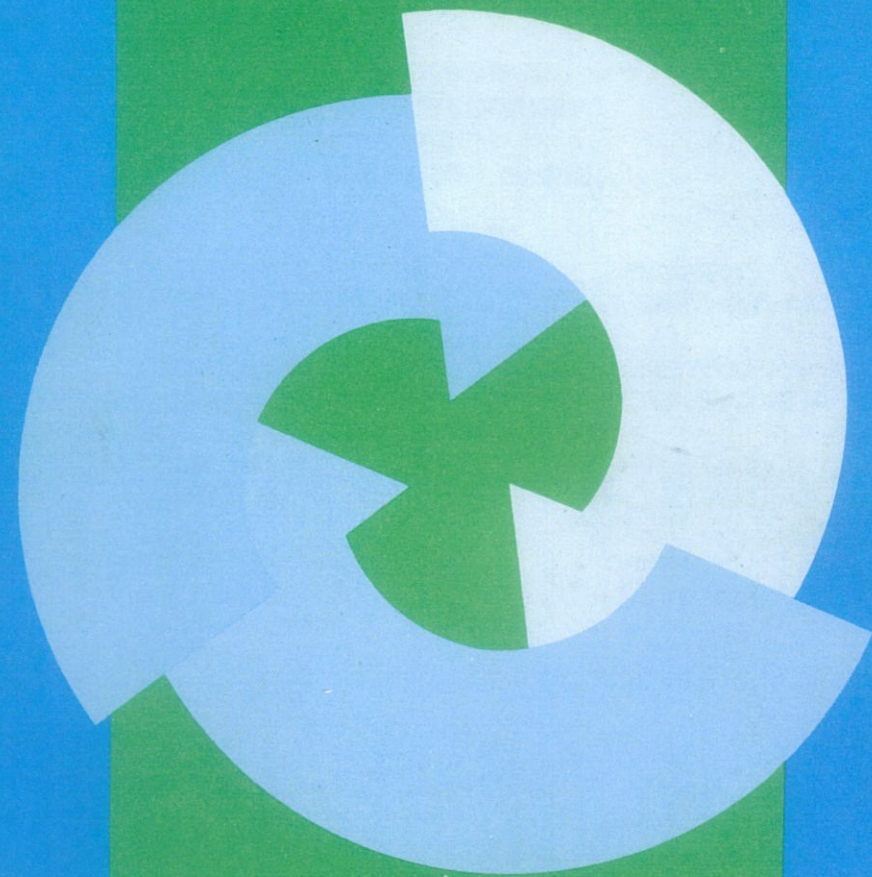


Senado Federal
Subsecretaria de Edições Técnicas

Estudos da Integração

(1º Volume)



Associação Brasileira de Estudos e Integração

SENADO FEDERAL
MESA
(Biênio 1991 a 1992)

Presidente
MAURO BENEVIDES

1º Vice-Presidente
ALEXANDRE COSTA

2º Vice-Presidente
CARLOS DE'CARLI

1º Secretário
DIRCEU CARNEIRO

2º Secretário
MÁRCIO LACERDA

3º Secretário
RACHID SALDANHA DERZI

4º Secretário
IRAM SARAIVA

Suplentes de Secretários
LAVOISIER MAIA
MEIRA FILHO
LUCÍDIO PORTELLA
BENI VERAS

SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO

(1.º VOLUME)

**DEFESA DA CONCORRÊNCIA
NO MERCOSUL**

WERTER R. FARIA

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS
DA INTEGRAÇÃO**

BRASÍLIA — 1992

ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO

(1.º VOLUME)

DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL

WERTER R. FARIA

Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; ex-Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); Diretor-Presidente da ABEL.

SENADO FEDERAL

Subsecretaria de Edições Técnicas

Diretora: *Anna Maria Villela*

DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL
SÉRIE II

ISBN 85-7018-096-9

Faria, Werter R.

Defesa da concorrência no Mercosul / Werter R. Faria. —
Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1992.

72 p. — (Estudos da integração ; v. 1)

1. Integração econômica — Países do Cone Sul. 2. Integração regional — Países do Cone Sul. 3. Concorrência internacional — Países do Cone Sul. 4. Mercado Comum dos Países do Cone Sul (MERCOSUL). I. Série. II. Título.

CDD 338.918

APRESENTAÇÃO

O interesse da SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS pelo tema da integração latino-americana não é novo e antecedeu em muito a postura do Constituinte de 1988, que deu à matéria espaço próprio na Lei Maior.

Já em 1984, para comemorar o vigésimo aniversário da REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, lançamos a obra "INTEGRAÇÃO NA AMÉRICA LATINA: TEXTOS BÁSICOS E DOCUMENTOS", fruto do trabalho comum de juristas brasileiros e italianos.

Agora, através do trabalho do PROFESSOR WERTER R. FARIA, que esperamos seja o primeiro volume de uma série projetada de ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO, renovamos o nosso interesse pelo fenômeno integracionista e estamos oferecendo à comunidade acadêmica uma série de considerações em matéria de "DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL", feitas por um mestre que presidiu o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e dirige, atualmente, a Associação Brasileira de Estudos da Integração, sediada em Porto Alegre.

ANNA MARIA VILLELA
Diretora da
Subsecretaria de Edições Técnicas

NOTA EXPLICATIVA

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO (ABEI) tem como finalidade realizar estudos sobre temas da integração, especialmente a do Cone Sul, e o estabelecimento do respectivo mercado comum.

Constituída em agosto de 1991, seus associados docentes e os associados pesquisadores iniciaram trabalhos individuais e organizaram equipes de estudo.

Os frutos dessas atividades sairão nesta coleção, que se intitula ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO.

Este primeiro número inaugura uma nova fase no tratamento dos problemas da integração, em nosso meio, e no dos países pertencentes ao Mercado Comum do Sul.

A coleção ESTUDOS DA INTEGRAÇÃO acolherá prazerosamente contribuições de pesquisadores nacionais e estrangeiros, pois constitui um dos seus objetivos a divulgação de obras que contribuam para a solução dos complexos problemas acarretados pela integração, nova a promissora realidade em nosso continente.

WERTER R. FARIA
Diretor-Presidente da ABEI

CONTENIDO

ORGANIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE DEFENSA DE LA CONCORRÊNCIA EN EL MERCOSUR

1. INTRODUCCIÓN

2. EL MERCOSUR Y LA DEFENSA DE LA CONCORRÊNCIA

3. EL MERCOSUR Y LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

4. EL MERCOSUR Y LA DEFENSA DE LA CONCORRÊNCIA Y LA COMPETENCIA

5. EL MERCOSUR Y LA DEFENSA DE LA CONCORRÊNCIA Y LA COMPETENCIA

6. EL MERCOSUR Y LA DEFENSA DE LA CONCORRÊNCIA Y LA COMPETENCIA

7. EL MERCOSUR Y LA DEFENSA DE LA CONCORRÊNCIA Y LA COMPETENCIA

8. EL MERCOSUR Y LA DEFENSA DE LA CONCORRÊNCIA Y LA COMPETENCIA

9. EL MERCOSUR Y LA DEFENSA DE LA CONCORRÊNCIA Y LA COMPETENCIA

10. EL MERCOSUR Y LA DEFENSA DE LA CONCORRÊNCIA Y LA COMPETENCIA

ANEXO I

ANEXO II

SUMARIO

	Pág.
Apresentação	5
Nota explicativa	7
Defesa da concorrência no MERCOSUL	10
Defensa de la competencia en MERCOSUR	11
Bibliografía	63
Sugestão de acordo sobre concorrência no MERCOSUL	66
Sugestión de acuerdo sobre competencia en el MERCOSUR	67

DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL

WERTER R. FARIA

O artigo 1.º do Tratado de Assunção, constitutivo do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), prescreve que este implica a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais, "*a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes*". Por outro lado, o artigo 4.º obriga-os a coordenar suas respectivas políticas nacionais, "*com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial*".

Enquanto os Tratados que criaram a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA) e a Comunidade Económica Européia (CEE) estatuíram regras de concorrência, o de Assunção determinou que as elaborassem os Estados-Partes.

De que modo, pois, a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai poderão dispor normas comuns sobre concorrência? Conforme o artigo 3.º do Tratado Mercosul, haverá dois períodos em sua formação: o de transição — que se estenderá do início da respectiva vigência¹ até 31 de dezembro de 1994 — e o definitivo. Durante o primeiro, a administração e a execução do Tratado, bem como dos acordos específicos e decisões, competirão ao Conselho integrado pelos Ministros de Relações Exteriores e de Economia dos Estados-Partes. No definitivo, poderão estar a cargo de órgão da associação de Estados que se formar com a tarefa de estabelecer definitivamente o Mercado Comum.

Não se deve confundir a coordenação das políticas macroeconômicas — que têm por finalidade assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes — com a formulação de normas comuns nesta matéria. As primeiras dizem respeito ao falseamento da concorrência por ação dos Estados-Partes, especialmente nas suas relações com as empresas

1 Trinta dias após a data do depósito do terceiro instrumento de ratificação (artigo 19).

DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN MERCOSUR

WERTER R. FARIA

El artículo 1.º del Tratado de Asunción, constitutivo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), prescribe que éste implica la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, "*a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes*". Por otro lado, el artículo 4.º los obliga a coordinar sus respectivas políticas nacionales "*con el objeto de elaborar normas comunes sobre competencia comercial*".

Mientras que los Tratados creadores de la Comunidad Europea el Carbón y del Acero (CECA) y de la Comunidad Económica Europea (CEE) estatuyeran reglas sobre competencia, el Tratado de Asunción determinó que tales reglas fuesen elaboradas por los Estados Partes.

En consecuencia, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay podrán disponer normas comunes sobre competencia. Según el artículo 3.º del Tratado Mercosur, habrá dos períodos en la formación de éste Mercado Común: el de transición — que se extenderá desde el comienzo de su vigencia¹ hasta el 31 de diciembre de 1994 — y el definitivo. Durante el primero la administración y la ejecución del Tratado, así como de los acuerdos específicos y decisiones, corresponderán al Consejo integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de los Estados Partes. En el segundo periodo, el definitivo, tales tareas podrán estar a cargo del órgano de la asociación de Estados constituido con el objetivo de establecer definitivamente el Mercado Común.

La coordinación de las políticas macroeconómicas — que tiene por finalidad asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes — no debe confundirse con la formulación de normas comunes en esta materia. Las primeras se refieren al falseamiento de la compe-

1 Treinta días después de la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación (artículo 19).

públicas e na concessão de auxílios, inclusive a empresas privadas, que possa restringir a concorrência no interior do Mercado Comum.

Na observação de Bernini (1981, p. 345), a regulamentação da concorrência, no Tratado de Roma, assenta na distinção entre as regras que dizem respeito às empresas (arts. 85 a 90) e as regras aplicáveis aos auxílios concedidos pelos Estados-Membros (arts. 92 a 94). Estas consideram incompatíveis com o Mercado Comum, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios que concedem ou provenientes de recursos estatais, sob qualquer forma, que, favorecendo certas empresas ou certas produções, falseiem ou ameacem falsear a concorrência (art. 92). Aquelas, sob a influência do direito antitruste norte-americano (que se estende à quase totalidade das regulamentações concernentes aos cartéis e monopólios), admitem a incompatibilidade com o mercado comum e proibem "todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum" (art. 85) e, "na medida em que tal seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, o fato de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste" (art. 86). O art. 85 dá como exemplos das práticas colusórias:

- a) fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transação;
- b) limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;
- c) repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;
- d) aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse fato, em desvantagem na concorrência;
- e) subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

O art. 86 também apresenta exemplos das práticas abusivas:

- a) impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou venda ou outras condições de transação não equitativas;
- b) limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores;
- c) aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais, no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse fato, em desvantagem na concorrência;

tencia por acción de los Estados Partes, particularmente en sus relaciones con las empresas públicas y en la concesión de auxilios, incluso a empresas privadas, que pueda restringir la competencia al interior del Mercado Común.

Según Bernini (1981, p. 345), la reglamentación de la competencia, en el Tratado de Roma, se fundamenta en la distinción entre las reglas relativas a las empresas (arts. 85 a 90) y aquellas aplicables a los auxilios concedidos por los Estados Miembros (arts. 92 a 94). Estas consideran incompatibles con el Mercado Común, en la medida en que afecten los intercambios comerciales entre los Estados Miembros, los auxilios concedidos o provenientes de recursos estatales sobre cualquier forma que, favoreciendo ciertas empresas o ciertas producciones, falseen o amenacen falsear la competencia (art. 92). Aquellas, bajo la influencia del derecho antitrust norteamericano (que se extiende a la casi totalidad de las reglamentaciones relativas a los carteles y monopolios), consagran la incompatibilidad con el Mercado Común y prohíben "todos los acuerdos entre empresas, todas las decisiones de asociación de empresas y todas las prácticas concertadas que sean susceptibles de afectar el comercio entre los Estados Miembros y que tengan por objetivo o efecto impedir, restringir o falsear la competencia en el Mercado Común" (art. 85) y "en la medida en que tal sea susceptible de afectar el comercio entre los Estados Miembros, el hecho que una o más empresas exploren de forma abusiva una posición dominante en el Mercado Común o en una parte substancial de éste" (art. 86).

El artículo 85 da como ejemplo de la prácticas colusorias:

- a) fijar, de manera directa o indirecta, los precios de compra o de venta, o cualquiera otra condición de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartir los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar, en relación a otras partes comerciales, condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos, por ese hecho, en desventaja en la competencia;
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por parte de los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o de acuerdo con los usos comerciales, no tienen vinculación con el objeto de esos contratos.

El artículo 86 presenta igualmente ejemplos de las prácticas abusivas:

- a) imponer, de forma directa o indirecta, precios de compra y venta u otras condiciones de transacción no equitativas;
- b) limitar la producción, la distribución o el desarrollo técnico em perjuicio de los consumidores;

d) subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

Nota Cabanellas (1983, p. 35) que *“se consideramos a legislação antitruste dos Estados Unidos, observamos que os propósitos por ela perseguidos não são exclusivamente econômicos, o que se desprende, não somente do quadro histórico em que se desenvolveu a referida legislação, mas também da constante referência aos seus fins extra-econômicos que fazem os tribunais incumbidos de aplicá-la”*.

Na Comunidade Européia, como ressalta Bernini (ob. cit., p. 346) *“pelo contrário, a salvaguarda da liberdade de concorrência não pode ser considerada como um fim em si mesmo. As disposições em causa inscrevem-se no contexto dos objetivos gerais perseguidos pelos Tratados², tendo a sua aplicação lançado as bases de uma ‘filosofia antitruste’ verdadeiramente comunitária”*.

Há duas concepções acerca da função da concorrência, denominadas doutrina da concorrência-condição e doutrina da concorrência-instrumento. Na síntese de Alves (1989, p. 15), a primeira *“está relacionada com o sistema americano da ilicitude. A concorrência é um fato em si mesma. É um valor absoluto pelo que só por ela se realiza o progresso e o equilíbrio econômico. Esta teoria teve a sua origem na escola clássica-inglesa. Segundo a mesma, proíbe-se todo o acordo ou prática que restrinja a concorrência, desde que a restrição seja significativa (cf. Scherman Act de 1890). Por outro lado, proíbe-se também toda a tentativa de monopolizar determinado mercado”*. Consoante a segunda, *“a concorrência não é um valor em si mesmo, não é um valor absoluto, mas um meio normal, eventualmente privilegiado de obter o equilíbrio econômico. Daí derivam duas conseqüências importantes: em primeiro lugar, se a concorrência não é um valor em si mesma, pode ser sacrificada em homenagem a outros valores. Por outro lado, não há, à partida, ilicitude ou condenações automáticas. Nenhuma prática restritiva é proibida por si só”*.

De que tipo poderão ser as regras de concorrência no Mercosul? Não é difícil prever. Os dois países que têm feito tentativas neste campo são a Argentina, desde 1939, e o Brasil, a partir de 1962. A legislação antimonopólio argentina teve origem em investigações promovidas pelo Congresso a respeito dos trustes formados no comércio de carnes. A brasileira deveu-se à reação contra os danos causados, em geral, pela ação dos monopólios e dos cartéis, nas relações econômicas. Os dois países, contudo, acabaram por trilhar caminhos inversos. A legislação argentina aproximou-se das regras de concorrência do Tratado CEE e a brasileira regressou abruptamente, tanto sob o aspecto da definição das condutas anticoncorrenciais, como da independência funcional do órgão julgador.

2 CECA e CEE.

c) aplicar, en relación a concurrentes comerciales, condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos, por ese hecho, en desventaja en la competencia;

d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por las demás partes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos comerciales, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Nota Cabanellas (1983, p. 35) que *“si consideramos la legislación antitrust de los Estados Unidos, observamos que los propósitos por ella perseguidos no son exclusivamente económicos, lo que se desprende no solo del marco histórico en que se desarrolló dicha legislación, sino también de la constante referencia a sus fines extraeconómicos que efectúan los tribunales encargados de aplicarla”*.

En la Comunidad Europea, como lo señala Bernini (ob. cit., p. 346), *“por el contrario, la salvaguardia de la libertad de competencia no puede ser considerada como un fin en sí mismo. Las disposiciones en causa se inscriben en el contexto de los objetivos generales perseguidos por los tratados², habiendo lanzado su aplicación las bases de una ‘filosofía antitrust verdaderamente comunitaria”*.

Sobre la función de la competencia hay dos concepciones, denominadas doctrina de la competencia-condición y doctrina de la competencia-instrumento. En la síntesis de Alves (1989, p. 15) la primera *“está relacionada con el sistema americano de la ilicitud. La competencia es un hecho en sí mismo. Es un valor absoluto de manera que solo por ella se realiza el progreso y el equilibrio económico. Esta teoría tuvo su origen en la escuela clásica inglesa. Según ella, se prohíbe todo acuerdo o práctica que restrinja la competencia, desde que la restricción sea significativa (cf. Scherman Act de 1890). De otra parte, se prohíbe también toda tentativa de monopolizar determinado mercado”*. Conforme a la segunda, *“la competencia no es un valor en sí mismo, no es un valor absoluto, sino un medio normal, eventualmente privilegiado de obtener el equilibrio económico. De ahí derivan dos consecuencias importantes:*

En primer lugar, si la competencia no es un valor en sí mismo, puede ser sacrificada en favor de otros valores. De otro lado, no hay así ilicitud o condenaciones automáticas. Ninguna práctica restrictiva es prohibida por sí misma”.

