

PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL

A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, doravante denominados Estados Partes,

Considerando:

que a livre circulação de bens e serviços entre os Estados Partes torna imprescindível assegurar condições adequadas de concorrência, capazes de contribuir para a consolidação da União Aduaneira;

que os Estados Partes devem assegurar ao exercício das atividades econômicas em seus territórios iguais condições de livre concorrência;

que o crescimento equilibrado e harmônico das relações comerciais intrazonais, assim como o aumento da competitividade das empresas estabelecidas nos Estados Partes, dependerão em grande medida da consolidação de um ambiente concorrencial no espaço integrado do MERCOSUL;

a necessidade urgente de se estabelecerem as diretrizes que orientarão os Estados Partes e as empresas neles sediadas na defesa da concorrência no MERCOSUL como instrumento capaz de assegurar o livre acesso ao mercado e a distribuição equilibrada dos benefícios do processo de integração econômica,

Acordam

CAPÍTULO I DO OBJETO E DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Art. 1º O presente Protocolo tem por objeto a defesa da concorrência no âmbito do MERCOSUL.

Art. 2º As regras deste Protocolo aplicam-se aos atos praticados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado ou outras entidades que tenham por objeto produzir ou que produzam efeitos sobre a concorrência no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes.

Parágrafo Único. Incluem-se entre as pessoas jurídicas a que se refere o caput deste artigo as empresas que exercem monopólio estatal, na medida em que as regras deste Protocolo não impeçam o desempenho regular de atribuição legal.

Art. 3º É da competência exclusiva de cada Estado Parte a regulamentação dos atos praticados no respectivo território por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado ou outra entidade nele domiciliada e cujos efeitos sobre a concorrência a ele se restrinjam.

CAPÍTULO II

DAS CONDUTAS E PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA

Art. 4º Constituem infração às normas do presente Protocolo, independentemente de culpa, os atos, individuais ou concertados, sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou efeito limitar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência ou o acesso ao mercado ou que constituam abuso de posição dominante no mercado relevante de bens ou serviços no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes.

Art. 5º A simples conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza ofensa à concorrência.

Art. 6º As seguintes condutas, além de outras, na medida que configurem as hipóteses do art. 4º, caracterizam práticas restritivas da concorrência:

I. fixar, impor ou praticar, direta ou indiretamente, em acordo com concorrente ou isoladamente, sob qualquer forma, preços e condições de compra ou de venda de bens, de prestação de serviços ou de produção;

II. obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III. regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IV. dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

V. limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

VI. ajustar preços ou vantagens que possam afetar a concorrência em licitações públicas;

VII. adotar, em relação a terceiros contratantes, condições desiguais, no caso de prestações equivalentes, colocando-os em desvantagem na concorrência;

VIII. subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização do outro ou à aquisição de um bem;

IX. impedir o acesso do concorrente às fontes de insumos, matérias-primas, equipamentos ou tecnologias, bem como aos canais de distribuição;

X. exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

- XI. realizar compra ou venda sujeita à condição de não usar ou adquirir, vender ou fornecer bens ou serviços produzidos, processados, distribuídos ou comercializados por um terceiro;
- XII. vender, por razões não justificadas nas práticas comerciais, mercadoria abaixo do preço de custo;
- XIII. recusar injustificadamente a venda de bens ou a prestação de serviços;
- XIV. interromper ou reduzir em grande escala a produção, sem causa justificada;
- XV. destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;
- XVI. abandonar, fazer abandonar ou destruir lavouras ou plantações, sem justa causa;
- XVII. manipular mercado para impor preços.

CAPÍTULO III DO CONTROLE DE ATOS E CONTRATOS

Art. 7º Os Estados Partes adotarão, para fins de incorporação à normativa do MERCOSUL e dentro do prazo de 2 anos, normas comuns para o controle dos atos e contratos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercado regional relevante de bens e serviços, inclusive aqueles que resultem em concentração econômica, com vistas a prevenir os seus possíveis efeitos anticompetitivos no âmbito do Mercosul.

