

NEWSLETTER, OUTUBRO DE 2011

NEWSLETTER, OCTOBER, 2011

PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES NO CONTROLE DE CONCENTRAÇÕES INTRODUZIDAS PELA NOVA LEI BRASILEIRA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Em 5 de Outubro de 2011 a Câmara dos Deputados aprovou o texto da nova Lei Antitruste Brasileira. O texto aprovado ainda está sujeito à modificações através de veto da Presidenta. Seguem abaixo as principais modificações com relação ao controle de concentrações a serem introduzidos pela nova Lei.

A nova Lei modifica substancialmente a atual estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. O CADE passará a ser composto pelos seguintes órgãos: i) Tribunal Administrativo de Defesa Econômica; ii) Superintendência-Geral; e iii)

THE MAIN ASPECTS OF MERGER CONTROL IN THE NEW BRAZILIAN ANTITRUST LAW

On October 5th, 2011 the House of Representatives approved the new Brazilian Antitrust Law. The text is still subject to modifications (by veto) by the President. The main differences from the current law regarding the merger control are commented on below.

The new Law substantially modifies the current structure of the Brazilian Antitrust System. CADE will be comprised of the following bodies: i) Administrative Antitrust Court; ii) Superintendent-General Office, and iii) Department of Economic Studies.

Departamento de Estudos Econômicos.

O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (composto por um presidente e seis conselheiros) manterá basicamente a função jurisdicional exercida pelo atual CADE, com algumas limitações oriundas da profunda alteração procedimental que será introduzida. O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica decidirá os Atos de Concentração quando impugnados pela Superintendência-Geral ou por terceiros ou quando, mesmo não existindo impugnação, decidir avocar, para revisão, *ex officio*, os casos não impugnados pela Superintendência-Geral. Também competirá ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica decidir sobre as condições para celebração de Acordo em Controle de Concentração, de modo a assegurar as condições legais para a aprovação do negócio notificado.

A Superintendência-Geral será dirigida por um Superintendente-Geral e passará a exercer, de forma ainda mais abrangente, as funções das atuais Secretaria de Direito Econômico e Secretaria de Acompanhamento Econômico. As principais funções da Superintendência-Geral no que se refere ao controle de concentrações serão instruir o procedimento e decidir pela aprovação ou impugnação da transação.

The Administrative Antitrust Court (consisting of one President and six Councilors) will continue to exercise the adjudication function exercised by the current CADE, with some limitations arising from the deep procedural changes introduced with the new Law. The Administrative Antitrust Court will start ruling on merger review when challenged by the Superintendent-General Office, or by third parties, or, in the event of no challenge, when it voluntarily decides to call up for its review the cases not challenged by the Superintendent-General Office. The Administrative Antitrust Court also decides on the conditions for entering into a Merger Review Agreement (Commitment Agreement) in order to assure the legal conditions for the approval of the transaction.

The Superintendent-General Office will be headed by a Superintendent-General that will fully exercise the current functions of the Secretariat of Economic Monitoring (SEAE) and of the Secretariat of Economic Law (SDE) among others. The main functions of the Superintendent-General in relation to merger control will be to perform the fact-finding and to decide for its approval or for its challenge.

The Economic Studies Department

O Departamento de Estudos Econômicos será dirigido por um Economista-Chefe e será responsável pela elaboração de estudos e pareceres econômicos de forma a assessorar o Presidente, os Conselheiros do Tribunal e o Superintendente-Geral.

A nova Lei introduz a **análise prévia de operações** no Brasil ao determinar que as operações sujeitas à notificação não podem ser consumadas antes de apreciadas pelas autoridades antitruste (havendo impugnação do Ato de Concentração, o Conselheiro-Relator poderá, excepcionalmente, autorizar, liminar e precariamente, a consumação do negócio antes da decisão final, impondo condições visando preservar sua reversibilidade).

A nova Lei especifica que constituem atos de concentração econômica os seguintes negócios, que deverão ser submetidos às autoridades antitruste quando preencherem os novos requisitos de notificação (os novos requisitos estão elencados mais abaixo):

- i - quando duas ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;
- ii - quando uma ou mais empresas adquirem,

will be headed by a Chief Economist and shall be responsible for preparing economic studies and opinions in order to advise the President and the Councilors of the Administrative Antitrust Court as well as the Superintendent-General.

The new Law also introduced the **pre-merger notification** in Brazil as it determines that the notifiable transactions must not be implemented/closed prior to the decision of the antitrust authorities (if the case is challenged, the Report Councilor may exceptionally authorize the implementation/closing of the transaction prior to the final decision, determining conditions to preserve its reversibility).

The new Law specifies that the following transactions shall be notified if the notification thresholds are met (the new thresholds are explained below):

- i - the merger of two or more previously independent companies;
- ii - the acquisition of full or partial control of one or other companies, by one or more companies, directly or indirectly, by purchase or exchange of shares, bonds or securities convertible into shares, tangible or intangible assets, by contract or any other form or

direta ou indiretamente, o controle ou partes de uma ou outras empresas, 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;

iii – quando uma ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas.

iv – quando duas ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*.

A nova Lei introduz a exceção de que contratos associativos, de consórcio ou *joint ventures* destinados a participação em licitações promovidas pela administração pública direta ou indireta e aos contratos delas decorrentes, não precisam ser notificados.

