

## Relatório

# RELATÓRIO SOBRE UMA PESQUISA ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE AS AUTORIDADES DA CONCORRÊNCIA E O JUDICIÁRIO – *INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK – ICN*

## Abril de 2006

Contribuíram para este relatório as seguintes agências-membro da ICN:

África do Sul – Comissão de Concorrência e Tribunal de Concorrência

Brasil – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Canadá – Tribunal de Concorrência

Chile – Fiscalía Nacional Económica

Chile – Tribunal de Defensa da Livre Concorrência

Comunidade Européia – Diretório Geral para Concorrência

Espanha – Diretório Geral para Concorrência e Tribunal de Concorrência

Holanda – Autoridade de Defesa da Concorrência

Jamaica – Fair Trade Commission

México – Comissão Federal de Concorrência

Nova Zelândia – Comissão do Comércio

Peru – Instituto Nacional de Defesa da Concorrência e da Proteção da Propriedade Intelectual

Polónia – Agência da Concorrência e Proteção do Consumidor

Portugal – Autoridade de Concorrência

Romênia – Conselho de Concorrência

Tunísia – Conselho de Concorrência

Turquia – Autoridade de Defesa da Concorrência

Zâmbia – Comissão de Concorrência

O subgrupo agradece a todos os colaboradores, pois sem as suas contribuições este relatório não teria sido possível.

O subgrupo agradece especialmente pela colaboração na elaboração do relatório: o Tribunal de Concorrência do Canadá, o Departamento de Justiça e a Comissão Federal do Comércio dos Estados Unidos e D. Daniel Sokol, Universidade de Wisconsin.

## CONCORRÊNCIA E JUDICIÁRIO <sup>1</sup>

Nota:

<sup>1</sup> Trabalho apresentado na 6ª Conferência Anual da Rede Internacional de Concorrência (International Competition Network – ICN), na Cidade do Cabo, África do Sul, 2006.

## Introdução

O relatório do Grupo de Trabalho CBCPI, apresentado na conferência anual de 2003, identificou cinco principais intervenientes que podem afetar a aplicação da legislação de concorrência nos países em desenvolvimento e em transição: (i) o governo; (ii) a sociedade civil; (iii) o Poder Judiciário; (iv) a comunidade empresarial; e (v) a comunidade de “profissionais” da concorrência.

Tendo em vista esses elementos, e depois de abordar questões de advocacia da concorrência em setores regulamentados, o SG3 prosseguiu este ano com os trabalhos sobre advocacia da concorrência no que tange às relações entre as autoridades de defesa da concorrência e o Poder Judiciário.

A revisão independente e eficaz das decisões das agências de concorrência pelos tribunais é uma condição necessária, substancial, e um aspecto importante para um bom funcionamento dos regimes de concorrência. Um Judiciário familiarizado com o direito de concorrência, incluindo os seus aspectos econômicos, é um elemento importante do sistema de política de concorrência de um país.

Os objetivos, os instrumentos e os benefícios da concorrência nem sempre são compreendidos pela sociedade. Os países em desenvolvimento e em transição, em particular, utilizam a política de concorrência como um instrumento de auxílio para promover as reformas de mercado, o que pode ser um desafio por esse motivo. A sociedade nestes países, incluindo juízes, está mais acostumada à intervenção governamental e ao controle de preços do que a metas da política de concorrência. Para encarar estes desafios enfrentados pelos tribunais e agências de concorrência similares, SG3 realizou um estudo sobre a relação entre as agências de concorrência e o sistema judiciário.

## Estrutura do Questionário (Metodologia)

O subgrupo desenvolveu um questionário analisando o papel do Poder Judiciário e sua interação com as autoridades de defesa da concorrência na aplicação da política de concorrência. O questionário foi respondido por países em desenvolvimento e em transição, bem como por vários países desenvolvidos. A experiência dos países que se encontram em diferentes fases de desenvolvimento institucional provou ser muito informativa e útil para a preparação do presente relatório. O questionário foi subdividido em quatro conjuntos de questões, a fim de tratar separadamente, sob diferentes aspectos, as relações entre os tribunais e as agências de concorrência.

A Seção 1 procura compreender a estrutura de decisão de uma autoridade de defesa da concorrência em cada país. Também contextualiza as respostas das séries de questões das Seções 2 a 4.

A Seção 2 refere-se a possíveis intervenções do Judiciário antes da decisão final da autoridade de defesa da concorrência. Tais questões são importantes, pois têm como objetivo avaliar o nível de envolvimento do Poder Judiciário durante as investigações, bem como o papel do Judiciário no processo de tomada de decisões.

A Seção 3 concentra-se no papel do Judiciário após a decisão final tomada por uma autoridade de defesa da concorrência. As perguntas nesta seção são separadas entre casos de concentração, casos de conduta (unilaterais e coordenadas) e a execução de sanções pecuniárias, de modo a determinar as diferenças no papel do Poder Judiciário nestes três tipos de questões. O questionário divide cada um destes conjuntos de perguntas em três subgrupos de perguntas.

A Seção 4 reúne informações sobre as medidas empregadas pelas agências de concorrência a fim de resolver várias dificuldades que eles enfrentam no que diz respeito ao Poder Judiciário.

Antes de divulgar os resultados da pesquisa, é importante observar que o questionário não procurou avaliar o mérito ou o acerto das decisões judiciais. O objetivo foi examinar a percepção das autoridades de defesa da concorrência sobre casos em que o tribunal e as autoridades de defesa da concorrência chegam a diferentes conclusões.

É importante enfatizar que as respostas ao questionário se basearam na avaliação e na percepção das autoridades respondentes quanto à intervenção judicial, e, portanto, as respostas são subjetivas. Além disso, alguns respondentes das agências mais novas de defesa da concorrência podem ter uma experiência limitada com intervenção judicial nos casos antitruste em razão da quantidade de casos em andamento ou já julgados pela autoridade.

## Perfil das Respostas

Dezoito agências de 17 países responderam ao questionário <sup>2</sup>. Os entrevistados representam quase 20% dos membros da ICN.

Nota:

2 Do Chile, recebemos respostas do órgão responsável pela investigação (Fiscalia Nacional Economica) e do tribunal judicial (Tribunal de Defensa de la Competencia).

O questionário foi enviado aos membros da ICN que, voluntariamente, responderam a um convite feito pelo Subgrupo 3 (SG3) no final de outubro de 2005. Além disso, os presidentes do SG3 solicitaram que alguns países em desenvolvimento da América Latina, Europa e Ásia também enviassem contribuições.

Entre os respondentes, 11% eram tribunais especializados em defesa da concorrência dentro do Poder Judiciário, 11% eram órgãos julgadores administrativos, 22% eram órgãos de investigação administrativo e 56% eram agências que concentram a investigação e o julgamento em um mesmo órgão. Com a exceção de um dos respondentes, todas as autoridades tinham jurisdição sobre atos de concentração, bem como sobre as condutas anticoncorrenciais.

