

**REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**

**A cooperação internacional na  
defesa da concorrência**  
**International Cooperation in the  
Protection of Competition\***

Vinicius Marques de Carvalho  
Paulo Burnier da Silveira

VOLUME 10 • N. 1 • 2013  
NÚMERO ESPECIAL: DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO  
SPECIAL ISSUE: INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

# Sumário

<b>CRÔNICAS DE DIREITO INTERNACIONAL</b> .....	1
Julia Motte-Baumvol e Alice Rocha da Silva	
<b>BRAZILIAN TRADE POLICY IN HISTORICAL PERSPECTIVE: CONSTANT FEATURES, ERRATIC BEHAVIOR.</b> ..	11
Paulo Roberto de Almeida	
<b>ASPECTOS GEOPOLÍTICOS DO GATT E DA OMC</b> .....	28
José Fontoura Costa	
<b>A REGULAÇÃO INTERNACIONAL DOS SUBSÍDIOS AGRÍCOLAS: A CONTEMPORANEIDADE DO PARADIGMA REALISTA PARA A COMPREENSÃO DO SISTEMA DE COMÉRCIO AGRÍCOLA INTERNACIONAL VIGENTE</b> .....	43
Natália Fernanda Gomes	
<b>ACORDO TRIPS: ONE-SIZE-FITS-ALL?</b> .....	57
Tatianna Mello Pereira da Silva	
<b>É INTERESSANTE PARA O BRASIL ADERIR AO ACORDO SOBRE COMPRAS GOVERNAMENTAIS DA OMC?</b> .....	72
Clarissa Chagas Sanches Monassa e Aubrey de Oliveira Leonelli	
<b>A DEFESA COMERCIAL E A RESTRIÇÃO DA LIBERALIZAÇÃO E DA INTEGRAÇÃO COMERCIAL PELO AUMENTO DA ALÍQUOTA DE IPI DE VEÍCULOS IMPORTADOS NO BRASIL</b> .....	86
Ricardo Serrano Osorio e Clayton Couto	
<b>A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA</b> .....	97
Vinicius Marques de Carvalho e Paulo Burnier da Silveira	
<b>OS ACORDOS DE COMÉRCIO PARA ALÉM DAS PREFERÊNCIAS: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO SOBRE OS “NOVOS TEMAS”</b> .....	105
Michelle Ratton Sanchez Badin e Lucas da Silva Taschetto	
<b>INTEGRAÇÃO ECONÔMICA NO MERCOSUL: OPINIÕES CONSULTIVAS E A DEMOCRATIZAÇÃO NO ACESSO AO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO</b> .....	128
Eduardo Biachi Gomes	
<b>“FUNDOS ABUTRES” VS. ESTADOS NACIONAIS: SOBERANIA E ATUAÇÃO DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR A PARTIR DO CASO DA FRAGATA LIBERTAD</b> .....	138
Alexandre Pereira da Silva e Mariana Yante Barrêto Pereira	
<b>INVESTIMENTO ESTRANGEIRO: O PADRÃO DE TRATAMENTO JUSTO E EQUITATIVO E O PAPEL DA BOA-FÉ</b> .....	154

Fernando Santos Arenhart

**A EMERGÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL COMO FERRAMENTA DE REGULAÇÃO TRANS-  
NACIONAL DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO ..... 171**

Andréa Rocha Postiga

**IS INVESTMENT ARBITRATION AN APPROPRIATE VENUE FOR ENVIRONMENTAL ISSUES? A LATIN AME-  
RICAN PERSPECTIVE. .... 195**

Nitish Monebhurrn

**A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO DE  
INTERNACIONALIDADE CONTRATUAL ..... 208**

Frederico E. Z. Glitz

**IMPACTO E INFLUÊNCIA DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE A LEI BRASILEIRA  
DE ARBITRAGEM ..... 219**

Jamile Bergamaschine Mata Diz e Clarissa Correa Neto Ribeiro

**A JURISPRUDÊNCIA NORTEAMERICANA E EUROPEIA SOBRE OS ACORDOS HORIZONTAIS E VERTICAIS:  
SUBSTRATO PARA ANÁLISE DA MATÉRIA NO BRASIL..... 232**

Daniel Amin Ferraz

# A cooperação internacional na defesa da concorrência

## International Cooperation in the Protection of Competition\*

Vinicius Marques de Carvalho<sup>1</sup>  
Paulo Burnier da Silveira<sup>2</sup>

### RESUMO

Este artigo aborda a cooperação internacional brasileira em matéria de defesa da concorrência. Primeiramente, faz-se uma abordagem de ordem teórica, de modo a analisar os fundamentos que possibilitam a aplicação extraterritorial do direito concorrencial no Brasil, baseada na teoria dos efeitos. Em seguida, sob uma olhar prático, discorre-se sobre o atual cenário de cooperação internacional desenvolvido pelo CADE, abordando cartéis e fusões internacionais.

