper*, OAS Trade Unit: Washington.
- Tavares de Araujo, J. (1996), "The Use of Economic Indicators as Competition Policy Instruments", *Discussion Paper*, OAS Trade Unit: Washington.
- Tineo, L. (1996), "Competition Policy and Law in Latin América and the Caribbean: From Distribution to Market Efficiency", *Discussion Paper*, OAS Trade Unit: Washington.



## Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade

*Isabel Vaz*

### Introdução

Sempre me pareceu que o Direito da Concorrência constitui um ramo do Direito Econômico e que é um Direito de características extremamente políticas, no melhor sentido da expressão. Cuidando o Direito Econômico de regulamentar as medidas de política econômica incidentes sobre as diferentes atividades econômicas, a livre concorrência apresenta-se como o ramo jurídico que mais sofre as influências das políticas públicas, quer no plano interno, quer no plano internacional<sup>1</sup>. Não obstante a sua sujeição aos imperativos de certa mobilidade e fluidez de conceitos, elementos ínsitos às regras do Direito Econômico, o Direito da Concorrência não pode furtar-se aos imperativos da segurança jurídica, enquanto conjunto de normas aplicáveis a todos quantos exerçam atividades econômicas, sejam eles agentes públicos ou privados.

Quando se pensa em livre circulação de pessoas, capitais, fatores produtivos e serviços, implicitamente se está a pretender que existam regras claras, coerentes e seguras acerca da maneira e dos limites daquelas liberdades.

No cerne da idéia de globalização está presente a necessidade da definição de regras jurídicas que permitam tanto a multilateralização do comércio quanto a da indústria, de modo que os capitais, os bens e os demais meios de produção sejam dotados de um regime jurídico informado pelos princípios da segurança jurídica e da coerência econômica para poderem circular livremente.

A questão da extraterritorialidade da lei de defesa da concorrência representa uma das maiores dificuldades no campo do Direito. E tal ocorre exatamente por tratar-se de uma questão que não se submete apenas ao ordenamento jurídico de cada país ou Bloco de países, mas por desencadear a incidência de normas de Direito Internacional, e por sofrer, também e principalmente, os influxos de diferentes políticas econômicas e de injunções decorrentes do poder econômico de diferentes Estados.

---

<sup>1</sup> Sobre esse assunto, consultar Vaz, Isabel. *Direito Econômico da Concorrência*, 1. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1993, pp. 379-388, subitem 6.4.1. - A confirmação da presença do elemento político no regime jurídico da concorrência”.

Esta necessariamente breve exposição há de limitar-se a uma análise perfunctória do que temos, no Brasil, em termos de consagração da extraterritorialidade na Lei de Defesa da Concorrência (I), do levantamento de alguns poucos casos da literatura especializada norte-americana (II) e do tratamento da questão na União Européia (III). A última parte (Conclusões) estará direcionada à abordagem sugerida pelo contexto do painel.

## **I - A extraterritorialidade no âmbito da Lei brasileira de defesa da concorrência**

### **1.1. Conceito**

Diz-se que existe aplicação extraterritorial de um direito nacional quando um país aplica o seu próprio direito a situações total ou parcialmente constituídas no exterior, utilizando-se do concurso das normas de colisão<sup>2</sup>. Essas normas de Direito internacional vão oferecer soluções jurídicas para a qualificação das relações jurídicas e para a definição do direito aplicável ao caso concreto. A situação se torna mais complexa quando surge a possibilidade de um país estender a sua *longa manus* ao território de outro, para aí fazer cumprir uma determinada medida judicial.

Quando a lei de um Estado dispõe, como a Lei Brasileira de Defesa da Concorrência o faz, em seu artigo 2º, que ela se aplica “...às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos”, pode-se afirmar que ela procura cortar caminho, oferecendo diretamente a solução, sem ter que passar pelos percalços da interpretação das normas de conflito ou das que procuram qualificar a relação jurídica em questão. Resta saber se a solução preconizada será aceita ou se haverá recurso a uma outra instância.

Para fins de reforço da incidência da norma, o parágrafo único do mesmo artigo 2º procura identificar à situação no território nacional a da empresa estrangeira que opere ou possua no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente, ou representante. Assim, qualquer que seja a representação da empresa estrangeira no Brasil, a lei buscará atingi-la, caso pratique qualquer ato definido como lesivo à livre concorrência.

Admitindo-se esteja vencido ou superado o aspecto formal da representação no País, que no plano processual significa decidir a questão da legitimidade, surgem os problemas da imputação de responsabilidade pelo

---

<sup>2</sup> Cf. Faria, José Ângelo Estrella. “Aplicação extraterritorial do direito da concorrência”. *Revista de Informação Legislativa* a. 27; n. 105; janeiro/março 1990; Brasília, pp.19-46; Rocha, Osiris. Verbete “Extraterritorialidade”; *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Vol. 36, pp. 01 -02; Fonseca, J. R. Franco da. Verbete “Extraterritorialidade da Lei Civil e Comercial”. *Enciclopédia Saraiva do Direito*; Vol. 36, pp. 03-10.

eventual dano causado e de como fazer a entidade estrangeira cumprir a sanção imposta. Esta é uma questão mais delicada, pois implica a exequibilidade de uma sanção imposta a uma entidade estrangeira, procurando-se evitar as ocasiões de evasão ou as oportunidades e recursos de toda natureza que ela poderá usar para subtrair-se ao alcance da jurisdição nacional.

Levantadas essas dificuldades, pode-se procurar identificar uma linha de atuação das autoridades brasileiras encarregadas de aplicar a Lei de Defesa da Concorrência.

## 1.2 - A extraterritorialidade na legislação brasileira de defesa da concorrência

Essa questão pode ser analisada no âmbito da Lei nº 4.137, de 26.09.62 e sob a égide da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

### 1.2.1 - A Lei nº 4.137/62

Esse diploma legal não se referia, de modo explícito, à possibilidade de sua aplicação a entidades estrangeiras. Mas o artigo 148 da revogada Constituição de 1946 vinha carregado de preocupação com a *defesa dos mercados nacionais*, e a Lei destinada a efetivá-lo teria que ser interpretada e aplicada dentro dessa ótica. Assim, o inciso I da Lei nº 4.137/62 considerava forma de abuso do poder econômico “*dominar os mercados nacionais*”, revelando uma clara preocupação com a atividade das empresas estrangeiras no País e colocando o aplicador da Lei numa atitude defensiva em relação a elas. No entanto, alguns fatores contribuíram para dificultar a aplicação da Lei nº 4.137/62 aos eventuais delitos cometido por empresas estrangeiras e multinacionais.

a) uma certa convicção de que a lei em apreço constituía um diploma de *natureza penal*; enquanto assim classificado, sofria as restrições decorrentes do convencimento de que sua aplicação só poderia ocorrer no território onde cometido o delito: valia o princípio da *lex loci delicti*, aplicando-se ao caso a lei estrangeira e não a nacional<sup>3</sup>. A situação tornava mais distante ainda a incidência da lei nacional, pois não se perfilhava a *doutrina dos efeitos*, que viria a ser consagrada expressamente pela Lei nº 8.884/94.

b) Outro fator que dificultava a aplicabilidade da lei brasileira era o fato de que determinadas entidades estrangeiras não poderiam ser alcançadas

---

<sup>3</sup> Cf. súmulas de decisões elaboradas por Franceschini, José Inácio Gonzaga e Franceschini, José Luiz Vicente Azevedo. *Poder econômico: exercício e abuso - Direito antitruste brasileiro*. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1985, pp. 25 e ss., Súmula nº 8.

pela lei nacional por não possuírem, segundo a convicção dos intérpretes, à época, “...existência legal no País”<sup>4</sup>.

Não obstante predominarem esses entendimentos, havia vozes isoladas, porém dotadas de extrema lucidez, que já se posicionavam no sentido de que “...a companhia estrangeira, pelo fato de não possuir sede no Brasil, não pode deixar de responder, no foro federal, pelos atos jurídicos aqui praticados”<sup>5</sup>.

Outra manifestação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica veio antecipar as modificações da política do órgão e que seriam, anos mais tarde, objeto de disposição legal expressa, contendo a consagração da doutrina dos efeitos. O fato ocorreu por ocasião da notícia veiculada em revista nacional, (*Exame*, de 10.02.88), da fusão dos Grupos BBC - Brown Boveri e ASEA<sup>6</sup>, implicando a criação de uma subsidiária comum no Brasil. O CADE solicitara informações às entidades situadas no País sobre as operações, recebendo resposta no sentido de que se tratava de “um fato perfeito e acabado a nível mundial”, motivo pelo qual caberia apenas uma *comunicação* ao Conselho “para efeito de conhecimento do fato”<sup>7</sup>. As empresas salientaram que a fusão fora comunicada às autoridades dos países onde se localizavam suas sedes, a Suécia (ASEA) e Suíça (Brown-Boveri), bem assim aos órgãos competentes da Alemanha e dos Estados Unidos, onde existiam estabelecimentos do porte das empresas envolvidas situadas no Brasil. Não obstante, entendeu o CADE, à luz do disposto no artigo 74 da revogada Lei nº 4.137/62, que o acordo entre as subsidiárias brasileiras dos grupos Brown Boveri e ASEA estava sujeito a registro. As entidades instruíram o processo regularmente, tendo o CADE se manifestado favoravelmente à fusão, sem no entanto, aprofundar o exame quanto à competência do órgão.

Como observa um especialista, no entanto, “...o *fundamento implícito da decisão do CADE sujeitando a registro a fusão das filiais é a premissa de que a lei brasileira é aplicável a quaisquer acordos que afetem a concorrência no território nacional, independentemente de onde tenham sido eles celebrados*”<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Cf. decisão proferida nas Averiguações Preliminares nº 55, de 29.10.75, relacionada por Franceschini e Franceschini, *op. cit.*, p. 231, súmulas nºs 264, 8, p. 25, já referida e outras.

<sup>5</sup> Parte do voto vencido do Conselheiro Hamilton Bittencourt Leal nas Averiguações Preliminares nº 55, de 29.10.75, *cit.*.

<sup>6</sup> Cf. relato contido em nota de rodapé do artigo de Faria, José Ângelo Estrella, “Aplicação...”, *cit.*, p. 26, nota 19.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> Faria, *op. loc. cit.*

Mas a questão mais importante daquele episódio não havia sido objeto de apreciação pelo CADE: era a circunstância de terem as empresas interessadas *consultado antes* da fusão as autoridades da *Federal Trade Commission*, nos EUA e do *Bundeskartellamt*, na (outrota) Alemanha Ocidental. Esse comportamento, como observou José Ângelo Estrella Faria, com muita percuciência, revelou que as empresas sabiam “que sua reunião a nível mundial não representaria um mero *fato consumado* para os Estados Unidos e a Alemanha”<sup>9</sup>.