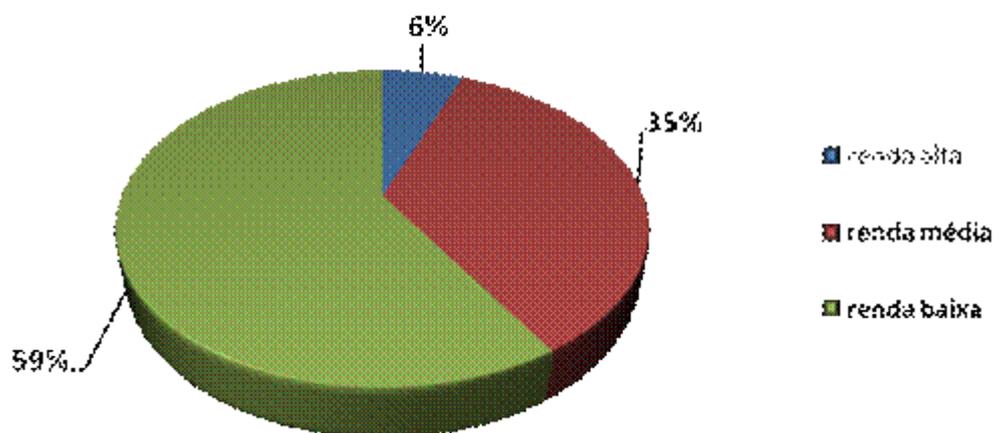
Em termos de suas características econômicas, a amostra dos respondentes na pesquisa é distribuída como se demonstrado no gráfico abaixo <sup>3</sup>:

Nota:

3 Fonte: Indicadores de Desenvolvimento Mundial. Banco Mundial. Os países foram divididos entre os grupos, de acordo com o rendimento nacional bruto (RNB) *per capita* em 2004, calculado utilizando-se o Método Atlas do Banco Mundial. Os grupos são: baixa renda, \$ 825,00 ou menos; média baixa renda, \$ 826,00-3.255,00; média alta renda, \$ 3.256,00-10.065,00; e alta renda, \$ 10.066,00 ou mais.

## Gráfico 1

### Produto Nacional Bruto dos países que responderam ao questionário



Considerando o sistema legal adotado em cada país, a amostra é distribuída como ilustrado no gráfico abaixo <sup>4</sup>:

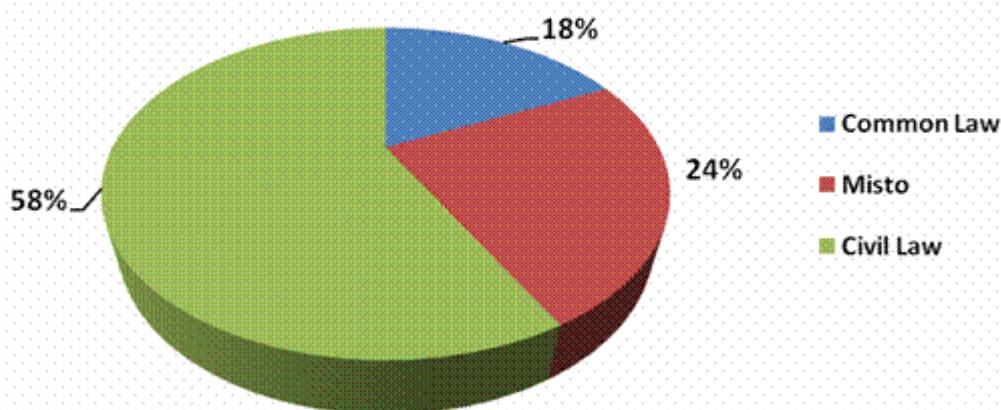
Nota:

<sup>4</sup> Fonte: Seção de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Ottawa. (<http://www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/eng-monde.html>)

Todos os demais quadros e gráficos basearam-se nas respostas ao questionário.

## Gráfico 2

### Distribuição dos Países conforme os Sistemas Jurídicos



## Os Resultados

### Seção 1

O conjunto de perguntas nesta seção forneceu uma visão geral do impacto da revisão judicial sobre a decisão da autoridade de defesa da concorrência. As respostas às questões sobre a concessão pelo Judiciário do efeito suspensivo das decisões da autoridade de defesa da concorrência são demonstrados nos Gráficos 3 e 4 <sup>5</sup>:

Nota:

5 Todos os quadros e gráficos baseiam-se em respostas ao questionário.

Gráfico 3



Gráfico 4



O julgamento de recursos de decisões das autoridades de defesa da concorrência nos tribunais judiciais leva tempo. O questionário apurou se uma decisão da autoridade de defesa da concorrência fica suspensa na pendência do recurso judicial. Para a maioria dos respondentes, o recurso perante o Poder Judiciário não tem efeito suspensivo, permitindo que a decisão se torne exequível enquanto o recurso é analisado <sup>6</sup>.

Nota:

6 Se a apelação suspender a exigibilidade de uma decisão, o impacto de uma decisão tenderá a diminuir, principalmente porque o recurso levará tempo.

Outra analisou se o sistema judiciário tem o poder de proferir uma decisão que substitua aquela proferida pela autoridade de defesa da concorrência ao analisar um recurso. Para 47,1% dos entrevistados, o Poder Judiciário tem autoridade para proferir esse tipo de decisão; e 23,5% das jurisdições responderam que o Judiciário deve submeter a decisão de volta à apreciação da autoridade de defesa da concorrência e, para 29,4%, é uma ação discricionária, ou seja, o Poder Judiciário pode rever a decisão da autoridade ou submeter a decisão de volta à autoridade de defesa da concorrência. Em termos gerais, 76,5% das autoridades de defesa da concorrência podem ter suas decisões revogadas pela revisão judicial sem um

novo envio à agência.

Em todos os países, as autoridades de defesa da concorrência podem interpor recurso contra decisão de uma instância inferior para uma instância superior no Poder Judiciário.

No que diz respeito à percepção sobre um aumento dos recursos para o sistema judiciário ao longo dos últimos 3 a 5 anos, 53% dos pesquisados responderam que os recursos têm aumentado e 41% dos pesquisados responderam que os recursos não aumentaram. Para 6%, essa pergunta não é aplicável <sup>7</sup>.

Nota:

7 Suas decisões nunca foram recorridas antes.

Entre os pesquisados que responderam ter aumentado a interposição de recurso judicial contra as decisões, 78% eram de países em desenvolvimento. Uma hipótese é que esses números podem ser um sinal do desenvolvimento institucional nestes países, mostrando que o aumento dos esforços para a execução das decisões está acarretando mais recursos no Poder Judiciário. No entanto, para qualquer conclusão mais aprofundada, é necessária uma nova pesquisa <sup>8</sup>.

Nota:

8 A indicação de novos estudos sobre este relatório apenas pretende demonstrar as limitações do inquérito. A análise das respostas do questionário sugeriu algumas outras questões mais complexas que não foram abordadas na sua concepção.

## Seção 2

Este conjunto de perguntas é focado em medidas judiciais que podem ser tomadas durante o processo de investigação e decisão pela autoridade.

É importante notar que este tipo de intervenção judicial não se aplica a 55,6% dos respondentes, de modo que os resultados apresentados são apenas para 44,4% dos entrevistados, ou seja, 8 respondentes. A maioria destes (62,5%) compartilha a opinião de que o sistema judicial raramente intervém no processo de investigação efetuado pela autoridade de defesa da concorrência.

