

Nova Lei prevê autorização prévia para fusões de empresas

De acordo com o artigo 54, da Lei de Proteção a Concorrência, Lei 8884, 11 junho 1994, estão sujeitos a apreciação do Cade — Conselho Administrativo de Defesa Econômica, todos os atos e contratos, que possam manifestamente, de qualquer forma, limitar ou prejudicar a livre concorrência, ou mesmo refletir a intenção do domínio de um mercado relevante pela empresa interessada. Em relação à dominação do mercado relevante, define a referida Lei que esta pode ser tanto de bens ou serviços. Assim, pode dominar um mercado relevante não só aquelas empresas que dispõem de mercadorias, mas também aquelas que prestam serviços considerados necessários e insubstituíveis num espaço territorial caracterizado como preponderante.

A análise obrigatória a ser efetivada pelo Cade, não consiste apenas em uma simples averiguação se as condutas prejudiciais a concorrência previstas na Lei 8.884, de 1994, foram ou não praticadas, mas na efetiva adoção de medidas que visem a suspensão do ato prejudicial, bem como a penalização do agente que lhe deu causa. Uma vez constatada a prática de conduta (ato ou contrato) que prejudique de qualquer forma a livre concorrência, pode o Cade determinar o desfazimento do ato ou contrato, ou autorizar a sua efetivação, condicionada esta à realização de um Compromisso de Desempenho que tem como objetivo a correção do ato impugnado. Verifica-se nestes casos, não uma proibição dos atos de concentração, mas uma possível aprovação condicionada a um Compromisso de Desempenho.

Com efeito, os atos ou contratos que de alguma forma possam atingir a livre concorrência, e obrigatoriamente aqueles que visem qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer grupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas em 20% de um mercado relevante, e ainda nos casos em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento anual no último balanço equivalente a R\$ 400 milhões, devem ser apresentados previamente, ou no prazo máximo de quinze dias úteis da sua realização, para exame dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Cade, SDE — Secretaria de Direito Econômico e Seae — Secretaria de Acompanhamento Econômico).

A não apresentação dos mencionados atos para aprovação pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, pode implicar na imposição de multa pecuniária em valor que pode variar de 60 mil a 6 milhões de Ufirs a ser aplicada pelo Cade, sem prejuízo da abertura de processo administrativo. Apesar da Lei 8.884, de 1994, trazer grandes evoluções para o campo do Direito Concorrencial, assegurando condições mais equilibrados para o desenvolvimento da livre concorrência, esta já se encontra desatualizada para as necessidades das empresas e dos próprios órgãos de defesa da concorrência. Por esta razão, encontra-se em análise no Congresso Nacional, uma Nova de Lei da Concorrência, que deverá ser submetida a votação ainda este ano.

Uma das referidas incongruências, cujo Novo Projeto de Lei de Defesa da Concorrência prevê superar, refere-se à criação de um efetivo sistema de exame prévio das fusões no País. Segundo o texto da Nova Lei da Concorrência, antes de as empresas anunciarem a aquisição de outra companhia, as entidades reguladoras que atualmente compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, precisam dar

aval prévio à operação. Atualmente, as empresas fecham os contratos, noticiam o fato publicamente e só então vão aos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Cade, SDE e Seae) pedir aprovação definitiva, os quais podem em caso de não aprovação, determinar a suspensão ou até o desfazimento da operação societária.

De acordo com o novo modelo, a análise será prévia. Caso a operação infrinja as regras básicas (caso da dominação/monopólio do mercado), o acordo societário sofrerá alterações, com base nas determinações a serem editadas pelo Cade. Apesar de recomendável e necessária, tal medida pode implicar em um atraso substancial para a conclusão de operações dessa natureza, uma vez que estas estarão suspensas até pronunciamento final do Cade.

Visando agilizar a apreciação dos atos submetidos a sua análise, foi criado em 2003 pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o rito sumário, o qual estabelece o prazo de quinze dias para que cada um dos órgãos emita o seu parecer sobre atos de concentração de baixa complexidade, bem como a análise conjunta de casos. Nesta a SDE e Seae atuam juntas na emissão de seus pareceres, diminuindo o tempo de análise dos processos. Outra inovação criada pelo projeto de Lei em análise no Congresso, refere-se à fixação de prazo para a conclusão do processo de aprovação. Segundo o texto da Nova Lei, um ato de concentração simples deve ser julgado em até quarenta dias. Caso o processo sofra restrições durante sua análise o prazo de conclusão pode chegar a até cento e quarenta dias.

Outro ponto tratado pelo projeto de Lei refere-se aos critérios utilizados para apreciação de um processo pelo Cade. Atualmente, se uma empresa com operações fora do Brasil, que tenha faturamento mundial acima de R\$ 400 milhões de reais, realizar qualquer espécie de concentração econômica, seja através de fusão, incorporação ou constituição de sociedade, esta operação deverá ser submetida ao exame dos órgãos que compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Com efeito, por se tratar de faturamento mundial, o referido valor é considerado baixo, tendo o próprio Cade já determinado que este valor seja considerado apenas para o faturamento no Brasil. Nos termos do projeto de Lei em aprovação no Congresso, caso uma empresa que fature mais de R\$ 150 milhões realize a compra de outra companhia com faturamento superior a R\$ 30 milhões, o caso deverá ser submetido a aprovação do Cade. Tal situação, ao invés de facilitar poderá dificultar a análise dos processos pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, criando um acúmulo de processos a serem julgados.

Date Created

13/07/2005