De que tipo podrán ser las reglas de competencia en el Mercosur? No es difícil predecir. Los dos países que han realizado tentativas en éste campo son la Argentina, desde 1939, y el Brasil, a partir de 1962. La legislación antimonopolio argentina tuvo origen en investigaciones promovidas por el Congreso en relación a los trustes formados en el comercio de carnes. La brasileña se debió a la reacción contra los daños causados, en general, por la acción de los monopolios y de los carteles en las rela-

2 CECA y CEE.

A elaboração das "normas comuns sobre concorrência comercial", prescrita pelo Tratado de Assunção, deverá circunscrever-se à matéria da concorrência, para que outro tipo de questões, como as referentes ao abastecimento, não seja introduzido na regulamentação, como aconteceu, no Brasil, neste período presidencial³.

Os Estados-Partes consideram que a integração é fundamental para "acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social". Ela constitui uma resposta adequada à evolução dos acontecimentos internacionais, em especial "a consolidação de grandes espaços econômicos". Manifestam, ainda, a convicção da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico e de modernizar as respectivas economias para "ampliar a oferta e a qualidade dos bens e serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes".

Com o propósito de atingir os fins da integração, "decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994".

Na economia, conforme Robson (1985, p. 11), desde 1950, a expressão *integração econômica* passou a ser usada mais especificamente para designar uma situação ou um processo envolvendo a combinação de economias separadas em regiões econômicas mais alargadas. Consigna Medina (1989, p. 5) que a mesma expressão, no campo do direito, "se refere à supressão de restrições à livre circulação dos fatores de produção entre diversas entidades políticas de base territorial, mediante a criação de uniões aduaneiras, zonas de livre comércio e mercados comuns".

Por ordem crescente, vêm em primeiro lugar as zonas de livre comércio, seguindo-se as uniões aduaneiras. Nas zonas de livre comércio, são abolidas as barreiras alfandegárias e comerciais entre dois ou mais países, e, perante terceiros, cada um mantém suas pautas aduaneiras e regime peculiar de comércio. Nas uniões aduaneiras, duas ou mais nações, imediata ou gradualmente, abolem as barreiras alfandegárias e comerciais à circulação de mercadorias entre elas. Além disso, estabelecem uma pauta exterior ou tarifa comum, aplicável às importações de terceiros países. Nos mercados comuns, a liberdade de circulação de mercadorias estende-se ao movimento de mão-de-obra, de serviços e de capitais.

A criação do Mercosul, em conformidade com o art. 1.º do Tratado de Assunção, implica: a) a liberdade de circulação de mercadorias; b) a liberdade de prestação de serviços; c) a liberdade de movimento de fatores produtivos⁴. Na forma do art. 1.º, a liberdade de circulação dos fatores produtivos em geral será alcançada, a 31 de dezembro de 1994, "através,

³ No fim do período presidencial anterior já se esboçava a tentativa de confundir a defesa da concorrência com outras tutelas, e de enfraquecer o órgão aplicador da legislação antitruste, desviando-o de suas altas atribuições e conduzi-lo à paralisção.

⁴ A liberdade de circulação dos fatores produtivos abrange, não apenas as mercadorias e os serviços, como as pessoas e os capitais.

ciones económicas. Sin embargo los dos países acabaron por seguir caminos inversos. La legislación argentina se aproximó de las reglas de competencia del Tratado CEE y la brasileña retrocedió abruptamente, tanto en el aspecto de la definición de las conductas anticompetitivas, como en de la independencia funcional del órgano juzgador.

La elaboración de "las normas comunes sobre competencia comercial", prescrita por el Tratado de Asunción, deberá circunscribirse a la materia de la competencia, para que otro tipo de cuestiones, como las relativas al abastecimiento, no sea introducido en la reglamentación, como sucedió en el Brasil en este período presidencial³.

Los Estados Partes consideran que la integración es fundamental para "acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social". Ella constituye una respuesta adecuada a la evolución de los acontecimientos internacionales, en especial "a la consolidación de grandes espacios económicos". Manifiestan, igualmente, la convicción de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico y de modernizar las respectivas economías para "ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles, a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes".

Con el propósito de alcanzar los fines de la integración, "deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar establecido el 31 de diciembre de 1994".

En economía, como lo señala Robson (1985, p. 11), desde 1950 la expresión *integración económica* pasó a ser utilizada más específicamente para designar una situación o un proceso comprendiendo la combinación de economías separadas en regiones económicas más amplias. Consigna Medina (1989, p. 5) que la misma expresión en materia jurídica "se refiere a la supresión de restricciones a la libre circulación de los factores de producción entre diversas entidades políticas de base territorial, mediante la creación de uniones aduaneras, zonas de libre comercio y mercados comunes".

En orden creciente, aparecen en primer lugar las zonas de libre comercio, siguiendo posteriormente las uniones aduaneras. En las zonas de libre comercio son abolidas las barreras aduaneras y comerciales entre dos o más países y, ante terceros, cada una mantiene sus pautas aduaneras y su régimen particular de comercio. En las uniones aduaneras dos o más naciones, imediata o gradualmente, derogan las barreras aduaneras y comerciales entre dos o más países y, ante terceros, cada uno mantiene sus pautas aduaneras y su régimen particular de comercio. En las uniones aduaneras dos o más naciones, imediata o gradualmente, derogan las barreras aduaneras y comerciales a la circulación de mercancías entre ellas.

³ Al final del período presidencial anterior ya se esbozaba la tentativa de confundir la defensa de la competencia con otras tutelas, y de debilitar el órgano encargado de aplicar la legislación antitrust, desviándolo de sus altas atribuciones y conduciéndolo a la paralización.

entre outros: a) da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; b) do estabelecimento de uma tarifa externa comum; c) da adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados; d) da coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais”.

Ainda de conformidade com o art. 1.º, a liberdade de circulação dos fatores produtivos exige “a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes — de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetário, 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”.

Finalmente, pelo mesmo art. 1.º, a implantação do Mercado Comum requer a harmonização das legislações nacionais dos Estados-Partes⁵.

A garantia das “condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes” dependerá da concretização dessa união econômica, imprescindível para a transformação dos quatro mercados nacionais num mercado único em que as atividades econômicas sejam exercidas sob as mesmas condições de liberdade e de igualdade jurídica.

A 31 de dezembro de 1994, a circulação de mercadorias deverá estar liberta de qualquer direito aduaneiro, bem como das restrições quantitativas e das medidas de efeito equivalente a estas, dentro de um novo espaço econômico constituído pelos quatro territórios aduaneros (argentino, brasileiro, paraguaio e uruguaio). Nesta área econômica integrada, deixarão de existir direitos aduaneros, tanto sobre a importação, como a exportação proveniente dos Estados-Partes.

Pelo art. 9.º, alínea 2, do Tratado CEE, a proibição, entre os Estados-Membros, de direitos aduaneros de importação e exportação e quaisquer encargos de efeito equivalente alcança, não só os produtos originados deles, como os produtos provenientes de terceiros países que se encontrem em livre prática nos seus territórios, ou seja, os produtos relativamente aos quais foram cumpridas as formalidades de importação e cobrados os direi-

⁵ A união econômica é uma fase da integração posterior à formação de mercado comum, assim descrita por Campos (1988, p. 448): “A união econômica geral é, com efeito, algo mais do que o mercado comum emergente dos tratados comunitários: impõe que as legislações nacionais com incidência direta ou indireta no sistema econômico sejam convenientemente uniformizadas ou pelo menos harmonizadas (tal é o caso, por ex., da legislação aduaneira, do direito das sociedades, da legislação laboral e social, da legislação fiscal); que as políticas econômicas, financeiras e monetárias dos Estados-Membros sejam coordenadas sob a égide de uma autoridade comum; e que as políticas nacionais que interessam ao domínio econômico se substituam regras e políticas comuns elaboradas no quadro comunitário (tal é o caso da política agrícola, da política industrial e energética, da política comercial, da política dos transportes, da política regional, da política social, da política do ambiente...)”.

Además, establecen una pauta exterior o arancel común aplicable a las importaciones de países terceros. En los mercados comunes, la libertad de circulación de mercancías se extiende al movimiento de mano de obra, de servicios y de capitales.

La creación del Mercosur, de acuerdo con el tenor del artículo 1.º del Tratado de Asunción, implica: a) la libertad de circulación de mercancías; b) la libertad de prestación de servicios; c) la libertad de movimiento de factores productivos⁴.

Según el artículo 1.º, la libertad de circulación de los factores productivos en general será alcanzada, el 31 de diciembre de 1994. “A través, entre otros: a) de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida de efecto equivalente; b) del establecimiento de un arancel externo común; c) de la adopción de una política comercial común en relación a Estados terceros o agrupaciones de Estados; d) de la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales y internacionales”.

Igualmente de conformidad con el artículo 1.º la libertad de circulación de los factores productivos exige “la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetario, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes”.

Finalmente, según la misma norma, la implantación del Mercado Común requiere la armonización de las legislaciones nacionales de los Estados Partes⁵.

La garantía de las “condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes” dependerá de la concreción de esa unión económica, imprescindible para la transformación de los cuatro mercados nacionales en un mercado único en que las actividades económicas sean ejercidas en las mismas condiciones de libertad y igualdad jurídica.

⁴ La libertad de circulación de los factores productivos comprende, no solamente las mercancías y los servicios sino también: las personas y los capitales.

⁵ La unión económica es una fase de integración posterior a la formación del mercado común, descrita de la siguiente manera por Campos (1988, p. 448): “La Unión Económica general es, en efecto, algo más que el mercado común emergente de los tratados comunitarios: impone que las legislaciones nacionales con incidencia directa o indirecta en el sistema económico sean convenientemente uniformizadas o por lo menos armonizadas (tal en el caso, por ejemplo, de la legislación aduanera, del derecho de las sociedades, de la legislación laboral y social, de la legislación fiscal); que las políticas económicas, financieras y monetarias de los Estados Miembros sean coordinadas sobre la égida de una autoridad común; y que a las políticas nacionales que interesan al dominio económico se substituyan reglas y políticas comunes elaboradas en el marco comunitario (tal es el caso de la política agrícola, de la política industrial y energética, de la política comercial, de la política de transportes, de la política regional, de la política social, de la política del medio ambiente...)”.

tos aduaneiros ou encargo de efeito equivalente exigíveis nas fronteiras do Mercado Comum.

A liberalização do comércio entre os Estados-Membros compreende a eliminação: a) dos direitos de importação e de exportação; b) das restrições quantitativas à importação e à exportação; c) das medidas de efeito equivalente, quer a direitos de importação e de exportação, quer a restrições quantitativas⁶.

O primeiro objetivo do Tratado Mercosul é a integração das economias dos Estados-Partes, com a criação de um mercado único de bens, de serviços de fatores produtivos. A criação do Mercado Comum, requer primordialmente, a eliminação de qualquer restrição à entrada e saída de mercadorias pelas fronteiras ampliadas. A realização desse objetivo depende da "eliminação dos direitos alfandegários e das restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente". A liberação das trocas entre os Estados-Partes abrange, portanto, a eliminação: a) dos direitos alfandegários; b) das restrições não tarifárias à circulação de mercadorias; c) de qualquer outra medida de efeito equivalente.

Essas medidas e a adoção de uma tarifa ou pauta externa comum dão origem à união aduaneira. A integração econômica, entretanto, pode atingir outro grau, em que dois mercados nacionais, pelo menos, unem-se para formar um terceiro e único. *"Para atingir este propósito, escreve Tamames (1989, p. 17), é preciso realizar uma série de atuações de acoplamento das estruturas nacionais, a fim de chegar, com o mínimo custo social, ao espaço que se pretende integrar. Isso exige normalmente um período transitório, mais ou menos longo, a fim de evitar implantações demasiadamente bruscas ou drásticas. Esse período transitório é o próprio período de integração, ao longo do qual, pelo menos a partir de um certo estágio, torna-se praticamente indispensável a transferência de uma parte das soberanias nacionais a instituições comuns que adquirem, por isso, caráter supranacional"*.

Entre os benefícios da integração econômica destaca-se a intensificação da concorrência, que deve ser sustentada e protegida por normas que proibam as práticas comerciais restritivas, estabeleçam a igualdade de tratamento para todas as empresas que operem no Mercado Comum, privadas e públicas, inclusive as encarregadas da gestão de um serviço de interesse econômico geral ou que tenha a natureza de um monopólio fiscal, e vedem os auxílios concedidos pelos Estados-Partes, caso limitem a livre circulação de mercadorias ou comprometam a melhor afetação dos fatores de produção.

Frignani e Waelbroeck (ob. cit., p. 140) advertem que *"depois do desaparecimento dos direitos aduaneiros e das restrições quantitativas e da supressão de um grande número de obstáculos ao movimento das pessoas*

⁶ Medidas de contingenciamento para determinadas mercadorias ou grupos delas.

El 31 de diciembre de 1994, la circulación de mercancías deberá estar libre de cualquier derecho aduanero, así como las restricciones cuantitativas y de las medidas de efecto equivalente a estas, dentro de un nuevo espacio económico constituido por los cuatro territorios aduaneros (argentino, brasileño, paraguayo y uruguayo). En esta área económica integrada dejarán de existir los derechos aduaneros tanto sobre la importación como sobre la exportación proveniente de los Estados Partes.

Por el artículo 9, párrafo 2, del Tratado CEE, la prohibición, entre los Estados Miembros, de derechos aduaneros de importación y exportación y cualquier otra carga de efecto equivalente abarca no sólo los productos originarios de ellos, sino además los productos provenientes de países terceros que se encuentren en libre práctica en sus territorios, o sea, los productos en relación a los cuales fueron cumplidas las formalidades de importación y cobrados los derechos aduaneros o cargas de efecto equivalente exigibles en las fronteras del Mercado Común.

La liberalización del comercio entre los Estados Miembros comprende la eliminación: a) de los derechos de importación y exportación; b) de las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación; c) de las medidas de efecto equivalente, sea a los derechos de importación y de exportación, sea a las restricciones cuantitativas⁶.

El primer objetivo del Tratado Mercosur es la integración de las economías de los Estados Partes, con la creación de un mercado único de bienes, de servicios y de factores productivos.

La creación del Mercado Común requiere, primordialmente, la eliminación de cualquier restricción a la entrada y salida de mercancías por las fronteras ampliadas. La realización de ese objetivo depende de la "eliminación de los derechos aduaneros y de las restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida de efecto equivalente". La liberalización de los intercambios entre los Estados Partes abarca, en consecuencia, la eliminación: a) de los derechos aduaneros; b) de las restricciones no arancelarias a la circulación de mercancías; c) de cualquier otra medida de efecto equivalente.

Esas medidas y la adaptación de un arancel externo común dan origen a la unión aduanera. La integración económica puede, sin embargo, alcanzar otro grado, en que dos mercados nacionales, por lo menos, se unen para formar un tercero y único. *"Para alcanzar este propósito, escribe Tamames (1989, p. 17) es preciso realizar una serie de actuaciones de acoplamiento de las estructuras nacionales, a fin de llegar, con el mínimo costo social, al espacio que se pretende integrar. Eso exige normalmente un período transitório, más o menos largo, a fin de evitar implantaciones demasiado bruscas o drásticas. Ese período transitorio es el propio período de*

⁶ Medidas de contingenciamento para determinadas mercancías o grupos de ellas.

e dos serviços, a incidência de auxílios concedidos pelos Estados às empresas faz sentir-se de modo ainda mais sensível. Impõe-se, sempre mais, a necessidade de um controle comunitário dos auxílios dos Estados, isto é, uma política comum nesta matéria”.

O art. 1.º do Tratado de Assunção preceitua que os Estados-Partes coordenem as políticas macroeconómicas e setoriais, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre eles. Nas áreas económicas unificadas, que constituem os Mercados Comuns, os Estados-Membros não competem entre si. Desse modo, à medida que se processa a unificação dos Mercados Nacionais, a concorrência se intensifica entre os sujeitos económicos atuantes no seu interior, sejam públicos ou privados.

Observa Galán (1986, p. 22) que “a aplicação efetiva deste princípio de livre concorrência a um âmbito de mercado supranacional exige previamente a colocação em prática, por parte de cada um dos Estados-Membros, de uma série de medidas tendentes à eliminação das barreiras alfandegárias e à supressão de toda classe de obstáculos à liberdade de estabelecimento e de circulação de pessoas, bens, serviços e capitais no âmbito do mercado comunitário”. Requer, obviamente, a abstenção pelos Estados-Membros de qualquer espécie de medida que entrave ou distorça a concorrência.

O art. 1.º do Tratado Mercosul tem como destinatários os Estados-Partes, ordenando-lhes que coordenem as políticas macroeconómicas e setoriais, de forma a garantir condições adequadas de concorrência. Trata-se de uma norma que determina tratamento igualitário entre as empresas e as produções. Consequentemente, veda discriminações mediante as quais umas se beneficiem em detrimento de outras, no território dos Estados-Partes.

Estas discriminações prejudicam a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, e mantêm o protecionismo, sob forma de auxílio à produção, que desequilibra os custos no Mercado Comum e falseia a concorrência.

Não se pretende a eliminação e interdição indiscriminada dos auxílios, posto que são instrumentos de política económica nacional, e exercem papel decisivo na redução das desigualdades regionais, além de favorecerem o desenvolvimento de novas tecnologias. Com esta reserva, devemos interpretar o Programa de Liberação Comercial, que constitui o Anexo I do Tratado de Assunção, cujo artigo primeiro prevê a eliminação, até 31 de dezembro de 1994, dos gravames e demais restrições aplicadas ao comércio recíproco entre os Estados-Partes.

O mesmo dispositivo cita como “gravames” os direitos aduaneiros e as medidas de efeito equivalente (fiscais, monetárias, cambiais e de qualquer outra natureza), com exceção das “taxas e medidas análogas quando respondam ao custo aproximado dos serviços prestados”.

Como “restrições”, menciona as medidas de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, adotadas unilateralmente

integración, a lo largo del cual, por lo menos a partir de un cierto estado, se torna prácticamente indispensable la transferencia de una parte de las soberanías nacionales a instituciones comunes que adquieren, por esto, carácter supranacional”.

Entre los beneficios de la integración económica se destaca la intensificación de la competencia, que debe ser sustentada y protegida por normas que prohíban las prácticas comerciales restrictivas, establezcan la igualdad de tratamiento para todas las empresas que operen en el Mercado Común, privadas y públicas, incluso las encargadas de la gestión de servicio de interés económico general o que tengan la naturaleza de un monopolio fiscal, y vedan los auxilios concedidos por los Estados Partes, en caso que limiten la libre circulación de mercancías o comprometan la mejor afectación de los factores de producción.

