



Introdução

A crise de saúde global do coronavírus (COVID-19) corre o risco de se tornar uma crise econômica global, afetando empresas de todos os tamanhos ao redor do mundo e por um longo prazo. É indiscutível que recursos públicos e privados extraordinários são necessários para tratar e mitigar as repercussões econômicas da crise da COVID-19.

No âmbito nacional, os governos já tomaram passos louváveis e colocaram em prática medidas de curto prazo para amortecer choques no sistema de saúde, na economia e nos mercados financeiros. Alguns governos e agências antitruste intensificaram o monitoramento de condutas potencialmente anticompetitivas em setores críticos, tais como os setores de alimentos, transporte e médico, ou deram orientações no intuito de viabilizar eficiências e aprimorar a cooperação entre empresas sob um contexto de garantir o fornecimento de produtos e serviços essenciais.

Na qualidade de parceira institucional confiável do setor privado no âmbito de empresas, governos e organizações internacionais, e representando mais de 45 milhões de empresas em mais de 100 países, a *International Chamber of Commerce* (ICC) está desenvolvendo ferramentas para empresas e formuladores de políticas públicas, alinhada ao seu compromisso de ajudar a elaborar uma resposta internacional eficaz à pandemia.

A Comissão de Concorrência da ICC pretende assegurar que as necessidades comerciais e a realidade dos mercados sejam levadas em consideração na formulação e implementação das leis e políticas de concorrência. A Comissão também identifica questões-chave da política de concorrência enfrentadas pela comunidade internacional de empresas e contribui com a voz empresarial para discutir e resolver tais questões. A Comissão de Concorrência reúne mais de 300 especialistas no campo do direito da concorrência de 42 países, trabalhando juntos para desenvolver políticas modernas e avançadas para os negócios. Dessa maneira, a Comissão é reconhecida como um espaço de intercâmbio e inovação, e regularmente compartilha a voz empresarial sobre questões de direito da concorrência com fóruns intergovernamentais, como a União Europeia, a *International Competition Network* (ICN), a *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD), bem como as agências antitruste.

Este *framework paper* fornece uma síntese das medidas imediatas no campo da política da concorrência e de sua aplicação que poderiam fazer parte de uma resposta eficaz, muitas das quais os países já adotaram ou estão considerando ativamente fazê-lo. Este documento é destinado a governos e agências antitruste. Seu objetivo é duplo: (i) minimizar a crise econômica negativa nas economias, mercados e consumidores no curto e no médio prazo, e mais fundamentalmente, (ii) proteger a estrutura das economias e o tecido competitivo dos mercados no longo prazo para enfrentar os desafios econômicos que se avizinham quando as consequências imediatas da crise diminuirão.

Comentários Gerais e Recomendações

1. A ICC parabeniza a seriedade com que governos e agências antitruste estão enfrentando a crise da COVID-19. Em particular, a ICC reconhece a boa vontade das agências antitruste em fornecer orientação e maior certeza às empresas, participando da resposta às consequências da crise da COVID-19. Isso inclui o estabelecimento de novos procedimentos ou a alocação de recursos humanos. Além disso, deve-se reconhecer que um ajuste temporário de prioridades pode ajudar as empresas nesses tempos sem precedentes.
2. As regras e leis da concorrência permanecem essenciais para proteger consumidores e empresas. Elas são fundamentais, em particular, para evitar preços abusivos e exploratórios e outras condutas anticompetitivas. Como resultado, essas regras não devem ser comprometidas enquanto durar a crise da COVID-19.

3. As regras e leis da concorrência, se aplicadas com cuidado às circunstâncias excepcionais da crise da COVID-19, podem desempenhar um papel valioso para viabilizar a transição para economias e mercados menos afetados. Mais importante, elas garantem que as estruturas básicas, necessárias para uma recuperação pós-crise, permaneçam intactas, por exemplo, viabilizando esforços para apoiar setores afetados. Portanto, a ICC incentiva governos e agências antitruste a explorarem como a aplicação do direito da concorrência pode apoiar políticas econômicas com o objetivo de superar os efeitos econômicos adversos causados pela COVID-19 durante o gerenciamento da crise imediata e também à medida que as economias emergem do *lockdown* e procuram se reconstruir.
4. No entanto, os governos e as agências antitruste devem se manter cientes de que existe um sério risco de colapso econômico em muitas indústrias ao redor do globo, o que pode comprometer as prioridades econômicas e sociais fundamentais. Em certos setores, e, em alguns casos, a cooperação pode necessitar ser mais abrangente e se estender à preservação de estruturas econômicas que serão direta ou indiretamente necessárias para sustentar a inovação e o crescimento após a recuperação. Permitir um certo grau de flexibilidade durante (e após) a crise – resguardando a aplicação das leis para identificar comportamentos anticompetitivos – acabará por contribuir para apoiar o comércio e os investimentos.