**Palavras-chave:** Defesa da concorrência, cooperação internacional. CADE.

### ABSTRACT

This article analyses the Brazilian international cooperation for competition matters. First, it develops a theoretical framework to explain the extraterritorial application of competition laws, based on the effects doctrine. Secondly, under a pragmatic approach, it demonstrates CADE's current efforts and activities in this field, with an overview on both international cartels and mergers.

**Keywords:** Antitrust, international cooperation and CADE.

## 1. INTRODUÇÃO

O processo de globalização econômica e a internacionalização do comércio provocaram importantes transformações nas estruturas de mercado<sup>3</sup>, com desdobramentos de ordem concorrencial que exigem uma mudança de perspectiva na aplicação das legislações nacionais de defesa da concorrência.<sup>4</sup> Assim sendo, a progressiva abertura dos mercados nacionais permitiu a

<sup>3</sup> Thomas L. Friedman identifica três principais etapas na evolução do processo de globalização econômica e identifica a terceira etapa como “a Terra é plana” em referência ao nivelamento das condições de concorrências entre os atores da vida econômica no mundo. O nivelamento completo é exagerado, afirma o autor, mas desenvolve seu raciocínio a partir desta ideia. Cf. FRIEDMAN, Thomas L. *The World is Flat: a brief history of the twenty-first century*. Nova Iorque: Picador, 2007.

<sup>4</sup> A relação entre globalização e Direito da Concorrência é bem explorada por BEAUMONT, Anne Chareyre de. *Droit de la concurrence et globalisation*. Tese (Doutorado em direito), Universidade Panthéon-Assas (Paris-2). Paris, 2006.

<sup>1</sup> Presidente do CADE Doutor em Direito (Paris-1/USP)

<sup>2</sup> Chefe de Assessoria Internacional do CADE Doutor em Direito (Paris-2/USP)

\* Artigo convidado

entrada de novos concorrentes, bem como participação das empresas brasileiras no exterior.

Em realidade, as atividades econômicas de impacto transnacional aumentaram de maneira significativa e trouxeram novos desafios para o Direito da Concorrência. A cooperação internacional se torna, neste contexto, um instrumento importante para enfrentar este novo cenário para a implementação de uma política consistente de defesa da concorrência. Isto porque, enquanto as relações econômicas se internacionalizam cada vez mais, as normas de proteção da concorrência permanecem nos níveis nacionais ou regionais.

As problemáticas e os novos desafios decorrentes desta internacionalização de práticas podem ser percebidos nas diferentes áreas de aplicação do direito concorrencial: desde o controle de estruturas, quando fusões internacionais devem ser notificadas a uma pluralidade de autoridades da concorrência, até o controle de condutas, incluindo nesta modalidade tanto os cartéis internacionais quanto as práticas de abuso de posição dominante.

Este artigo apresenta, na primeira parte, de maneira mais teórica, os fundamentos jurídicos da aplicação transnacional das legislações concorrenciais, que são em geral permitidas com base na teoria dos efeitos (I). Em seguida, o estudo indica, de modo concreto, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) tem feito uso da cooperação internacional para a condução de uma política de defesa da concorrência efetiva no Brasil. (II).

## 2. A APLICAÇÃO TRANSACIONAL DO DIREITO CONCORRENCIAL

A aplicação transnacional do direito concorrencial pode ser explicada pela adoção no Brasil e diversos países do mundo da chamada “Teoria dos Efeitos” (A), o que permite a reivindicação e exercício de competência jurisdicional, simultaneamente, por parte de diversas autoridades de concorrência (B).

