

Controle norte-americano da concentração de empresas¹

Pedro Dutra²

A tradição legislativa norte-americana é, como se sabe, extremamente peculiar. Os textos legais são caudalosos, buscando muitas vezes o legislador em seu corpo explicar o significado dos termos nele constantes. Esse propósito, estranho à boa prática legislativa brasileira, encontra nos Estados Unidos a função retificadora da jurisprudência que, sucessivamente, vai clareando os aspectos obscuros e conflitantes das normas.

Ao traduzirmos o art. 7º do *Clayton Act*, preferimos seguir o critério empregado na versão do Regulamento 4.064/89, da União Européia³ — de uma tradução a mais literal possível —, para que o leitor brasileiro possa conhecer o estilo do legislador norte-americano e, à sua conta, interpretar-lhe o texto.

Valha entre nós o exemplo da lei norte-americana, a regular e a fiscalizar uma economia que nasceu, vive e prospera sob a égide da livre iniciativa.

The Clayton Act⁴

Art. 7º Aquisição por uma sociedade do capital de outra

Nenhum agente econômico⁵ engajado no comércio ou em qualquer atividade a ele relativa⁶ adquirirá, direta ou indiretamente, a totalidade ou qualquer parte do capital ou ações do capital, e nenhum agente econômico sujeito à jurisdição da *Federal Trade Commission*⁷ adquirirá a totalidade, ou qualquer parte, dos ativos de

1 O texto legal foi retirado do livro *Antitrust — Statutes, Treaties, Regulations, Guidelines, Policies*. Flynn, John J. e First, Harry. Foundation Press, 1995.

2 Pedro Dutra é advogado e Diretor e Editor da *Revista do Ibrac*. Colaborou nesta tradução, com eficiência e aplicação, a acadêmica Patrícia Stanzione Galizia.

3 O Regulamento 4.064/89, da União Européia, também vai publicado nesta edição da RDE.

4 A presente tradução foi publicada originariamente pelo *Caderno de Legislação*, Vol. 3, nº 2, de fevereiro de 1996, da *Revista do Ibrac* — Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo, de São Paulo, SP.

5 *Person*, no original. Adotamos a terminologia empregada pela Lei brasileira.

6 *Commerce*, no original, tem sentido lato, ou seja, engloba qualquer atividade sujeita à incidência das normas de defesa da concorrência.

7 *Federal Trade Commission*: órgão independente da administração pública norte-americana, criada e regulada pelo *Federal Trade Commission Act*, de 1914. É imune às injunções do Governo, não-político (non political body), composto por cinco membros indicados pelo Presidente da República e aprovado pelo Senado, para mandatos de sete anos.

outro agente econômico também engajado no comércio, ou em qualquer outra atividade relativa ao comércio, se em qualquer segmento do comércio, ou em qualquer outra atividade a ele relativa, em qualquer parte do País, o efeito de tal aquisição possa resultar em substancial restrição à concorrência, ou tender a criar monopólio⁸.

Nenhum agente econômico adquirirá, direta ou indiretamente, a totalidade, ou qualquer parte do capital, ou ações do capital, e nenhum agente econômico sujeito à jurisdição da *Federal Trade Commission* adquirirá a totalidade ou qualquer parte dos ativos de um ou mais agentes econômicos engajados no comércio, ou em qualquer atividade a ele relativa, se em qualquer segmento do comércio, ou em qualquer atividade relativa ao comércio em qualquer parte do País, o efeito de tal aquisição, de tais ações ou ativos, ou do uso de tal capital para votação, ou outorga de procurações, ou por outros meios, possa resultar em substancial restrição à concorrência, ou tender a criar um monopólio.

Este artigo não se aplicará aos agentes econômicos que adquiram capital somente para investimento, e que não o utilizem para votação ou por outros meios a fim de ocasionar, ou tentar ocasionar, uma restrição substancial à concorrência. Nem deverá nada constante deste artigo impedir uma empresa engajada no comércio, ou em qualquer atividade a ele relativa, de causar a formação de empresas subsidiárias para a efetiva continuidade de seus negócios jurídicos imediatos, ou de filiais ou extensões naturais e legítimas daquela, ou de possuir e controlar a totalidade ou uma parte do capital de tais sociedades subsidiárias, se o efeito de tal formação não for, substancialmente, o de restringir a concorrência.

Nem deverá, nada aqui contido, ser interpretado de modo a proibir qualquer empresa de transportes públicos⁹ sujeita às leis reguladoras do comércio, de ajudar na construção de filiais ou linhas auxiliares¹⁰, localizadas de modo a tornarem-se cooperantes da linha principal da sociedade que assim ajude em tal construção; ou de adquirir ou possuir a totalidade, ou qualquer parte do capital de tais ramais, nem impedir que qualquer destas empresas de transportes públicos adquira e possua a totalidade, ou qualquer parte do capital, de uma filial ou linha auxiliar construída por uma sociedade independente, onde não haja concorrência substancial¹¹ entre a sociedade que possua a filial assim construída e a companhia possuidora da linha principal, adquirente da propriedade ou de interesses da primeira; nem deverá prevenir, este artigo, tal empresa

8 O conceito de monopólio é amplo, significando poder econômico incontestado; a Lei nº 4.137, de 1962, a de melhor técnica entre as leis de defesa da concorrência elaboradas entre nós, referia "condições monopolísticas", seguindo o exemplo norte-americano.

9 *Common carrier*, no original.

10 *Branch or short lines*, no original.

11 *Substantial competition*, no original.

de transportes públicos de estender qualquer uma de suas linhas por meio da aquisição de capital ou por outra forma de qualquer outra empresa de transportes públicos, quando não houver concorrência substancial entre a companhia que está estendendo suas linhas e a companhia da qual as ações, a propriedade ou um interesse forem assim adquiridos.