Frignani y Waelbroeck (ob. cit., p. 140) advierten que “después de la desaparición de los derechos aduaneros y de las restricciones cuantitativas y de la supresión de un gran número de obstáculos al movimiento de las personas y de los servicios, la incidencia de auxilios concedidos por los Estados a las empresas se hace sentir de manera aún más sensible. Se impone, aún más, la necesidad de un control comunitario de los auxilios de los Estados, es decir, una política común en esta materia”.

El artículo 1.º del Tratado de Asunción preceptúa que los Estados Partes coordinen las políticas macroeconómicas y sectoriales, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre ellos. En las áreas económicas unificadas, que constituyen los mercados comunes, los Estados Miembros no compiten entre sí. De esta manera, a medida que se realiza la unificación de los mercados nacionales, la competencia se intensifica entre los sujetos económicos en su interior, sean públicos o privados.

Observa Galán (1986, p. 22) que “la aplicación efectiva de este principio de libre competencia a un ámbito de mercado supranacional exige previamente la puesta en práctica, por parte de cada uno de los Estados Miembros, de una serie de medidas tendientes a la eliminación de las barreras aduaneras y la supresión de toda clase de obstáculos a la libertad de establecimiento y de circulación de personas, bienes, servicios y capitales en el ámbito del mercado comunitario”. Requiere, obviamente, la abstenición por parte de los Estados Miembros de cualquier especie de medida que entrase o falsee la competencia.

El artículo 1.º del Tratado Mercosur tiene por destinatarios los Estados Partes, ordenándoles que coordinen las políticas macroeconómicas y sectoriales, de manera a garantizar condiciones adecuadas de competencia. Se trata de una norma que establece un tratamiento igualitario entre las empresas y las producciones. En consecuencia, veda discriminaciones mediante las cuales unas se beneficien en detrimento de otras, en el territorio de los Estados Partes.

pelos Estados-Partes, que impeçam ou dificultem o comércio recíproco, excetuadas as que enumera o art. 50 do Tratado de Montevideu, que, em 1980, substituiu o Tratado Institutivo da Associação Latino-Americana de Livre Comércio⁷.

O art. 5.º do Tratado Mercosul enuncia que, durante o período de transição, o Programa de Liberação Comercial deve ser um dos principais instrumentos para a constituição do Mercado Comum. A execução do Programa importa em: a) reduções tarifárias progressivas, lineares e automáticas; b) eliminação de restrições não tarifárias; c) abolição de medidas de efeito equivalente; d) supressão de outras restrições ao comércio entre os Estados-Partes.

Os auxílios ou subvenções podem afetar a livre circulação de mercadorias, que representa o elemento fundamental de qualquer mercado comum. São, também, suscetíveis de distorcer a concorrência.

O art. 92 do Tratado CEE⁸ considera os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais incompatíveis com o mercado comum, quer lhe afetem as trocas comerciais, quer falseiem ou ameacem falsear a concorrência.

⁷ O referido dispositivo ressalva a adoção e o cumprimento de medidas destinadas à:

- a) proteção da moralidade pública;
- b) aplicação de leis e regulamentos de segurança;
- c) regulação das importações ou exportações de armas, munições e outros materiais de guerra e, em circunstâncias excepcionais, de todos os demais artigos militares;
- d) proteção da vida e saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais;
- e) importação e exportação de ouro e prata metálicos;
- f) proteção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico; e
- g) exportação, utilização e consumo de materiais nucleares, produtos radioativos ou qualquer outro material utilizável no desenvolvimento ou aproveitamento da energia nuclear.

8. Artigo 92.

1. Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência favorecendo certas empresas ou certas produções.

2. São compatíveis com o mercado comum:

- a) os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos;
- b) os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários;
- c) os auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afetadas pela divisão da Alemanha, desde que sejam necessários para compensar as desvantagens económicas causadas por esta divisão.

(Continua)

Estas discriminações prejudicam a livre circulação de bens, serviços e factores produtivos, mantendo o proteccionismo que, sobre forma de auxílio à produção, desequilibra os custos no mercado comum e falseia a competência.

No se pretende a eliminação e interdição indiscriminada de los auxílios, puesto que son instrumentos de política económica nacional y ejercen un papel decisivo en la reducción de las desigualdades regionales, además de favorecer el desarrollo de nuevas tecnologías. Con esta reserva debemos interpretar el programa de liberación comercial que constituye el Anexo I del Tratado de Asunción, cuyo artículo primero prevé la eliminación, hasta el 31 de diciembre de 1994, de los gravámenes y demás restricciones aplicadas al comercio recíproco entre los Estados Partes.

El mismo dispositivo cita como "gravámenes" los derechos aduaneros y las medidas de efecto equivalente (fiscales, monetarias, cambiarias y de cualquier otra naturaleza), a excepción de las "tasas y recargos análogos cuando respondan al costo aproximado de los servicios prestados".

Como restricciones menciona las medidas de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, adoptadas unilateralmente por los Estados Partes, que impidan o dificulten el comercio recíproco, a excepción de las enumeradas en el artículo 50 del Tratado de Montevideo que en 1980, substituyó el Tratado institutivo de la Asociación Latinoamericana de libre comercio⁷.

El artículo 5.º del Tratado Mercosur enuncia que, durante el período de transición, el Programa de Liberación Comercial debe ser uno de los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común. La ejecución del programa implica: a) reducciones arancelarias progresivas, lineales y automáticas; b) eliminación de restricciones no arancelarias; c) abolición de medidas de efecto equivalente; d) supresión de otras restricciones al comercio entre los Estados Partes.

(Continuação da nota nº 8)

⁷ El referido dispositivo reserva la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

- a) protección de la moralidad pública;
- b) aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;
- c) reglamentación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares;
- d) protección de la vida y de la salud de las personas, de los animales y de los vegetales;
- e) importación y exportación de oro y plata metálicos;
- f) protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico e arqueológico; y
- g) exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radioactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.

O art. 4.º do Tratado Mercosul menciona os subsídios concedidos por terceiros países, e preceitua que os Estados-Partes devem aplicar suas leis nacionais para inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, dumping ou qualquer prática desleal. Não alude aos auxílios concedidos pelos Estados-Partes, que, entretanto, devem ser proibidos quando, favorecendo empresas ou produções, falsearem ou ameaçarem falsear a concorrência no Mercado Comum.

O Tratado CEE divide os auxílios estatais em três categorias: a) auxílios incompatíveis; b) auxílios compatíveis; c) auxílios facultativamente compatíveis.

Em falta de definição de auxílio de Estado e, ainda, por ser exemplificativa a enumeração dos respectivos tipos, a Comissão considerou ajudas proibidas: as subvenções, isenções fiscais, bonificações de juros, garantia de empréstimos em condições particularmente favoráveis, cessão a título gratuito ou em condições particularmente favoráveis de edifícios ou terrenos, fornecimento de bens ou serviços em condições particularmente favoráveis, cobertura de perdas de exploração e toda e qualquer outra medida de efeito equivalente.

No Tratado de Assunção, há duas normas sobre concorrência: a) a do art. 1.º, que impõe aos destinatários (Estados-Partes) a coordenação das respectivas políticas macroeconômicas e setoriais, com o objetivo de garantir condições equilibradas de concorrência para o desenvolvimento do Mercado Comum; b) a do art. 4.º, dirigida às empresas, tanto públicas, como privadas, cuja conduta prejudique ou possa prejudicar o intercâmbio comercial entre os Estados-Partes. Este dispositivo estatui a coordenação de suas políticas nacionais, "com o objetivo de estabelecer normas comuns sobre concorrência comercial".

Se contraem a obrigação, é por reconhecerem o papel relevante da concorrência na livre circulação de bens e serviços, que é o elemento essencial do Mercado Comum constituído pelo Tratado de Assunção.

3. Podem ser considerados compatíveis com o Mercado Comum:

a) os auxílios destinados a promover o desenvolvimento econômico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego;

b) os auxílios destinados a fomentar a realização de um projeto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação da economia de um Estado-Membro;

c) os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas atividades ou regiões econômicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum. Todavia, os auxílios à construção naval existentes em 1.º de janeiro de 1957, na medida em que apenas sirvam de compensação à ausência de proteção aduaneira, serão progressivamente reduzidos nas mesmas condições que as aplicáveis à eliminação dos direitos aduaneiros, sem prejuízo do disposto no presente Tratado no que respeita à política comercial comum em relação a países terceiros;

d) as outras categorias de auxílio são determinadas por decisão do Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão.

Los auxilios o subsidios pueden afectar la libre circulación de mercancías que representa el elemento fundamental de cualquier mercado común. También son susceptibles de causar distorsiones a la competencia.

El artículo 92 del Tratado CEE⁸ considera los auxilios concedidos por los Estados o provenientes de recursos estatales incompatibles con el mercado común si afectan los intercambios comerciales o falsean o amenazan falsear la competencia.

El artículo 4.º del Tratado Mercosur hace referencia a los subsidios concedidos por terceros países y preceptúa que los Estados Partes deben aplicar sus leyes nacionales para inhibir importaciones cuyos precios estén influenciados por subsidios, dumping o cualquier práctica desleal. No alude a los auxilios concedidos por los Estados Partes que, sin embargo, deben ser prohibidos cuando, favoreciendo empresas o producciones, falseen o amenacen falsear la competencia en el Mercado Común.

8. Artículo 92:

1. Salvo disposición en contrario del presente Tratado, son incompatibles con el mercado común, en la medida que afecten los intercambios comerciales entre los Estados Miembros, los auxilios concedidos por los Estados o provenientes de recursos estatales, independientemente de la forma que asuman, que falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo ciertas empresas o ciertas producciones.

2. Son compatibles con el mercado común:

a) los auxilios de naturaleza social atribuidos a consumidores individuales con la condición de ser concedidos sin cualquier discriminación relacionada con el origen de los productos;

b) los auxilios destinados a remediar los daños causados por calamidades naturales o por otros acontecimientos extraordinarios;

c) los auxilios atribuidos a la economía de ciertas regiones de la República Federal de Alemania afectados por la división de la Alemania, desde que sean necesarios para compensar las desventajas económicas causadas por esta división.

3. Pueden ser considerados compatibles con el Mercado Común:

a) los auxilios destinados a promover el desarrollo económico de regiones en que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en que exista grave situación de subempleo;

b) los auxilios destinados a fomentar la realización de un proyecto importante de interés europeo común o a sanear una perturbación de la economía de un Estado Miembro;

c) los auxilios destinados a facilitar el desarrollo de ciertas actividades o regiones económicas, cuando no alteren las condiciones de los intercambios comerciales de manera que contrariem el interés común. Sin embargo, los auxilios a la construcción naval existentes el 1.º de Enero de 1957, en la medida en que apenas sirvan de compensación a la ausencia de protección aduanera, serán progresivamente reducidos en las mismas condiciones que las aplicables a la eliminación de los derechos aduaneros, sin perjuicio de lo dispuesto en lo presente Tratado en lo relativo a la política comercial común en relación a los países terceros;

d) las otras categorías de auxilio son determinadas por decisión del Consejo, deliberando a la mayoría calificada, sobre proposición de la Comisión.

Não basta um conjunto de disposições que eliminem e proibam os direitos aduaneiros, as restrições não tarifárias e as medidas de efeito equivalente. É imprescindível a criação de um regime destinado a garantir que a concorrência não seja falseada no Mercado Comum⁹.

O falseamento da concorrência pode ser causado, seja pela ação dos Estados, seja pela conduta das empresas. Pelos Estados quando concedem auxílios que afetam ou prejudicam o comércio no Mercado Comum de que sejam membros, devido ao favorecimento a certas empresas ou certas produções. Pelas empresas públicas ou pelas empresas às quais os Estados outorgam direitos especiais ou exclusivos¹⁰, bem como pelas empresas privadas. Em obediência ao princípio da igualdade de tratamento, as regras de concorrência devem aplicar-se a todos, pois *"subtrair à concorrência as empresas públicas, como alertam Frignani e Waelbroeck (ob. cit., p. 121), equivaleria a tornar difícil, senão impossível, a consecução de um real mercado, único, posto que, em muitos Estados-Membros, assistimos a uma presença sempre mais expansiva do Estado na economia"* e, portanto, até uma concorrência *"perfeita"* entre empresários privados não poderia evitar distorções, discriminações e divisões de mercados provenientes da empresa pública¹¹. Acrescentam os autores: *"em todos os Estados-Membros existem empresas públicas que concorrem com empresas privadas. Por conseguinte, era normal sujeitar umas e outras às mesmas regras de concorrência"*. Além disso, *"se as empresas públicas fossem eximidas das regras do Tratado resultaria uma disparidade entre os Estados-Membros. Alguns poderiam ser tentados a criar empresas públicas novas ou a nacionalizar, a fim de instituir proteções incompatíveis com os objetivos da Comunidade. Com a regulamentação atual; pelo contrário, essa manobra é inadmissível. Não obstante, exatamente por causa dos motivos expostos, a sujeição da empresa pública às normas sobre a concorrência requer adaptações especiais, que são objeto do art. 90¹¹"*.

⁹ O artigo 3º, letra f, do Tratado de Roma, dispõe que, para alcançar os seus fins, a ação da Comunidade implica, entre outras medidas, "o estabelecimento de um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no Mercado Comum".

¹⁰ Geralmente o privilégio concedido corresponde a uma situação de monopólio.

11 Artigo 90.

1. No que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no presente Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 7º e 85 a 94, inclusive.

2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

3. A Comissão velará pela aplicação do disposto no presente artigo e dirigirá aos Estados-Membros, quando necessário, as diretivas ou decisões adequadas.

El Tratado CEE divide los auxilios estatales en tres categorías: a) auxilios incompatibles; b) auxilios compatibles; c) auxilios facultativamente compatibles.

Ante la ausencia de una definición de auxilio estatal y además, por ser la enumeración de los respectivos tipos de auxilio simplemente ejemplificativa la Comisión consideró como ayudas prohibidas: los subsidios, exenciones fiscales, bonificaciones de intereses, garantía de préstamos en condiciones particularmente favorables, cesión a título gratuito o en condiciones particularmente favorables de edificios o terrenos, suministro de bienes o servicios en condiciones particularmente favorables, cubrimiento de pérdidas de explotación y toda y cualquier otra medida de efecto equivalente.

En el Tratado de Asunción hay dos normas sobre competencia: a) la del artículo 1.º que impone a los destinatarios (Estados Partes) la coordinación de las respectivas políticas macroeconómicas y sectoriales, con el objetivo de garantizar condiciones equitativas de competencia para el desarrollo del Mercado Común; b) la del artículo 4.º, dirigida a las empresas, tanto públicas como privadas, cuya conducta perjudique o pueda perjudicar el intercambio comercial entre los Estados Partes. Este dispositivo estatuye la coordinación de sus políticas nacionales, *"con el objetivo de establecer normas comunes sobre competencia comercial"*.

Si contraen la obligación es por haber reconocido el papel preponderante de la competencia en la libre circulación de bienes y servicios que es el elemento esencial del Mercado Común constituido por el Tratado de Asunción.

No basta un conjunto de disposiciones que eliminem y prohiban los derechos aduaneros, las restricciones no arancelarias y las medidas de efecto equivalente. La creación de un régimen destinado a garantizar que la competencia no sea falseada en el Mercado Común es imprescindible⁹.

El falseamiento de la competencia puede ser causado por la acción de los Estados o por la conducta de las empresas. Por los Estados, cuando conceden auxilios que afectan o perjudican el comercio en el mercado común del que son miembros debido al favorecimiento de ciertas empresas o de ciertas producciones. Por las empresas públicas o por las empresas a las cuales los Estados otorgan derechos especiales o exclusivos¹⁰, así como por las empresas privadas.

En cumplimiento del principio de igualdad de tratamiento, las reglas de competencia deben aplicarse a todos, pues *"substraer a la competencia"*

⁹ El artículo 3º, literal "f", del Tratado de Roma dispone que, para alcanzar sus fines, la acción de la Comunidad implica, entre otras medidas, "el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no sea falseada en el Mercado Común".

¹⁰ Generalmente el privilegio concedido corresponde a una situación de monopólio.

Quanto às empresas encarregadas da gestão de serviço de interesse econômico geral ou que possuam caráter de monopólio fiscal¹², a aplicação das regras de concorrência não pode dificultar o cumprimento, de direito ou de fato, da missão particular que lhes tenha sido confiada. Por outro lado, o desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

Na opinião de Goldman e Lyon-Caen (1984, p. 674), a definição das "empresas que tenham a natureza de um monopólio fiscal" não parece suscitar problemas. "É muito mais difícil definir as 'empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral'. Se é pernicioso imaginar que esta definição seja de competência exclusiva dos Estados-Membros, tampouco poderá ser excessivo o império do direito comunitário; as diferenças conceituais que existem entre os Estados a propósito do que é passível de constituir uma missão de interesse econômico geral são demasiadamente pronunciadas para que as autoridades comunitárias imponham uma interpretação unitária. Fora de dúvida, todos os Estados aceitarão considerar que os bancos de emissão são beneficiários da exceção, mas não fica tão claro que esta mesma unanimidade se verifique em relação aos bancos, inclusive nacionalizados, às empresas de distribuição de água ou de eletricidade. Por isso, em tais condições será melhor admitir, salvo exceção, os conceitos nacionais".

O regime excepcional instituído em favor daquelas duas categorias de empresas, a fim de que as regras de concorrência não as impossibilitem de cumprir a missão particular que estejam executando no interesse econômico geral ou na gestão de um monopólio, tem limite na cláusula segundo a qual o desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser comprometido de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

O artigo 4.º do Tratado de Assunção divide-se em duas partes. A primeira dispõe sobre as relações económicas dos Estados signatários com terceiros países. A segunda regula as relações económicas no interior do Mercado Comum. Para atingir os objetivos visados com a sua constituição, os Estados Partes devem: a) coordenar as políticas (económicas) nacionais; b) elaborar normas comuns sobre concorrência comercial.

O artigo 5.º qualifica a coordenação das políticas macroeconómicas como um dos principais instrumentos para a constituição do Mercado Co-

¹² Observa Bernini (ob. cit., p. 383), que "o monopólio fiscal apresenta duas características constantes:

- a) o carácter exclusivo, próprio da noção de monopólio;
- b) a finalidade que consiste em angariar fundos para o Tesouro.