### 2.1 A teoria dos efeitos no direito brasileiro

A aplicação transnacional do direito concorrencial encontra fundamento na Teoria dos Efeitos, que possi-

bilita a sua aplicação extraterritorial e, conseqüentemente, a reivindicação de competência de mais de uma jurisdição sobre uma mesma prática anticoncorrencial ou ato de concentração. Uma vez que o direito da concorrência é uma aplicação unilateral da lei de um Estado, a discussão não passa através do clássico método bilateral de “conflito de leis” ou “conflitos de jurisdição”.<sup>5</sup>

O conceito de extraterritorialidade da lei abrange vários aspectos. Embora o conceito de extraterritorialidade permaneça muito vago<sup>6</sup>, distinguíveis em dois aspectos importantes. A primeira diz respeito às circunstâncias sob o qual um Estado estrangeiro aplica uma lei estrangeira em seu território – um contrato internacional com uma cláusula de lei aplicável constitui um exemplo clássico desta aplicação. Tratando-se da lei da concorrência, essas situações não nos envolvem, uma vez que a natureza unilateral deste ramo do direito é aplicada no conflito de leis. Portanto, nos resta outro aspecto da extraterritorialidade do direito, incluindo a aplicação de uma lei nacional por um órgão jurisdicional do mesmo Estado a uma mesma situação externa que poderia, além disso, ser perfeitamente permitida no Estado estrangeiro. Tratando especificamente da aplicação extraterritorial da lei concorrencial, Friedel-Schwartz oferece a seguinte definição deste conceito:

Uma norma é extraterritorial se, no momento em que atua, pretende governar pessoas ou bens, pronunciar-se sobre situações ou considerar atos externos ao território do Estado. A lei de um Estado, aplicada por seus próprios tribunais, no território nacional, afeta pessoas ou bens em território estrangeiro.<sup>7</sup>

O direito da concorrência está tradicionalmente destinado a ser aplicado aos fatos ocorridos num determinado território nacional. É, portanto, uma limitação geográfica. No entanto, num mundo globalizado, as atividades das empresas não são mais limitadas ao território de um único país. Suas políticas de comércio, muitas vezes, são globalizadas. Assim, uma prática realizada em um país pode perfeitamente provocar efeitos significativos na economia de outro país. Vários Estados, portanto, estão envolvidos por esses efeitos e estão propensos a controlá-los para a proteção de seus mercados e de sua política econômica.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Entre outros, ver: AUDIT, Bernard. *Droit international privé*. 5. ed. Paris: Économica, 2008. p. 93-117.

<sup>6</sup> Cf. STERN, Brigitte. *L'application extraterritoriale du droit économique*. Paris: Montchrestien, 1987. p. 155.

<sup>7</sup> Cf. FRIEDEL-SOUCHU, Evelyne. *L'extraterritorialité du droit de la concurrence aux États-Unis et Communauté européenne*. Paris: LGDJ, 1994. p. 2.

<sup>8</sup> Entre outros, consulte: CELLI JUNIOR, Umberto. *Regras de*

O campo das concentrações econômicas é um bom exemplo deste problema, pois uma concentração realizada no exterior pode causar mudanças significativas no competitivo mercado de outro país. Imagine a possibilidade de uma mudança de controle de uma empresa estrangeira com sede no Brasil, como resultado de uma fusão com um concorrente estrangeiro – que também poderia ter uma empresa do ramo no Brasil. Neste contexto, os países se acham confrontados com a tentação de controlar uma prática de origem estrangeira de curso, mas que gera efeitos econômicos e sociais importantes no território nacional.

Desde o destaque deste problema desde o início do século XX, foram mencionadas várias fundações para justificar uma aplicação extraterritorial do direito da concorrência: o princípio da territorialidade, princípio da nacionalidade, o princípio da proteção e o princípio da universalidade. Na verdade, estes princípios foram tradicionalmente utilizados para justificar a extraterritorialidade da lei em diversas outras áreas, especialmente em direito penal. Mas vemos também no campo do direito civil, por exemplo, para justificar a atribuição de nacionalidade a uma criança nascida no exterior pela aplicação do princípio do “*jus sanguinis*”.

No entanto, deve notar-se que nenhum desses princípios foi capaz de justificar plenamente a aplicação extraterritorial do direito da concorrência, tendo em conta a variedade de possíveis objeções.<sup>9</sup> Em última análise, é a doutrina dos efeitos (ou “*effect doctrine*”) que serviu de base para essa aplicação extraterritorial. No entanto, as semelhanças entre a teoria dos efeitos e o princípio da territorialidade objetiva são óbvias e suas diferenças permanecem bastante teóricas.<sup>10</sup> Na verdade, a teoria dos efeitos constitui, portanto, uma extensão do princípio da territorialidade, que continua a ser a base para a aplicação extraterritorial do direito da concorrência.