O CADE, ao fazer aquela exigência, já sinalizava para os agentes econômicos no sentido de que se o ato produzisse efeitos sobre a estrutura dos mercados ou sobre a concorrência no Brasil, a ele deveria aplicar-se a lei nacional. O fato preocupante é a convicção das empresas envolvidas de que deveriam submeter previamente o acordo às autoridades norte-americanas e européias encarregadas de aplicação das leis de defesa da concorrência, mas não às suas congêneres brasileiras. E isso precisa mudar, enquanto empecilho à aplicação da lei e ofensa ao princípio da soberania.

### 1.2.1. - A extraterritorialidade sob a égide da Lei nº 8.884/94

A atual lei de *defesa da ordem econômica*, como indicam as expressões contidas em sua ementa, possui objetivos muito mais ambiciosos do que a simples proteção da *livre concorrência*. Em um contexto mais amplo, qual seja, o da *livre iniciativa*, fundamento da República Federativa do Brasil e da Ordem Econômica, a livre concorrência apresenta-se como um conjunto de normas de comportamento a serem seguidas pelos agentes econômicos, brasileiros ou que aqui forem sediados, no exercício das atividades que escolherem. Quando de suas condutas resultarem efeitos apenas dentro do território nacional, aplicam-se as regras brasileiras de defesa da ordem econômica, mais especificamente, de proteção da concorrência nos mercados brasileiros.

Com o fenômeno da mundialização da economia e o aperfeiçoamento dos meios de comunicação e de transportes, verifica-se a interdependência dos povos em praticamente todos os setores. Aumentam o volume, a natureza e a intensidade do intercâmbio de produtos, matérias-primas, capitais e serviços. As relações comerciais perdem a característica territorial, na medida em que os mercados se ampliam e se intensificam, para atender os mais sofisticados desejos e as mais variadas necessidades dos consumidores.

---

<sup>9</sup> Faria, *op. loc. cit.*

Ampliando-se os mercados, as leis locais tornam-se insuficientes ou inadequadas para reger as novas relações sociais que se estabelecem, dando lugar aos conflitos, à insatisfação e à insegurança jurídica.

A vigente Lei de Defesa da Ordem Econômica, lei nº 8.884/94, que muitos preferem chamar “lei antitruste, ou antimonopólio, ou de proteção da concorrência, foi promulgada em um momento de grandes transformações nas diretrizes políticas e econômicas no Brasil. Em razão das importantes alterações nos quadros regulamentares e institucionais ocorridas no Brasil, ela procura oferecer um caminho claro acerca do posicionamento do Estado em termos de aplicação extraterritorial do mencionado texto legal. Em seu artigo 2º encontra-se a disposição segundo a qual ela se aplica “...às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.”

Não há dúvidas de que o legislador brasileiro pretende - e os aplicadores da Lei assim têm agido - submeter às normas brasileiras os atos ou condutas que possam refletir-se nos mercados nacionais. O importante é que existam regras claras e que os agentes econômicos que atuam no território do País ou aqueles estrangeiros cujos atos ou condutas aqui produzam ou possam produzir efeitos, saibam que devem submeter-se aos ditames daquela Lei, cujos termos não deixam dúvidas quanto à sua aplicabilidade.

Importa lembrar, por outro lado, que a livre concorrência encontra-se inserida no contexto da Ordem Econômica, estando os intérpretes e aplicadores da Lei nº 8.884/94 investidos de um poder-dever de fazê-la incidir sempre que estiverem presentes os pressupostos fáticos e jurídicos que desencadeiam a sua aplicabilidade.

A livre concorrência, por outro lado, encontra-se vinculada ao princípio da soberania de natureza econômica (artigo 170, inciso I, da Constituição Federal), que veda o exercício de qualquer atividade contrária aos interesses da economia da nação.

No parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 8.884/94, o legislador procurou evitar qualquer tentativa de afastar a incidência da legislação brasileira, ao dispor que considera-se “...situada no território nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante.” Assim sendo, a empresa estrangeira que possuir no Brasil uma daquelas entidades, deverá estar ciente de que a mesma será considerada dotada de capacidade para responder pelos eventuais ilícitos que forem praticados pela empresa-mãe.

Por outro lado, sob o ponto de vista da *isonomia*, a providência é amplamente justificável, a partir do momento em que a Constituição Federal foi modificada para revogar o artigo que conferia tratamento diferenciado às empresas estrangeiras.

Essas são algumas diretrizes que podem ser deduzidas a partir do ordenamento positivo brasileiro, com relação à aplicação extraterritorial da lei de defesa da concorrência.

### 1.3. Consequências decorrentes das observações feitas

a) - a primeira delas é que o exercício das atividades econômicas no País, em virtude do fundamento constitucional da “livre iniciativa” artigo 170, *caput*, da CF/88), somente será assegurado se a atividade econômica respeitar o princípio da “soberania nacional” (artigo 170, inciso I da CF/88);

b) - a segunda é que a “livre concorrência” não constitui um valor absoluto, defensável por si mesmo, e sim um princípio informador das atividades econômicas, dotado da mesma importância hierárquica - mas sem se lhe sobrepor - atribuída ao princípio da “busca do pleno emprego” (artigo 170, inciso VII), ou ao princípio da “defesa do consumidor” (art. 170, IV).

E isso ocorre porquê a livre concorrência possui - ao menos no Direito Brasileiro - natureza instrumental, fato que conduz o intérprete a classificá-la como um instrumento de política econômica posto a serviço do desenvolvimento econômico e dos superiores interesses da economia nacional.

c) - Em razão desse raciocínio, que certamente não recebrá o beneplácito de muitos, segue-se que a questão da **extraterritorialidade da lei de defesa da concorrência é também uma questão de soberania nacional de natureza econômica**, que não poderá ser ignorada e nem afastada, sob pena de cometer-se grave afronta à Constituição Federal.

Nesse novo contexto é que deve ser analisada a questão proposta, não obstante o clima de liberdade, de abertura da economia, de receptividade a inúmeros investimentos estrangeiros, e de esforços do País no sentido de inserir-se em um mundo onde a economia está marchando para a globalização, ao amparo da competitividade e da melhoria da qualidade de produtos e serviços.

O CADE, em virtude de suas atribuições ditadas pela Constituição e explicitadas pela Lei de Defesa da Ordem Econômica, possui uma série de importantes prerrogativas. É o órgão que, em nome do Estado, e na aplicação da Lei, irá dizer o que é compatível com os princípios constitucionais da Ordem Econômica e o que não poderá ser admitido em nome da soberania e dos interesses da economia nacional. Para isso, detém os poderes conferidos pela Lei nº 8.884/94 e tendo, assim, a sua atuação definida de maneira principiológica pelas diretrizes constitucionais estabelecidas no Título VII da Constituição vigente.

Ao lado de uma atuação vinculada, em virtude da natureza de ordem pública de que se reveste a Lei nº 8.884/94, o CADE, no exercício de suas prerrogativas legais, possui a flexibilidade necessária para permitir que a aplicação da legislação em apreço acompanhe as medidas de política econômica adotadas no País. E aí reside uma outra peculiaridade das normas de Direito Econômico, que é fornecer as regras para o preenchimento dos conteúdos variáveis das chamadas “normas programáticas”, que tanto desconcertam os cultores de um Direito clássico, informado pela busca de rigidez e de definitividade da norma. Exemplos desses fatores são encontrados nos termos do artigo 54 e de seus inúmeros incisos e parágrafos, quando se trata de analisar os atos de concentração e os fatos suscetíveis de interferir nas estruturas do mercado, bem assim as exceções que podem conduzir à sua aprovação pelo Conselho.

Nesses casos, o CADE deve ter poderes suficientes e credibilidade bastante - inclusive perante as economias estrangeiras - para determinar a incidência da Lei Brasileira até mesmo sobre fatos ocorridos no exterior, desde que produzam efeitos no País. Assim fazendo, estará cumprindo a lei de defesa da concorrência e aplicando a Constituição.

No exercício de tais prerrogativas, o CADE tem aprovado inúmeros atos de concentração e recusado outros, prevalecendo, certamente, os casos de provação sobre os de indeferimento.

## **II - Identificação de alguns problemas ligados à extraterritorialidade**

### **2.1.- Nos EUA**

Mais do que qualquer regra de Direito positivo, a jurisprudência norte-americana prima pelo pragmatismo e pelo aprofundamento do exame de cada caso concreto. Assim, a leitura de um julgamento representa uma verdadeira história, com enredo, personagens e o “*gran finale*”, estabelecido o destino dos partícipes pela decisão soberana da Suprema Corte. Suas decisões “criam” o Direito, ao invés de simplesmente aplicar o Direito pré-existente. Não é sem razão, que a escola realista norte-americana teria inspirado a expressão “*judge made law*”, para demonstrar que “... nunca houve, não há direito que não fosse e não tenha sido criado pelo juiz”<sup>10</sup>.

Assim ocorreu com a *effects-doctrine*, em função de uma decisão do Justice Learned, no caso *United States vs. Aluminium Company of America* (ALCOA)<sup>11</sup>. Formara-se, na Suíça, um cartel de quotas de produtores de alumínio de diferentes países. A empresa americana que havia sido acusada,

<sup>10</sup> Castro, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Revisão e atualização de Osiris Rocha. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1995, p. 532, s/ “a origem da jurisdição”.

<sup>11</sup> Referido por Faria, *op. cit.*, p. 27.

não participara diretamente do acordo, e sim a sua controlada canadense. Como a conduta anticoncorrencial havia se concretizado inteiramente no exterior, faltavam elementos de conexão que permitissem a incidência da lei antitruste norte-americana. No entanto, o tribunal americano considerou o cartel como uma violação da legislação antitruste, uma vez que, de acordo com seus participantes, ele produziria efeitos diretos e substanciais nos Estados Unidos<sup>12</sup>. Ficou assentado que “... é lei reconhecida ...que todo Estado pode impor responsabilidades, mesmo sobre não súditos, por conduta fora de suas fronteiras, que tenha conseqüências dentro delas, as quais o Estado proíbe, e estas responsabilidades outros Estados as reconhecerão normalmente”<sup>13</sup>.