As respostas indicam também que a maioria das medidas judiciais está relacionada a questões processuais e diz respeito a casos de conduta. Embora 62,5% dos respondentes tenham afirmado que as medidas judiciais restantes raramente são concedidas, cinco deles indicaram alguns possíveis motivos para tais medidas. Estas razões estão demonstradas na Tabela 1 abaixo <sup>9</sup>.

Nota:

9 Veja o glossário no final do relatório.

**Tabela 1**

### **Razões pelas quais as medidas judiciais são concedidas**

Juízes não são suficientemente familiarizados com os conceitos econômicos necessários para avaliar os casos de concorrência	Existem dificuldades que impedem as agências de defesa da concorrência explicar os seus pontos de vista ao Judiciário	O Poder Judiciário considera que a autoridade de defesa da concorrência abusa de seus poderes de investigação	As autoridades de concorrência possuem menos recursos a sua disposição para defender os seus casos	Outras razões, tais como:
				Os Juízes não devem tomar decisões rápidas sobre fatos

				complexos
2	2	1	3	2

A Tabela 1 acima mostra que algumas autoridades de defesa da concorrência acreditam que existe um desequilíbrio entre a autoridade e as partes que recorrem ao Judiciário. Embora o estudo não especifique este problema, a falta de recursos foi apontada como um problema para as autoridades. Esse desequilíbrio pode ser concluído pela resposta de 50% dos participantes, indicando que “existem dificuldades que limitam as agências de defesa da concorrência para explicar os seus pontos de vista ao Poder Judiciário” e que “As autoridades responsáveis pela concorrência possuem menos recursos a sua disposição para defender os seus casos”. A maioria das respostas mencionou razões em que são percebidas falhas das autoridades de defesa da concorrência, e não do sistema judiciário.

No que diz respeito aos efeitos negativos que tais medidas podem ter, a principal preocupação parece ser o tempo gasto<sup>10</sup> nos processos para cinco dos oito países que responderam a essa série de perguntas, conforme ilustrado na Tabela 2 abaixo. Além disso, quatro entrevistados identificaram a suspensão automática do processo como outro efeito negativo<sup>11</sup>.

Nota:

10 Por exemplo, alterando o ônus da prova, intervindo na reunião de evidências etc. – sem formalmente suspender o processo.

11 Este conjunto menor de respostas é um pequeno universo de respostas e não necessariamente representativo das agências de defesa da concorrência como um todo. Deve-se ter cautela nas conclusões extraídas desse conjunto de respostas dessas sete agências.

**Tabela 2**

**Efeitos primários da intervenção do Judiciário**

Os Processos perante a autoridade de de-fesa da concorrência são automaticamente suspensos se o juiz concede a liminar	Há um considerável atraso na conclusão dos processos	A investigação é encerrada como resultado de numerosas medidas judiciais	Juizes podem intervir diretamente nos procedimentos de colheita de provas e evidências	Outros, tais como:	N/A
				Não existe tribunal especializado Quando o Judiciário impede a utilização de algumas informações, e isso, às vezes, compromete o êxito da investigação	
4	5	2	5	2	1

**Seção 3**

Esta seção analisa as medidas tomadas pelo Poder Judiciário após a decisão da autoridade de defesa da concorrência (por exemplo, não aprovar uma fusão ou aprová-la com ou sem restrições, condenar a empresa por ter se envolvido em acordos restritivos anticoncorrenciais, aplicar multas a uma empresa devido ao seu comportamento anticoncorrencial etc.). O primeiro grupo de perguntas foi concebido para proporcionar um cenário geral sobre o que acontece – ou pode acontecer – depois de uma decisão da autoridade de defesa da concorrência.

As perguntas subsequentes são mais específicas a potenciais situações fáticas. Estas perguntas dividem o panorama de questões em desenvolvimentos específicos relacionados a atos de concentração, casos de conduta e aplicação de sanções pecuniárias.

No panorama geral da seção, 83,3% das respostas indicam que a decisão da autoridade de defesa da concorrência é implementada imediatamente<sup>12</sup> sem necessidade de qualquer outro procedimento adicional.

Nota:

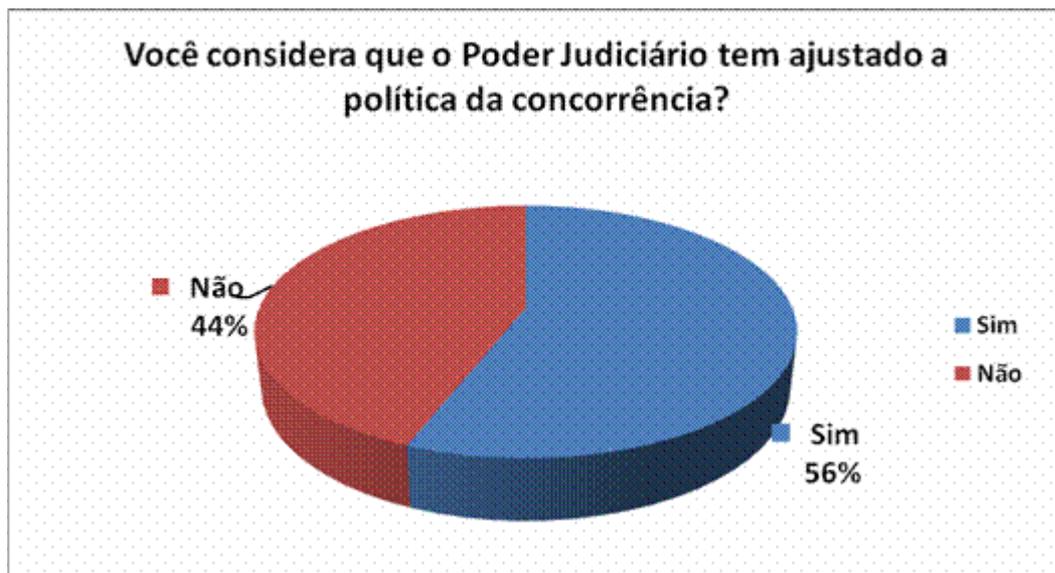
12 Oitenta e oito por cento dos entrevistados têm um departamento que controla uma decisão da execução.

Outra questão neste subconjunto buscava saber se o sistema judicial tem ajustado a política de concorrência. Os resultados podem ser vistos no Gráfico 5 abaixo <sup>13</sup> :

Nota:

13 Respondido por todos os pesquisados.

## Gráfico 5



Embora a distinção entre as abordagens do *common law* e do *civil law* e as conseqüentes complexidades que cada uma implica estejam fora do âmbito deste estudo, é interessante notar que apenas um dos pesquisados que responderam “NÃO” à pergunta era de um país que adotava o sistema *common law*. É possível que as diferenças entre os sistemas de *civil law*, por um lado, e sistemas de *common law*, por outro, possam levar os respondentes a opiniões diferentes sobre qual o significado do Poder Judiciário “ajustar” a política de concorrência. “Ajustar” a política de concorrência também pode significar a construção de uma política e seu conseqüente desenvolvimento, determinando ainda mais a sua finalidade e os interesses que devem ser protegidos na ausência de leis e regulamentos compreensíveis e detalhados (como é feito pelo Judiciário em um sistema de *common law*). “Ajustar” a política da concorrência pode também significar interpretar o alcance e os objetivos da legislação existente (como é feito pelo Judiciário em um regime de *civil law*). Nesta área, poderia ser interessante um trabalho mais aprofundado em que se aperfeiçoassem algumas dessas complexidades para explicar como cada sistema interage com o Judiciário.