Recomendações Destinadas Especificamente a Governos

5. Os governos são incentivados a continuar disponibilizando fundos para superar as consequências imediatas da crise. Além disso, quando necessário e apropriado, é importante esclarecer, rápida ou temporariamente, as Ajudas de Estado (State Aid) e outras regras que possam limitar o poder discricionário dos governos de intervir tempestivamente de maneira eficaz. As leis e regras sobre subsídios estatais também têm um papel a desempenhar, garantindo que a ajuda financeira necessária fornecida às empresas seja distribuída adequadamente, resguardando o fornecimento de produtos e serviços, bem como os meios de subsistência dos funcionários, trabalhadores independentes e proprietários de empresas. A ICC encoraja os governos a procurarem proativamente as agências antitruste, como a Comissão Europeia, para garantir que as Ajudas de Estado sejam disponibilizadas de forma coordenada, transparente e justa, de acordo com os requisitos relevantes.
6. Os governos devem considerar um abrandamento ou uma avaliação mais abrangente e sensível das leis de concorrência para certos tipos de cooperação. Eles devem agir dessa forma garantindo que as agências antitruste emitam diretrizes claras para apoiar a sobrevivência econômica e o crescimento necessário de setores críticos específicos, e sustentar a inovação de maneira mais ampla, ou, em casos excepcionais, considerar a não aplicação temporária das leis da concorrência à luz do interesse público. Essas diretrizes podem fornecer parâmetros ou ressalvas de materialidade para garantir que as empresas possam delas se beneficiar quando apropriado, mas que nenhuma empresa possa delas abusar. É de suma importância que isso seja feito de maneira a conferir segurança jurídica às empresas e forneça proteção adequada contra ações judiciais privadas.
7. Os governos são incentivados a fornecer todos os meios, fundos e recursos apropriados que as agências antitruste possam necessitar para estarem aptas a conduzir seu trabalho efetiva e eficientemente, e tomar decisões rapidamente a fim de responder às necessidades dos negócios dentro de períodos de tempo frequentemente curtos.
8. A ICC incentiva os governos a coordenarem suas ações de maneira próxima com os demais stakeholders, tanto no âmbito local quanto supranacional, para apoiar a comunidade empresarial internacional da melhor forma possível. Essa coordenação deve ter como objetivo resguardar mercados competitivos e evitar desalinhamentos no âmbito do Estado, algo que em detrimento da concorrência e do comércio resultaria em ineficiências, desigualdades e/ou desnivelamento do campo competitivo. Como a economia global é altamente inter-relacionada, as agências antitruste devem se proteger contra medidas que possam causar distorções e falhas irremediáveis de mercado impostas pelo governo.
9. Uma série de autoridades ao redor do mundo introduziu novas regras de investimento estrangeiro ou alteraram (diminuíram) substancialmente seus requisitos existentes, em parte

como resposta à crise da COVID-19. A ICC encoraja os governos a se precaverem contra o protecionismo. Os negócios exigem segurança e clareza sobre as aplicações dessas novas leis, em particular no que diz respeito a indústrias/setores específicos e ao nível de investimento capturado. Outrossim, é importante ser transparente em relação à data efetiva de aplicação (essas leis não devem ser retroativas), ao processo de análise (obrigatório/suspensivo) e ao tempo de duração desse processo.

Recomendações Destinadas Especificamente às Agências Antitruste

10. As agências antitruste devem estar cientes de que existe o risco de um colapso econômico em muitos setores industriais ao redor do globo. Isso poderia comprometer a natureza competitiva dos mercados a longo prazo. De fato, entre os meios disponíveis para evitar esses efeitos, tem-se a cooperação empresarial temporária e cuidadosamente definida, inclusive entre concorrentes. Na visão da ICC, um abrandamento generalizado das leis e regras de concorrência não é apropriado. As agências antitruste devem continuar a aplicar as leis de defesa da concorrência com vigor (mas adequadamente) para resguardar a competitividade dos mercados a longo prazo. As agências antitruste têm um papel importante a desempenhar no fornecimento de orientações gerais e em resposta a solicitações específicas para empresas que estão propondo uma cooperação necessária para combater os desafios imediatos e de longo prazo.
11. A ICC incentiva as agências antitruste a considerarem essa realidade em sua análise de condutas e operações empresariais e, conseqüentemente, a organizarem e priorizarem suas atividades em matéria de cooperação entre empresas, condutas unilaterais e análise de operações de Fusões e Aquisições (M&A). A respeito desse último ponto, a ICC acolheria favoravelmente uma reflexão mais ampla das agências antitruste sobre como o controle de estruturas pode incentivar investimentos, uma vez que as atividades de M&A podem ser impactadas devido à crescente crise econômica. Adicionalmente, empresas e consultores acolheriam de modo favorável orientações sobre a aplicação de isenções temporárias às regras padrão que proíbem a implementação de operações antes de sua aprovação, de tal maneira que as empresas possam avaliar (e potencialmente solicitar) uma isenção caso se encontrarem em uma situação em que precisam urgentemente implementar uma operação antes de receber a aprovação concorrencial.
12. As agências antitruste devem ser flexíveis em casos específicos em que são necessários esclarecimentos ou orientações adicionais para permitir que a comunidade empresarial enfrente os desafios da crise da COVID-19. Isso pode ocorrer nos casos de queda significativa da demanda, em que a colaboração entre concorrentes é necessária para garantir um fornecimento básico de bens ou serviços que são essenciais ao público. Essa realidade pode se dar no caso de alimentos, medicamentos, transporte básico ou outros produtos de varejo.
13. Conforme recomendado acima aos Governos, as agências antitruste também devem ser encorajadas a emitirem orientações claras sobre como as empresas podem cooperar, principalmente quando se trata de assuntos diretamente relacionados ao combate aos efeitos da crise. Tais orientações podem, por exemplo, relacionar-se a pesquisas conjuntas para combater o vírus, a produção de equipamentos de proteção ou outros equipamentos médicos, a problemas na cadeia de suprimentos, ao compartilhamento de informações comerciais (concorrencialmente sensíveis) e ao trabalho de associações comerciais e de classe. Além disso, pode haver uma necessidade urgente de orientação informal (mas oficial e vinculante) em casos individuais, em especial nos casos que potencialmente desencadeiem exposição ao direito da concorrência e que exijam recursos ou investimentos significativos da empresa.
14. As orientações também devem explicar quando certos acordos que visam garantir o fornecimento de bens e serviços importantes podem ser isentos das regras do direito da concorrência no contexto da crise econômica. Isso se aplica, em particular, se o contrato em discussão for passível de contribuir para melhorar a produção ou distribuição de bens ou serviços com acesso limitado devido à pandemia da COVID-19, não implicando