Apesar de muito criticada, principalmente devido à idéia da impossibilidade de extensão dos princípios da extraterritorialidade a *normas de natureza penal* - como é classificada a lei antitruste norte-americana - a decisão representou um marco importante na jurisprudência. Mas esse fato não impediu que, em outras oportunidades, a tentativa de impor a lei antitruste norte-americana tivesse sido frustrada, devido à recusa de tribunais estrangeiros em reconhecer efetividade à decisão. Foi o que ocorreu no caso envolvendo a Imperial Chemical Industries e Dupont de Nemours (United States vs. ICI)<sup>14</sup>, decidido pelos Tribunais norte-americanos, devendo a decisão ser cumprida na Inglaterra, que lhe recusou executoriedade.

Como bem observa José Carlos Magalhães, “...a interferência com a competência alheia é ineficaz se seus efeitos tiverem de ser produzidos no território do país atingido com a invasão legislativa ou judiciária. O princípio da territorialidade da jurisdição, prevalecendo sobre os demais, traz como conseqüência a necessidade de o Estado territorial aquiescer, através da homologação da sentença estrangeira, com o ato extraterritorial”<sup>15</sup>. Foi exatamente o elemento que faltou, na hipótese, como se depreende do pronunciamento do juiz inglês: “... parece-me, com todo respeito ao julgamento do “*district judge*” (americano), que se trata de aplicação de uma jurisdição extraterritorial em que não reconhecemos aos tribunais americanos a autoridade para dar ordens que destruiriam ou qualificariam aqueles direitos pertencentes a um nacional inglês, que não é sujeito à jurisdição dos tribunais

<sup>12</sup> Cf. relato de Faria, *op. loc. cit.*

<sup>13</sup> *Apud* Magalhães, José Carlos, “Aplicação extraterritorial de leis nacionais”, transcrito por Franceschini e Franceschini, *op. cit.*, pp. 657 - 671, estudo considerado pioneiro no País. O texto em inglês encontra-se na obra de Kintner, Earl *et alii apud* Faria, *op. loc. cit.*,

<sup>14</sup> Para maiores informações sobre os desdobramentos do caso, consultar Magalhães, *op. cit.*, 669-671.

<sup>15</sup> Magalhães, *op. cit.*, p.669.

americanos”<sup>16</sup>.

## 2.2 - Na União Européia

Por se tratar de um bloco de países e não de países isolados, a abordagem, ainda que sucinta, da questão da extraterritorialidade há de ser feita sob outros enfoques. Ao aceitarem ser membros da Comunidade Econômica Européia, os países renunciaram a uma parcela de sua soberania em troca da realização dos princípios e dos benefícios preconizados pelos Tratados que criaram as Comunidades. As constituições de muitos Estados Membros, como a da Itália e a da França contêm disposições expressas no sentido de acatarem as normas do Direito Internacional e, naturalmente o Direito originário dos Tratados instituidores da atual União Européia. Fatos como este já representam uma garantia para a aceitação e a aplicação da doutrina dos efeitos.

Em princípio, cada país é competente para aplicar sua própria lei antitruste, desde que o ato considerado tenha seus efeitos limitados ao território de um Estado Membro. Se o ato - uma fusão de empresas, por exemplo - produzir efeitos em mais de um país da União Européia, passam a incidir as regras do Tratado de Roma, especialmente aquelas previstas pelo Regulamento (CEE) nº 4064/89, por estar caracterizada a “dimensão comunitária” da operação<sup>17</sup>.

Também incidirão as regras do Direito Comunitário da Concorrência se “...o volume dos negócios realizado à escala mundial pelo conjunto das empresas em causa for superior a 5 milhões de *ecus*” e quando “...o volume de negócios total realizado individualmente por pelo menos duas empresas em causa for superior a 250 milhões de *ecus*”<sup>18</sup>.

Uma questão pode surgir, tendente ao afastamento da incidência da lei de defesa da concorrência, representada pela natureza das relações que se estabelecem - principalmente no plano das entidades transnacionais - entre as empresas e suas filiais. Trata-se do reconhecimento ou não da *autonomia* de uma filial ou de um mandatário comercial em relação à empresa-mãe.

Alguns doutrinadores têm entendido que “...os meros mandatários comerciais não possuem relativamente à empresa-mãe ou ao respectivo

---

<sup>16</sup> Parte da decisão proferida pelo Tribunal inglês, a favor da empresa britânica *British Nylon Spinners*, interessada no litígio em questão, citada por Magalhães, *op. cit.*, p. 670.

<sup>17</sup> V. a propósito, Faria, José Ângelo Estrella, *op. cit.*, pp. 39-44, sobre as decisões da Comissão das Comunidades e do Tribunal de Justiça das Comunidades na interpretação dos artigos 85 e ss. do Tratado de Roma.

<sup>18</sup> Cf. artigo 1, nºs 1 e 2 do Regulamento (CEE) nº 4064/89 *apud* Vaz, Isabel, *op. cit.*, pp. 110-111.

*mandante a necessária autonomia para poderem ser considerados como susceptíveis de com terceiros firmarem acordos lesivos da concorrência ou acordarem práticas do mesmo efeito*”<sup>19</sup>.

Essa tendência pode contribuir para tornar as agências ou filiais das empresas transnacionais inatingíveis pelos preceitos da legislação antitruste. Daí poder-se louvar o cuidado do legislador brasileiro, em deixar claro, no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.884/94, que “*reputa-se situada no Território Nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante*” para fins de incidência da legislação de defesa da concorrência.

Vigoram, ainda, no Direito Comunitário da Concorrência, outros princípios decorrentes de criação jurisprudencial, a exemplo da chamada “restrição sensível da concorrência”, e a “produção de efeitos restritivos da concorrência no interior do Mercado Comum”. Este último nada mais seria do que o afastamento do *critério da sede das empresas*, para adotar-se, consoante a tendência geral, a *doutrina dos efeitos*. Com relação ao primeiro critério, costuma afastar-se a incidência da lei antitruste, se o acordo ou a prática concertada não afetar de *maneira relevante* o comércio ou a concorrência, de modo geral no âmbito do Mercado Comum<sup>20</sup>.

### Conclusões

A questão que se coloca está muito ligada ao que se pode classificar como limites da jurisprudência, que não é nada mais nada menos do que “o poder oficial de julgar, ou de apreciar juridicamente os fatos”, capacidade que cada nação “adquire no momento de estabelecer a sua soberania”<sup>21</sup>. E soberania, no entendimento de um dos mais conceituados juristas europeus, Ernest Radnitzky, “é a competência para determinar a competência”<sup>22</sup>. Mas de nada adianta a um País ser livre para fixar uma competência invasiva se os demais Estados não a reconhecerem ou se se negarem a conferir executoriedade às suas decisões.

E dentro da perspectiva do Painei, sobre “extraterritorialidade e cooperação internacional”, o que se pode propor é que os povos de boa vontade reflitam sobre a necessidade de reestruturação da ordem econômica internacional, com destaque para aplicação das leis de defesa da concorrência. Pois, como bem acentua José Carlos de Magalhães, “*a aplicação de leis nacionais com efeitos extraterritoriais, não obstante bem definidas no direito*”

<sup>19</sup> Moncada, Luís S. Cabral de. *Direito Económico*. Coimbra Editora, Ltda., Coimbra, 1986, p. 238, *apud* Vaz, Isabel, *op. cit.*, pp. 118-119.

<sup>20</sup> Veja-se, ainda, Moncada, *op. loc. cit.*

<sup>21</sup> *Apud* Castro, Amílcar, *op. cit.*, p. 531.

<sup>22</sup> *Idem*.

*internacional e amparadas por princípios precisos, não se ajusta a esse fenômeno recente que é o da transnacionalização das relações internacionais”<sup>23</sup>.*

Em termos de cooperação, o que as autoridades brasileiras podem fazer, na hipótese de infração cometida por empresas aqui situadas, mas cujos efeitos não se produzam no Brasil - não incidindo, portanto, a legislação nacional - é procurar colaborar na aplicação das leis estrangeiras, quando tal providência for solicitada pelos meios convencionais<sup>24</sup>.

E aqui, contrariamente aos fenômenos que costumam prejudicar apenas os países do terceiro mundo nas suas relações com os povos desenvolvidos, em razão de suas múltiplas carências, a falta de critérios harmônicos na aplicação das leis de defesa da concorrência atinge a todos igualmente, prejudicando as justas expectativas que se descortinam com a mundialização da economia.

---

<sup>23</sup> Magalhães, *op. cit.*, p. 671.

<sup>24</sup> Cf. a oportuna sugestão de Fábio Ulhoa Coelho. *Direito Antitruste Brasileiro: comentários à lei nº 8.884/94*; Editora Saraiva, São Paulo, 1995, p.8.

## **AGENDA DE PARTICIPANTES**



---

## Participantes Brasileiros

ADVOCACIA FERNANDO PASSOS

FERNANDO PASSOS

RUA NOVE DE JULHO, 805 - SL. 62

14801-295 ARARAQUARA SP

Fone: (016) 222-6004

Fax: (016) 222-9088

E-mail: fpassos@techs.com.br

---

ADVOCACIA JOSÉ DEL CHIARO

FÁBIO FRANCISCO BERALDI

AV. BRIG. FARIA LIMA, 2012 - 10º ANDAR - CJ. 102

01469-900 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 816-2066

Fax: (016) 813-3920

E-mail: jdchiaro@folha.com.br

---

ADVOCACIA JOSÉ DEL CHIARO

JOSÉ DEL CHIARO FERREIRA DA ROSA

AV. BRIG. FARIA LIMA, 2012 - 10º ANDAR - CJ. 102

01469-900 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 816-2066

Fax: (016) 813-3920

E-mail: jdchiaro@folha.com.br

---

ADVOCACIA PIETRO ARIBONI S/C

PEDRO ARIBONI

RUA GUARARAPES, 1909 - 7º ANDAR

04561-004 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 5505-5223

Fax: (011) 5505-3306

E-mail: mariboni@amhost.amcham.com.br

---

ALBARUS S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ARTHUR VILLAGRANDE

RUA JOAQUIM SILVEIRA, 557

91060-320 PORTO ALEGRE RS

Fone: (051) 340-2855

Fax: (051) 340-1135

---

ALBINO ADVOGADOS ASSOCIADOS

RABIH NASSER

AL. GABRIEL MONTEIRO DA SILVA, 2069

01441-002 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 873-0280/3067-1650