Entre os participantes que responderam NÃO a esta pergunta, apenas um é de um país desenvolvido com um nível relativamente elevado de maturidade institucional com relação à política de concorrência. Poderia se concluir que o Poder Judiciário desempenha um papel cada vez mais ativo na definição da política de concorrência como uma jurisdição que aperfeiçoa a experiência com o direito da concorrência.

Com referência às principais razões pelas quais as decisões das autoridades de defesa da concorrência são reformadas, a Tabela 3 mostra que a resposta mais citada na pesquisa refere-se à existência de divergências na maneira como as autoridades de defesa da concorrência e o sistema judiciário interpretam as regras da concorrência. Nove dos dezoito entrevistados (50%) responderam dessa forma. Desse grupo de 9 respondentes, 56% são países em desenvolvimento.

A segunda resposta mais citada foi a que juízes não são suficientemente familiarizados com os conceitos econômicos necessários para avaliar os casos de concorrência. Oito de dezoito entrevistados mencionaram este motivo (44%) e 75% daqueles eram países em desenvolvimento.

As respostas seguintes mais mencionadas foram: (i) existem problemas relacionados com o cálculo das multas, (ii) o ônus da prova adotado nos casos de concorrência não é considerado adequado e (iii) existem problemas em questões processuais. Os pontos (i) e (ii) foram marcados por seis dos 18 entrevistados (33,3%), e entre aqueles que se enquadram no ponto (i), 50% são países em desenvolvimento e os que se enquadram no item (ii), 66% são países em desenvolvimento. O ponto (iii) foi marcado por cinco dos 18 entrevistados (27,7%), sendo 60% representantes de países em desenvolvimento.

Os itens (ii) e (iii) podem demonstrar que os procedimentos das autoridades de defesa da concorrência ainda necessitam de revisões e aperfeiçoamentos, a fim de cumprir os padrões judiciais.

## Tabela 3

### Principais razões pelas quais as suas decisões foram reformadas

Juízes não são suficientemente familiarizados com os conceitos econômicos necessários para a análise dos casos de concorrência	Existem obstáculos que dificultam as agências de defesa da concorrência a explicar seus pontos de vista ao Judiciário	O ônus de prova aplicado em casos de concorrência não é considerado adequado	Existem problemas relacionados com o cálculo das multas	Existem divergências na forma como a autoridade da concorrência e o Judiciário interpretam as regras de concorrência
<b>8</b>	<b>3</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>9</b>

O Poder Judiciário considera que a autoridade de defesa da concorrência abusa de seus poderes investigatórios	O Poder Judiciário considera que a autoridade de defesa da concorrência não é competente para apreciar um determinado caso de conduta ou de fusão	A revisão aplicada pelos juízes é muito abrangente	Existem problemas sobre questões processuais (*)	Outras (**)	NA (Nunca Aconteceu)
<b>1</b>	<b>0</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>3</b>

(\*) Definição de parte interessada; Ato de Concentração – (i) expiração dos prazos, condição das partes interessadas e (iii) valor legal dos processos antes da agência de concorrência; Conduta – (i) quanto aos prazos, interrupção dos prazos e (iii) condição confidencial dos documentos incluídos no arquivo administrativo; Falhas em cumprir a obrigatoriedade de deixar as partes saberem acerca dos votos dos Conselheiros sobre o caso.

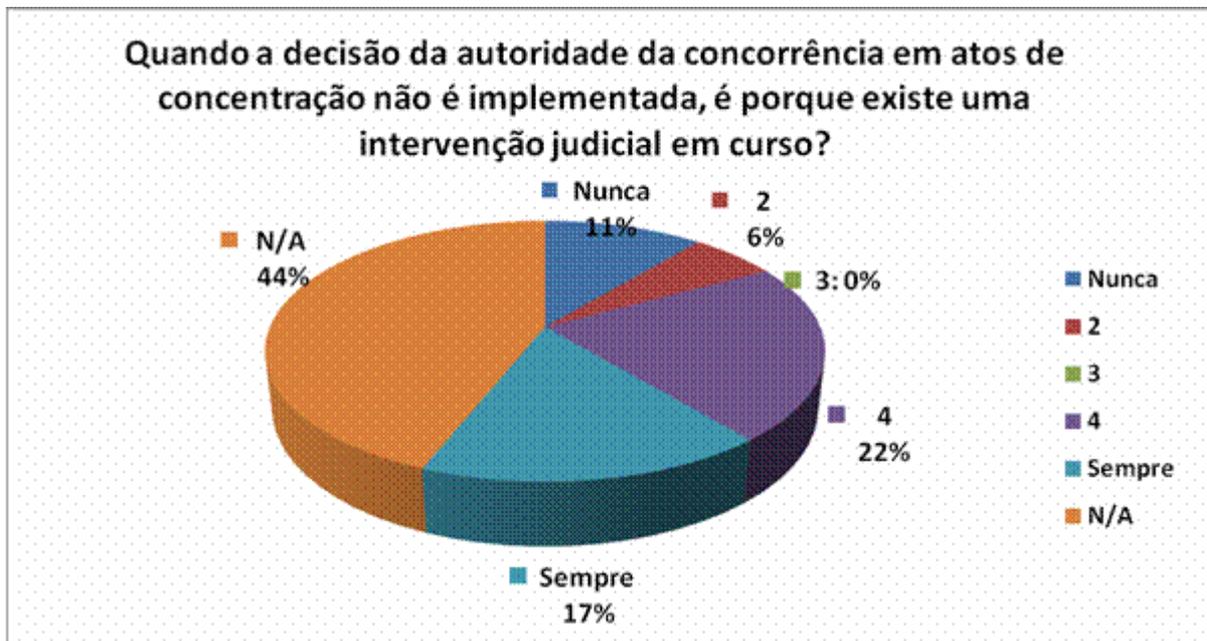
(\*\*) Interpretação diferente da lei; cortes de apelação são muito conservadoras; anulação devido ao envolvimento de Conselheiros na investigação.

Os resultados do estudo na Tabela 3 indicam que decisões das autoridades da concorrência podem ser anuladas por uma série de razões. É importante notar, todavia, que nenhuma das agências respondentes teve sua competência questionada pelo Judiciário (questões relacionadas à autoridade ou a abuso de poder pela autoridade de defesa da concorrência não foram consideradas um problema). Esse resultado sugere que o Poder Judiciário reconhece as competências da autoridade para tomar uma decisão e também a validade da decisão.