CAPÍTULO IV DOS ÓRGÃOS DE APLICAÇÃO

Art. 8º Compete à Comissão de Comércio do MERCOSUL, nos termos de artigo 19 do Protocolo de Ouro Preto, e ao Comitê de Defesa da Concorrência aplicar o presente Protocolo.

Parágrafo Único. O Comitê de Defesa da Concorrência, órgão de natureza intergovernamental, será integrado pelo órgãos nacionais de aplicação do presente Protocolo em cada Estado Parte.

Art. 9º O Comitê de Defesa da Concorrência submeterá à aprovação da Comissão de Comércio do MERCOSUL a regulamentação do presente Protocolo.

CAPÍTULO V DO PROCEDIMENTO DE APLICAÇÃO

Art. 10. Os órgãos nacionais de aplicação iniciarão o procedimento previsto no presente Protocolo de ofício ou mediante representação fundamentada de parte legitimamente interessada, que deverá ser encaminhada ao Comitê de Defesa da Concorrência, juntamente com avaliação técnica preliminar.

Art. 11. O Comitê de Defesa da Concorrência, após análise técnica preliminar, procederá à instauração da investigação ou, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, ao arquivamento do processo.

Art. 12. O Comitê de Defesa da Concorrência encaminhará regularmente à Comissão de Comércio do MERCOSUL relatórios sobre o estado de tramitação dos casos em estudo.

Art. 13. Em caso de urgência ou ameaça de dano irreparável à concorrência, o Comitê de Defesa da Concorrência definirá, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, a aplicação de medidas preventivas, inclusive a imediata cessação da prática sob investigação, a reversão à situação anterior ou outras que considere necessárias.

§1º Em caso de inobservância à medida preventiva, o Comitê de Defesa da Concorrência poderá definir, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, a aplicação de multa à parte infratora.

§2º A aplicação de medida preventiva ou de multa será executada pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliado o representado.

Art. 14. O Comitê de Defesa da Concorrência estabelecerá, em cada caso investigado, pautas que definirão, entre outros aspectos, a estrutura do mercado relevante, os meios de prova das condutas e os critérios de análise dos efeitos econômicos da prática sob investigação.

Art. 15. O órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliado o representante realizará a investigação da prática restritiva da concorrência, levando em conta as pautas definidas no artigo 14.

§1º O órgão nacional de aplicação que estiver procedendo a investigação divulgará relatórios periódicos sobre as suas atividades.

§2º Será assegurado ao representado o exercício do direito de defesa.

Art. 16. Aos órgãos nacionais de aplicação dos demais Estados Partes compete auxiliar o órgão nacional responsável pela investigação mediante o fornecimento de informações, documentos e outros meios considerados essenciais para a correta execução do procedimento investigatório.

Art. 17. Na hipótese de ocorrência de divergências a respeito da aplicação dos procedimentos previstos neste Protocolo, o Comitê de Defesa da Concorrência

poderá solicitar à Comissão de Comércio do MERCOSUL pronunciamento sobre a matéria.

Art. 18. Uma vez concluído o processo investigatório, o órgão nacional responsável pela investigação apresentará ao Comitê de Defesa da Concorrência parecer conclusivo sobre a matéria.

Art. 19. O Comitê de Defesa da Concorrência examinará o parecer emitido pelo órgão nacional de aplicação e, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, definirá as práticas infrativas e estabelecerá as sanções a serem impostas ou as demais medidas cabíveis ao caso.

Parágrafo único. Se o Comitê de Defesa da Concorrência não alcançar o consenso, encaminhará suas conclusões à Comissão de Comércio do MERCOSUL, consignando as divergências existentes.

Art. 20. A Comissão de Comércio do MERCOSUL, levando em consideração o parecer ou as conclusões do Comitê de Defesa da Concorrência, se pronunciará mediante a adoção de Diretiva, definindo as sanções a serem aplicadas à parte infratora ou as medidas cabíveis ao caso.

§1º As sanções serão aplicadas pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliada a parte infratora.