Entre os monopólios fiscais e não fiscais existem, contudo, zonas intermediárias compreendendo os monopólios que visam não só obter fundos para a administração, mas também garantir uma melhor rentabilidade de serviço. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal, pode afirmar-se que, na maioria dos casos, os monopólios públicos e privados estão, hoje, substancialmente, em pé de igualdade".

las empresas públicas, como alertan Frignani y Waelbroeck (ob. cit., p. 121) equivaldría a tornar difícil, sino imposible, la consecución de un real mercado único, puesto que, en muchos Estados Miembros, asistimos a una "presencia siempre más expansiva del Estado, en la economía" y, por consiguiente, aún en el caso de una competencia "perfecta" entre empresarios privados ésta no podría evitar distorsiones, discriminaciones y divisiones de mercados provenientes de la empresa pública". Añaden los autores: "En todos los Estados Miembros existen empresas privadas. Por consiguiente, era normal someter unas y otras a las mismas reglas de competencia". Además, "si las empresas públicas fuesen eximidas de las reglas del Tratado resultaría una disparidad entre los Estados Miembros. Algunos podrían ser tentados a crear empresas públicas nuevas o a nacionalizar, a fin de instituir protecciones incompatibles con los objetivos de la Comunidad. Con la reglamentación actual, por el contrario, esa maniobra es inadmisibles. No obstante, exactamente por causa de los motivos expuestos, la sumisión de la empresa pública a las normas sobre la competencia requiere adaptaciones especiales, que son objeto del artículo 90"¹¹.

En cuanto a las empresas encargadas de la gestión de servicio de interés económico general o que posean carácter de monopolio fiscal¹², la aplicación de las reglas de competencia no puede dificultar el cumplimiento, de derecho o de hecho, de la misión particular que les ha sido confiada.

11 Artículo 90:

1. En lo que respecta a las empresas públicas y a las empresas a que concedan derechos especiales o exclusivos, los Estados Miembros no tomarán ni mantendrán cualquier medida contraria a lo dispuesto en el presente Tratado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7º y 85 a 94 incluso.

2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan la naturaleza de monopolio fiscal quedan sometidas a lo dispuesto en lo presente Tratado, de acuerdo a las reglas de competencia en la medida en que la aplicación de esas reglas no constituya obstáculo al cumplimiento, de hecho o de derecho, de la misión particular que les fue confiada. El desarrollo de los intercambios comerciales no debe ser afectado de forma que contrarie los intereses de la Comunidad.

3. La Comisión velará por la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo y dirigirá a los Estados, cuando sea necesario, las directivas o decisiones adecuadas.

12 Observa Bernini (ob. cit., p. 383) que "el monopolio fiscal presenta dos características constantes:

- a) el carácter exclusivo, propio de la noción de monopolio;
- b) la finalidad que consiste en obtener fondos para el Tesoro.

Entre los monopolios fiscales y no fiscales existen, sin embargo, zonas intermediarias comprendiendo los monopolios que persiguen no sólo obtener fondos para la administración, sino también garantizar una mejor rentabilidad de servicio. En conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, puede afirmarse que, en la mayoría de los casos, los monopolios públicos y privados están hoy, substancialmente, en pie de igualdad".

mum, e a letra *b* determina que ela "*se realizará gradualmente e de forma convergente com os programas de desgravação tarifária e eliminação de restrições não tarifárias, indicados na letra anterior*", ou seja, em correlação com o cronograma estabelecido no artigo terceiro do Anexo I (Programa de Liberação Comercial). De acordo com o artigo décimo primeiro, a coordenação das políticas económicas é um dever dos Estados-Partes, do mesmo modo que na CEE¹³, e não competência atribuída aos órgãos do Mercado Comum.

A coordenação das políticas económicas não é um fim em si mesma, mas o instrumento para abolir os múltiplos entraves à livre circulação de bens, serviços e capitais e à liberdade de estabelecimento¹⁴.

As políticas coordenadas seriam pouco eficazes sem a remoção dos obstáculos, de origem privada ou estatal, à liberdade de concorrência, que exerce o papel de elemento regulador do funcionamento do Mercado Comum. Daí dizer Cerexhe (1985, p. 61), aludindo à CEE, que "*a concorrência é a pedra de toque da realização dos objetivos do Tratado. Deve inspirar e presidir não só o estabelecimento do mercado comum, isto é, à realização das liberdades comunitárias, mas também à aproximação das políticas dos Estados-Membros*".

O Tratado de Assunção cria dois órgãos de administração e execução de seus dispositivos, de acordos específicos e das decisões que forem adotadas pelos Estados-Partes. O artigo 10 atribui ao Conselho do Mercado Comum competência para a condição política e a tomada de decisões necessárias ao cumprimento dos objetivos e prazos da constituição definitiva desse território unificado. Diferentemente do Tratado de Roma, que dotou a Comunidade Económica Europeia de uma estrutura institucional, desde o período de transição, o do Mercosul deixou o assunto para ser resolvido, em definitivo, "*antes do estabelecimento do Mercado Comum, a 31 de dezembro de 1994*". Durante o período de transição, conforme os artigos 10 e 13 do referido Tratado, o Conselho e o Grupo do Mercado Comum são, respectivamente, "*o órgão superior*" e o "*órgão executivo*" do Mercado Comum.

Existe uma diferença substancial entre o Tratado de Roma e o de Assunção. O primeiro cria uma Comunidade Económica Europeia e con-

¹³ O Tratado de Roma prescreve:

"Art. 6º

1. Os Estados-Membros, em estreita colaboração com as Instituições da Comunidade, coordenarão as respectivas políticas económicas na medida em que tal for necessário para alcançar os objetivos do Tratado".

¹⁴ A liberdade de estabelecimento, na definição de Cerexhe (Os objetivos cit. p. 10), "*é o direito que possuem as pessoas físicas que exercem uma atividade independente e as pessoas morais de poder instalar-se em outro país que não seja o próprio e ali exercer sua atividade nas mesmas condições que os naturais desse país.*"

De outra parte, el desarrollo de los intercambios comerciales no debe ser afectado de manera a contrariar los intereses de la Comunidad.

En la opinión de Goldman y Lyon-Caen (1984, p. 874) la definición de las "*empresas que tengan el carácter de monopolio fiscal*" no parece suscitar problemas. "*Es mucho más difícil definir las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general*". Si es malo imaginar que esta definición sea de la competencia exclusiva de los Estados Miembros, tampoco podrá ser excesivo el imperio del derecho comunitario: "*Las diferencias conceptuales que existen entre los Estados sobre lo que es susceptible de constituir una misión de interés económico general son demasiado acusadas como para que las autoridades comunitarias impongan una interpretación unitaria. Sin duda, todos los Estados aceptarán considerar que los bancos de emisión son beneficiarios de la excepción, pero no está claro que esta misma unanimidad se dé en relación con los bancos, incluso los nacionalizados, las empresas de distribución de agua o de electricidad. . . Por eso, en estas condiciones será mejor admitir, salvo excepción, los conceptos nacionales*".

El régimen excepcional instituido en favor de aquellas dos categorías de empresas a fin de que las reglas de competencia no las imposibiliten de cumplir la misión particular que estén ejecutando en interés económico general o en la gestión de un monopolio, tiene un límite en la cláusula según la cual el desarrollo de los intercambios comerciales no debe ser comprometido de manera que contrarie los intereses de la Comunidad.

El artículo 4.º del Tratado de Asunción se divide en dos partes. La primera se refiere a las relaciones económicas de los Estados signatarios con países terceros. La segunda regula las relaciones económicas al interior de Mercado Común. Para alcanzar los objetivos señalados en su constitución los Estados Partes deben: *a*) coordinar las políticas (económicas) nacionales; *b*) elaborar normas comunes sobre competencia comercial.

El artículo 5.º califica la coordinación de las políticas macroeconómicas como uno de los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común, y el literal *b* determina que ella "*se realizará gradualmente y de forma convergente con los programas de desgravación arancelaria y eliminación de restricciones no arancelarias, indicadas en el literal anterior*", o sea en relación con el cronograma establecido en el artículo tercero del Anexo I (Programa de Liberación Comercial). De acuerdo con el artículo décimo primero, la coordinación de las políticas económicas es un deber de los Estados Partes, de la misma manera que en la CEE¹³, y no competencia atribuida a los órganos del Mercado Común.

¹³ El Tratado de Roma prescribe:

"Art. 6º:

1. Los Estados Miembros, en estrecha colaboración con las Instituciones de la Comunidad, coordinarán las respectivas políticas económicas en la medida en que sea necesario para alcanzar los objetivos del Tratado".

fere a essa organização internacional¹⁵ a missão de estabelecer progressivamente o mercado comum, adotando as medidas necessárias à realização de um espaço sem fronteiras internas, no qual é livre a circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais. O segundo não funda uma associação de Estados, dotada de órgãos próprios e de personalidade distinta da dos seus membros. Pelo artigo 1.º, os Estados-Partes "*decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994*". Os Estados-Partes realizam diretamente a tarefa de derubar as fronteiras econômicas e remover os obstáculos à livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos. O Conselho e o Grupo do Mercado Comum são órgãos do Tratado, e não propriamente do Mercado Comum. As atribuições do Conselho não excedem à mera administração e execução de suas cláusulas, dos acordos específicos e das decisões intergovernamentais. A "*condução política*" do Mercado Comum e a "*tomada de decisões*" que assegurem o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos para a sua constituição definitiva realiza-se pelos Estados-Partes, através do órgão deliberativo integrado pelos Ministros de Relações Exteriores e de Economia. O Grupo Mercado Comum, coordenado pelos Ministérios de Relações Exteriores, tem a incumbência de velar pelo cumprimento do Tratado¹⁶, executar as decisões adotadas pelo Conselho e propor medidas concernentes à aplicação do Programa de Liberação Comercial, coordenação das políticas macroeconômicas e negociação de acordos internacionais entre os Estados-Partes e terceiros.

Os objetivos do Tratado Mercosul são de natureza exclusivamente econômica; porém, lançam as bases para uma organização internacional para a integração econômica definitiva dos Estados-Partes.

A atribuição de propor medidas para a aplicação do Programa de Liberação Comercial e a coordenação de políticas econômicas pertence ao chamado Grupo do Mercado Comum, que é o órgão executor das decisões dos Estados-Partes tomadas no seio do Conselho. O preâmbulo do Tratado de Assunção afirma que o objetivo geral da realização do Mercado Comum deve alcançar-se, entre outras formas, pela "*coordenação de políticas macroeconômicas*". O artigo 4.º do Tratado associa esta medida à elaboração de normas comuns sobre concorrência comercial. Assim, inclui-se nas atribuições do Grupo propor as regras de concorrência do Mercosul.

¹⁵ Na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a expressão "organização internacional" equivale à organização intergovernamental. O termo "intergovernamental" tem a vantagem, reconhecida por Diniz (1975, p. 445), de pôr em evidência a regra geral de que os Estados se representam nas organizações internacionais por delegados designados pelos respectivos governos.

¹⁶ Explica Alfonso (1989, p. 185) que os órgãos de um tratado que possuam a mesma faculdade ou atribuição "podem reiterar aos Estados o dever (de estrito cumprimento do pactuado), bem como dirimir os conflitos que surgirem a esse respeito quando, perante eles, for alegado o descumprimento desse tipo de normas por outro Estado-Parte do acordo".

La coordinación de las políticas económicas no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para abolir los múltiples entresabes a la libre circulación de bienes, servicios y capitales y a la libertad de establecimiento¹⁴.

Las políticas coordinadas serían poco eficaces sin la eliminación de obstáculos; de origen privada o estatal, a la libertad de competencia, que ejerce el papel de elemento regulador del funcionamiento del Mercado Común. De ahí Cerexhe (1985, p. 61), aludiendo a la CEE, considere que "*la concurrencia es la piedra fundamental de la realización de los objetivos del Tratado. Debe inspirar y presidir no sólo el establecimiento del Mercado Común, esto es, la realización de las libertades comunitarias, sino también la aproximación de las políticas de los Estados Miembros*".

El Tratado de Asunción crea dos órganos de administración y de ejecución de sus dispositivos, de los acuerdos específicos y de las decisiones que fuesen adoptadas por los Estados Partes.

El artículo 10 atribuye al Consejo del Mercado Común competencia para la conducción política y la toma de decisiones necesarias al cumplimiento de los objetivos y plazos de la constitución definitiva de ese territorio unificado. A diferencia del Tratado de Roma, que dotó la Comunidad Económica Europea de una estructura institucional desde el período de transición, el de Mercosur dejó el asunto para ser resuelto, en definitiva, "*antes del establecimiento del Mercado Común, em 31 de diciembre de 1994*". Durante el período de transición, conforme a los artículos 10 y 13 del referido Tratado, el Consejo y el Grupo del Mercado Común son, respectivamente, "*el órgano superior*" y el "*órgano ejecutivo*" del Mercado Común.

Existe una diferencia substancial entre el Tratado de Roma y el de Asunción. El primero crea una Comunidad Económica Europea y confiere a esa organización internacional¹⁵ la misión de establecer progresivamente el Mercado Común, adoptando las medidas necesarias a la realización de un espacio sin fronteras internas, en el cual es libre la circulación de mercancías, de personas, de servicios y de capitales. El segundo no funda una asociación de Estados, dotada de órganos propios y de personalidad distinta de la de sus miembros. Por el artículo 1.º, los Estados Partes "*deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar establecido el 31 de diciembre de 1994*". Los Estados Partes realizan directamente la tarea

¹⁴ "La libertad de establecimiento, en la definición de Cerexhe (Los Objetivos, cit., p. 10) es el derecho que poseen las personas físicas que ejercen una actividad independiente y las personas morales, de poder instalarse en otro país que no sea el propio y ejercer allí su actividad en las mismas condiciones que los naturales de ese país".

¹⁵ En la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la expresión "Organización Internacional" equivale a organización intergubernamental. El término intergubernamental tiene la ventaja, reconocida por Diniz (1975, p. 445) de poner en evidencia la regla general de que los Estados se representan en las organizaciones internacionales por delegados designados por los respectivos Gobiernos.

Em consonância com a declaração de que a coordenação das políticas económicas é uma das medidas para o estabelecimento do Mercado Comum, o artigo 5.º do Tratado preceitua a efetivação gradual e convergente com o cronograma de desgravação.

A proposição deverá ocorrer no período de transição, obedecendo ao disposto no artigo décimo primeiro, do Anexo I, do Tratado, que contém o cronograma de desgravação e determina a coordenação das políticas macroeconómicas e setoriais para o estabelecimento definitivo do Mercado Comum em 31 de dezembro de 1994.

A instituição de regras de concorrência, tanto aplicáveis aos auxílios concedidos pelos Estados-Partes, como às empresas, faz parte do processo de integração económica. Como registra Campos (ob. cit., p. 441), *"para que um produtor possa livremente penetrar no mercado de um país que não seja o seu e aí comercializar a sua produção em condições que não o inferiorizem em relação aos produtores locais"*, é necessário, na forma do quarto exemplo que o autor fornece, que *"não se veja confrontado, no país em que pretende penetrar, com cartéis constituídos pelos seus concorrentes desse país ou com abusos monopolísticos, que, de fato, lhe fechem o mercado"*.

A semelhança do Mercado Comum Europeu, o Mercosul baseia-se numa economia competitiva. Ora, a aplicação do princípio da livre concorrência nos espaços económicos integrados que se regem pela economia de mercado, conforme salienta Galán (ob. cit., p. 22) impõe a todos os empresários que neles operem *"a proibição de eliminar, restringir ou desvirtuar a livre concorrência por meio de acordos privados ou práticas concertadas paralelas, assim como a proibição de abusar de posição de domínio alcançado no mercado"*.

Como vimos, há duas teorias que explicam a função da concorrência: a da concorrência-condição e a da concorrência-instrumento; a concorrência como fim em si mesma e a concorrência como meio de obter o equilíbrio económico. Na Europa, segundo Alves (ob. cit., p. 16), *"o direito comunitário aderiu à teoria da concorrência-instrumento ou meio, pois, a concorrência é um instrumento da criação e do aperfeiçoamento do mercado comum"*. O artigo 1.º do Tratado de Assunção determina a coordenação das políticas económicas, *"a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes"*. A meta da coordenação da política comercial é *"assegurar, em primeiro lugar, a livre concorrência no seio do Mercado Comum. O Tratado implicitamente admite que as regras de concorrência são instrumentos jurídicos de política económica para preservar a igualdade de oportunidades dos operadores económicos, no Mercado Comum, e proteger as pequenas e médias empresas, em razão de sua inferioridade no jogo da concorrência"*.

No preâmbulo do Tratado de Assunção, os Estados-Partes declaram que *"a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através*

de derrubar las fronteras económicas y remover los obstáculos a la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos. El Consejo y el Grupo del Mercado Común son órganos del Tratado y no propiamente del Mercado Común. Las atribuciones del Consejo no exceden la mera administración y ejecución de sus cláusulas, de los acuerdos específicos y de las decisiones intergubernamentales. La *"conducción política"* del Mercado Común y la *"toma de decisiones"* que aseguren el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos para su constitución definitiva se realizan por los Estados Partes, a través del órgano deliberativo integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía. El Grupo Mercado Común, coordinado por los Ministros de Relaciones Exteriores, tiene la tarea de velar por el cumplimiento del Tratado¹⁶, ejecutar las decisiones adoptadas por el Consejo y proponer medidas relativas a la aplicación del Programa de Liberación Comercial, coordinación de las políticas macroeconómicas y negociación de acuerdos internacionales entre los Estados Partes y terceros.

Los objetivos del Tratado Mercosur son de naturaleza exclusivamente económica; sin embargo, lanzan las bases para una organización internacional para la integración definitiva de los Estados Partes.

La atribución de proponer medidas para la aplicación del Programa de Liberación Comercial y la coordinación de políticas económicas pertenece al llamado Grupo del Mercado Común, que es órgano ejecutor de las decisiones de los Estados Partes tomadas en el seno del Consejo. El preámbulo del Tratado de Asunción afirma que el objetivo general de la realización del Mercado Común debe alcanzarse, entre otras formas, por la *"coordinación de políticas macroeconómicas"*. El artículo 4.º del Tratado asocia esta medida a la elaboración de normas comunes sobre competencia comercial.

Así, se incluye en las atribuciones del Grupo proponer las reglas de concurrencia del Mercosur.

En consonancia con la declaración de que la coordinación de políticas económicas es una de las medidas para el establecimiento del Mercado Común, el artículo 5.º del Tratado preceptúa la efectividad gradual y convergente con el cronograma de desgravação.