### Seção 3a do Questionário - Atos de Concentração

No que diz respeito aos atos de concentração, as respostas da pesquisa indicam que as decisões das autoridades de defesa da concorrência são implementadas sempre ou quase sempre para 77,8% dos respondentes. Quando uma decisão não é implementada/cumprida, é resultado de uma intervenção judicial, conforme mostra o Gráfico 6 a seguir:

### Gráfico 6



O grande número de respostas “Não Aplicável” é devido a razões como: (i) o entrevistado não faz controle de atos de concentração; (ii) tais respostas são de autoridades que já fazem parte do Poder Judiciário; (iii) a decisão da autoridade de defesa da concorrência nunca foi questionada judicialmente em atos de concentração; e (iv) o entrevistado é de um corpo investigativo que não profere decisões. Os recursos interpostos que tenham por objeto atos de concentração são sempre ou quase sempre sobre questões substantivas (mérito da causa) para 44,4% dos entrevistados e sobre questões processuais para 33,3% dos entrevistados<sup>14</sup>, e, para essa amostra, conclui-se que os casos de ato de concentração são mais questionados quanto ao mérito.

**Nota:**

14 Explicação da metodologia: os entrevistados foram convidados a indicar a frequência com que os recursos de casos de ato de concentração são interpostos para discutir o mérito e para discutir questões processuais, separadamente. Se um respondente optou tanto por mérito como por razões processuais que significa que uma parte das decisões é questionada por ambas as razões. Os autores do questionário não estavam preocupados com qualquer tipo de combinação especial, mas com o resultado final de todos os entrevistados.

Em relação à pergunta se as decisões em atos de concentração feitas pelas autoridades de defesa da concorrência são confirmadas pelo Judiciário, 9 dos 18 entrevistados (50%) citaram que esta questão não é aplicável.

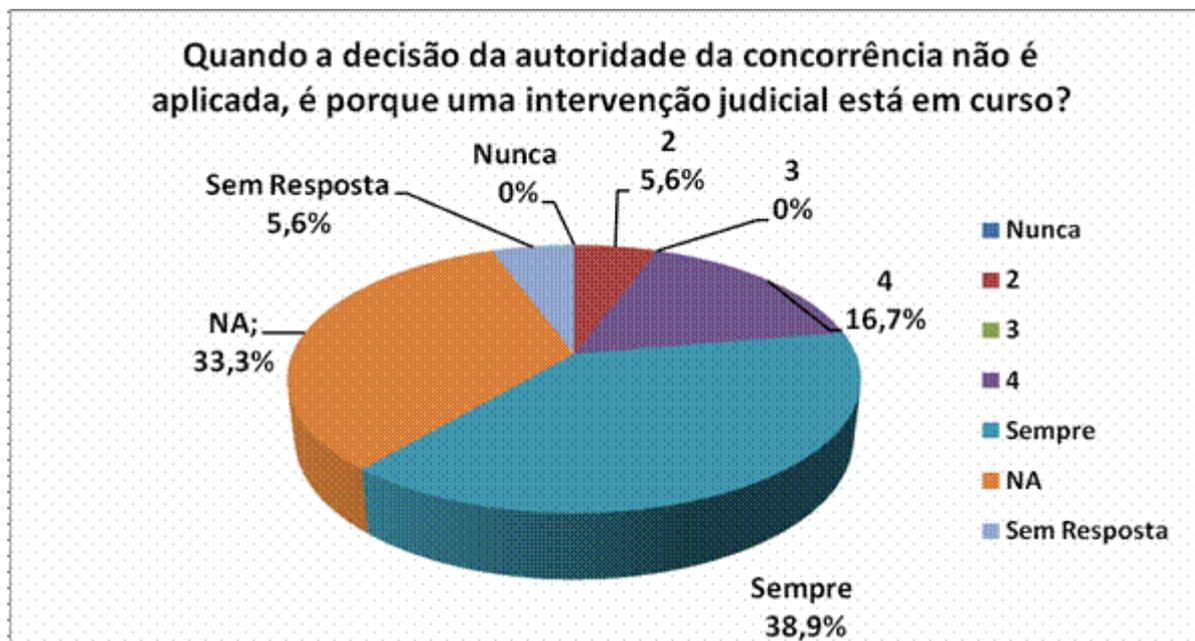
As razões mencionadas foram: (i) o entrevistado não faz controle de atos de concentração; (ii) o número de casos decididos pelos tribunais não é representativo; (iii) a decisão da autoridade de defesa da concorrência nunca foi questionada judicialmente em atos de concentração; e (iv) as decisões são tomadas no âmbito judicial. Um entrevistado não respondeu a esta pergunta. A nossa amostra, portanto, foi reduzida a 8 respondentes. Destes oito, 62% responderam que decisões em atos de concentração são sempre ou quase sempre confirmadas pelo Poder Judiciário. Essa amostra demonstra que em atos de concentração o Poder Judiciário geralmente concorda com o que foi decidido pela autoridade.

Nos casos em que o Judiciário modifica as decisões em atos de concentração, as respostas (63%) indicam que a base para tais modificações está tanto em razões de mérito quanto processuais.

### Seção 3b do Questionário - Conduta

No que diz respeito aos casos de conduta, as respostas da pesquisa indicam que, para 56,6% dos entrevistados, as decisões da autoridade de defesa da concorrência são cumpridas sempre ou quase sempre. Quando uma decisão não é cumprida, a maioria das vezes acontece em casos em que há uma intervenção judicial em curso, como demonstra o Gráfico 7.

### Gráfico 7



Para 66,7% dos entrevistados <sup>15</sup>, as revisões judiciais referentes aos casos de conduta são sempre ou quase sempre sobre questões substantivas (mérito da causa). Para os outros 33,3% dos entrevistados, trata-se de revisão por questões processuais. Assim, depreende-se, por essa amostra, que os casos de conduta também são mais questionados quanto ao mérito.

Nota:

15 Veja nota nº 12.

Quanto à pergunta sobre a frequência com que o Judiciário confirma as decisões da autoridade de defesa da concorrência em casos de conduta, 6 entre os 18 entrevistados (33,3%) citaram que essa questão não é aplicável. As razões citadas para isto foram: (i) as decisões não são exequíveis; (ii) o número total de casos decididos pelos tribunais não é representativo; (iii) a autoridade de defesa da concorrência nunca teve um questionamento judicial sobre um caso de conduta; e (iv) as decisões são tomadas no âmbito judicial. Dois entrevistados não responderam a esta pergunta.

A nossa amostra, portanto, foi reduzida para 10 respondentes. De acordo com 40% desse total, as decisões da autoridade de defesa da concorrência sobre os casos de conduta são sustentadas pelo Judiciário sempre ou quase sempre, enquanto 50% dos entrevistados citaram que as suas decisões são raramente confirmadas ou mantidas apenas em metade dos casos. Dez por cento mencionaram que o sistema judicial nunca confirma as suas decisões. Isto difere das respostas referentes aos atos de concentração, quando os respondentes indicaram uma taxa maior de confirmação por parte do Judiciário. O questionário não busca avaliar isso, mas um aprofundamento sobre esta desconexão poderia esclarecer melhor tal questão.