A doutrina de efeitos surgiu nos Estados Unidos, em 1945.<sup>11</sup> De acordo com essa teoria, as regras de concorrência nacionais são aplicáveis a qualquer empresa, in-

dependentemente da sua localização geográfica, quando seu comportamento ou suas operações produzem um efeito interno no território desse país.

No caso Estados Unidos vs. *Alcoa*, a sociedade americana *Alcoa*, que detinha o monopólio do mercado de alumínio, celebrou - a através de sua subsidiária canadense - um acordo com exportadores globais de alumínio para impedir a exportação deste produto para o mercado americano. O acordo foi, portanto, planejado para reforçar o monopólio da *Alcoa* no mercado americano. O famoso Juiz Hand da Suprema Corte dos Estados Unidos utilizou, portanto, a teoria dos efeitos para aplicar a legislação americana a um acordo realizado totalmente no exterior, conforme a seguinte fórmula: “(...) *any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the state reprehends*”<sup>12</sup>.

O direito da concorrência brasileiro também incorporou em seu dispositivo a teoria dos efeitos. O direito da concorrência brasileiro a torna especificamente aplicável a qualquer ato suscetível de causar efeitos na concorrência no território brasileiro, como pode ser visto a seguir:

*Art. 2º Aplica-se esta lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.13 (ressaltamos)*

O CADE já teve a oportunidade de comentar várias vezes sobre a aplicação da teoria dos efeitos na legislação brasileira. Como exemplos, citaremos os casos *Kolynos*, *Cervejaria Miller*, *Gerdau-Pains*, *Nalco-Exxon*, *Aticus-Texas*, *Henkel-Loctite* e *MCI-Worldcom Inc./Sprint Corporation*.<sup>14</sup> No caso *MCI Worldcom Inc./Sprint Corporation*, em particular, as duas empresas americanas tinham notificado junto à autoridade da concorrência americana uma proposta de fusão. No Brasil, a *MCI Worldcom* e a *Sprint* participaram, respectivamente, no controle da *Embratel S.A.* e *Intelig Ltda.*, que eram concorrentes diretas e que

*concorrência no direito internacional moderno*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 73-74.

<sup>9</sup> Cf. JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Direito internacional da concorrência: entre perspectivas unilaterais, multilaterais, bilaterais e regionais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 33-36.

<sup>10</sup> Cf. MIKA Hayashi. *Objective territorial principle or effects doctrine? Jurisdiction and cyberspace*: law. n. 6. Pérouse: Université de Pérouse, 2006. p. 284-302.

<sup>11</sup> Casos dos Estados Unidos vs. *Aluminium Co. of America (Alcoa) et al.*, 148 F.2d 416 (2<sup>nd</sup> Cir. 1945).

<sup>12</sup> Parte do julgamento do caso acima mencionado. Tradução livre: “Qualquer Estado pode impor restrições, mesmo em pessoas que estão não estão sujeitas à sua jurisdição, por conduta que tenham moradia fora do estado em questão, na medida em que este teria um impacto dentro do mesmo Estado, e que está proibido”.

<sup>13</sup> Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que repete os termos do art. 2º da revogada Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

<sup>14</sup> Respectivamente, os Atos de concentração nº 27/95, nº 58/95, nº 16/94, nº 28/95, nº 132/97, nº 120/97 e nº 53.500.005134/99. Disponível em [www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br) (acessado em 10 de novembro de 2009).

exerciam na época uma situação de duopólio no mercado brasileiro de telefonia fixa a distância. O CADE aplicou, portanto, a teoria dos efeitos para reivindicar a jurisdição. No entanto, a proposta de fusão no exterior eventualmente foi deixada de lado por razões de concorrência relacionadas às posições das autoridades de concorrência dos Estados Unidos e União Europeia.

A jurisprudência brasileira ainda permanece limitada ao domínio administrativo uma vez que não existem atualmente decisões judiciais que dizem respeito à aplicação da teoria dos efeitos na legislação brasileira.

## 2.2 O exercício da competência por diversas autoridades da concorrência

A abordagem unilateral do direito da concorrência gera desvantagens significativas. Entre elas, destacam-se o aumento de diversos custos de transação e o risco de decisões divergentes ou inconsistentes, em particular no controle dos atos de concentração.