La proposición deberá ocurrir en el período de transición, obedeciendo a lo dispuesto en el artículo décimo primero del Anexo I del Tratado, que contiene el cronograma de desgravação y determina la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales para el establecimiento definitivo del Mercado Común el 31 de diciembre de 1994.

¹⁶ Explica Alfonso (1989, p. 185) que los órganos de un tratado que posean la misma facultad o atribución "pueden reiterar a los Estados el deber (de estricto cumplimiento de lo pactado), así como dirimir los conflictos que surgan a ese respecto cuando, ante ellos, fuere alegado el incumplimiento de ese tipo de normas por otro Estado Parte del acuerdo".

da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social". O espaço econômico unificado e livre dos obstáculos à circulação dos fatores produtivos, implica o funcionamento de um mercado concorrencial, isto é, composto por uma pluralidade de vendedores e compradores, de modo que, em relação a determinado produto, haja liberdade de escolha.

A forma de mercado das economias capitalistas é a de concorrência imperfeita ou monopolística¹⁷. Nesta, de acordo com Patrício (1982, p. 20), "cada empresa goza de uma espécie de monopólio ('concorrência monopolística') sobre a sua própria variedade de produtos e, em correspondência, no consumidor gera-se uma determinada preferência por certa empresa ou certo produto".

A política de concorrência do Mercosul terá que partir da premissa de que ela é imperfeita nos mercados nacionais ora em processo de integração.

Goldman e Lyon-Caen (ob. cit., p. 212) arrolam três modelos de política da concorrência destinados a orientar a ação dos agentes econômicos no mercado. O primeiro tem por finalidade garantir a mais ampla difusão do poder econômico, de forma a instaurar a concorrência perfeita. O segundo visa à consecução de múltiplos objetivos, tais como, o crescimento, o equilíbrio do progresso técnico, o pleno emprego, embora com o sacrifício da liberdade dos empresários. O terceiro procura preservar a concorrência, não com a maior quantidade possível de empresas independentes, mas com o número suficiente para que os consumidores tenham liberdade de escolha.

A função genérica das regras de concorrência no Tratado CEE é garantir o funcionamento de uma economia de mercado; a função específica, eliminar as barreiras de natureza privada que substituíssem as medidas protecionistas tomadas pelos Estados-Membros. Por este motivo, explicam Shapira e outros (1984, p. 212) "em matéria de concorrência, os tratados não adotam o método da harmonização das legislações nacionais por via de diretivas, mas instituem, como para a livre circulação das mercadorias, um corpo de regras materiais diretamente aplicáveis".

Em cumprimento ao disposto no artigo 4.º do Tratado de Assunção, os Estados-Partes deverão elaborar as regras de concorrência antes de arrematarem a coordenação de suas políticas econômicas.

Ao fazerem a opção por um dos sistemas a respeito da função da concorrência (condição ou instrumento, respectivamente) terão presente que a praticada nos países firmatários do Tratado é a imperfeita ou monopolística. Espera-se que as regras de concorrência do Mercosul, na esteira do direito comunitário europeu, sejam adotadas como instrumento para a constituição definitiva do Mercosul. Os países que decidiram constitui-lo

¹⁷ Outras denominações: praticável, eficaz, efetiva, operativa, possível, etc.

La institución de reglas de competencia, aplicables tanto a los auxilios concedidos por los Estados Partes, como a las empresas, hace parte del proceso de integración económica. Como registra Campos (ob. cit., p. 441) "para que un productor pueda libremente penetrar en el mercado de un país que no sea el suyo y ahí comercializar su producción en condiciones que no lo inferioricen en relación a los productores locales", es necesario, en la forma del cuarto ejemplo que el autor señala, que "no se vea enfrentando, en el país en el que pretende penetrar, con carteles constituidos por sus concurrentes de ese país o con abusos monopolísticos, que de hecho le cierren el mercado".

La semejanza del Mercado Común Europeo y del Mercosur se fundamenta en una economía competitiva. Ahora bien, la aplicación del principio de la libre competencia en los espacios económicos integrados que se rigen por la economía de mercado, conforme afirma Galán (ob. cit., p. 22), impone a todos los empresarios que en ellos operan "la prohibición de eliminar, restringir, o desvirtuar la libre competencia por medio de acuerdos privados o prácticas concertadas paralelas, así como la prohibición de abusar de posiciones de dominio alcanzadas en el mercado".

Como vimos, hay dos teorías que explican la función de la competencia: la de competencia-condición y la de competencia-instrumento; la competencia como fin en sí mismo y la competencia como medio de obtener el equilibrio económico. En Europa, según Alves (ob. cit., p. 16) "El derecho comunitario adhirió a la teoría de la competencia-instrumento o medio, pues, la competencia es un instrumento de creación y de perfeccionamiento del Mercado Común".

El artículo 1.º del Tratado de Asunción determina la coordinación de las políticas económicas "a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes". La meta de la coordinación de la política comercial es asegurar, en primer lugar, la libre competencia en el seno del Mercado Común.

El Tratado implícitamente admite que las reglas de competencia son instrumentos jurídicos de política económica para preservar la igualdad de oportunidades de los operadores económicos en el Mercado Común y proteger las pequeñas y medianas empresas en razón de su inferioridad en el juego de la competencia.

En el preámbulo del Tratado de Asunción los Estados Partes declaran "la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social". El espacio económico unificado y libre de los obstáculos a la circulación de los factores productivos, implica el funcionamiento de un mercado concorrencial, o sea, compuesto por una pluralidad de vendedores y de compradores, de modo que en relación a determinado producto haya libertad de elección.

consideram-no como condição fundamental para acelerar os respectivos processos de desenvolvimento econômico e de adequada inserção internacional. Nessas condições, algumas práticas restritivas poderão ser admitidas, bem como concentração de empresas, quando concorram para o progresso econômico e social.

Após a definição da espécie de concorrência a que serão aplicáveis "as normas comuns" e da função destas, os Estados-Partes precisarão optar por um dos tipos de legislação antitruste: o da licitude e o da proibição. "No primeiro, explicam Frignani e Waelbroeck (ob. cit., p. 9), as restrições à concorrência são lícitas enquanto não dêem margem a uma decisão que as declare proibidas. No segundo, são vedadas, em princípio; entretanto, a validade de alguma delas pode ser reconhecida, quer mediante petição dos interessados (sistema denominado 'reserva de autorização', Erlaubnisvorbehalt), quer de pleno direito, pela autoridade de controle ou pelos tribunais, no curso de uma contenda em que se discuta a licitude de uma restrição (sistema denominado 'exceção legal')."

O primeiro sistema vige nos Estados Unidos, cuja legislação proíbe as práticas colusórias e as práticas monopolísticas¹⁸. O segundo consagra-se no Tratado CEE, cujos arts. 85 e 86 determinam a interdição do acordo entre as empresas, bem como do abuso de posição dominante. O acordo quando tenha por finalidade ou resultado impedir, restringir ou falsear a concorrência, afetando o comércio intracomunitário. O abuso, na medida em que for suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros. Todavia, a proibição pode ser derogada, em casos concretos. Por exemplo, um acordo ou categoria de acordos entre empresas, uma decisão ou categoria de decisões de associação de empresas que contribua para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou econômico, contanto que se reserve aos utilizadores uma parte equitativa do lucro resultante e sem: a) impor às empresas interessadas restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objetivos; b) dar àquelas empresas a possibilidade, numa parte substancial dos produtos em causa, de eliminar a concorrência. Desse modo, algumas práticas restritivas poderão ser admitidas, bem como a concentração de empresas, quando concorram para o progresso econômico e social.

Supõe-se que os dois países membros do Mercosul com maior experiência em repressão às práticas comerciais restritivas — a Argentina e o Brasil — dêem preferência ao sistema do abuso. A Argentina porque a sua legislação em matéria de concorrência alicerça-se nas regras do Tratado constitutivo do Mercado Comum Europeu. O Brasil porque, tradicionalmente e por força da Constituição, só pode reprimir o abuso do poder econômico.

18. A seção 1ª da Lei de Sherman declara ilegal "todo contrato, combinação sob forma de truste ou outra forma, ou conspiração que restrinja o comércio ou a indústria entre os diversos Estados ou com nações estrangeiras", e a seção 2ª "a monopolização ou intento de monopolizar qualquer parte do comércio entre os Estados ou com nações estrangeiras".

La forma de mercado de las economías capitalistas es la de competencia imperfecta o monopolística¹⁷. En esta, de acuerdo con Patricio (1982, p. 20) "cada empresa goza de una especie de monopolio ('concurrência monopolística') sobre su propia variedad de productos y, en correspondencia, en el consumidor se genera una determinada preferéncia por cierta empresa o cierto producto".

La política de competencia en el Mercosur tendrá que partir de la premisa que ella es imperfecta en los mercados nacionales actualmente en proceso de integración.

Goldman y Lyon-Caen (ob. cit., p. 212) alistan tres modelos de política de la competencia destinados a orientar la acción de los agentes económicos en el mercado. El primero tiene por finalidad garantizar la más amplia difusión del poder económico, de manera a instaurar la competencia perfecta. El segundo apunta a la obtención de múltiples objetivos, tales como, el crecimiento, el equilibrio del progreso técnico, el pleno empleo, aún con el sacrificio de la libertad de los empresarios. El tercero busca preservar la competencia, no con la mayor cantidad posible de empresas independientes sino con un número suficiente para que los consumidores tengan libertad de elección.

La función genérica de las reglas de la competencia en el Tratado CEE es garantizar el funcionamiento de una economía de mercado; la función específica, eliminar las barreras de naturaleza privada que substituyen las medidas proteccionistas tomadas por los Estados Miembros. Por éste motivo, explican Schapiro y otros (1984, p. 212) "en materia de competencia, los tratados no adoptan el método de la armonización de las legislaciones nacionales por vía de directivas, sino que instituyen, como para la libre circulación de mercancías, un cuerpo de reglas materiales directamente aplicables".

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4.º del Tratado de Asunción, los Estados Partes deberán elaborar las reglas de competencia antes de concluir la coordinación de sus políticas económicas.

Al hacer la opción por uno de los sistemas relativos a la función de competencia (condición o instrumento, respectivamente) tendrán presente que la practicada en los países signatarios del Tratado es imperfecta o monopolística. Se espera que las reglas de competencia del Mercosur, en la estela del derecho comunitario europeo, sean adoptadas como instrumento para la constitución definitiva del mismo. Los países que decidieron constituirlo lo consideran como condición fundamental para acelerar los respectivos procesos de desarrollo económico y de adecuada inserción social.

En esas condiciones, algunas prácticas restrictivas podrán ser admitidas, como concentraciones de empresas, cuando concurren para el progreso económico y social.

17 Otras denominaciones: practicable, eficaz, efectiva, operativa, posible, etc.

Os principais sistemas legislativos em matéria de defesa da concorrência reúnem em dois grupos as práticas restritivas: a das colusórias e o das monopolísticas. A diferença entre o sistema norte-americano e o comunitário europeu reside no fato de que, no primeiro, consideram-se ilegais de per se as práticas restritivas oriundas de acordo entre empresas, assim como do exercício de um poder de monopólio; ao passo que, no segundo, limitações de origem consensual são passíveis de autorização em forma de declaração de inaplicabilidade das regras do Tratado¹⁹.

As regras de concorrência do Mercosul não se distanciarão, certamente, de um dos modelos legislativos que se demonstraram eficientes para protegê-la. Seria deplorável que prevalecesse um esquema alternativo, semelhante ao brasileiro, implantado há pouco mais de um ano, sem qualquer êxito, pois o objetivo específico da legislação antitruste é garantir uma concorrência prática, e não a observância de outras normas de intervenção na economia, como as que dispõem sobre tabelamento de preços, margens de lucro, abastecimento, etc.

Afastado esse risco, que inviabilizaria a ascensão do Mercado Comum a um nível razoável de concorrência e, portanto, persistiriam as práticas colusórias e monopolísticas como fatores inibitórios do desenvolvimento econômico, restará englobar as práticas comerciais restritivas em dois blocos que as contenham em sua totalidade:

Os atos de concentração de empresas, que constituem uma das modalidades de restrição à concorrência, estão sujeitos às normas das seções 1.ª e 2.ª da Lei Sherman e, em especial, à Lei Clayton, que proíbe a aquisição, direta ou indireta, da totalidade ou de parte, seja das ações ou participações societárias, seja dos bens de outra concorrência ou vise à criação de um monopólio.

O Tratado CEE é omissivo sobre o controle da concentração de empresa²⁰. Mas, a lacuna não evitou a aplicação das regras de concorrência, preferentemente a norma do artigo 86, que tolhe a exploração abusiva de uma posição dominante no mercado comum. Na decisão proferida no caso Continental Can, a Comissão entendeu que era proibida a concentração quando executada por uma empresa com domínio de mercado.

Em outro considerando do Regulamento n.º 4.064/89, o Conselho registra que, segundo a jurisprudência da Corte de Justiça, os dispositivos acima mencionados são aplicáveis a qualquer concentração, porém, insuficientes para abarcar todas as operações que se mostrem incompatíveis

¹⁹ Esta possibilidade não existe para os casos de exploração abusiva de uma posição dominante no mercado.

²⁰ Sem embargo, um dos considerandos do regulamento (CEE) n.º 4.064/89, expedido pelo Conselho, a 21 de dezembro de 1989, para o controle dessas operações, admite que "deve ser avaliada positivamente quando corresponda às exigências de uma concorrência dinâmica e possa aumentar a competitividade da indústria europeia, melhorar as condições de crescimento e elevar o teor de vida na Comunidade".

Después de la definición de la especie de competencia a que serán aplicables las "normas comunes" y de la función de éstas, los Estados Partes deberán escoger por uno de los tipos de legislación antitrust: el de la ilicitud o el de la prohibición. En el primero, explican Frignani y Waelbroeck (ob. cit., p. 9) "las restricciones a la competencia son lícitas en cuanto no den margen a una decisión que las declare prohibidas". En el segundo, "son vedadas en principio; sin embargo la validez de alguna de ellas puede ser reconocida, sea mediante petición de los interesados (sistema denominado 'reserva de autorización', Erlaubnisvorbehalt), sea de pleno derecho, por la autoridad de control o por los tribunales, en el curso de una contienda en que se discuta la licitud de una restricción (sistema denominado 'excepción legal')".

El primer sistema vige en los Estados Unidos cuya legislación prohíbe las prácticas colusorias y las prácticas monopolísticas¹⁸. El segundo es consagrado en el Tratado CEE, cuyos artículos 85 y 86 determinan la inedicción de acuerdo entre las empresas, así como el de abuso de posición dominante. El acuerdo cuando tenga por finalidad o resultado impedir, restringir o falsear la competencia afectando el comercio intracomunitario. El abuso, en la medida en que sea susceptible de afectar el comercio entre los Estados Miembros. Sin embargo, la prohibición puede ser derogada en casos concretos. Por ejemplo, un acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas, una decisión o categoría de decisiones de asociación de empresas que contribuya para mejorar la producción o la distribución de los productos o para promover el progreso técnico o económico, siempre y cuando se reserve a los utilizadores una parte equitativa del lucro resultante y sin: a) imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar esos objetivos; b) dar a aquellas empresas la posibilidad, en una parte substancial de los productos en causa, de eliminar la competencia. De éste modo, algunas prácticas restrictivas podrán ser admitidas, así como la concentración de empresas cuando contribuyan al progreso económico y social.

Se supone que los dos países miembros de Mercosur con mayor experiencia en represión de prácticas comerciales restrictivas — Argentina y Brasil — den preferencia al sistema del abuso. Argentina porque su legislación en materia de competencia se fundamenta en las normas del Tratado constitutivo del Mercado Común Europeo. Brasil porque, tradicionalmente y por fuerza de la Constitución, solo puede reprimir el abuso de poder económico.

Los principales sistemas legislativos en materia de defensa de la competencia reúnen en dos grupos las prácticas restrictivas: el de las colusorias

¹⁸ La Sección 1ª de la Ley Sherman declara ilegal "Todo contrato, combinación sobre forma de trust u otra forma, o conspiración que restrinja el comercio o la industria entre los diversos Estados o con naciones extranjeras", y la Sección 2ª, "la monopolización o intento de monopolizar cualquier parte del comercio entre los Estados o con naciones extranjeras".

com o regime de concorrência não falseada que o Tratado contempla. Por esse motivo, o Conselho resolveu criar um instrumento jurídico novo, sob a forma de regulamento²¹, que possibilitasse o controle efetivo de todas as operações de concentração, em função de sua incidência sobre a estrutura da concorrência da Comunidade, e fosse o único aplicável.

Na Comunidade Européia, o controle dessas operações vinha sendo dificultado porque o artigo 85 do Tratado se aplica unicamente às formas de concentração resultantes de acordo restritivo entre empresas e o artigo 86, quando uma das participantes reforça sua posição dominante no mercado.

O regulamento estende o controle a operações que não se enquadram naqueles dispositivos, ou se efetuam no mercado dos produtos agrícolas, e, por outro lado, sujeita ao controle preventivo apenas as "operações de concentração de dimensão comunitária"²².

A solução mais conveniente aos países do Mercosul será a que prevê as dúvidas surgidas na aplicação do Tratado CEE, e se inspire no regulamento adotado pelo Conselho, notadamente no que se refere à definição da concentração. Pelo art. 3.º, há operação desse tipo quando duas ou mais empresas, anteriormente independentes, realizam uma fusão, ou quando uma ou mais pessoas que já detenham pelo menos o controle de uma empresa ou de mais de uma adquirem o controle do conjunto ou de parte de uma ou mais empresas, quer mediante a aquisição, de participação no capital, quer mediante contrato ou qualquer outro meio.

O parágrafo 2.º ressalva duas formas de concentração: a) a criação de empresa comum que tenha por objeto ou por efeito coordenar o comportamento de empresas que continuam independentes (empresa comum de tipo concentrador); b) a constituição de empresa comum que exercita habi-

21 O regulamento é um dos atos que as instituições comunitárias (o Conselho e a Comissão) têm o poder de adotar para o desempenho das suas atribuições e nos termos do Tratado CEE, cujo artigo 189 lhe empresta "caráter geral", ou seja, obrigatório para todos os sujeitos pertencentes à classe que designar. No caso concreto, todas as empresas que realizem operação de concentração de dimensão comunitária.