Pelos novos requisitos, a notificação será obrigatória, quando:

i) **um dos grupos econômicos** envolvidos tiver registrado faturamento bruto anual ou volume de negócios total no Brasil, no ano anterior à operação, **equivalente ou superior a quatrocentos milhões de reais;**
E

manner;

iii - the merger of one or more companies into one or more companies;

iv - when two or more companies enter into association, consortium or joint venture agreements.

The new Law introduces an exception by which associations, consortia or joint venture agreements do not have to be notified if they have the special purpose to participate of public bids promoted by the direct or indirect public administration.

By the new thresholds, notifications will be mandatory when:

i) **one of the groups involved** has recorded annual gross revenue or total business turnover in Brazil, in the year prior to the transaction, **equivalent to or greater than four hundred million Reais (approximately US\$ 230 million) ; AND**

ii) **at least one of the other groups** involved has recorded annual gross revenue or total business turnover in Brazil, in the year prior to the transaction, **equivalent to or greater than thirty million Reais (approximately US\$ 17 million).**

ii) **pelo menos um outro grupo econômico** envolvido tenha registrado faturamento bruto anual ou volume de negócios total no Brasil, no ano anterior à operação, **equivalente ou superior a trinta milhões de reais.**

Dessa forma, a nova Lei elimina o atual requisito de *market share* (que frequentemente gera insegurança dada à dificuldade de definição dos limites de certos mercados relevantes) e introduz novo requisito de faturamento.

A nova Lei também atribui ao CADE a faculdade de determinar a notificação de transações que não se encaixem nos critérios legais acima descritos, no prazo de até um ano de sua respectiva consumação (a nova Lei não deixa claro se deve ser considerada a data do *closing* ou da de assinatura do contrato).

O procedimento para análise também será alterado. Os casos de “menor potencial ofensivo” serão analisados mais rapidamente, mas será o CADE que determinará, por meio de Resolução, como e o quão rápida será esta análise, bem como quais situações serão consideradas de “menor potencial ofensivo”. Para casos submetidos à análise ordinária, a decisão final será proferida em até 330 dias (240 dias prorrogáveis por até 90 dias). O

So, the new Law removes the current market share threshold (which often caused uncertainty given the difficulty of defining certain relevant markets) and introduces new revenue thresholds.

The new Law authorizes CADE to determine the notification of transactions that originally did not fall within the legal thresholds. This power shall be exercised until one year after the “implementation date” the transaction (it is not clear if the new Law refers to the closing date or the date of the of the execution of the agreement).

The proceeding for the analysis also will change. The cases of “lower offensive potential” will be analyzed through a fast track, but CADE will define how fast and which cases can be defined as “lower offensive potential” through a Regulation. For the cases subjected to the regular analysis the final decision can take up to 330 days (240 days that can be extended up to 90 days). The transactions will be deemed tacit approved if the authorities do not comply with this deadline.

It is important to emphasize that the new Law will enter into force 180 days after its publication in the Official Gazette.

descumprimento deste prazo pelas autoridades acarreta a aprovação tácita do negócio notificado.

É importante ressaltar que a nova Lei entrará em vigor após 180 dias da data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Há previsão de uma regra de transição para o sistema de análise prévia dos atos de concentração, pela qual as partes poderão requerer a antecipação da consumação do negócio notificado, antes da decisão final, ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, que determinará as condições para a reversibilidade da operação.

Neste caso, serão suspensos os prazos previstos na nova Lei para a decisão final das autoridades.

Esta regra de transição é válida para o período de até um ano da entrada em vigor da nova Lei, mas, se necessário, ela pode ser prorrogada a critério das autoridades, até que a estrutura necessária à análise prévia esteja disponível.

There is a transition rule regarding the change to the pre-merger notification system by which the parties may request to the Administrative Antitrust Court the implementation/closing of the transaction prior to the final decision, in which case the deadline for final decision will not be applicable. In this prior authorization the Administrative Antitrust Court will determine conditions to preserve the reversibility of the transaction.

This transition rule is valid for the period up to one year after the Law had entered into force, but exceptionally the authorities may extend this period until the necessary structure for the previous analysis is ready.

**DECOM INSTAURA SEGUNDA
INVESTIGAÇÃO SOBRE ELISÃO.**

Em 4 de outubro de 2011, o DECOM iniciou uma investigação para verificar a existência de elisão (*circumvention*) da medida antidumping imposta em março de 2010 sobre a importação de certos tipos de calçados provenientes da China. A investigação visa importações de calçados do Vietnã e da Indonésia.

Trata-se da segunda investigação de elisão desde a publicação da sua regulamentação. A primeira ainda se encontra em curso e versa sobre a elisão da aplicação da medida antidumping imposta sobre a importação de cobertores da China.

**THE BRAZILIAN TRADE AUTHORITIES
INITIATED THE SECOND
CIRCUMVENTION INVESTIGATION.**

On October 4th, 2011 the Brazilian Trade Authorities initiated an investigation aiming the circumvention of the antidumping duty imposed on March, 2010, to imports of certain types of shoes from China. The investigation goal is imports from Vietnam and Indonesia.

This is the second circumvention investigation since the editing of its regulation. The first investigation, regarding the circumvention of the antidumping duty imposed on imports of blankets from China is still in course.

Contatos/Contact details:

Onofre Carlos de Arruda Sampaio
onofre@arruda-sampaio.com

André Cutait de Arruda Sampaio
andre@arruda-sampaio.com

Yara Maria de Almeida Guerra Siscar
yara.guerra@arruda-sampaio.com

WWW.ARRUDA-SAMPAIO.COM