Cinqüenta por cento dos respondentes a que questão era aplicável indicaram que as decisões judiciais que reformam as decisões da autoridade de defesa da concorrência são comumente baseadas em ambos os aspectos, material e processual.

### Seção 3c do Questionário – Multas

No que se refere à execução de sanções pecuniárias, nossa amostra foi reduzida a 14 respostas, uma vez que essa questão não era aplicável para quatro entrevistados.

Para 57,1% dos participantes, as multas impostas pelas autoridades de defesa da concorrência são recolhidas sempre ou quase sempre. A maioria das vezes que as multas não são recolhidas acontece nos casos em que existe um recurso judicial em curso (de acordo com 78,6% dos entrevistados). Comparando-se as estatísticas entre as decisões da autoridade de defesa da concorrência que são cumpridas em casos de atos de concentração (77,8% para sempre/ quase sempre), as decisões que são cumpridas em casos de conduta e infração (56,6% para sempre/quase sempre) e o recolhimento de multas (57,1% para sempre/quase sempre), os resultados do questionário sugerem que os casos de conduta, infração e aplicação de sanções pecuniárias são as áreas em que as decisões tomadas pela autoridade são frequentemente menos cumpridas.

Nós também podemos ver esse resultado comparando com as outras respostas possíveis (metade do tempo, raramente e nunca) nos três casos, conforme demonstrado nos Gráficos 8, 9 e 10 abaixo:

### Gráfico 8

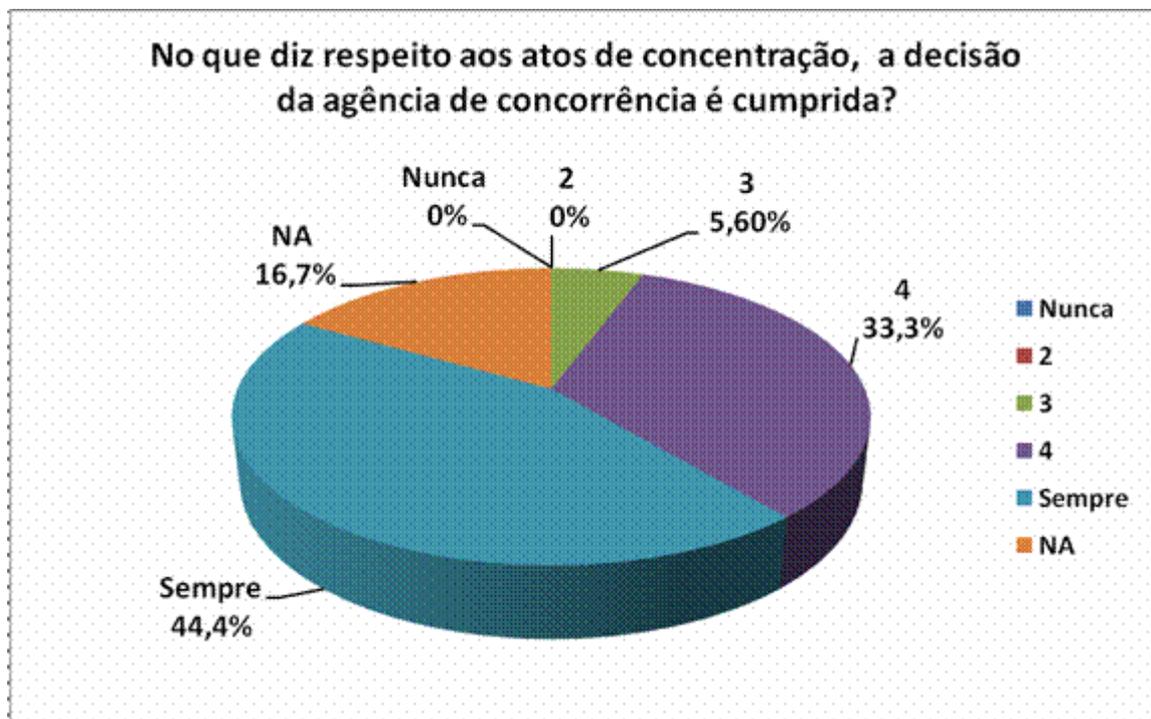


Gráfico 9

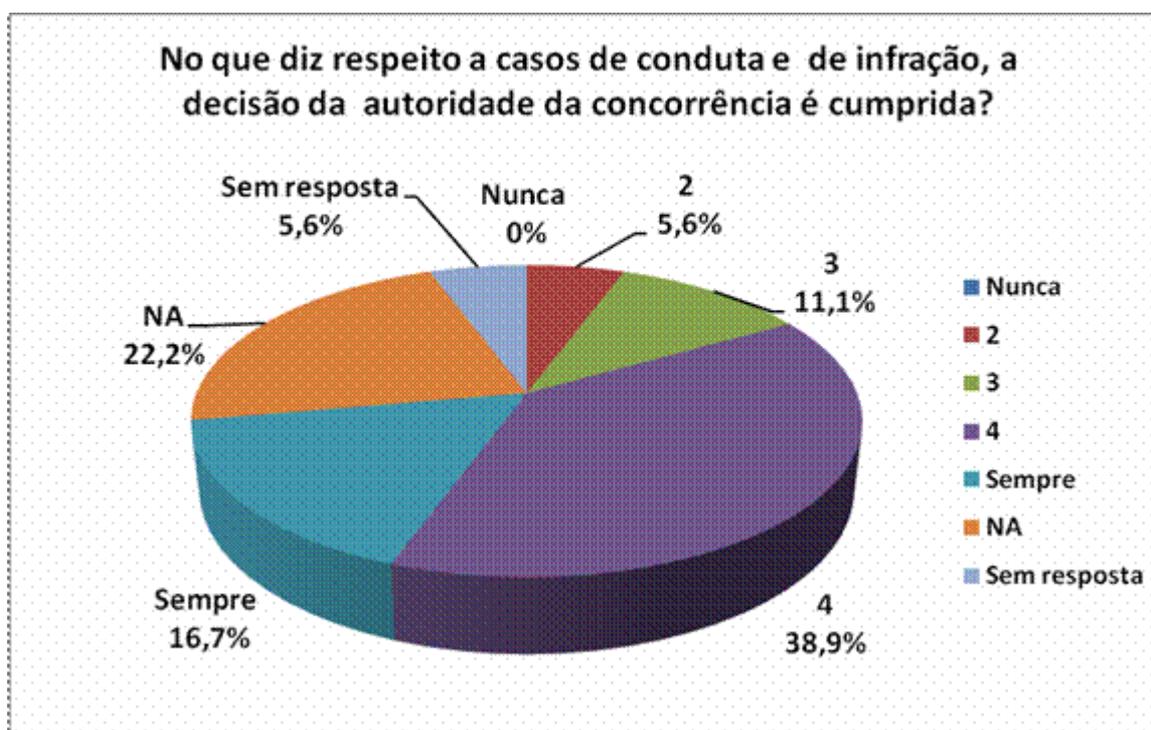
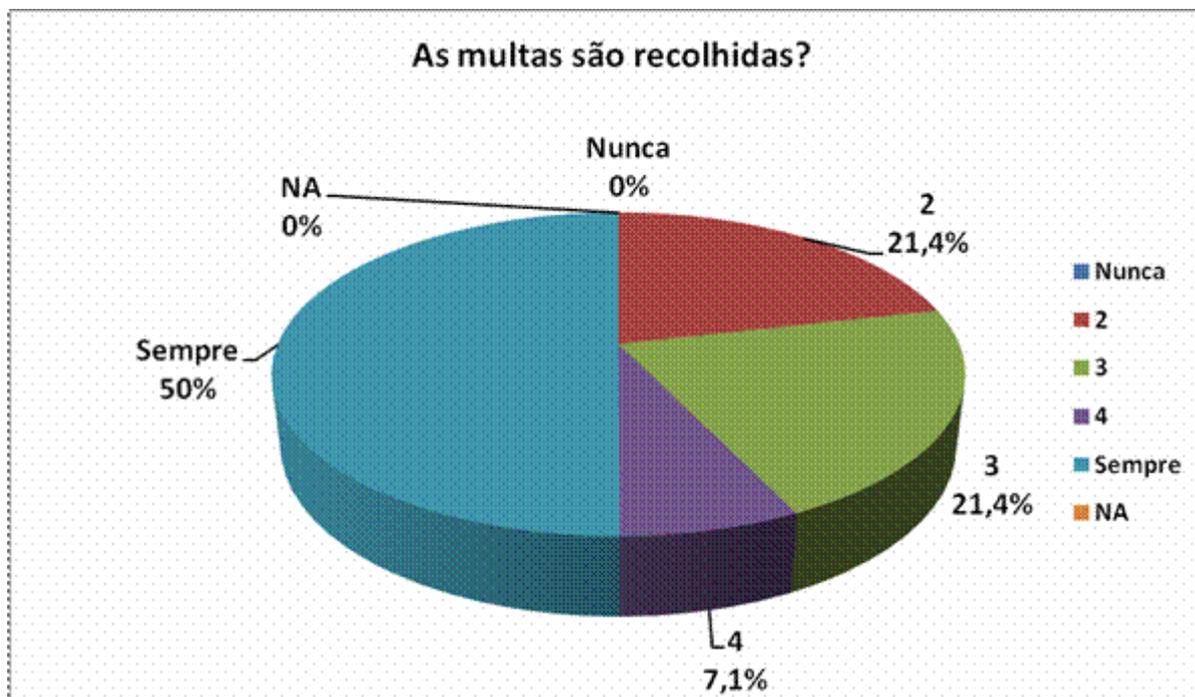
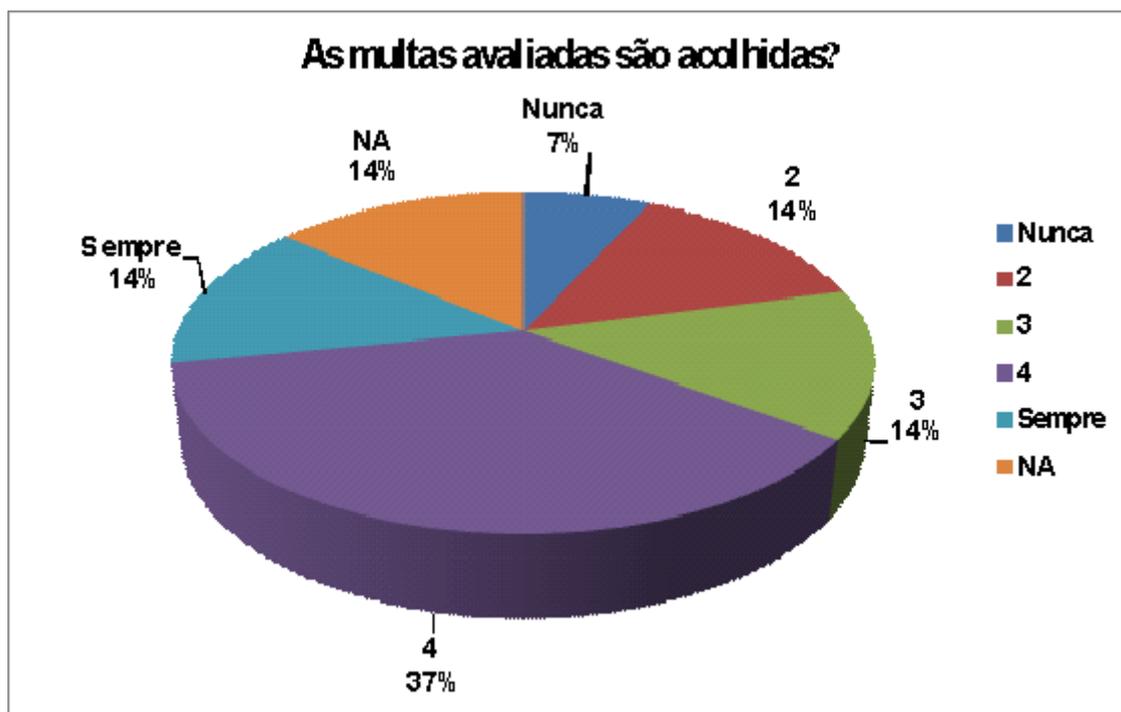


Gráfico 10



Com esses gráficos, vemos que as outras opções (metade do tempo, raramente e nunca) têm uma percentagem mais elevada de respostas nos casos de conduta e imposição de multas, em comparação com os atos de concentração.

**Gráfico 11**



O Gráfico 11 demonstra a percentagem de multas que são mantidas após terem sido submetidas a uma revisão judicial. Apenas 14% dos entrevistados responderam que as multas são sempre mantidas; 37% responderam que são quase sempre mantidas; e 14% dos respondentes responderam que as multas são preservadas na metade dos casos. Esse resultado sugere que o sucesso na aplicação de multas pelas autoridades de defesa da concorrência continua a ser um problema para a maioria dos países pesquisados.

Do total de respostas, 43% dos entrevistados afirmaram que a apresentação de garantias do pagamento da multa para ingressar em juízo são obrigatórias. A imposição de garantias tem dois efeitos diretos: (i) não são propostas ações judiciais exclusivamente para evitar o pagamento imediato, e (ii), em tese, previne-se a interposição de ações sem fundamento. Neste sentido, a imposição de garantias pode reforçar a decisão da autoridade de defesa da concorrência.

#### Seção 4

No que diz respeito ao que os países estão fazendo para resolver as dificuldades que têm enfrentado, o questionário colocou duas perguntas. A primeira foi destinada a identificar se as autoridades de defesa da concorrência mantinham contato com o sistema judiciário para outras questões que não fossem sobre casos específicos. De acordo com as respostas, 77,8% dos entrevistados responderam positivamente sobre tal questão. Isso sugere que as agências de concorrência já estão conscientes da importância da interação com o sistema judiciário, a fim de promoverem os conceitos, metas e instrumentos da política de defesa de concorrência.

A segunda pergunta procurou identificar as deficiências na interação da autoridade de defesa da concorrência com o Poder Judiciário e as medidas efetivamente tomadas para resolvê-las. Para compilar estas respostas, o estudo agregou respostas similares em oito categorias.