Em relação ao aumento dos custos de transação, um estudo aponta que uma concentração internacional requer, em média, seis notificações, sete meses para ter uma resposta definitiva e um custo total de 3,3 milhões de euros incluindo 65% em honorários advocatícios, 19% das despesas processuais e 14% do consultor de outras áreas.<sup>15</sup>

Além disso, sempre que uma pluralidade de análises é realizada sobre uma operação de concentração, há sempre o risco de decisões contraditórias, considerando que as decisões podem ser de autorização sem restrições, autorização com restrições ou de reprovação. Somos confrontados, portanto, a um problema jurídico de âmbito internacional, quando são tomadas decisões diferentes sobre uma operação de concentração. Ainda, na medida em que a maioria das decisões é condicional, ou seja, as operações são aprovadas mediante certos compromissos, variáveis de acordo com o órgão de controle e o mercado envolvido, percebe-se facilmente que o problema de várias decisões é complexo.

Destaca-se, por fim, a limitação territorial relacionada ao poder de império, que tem impacto na efetividade das decisões quando consideradas as suas possibilidades

(e probabilidades) de *enforcement*. Isto porque o poder de um país se encontra limitado ao seu território nacional. Assim, há uma limitação territorial no exercício da jurisdição extraterritorial a lei de concorrência, pois as autoridades de controle somente podem exercer as respectivas competências em território nacional. Esta limitação aplica-se tanto para a fase de análise quanto para a fase de execução das decisões judiciais.

Na fase de análise, há, por exemplo, pedidos de informações e verificações devem ser feitas em outro país, ou seja, no âmbito da cooperação das autoridades da concorrência. Adicionado a estas dificuldades, está o problema de linguagem. Embora as empresas ainda possam se responsabilizar através de traduções juramentadas e também contar com profissionais políglotas, autoridades de concorrência às vezes precisam de alguma informação em língua estrangeira, onde nem sempre contam com meios de comunicação convenientes.

Para a fase de tomada de decisão, qualquer ordem por parte da autoridade da concorrência ou de um juiz, no sentido de prestar, fazer ou não fazer algo, deve ser passado de um país para outro.<sup>16</sup> Às vezes a ineficácia é tão grande que se trataria mais de uma simples ameaça de sanção legal, sem eficácia prática se as empresas ainda não estão presentes no território envolvido pela decisão. Neste contexto, as autoridades de concorrência devem pensar em soluções criativas para controlar essas concentrações ou práticas anticoncorrenciais, localizadas no estrangeiro.<sup>17</sup>

O caso mais emblemático é a tentativa de fusão entre a *GE* e a *Honeywell* em 2001, autorizada pelas autoridades americanas, mas bloqueada pela Comissão Europeia por causa dos efeitos anticoncorrenciais que teria causado no mercado europeu. O exemplo nos mostra a influência que um órgão responsável pela concorrência pode exercer nas atividades comerciais, ainda que totalmente concluído em outro Estado. O caso *GE/Honeywell* é apenas uma ilustração deste problema, entre

<sup>15</sup> Cf. nota de imprensa da INTERNACIONAL BAR ASSOCIATION (IBA), de 23 de junho de 2003. Disponível em: <www.ibanet.org>. O estudo está Disponível em: <www.pwc.co.uk/pdf/pwc\_mergers.pdf>.

<sup>16</sup> Certas decisões do CADE brasileiro consideraram esse problema, incluindo o controle das concentrações. A este respeito, consulte as decisões de 21 de julho de 2010 em *Cobb-Vantress/Hendrix Genetics* (processo n.º 08012 MACROBUTTON AceitarAlteraçõesMostradas 007776/2008-99), 17 de janeiro de 2007 no caso *Borg Warner/Eaton* (processo n.º 08012.009358/2006-74) e de 4 de março de 2009, no caso *DuPont/Chemtura* (processo n.º 08012.001312/2008-79).

<sup>17</sup> A este respeito, ver decisão do CADE no caso *Cobb-Vantress/Hendrix Genetics*. p. 30.

várias outros. Além disso, a proibição de uma decisão oriunda de uma autoridade muito menor pode, às vezes, bloquear uma operação considerada vantajosa em todo o mundo, o que é chamado por alguns de “global hold-up situation”<sup>18</sup>.