Ainda pelo referido dispositivo, o regulamento "é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros". O caráter obrigatório significa que o ato das instituições comunitárias vincula os seus destinatários, na totalidade dos seus elementos, quer dizer, na generalidade das matérias dele objeto, estabelecendo os fins a atingir e os meios de execução tidos como necessários. "Significa também, na lição de Barnhardt (1981, p. 73) que os Estados-Membros não têm o direito de aplicar de maneira incompleta ou seletiva as disposições de um regulamento, excluindo os elementos da legislação comunitária que considerem contrários a certos interesses nacionais".

22 A "dimensão comunitária", na observação de Milanesi (1990, p. 1171), "como conceito de cunho legislativo, representa uma noção nova para o direito da CEE. Configura-se quando a concentração preenche três requisitos cumulativos, relacionados com o faturamento das empresas-partes".

y el de las monopolísticas. La diferencia entre el sistema americano y el comunitario europeo reside en el hecho de que, en el primero, se consideran ilegales "per se" las prácticas restrictivas oriundas de acuerdo entre empresas así como del ejercicio de un poder monopolístico; al paso que, en el segundo, limitaciones de origen consensual son pasibles de autorización en forma de declaración de inaplicabilidad de las reglas del Tratado¹⁹.

Las reglas de competencia del Mercosur no se distanciarán, ciertamente, de uno de los modelos legislativos que se demostraron eficientes para protegerla. Sería deplorable que prevaleciera un esquema alternativo, semejante al brasileño implantado hace poco más de un año, sin ningún éxito, pues el objetivo específico de la legislación antitrust es garantizar una concurrencia practicable y no la observancia de otras normas de intervención en la economía, como las que disponen la fijación de precios, márgenes de lucro, abastecimiento, etc.

Apartado ese riesgo, que haría imposible la ascensión del Mercado Común a un nivel razonable de competencia y, así, persistirían las prácticas colusorias y monopolísticas como factores inhibitorios del desarrollo económico, quedará englobar las prácticas comerciales restrictivas en dos bloques que las contengan en su totalidad.

Los actos de concentración de empresas, que constituyen una de las modalidades de restricción a la competencia, están sujetos a las normas de las secciones 1.ª y 2.ª de la ley Sherman y, en especial, a la ley Clayton, que prohíbe la adquisición, directa o indirecta, de parte o de la totalidad, de las acciones o participaciones societarias, o de los bienes de otra competencia o apunta a la creación de un monopolio.

El Tratado CEE no se pronuncia sobre el control de la concentración de empresas²⁰. Pero la laguna no evitó la aplicación de las reglas de competencia, principalmente la norma del artículo 86, que prohíbe la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado común. En la decisión proferida en el caso Continental Can, la Comisión entendió que era prohibida la concentración cuando era ejecutada por una empresa con dominio del mercado.

En otro considerando del reglamento n.º 4.064/89, el Consejo registra que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte de Justicia, los dispositivos mencionados encima son aplicables a cualquier concentración, aun cuando sean insuficientes para abarcar todas las operaciones que se muestren in-

19 Esta posibilidad no existe para los casos de explotación abusiva de una posición dominante en el mercado.

20 Sin embargo, uno de los considerandos del reglamento (CEE) n.º 4.064/89, expedido por el Consejo el 21 de diciembre de 1989, para el control de esas operaciones admite que "debe ser avallada positivamente cuando corresponda a las exigencias de una competencia dinámica y pueda aumentar la competitividad de la industria europea, mejorar las condiciones de crecimiento y elevar el nivel de vida en la Comunidad".

tualmente todas as funções de entidade econômica autônoma e não tenha por objeto ou por efeito a coordenação do comportamento concorrencial entre as empresas fundadoras ou entre estas e a empresa comum (empresa comum do tipo cooperativo).

O parágrafo 5.º exclui algumas operações do conceito de concentração. Para Milanesi (ob. cit., p. 1174) "... são situações nas quais leva-se em conta o fato de a vida econômica posterior e o exercício da empresa poderem determinar a aquisição do controle sem haver necessariamente implicação sobre a relação competitiva entre os estabelecimentos protagonistas". Nessas condições, o dispositivo não considera que haja concentração, por exemplo, "quando uma instituição de crédito, outra instituição financeira ou uma sociedade seguradora, cuja atividade normal compreende a compra e venda ou a mediação de títulos, por conta própria ou por conta de terceiros, detém temporariamente participação no capital de uma empresa adquirida para revenda, conquanto não exerça o direito de voto inerente à própria participação com o fim de determinar o comportamento concorrencial dessa empresa, ou desde que exerça esse direito apenas para preparar a venda da empresa ou de elementos do seu patrimônio ou a venda dessas participações, e a venda ocorra dentro de um ano contado do momento da aquisição".

Nesse ponto, a legislação argentina afasta-se da brasileira, porque não contém normas específicas sobre fusões, "joint ventures", órgãos interligados de administração ou condutas nocivas aos aspectos estruturais da concorrência. Inegavelmente, conclui Cabanellas (ob. cit., p. 597), a legislação da Comunidad Europea influiu na omissão da lei de defesa da concorrência. "Se bem que", no esclarecimento do autor, "a amplitude das normas incluídas na L.D.C. concernentes a fusões e outros atos com efeitos estruturais sobre a concorrência permite evitar, tanto a possível elisão dessas normas, mediante a modificação da estrutura jurídica da operação de concentração, como conferir validade aos atos com efeitos estruturais sobre a concorrência que possam tornar-se convenientes, em virtude de suas consequências benéficas sobre o interesse econômico geral, tais normas não podem ser consideradas como regulamentação suficiente desse tipo de atos".

Na lei brasileira, as operações de concentração que se efetuam por meio de acordo entre empresas estão sujeitas a notificação ao órgão de defesa da concorrência, e sua validade depende da aprovação.

São proibidas as formas abusivas de concentração, nomeadamente: a) a aquisição de acervos de empresas ou de cotas, ações, títulos ou direitos; b) a coalisão, incorporação, fusão, integração ou qualquer outra forma de concentração de empresas; c) a concentração de ações, títulos, cotas ou direitos em poder de uma ou mais empresas ou de uma ou mais pessoas físicas; d) a acumulação de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa.

compatibles con el régimen de competencia no falseada que el Tratado contempla. Por ese motivo el Consejo resolvió crear un instrumento jurídico nuevo; bajo la forma de un reglamento²¹, que posibilitará el control efectivo de todas las operaciones de concentración, en función de su incidencia sobre la estructura de la competencia de la Comunidad y fuera el único aplicable.

En la Comunidad Europea el control de esas operaciones venía siendo dificultado porque el artículo 85 del Tratado se aplica únicamente a las formas de concentración resultantes de acuerdo restrictivo entre empresas y el artículo 86, cuando uno de los participantes refuerza su posición dominante en el mercado.

El reglamento extiende el control a operaciones que no se enmarcan en aquellos dispositivos, o se realizan en el mercado de los productos agrícolas, y, por otro lado, sujeta al control preventivo apenas las "operaciones de concentración de dimensión comunitaria"²².

La solución más conveniente para los países del Mercosur será la de prevenir las dudas surgidas en la aplicación del Tratado CEE e inspirarse en el reglamento adoptado por el Consejo, particularmente en lo que se refiere a la definición de concentración. Según el art. 3.º, hay una operación de ese tipo cuando dos o más empresas, anteriormente independientes, realizan una fusión, o cuando una o más personas que ya detentan por lo menos el control de una empresa o de más de una, adquieren el control del conjunto o de parte de una o más empresas, ya sea mediante la adquisición de participación en el capital, ya sea mediante contrato o cualquier otro medio.

El párrafo 2.º resguarda dos formas de concentración: a) la creación de empresa común que tenga por objeto o por efecto coordinar el comportamiento de empresas que continúan independientes (empresa común

21 El reglamento es uno de los actos que las instituciones comunitarias (el Consejo y la Comisión) tienen el poder de adoptar para el desempeño de sus atribuciones y en los términos del Tratado CEE, cuyo artículo 189 le otorga "carácter general", o sea, obligatorio para todos los sujetos pertenecientes a la clase designada. En el caso concreto, todas las empresas que realicen operaciones de concentración de dimensiones comunitarias.

Según la misma disposición, el reglamento "es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados Miembros". El carácter obligatorio implica que el acto de las instituciones comunitarias vincula sus destinatarios, en la totalidad de sus elementos, o sea, en la generalidad de las materias de su objeto, estableciendo los fines a alcanzar y los medios de ejecución considerados necesarios. "Significa también, de acuerdo con Bernhardt (1981, p. 73), que los Estados Miembros no tienen derecho de aplicar de manera incompleta o selectiva las disposiciones de un reglamento, excluyendo los elementos de la legislación comunitaria que consideren contrarios a ciertos intereses nacionales".

22 "La dimensión comunitaria" en la observación de Milanesi (1990, p. 1171), "como concepto de carácter legislativo, representa una Noción Nueva para el derecho de la CEE. Se configura cuando la concentración cumple tres requisitos acumulativos, relacionados con el facturamiento de las empresas partes".

O controle das concentrações pode ser preventivo ou posterior à operação pela qual uma empresa ou um grupo de empresas adquire ou reforça o domínio do mercado. Ao primeiro sistema apontam-se graves inconvenientes: gera incerteza acerca da validade dos atos praticados, cria o risco da abertura de processo contra os sujeitos que possam ter violado as normas antitruste e acarreta dispêndios vultosos para desfazer ou modificar a operação.

O sistema de controle posterior à concentração é identificável no artigo 74 da Lei n.º 4.137/62, que torna a validade da operação dependente de aprovação pelo órgão de defesa da concorrência.

Cabanellas (ob. cit., p. 598) sustenta que, na Argentina, as concentrações empresariais estão compreendidas, em princípio, na proibição dos atos ou condutas relacionadas com a produção e intercâmbio de bens ou serviços que limitem, restrinjam ou distorçam a concorrência ou que constituam abuso da posição dominante num mercado, de modo que possa resultar prejuízo para o interesse econômico geral²³.

O controle tem caráter preventivo na Comunidade Européia, como explicam Thiesing e outros (1977, p. 234), embora a Comissão possa exigir, posteriormente, a dissolução de concentrações pelas quais uma empresa em posição dominante reforce seu poder ao ponto de se aproximar de uma situação de monopólio.

Na elaboração das normas comuns de proteção à concorrência, terá que ser determinado o objeto da regulamentação. Não é demais reiterar que as matérias do direito da concorrência são o acordo entre empresas que a restrinja e o abuso de posição dominante. Esta distinção provém do direito norte-americano, e se baseia na fonte ou origem das práticas restritivas: o consentimento de duas ou mais empresas para limitar a concorrência entre elas e a utilização do monopólio com o fim de excluí-la ou de controlar preços. No direito brasileiro anterior ao começo de 1990, no direito comunitário europeu e no direito argentino, as práticas proibidas dividem-se nessas duas classes: as colusórias e as abusivas. As que têm causa no consentimento para alguma prática cujo objeto ou efeito sejam restritivos da concorrência, subdividem-se, do ponto de vista do meio, em acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas. Todos esses tipos caracterizam-se pelo concurso de vontades, o objetivo de impedir, restringir ou falsear a concorrência e o nexo entre um elemento e outro. O primeiro dos mencionados fatos voluntários, qualificados como infrações à liberdade de concorrência, pode assumir a forma de contrato, escrito ou verbal, bilateral ou multilateral. Contudo, na advertência de Goldman e Lyon-Caen (ob. cit., p. 353), o acordo também pode celebrar-se no seio de uma sociedade (cooperativa ou de outro tipo), nas hipóteses em que: a) os sócios lhe outorguem, por exemplo, o direito, exclusivo ou não, de vender seus produtos no

²³ Artigo 1º da Lei nº 22.262, de 1º de agosto de 1980.

de tipo concentrador); b) la constitución de empresa común que ejerza habitualmente todas las funciones de entidad económica autónoma y no tenga por objeto o por efecto la coordinación del comportamiento concurrential entre las empresas fundadoras o entre estas y la empresa común (empresa común de tipo cooperativo).

El párrafo 5.º excluye algunas operaciones del concepto de concentración. Para Milanesi (ob. cit., p. 1174) "... son situaciones en las cuales se tiene en cuenta el hecho de que la vida económica posterior y el ejercicio de la empresa pudiesen determinar la adquisición del control sin haber necesariamente implicación sobre la relación competitiva entre los establecimientos protagonistas". En esas condiciones la disposición no considera que haya concentración, por ejemplo, "cuando una institución de crédito, otra institución financiera o una sociedad aseguradora, cuya actividad normal comprende la compra y venta o la mediación de títulos, por cuenta propia o por cuenta de terceros, detiene temporalmente la participación en el capital de una empresa adquirida para reventa, aun cuando no ejerza el derecho de voto inherente a la propia participación con el fin de determinar el comportamiento competitivo de esa empresa, o desde que ejerza ese derecho apenas para preparar la venta de la empresa o de elementos de su patrimonio o la venta de esas participaciones, y la venta ocurra, dentro de un año contado desde el momento de la adquisición".

En este punto, la legislación argentina se aparta de la brasileña, porque no contiene normas específicas sobre fusiones, "joint ventures"; órganos interligados de administración o conductas nocivas a los aspectos estructurales de la concurrencia. Inegablemente, concluye Cabanellas (ob. cit., p. 597) la legislación de la Comunidad Europea influyó en la omisión de la ley de defensa de la competencia. "Si bien", aclara el autor "la amplitud de las normas incluídas en la LDC, en relación a fusiones y otros actos con efectos estructurales sobre la competencia permite tanto evitar la posible elusión de dichas normas mediante la modificación de la estructura jurídica de la operación de concentración, como otorgar validez a los actos con efectos estructurales sobre la competencia que puedan resultar convenientes en virtud de sus consecuencias beneficiosas sobre el interés económico general, tales normas no pueden ser consideradas como regulación suficiente de ese tipo de actos".

En la ley brasileña las operaciones de concentración que se efectuen por medio de acuerdo entre empresas están sujetas a notificación al órgano de defensa de la competencia y su validez depende de la aprobación.

Son prohibidas las formas abusivas de concentración especialmente: a) la adquisición de acervos de empresas o de cuotas, acciones, títulos o derechos; b) la coalición, corporación, fusión, integración o cualquier otra forma de concentración de empresas; c) la concentración de acciones, títulos, cuotas o derechos, en poder de una o más empresas o de una o más

interior do mercado comum; b) duas sociedades ou mais constituam empresa comum para uma central de vendas ou órgão de administração conjunta de outras empresas. São possíveis, igualmente, acordos pelos quais se imponham limitações, não à empresa comum, e sim às suas fundadoras. Aos acordos desta espécie, aplicam-se as normas sobre as concentrações e os cartéis.

Acordos sem eficácia entre as partes e, ainda mais, com relação a terceiros, quais sejam os *gentlemen's agreements*, estão compreendidos no conceito de acordos entre empresas.

As decisões de associações de empresas que congregam pessoas naturais ou jurídicas, tais como organizações sindicais e entidade de classe, e, também, sociedades que se mantêm independentes, são decisões coletivas. Assumem diversas formas (regulamentos, circulares, recomendações, acordos entre associações de empresas etc.) e têm por finalidade coordenar a conduta das empresas membros.

Os acordos e as decisões distinguem-se por suas origens: aqueles nascem do mútuo consenso das empresas partes em limitar a autonomia individual de ação, no que respeita à produção e às relações de mercado, mediante restrições à concorrência; estas emanam de uma deliberação social, ou seja, de um conjunto de declarações de vontade sobre determinada conduta das empresas participantes da associação, imposta através do processo de votação.

As práticas concertadas ou condutas conscientemente paralelas, como se chamam no direito estadunidense, pressupõem a existência de um acordo ou de um *agreement* entre empresas, mantido oculto. Assim, deduz-se do comportamento das empresas a existência de uma concertação entre elas. Nota: Alves (ob. cit., p. 35) que "o paralelismo de comportamentos não basta para caracterizar uma prática concertada, mas pode ser indicio dessa prática. Não é proibido às empresas ter em conta a política de seus concorrentes e alinhar a sua conduta pela deles.

Há formas de mercado que postulam um paralelismo de comportamentos, como nos mercados oligopolísticos e numa situação de "price leadership". O mercado oligopolista caracteriza-se por um pequeno número de grandes empresas. Há interdependência das decisões das empresas. As empresas agem tendo em conta as decisões dos concorrentes, nomeadamente em matéria de preços".

As modalidades de restrição à concorrência no direito norte-americano e no Tratado CEE são concordes, e classificáveis como colusões e monopólios. Os casos de restrição à concorrência previstos na lei brasileira correspondem aos da Lei Sherman, escolhidas como modelo²⁴; os da lei argentina reproduzem os daquele Tratado.

²⁴ Hipóteses que dizem respeito a matérias estranhas à concorrência foram introduzidas pela Lei nº 4.137/62, a partir de março de 1990.

personas físicas; d) de la acumulación de dirección, administración o gerencia de más de una empresa.

El control de las concentraciones puede ser preventivo o posterior a la operación por la cual una empresa o un grupo de empresas adquiere o refuerza el dominio del mercado. Al primer sistema se le anotan graves inconvenientes: genera incertidumbre acerca de la validez de los actos practicados, crea el riesgo de abertura de proceso contra los sujetos que puedan haber violado las normas antitrust y acarrea despensas considerables para deshacer o modificar la operación.

El sistema de control posterior a la concentración es identificable en el artículo 74 de la ley 4.137/62 que torna la validez de la operación dependiente de la aprobación por el órgano de defensa de la competencia.

Cabanellas (ob. cit., p. 598) sostiene que, en Argentina, las concentraciones empresariales están comprendidas, en principio, en la prohibición de los actos y conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes y servicios que limiten, restrinjan o causen distorsiones a la competencia o que constituyan abuso de la posición dominante en un mercado, de manera que pueda resultar perjuicio para el interés económico general²³.

El control tiene carácter preventivo en la Comunidad Europea, como explican Thiesing y otros (1977, p. 234) aún cuando la Comisión pueda exigir, posteriormente, la disolución de concentraciones por las cuales una empresa en posición dominante refuerze su poder al punto de aproximarse de una situación de monopolio.