§2º Se não for alcançado o consenso, a Comissão de Comércio do MERCOSUL encaminhará as diferentes alternativas propostas ao Grupo Mercado Comum.

Art. 21. O Grupo Mercado Comum se pronunciará sobre a matéria mediante a adoção de Resolução.

Parágrafo Único. Se o Grupo Mercado Comum não alcançar o consenso, o Estado Parte interessado poderá recorrer diretamente ao procedimento previsto no Capítulo IV do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias.

CAPÍTULO VI

DO COMPROMISSO DE CESSAÇÃO

Art. 22. Em qualquer fase do procedimento o Comitê de Defesa da Concorrência poderá homologar, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, Compromisso de Cessação da prática sob investigação, o qual não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.

Art. 23. O Compromisso de Cessação conterà, necessariamente, as seguintes cláusulas:

a. obrigações do representado, no sentido de cessar a prática investigada no prazo estabelecido;

- b. valor de multa diária a ser imposta no caso de descumprimento do Compromisso de Cessação;
- c. obrigação do representado de apresentar relatórios periódicos sobre a sua atuação no mercado, mantendo o órgão nacional de aplicação informado sobre eventuais mudanças em sua, estrutura societária, controle, atividades e localização.

Art. 24. O processo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o Compromisso de Cessação e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no Compromisso.

Art. 25. O Comitê de Defesa da Concorrência, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, poderá homologar alterações no Compromisso de Cessação, se comprovada sua excessiva onerosidade para o representado e desde que não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade, e a nova situação não configure infração à concorrência.

Art. 26. O Compromisso de Cessação, as alterações do Compromisso e a sanção a que se refere o presente Capítulo serão levadas a efeito pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliado o representado.

CAPÍTULO VII DAS SANÇÕES

Art. 27. O Comitê de Defesa da Concorrência, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, determinará a cessação definitiva da prática infrativa dentro de prazo a ser especificado.

§1º Em caso de descumprimento da ordem de cessação, será aplicada multa diária a ser definida pelo Comitê de Defesa da Concorrência, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL.

§2º A determinação de cessação, bem como a aplicação de multa, serão levadas a efeito pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliada a parte infratora.

Art. 28. Em caso de violação às normas do presente Protocolo, aplicar-se-ão as seguintes sanções, cumulada ou alternativamente:

I – multa, baseada nos lucros obtidos com a prática infrativa, no faturamento bruto ou nos ativos envolvidos, a qual reverterá a favor do órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliada a parte infratora;

II – proibição de participar de regimes de compras públicas em quaisquer dos Estados Partes, pelo prazo que determinar;

III – proibição de contratar com instituições financeiras públicas de quaisquer dos Estados Partes, pelo prazo que determinar;

§1º O Comitê de Defesa da Concorrência, ad referendum da Comissão de Comércio do MERCOSUL, poderá ainda recomendar às autoridades competentes dos Estados Partes que não concedam ao infrator incentivos de qualquer natureza ou facilidades de pagamento de suas obrigações de natureza tributária.

§2º As penalidades previstas neste artigo serão levadas a efeito pelo órgão nacional de aplicação do Estado Parte em cujo território estiver domiciliada a parte infratora.

Art. 29. Para a gradação das sanções estabelecidas no presente Protocolo, considerar-se-ão a gravidade dos fatos e o nível dos danos causados à concorrência no âmbito do MERCOSUL.

CAPÍTULO VIII DA COOPERAÇÃO

Art. 30. Para assegurar a implementação do presente Protocolo, os Estados Partes, por meio dos respectivos órgãos nacionais de aplicação, adotarão mecanismos de cooperação e consultas no plano técnico no sentido de:

a) sistematizar e intensificar a cooperação entre os órgãos e autoridades nacionais responsáveis com vistas ao aperfeiçoamento dos sistemas nacionais e dos instrumentos comuns de defesa da concorrência, mediante um programa de intercâmbio de informações e experiências, de treinamento de técnicos e de compilação da jurisprudência relativa à defesa da concorrência, bem como, da investigação conjunta das práticas lesivas à concorrência no MERCOSUL.

b) identificar e mobilizar, inclusive por meio de acordos de cooperação técnica em matéria de defesa da concorrência celebrados com outros Estados ou agrupamentos regionais, os recursos necessários à implementação do programa de cooperação a que se refere a alínea anterior.