### 3. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL DO CADE NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA BRASILEIRA

Para evitar, ou ao menos minimizar, os inconvenientes decorrentes da internacionalização do Direito da concorrência, o CADE tem feito incessante uso de mecanismos de cooperação internacional. Esta seção trará ilustrações, não exaustivas, dos recentes esforços da autarquia neste sentido, os quais podem ser analisados sob o viés do controle de condutas (A) e do controle de estruturas (B).

#### 3.1 A cooperação internacional do CADE no controle de condutas

O controle de condutas engloba as práticas anticonceptivas, como cartéis, bem como as situações de abuso de posição dominante. Em razão do caráter mais lesivo, em geral, dos cartéis, concentramo-nos a um balanço desta matéria para fins do presente estudo.

Há 22 investigações de cartéis que envolvem representados do exterior. Nesses casos, há 515 representados para notificação por meio de cooperação jurídica em matéria civil (DRCI). A cooperação em investigações ocorre informalmente por meio de e-mails e telefonemas, nos quais há troca de experiências e pontos de vista com relação a casos específicos e também sobre a forma de tentar resolver problemas práticos no curso das investigações.

O caso de maior sucesso foi o dos compressores, no qual ocorreu uma busca e apreensão simultânea em vários países devido a troca de informações entre DG Comp, CADE e DoJ. A maior parte da cooperação nessa área envolve DoJ e DG Comp.

Além disso, a constante participação do CADE nos

fóruns internacionais traz muitos benefícios. Dentre elas, destaca-se a recente mudança na política de acordos nos casos de cartéis. Aliás, este foi o tema escolhido como parte do chamado *special project* da Conferência Anual da ICN realizada na cidade do Rio de Janeiro em abril de 2012, aproveitando assim toda a expertise internacional para promover debates sobre este assunto específico.

Desta forma, priorizando os acordos em matéria de cartéis e aproveitando as ricas discussões da ICN, o CADE disponibilizou, no final de 2012, para consulta pública uma proposta de nova política de acordos em investigações de condutas anticompetitivas. Os mencionados acordos são firmados utilizando-se os Termos de Compromisso de Cessação de Prática (TCC), por meio dos quais o CADE exige que a parte cesse a conduta sob investigação, além de ser possível a arrecadação de valores que serão destinados ao Fundo de Direitos Difusos (FDD). As novas regras para o programa de negociação dos TCCs foram aprovadas pelo CADE em março de 2013.

No âmbito dos cartéis, a assinatura do acordo dependerá da colaboração da parte nas investigações. Em um processo que se encontra na fase de instrução, por exemplo, caso a parte colabore poderá haver redução na contribuição para o Fundo de Direitos Difusos. E, para que seja possível firmar o acordo, a parte deverá, obrigatoriamente, confessar a participação no cartel. Essa é uma forma para que o CADE obtenha provas para conseguir a condenação do cartel e informações sobre outros indivíduos/empresas participantes do conluio.

Os descontos na contribuição para o FDD se darão conforme patamares previamente estabelecidos e variáveis de acordo com o grau de colaboração e a ordem de adesão ao acordo. O primeiro teria um desconto de 30% a 50% da multa aplicável, o segundo de 25% a 40% e, do terceiro em diante, de até 25%. Depois do encerramento das investigações da conduta, a redução poderia ser de até 15%.

Esse novo modelo de negociação foi inspirado no modelo americano e no modelo europeu. A nova política de acordos faz parte de um incremento da política de combate a cartéis e tem o objetivo de incentivar a assinatura de acordos visando um aumento na condenação de cartéis no país. Tais acordos são essenciais para a constituição de um material probatório mais firme.

<sup>18</sup> Cf. ROBERTSON, Kyle. One law to control them all : international merger analysis in the wake of GE/Honeywell. *Boston College International & Comparative Law Review*, Boston, v. 31. p. 162-163, 2008.



### 3.2 A cooperação internacional do CADE no controle de estruturas

Com a adoção da análise prévia dos atos de concentração, tornou-se um desafio e uma oportunidade a cooperação internacional nesta área, considerando o fato do CADE analisar as operações no mesmo momento que outras jurisdições envolvidas. Acredita-se que o fluxo de cooperação irá aumentar especialmente para troca informações (confidenciais e não-confidenciais), impressões, técnicas investigativas, teorias aplicáveis, mercados afetados, bem como coordenação de eventuais remédios e *timing* do julgamento.