A falta de conhecimento especializado do Poder Judiciário sobre assuntos de concorrência foi mencionada pela maioria

dos entrevistados. A necessidade de mais funcionários especializados e/ou maior aporte de recursos a disposição da autoridade de defesa da concorrência, a longa duração média das análises dos casos, a necessidade de alterações à lei e a falta de oportunidade para dialogar com juízes foram preocupações comuns mencionadas pelos entrevistados.

O estudo qualificou os resultados pelo nível de desenvolvimento institucional de cada agência, a fim de ver os diferentes tipos de preocupações no âmbito de cada nível diferente de desenvolvimento institucional. Oito das onze respostas que se referiram à falta de conhecimento especializado como deficiência referem-se a países em desenvolvimento, o que pode indicar que esta é uma preocupação nestes países que têm menos experiência com a concorrência e que ainda estão construindo e consolidando suas instituições. Os países desenvolvidos citaram com mais frequência a longa duração média dos processos de análise como uma deficiência (2 de 3 respostas).

**Tabela 4**

A falta de conhecimento especializado em questões de concorrência pelo Judiciário	Os organismos de investigação necessitam de mais pessoal especializado e/ou recursos	Ausência de mecanismos legais de investigação mais eficazes (programas de leniência, por exemplo)	Longa duração média - de análises dos casos	Ausência de atribuição para impor multas	Falta de oportunidade de falar com Juízes sobre assuntos gerais e não apenas sobre casos específicos	Diferentes interpretações da lei	Necessidade de alterações à lei	Sem Resposta
3	3	1	3	1	3	2	3	1

O estudo também revela que alguns países estão tentando resolver a falta de conhecimento especializado. Mais da metade dos entrevistados responderam que têm organizado seminários e grupos de trabalho conjuntamente com o Poder Judiciário. As medidas educativas podem ser vistas na Tabela 5 abaixo:

**Tabela 5**

Seminários Conjuntos e <i>Workshops</i>	Envio de Materiais para juízes	Reuniões formais para discutir casos específicos	Presença de economistas na assessoria do Judiciário	Aumento de pessoas e de aporte de recursos nas investigações	Alterações à lei (*)
9	1	1	1	1	1

(\*) Alterações propostas a fim de (i) facilitar a revisão de casos no Supremo Tribunal; (ii) facilitar e esclarecer o ônus da prova a ser utilizado.

## CONCLUSÕES

1. O Judiciário ajusta os resultados da política de concorrência independentemente da tradição jurídica e do nível de desenvolvimento. Esta conclusão mostra que o relatório do Grupo de Trabalho CBCPI, em 2003, acertou ao identificar o Judiciário como um importante ator a ser abordado nos estudos da ICN.

2. As principais preocupações relativas ao Judiciário expressadas pelas autoridades que responderam ao questionário estão relacionadas com sua intervenção APÓS a tomada de uma decisão vinculativa pelas autoridades de defesa da concorrência. Segundo os resultados da investigação, as decisões das autoridades de defesa da concorrência estão mais suscetíveis de serem reformadas nos casos de conduta ou quando os montantes das multas estão sendo revisados, do que nos casos de atos de concentração. Os principais problemas identificados no relatório parecem ser comuns a todos os participantes, independente de seus sistemas legais (quer se trate de sistemas de *civil law* ou de *common law*).

3. É de crescente importância tratar de preocupações sobre as intervenções judiciais nos casos de condutas e multas, dado que o Poder Judiciário nas jurisdições participantes da pesquisa tem ajustado a política de defesa da concorrência e atuado de maneira significativa para o desenvolvimento de políticas de defesa da concorrência:

a. Revisão de casos de conduta: Uma das principais questões apontadas pelas agências de concorrência diz respeito a uma eventual falta de familiaridade dos juízes com os conceitos do direito da concorrência. As consequências são divergências frequentes entre os juízes e as agências no que se refere à interpretação das regras da concorrência. Além disso, há uma série de outras questões pertinentes mencionadas pelos respondentes, incluindo deficiências processuais ou problemas com relação ao ônus da prova aplicado aos casos de concorrência.

b. Execução de sanções pecuniárias: foram perguntadas às autoridades as razões acerca da incapacidade de recolhimento imediato das multas. 79% delas afirmaram que a pendência da revisão judicial é a principal razão para não serem capazes de recolher uma multa imediatamente. As possíveis razões para este resultado não

foram analisadas em detalhe pelo estudo, mas há indícios de que estão relacionadas com deficiências nas regras sobre o cálculo das multas e/ou novamente a insuficiente familiaridade dos juizes sobre complexas questões de concorrência.

4. Considerando que o Judiciário desempenha um papel importante em matéria de concorrência em todos os ordenamentos jurídicos, é de extrema importância ter um Poder Judiciário que entenda os conceitos, as metas e os instrumentos de política de defesa da concorrência. Os resultados do relatório indicam a urgência de aproximar os juizes da análise técnica feita pelas autoridades responsáveis pela defesa da concorrência, especialmente nos países em desenvolvimento. Esta é uma conclusão importante para os assessores técnicos, mas também uma oportunidade para que as autoridades de defesa da concorrência adotem iniciativas com o objetivo de desenvolver um melhor entendimento mútuo.

5. As autoridades de defesa da concorrência estão começando a tratar daquelas questões, organizando seminários e trabalhos conjuntamente com o Poder Judiciário, e representa um importante passo para o fortalecimento institucional. Outras iniciativas devem ser desenvolvidas a fim de apoiar as agências de concorrência nos seus esforços para se aproximar do Poder Judiciário.

6. É senso comum que as decisões contestadas em tribunal aumentam proporcionalmente ao nível de maturidade de uma autoridade de defesa da concorrência. Por esse motivo, uma conclusão natural é a importância atribuída às autoridades e aos tribunais dos países em desenvolvimento na tentativa de compreenderem melhor uns aos outros para aumentar a efetividade da política de defesa de concorrência como um todo.

## Glossário

**Casos de conduta:** qualquer caso relacionado com infração à lei por uma prática anticoncorrencial; por exemplo, abuso de posição dominante e cartéis. Não inclui atos de concentração.

**Decisão:** significa qualquer decisão final emitida pela autoridade de defesa da concorrência, quer se trate de uma decisão sobre atos de concentração (reprovação ou aprovação com ou sem restrições), quer seja uma decisão sobre um caso de conduta (por exemplo, condenando as empresas de comportamento anticoncorrencial; decisão que impõe multas ou obrigações de fazer ou não-fazer).

**Multa:** significa tanto uma sanção aplicável em casos de conduta quando a parte é condenada por uma prática anticoncorrencial, como multas aplicadas por infrações processuais e/ou por não-cumprimento ou descumprimento da decisão.

**Medida judicial:** significa qualquer tipo de medida judicial que pode ser concedida pelo Poder Judiciário durante o processo.

**Efeito suspensivo:** significa que a decisão da autoridade de defesa da concorrência não pode ser aplicada até que o Poder Judiciário decida o processo judicial que questiona a decisão da autoridade. A suspensão da executoriedade pode ser concedida pelo juiz a pedido das partes ou pode ser uma consequência automática do ingresso em juízo ( *de jure* ).