En la elaboración de las normas comunes de protección a la competencia el objeto de la reglamentación tendrá que ser determinado. No está demás reiterar que las materias del derecho de la competencia son el acuerdo entre empresas que la restrinja y el abuso de posición dominante. Esta distinción proviene del derecho norteamericano y se fundamenta en el origen de las prácticas restrictivas: el consentimiento de los o más empresas para limitar la competencia entre ellas y la utilización del monopolio con el fin de excluirla o de controlar los precios. En el derecho brasileño anterior al inicio de 1990, en el derecho comunitario europeo y en el derecho argentino las prácticas prohibidas se dividen en éstas dos clases: las colusorias y las abusivas. Las que tienen por causa el consentimiento para alguna práctica cuyo efecto y objeto sea restrictivo de la competencia, se subdividen, del punto de vista del medio, en acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas. Todos estos tipos se caracterizan por el concurso de voluntades, el objetivo de impedir, restringir o falsear la competencia y el vínculo entre uno y otro elemento. El primero de los mencionados hechos voluntarios, calificados como infracciones a la libertad de competencia, puede asumir la forma de contrato, escrito o verbal, bilateral o multilateral. Sin embargo,

²³ Artículo 1º de la Ley nº 22.262, de 1º de agosto de 1980.

Esta coincidência favorece, naturalmente, a elaboração de normas comuns que se assemelhem às da Comunidade Européia, ficando simplificado, em especial, o trabalho de descrever a dualidade de práticas restritivas da concorrência. Por um lado, as derivadas de acordos entre empresas, de decisões de associações de empresas e de práticas concertadas, que possam afetar o comércio entre os Estados-Partes e que tenham por objeto ou por efeito restringir ou falsear a concorrência no Mercado Comum. Por outro lado, o abuso de posição dominante no Mercado Comum ou numa parte substancial dele, quando for suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Partes.

No Tratado CEE, a cláusula geral de proibição das práticas restritivas da concorrência é completada pela enumeração exemplificativa das condutas mais conhecidas e freqüentes, possibilitando-se que outras, desconhecidas ou infreqüentes, sejam alcançadas pela vedação.

Observam este mesmo critério as leis mais recentes, como a portuguesa e a espanhola²⁶.

São exemplos de acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas que restringem ou falseiam a concorrência: a) fixação, direta ou indireta, dos preços de compra ou venda, ou quaisquer outras condições de transação, quais sejam, prazo, financiamento, modo ou tempo de entrega; b) limitação ou controle da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico ou dos investimentos; c) divisão dos mercados ou das fontes de abastecimento; d) práticas discriminatórias que consistam em aplicar, nas relações comerciais com as outras partes, condições desiguais para prestações equivalentes, que determinem para estas uma situação de desvantagem na concorrência; e) contratos acoplados, em virtude da subordinação de sua celebração à aceitação pelas demais partes de prestações suplementares que, por sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto de tais contratos.

Os exemplos de práticas abusivas de uma ou mais empresas em posição de domínio se aproximam das originadas dos acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas: a) imposição, direta ou indireta de preços de compra ou de venda ou outras condições de transação, não equitativas; b) limitação da produção, da distribuição ou do desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; d) aplicação, relativamente a parceiros comerciais, de condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse fato, em desvantagem na concorrência; e) contratos acoplados, em virtude da subordinação de sua celebração à aceitação, por parte dos outros contratantes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

²⁶ Decreto-Lei nº 422/83, de 3 de dezembro, e Lei nº 16/1989, de 17 de julho, respectivamente.

como lo advierten Goldman y Lyon-Caen (ob. cit., p. 353) el acuerdo puede celebrarse igualmente en el seno de una sociedad (cooperativa o de otro tipo), en las hipótesis en que: a) los socios le otorgan, por ejemplo, el derecho exclusivo o no de vender sus productos al interior del mercado común; b) dos o más sociedades constituyan una empresa común para una central de ventas o un órgano de administración conjunta de otras empresas. Son igualmente posibles los acuerdos por los cuales se impongan limitaciones no a empresa común pero sí a sus fundadoras. A los acuerdos de esta especie se le aplican las normas sobre las concentraciones y los carteles.

Los acuerdos sin eficacia entre las partes y aún más, con relación a terceros, como son los "gentlemen's agreements" están comprendidos en el concepto de acuerdos entre empresas.

Las decisiones de asociaciones de empresas, que congregan personas naturales o jurídicas, tales como organizaciones sindicales y entidades de clase y, también, sociedades que se mantienen independientes, son decisiones colectivas y asumen diversas formas (reglamentos, circulares, recomendaciones, acuerdos entre asociaciones de empresas etc.) y tienen por finalidad coordinar la conducta de las empresas miembros.

Los acuerdos y las decisiones se distinguen según su origen: aquellas nacen del mutuo consentimiento de las empresas partes en limitar la autonomía individual de acción en lo relativo a la producción y a las relaciones de mercado, mediante restricciones a la competencia; éstas emanan de una deliberación social, o sea, de un conjunto de declaraciones de voluntad sobre determinada conducta de las empresas participantes de la asociación, impuesta a través del proceso de votación.

Las prácticas concertadas o conductas conscientemente paralelas, como se llaman en derecho estadounidense, presuponen la existencia de un acuerdo o de un "agreement" entre empresas mantenido oculto. Así, se deduce del comportamiento de las empresas la existencia de una concertación entre ellas. Nota Alvez (ob. cit., p. 35) que "el paralelismo de comportamientos no basta para caracterizar una práctica concertada, pero puede ser indicio de esa práctica. No es prohibido a las empresas tener en cuenta la política de sus concurrentes y alienar su conducta por la de ellos".

Hay formas de mercado que postulan un paralelismo de comportamientos, como en los mercados oligopolísticos y en una situación de "price leadership". El mercado oligopolista se caracteriza por un pequeño número de grandes empresas. Hay interdependencia de las decisiones de las empresas. Las empresas actúan teniendo en cuenta las decisiones de los concurrentes, particularmente en materia de precios.

Las modalidades de restricción a la competencia en el derecho norteamericano y en el Tratado CEE concordan y pueden clasificarse en colusiones y monopolios. Los casos de restricción a la competencia previstos en

O Tratado CEE permite excetuar de proibição os acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante e que: a) não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos; b) nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

A exceção, que se denomina *declaração de inaplicabilidade*, pode ser concedida em caráter individual ou por categoria de acordos, decisões de associações de empresas e práticas concertadas.

Ainda que a produção e o comércio dos produtos agrícolas estejam sujeitos às regras de concorrência do Tratado CEE, pelo disposto no seu art. 42 somente são aplicáveis na medida determinada pelo Conselho. Nos termos do Regulamento n.º 26, de 4 de abril de 1962, são permitidos os acordos, decisões e práticas concertadas que "*fazem parte integrante de uma organização nacional de mercado ou que são necessários à realização dos objetivos enunciados no artigo 39 do Tratado*".²⁶

Vedando-se a concessão de auxílios pelos Estados ou com recursos destes, para evitar a distorção da concorrência no Mercado Comum, será prudente admitir derrogação para o setor agrícola, mediante a adoção de regulamento pelo órgão competente.

Na Comunidade Européia, a aplicação das regras de concorrência está confiada à instituição competente para tomar as principais decisões. Sob proposta da Comissão e depois de consultar a Assembléa, o Conselho pode adotar regulamentos e diretivas, atos obrigatórios respectivamente em todos os seus elementos ou apenas no que concerne ao fim a ser atingido.

Pelo Tratado de Assunção, os Estados-Partes decidem constituir entre eles um mercado único, que consiste essencialmente na livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais e no estabelecimento de uma tarifa externa comum.

Além disso, concordam em: a) coordenar suas políticas económicas; b) harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes; c) elaborar normas comuns sobre concorrência comercial.

26 Este dispositivo define os objetivos da política agrícola comum, que são: o incremento da produtividade da agricultura, a garantia de um nível de vida equitativo à produção agrícola, a estabilização dos mercados, a garantia da segurança dos abastecimentos, bem como de preços razoáveis nos fornecimentos aos consumidores.

la ley brasileña corresponden a los de la ley Sherman, escogida como modelo²⁴, y los de la ley argentina reproducen los de aquel Tratado.

Esta coincidencia favorece, naturalmente, la elaboración de normas comunes que se asemejen a las de la Comunidad Europea, quedando simplificado el trabajo de describir la dualidad de prácticas restrictivas de la competencia. Por un lado, las derivadas de acuerdos entre empresas, de decisiones de asociaciones de empresas y de prácticas concertadas que puedan afectar el comercio entre los Estados Partes y que tengan por objeto o por efecto restringir o falsear la competencia en el Mercado Común. Por otro lado, el abuso de posición dominante en el Mercado Común o en una parte substancial de éste, cuando sea susceptible afectar el comercio entre los Estados Partes.

En el Tratado CEE la cláusula general de prohibición de las prácticas restrictivas de la competencia es complementada por la enumeración de ejemplos de las conductas más conocidas y frecuentes, posibilitando que otras, desconocidas y poco usuales, sean alcanzadas por la prohibición.

Observan éste mismo criterio las leyes más recientes, como la portuguesa y la española²⁵.

Son ejemplos de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que restringen o falsean la competencia: a) fijación, directa o indirecta, de los precios de compra y venta, o cualquier otra condición de transacción, como plazo, financiamiento, modo o tiempo de entrega; b) limitación o control de la producción, de la distribución, del desarrollo técnico o de las inversiones; c) prácticas discriminatorias que consistan en aplicar, en las relaciones comerciales con las otras partes, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que determinen para éstas una situación de desventaja en la competencia; d) división de los mercados o de las fuentes de abastecimiento; e) contratos acoplados, en virtud de la subordinación de su celebración a la aceptación por las demás partes de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o de acuerdo con los usos comerciales, no tengan vinculación con el objeto de tales contratos.

Los ejemplos de prácticas abusivas de una o más empresas en posición de dominio se asemejan de las originadas en los acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas: a) imposición, directa o indirecta, de precios de compra o de venta o de otras condiciones de transacción no equitativas; b) limitación de la producción, de la distribución o del desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c) aplicación, en relación con las otras partes, de condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos, por éste

24 Hipótesis relacionadas con materias extrañas a la competencia fueron introducidas por la Ley n.º 4.137/62 a partir de marzo de 1960.

25 Decreto-Ley n.º 422/83, de 3 de diciembre, y Ley n.º 16/89, de 17 de julio, respectivamente.

Na realidade, os Estados-Partes pretendem atingir a etapa da integração posterior à constituição de um mercado comum, ou seja, a união económica²⁷.

Neste nível, a integração económica origina um sistema de relações — a comunidade — distinta dos Estados que a constituem com base num tratado. O da Comunidade Europeia atribui-lhe personalidade jurídica, (art. 210), muito embora não faça distinção entre personalidade jurídica no domínio interno e no domínio internacional. Segundo a interpretação do Tribunal de Justiça, nas relações externas a Comunidade goza de competência exclusiva para concluir acordos internacionais, desde que sejam concordes com as tarefas a que está obrigada.

O artigo 18 do Tratado de Assunção prevê que, *antes do estabelecimento do Mercado Comum, a 31 de dezembro de 1994, os Estados-Partes convocarão uma reunião extraordinária com o objetivo de determinar a estrutura institucional definitiva dos órgãos de administração do Mercado Comum, assim como as atribuições específicas de cada um deles e seu sistema de tomada de decisões.* Evitou-se qualquer compromisso com a instituição de uma comunidade económica que gozasse de competência internacional para o exercício de suas funções e a consecução de seus objetivos.

A redação da cláusula deixa entrever a inclinação pela preservação da titularidade das competências e poderes necessários ao estabelecimento do Mercado Comum. A *estrutura institucional* seria a dos órgãos administrativos, e não da organização que se criasse.

Por que não se reuniram os Estados-Partes para o exame da conveniência da instituição de uma comunidade que tenha personalidade no domínio interno e no domínio internacional, e da conseqüente transferência para instituições e órgãos da própria organização de algumas das suas competências?

A organização deveria possuir estrutura institucional própria, de caráter permanente, cujas instituições ou órgãos desempenhassem suas funções com independência em relação aos Estados que a fundassem, contratando, para esse fim, funcionários internacionais.

A estrutura institucional definitiva do Mercosul poderia reproduzir a da Comunidade Europeia, que se caracteriza pela existência de quatro instituições: a Assembleia, o Conselho; a Comissão e o Tribunal de Justiça. O *quadripartidarismo das Comunidades*, escreve Schrans (1981, p. 18),

²⁷ Nesta, o mercado comum é reforçado pela maior interdependência entre os Estados-Membros, em virtude da aproximação das respectivas políticas económicas e monetárias.

Mónaco (1961, p. 321) demonstra que, "em razão do seu objeto, o conteúdo do Tratado da Comunidade Económica transcende, não só ao de uma união aduaneira, como ainda ao de um mercado comum, e realiza uma verdadeira e própria união económica".

hecho, en desventaja en la competencia; d) contratos acoplados, en virtud de la subordinación de su celebración a la aceptación, por parte de los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o de acuerdo con los usos comerciales, no tienen vínculo con el objeto de esos contratos.

El Tratado CEE permite exceptuar de prohibición los acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o promover el progreso técnico o económico, siempre y cuando se reserve a los utilizados, una parte equitativa del lucro resultante y que: a) no impogan a las empresas en causa cualquier restricción que no sea indispensable al logro de esos objetivos; b) ni otorguen a esas empresas posibilidad de eliminar la competencia en relación a una parte substancial de los productos en causa.

La excepción que se denomina "*declaración de inaplicabilidad*" puede ser concedida en carácter individual o por categoría de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas.

A pesar que la producción y el comercio de los productos agrícolas estén sometidos a las reglas de competencia del Tratado CEE, por lo dispuesto en su artículo 42 solamente son aplicables en la medida determinada por el Consejo. En los términos del reglamento n.º 26, de 4 de abril de 1962, son permitidos los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas "*que hacen parte integrante de una organización nacional de mercado o que son necesarios a la realización de los objetivos enunciados en el artículo 3.º del Tratado*"²⁸.

Prohibiéndose la concesión de auxilios por los Estados o con recursos de éstos, para evitar la distorsión de la competencia en el Mercado Común, será prudente admitir derogación para el sector agrícola, mediante la adopción de reglamento por el órgano competente.

En la Comunidad Europea, la aplicación de las reglas de competencia está confiada a la institución competente para tomar las principales decisiones. Sobre propuesta de la Comisión y después de consultar la Asamblea, el Consejo puede adoptar reglamentos y directivas, actos obligatorios respectivamente en todos sus elementos o apenas en lo que respecta al fin a ser alcanzado.

Por el Tratado de Asunción los Estados Partes, deciden constituir entre ellos un mercado único, que consiste esencialmente en la libre circulación de mercancías, de personas, de servicios y de capitales y en el establecimiento de un arancel externo común.

²⁸ Esta disposición define los objetivos de la Política Agrícola Común, que son: el incremento de la productividad de la agricultura, la garantía de un nivel de vida equitativo a la producción agrícola, la estabilización de los mercados, la garantía de la seguridad de los abastecimientos, así como de precios razonables en la distribución o los consumidores.

“serve-se de três instituições do tripartidarismo: a Assembléia ou Parlamento, o Conselho e o Tribunal de Justiça. A quarta instituição é a Comissão (e antes dela a Alta Autoridade da Ceca) que deve defender, em primeiro lugar, o interesse da Comunidade, enquanto que o Conselho (ainda que seja igualmente uma instituição da Comunidade), é a instância onde se exprimem primordialmente os interesses dos Estados”.

O Tratado CEE confere à Comunidade a missão de estabelecer o mercado comum. O de Assunção contém simplesmente o acordo dos Estados-Partes para constituírem entre si o Mercoçul, cujo estabelecimento executarão em conjunto, ao invés de atribuírem a tarefa a uma organização com autonomia institucional.

Para o efeito da administração e execução do Tratado e de outros acordos que tenham por objeto a integração econômica, no período de transição os participantes do Mercado Comum tomarão todas as medidas gerais e especiais capazes de assegurar-lhe a constituição definitiva. Estas medidas estão a cargo de dois órgãos intergovernamentais (Conselho e Grupo), cujas deliberações são tomadas por representantes dos quatro governos. Na reunião extraordinária em que decidirão sobre a estrutura institucional definitiva, ainda é possível que instituem uma organização internacional, integrada por instituições ou órgãos aos quais, através de um ato de delegação, transfiram, parcial e progressivamente, suas competências em função dos objetivos da união econômica.

Na Comunidade Europeia, compete ao Conselho adotar todos os regulamentos e diretivas adequadas, com a finalidade, entre outras, de: a) garantir o respeito às proibições dos acordos, decisões e práticas concertadas, bem como da exploração abusiva de uma posição dominante no mercado comum; b) determinar as modalidades de declaração de inaplicabilidade das disposições relativas à colusão; c) definir o âmbito de aplicação das mencionadas vedações, relativamente aos diversos setores econômicos; d) definir as funções respectivas da Comissão e do Tribunal de Justiça quanto à aplicação dos regulamentos e diretivas; e) definir as relações entre as legislações nacionais e as disposições comunitárias sobre as regras de concorrência aplicáveis às empresas, ou as adotadas em execução do citado art. 87.

Na Comunidade, a aplicação das regras de concorrência está confiada a três instituições: ao Conselho cabe o poder de agir no plano normativo, por meio de regulamentos e diretivas, sob proposta da Comissão; a esta incumbe apurar e fazer cessar as infrações; ao Tribunal de Justiça compete o controle da legitimidade das decisões da Comissão.

De outra parte, as autoridades nacionais são competentes para aplicar as regras de concorrência, mas não para declarar sua inaplicabilidade aos acordos, decisões e práticas concertadas. A competência cessa, porém, com a abertura de um processo pela Comissão e, neste caso, suspende-se a instância nacional.

Fuera de ésto, concordan en: a) coordinar sus políticas; b) armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes; c) elaborar normas comunes sobre competencia comercial.

En realidad, los Estados Partes pretenden alcanzar la etapa de la integración posterior a la constitución de un Mercado Común, o sea, la Unión Económica²⁷.

A éste nivel la integración económica origina un sistema de relaciones — la Comunidad — distinta de los Estados que la constituyen con base en un tratado. El de la Comunidad Europea le atribuye personalidad jurídica (art. 210), aún cuando no haga distinción entre personalidad jurídica en el ámbito interno y en el ámbito internacional. Según la interpretación del Tribunal de Justicia, en las relaciones externas la Comunidad goza de competencia exclusiva para concluir acuerdos internacionales, desde que concorden con las tareas a las que está obligada.

El artículo 18 del Tratado de Asunción prevee que *“antes del establecimiento del Mercado Común, el 31 de diciembre de 1994, los Estados Partes convocarán a una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como las atribuciones específicas de cada uno de ellos y su sistema de adopción de decisiones”*. Se evitó cualquier compromiso con la institución de una comunidad que gozase de competencia internacional para el ejercicio de sus funciones y la consecución de sus objetivos.