Fax: (011) 3067-1666

---

ALCOA ALUMÍNIO LTDA  
EDUARDO SAMPAIO DÓRIA  
AV. MARIA COELHO AGUIAR, 215 - BLOCO C - 5º ANDAR  
05804-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 3741-5979 Fax: (011) 524-1016  
E-mail: doria01@ssw.alcoa.com

---

ARNO S/A  
ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES BESSA  
AV. ARNO, 146  
03108-000 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 915-7766 Fax: (011) 274-8318

---

ASSIS DE ALMEIDA ADVOGADOS  
JOSÉ GABRIEL ASSIS DE ALMEIDA  
AV. RIO BRANCO, 109 - 21º ANDAR  
20040-004 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 224-5985 Fax: (021) 252-2301

---

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA QUIMICA - ABIQUIM  
GUILHERME DUQUE ESTRADA DE MORAES  
RUA SANTO ANTONIO, 184 - 18º ANDAR  
01314-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 232-1144 Fax: (011) 232-0919

---

BANCO BAHIA  
SÉRGIO RIBEIRO DA COSTA WERLANG  
PRAÇA PIO X, 98 - 7º ANDAR  
20091-040 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 514-8448 Fax: (021) 514-8295

---

BANCO CREDBANCO S/A  
ALFREDO AMÉRICO DE SOUZA RANGEL  
AV. ALMIRANTE BARROSO, 52 - 4º ANDAR  
20031-000 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 292-4466 Fax: (021) 262-5930

---

BANCO ITAÚ S/A  
BAYARD PICCHETTO JUNIOR  
PRAÇA ALFREDO EGYDIO S. ARANHA, 100 - BL. C - 3ºNA  
04390-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 5582-1320 Fax: (011) 5582-1154

---

---

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECÔNOMICO E SOCIAL - BNDES  
MARIA ADELINA R. TEIXEIRA ALVES  
AV. REPÚBLICA DO CHILE, 100 - 3º ANDAR  
20139-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 277-7186 Fax: (021) 220-2944

---

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECÔNOMICO E SOCIAL - BNDES  
MARIO JOSE S. ESTEVES FILHO  
AV. REPÚBLICA DO CHILE, 100 - 3º ANDAR  
20139-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 277-7186 Fax: (021) 220-2944

---

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECÔNOMICO E SOCIAL - BNDES  
DAYSE POLATSCHKE V. MENDONÇA LIMA  
AV. REPÚBLICA DO CHILE, 100 - 3º ANDAR  
20139-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 277-7796 Fax: (021) 220-2944

---

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECÔNOMICO E SOCIAL - BNDES  
THOMAZ ANTONIO DE MORAES PEREIRA  
AV. REPÚBLICA DO CHILE, 100 - 3º ANDAR  
20139-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 277-7796 Fax: (021) 220-2944

---

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECÔNOMICO E SOCIAL - BNDES  
CLAUDIA BRANDÃO VIANA  
AV. REPÚBLICA DO CHILE, 100 - 3º ANDAR  
20139-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 277-7796 Fax: (021) 220-2944

---

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECÔNOMICO E SOCIAL - BNDES  
LUIZ FERNANDO SHNEIDER  
AV. REPÚBLICA DO CHILE, 100 - 3º ANDAR  
20139-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 277-7796 Fax: (021) 220-2944

---

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECÔNOMICO E SOCIAL - BNDES  
FÁTIMA REGINA FRANCA FARAH  
AV. REPÚBLICA DO CHILE, 100 - 3º ANDAR  
20139-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 277-6805 Fax: (021) 220-2944

---

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECÔNOMICO E SOCIAL - BNDES  
ANA MARIA DO NASCIMENTO  
AV. REPÚBLICA DO CHILE, 100 - 3º ANDAR  
20139-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 277-7287 Fax: (021) 220-2944

---

BARBOSA & MUSSNICH ADVOGADOS  
MIGUEL TORNOVSKY  
AV. AL. BARROSO, 52 - 28º ANDAR  
20031-000 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 532-5833 Fax: (021) 262-5536/5537  
E-mail: bmadvog@ibm.net

---

BARBOSA & MUSSNICH ADVOGADOS  
LUIZ ANTONIO CAMPOS  
AV. AL. BARROSO, 52 - 28º ANDAR  
20031-000 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 532-5833 Fax: (021) 262-5536/5537  
E-mail: bmadvog@ibm.net

---

BARBOSA & MUSSNICH ADVOGADOS  
LUIZ FERNANDO FRAGA  
AV. AL. BARROSO, 52 - 28º ANDAR  
20031-000 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 532-5833 Fax: (021) 262-5536/5537  
E-mail: bmadvog@ibm.net

---

BASF S/A  
JOSÉ ANTONIO KRIGNER  
ESTR. SAMUEL AIZEMBERG, 1707  
09851-550 SÃO BERNARDO DO CAMPO SP  
Fone: (011) 751-2806 Fax: (011) 751-2757

---

BRASCAN BRASIL S/A  
ROBERTO PAULO CEZAR DE ANDRADE  
RUA LAURO MULLER, 116 - 29º ANDAR  
22299-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 546-7500/7501/7502 Fax: (021) 541-6686  
E-mail: brascan@brascan.com.br

---

---

BRASMOTOR S/A  
MAYSA CRISTINA FISCHER  
AV. BRIG. FARIA LIMA, 1478 - 17º ANDAR  
01452-001 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 3039-5407 Fax: (011) 3039-5440

---

CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES ADVOCACIA S/C  
FÁBIO NUSDEO  
RUA ARMANDO PENTEADO, 304  
01242-010 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 826-4411 Fax: (011) 825-8695

---

CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES ADVOCACIA S/C  
CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES  
RUA ARMANDO PENTEADO, 304  
01242-010 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 826-4411 Fax: (011) 825-8695

---

CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES ADVOCACIA S/C  
ARY SOLON  
RUA ARMANDO PENTEADO, 304  
01242-010 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 826-4411 Fax: (011) 825-8695

---

CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES ADVOCACIA S/C  
TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ  
RUA ARMANDO PENTEADO, 304  
01242-010 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 826-4411 Fax: (011) 825-8695

---

CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES ADVOCACIA S/C  
THOMAS MACRANDER  
RUA ARMANDO PENTEADO, 304  
01242-010 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 826-4411 Fax: (011) 825-8695

---

CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES ADVOCACIA S/C  
MARIA DA GRAÇA BRITTO GARCIA  
CENTRO EMPRESARIAL ENCOL - TORRE B - CJ. 1109/1111  
70710-919 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 321-0431/315-9690 Fax: (061) 321-0431

---

CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES ADVOCACIA S/C  
MARIA AUGUSTA FIDALGO  
CENTRO EMPRESARIAL ENCOL - TORRE B - CJ. 1109/1111  
70710-919 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 321-0431/315-9690 Fax: (061) 321-0431

---

CASTRO BARROS E SOBRAL ADVOGADOS  
MAURICIO DE MOURA COSTA  
RUA DO ROCIO, 291 - 10º ANDAR  
04552-000 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 3040-0908 Fax: (011) 3040-0938

---

CHADE AVOGADOS ASSOCIADOS  
JOSIANE SIGNOR  
RUA TAQUES ALVIM, 172  
05471-030 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 813-7444 Fax: (011) 211-5529

---

CHADE AVOGADOS ASSOCIADOS  
MARCELO CALLIARI  
RUA TAQUES ALVIM, 172  
05471-030 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 813-7444 Fax: (011) 211-5529

---

CIA. BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA  
JAYME FERREIRA CORRÊA DE SOUZA  
RUA FRANCISCO EUGÊNIO, 329 - 3º ANDAR  
20948-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 574-5267 Fax: (021) 284-0738

---

CIA. BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA  
GUSTAVO FLEICHMAN  
RUA FRANCISCO EUGÊNIO, 329 - 3º ANDAR  
20948-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 574-5267 Fax: (021) 284-0738

---

CIA. BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA  
RITA DE CASSIA LELLIS DE OLIVEIRA  
RUA FRANCISCO EUGÊNIO, 329 - 3º ANDAR  
20948-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 574-5267 Fax: (021) 284-0738

---

---

CIA. SUZANO DE PAPEL E CELULOSE  
LUIS FERNANDO AMADEU DE ALMEIDA  
AV. BRIG. FARIA LIMA, 1355 - 6º ANDAR  
01452-919 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 817-0200

Fax: (011) 212-0981

---

COCA-COLA INDÚSTRIAS LTDA  
PAULO GUSTAVO COSTA MACEDO  
PRAIA DE BOTAFOGO, 374 - 6º ANDAR  
22250-040 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 546-4103/559-1541

Fax: (021) 559-1084/559-4111

---

COCA-COLA INDÚSTRIAS LTDA  
RODRIGO WINTER CARACAS  
PRAIA DE BOTAFOGO, 374 - 6º ANDAR  
22250-040 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 546-4103/559-1541

Fax: (021) 559-1084/559-4111

---

COMÉRCIO E INDÚSTRIA BRASILEIRA COINBRA S/A  
PAULO ANTONIO P. COUTO  
AV. BRIG. FARIA LIMA, 1355 - 14º ANDAR  
01452-919 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 817-6870

Fax: (011) 814-3235

---

CONSULTEC  
LUIZ FERNANDO DA SILVA PINTO  
AV. RIO BRANCO, 31 - 17º ANDAR  
20090-003 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 203-2125

Fax: (021) 253-9214

---

COPERSUCAR  
AURÉLIO CORBIOLI JUNIOR  
RUA BORGES DE FIGUEIREDO, 237  
03110-900 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 608-8382

Fax: (011) 608-8832

---

DANNEMANN SIEMSEN BIGLER & IPANEMA MOREIRA  
PETER EDUARDO SIEMSEN  
RUA MARQUÊS DE OLINDA, 70  
22251-040 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 553-1811

