

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

**18º Seminário Internacional de
Defesa da Concorrência - IBRAC**

Novembro de 2012

*Os conceitos de controle, participação minoritária
e influência relevante no novo arcabouço legal*

Cristianne Zarzur

Pinheiro Neto Advogados

Conceitos subjetivos ou objetivos?

- O que é “controle”?
- Qual a relevância de aquisições minoritárias sob a ótica concorrencial?
- Aplica-se ainda o conceito de “influência relevante”?
- Como se define “grupo econômico”?

Pinheiro Neto Advogados

Ato de Concentração – Definição legal

- Realiza-se um ato de concentração quando (Art. 90, Lei 12.529/11):

II – 1 ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

Pinheiro Neto Advogados

Conceito de Controle – Objetivo

- Parecer ProCADE/PGF/AGU 343/2012, de 24.9.2012 (AC nº. 08700.007119/2012-70 – BNDES/Prática Participações Ltda.):
- Artigos 116 e 243, parágrafo 2º da Lei das S.A.:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Art. 243, parágrafo 2º. Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

Pinheiro Neto Advogados

Análise de Subsunção

Critérios objetivos da Resolução CADE 02/2012 quando da aquisição de participações minoritárias

- **Se a empresa investida não for concorrente nem atuar em mercado verticalmente relacionado ao grupo adquirente, deverá ser notificada a operação:**
 - que conferir ao adquirente **titularidade** direta ou indireta de **20% ou mais** do **capital social ou votante** da empresa investida; OU
 - **feita por titular de 20% ou mais** do capital social ou votante, desde que a **participação direta ou indiretamente adquirida**, de pelo menos um vendedor considerado individualmente, **seja igual ou superior a 20%** do capital social ou votante.

Pinheiro Neto Advogados

Análise de Subsunção

Critérios objetivos da Resolução CADE 02/2012 quando da aquisição de participações minoritárias

- **Se a empresa investida for concorrente ou atuar em mercado verticalmente relacionado ao grupo adquirente, deverá ser notificada:**
 - a operação que **conferir participação** direta ou indireta de **5% ou mais** do **capital votante ou social**; OU
 - a última aquisição que, **individualmente ou somada com outras**, resulte em um **aumento de participação maior ou igual a 5%**, nos casos em que a investidora já detenha 5% ou mais do capital votante ou social da adquirida.

Pinheiro Neto Advogados

Conceito de Influência Relevante – Subjetivo

- Não deve ser mais usado como *proxy* para avaliação de subsunção
- Continua relevante na análise de mérito, especialmente em aquisição de participações minoritárias em concorrentes
- Mas, o parecer da ProCADE sinaliza que o conceito de influência relevante deve ser utilizado “**na análise da abrangência de um grupo econômico**” e “na aferição da existência de sobreposição horizontal ou integração vertical”.

Pinheiro Neto Advogados

Conceito de Grupo Econômico – “Objetivo”?

- Resolução CADE 2/2012 – artigo 4º:

§ 1º Considera-se grupo econômico, para fins de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei 12.529/11 e do preenchimento dos Anexos I e II dessa Resolução, cumulativamente:

I – as empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e

II – as empresas nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

Pinheiro Neto Advogados

Conceito de Influência Relevante e Análise de Mérito

- O parecer da ProCADE sinaliza que o conceito de influência relevante deve ser utilizado “na análise da abrangência de um grupo econômico” e “**na aferição da existência de sobreposição horizontal ou integração vertical**”.
- Mas, os formulários de notificação requerem que as partes listem “todas as empresas com atividades no território nacional, que sejam horizontal ou verticalmente relacionadas às atividades objeto da operação, nas quais pelo menos um dos integrantes do grupo detenha participação igual ou superior a **10% no capital social ou votante**.”

Pinheiro Neto Advogados

Conceito de Grupo Econômico – “Objetivo”? *Mas não para Fundos de Investimento*

- Artigo 4º da Resolução CADE 02/2012
- No caso dos fundos de investimento, são considerados integrantes do mesmo grupo econômico, cumulativamente:
 - a) os fundos que estejam sob a mesma gestão;
 - b) o gestor;
 - c) os cotistas que detenham direta ou indiretamente mais de 20% das cotas de pelo menos um dos fundos do inciso I; e
 - d) as empresas integrantes do portfolio dos fundos em que a participação direta ou indiretamente detida pelo fundo seja igual ou superior a 20% (vinte por cento) do capital social ou votante.

Pinheiro Neto Advogados

Preocupação com Operações envolvendo Fundos de Investimento

- Porém todas foram aprovadas

Mas estamos no caminho certo

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

PINHEIRONETO

ADVOGADOS

São Paulo

R. Hungria, 1.100
01455-906

São Paulo . SP

t. +55 (11) 3247 8400

f. +55 (11) 3247 8600

Brasil

Rio de Janeiro

R. Humaitá, 275 . 16º andar
22261-005

Rio de Janeiro . RJ

t. +55 (21) 2506 1600

f. +55 (21) 2506 1660

Brasil

Brasília

SAFS . Quadra 2 . Bloco B
Ed. Via Office . 3º andar
70070-600 . Brasília . DF

t. +55 (61) 3312 9400

f. +55 (61) 3312 9444

Brasil

www.pinheironeto.com.br

pna@pn.com.br