La redacción de la cláusula deja entrever la inclinación por la preservación de la titularidad de las competencias y poderes necesarios al establecimiento del Mercado Común. La *“estructura institucional”* sería la de los órganos administrativos y no de la organización que se crease.

¿Por qué no se reúneran los Estados Partes para el examen de la conveniencia de la institución de una comunidad que tenga personalidad en el ámbito interno y en el ámbito internacional y de la consiguiente transferencia para instituciones y órganos de la propia organización de algunas de sus competencias?

La organización debería poseer estructura institucional propia, de carácter permanente, cuyas instituciones u órganos desempeñasen sus funciones con independencia en relación a los Estados que la fundasen, contratando, para ese fin, funcionarios internacionales.

²⁷ En ésta el mercado común es reforzado por la mayor independencia entre los Estados Miembros, en virtud de la aproximación de las respectivas políticas económicas y monetarias.

Monaco (1961, p. 321) demuestra que, *“en razón de su objeto, el contenido del Tratado de la Comunidad Económica trasciende, no solo al de una unión aduanera, sino al de un mercado común y realiza una verdadera y propia Unión Económica”*.

No exercício de sua competência, o Conselho adotou o Regulamento n.º 17, de 6 de fevereiro de 1962, sobre a aplicação das regras de concorrência, e criou um Comitê Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes no mercado comum. Compõe-se de funcionários dos Estados-Membros, competentes em tais matérias, e tem como atribuição dar parecer nos processos instaurados pela Comissão, a pedido ou oficiosamente, para apurar infrações às regras de concorrência.

Tendo em conta o êxito da Comunidade Européia na criação de um regime capaz de assegurar que a concorrência não seja falseada no mercado comum, assim como na criação de órgãos que velam pela aplicação das disposições do Tratado e das medidas tomadas por força deste, pelas instituições, é desejável que o Mercosul institua um órgão colegial, semelhante à Comissão, composto por altas personalidades, totalmente independentes, que atue em regime de colaboração com o órgão representativo dos Estados-Partes, no tocante à aplicação das regras de concorrência, e um órgão auxiliar para assuntos de cartéis e posições monopolistas. Este seria criado por deliberação do órgão que detenha uma posição de predomínio (como o Conselho da CEE) no conjunto das instituições. Entre os seus serviços, poderá ter uma direção geral da concorrência, como a existente no âmbito da instituição guardiã do Tratado de Roma.

O art. 89 do acordo impõe à Comissão o dever de velar pela aplicação das regras de concorrência, a pedido de um Estado-Membro ou oficiosamente, e de instruir os casos de presumível infração, em cooperação com as autoridades competentes dos Estados-Membros, de propor meios adequados para lhes pôr termo e, se não tiver cessado, proferir uma decisão e autorizar os Estados a tomarem as medidas necessárias para sanar a situação, de acordo com as condições e modalidades que fixar.

A despeito da tendência predominante nos ordenamentos jurídicos de integração latino-americanos de utilizar procedimentos decisórios de caráter intergovernamental, como adverte Castedo (1989, p. 101), a expectativa é que, no Mercosul, os órgãos integrados por representantes dos governos dos Estados-Partes percam a feição política e adquiram a dignidade de instituições independentes, imprescindível ao que tiver a incumbência de zelar pelo cumprimento das regras de concorrência.

La estructura institucional definitiva del Mercosur podría reproducir la de la Comunidad Europea, caracterizada por la existencia de cuatro instituciones: la Asamblea, el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia. "El quadripartidismo de las Comunidades", escribe Schrans (1981, p. 18), "se sirve de tres instituciones del tripartidismo: la Asamblea o Parlamento, el Consejo y el Tribunal de Justicia. La cuarta institución es la Comisión (y antes de ella la Alta Autoridad de la CECA) que debe defender, en primer lugar, el interés de la Comunidad, en cuanto que el Consejo (aun cuando sea igualmente una institución de la Comunidad) es la instancia donde se expresan primordialmente los intereses de los Estados".

El Tratado CEE confiere a la Comunidad la misión de establecer el Mercado Común. El de Asunción contiene simplemente el acuerdo de los Estados Partes para constituir entre sí el Mercosur, cuyo establecimiento ejecutarán en conjunto, en lugar de atribuir la tarea a una organización con autonomía institucional.

Para efectos de la administración y ejecución del Tratado y de otros acuerdos que tengan por objeto la integración económica, en el período de transición los participantes del Mercado Común tomarán las medidas generales y especiales capaces de asegurarle la constitución definitiva. Estas medidas están a cargo de dos órganos intergubernamentales (Consejo y Grupo) cuyas deliberaciones son tomadas por representantes de los cuatro gobiernos. En la reunión extraordinaria en que decidirán sobre la estructura institucional definitiva, es posible que instituyan aún una organización internacional, integrada por instituciones u órganos a los cuales, a través de un acto de delegación, transfieran, parcial y progresivamente sus competencias en función de los objetivos de la unión económica.

En la Comunidad Europea compete al Consejo adoptar todos reglamentos y directivas adecuadas con la finalidad, entre otras de: a) garantizar el respeto de las prohibiciones de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, así como de la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado común; b) determinar las modalidades de declaración de inaplicabilidad de las disposiciones relativas a la colusión; c) definir el ámbito de aplicación de las mencionadas prohibiciones, en relación a los diversos sectores económicos; d) definir las funciones respectivas de la Comisión y del Tribunal de Justicia en relación a la aplicación de los reglamentos y directivas; e) definir las relaciones entre las legislaciones nacionales y las disposiciones comunitarias sobre las reglas de competencia aplicables a las empresas, o las adoptadas en ejecución del citado artículo 87.

En la Comunidad, la aplicación de las reglas de competencia está confiada a tres instituciones: al Consejo cabe el poder de actuar en el plano normativo, por medio de reglamentos y directivas, sobre propuesta de la Comisión; a ésta incumbe apurar y hacer cesar las infracciones; al Tribunal de Justicia compete el control de la legitimidad de las decisiones de la Comisión.

De otra parte, las autoridades nacionales son competentes para aplicar las reglas de competencia, pero no para declarar su inaplicabilidad a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas. La competencia cesa, sin embargo, con la abertura de un proceso por la Comisión y, en éste caso, se suspende la instancia nacional.

En ejercicio de su competencia, el Consejo adoptó el reglamento n.º 17, de 6 de febrero de 1962, sobre la aplicación de las reglas de competencia y creó un comité consultivo en materia de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas y de posiciones dominantes en el Mercado Común. Se compone de funcionarios de los Estados Miembros, competentes en tales materias, y tiene como atribución dar un parecer en los procesos instaurados por la Comisión, a solicitud u oficiosamente, para apurar infracciones a las reglas de competencia.

Teniendo en cuenta el éxito de la Comunidad Europea en la creación de un régimen capaz de asegurar que la competencia no sea falseada en el mercado común, así como en la creación de órganos que velan por la aplicación de las disposiciones del Tratado y de las medidas tomadas en razón de éste por las instituciones, es deseable que el Mercosur instituya un órgano colegial, semejante a la Comisión, compuesto por altas personalidades, totalmente independientes, que actúe en régimen de colaboración con el órgano representativo de los Estados Partes, en lo relativo a la aplicación de las reglas de competencia, y de un órgano auxiliar para asuntos de carteles y posiciones monopolísticas. Este sería creado por deliberación del órgano, que detente una posición predominante (como el Consejo de la CEE), en el conjunto de las instituciones. Entre sus servicios podría haber una dirección general de la competencia, como la existente en el ámbito de la institución guardiana del Tratado de Roma.

El artículo 89 del Acuerdo impone a la Comisión el deber de velar por la aplicación de las reglas de competencia, a solicitud de un Estado Miembro o de propia iniciativa, y de instruir los casos de presumible infracción, en cooperación con las autoridades competentes de los Estados Miembros, de proponer medios adecuados para darles término y en caso de no cesación profetir una decisión y autorizar los Estados a tomar las medidas necesarias para sanear la situación, de acuerdo con las condiciones y modalidades que fijare.

A despecho de la tendencia predominante en los ordenamientos jurídicos de integración latinoamericanos de utilizar procedimientos decisorios de carácter intergubernamental, como advierte Castedo (1989, p. 101) la expectativa es que en el Mercosur los órganos integrados por representantes de los gobiernos de los Estados Partes pierdan la función política y adquieran la dignidad de instituciones independientes, imprescindible al que tenga la tarea de velar por el cumplimiento de las reglas de la competencia.

BIBLIOGRAFIA

- ALFONZO, Julio Chaparro. *Ordenamiento Jurídico de la ALADI*, en Derecho de la Integración Económica Regional, BID. INTAL, tomo I, Buenos Aires, 1989.
- ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. *Direito da Concorrência nas Comunidades Europeias*, Coimbra Editora, 1989.
- Lições de Direito Comunitário*, I vol., Coimbra Editora, 1989.
- BERNHARDT, Rudolf. *As fontes do direito comunitário: a "Constituição da Comunidade"*, em Trinta Anos de Direito Comunitário, Comissão das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1981.
- BERNINI, Giorgio. *As regras da concorrência: em Trinta Anos de Direito Comunitário*, Comissão das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1981.
- Le Regole di Concorrenza nei Trattati Comunitari*, Maggioli, Rimini, 1982.
- CABANELLAS, (h.), Guillermo. *Derecho Antimonopolio e de Defensa de la Competencia*, Hellasta, Buenos Aires, 1983.
- CASTEDO, Alberto Zelada. *Derecho de la Integración Económica Regional*, BID. INTAL, Buenos Aires, 1989.
- CEREXHE, Etienne. *O Direito Europeu*, vol. I, Noticias, Lisboa, 1985.
- Los objetivos de los Tratados de las Comunidades Europeas*; en Derecho de la Integración Económica Regional, tomo II, BID. INTAL, Buenos Aires, 1989.
- DE CAMPOS, João Mota. *Direito Comunitário*, 2ª ed., 1ª vol., Gulbenkian, Lisboa, 1988.
- DIHN, Nguyen Quoc. *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, 1975.
- FRIGNANI, Aldo e Michel Waelbroeck. *Disciplina della Concorrenza nella CEE*, 3ª ed., Jovene, Napoli, 1983.
- GALAN, Juan Ignacio Font. *La Libre Competencia en la Comunidad Europea*, Real Colegio, Bolonia, 1986.
- GOLDMAN, Berthold e Antoine Lyon-Caen. *Derecho Comercial Europeo*, trad. esp., Madrid, 1984.
- MEDINA, Manuel. *La Integración Internacional*; en Derecho de la Integración Económica Regional, tomo II, BID. INTAL, Buenos Aires, 1989.
- MILANESI, Enzo Moavero. *Il nuovo regolamento CEE sul controllo delle concentrazioni tra imprese*, Rivista delle Società, 1990, fasc. 59-60.
- MONACO, Riccardo. *Comunità economica europea*; en Enciclopedia del Diritto, vol. VIII, Giuffrè, 1961.
- PATRICIO, J. Simões. *Direito de Concorrência*, Gradiva, Lisboa, 1982.

ROBSON, Peter. *Teoria Económica da Integração Internacional*, trad. port., Coimbra Editora, 1985.

SHAPIRA, J., G. L. e Tallec e J. B. Blaise. *Droit Européen des Affaires*, Presses, Paris, 1984.

TAMANES, Ramon. *El proceso de la integración económica*; en Derecho de la Integración Económica Regional, tomo II, BID, INTAL, Buenos Aires, 1989.

TIMMERMANS, Christiann W. A. *A livre circulação de mercadorias*; em Trinta Anos de Direito Comunitário, Comissão das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1981.

THIESEING-SCHRÖTER-HOCHBAUM. *Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE*, Jupiter e Navarre, Paris, 1977.

ANEXOS

ANEXO

SUGESTÃO DE ACORDO SOBRE CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL

Art. 1.º O presente acordo visa assegurar a defesa da concorrência no Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), mediante a proibição das práticas comerciais que a possam restringir ou falsear, nas atividades econômicas exercidas pelas empresas dos setores público e privado.

Art. 2.º São proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas que tenham por objeto ou como efeito restringir ou falsear a concorrência, em todo ou em parte do Mercado Comum, designadamente as que consistam em:

- a) fixar, direta ou indiretamente, os preços de compra ou de venda em quaisquer outras condições de transação;
- b) limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;
- c) repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;
- d) aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse fato, em desvantagem na concorrência;
- e) subordinar a celebração de contratos à aceitação por parte dos outros contratantes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

Parágrafo único. As práticas abrangidas pelo disposto neste artigo são nulas de pleno direito, salvo quando estiverem amparadas pela isenção de que trata o art. 6.º

Art. 3.º É igualmente proibido, na medida em que possa prejudicar o comércio entre os Estados-Partes, o fato de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante em todo o Mercado Comum ou numa parte substancial dele.

ANEXO

SUGESTIÓN DE ACUERDO SOBRE COMPETENCIA EN EL MERCOSUR

Art. 1.º El presente acuerdo busca asegurar la defensa de la competencia en el Mercado Común del Sur (Mercosur), mediante la prohibición de las prácticas comerciales que la puedan restringir o falsear en las actividades económicas ejercidas por las empresas de los sectores público y privado.

Art. 2.º Son prohibidos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que tengan por objeto o como efecto restringir o falsear la competencia, en la totalidad o en parte del Mercado Común, particularmente las que consistan en:

- a) fijar, directa o indirectamente, los precios de compra o de venta, o cualquier otra condición de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartir los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar, en relación a otras partes, condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos por éste hecho en desventaja en la competencia;
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por parte de los otros contratantes, de prestaciones suplementarias, que por su naturaleza o de acuerdo con los usos comerciales, no tengan un vínculo con el objeto de esos contratos.

Parágrafo único. Las prácticas comprendidas por el dispositivo de éste artículo son nulas de pleno derecho, salvo cuando estuvieren amparadas por la exención de que trata el artículo 6.º

Art. 3.º Es igualmente prohibido, en la medida en que pueda perjudicar el comercio entre los Estados Partes, el hecho que una o más empresas exploren de forma abusiva una posición dominante en todo el Mercado Común o en una parte substancial de éste.

Parágrafo único. Os abusos podem consistir notadamente em:

a) impor, direta ou indiretamente, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas;

b) limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores;

c) aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse fato, em desvantagem na concorrência;

d) subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contratantes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

Art. 4.º São proibidas as operações que tenham como efeito, direto ou indireto, a concentração de empresas, mediante a qual adquiram ou reforcem o poder de obstaculizar a concorrência.

Art. 5.º As operações de concentração de empresas estão sujeitas às regras de concorrência aplicáveis aos acordos, decisões e práticas concertadas, bem como aos abusos de posição dominante, sem prejuízo da adoção de normas específicas de controle preventivo.

Art. 6.º A competência para declarar inaplicáveis as disposições que proibem acordos, decisões e práticas concertadas é exclusiva do (nome da instituição ou órgão).

§ 1.º As condições para a declaração de inaplicabilidade ou decisão individual ou por categoria são estabelecidas por meio de regulamento.

§ 2.º Podem ser autorizadas as concentrações de empresas que não atentem contra a concorrência efetiva.

Art. 7.º É igual o tratamento entre empresas públicas e privadas em matéria de concorrência.

Art. 8.º A proibição das práticas restritivas da concorrência são aplicáveis à produção e ao comércio dos produtos agrícolas, na medida em que o determine o (nome da instituição ou órgão).

Art. 9.º Os Estados-Partes não podem conceder auxílios que falsejem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo empresas ou produções.

Parágrafo único. As exceções serão estabelecidas em regulamento (do nome da instituição ou órgão).

Párrafo único. Los abusos pueden consistir principalmente en:

a) imponer, directa o indirectamente, precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;

b) limitar la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;

c) aplicar, en relación con las otras partes condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos, por ese hecho, en desventaja en la competencia;

d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por parte de los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o de acuerdo con los usos comerciales, no tienen un vínculo con el objeto de esos contratos.

Art. 4.º Son prohibidas las operaciones que tengan como efecto, directo o indirecto, la concentración de empresas, mediante la cual adquirieran o refuercen el poder de obstaculizar la competencia.

Art. 5.º Las operaciones de concentración de empresas están sujetas a las reglas de competencia aplicables a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, así como a los abusos de posición dominante, sin perjuicio de la adopción de normas específicas de control preventivo.

Art. 6.º La competencia para declarar inaplicables las disposiciones que prohíben acuerdos, decisiones y prácticas concertadas es exclusiva de (nombre de la institución u órgano).

§ 1.º Las condiciones para la declaración de inaplicabilidad o decisión individual o por categoría son establecidas por medio de reglamento.

§ 2.º Pueden ser autorizadas las concentraciones de empresas que no atenten contra la competencia efectiva.

Art. 7.º En materia de competencia el tratamiento entre empresas públicas y privadas es el mismo.

Art. 8.º La prohibición de las prácticas restrictivas de la competencia son aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas, en la medida en que lo determine (nombre de la institución u órgano).

Art. 9.º Los Estados Partes no pueden conceder auxilios que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo empresas o producciones.

Párrafo único. Las excepciones serán establecidas por vía de reglamento del (nombre de la institución u órgano).

Art. 10. As disposições sobre regras de concorrência produzem efeito direto e são aplicáveis em todos os seus efeitos aos Estados-Partes e aos particulares.

Parágrafo único. As empresas que têm a seu cargo a gestão de uma missão de interesse público ou de um monopólio estão sujeitas às regras de concorrência quando a sua aplicação não constitua obstáculo ao exercício da atividade que lhes corresponde executar nem prejudique os interesses do Mercado Comum.

Art. 11. Serão adotados pelo (nome da instituição ou órgão) regulamentos ou diretivas para o cumprimento das regras de concorrência do Mercado Comum.

Art. 10. Las disposiciones sobre reglas de competencia producen efecto directo y son aplicables en todos sus efectos a los Estados Partes y a los particulares.

Párrafo único. Las empresas que tienen a su cargo la gestión de una misión de interés público o de un monopolio están sujetas a las reglas de competencia cuando su aplicación no constituya obstáculo al ejercicio de la actividad que les corresponde ejecutar, ni perjudique los intereses del Mercado Común.

Art. 11. Serán adoptados por el (nombre de la institución u órgano) reglamentos o directivas para el cumplimiento de las reglas de competencia del Mercado Común.

Faint, illegible text at the top of the page, possibly bleed-through from the reverse side.

28 CENTRO GRÁFICO
DO ESTADO FEDERAL
g n o s

O.S. 10439/92