Fax: (021) 553-1812/1813

E-mail: mail@dannemann.com.br

---

DANNEMANN SIEMSEN BIGLER & IPANEMA MOREIRA

JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

RUA MARQUÊS DE OLINDA, 70

22251-040 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 553-1811

Fax: (021) 553-1812/1813

E-mail: mail@dannemann.com.br

---

DAUT ANDRADE & CASTRO ADVOGADOS

CARLOS ALBERTO CARVALHO E ALBUQUERQUE

RUA ARAÚJO PORTO ALEGRE, 36 - 10º ANDAR

20016-900 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 210-2474

Fax: (021) 220-7733

---

DMN - CONSULTORES LEGAIS

NILO ALBERTO BARROSO

SCN QD. 02 - BL. D ENTRADA B - SL. 708 CENTRO EMPRESARIAL ENCOL

70710-500 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 318-6713

Fax: (061) 318-2112

---

DMN - CONSULTORES LEGAIS

IRINEU SIMIANER

SCN QD. 02 - BL. D ENTRADA B - SL. 708 CENTRO EMPRESARIAL ENCOL

70710-500 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 318-6713

Fax: (061) 318-2112

---

EDGARD PEREIRA & ASSOCIADOS

EDGARD PEREIRA

AV. BRIG. FARIA LIMA, 1478 - CJ. 1002

01451-913 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 813-1441

Fax: (011) 813-1441

E-mail: edgard.pereira@mandic.com.br

---

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA GOUVÊA VIEIRA

RENATA SANTIAGO ORPHÃO

AV. NOVE DE JULHO, 5.109 - 7º ANDAR

01407-200 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 883-5588

Fax: (011) 280-5404

---

---

ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA  
SIRLENE SANTOS BRETAS DE NORONHA  
AV.PRES. WILSON, 118 - SALA 503  
20030-020 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 277-2000

Fax: (021) 277-2233

---

ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA  
JOSÉ ELIAS DO NASCIMENTO  
AV.PRES. WILSON, 118 - SALA 503  
20030-020 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 277-2000

Fax: (021) 277-2233

---

ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA  
SÉRGIO RIBEIRO  
AV.PRES. WILSON, 118 - SALA 503  
20030-020 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 277-2000

Fax: (021) 277-2233

---

EVALDO RAMOS - ADVOGADOS ASSOCIADOS  
LUIS EDMUNDO LABANCA  
RUA DA ASSEMBLÉIA, 58 - 10º ANDAR  
20011-000 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 509-5050

Fax: (021) 221-9262

---

EVALDO RAMOS - ADVOGADOS ASSOCIADOS  
OTÁVIA FREIRE BOTELHO  
RUA DA ASSEMBLÉIA, 58 - 10º ANDAR  
20011-000 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 509-5050

Fax: (021) 221-9262

---

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FIESP  
JOÃO MARCOS SILVEIRA  
AV. PAULISTA, 1313 - 13º ANDAR  
01311-923 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 252-4415/4224

Fax: (011) 252-4661

---

FELSBERG E ASSOCIADOS ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS  
MÔNICA ELISABETH FEICHTNER  
AV. PAULISTA, 1776 - 20º ANDAR  
01310-200 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 285-2422

Fax: (011) 287-1129/289-1208

E-mail: felsberg@amcham.com.br

---

FERTECO MINERAÇÃO S/A  
CONCEIÇÃO APARECIDA CLEMENTE DA SILVA  
RUA RODRIGO SILVA, 26 - 22º ANDAR  
20011-040 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 507-2469

Fax: (021) 252-3868

---

FIRJAN  
CELINA VARGAS A PEIXOTO  
AV. GRAÇA ARANHA, 1 - 12º ANDAR  
20030-002 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 292-3939 R: 3315

Fax: (021) 233-2897

E-mail: cvargas@firjan.org.br

---

FRANCESCHINI E MIRANDA - ADVOGADOS

JOSÉ ALBERTO GONÇALVES DA MOTTA

AV. BRIG. FARIA LIMA, 1478 - 10º ANDAR

01451-913 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 814-2566

Fax: (021) 813-1823

---

FRANCESCHINI E MIRANDA - ADVOGADOS

JOSÉ INÁCIO GONZAGA FRANCESCHINI

AV. BRIG. FARIA LIMA, 1478 - 10º ANDAR

01451-913 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 814-2566

Fax: (021) 813-1823

---

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS - FGV

CARLOS EDUARDO DE FREITAS

SGAN 602 MODULO AB E C SALA 12

70830-020 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 323-3737

Fax: (061) 226-0493

---

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS - FGV

JORGE OSCAR DE MELLO FLORÊS

PRAIA DE BOTAFOGO, 190 - 12º ANDAR

22253-900 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 552-2076/536-9245/9387

Fax: (021) 536-9409

---

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS - FGV

EUGÊNIO EMÍLIO STAUB

PRAIA DE BOTAFOGO, 190 - 12º ANDAR

22253-900 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 552-2076/536-9245/9387

Fax: (021) 536-9409

---

---

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS - FGV  
CARLOS ALBERTO ALBUQUERQUE  
PRAIA DE BOTAFOGO, 190 - 12º ANDAR  
22253-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 552-2076/536-9245/9387

Fax: (021) 536-9409

---

GAIA, SILVA, ROLIM & ASSOCIADOS  
MARIA JOÃO CARREIRO PEREIRA  
AV. AFONSO PENA, 3111 - 14º ANDAR  
30130-008 BELO HORIZONTE MG  
Fone: (031) 282-3270  
E-mail: gaiabh@brshopping.com.br

Fax: (031) 282-1675

---

GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA  
ANTÔNIO DE AZEVEDO DIAS REBELO  
AV. AFRÂNIO DE MELO FRANCO, 135  
22430-060 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 529-7695

Fax: (021) 512-2085

---

GRANO EDITORA PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA  
GILBERTO DUPAS  
RUA BELA CINTRA, 746 - 5º ANDAR - CJ. 51  
01415-000 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 214-0709

Fax: (011) 214-0023/214-0709

---

HOESCHST MARION ROUSSEL S/A  
ADRIANA RUOPPOLI ALBANEZ  
AV. NAÇÕES UNIDAS, 18001 - 7º ANDAR - SALA 738  
04795-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 525-7818

Fax: (011) 522-0312

---

IPEA  
RÉGIS BONELLI  
AV. PRES. ANTONIO CARLOS, 51 - 10º ANDAR  
20020-010 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 212-1121

Fax: (021) 240-1920

---

ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA - ITAUPLAN  
IRINEU GOVÊA  
RUA DO LIVRAMENTO, 224  
04008-030 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 5582-2039

Fax: (011) 5582-2045

---

JOÃO BOSCO LEOPOLDINO ADVOGADOS  
JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA  
AV. ASSIS CHATEUBRIAND, 601  
30150-101 BELO HORIZONTE MG  
Fone: (031) 222-4557

Fax: (011) 222-4207

---

JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ONOFRE CARLOS DE ARRUDA SAMPAIO  
RUA DOS MANACAS, 141  
05672-040 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 211-2572/813-5777

Fax: (011) 814-5846

---

KLABIM FABRICA DE PAPEL E CELULOSE S/A  
JOAQUIM MIRÓ  
RUA FORMOSA, 367 - 12º ANDAR  
01075-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 224-8377

Fax: (011) 222-0683

---

LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A  
MARCELO DA SILVEIRA NOVO  
AV. PRESIDENTE VARGAS, 642/2008  
20079-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 211-2820/2675

Fax: (021) 211-2693

---

LILLA, HUCK E MALHEIROS  
MARIA FERNANDA PÉCORA  
AV. BRIG. FARIA LIMA, 1744 - 5º ANDAR  
01451-001 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 816-0403

Fax: (011) 210-4485

---

LILLA, HUCK E MALHEIROS  
PAULA ANDREA FORGIONI  
AV. BRIG. FARIA LIMA, 1744 - 5º ANDAR  
01451-001 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 816-0403

Fax: (011) 210-4485

---

LILLA, HUCK E MALHEIROS  
CECILIA VIDIGAL MONTEIRO DE BARROS  
AV. BRIG. FARIA LIMA, 1744 - 5º ANDAR  
01451-001 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 816-0403

Fax: (011) 210-4485

---

---

LIPPERT, CESAR & CIA  
NORMA BARCELLOS PINHEIRO MACAHADO  
AV. PADRE CACIQUE, 320 - BL. B - 5º ANDAR  
90810-240 PORTO ALEGRE RS  
Fone: (051) 231-7988

Fax: (051) 231-7989

---

MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR, MOHERDAUIE QUIROGA ADVOGADOS  
HELENA PUGGINA FERRAZ  
AV. PAULISTA, 1499 - 20º ANDAR  
01311-928 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 287-8755

Fax: (011) 289-7770

---

MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR, MOHERDAUIE QUIROGA ADVOGADOS  
ANDREA FRANCO FRANÇA  
AV. PAULISTA, 1499 - 20º ANDAR  
01311-928 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 287-8755

Fax: (011) 289-7770

---

MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR, MOHERDAUIE QUIROGA ADVOGADOS  
LAURO CELIDÔNIO GOMES DOS REIS NETO  
AV. PAULISTA, 1499 - 20º ANDAR  
01311-928 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 287-8755

Fax: (011) 289-7770

---

MESSER GRIESHEIM DO BRASIL LTDA  
IVO LOURENÇO DIAS FOUTO  
AV. NAÇÕES UNIDAS, 18001  
04795-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 525-7708/7945

Fax: (011) 525-7769

---

MESSER GRIESHEIM DO BRASIL LTDA  
EDUARDO LEVENHAGEM  
AV. NAÇÕES UNIDAS, 18001  
04795-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 525-7708/7945

Fax: (011) 525-7769

---

METALÚRGICA GERDAU S/A  
EXPEDITO LUZ  
AV. FARRAPOS, 1811  
90220-005 PORTO ALEGRE RS  
Fone: (051) 330-2777/524-4111

Fax: (051) 254-4279/254-4280

---

METALÚRGICA GERDAU S/A  
MATIAS LOPES  
AV. FARRAPOS, 1811  
90220-005 PORTO ALEGRE RS  
Fone: (051) 330-2777/524-4111

Fax: (051) 254-4279/254-4280

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
ADALBERTO VALENTIM BAKA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
MARIA CRISTINA LUNIERE PEREIRA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971:

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
MARIA CRISTINA SOARES DE MOURA PARISE  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
JOÃO BATISTA DIAS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
SARA MARIA MARCOS DOS SANTOS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
CELSO DE MELO PINTO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
JOSÉ LUIZ RAMOS DUARTE  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
FERNANDO JOSÉ DE OLIVEIRA BAPTISTA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
LUIS CARLOS SCHIAVO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
PEDRO JOSÉ BAPTISTA BERNARDO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
MARCOS ANTÔNIO SALOMÃO ALVES  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
MARCOS ROCHA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
EDSON TEIXEIRA DE CARVALHO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
KARLA OSORIO NETTO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
BOLIVAR MOURA ROCHA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
JOÃO SILVEIRA BRAGA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
HÉLIO CAMPAGNUCIO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