Elaborou-se um Modelo de Termo de Renúncia à Confidencialidade, com base em modelos de “*waivers of confidentiality*” da OCDE/ICN para formalmente efetivar as trocas de informações mencionadas.

Dois casos de fusões internacionais foram analisados sob as regras da nova lei de defesa da concorrência brasileira, a Lei nº 12.529/2011, que introduziu no país a análise prévia dos atos de concentração. Ambos os casos ilustram as vantagens da cooperação internacionais neste campo, considerando a possibilidade de discutir remédios para as transações de maneira coordenada com outras autoridades da concorrência, o que ocorreu nos dois casos em referência com a autoridade da concorrência da União Européia, o DG-Competition.

O primeiro caso trata da aquisição da empresa Mach, com sede em Luxemburgo, pela Syniverse, com base nos Estados Unidos. Durante a primeira fase da análise, no âmbito da Superintendência-Geral do CADE, recomendou-se ao Tribunal do CADE a aprovação da aquisição da empresa WP Roaming III S.A.R.L. (MACH) pela Syniverse Holdings, Inc (AC nº 08700.006437/2012-13), condicionada à assinatura de um Acordo em Controle de Concentração – ACC. Para a Superintendência, a operação, notificada em outubro de 2012, resultaria em concentração elevada nos mercados de GSM *data clearing* e *Near Real Time Roaming Data Exchange* (NRTRDE), que são serviços de tecnologia prestados a empresas de telecomunicação móvel. O GSM *data clearing* é utilizado pelas operadoras para realizar a cobrança de *roaming*, que ocorre quando um usuário de um aparelho móvel se conecta a uma rede diferente de sua rede doméstica. Já o NRTRDE é um serviço que permite detecção de fraudes de *roaming* que possam gerar prejuízos às operadoras ou aos seus clientes.

Para sanar as preocupações concorrenciais detectadas, as empresas estrangeiras Syniverse e Mach propuseram ao CADE a assinatura do ACC em que se comprometem com determinadas obrigações para afastar eventuais efeitos anticompetitivos da operação. A posição da Superintendência foi confirmada pelo Tribunal do CADE em 22 de maio de 2013. A decisão europeia sobre esta mesma transação ocorreu no dia 29 de maio de 2013, na sequência de intenso diálogo entre CADE e DG-Comp durante a análise da operação, amparado por termo de renúncia à confidencialidade assinado pelas empresas para o propósito específico de cooperação entre CADE e DG-Comp.

O segundo caso se refere à proposta de fusão das empresas sueca Munksjö AB e finlandesa Ahlstrom Corporation, que resultaria em elevada concentração no mercado de papel decorativo pré-impregnado – PRIP (aplicado em móveis de ambientes internos como cozinhas, quartos e escritórios), e no de bases para abrasivos de papel pesado (usadas para a fabricação de produtos de revestimento abrasivo, os quais são usados para desgastar ou polir materiais em operações em muitos setores industriais), não havendo perspectivas de novas firmas entrantes no setor ou concorrentes capazes de rivalizar em nível suficiente nesses mercados. Para sanar tais preocupações concorrenciais, Munksjö e Ahlstrom propuseram ao CADE, na forma de um ACC, a venda, a uma terceira empresa, de ativos da Ahlstrom utilizados na produção de PRIP e bases para abrasivos. Em seu parecer, a Superintendência-Geral recomendou a aprovação de tal Acordo em Controle de Concentração, o que foi também confirmado pelo Tribunal do CADE na mesma sessão de julgamento do caso anterior, no dia 22 de maio de 2013. Este caso foi igualmente objeto de importante cooperação entre CADE e DG-Comp, possível através da concessão de termo de renúncia à confidencialidade, submetido pelas empresas. Ao total, ocorreram 5 conference calls para discussões gerais sobre o caso, atualizações e alinhamentos de etapas. A decisão europeia, desta vez, ocorreu apenas dois dias depois da decisão brasileira, no dia 24 de maio de 2013.

