

APRESENTAÇÃO

A Revista de Direito da Concorrência busca sempre apresentar aos leitores um quadro referencial amplo acerca dos temas atuais envolvendo o Direito Econômico e, em especial, o Direito da Concorrência. Neste contexto, justifica-se a preocupação em apresentar as informações mais relevantes relativas às três principais fontes jurídicas pertinentes à matéria: doutrina, jurisprudência e norma, seja legal ou infralegal.

Na Seção de doutrina apresentamos três artigos: O controle de concentrações de empresas estrangeiras e a Lei nº 8.884: a extraterritorialidade revisitada, de José Ângelo Estrella Faria; Condições impostas pelo CADE à aprovação de Atos de Concentração: um erro de paradigma, de José Inácio Gonzaga Franceschini; e Aspectos atuais do mercado relevante, por Fernando de Oliveira Marques.

O artigo do Conselheiro Fernando Marques traz à baila as noções essenciais acerca da importância e operacionalização na definição dos mercados relevantes no direito pátrio e no direito comparado. Pauta a definição em dois estágios, primeiro definindo-se a demanda e, após, a oferta (ambas levando em conta a substitutibilidade), sendo certo que esta é a expertise internacionalmente adotada (seja nos Estados Unidos, União Européia ou Brasil). Analisa-se o mercado relevante sob uma dupla dimensão: territorial e do produto ou serviço, verificado por meio do teste do monopolista hipotético. Observa-se, ademais, que a globalização econômica agregou maior complexidade à definição do mercado relevante, tendo as operações realizadas em outros países significativos reflexos no Brasil.

José Ângelo ressalta ter havido nas últimas décadas um aumento crescente da integração econômica, o que tem gerado concentração empresarial sem precedentes. Neste sentido, torna-se necessário analisar se o Poder Executivo e os tribunais nacionais têm sido capazes de dar cumprimento ao direito nacional de concorrência face às práticas transnacionais restritivas da concorrência.

Buscou, portanto, o autor estudar: a relação entre o direito internacional público e o âmbito de aplicação territorial do direito da concorrência originadas no estrangeiro; a prática internacional na aplicação extraterritorial do direito da concorrência, em particular nos Estados Unidos e na União Européia; o tratamento dado à jurisdição extraterritorial em acordos bilaterais sobre cooperação entre autoridades antitruste; os conflitos internacionais relativos ao controle de concentrações de empresas; e, por fim, o direito brasileiro.

O advogado José Inácio Franceschini defende que as empresas e o Estado têm despendido esforços e recursos na análise de atos de concentração em detrimento, principalmente, de questões relativas a condutas de mercado. As raras concentrações, (considerando-se a totalidade dos processos analisados pelo CADE) que potencialmente seriam capazes de provocar modificações consideráveis nas estruturas, sofrem demorado processo analítico, resultando decisões em descompasso com a realidade do mercado.

A publicação de tal artigo revela o espírito aberto e democrático que permeia a revista, que deseja, assim, suscitar o debate amplo, o que permite a liberdade de expressão de diversas visões.

Na Seção de jurisprudência são transcritos um Processo Administrativo e um Ato de Concentração que mereceram significativa atenção das autoridades antitruste.

O Processo Administrativo nº 08012.009991/98-82 envolve a Participações Morro Vermelho Ltda. que apresentou representação contra o Condomínio Shopping Center Iguatemi e Shopping Centers Reunidos do Brasil Ltda. Versa o caso sobre acusação de conduta contrária à ordem econômica ao se inserir nos contratos de locação das lojas situadas no Shopping Center Iguatemi cláusula proibindo o locatário de se instalar no Shopping Center Jardim Sul, o que configuraria infração à ordem econômica.

O Tribunal, por maioria, considerou as Representadas como incurso no art. 20, incisos I e II, bem como no art. 21, incisos IV e V, da Lei nº 8.884/94, impondo multa, a cada uma, ao valor de 1% (um por cento) de seus faturamentos brutos anuais, além de outras sanções e determinações, nos termos do voto do Relator.

Teve igualmente destaque os Atos de Concentração envolvendo operações de cessão à Elevadores do Brasil de carteiras de clientes de diversas empresas, que foram analisados de forma conjunta.

Verificou-se que houve alteração substancial dos mercados analisados, sendo as operações capazes de gerar posição de mercado considerável às Requerentes em algumas cidades. Não obstante, tratando-se de mercado relevante regionalmente definido e sendo garantida a facilidade da livre entrada de concorrentes nesses mercados, as operações foram consideradas passíveis de aprovação, com a condição de se limitar geograficamente a cláusula de não-concorrência aos respectivos mercados relevantes e, quanto ao seu aspecto temporal, fixada por 5 (cinco) anos.

Finalmente, na Seção de legislação é transcrita a Resolução nº 36, que dispõe sobre os critérios para a dosimetria da multa pecuniária cominada para a apresentação intempestiva de Atos de Concentração, prevista no § 5º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER

Diretor da Revista de Direito da Concorrência