---

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE  
RICARDO ROMANO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO P - 3º ANDAR - SALA 307  
70048-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-7949/7549/314-4758/226-5532 Fax: (061) 225-0971

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
LÚCIA HELENA SALGADO E SILVA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MARCELO NISHIMOTO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MARUZA FREIRE  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
RENAULT CASTRO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
ANTONIO CARLOS FONSECA DA SILVA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
ARTHUR BARRIONUEVO FILHO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
LEÔNIDAS RANGEL XAUSA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
PEDRO CAILHMAN DE MIRANDA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
DEBORAH KIRSHBAUN  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
LAÍS VANESSA CARVALHO DE FIGUEIREDO LOPES  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
GESNER DE OLIVEIRA FILHO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
JULIANO SOUZA MARANHÃO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
CARLA LOBÃO BARROSO DE SOUZA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
JOSÉ HENRIQUE NOVAIS CAMPOS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
PEDRO CAHLMAN DE MIRANDA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
ROBERTO TEIXEIRA ALVES  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MARCELO MONTEIRO SOARES  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO - SDE  
RUI COUTINHO DO NASCIMENTO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS EDIF. SEDE - 5º ANDAR  
70040-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 224-2015/218-3387 Fax:

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MARIA DOS ANJOS ALVES QUARESMA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
PAULO DYRCEU PINHEIRO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
ANDRÉ LUIZ FIGUEIREDO LOUREIRO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MARCELO DA SILVA PRADO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
FLÁVIA CREPALDI SILVEIRA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
GABRIEL NOGUEIRA DIAS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
ORLANDO CELSO DA SILVA NETO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MARCELO NISHIMOTO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
CÉSAR COSTA ALVES DE MATTOS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
CYNTHIA ARAÚJO NASCIMENTO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
FLÁVIO FERNANDO DE FONTOURA FERREIRA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MAGALI KLAJMIC  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
ÁUREA REGINA SÓCIO DE QUEIROZ  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MARCELO MONTEIRO SOARES  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
ALEJANDRA HERRERA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
SANDRA MARIA DE CARVALHO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
CARLA MARIA NAVES FERREIRA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MARIA DOS ANJOS ALVES QUARESMA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
CRISTINA APARECIDA REGINALDO LIMA  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
CRISTINA JORGE ANTINORO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
KARLA MARGARIDA MARTINS SANTOS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES

CONJUR

CONSUELO MADALENA PORTOLAN

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR

70064-900 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414

Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

DALTON SOARES FERREIRA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR

70064-900 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414

Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

ADRIANA PEREIRA DE MENDONÇA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR

70064-900 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414

Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

FERNANDA PRESTES BUSSACOS PACHECO

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR

70064-900 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414

Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

SIMONE MARIA ARAÚJO LEITE

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR

70064-900 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414

Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

CRISTINA SAHB BATISTA LOPES

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR

70064-900 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414

Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
DANIEL RIVOREDO VILLAS BOAS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
ELIANE MARIA OCTAVIANO MARTINS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
MARCELO DA SILVA PRADO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
JOSÉ CARLOS MAGALHÃES TEIXEIRA FILHO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
VIVIANE CRISTINA PEPINO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
LUIS TINEO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO T - ANEXO II - 2º ANDAR  
70064-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 225-1576/218-3420/218-3414 Fax: (061) 321-1209/226-0047

---

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES  
DIVISÃO DE POLÍTICA FINANCEIRA DE DESENVOLVIMENTO  
RICARDO MONTEIRO  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - ANEXO I - SALA 724  
70170-090 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 211-6905/6925 Fax: (061) 322-8245  
E-mail: rmonteiro@MRE.gov.br

---

MOMSEN, LEONARDOS & CIA  
EDUARDO PARANHOS MONTENEGRO  
RUA TEÓFILO OTONI, 63 - 10º ANDAR  
20090-080 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 223-3131 Fax: (021) 223-1642

---

MOMSEN, LEONARDOS & CIA  
GUSTAVO LEONARDOS  
RUA TEÓFILO OTONI, 63 - 10º ANDAR  
20090-080 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 223-3131 Fax: (021) 223-1642

---

MOMSEN, LEONARDOS & CIA  
FERNANDA LEONARDOS  
RUA TEÓFILO OTONI, 63 - 10º ANDAR  
20090-080 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 223-3131 Fax: (021) 223-1642

---

NORONHA ADVOGADOS  
JOHN FERENÇZ McNAUGHTON  
AV. BRIG. FARIA LIMA, 1355 - 3º ANDAR  
01452-919 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 816-6609 Fax: (011) 212-2495/212-7903

---

OLIVEIRA MARQUES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES  
RUA CAIUBI, 274/276  
05010-000 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 872-8453 Fax: (011) 872-8453  
E-mail: femarque@amcham.com.br

---

---

OPP PETROQUÍMICA  
CARLOS ROCHA VILELLA  
RUA ALEXANDRE DUMAS, 2016  
04717-009 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 5181-0093

Fax: (011) 5181-7760

---

OPPORTUNITY GESTORA DE RECURSOS LTDA  
DANIEL DANTAS  
AV. PRES. WILSON, 231 - 28º ANDAR  
20030-021 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 532-7255  
E-mail: maguiar@opportunity.com.br

Fax: (021) 240-9575

---

ORLANDO VAZ ADVOGADOS  
ORLANDO VAZ  
RUA CEARÁ, 1431 - 1º ANDAR  
30150-311 BELO HORIZONTE MG  
Fone: (011) 273-1234

Fax: (011) 273-1222

---

PÃO E CIRCO ALIMENTOS S/A  
OSWALDO ANTUNES MACIEL PIZAMILLE  
RUA RODRIGO SILVA, 34 - 2º ANDAR  
20011-040 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 252-8561

Fax: (021) 252-8561

---

PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA  
MARIA EMÍLIA MENDES ALCÂNTARA  
RUA TENERIFE, 31  
04548-040 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 828-2076/2075/2078/2031

Fax: (011) 828-2227

---

PEDRO DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
PEDRO DUTRA  
RUA OSCAR FREIRE, 530 - CJ. 32  
01426-000 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 853-9033  
E-mail: pdutra@amcham.com.br

Fax: (011) 3064-7487

---

PEPSICO & CIA  
MARILZA BENEVIDES VALLE  
PRAIA DE BOTAFOGO, 300 - 3º ANDAR  
22250-030 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 559-6110

Fax: (021) 553-3203

---

PEPSICO & CIA

JOSÉ LUIZ GOMES TALARICO

PRAIA DE BOTAFOGO, 300 - 3º ANDAR

22250-030 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 559-6110

Fax: (021) 553-3203

---

PEREIRA DE ALMEIDA & FARINA ADVOGADOS

LAÉRCIO NILTON FARINA

RUA HUNGRIA, 888 - 2º ANDAR - CJ. 22

01455-000 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 870-1588

Fax: (011) 870-2188

E-mail: perlex@dialdata.com.br

---

PINHEIRO NETO - ADVOGADOS

CRISTIANNE ZARZUR

RUA BOA VISTA, 254 - 9º ANDAR

01014-907 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 232-5022/237-8400

Fax: (011) 232-9161/237-8600

E-mail: pna@pinheironeto.com.br

---

PINHEIRO NETO - ADVOGADOS

UBIRATAN MATTOS

RUA BOA VISTA, 254 - 9º ANDAR

01014-907 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 232-5022/237-8400

Fax: (011) 232-9161/237-8600

E-mail: pna@pinheironeto.com.br

---

PINHEIRO NETO - ADVOGADOS

JOÃO LUÍS AGUIAR DE MEDEIROS

AV. RIO BRANCO, 131 - 9º ANDAR

20040-006 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 216-2600

Fax: (021) 216-2666

E-mail: pna@pinheironeto.com.br

---

PINHEIRO NETO - ADVOGADOS

ANTÔNIO CARLOS GONÇALVES

SCS - Q. , B. ED. CENTRAL - 6º ANDAR

70304-900 BRASÍLIA DF

Fone: (061) 312-9450/9400

Fax: (061) 312-9444

---

---

PIQUET CARNEIRO ADVOGADOS  
JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO  
SCS. Q.1 - BL. K - ED. DENASSA - 12º ANDAR  
70398-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 223-2402

Fax: (061) 224-0906

---

PIQUET CARNEIRO ADVOGADOS  
GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO  
SCS. Q.1 - BL. K - ED. DENASSA - 12º ANDAR  
70398-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 223-2402

Fax: (061) 224-0906

---

PIRELLI S/A  
RUBENS ANTONIO FILIPPETTI VIEIRA  
ALAMEDA SANTOS, 1940 - 15º ANDAR - CJ. 152  
01418-200 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 252-8723

Fax: (011) 252-8788

---

PROCTER & GAMBLE DO BRASIL  
YOLANDA AMARAL DE CERQUEIRA LEITE  
AV. MARIA COELHO AGUIAR, 215 - BL. E - 4º ANDAR  
05805-000 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 848-0423

Fax: (011) 848-0250

---

PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS EFARMACÊUTICOS S/A  
LUIZ HENRIQUE DE CARVALHO LOPES  
AV. ENGº. BILLINGS, 1729  
05321-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 819-4562

Fax: (011) 819-4981

---

SANTISTA ALIMENTOS S/A  
KÁTIA SAMPAIO MARQUES  
AV. MARIA COELHO AGUIAR, 215 - BL. D - 7º ANDAR  
05804-905 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 3741-6151

Fax: (011) 3741-1044

---

SANTISTA ALIMENTOS S/A  
CARLOS EDUARDO MONTE ALEGRE TORO  
AV. MARIA COELHO AGUIAR, 215 - BL. D - 7º ANDAR  
05804-905 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 3741-6151

Fax: (011) 3741-1044

---

SANTISTA ALIMENTOS S/A  
CARLO FILIPPO LOVATELLI  
AV. MARIA COELHO AGUIAR, 215 - BL. D - 7º ANDAR  
05804-905 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 3741-6151 Fax: (011) 3741-1044

---

SENADO FEDERAL  
ANDRÉ EDUARDO DA SILVA FERNANDES  
PRAÇA DOS TRÊS PODERES, ANEXO II - 2º ANDAR - CONSULTORIA  
LEGISLATIVA  
70165-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 311-33011 Fax: (061) 311-3298 E-mail:

---

SENADO FEDERAL  
DIRCEU VENTURA TEIXEIRA  
PRAÇA DOS TRÊS PODERES, ANEXO II - 2º ANDAR - CONSULTORIA  
LEGISLATIVA  
70165-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 311-33011 Fax: (061) 311-3298 E-mail:

---

SENADO FEDERAL  
LÚCIA HELENA CHIARINI MEDEIROS  
PRAÇA DOS TRÊS PODERES, ANEXO II - 2º ANDAR - CONSULTORIA  
LEGISLATIVA  
70165-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 311-33011 Fax: (061) 311-3298 E-mail:

---

SENADO FEDERAL  
ORLANDO JOSÉ LEITE DE CASTRO  
PRAÇA DOS TRÊS PODERES, ANEXO II - 2º ANDAR - CONSULTORIA  
LEGISLATIVA  
70165-900 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 311-33011 Fax: (061) 311-3298 E-mail:

---

SINDICATO DA IND. DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO EST. SP - SINDUSCON  
FERNANDO GARCIA  
RUA DONA VERIDIANA, 55  
01238-010 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 224-0566 Fax: (011) 224-8266

---

---

SÔNIA MARQUES DÖBLER ADVOGADOS  
SÔNIA MARIA GIANNINI MARQUES DÖBLER  
RUA MARIA PAULA, 123 - 19º ANDAR  
01319-001 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 605-4209

Fax: (011) 605-5540

---

SOUZA CRUZ S/A  
ANTONIO REZENDE  
RUA DA CANDELÁRIA, 66 - 4º ANDAR  
20092-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 276-9544

Fax: (021) 276-9844

---

SOUZA CRUZ S/A  
MARIO OSCAR CHAVES DE OLIVEIRA  
RUA DA CANDELÁRIA, 66 - 4º ANDAR  
20092-900 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 276-9544

Fax: (021) 276-9844

---

TOZZINI, FREIRE, TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS  
JOSÉ AUGUSTO REGAZZINI  
RUA LÍBERO BADARÓ, 293  
01095-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 232-2100

Fax: (011) 232-3100

---

TOZZINI, FREIRE, TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS  
PATRÍCIA CAMPOS  
RUA LÍBERO BADARÓ, 293  
01095-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 232-2100

Fax: (011) 232-3100

---

TOZZINI, FREIRE, TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS  
NINA GILLMAN  
RUA LÍBERO BADARÓ, 293  
01095-900 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 232-2100

Fax: (011) 232-3100

---

TRENCH, ROSSI E WATANABE ADVOGADOS  
TULIO FREITAS DO EGITO COELHO  
SCN - CENTRO EMPRESARIAL ENCOL, TORRE A - CJ. 1126  
70710-500 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 327-3273

Fax: (061) 226-6743

---

TRENCH, ROSSI E WATANABE ADVOGADOS

LUIZ ANTONIO D'ARACE VERGUEIRO

AV. DR. CHUCRI ZAIDAN, 920 - 8º ANDAR

04583-904 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 3048-6800/6891

Fax: (011) 5506-3455

---

ULHÔA CANTO, REZENDE E GUERRA - ADVOGADOS

PAULO VALOIS PIRES

AV. PRES. ANTONIO CARLOS, 51 - 12º ANDAR

20020-010 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 210-3265

Fax: (021) 212-3438

---

ULHÔA CANTO, REZENDE E GUERRA - ADVOGADOS

EWALDO POSSOLO CORRÊA DA VEIGA

AV. PRES. ANTONIO CARLOS, 51 - 12º ANDAR

20020-010 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 210-3265

Fax: (021) 212-3438

---

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

ELIZABETH MARIA M. QUERIDO FARINA

AV. PROF. LUCIANO GUALBERTO, 908 - CIDADE UNIVERSITÁRIA

05508-900 SÃO PAULO SP

Fone: (011) 818-5972

Fax: (011) 818-5844

E-mail: emmqfari@usp.br

---

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG

ISABEL VAZ

RUA CEARÁ, 1431 - 1º ANDAR

30150-311 BELO HORIZONTE MG

Fone: (031) 273-1234

Fax: (031) 273-1222

---

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ

MARIO LUIZ POSSAS

AV. PASTEUR, 250 - SALA 11

22290-240 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 295-1447

Fax: (021) 541-8148

---

VENÂNCIO E PIRES ADVOGADOS

ALBERTO VENÂNCIO FILHO

RUA DA ASSEMBLÉIA, 10 - 38º ANDAR

20119-900 RIO DE JANEIRO RJ

Fone: (021) 531-1330/2414

Fax: (021) 531-2886

---

---

VICENTE NOGUEIRA ADVOGADOS  
JOSÉ CARLOS SILVA NOGUEIRA  
SBS. Q. 2 - BL. S - ED. EMPIRE CENTER - SL. 1214  
70070-100 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 323-6666 Fax: (061) 226-7681

---

VICENTE NOGUEIRA ADVOGADOS  
CARLOS MAGNO NOGUEIRA RODRIGUES  
SBS. Q. 2 - BL. S - ED. EMPIRE CENTER - SL. 1214  
70070-100 BRASÍLIA DF  
Fone: (061) 323-6666 Fax: (061) 226-7681

---

VINHAS E BERNARDI ADVOGADOS  
RICARDO BERNARDI  
RUA BARÃO DE ITAPETININGA, 151 - CJ. 32  
01042-001 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 255-4838/257-2357 Fax: (011) 257-2608

---

XAVIER, BERNARDES, BRAGANÇA, SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANÇA  
AV. RIO BRANCO, 1 - 14º ANDAR - ALA A  
20090-003 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 516-1069 Fax: (021) 283-0023

---

ROBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS  
AV. RIO BRANCO, 151 - 9º ANDAR  
23812-040 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: Fax:

---

RENATA DUTRA BORGES DE ALMEIDA  
RUA DEZOITO DE OUTUBRO, 167 - APTº 601  
20530-050 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 288-6739 Fax: (021) 235-5568

---

MANOEL PIO CORRÊA JUNIOR  
AV. PRESIDENTE ANTONIO CARLOS, 607 - SOBRELOJA 2  
20020-010 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 262-5896 Fax: (021) 533-6193

---

FRANCISCO ANUATTI NETO  
RUA SANTA, 71 - APTO 32  
04363-070 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 818-5877 Fax: (011) 814-3379

---

PEDRO LEITÃO DA CUNHA  
AV. RIO BRANCO, 123 - SALA 804  
20040-005 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 252-1686/221-1450

Fax: (021) 221-1450

---

MANOEL FERNANDO THOMPSON MOTTA  
AV. RIO BRANCO, 181 - SALA 601  
20040-007 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 533-1066

Fax: (021) 220-4555

---

LUIZ GONZAGA JUNQUEIRA DE AQUINO FILHO  
RUA JESUINO ARRUDA, 888 - APT. 31  
04532-082 SÃO PAULO SP  
Fone: (061) 881-2115

Fax: (061) 881-2115

---

FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES  
AV. BEIRA MAR, 262 - 7º ANDAR  
23821-310 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 220-2089

Fax:

---

SÉRGIO VARELLA BRUNA  
RUA BARÃO DE ITAPETININGA, 46 - CJ. 521 - 5º ANDAR  
01042-901 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 255-0719

Fax: (011) 255-5359

---

MAURY SÉRGIO LIMA E SILVA  
AV. PAULISTA, 1159 - CJ. 1103  
01311-200 SÃO PAULO SP  
Fone: (011) 289-0297/0257

Fax: (011) 288-5458

---

LUIZ CARLOS BUCHAIN  
RUA DONA LAURA, 414 - CJ. 202  
90430-090 PORTO ALEGRE RS  
Fone: (051) 330-6833/3671

Fax: (051) 330-6833

---

JOSÉ FRANCISCO CORRÊA NEVES  
RUA GENERAL GOES MONTEIRO, 88 APT. 601- BOTAFOGO  
22290-080 RIO DE JANEIRO RJ  
Fone: (021) 295-0665

Fax:

---

## Participantes Estrangeiros

CASTRO, ESCOBAR AND IBARRA

GRABIEL IBARRA PARDO

CALLE 86 N° 22-34 PISO 3

BOGOTA COLOMBIA

Fone: (571) 621-8050

Fax: (571) 621-8025

---

COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA

REBECA ESCOBAR

MONTE LIBANO 255 - COL. LOMAS DE CHAPULTEPEC

MEXICO, D.F. MEXICO

Fone: (525) 283-6588

Fax: (525) 285-6599

---

COMISION PARA LA PROMOCION DE LA COMPETENCIA

RANDALL SALAZAR

APARTADO 10216-1000

SAN JOSE COSTA RICA

Fone: (506) 290-1042

Fax: (506) 296-3800

---

COMMISSION EUROPEAN

STEFAN RATING

200 RUE DE LA LOI

B-1049 BRUXELLES BELGIUM

Fone: (32.2) 259-4009

Fax: (32.2) 296-6257

---

COMPANHIA DOMINICANA DE TELEFONOS

ANGELICA NOBOA

AVE. ABRAHAM LINCOLN, 1101

SANTO DOMINGO DOMINICAN REPUBLIC

Fone: (809) 220-2814

Fax: (809) 567-8041

---

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

FRÉDÉRIC JENNY

11, RUE DE L'ECHELLE

75001 PARIS FRANCE

Fone: (33.1) 4260-3161

Fax: (33.1) 4260-3745

---

DIRECÇÃO-GERAL DO COMÉRCIO E DA CONCORRÊNCIA  
AZEEM BANGY  
AV. VISCONDE VALMOR, 72  
1000 LISBOA PORTUGAL  
Fone: (3511) 793-3116 Fax: (3511) 796-5158

---

DIRECÇÃO-GERAL DO COMÉRCIO E DA CONCORRÊNCIA  
CELESTE FONSECA  
AV. VISCONDE VALMOR, 72  
1000 LISBOA PORTUGAL  
Fone: (3511) 793-3116 Fax: (3511) 796-5158

---

DIRECCION GENERAL DE INTEGRACION Y POLÍTICA COMERCIAL  
MELVIN REDONDO  
EDIFICIO SALAMA 3ER PISO  
TEGUCIGALPA HONDURAS  
Fone: (504) 226-055 Fax: (504) 381-336

---

DIRECTORATE FOR FINANCIAL, FISCAL AND ENTERPRISE AFFAIRS - OECD  
LUZ CURIEL BEATY  
2 RUE ANDRE PASCAL  
75016 PARIS FRANCE  
Fone: (33.1) 4524-7972 Fax: (33.1) 4524-7852