Em suma, os casos relatados enviam uma mensagem importante para a comunidade empresarial internacional, em especial aos que desenvolvem atividades econômicas com efeitos no Brasil: as autoridades da concorrência estão conversando e a nova lei de defesa da concorrência brasileira oferece esta oportunidade ao CADE, que tem feito e continuará a fazer bom uso desta prerrogativa.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS E PERSPECTIVAS FUTURAS

A tendência de maior internacionalização do direito da concorrência parece inevitável. Nas duas últimas décadas, o número de fusões internacionais aumentou substancialmente. As companhias passaram a prestar serviços e vender produtos fora das fronteiras dos países em que se localizam as suas sedes, usualmente atuando como uma única empresa, com um controle centralizado, apesar de uma estratégia de negócio globalizada. Na mesma linha, um fenômeno parecido de internacionalização de práticas econômicas se verifica quando analisado sob a ótica de controle de condutas – cartéis e condutas unilaterais. Apesar da globalização das questões econômicas, instrumentos legais para controlar fusões e práticas anticompetitivas ainda tem abrangência restrita às esferas nacionais ou regionais.

A *International Competition Network* (ICN) surge em 2001 neste cenário de globalização do direito da concorrência e busca suprir a ausência de uniformidade dos instrumentos legais, permitindo que as autoridades da concorrência dialoguem com maior frequência para desenvolver uma verdadeira rede que tenha capacidade para melhor coordenar o controle de fusões transnacionais, combater cartéis internacionais, bem como práticas anticompetitivas em geral.

Passada a primeira década de vida, a ICN continua na busca destes mesmos objetivos gerais. No entanto, desafiada por uma realidade de substancial diversidade no perfil dos seus membros, o que não se verificava nos seus anos iniciais de vida. Lembre-se que se passou de 14 membros a 128 membros em praticamente uma década de vida. É um sinal de grande sucesso, considerando que a adesão é voluntária da parte das autoridades de concorrência. Mas característica também de importante mudança institucional haja vista que as necessidades de uma autoridade como o FTC americano não são as mesmas de uma autoridade recém-criada como a *Superintendencia de control del poder de mercado* equatoriana.

Constata-se hoje que os membros da ICN têm diferentes níveis de maturidade, contando com autoridades antigas e pequenas (Israel, por exemplo), antigas e grandes (ambas dos EUA, por exemplo), jovens e pequenas (Equador, por exemplo), jovens e grandes (Paquistão, por exemplo). Além disto, os países se encontram em distintos momentos de desenvolvimento econômico e social. Seria apropriado a um país pequeno e subde-

envolvido – oriundo, por exemplo, da região Caribeña – investir recursos financeiros e humanos na implementação de uma política de defesa da concorrência? Optando pela criação de uma autoridade de concorrência, qual seria o melhor arranjo institucional: independência ou subordinação ao Poder Executivo? E o mandato do Presidente e dos membros de eventual Tribunal especializado: 2 anos, 5 anos, 10 anos, vitalício? Apesar de não existir uma resposta única a estas perguntas, essas questões parecem ser essenciais na indicação de caminhos e de soluções.

De acordo com a própria ICN, a missão de organização na próxima década consiste em encorajar a disseminação de quatro principais objetivos. Inicialmente, promover a disseminação da experiência da concorrência e *best practices*. Em segundo lugar, formular propostas para convergência de procedimentos por meio de uma estrutura e agenda voltada a resultados. Em terceiro lugar, apoiar advocacia pela concorrência. E, por fim, facilitar a cooperação internacional.

Convergência se torna uma palavra chave: convergência de práticas, procedimentos, regras e abordagens. Mas como convergir em cenário de diversidade? Cabe a cada membro identificar em quais pontos a convergência é desejável, possível ou, até mesmo, necessária. Cabe também a cada membro analisar a possibilidade de ajustar as recomendações e melhores práticas sugeridas pela ICN. Por seu turno, cabe a ICN advogar em favor das suas atividades e materiais produzidos. Ou seja, provar a sua utilidade para os seus membros e auxiliá-los na sua implementação quando desta forma optarem.

Isto representa um grande desafio para o atual momento da ICN, que entra na sua adolescência com um novo rosto, muito mais plural do que quando ainda engatinhava entre autoridades de concorrência bem posicionadas e desenvolvidas. Ou seja, trata-se do desafio de promover a convergência de regras e práticas em respeito às diversidades. Isto não nos parece contraditório, tampouco implicar necessariamente em restrição da diversidade. Trata-se apenas de um novo desafio, dentre alguns superados e outros que certamente surgirão. Em realidade, parece-nos razoável, para não dizer desejável, que as leis de defesa da concorrência integrem um bojo maior de políticas públicas de um país, servindo assim de instrumento para a implementação de estratégias mais amplas que dizem respeito ao desenvolvimento, emprego e crescimento econômico de uma nação.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.