CAPÍTULO IX DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Art. 31. Aplica-se o disposto no Protocolo de Brasília e no Procedimento Geral para Reclamações Perante a Comissão de Comércio do MERCOSUL previsto no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto às divergências relativas à aplicação, interpretação ou descumprimento das disposições contidas no presente Protocolo.

CAPÍTULO X DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 32. Os Estados Partes comprometem-se, dentro do prazo de dois anos a contar da entrada em vigência do presente Protocolo, e para fins de incorporação a este instrumento, a elaborar normas e mecanismos comuns que disciplinem as ajudas de Estado que possam limitar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência e sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados Partes. Para este fim, serão levados em consideração os avanços relativos ao tema das políticas públicas que distorcem a concorrência e as normais pertinentes da OMC.

Art. 33. O presente Protocolo, parte integrante do Tratado de Assunção, entrará em vigor trinta dias após o depósito do segundo instrumento de ratificação, com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem e, no caso dos demais signatários, no trigésimo dia após o depósito do respectivo instrumento de ratificação.

Art. 34. Nenhuma disposição do presente Protocolo se aplicará a qualquer prática restritiva da concorrência cujo exame tenha sido iniciado por autoridade competente de um Estado Parte antes da entrada em vigor prevista no artigo 33.

Art. 35. O presente Protocolo poderá ser revisto de comum acordo, por proposta de um dos Estados Partes.

Art. 36. A adesão por parte de um Estado ao Tratado de Assunção implicará, ipso iure, a adesão ao presente Protocolo.

Art. 37. O Governo da República do Paraguai será o depositário do presente Protocolo e dos instrumentos de ratificação, e enviará cópias devidamente autenticadas dos mesmos aos Governos dos demais Estados Partes.

Da mesma forma, o Governo da República do Paraguai notificará os Governos dos demais Estados Partes a data de entrada em vigor do presente Protocolo, bem como a data de depósito dos instrumentos de ratificação.

Feito na cidade de Fortaleza, aos dezessete dias do mês de dezembro de 1996, em um original nos idiomas espanhol e português, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

Pela República Argentina – Guido di Tella – Ministro de Relações Exteriores
Pela República Federativa do Brasil – Luiz Felipe Lampreia – Ministro das Relações Exteriores

Pela República do Paraguai – Rubén Melgarejo Lanzoni – Ministro de Relações Exteriores

Pela República Oriental do Uruguai – Carlos Perez del Castillo – Ministro de Relações Exteriores

MERCOSUL/CMC/DEC/Nº2/97

Anexo ao Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul

Visto: O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, as Decisões Nº 21/94 e 18/96 do Conselho do Mercado Comum, a Resolução 129/94 do Grupo Mercado Comum e a Ata da XXI Reunião da Comissão de Comércio do Mercosul.

Considerando:

A importância de estabelecer os critérios de quantificação do valor das multas previstas no Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul, aprovado pela Decisão CMC nº 18/96.

O Conselho do Mercado Comum

Decide:

Art. 1. Aprovar o seguinte Anexo ao Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul: “Anexo ao Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul”.

Art. 1. As multas previstas no presente Protocolo serão equivalentes a até 150% dos lucros auferidos com a prática infrativa; até 100% do valor dos ativos envolvidos; ou até 30% do valor do faturamento bruto da empresa em seu último exercício, excluídos os impostos. Tais multas não poderão ser inferiores à vantagem auferida, quando esta for quantificável.

Art. 2. Nos casos específicos previstos nos Artigos 13 §1º, 23 b e 27 §1º do presente Protocolo, se estabelecerá uma multa diária de até 1% do faturamento bruto da empresa no último exercício.

XII CMC – Assunção, 18/VI/97