---

E. LEON JIMENEZ CXA  
RAMON FRANCO  
SANTO DOMINGO DOMINICAN REPUBLIC  
Fone: (809) 563-1111 Fax: (809) 533-2131

---

ECONOMIC POLICY AND ENFORCEMENT UNIT  
ANDY BAZILIAUSKAS  
50 VICTORIA ST. 21ST. FLOOR  
HILL QUEBEC KIA 0C9 CANADÁ  
Fone: (819) 953-7760 Fax: (819) 953-6400

---

FEDERAL COURT OF CANADA  
JUSTICE HOWARD WETSTON  
WELLINGTON STREET  
OTTAWA, ONTARIO KIA OH9 CANADA  
Fone: (613) 995-5210 Fax: (613) 954-7714

---

---

FEDERAL TRADE COMMISSION  
JANET STEIGER  
601 PENNSYLVANIA AVE. N.W.  
20580 WASHINGTON, D.C. U.S.A  
Fone: (202) 326-3400

Fax: (202) 326-3442

---

FEDERAL TRADE COMMISSION  
JAMES HAMILL  
601 PENNSYLVANIA AVE.  
WASHINGTON, D.C. U.S.A  
Fone: (202) 326-2107

Fax: (202) 326-2050

---

INDECOPI  
ARMANDO CACERES  
LA PROSA 138 - SAN BORJA  
LIMA PERU  
Fone: (511) 224-7800

Fax: (511) 224-0359

---

JAMAICAN FAIR TRADE COMMISSION  
GERALDINE FOSTER  
52-60 GRENADA CRESCENT  
KINGSTON, JAMAICA K6N5 JAMAICA  
Fone: (809) 960-0120

Fax: (809) 960-0763

---

KANAGAWA UNIVERSITY, JAPAN FAIR TRADE COMMISSION  
IWAKAZU TAKAHASHI  
TOKYO JAPAN  
Fone: (813) 3581-4968

Fax: (813) 3581-1944

---

MERGER TASK FORCE  
CRAIG W. CONRATH  
1401 H ST., N.W. SUITE 4000  
20530 WASHINGTON, D.C. U.S.A  
Fone: (202) 307-0001

Fax: (202) 307-5802

---

MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, INDUSTRIALIZACION Y PESCA  
EDISON SANCHEZ  
AV. ELOY ALFARO Y AMAZONAS ESQUINA S/N  
QUITO ECUADOR  
Fone: (593) 2-566-784

Fax: (593) 2-504-922

---

MINISTERIO DE ECONOMIA  
WERNER MATIAS ROMERO  
SAN SALVADOR EL SALVADOR  
Fone: (503) 281-0539

Fax: (503) 221-4771

---

MINISTERIO DE ECONOMIA  
CARLOS HERRERA  
8VA. AVENIDA 10-43, ZONA 1  
GUATEMALA GUATEMALA  
Fone: (502) 230-6086

Fax: (502) 238-0646

---

MINISTERIO DE ECONOMIA  
CELINA ESCOLAN SUAY  
SAN SALVADOR EL SALVADOR  
Fone: (503) 281-1122

Fax: (503) 221-2797

---

MINISTERIO DE ECONOMIA Y DESARROLLO  
UNIDAD ESPECIAL DE DESREGULACION  
JULIO CESAR BENDANA  
MANAGUA NICARAGUA  
Fone: (505) 267-2336

Fax: (505) 276-1832

---

MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS SERVICIOS PUBLICOS  
VIVIANA GUADAGNI DE QUEVEDO  
AV. JULIO A ROCA 654 PISO 4  
BUENOS AIRES ARQGENTINA  
Fone: (541) 349-4107

Fax: (541) 349-4125

---

MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS  
JORGE ALBERTO BOGO  
AV. JULIO A ROCA 654 PISO 4  
BUENOS AIRES ARGENTINA  
Fone: (541) 349-4107

Fax: (541) 349-4125

---

MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
DIRECCION DE RELACIONES ECONOMICAS INTERNACIONAL  
ZAYMAR C. VARGAS ABRAHAM  
AV. LIBERTADOR, CENTRO COMERCIAL  
CARACAS VENEZUELA  
Fone: (582) 731-1676

Fax: (582) 761-1325

---

---

MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

PEDRO LUIS ESCOBAR

CARRERA 13, 27-00, OFICINA 1004

BOGOTA COLOMBIA

Fone: (571) 320-0077

Fax:

---

MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

LUIS ENRIQUE CARDENAS

AV. LIBERTADOR, CENTRO COMERCIAL LOS CEDROS

CARACAS VENEZUELA

Fone: (582) 761-0419

Fax: (582) 761-1325

---

MIRANDA Y MIRANDA

ALFONSO MIRANDA LONDONO

DIAGONAL 68 N°. 11A-38

BOGOTA COLOMBIA

Fone: (571) 313-0584

Fax: (571) 345-3394

---

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD)

DIRECTORATE FOR FINANCIAL, FISCAL AND ENTERPRISE AFFAIRS

RAINER GEIGER

2 RUE ANDRE PASCAL

75016 PARIS FRANCE

Fone: (33.1) 4524-9103

Fax: (33.1) 4524-7852

---

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD)COMPETITION AND CONSUMER POLICY DIRECTORATE FOR FINANCIAL,  
FISCAL AND ENTERPRISE AFFAIRS

JOHN CLARK

2 RUE ANDRE PASCAL

75016 PARIS FRANCE

Fone: (703) 573-6788

Fax:

---

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD)

DIRECTORATE FOR FINANCIAL, FISCAL AND ENTERPRISE AFFAIRS

BERNARD PHILLIPS

2 RUE ANDRE PASCAL

75016 PARIS FRANCE

Fone: (33.1) 4524-9139

Fax: (33.1) 4524-7852

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (OAS)

UNIDAD DE COMERCIO

LUIS TINEO

1889 F. STREET, N.W.

20006 WASHINGTON, D.C. U.S.A

Fone: (202) 458-3674

Fax: (202) 458-3561

---

PALACIO PRESIDENCIAL

MARGARITA CEDENO

SANTO DOMINGO DOMINICAN REPUBLIC

Fone: (809) 695-8041

Fax: (809) 682-1711

---

SECOFI

CHRISTOPHER SANABRIA STENGER

ALFONSO REYES # 30 PISO 17 COLONIA CONDESA

06140 MEXICO D.F. MEXICO

Fone: (525) 729-9134

Fax: (525) 729-9310

---

SECRETARIA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO

SYLVIA WALESKA MARADIAGA

EDIFICIO SALOME, 5º NIVEL

TEGUCIGALPA HONDURAS

Fone: (504) 227-618

Fax: (504) 381-336

---

SECRETARIA PERMANENTE DEL TRATADO GENERAL DE INTEGRACION  
ECONOMICA CENTROAMERICANA

EDGAR CHAMORRO MARIN

4ª. AVENIDA 10-25, ZONA 14

GUATEMALA GUATEMALA

Fone: (502) 368-2151

Fax: (502) 368-1071

---

SECRETARIA PERMANENTE DEL TRATADO GENERAL DE INTEGRACION  
ECONOMICA CENTROAMERICANA

FRANCISCO HERIBERTO BONILLA

4ª. AVENIDA 10-25, ZONA 14

GUATEMALA GUATEMALA

Fone: (502) 368-2151

Fax: (502) 368-1071

---

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

JOSE FERNANDO MARTINEZ PUERTAS

CARRERA 13 N°. 2700 PISO 10

BOGOTA COLOMBIA

Fone: (571) 334-2415

Fax: (571) 281-3646

---

---

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
MARGARITA ALARCON CARRILLO  
CRA. 13 N° 27-00 PISO 10 OFICINA 1004  
BOGOTA COLOMBIA

Fone: (571) 281-3882

Fax: (571) 281-3125

---

SUPERINTENDENCIA DE TELOCOMUNICACIONES  
CARLOS SARAVIA  
AV. 16 DE JULIO (EL PRADO) N° 1800 - EDIFICIO COSMOS PISO 6  
LA PAZ BOLIVIA

Fone: (591) 2313-731

Fax:

---

SUPERINTENDENCIA PRO COMPETENCIA  
EDUARDO GARMENDIA  
PARQUE CENTRAL TORRE ESTE #19  
CARACAS VENEZUELA

Fone: (582) 509-0589

Fax: (582) 509-0577

---

SUPERINTENDENCIA PRO COMPETENCIA  
CLAUDIA CUIEL  
PARQUE CENTRAL TORRE ESTE # 19  
CARACAS VENEZUELA

Fone: (582) 509-0589

Fax: (509) 509-0577

---

WORLD BANK  
PUBLIC SECTOR MODERNIZATION  
MALCOM ROWAT  
WASHINGTON, D.C. U.S.A

Fone: (202) 473-9380

Fax: (202) 522-2106

---

WORLD BANK CONSULTANT  
GABRIEL CASTANEDA  
ORIZABA 101-103 - COL. ROMA  
MEXICO D.F. MEXICO

Fone: (525) 511-8136

Fax: (525) 511-7295

---

WORLD BANK GROUP  
PRIVATE SECTOR DEVELOPMENT  
JOHN NELLIS  
20433 WASHINGTON, D.C. U.S.A

Fone: (202) 473-7482

Fax: (202) 522-3742

---

WORLD BANK GROUP  
PRIVATE SECTOR DEVELOPMENT  
R. SHYAM KHEMANI  
20433 WASHINGTON, D.C. U.S.A  
Fone: (202) 473-3235

Fax: (202) 522-3183

---

WORLD BANK GROUP  
PRIVATE SECTOR DEVELOPMENT  
GERALD MEYERMAN  
20433 WASHINGTON, D.C. U.S.A  
Fone: (202) 473-1069

Fax: (202) 522-3183

---

WORLD BANK GROUP  
PRIVATE SECTOR DEVELOPMENT  
MARIO CUEVAS  
20433 WASHINGTON, D.C. U.S.A  
Fone: (202) 458-2655

Fax: (202) 522-3183

---

WORLD BANK GROUP  
ECONOMIC DEVELOPMENT INSTITUTE  
SAHA MEYANATHAN  
20433 WASHINGTON, D.C. U.S.A  
Fone: (202) 473-6376

Fax: (202) 473-8350

---

WORLD BANK GROUP  
PRIVATE SECTOR AND DEVELOPMENT  
AMY CHAN  
20433 WASHINGTON, D.C. U.S.A  
Fone: (202) 473-1026

Fax: (202) 522-3183

---