mudanças estruturais duradouras no mercado e não se estendendo por um período de tempo mais longo do que o necessário. As agências antitruste poderiam prestativamente explicar que certas formas de cooperação serão presumidas como benéficas aos consumidores em face das circunstâncias atuais.

15. A ICC congratula a boa vontade de várias agências antitruste considerarem, de maneira urgente e informal algumas vezes, propostas de operações empresariais e iniciativas de cooperação.
16. No âmbito das condutas unilaterais, as agências antitruste devem, se a sua competência assim permitir, estar vigilantes contra possíveis preços abusivos e práticas exclusionárias e que possam eliminar do mercado concorrentes já enfraquecidos.
17. Nas jurisdições em que as agências antitruste não têm poderes de proteção ao consumidor, a ICC incentiva uma articulação adequada entre a agência antitruste e os órgãos governamentais responsáveis pela proteção do consumidor, de modo que as denúncias possam ser apresentadas adequadamente.
18. No âmbito do controle de estruturas, é particularmente importante garantir que os períodos máximos de análise sejam respeitados e que as empresas não enfrentem atrasos longos na obtenção da aprovação do ato de concentração. Em especial, as agências antitruste devem ser sensíveis ao fato de que obter informações rapidamente nos períodos de *lockdown* pode ser extremamente difícil ou até impossível – e não se deve atrasar uma operação devido à real incapacidade de fornecer informações extensivas dentro de prazos razoavelmente curtos. Se houver suspensões no período de análise de atos de concentração, deve haver clareza jurídica sobre quanto tempo a suspensão seria aplicável.
19. A ICC apoia uma coordenação aprimorada entre agências antitruste em diferentes jurisdições para garantir consistência na abordagem em vista da avaliação de concentrações envolvendo empresas em dificuldades. Nesse sentido, é importante que as agências antitruste, por exemplo, sejam consistentes na interpretação/aplicação da doutrina da “*failing firm*” nesses tempos de dificuldades (incluindo orientações atualizadas).
20. A ICC incentiva as agências a autorizarem e permitirem que seus servidores trabalhem remotamente e a administrarem reuniões internas e externas por telefone ou videoconferência, ou outros meios remotos. As agências antitruste devem ser encorajadas a realocarem recursos de modo amplo para manter a continuidade das operações principais (por exemplo, aceitando a submissão de atos de concentração eletronicamente, aceitando assinaturas eletrônicas e outras medidas apropriadas). A realocação de servidores também permitiria que as agências antitruste se concentrassem nas operações que podem ter um impacto direto nos mercados particularmente afetados pelas consequências da crise da COVID-19. Em certos casos, também seria apropriado considerar o abrandamento da exigência dos prazos para o cumprimento das instruções das agências antitruste.
21. Na medida do possível, as agências antitruste devem se engajar em iniciativas de advocacia da concorrência (*advocacy*) junto a seus governos. Isso garantirá que as iniciativas legislativas para tratar de choques imediatos também sejam adequadamente voltadas à recuperação a longo prazo de economias e de mercados competitivos.
22. Por fim, a ICC acredita que há um papel para as agências antitruste e organizações internacionais de nível supranacional (como a ICN e a OECD) para viabilizar a adoção das melhores práticas entre as autoridades. Isso será fundamental para alcançar maior convergência no tratamento de diferentes formas de colaboração e, assim, auxiliar as empresas multinacionais que precisam avaliar seus riscos concorrenciais em várias jurisdições em períodos muito curtos de tempo.