

ANTITRUSTE

O Brasil adotou um regime suspensivo de controle de atos de concentração, segundo o qual as partes somente podem consumir e implementar uma transação reportável após obter a aprovação antitruste final, ou seja, a liberação antitruste é uma condição precedente ao fechamento da operação. As partes devem cumprir uma obrigação de standstill e permanecer independente até que a autorização antitruste seja obtida. Esta regra inclui a transferência de bens e funcionários, a troca de informações sigilosas e o exercício de qualquer tipo de influência.

De acordo com a Lei Antitruste brasileira, o registro no Brasil é obrigatório se todos os elementos de um teste de três pontas estão satisfeitos:

1

O teste de efeitos: a operação ou contrato tem efeitos ou efeitos potenciais no Brasil. Uma dada operação tenha efeitos ou potenciais efeitos no Brasil se (i) ocorrer no Brasil, ou (ii) ainda que a transação ocorrer no exterior (de estrangeiro para estrangeiro), o alvo (ou a nova empresa no caso de uma *joint venture*) tem ou terá presença direta e/ou indireta no Brasil (a presença direta é normalmente alcançado através de uma subsidiária local, distribuidor, representante de vendas etc., enquanto a presença indireta refere-se para exportar vendas para o país).

Nas ofertas públicas de aquisição as partes podem fechar a oferta antes da emissão da autorização antitruste, mas o adquirente é impedido de exercer os direitos políticos vinculados às ações adquiridas até que seja obtida a autorização antitruste.

2

Limites de receita: pelo menos um dos grupos 10 envolvidos na transação ou contrato gerou receita bruta no Brasil (incluindo vendas de exportação) superior a R\$ 750.000.000,00 no exercício fiscal do ano anterior à operação, e pelo menos um dos outros grupos envolvidos gerou receita bruta de faturamento (incluindo vendas de exportação) no Brasil superior a R\$ 75.000.000,00 no exercício fiscal anterior à transação.

3

O teste de concentração: a transação ou acordo equivale a uma concentração de acordo com a legislação brasileira Lei da concorrência.

A definição de “concentração” no Brasil abrange: (i) aquisição do controle; (ii) aquisição de certas participações ou ativos minoritários; (iii) *joint ventures*; e (iv) certos acordos colaborativos/cooperativos e consórcios, exceto se criados para fins de determinado processo licitatório lançado pela administração pública.

O ônus de enviar uma notificação recai sobre todas as partes envolvidas na transação. De acordo com o Regimento Interno do CADE, a notificação deve ser apresentada conjuntamente (i) pelo comprador e pelo alvo em transações relacionadas à aquisições de controle ou patrimônio; (ii) as sociedades incorporadas em operações de fusão; e (iii) a contratação das partes em outros casos. Na prática, na maioria dos casos, o comprador conduz o processo de notificação com a cooperação do vendedor.

Não há prazo para protocolar. A prática recente do CADE indica que é preferível que as partes arquivem a notificação após a celebração de um acordo vinculante, mas antes da consumação de qualquer ato relacionado à transação – o que é consistente com as disposições *anti-gun-jumping*. Não obstante, o CADE poderá aceitar arquivamentos apresentados em um estágio anterior da transação, desde que as partes estejam de boa fé para entrar em um acordo final. É necessária uma taxa de depósito de R\$ 85.000,00.

Por fim, o CADE poderá, a seu critério, determinar o arquivamento de qualquer operação que não atenda à competência dos limites detalhados acima dentro de um ano de sua consumação/fechamento.

Para o cálculo do limite de receita, um grupo de empresas é definido como: (i) um conjunto de empresas sujeitas a controle, interna ou externamente; e (ii) sociedades em que as sociedades mencionadas no item (i) acima detenham, direta ou indiretamente, pelo menos 20% do seu capital social ou capital votante. No que diz respeito aos fundos de investimento, um grupo econômico é composto do: (i) fundo diretamente envolvido na operação; (ii) o grupo econômico de cada investidor no fundo que detém, direta ou indiretamente, 50% ou mais do fundo, individualmente ou em coinvestimento; e (iii) as empresas do portfólio que são controladas pelo fundo diretamente envolvido na operação, bem como pelas empresas investidas em que tal fundo detenha, diretamente ou indiretamente, uma participação de 20% ou mais.

Desde que o teste de efeitos e os limites de receita sejam atendidos, a Resolução do CADE nº 2/2012, conforme alterada pela Resolução do CADE nº 9/2014, dispõe que são objeto de notificação ao CADE as seguintes operações: (i) compra de ações por meio pelo qual o comprador se torna o maior acionista individual da empresa-alvo; (ii) a aquisição de 20% ou mais da totalidade das ações ou capital votante da sociedade-alvo quando não houver sobreposições ou ligações verticais entre as partes envolvidas; e (iii) a aquisição de 5% ou mais do total das ações ou capital votante da empresa-alvo quando as partes estiverem horizontalmente ou relacionados verticalmente. Quanto à subscrição de valores mobiliários conversíveis em ações, a notificação é obrigatória quando (i) o futuro conversão em ações se enquadra em qualquer um dos cenários de aquisição de participação acionária descritos acima (caso em que as partes estão dispensadas de notificar a futura conversão); e (ii) o título dá ao adquirente o direito de designar membros para órgãos de administração ou auditoria ou fornece direitos de voto ou veto sobre questões competitivas/comerciais.

Conforme Resolução do CADE nº 17/2016, o contrato associativo/colaborativo está sujeito à apresentação obrigatória no Brasil se celebrado entre concorrentes no mercado relacionado ao acordo e estabelece uma sociedade conjunta com a finalidade de exercer atividade econômica, desde que o contrato preveja compartilhamento de riscos e lucros entre as contratantes. O prazo mínimo para os acordos de colaboração que enseja a exigência de arquivamento obrigatório é de dois anos. Qualquer acordo por um período inferior a dois anos só está sujeito a arquivamento obrigatório no CADE se o período de dois anos é alcançado ou excedido por meio de uma renovação.

PROCEDIMENTO DE REVISÃO

Existem dois tipos de procedimentos de revisão de acordo com a Lei Antitruste brasileira: o procedimento acelerado e o procedimento ordinário.

As notificações apresentadas no procedimento acelerado são apuradas no prazo de 30 dias de calendário a contar da data da submissão formal. Após a liberação, as partes devem observar um período de espera de 15 dias para serem autorizados a fechar a operação - durante esse período de 15 dias, admitiram terceiros e membros do CADE Tribunal (órgão antitruste do Brasil) pode contestar a decisão de liberação.

Em geral, representantes legais têm reunião preliminar com o CADE na qual apresentam a operação, seus efeitos ou falta dela, e discutir as informações de mercado a serem apresentadas. Caso o CADE concorde com a proposta de definição de mercado relevante e informações a serem fornecidas, um primeiro rascunho do formulário completo é enviado para uma revisão informal. O CADE leva uma ou duas semanas para revisar a minuta da notificação proposta e fazer comentários. Após incorporar os comentários do CADE à minuta, se necessário, as partes submetem formalmente a transação ao CADE.

O CADE costuma solicitar informações de clientes, fornecedores e concorrentes durante a análise do ato de concentração. Embora clientes, fornecedores e concorrentes consultados pelo CADE sejam legalmente obrigados a responder dentro de um determinado prazo, eles não têm direitos acionáveis durante o processo de revisão.

O procedimento acelerado está disponível para casos não complexos, como aqueles (i) que resultam em nenhuma ou pequenas sobreposições (abaixo de 20% para quotas de mercado combinadas horizontais ou 30% para relações verticais); (ii) resultando em substituição de agente econômico ou entrada no Brasil por aquisição; (iii) envolvendo sobreposições horizontais acima 20% sempre que a variação do Índice Herfindahl-Hirschman ("HHI") for inferior a 200 pontos e a operação não conduza a uma quota de mercado combinada superior a 50%; ou (iv) outros casos não incluídos em nenhuma das situações acima que não resultem em preocupações concorrenciais a critério do CADE.