Nada contido neste artigo será entendido de modo a afetar ou ameaçar qualquer direito legalmente adquirido, nos termos desta Lei; contanto que nada neste artigo seja considerado, ou interpretado, de modo a autorizar ou a legalizar qualquer ato de ora por diante proibido, ou considerado ilegal nos termos das leis de defesa da concorrência¹², nem isente qualquer agente econômico dos dispositivos penais daquelas, ou dos dispositivos legais civis aqui previstos.

Nada contido neste artigo será aplicado a transações consumadas legalmente, consoante permissão dada pela *Secretary of Transportation*¹³, *Federal Communications Commission*¹⁴, *Federal Power Commission*¹⁵, *Interstate Commerce Commission*¹⁶, *Securities and Exchange Commission*¹⁷, no exercício de sua jurisdição, nos termos do artigo 79j deste título, a *United States Maritime Commission*¹⁸, ou a *Secretary of Agriculture*¹⁹, nos termos de qualquer dispositivo legal conferindo tal poder a tal Comissão ou Ministério.

(Oct. 15, 1914, c. 323, § 7, 38 Stat. 731; Dec. 29, 1950, c. 1184, 64 Stat. 1125 As emended Sept. 12, 1980, Pub. L. 96-349, § 6(a), 94 Stat. 1157; Oct. 4, 198-1 Pub. L. 98-443, § 9(1), 98 Stat. 1708.)

Art. 7º A. Notificação pré-concentração e termo de espera

(a) Registro

Exceto por isenção consoante o parágrafo (c) deste artigo, nenhum agente econômico adquirirá, direta ou indiretamente, quaisquer ações ou ativos de qualquer outro agente econômico, a menos que ambos os agentes econômicos (ou no caso de uma oferta pública²⁰, o agente econômico adquirente) registrem notificação de acordo com as regras estipuladas no parágrafo (d) 1 deste artigo, e o termo de espera conforme o disposto no parágrafo (b) 1 desta seção tenha expirado, se :

- 12 *Antitrust laws*, no original.
- 13 Ministério dos Transportes.
- 14 Comissão Federal de Telecomunicações.
- 15 Comissão Federal de Energia.
- 16 Comissão Interestadual de Comércio.
- 17 Comissão de Valores Mobiliários.
- 18 Comissão Naval Norte-Americana.
- 19 Ministério da Agricultura.
- 20 *Tender offer*, no original.

(1) o agente econômico adquirente, ou o agente econômico cujas ações ou ativos com direito a voto estejam sendo adquiridos, estiver engajado no comércio ou em qualquer atividade relativa ao comércio;

(2) (A) quaisquer ações ou ativos, de um agente econômico engajado em produção²¹, que disponha de ativos no total de US\$ 10.000.000,00 (cem milhões de dólares) ou mais, estiverem sendo adquiridas por qualquer pessoa que tenha total de ativos ou venda líquida anual de US\$ 100.000.000,00 (cem milhões de dólares) ou mais;

(B) quaisquer ações ou ativos, de um agente econômico não engajado em produção, que disponha de ativos no total de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares) ou mais, estiverem sendo adquiridos por qualquer agente econômico que disponha de total de ativos ou registre venda anual de US\$ 100.000.000,00 (cem milhões de dólares) ou mais;

(C) quaisquer ações ou ativos, de um agente econômico que registre venda líquida anual ou total de ativos no valor de US\$ 100.000.000,00 (cem milhões de dólares) ou mais estiverem sendo adquiridos por qualquer agente econômico que disponha de ativos ou registre venda anual de US\$ 100.000.000,00 (cem milhões de dólares) ou mais; e

(3) como resultado de tal aquisição, a pessoa adquirente detiver:

(A) 15% (quinze por cento) ou mais das ações com direito a voto, ou ativos do agente econômico adquirido, ou

(B) uma quantidade total agregada dos ativos e ações com direito a voto do agente econômico adquirido, que exceda US\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de dólares).

No caso de uma oferta pública, o agente econômico cujas ações com direito a voto sejam procuradas para aquisição por um agente econômico obrigado a registrar notificação, nos termos deste parágrafo, deverá registrar notificação consoante as regras constantes do parágrafo (d) deste artigo.

(b) Termo de espera²²; publicação; ações com direito a voto

(1) O termo de espera requerido de acordo com o parágrafo (a) deste artigo deverá :

(A) iniciar-se na data do recebimento, pela *Federal Trade Commission* e pelo Procurador-Geral Adjunto encarregado da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça (de ora por diante referido como "Procurador-Geral Adjunto"):

21 *Manufacturing*, no original.

22 *Waiting period*, no original.

(I) da completa notificação requerida consoante o parágrafo (a) deste artigo, ou

(II) se tal notificação não for completa, a notificação até o ponto em que estiver completa, e uma declaração das razões de tal descumprimento, feita por ambos os agentes econômicos, ou, no caso de uma oferta pública, feita pelo agente econômico adquirente; e

(B) terminar no trigésimo dia após a data de tal recebimento (ou no caso de uma oferta pública à vista²³, no décimo quinto dia), ou em data posterior conforme previsto no parágrafo (e) 2, ou (g) 2, deste artigo.

(2) A *Federal Trade Commission* e o Procurador-Geral Adjunto podem, em casos individuais, pôr fim ao termo de espera especificado no parágrafo (1) e permitir a qualquer agente econômico que proceda a qualquer aquisição sujeita ao disposto neste artigo, e, imediatamente, farão publicar no *Diário Oficial Federal*²⁴, um aviso de que não pretendem promover qualquer medida no curso do referido termo, com relação à aquisição em causa.

(3) Como utilizado neste artigo:

(A) O termo “ações com direito a voto” significa quaisquer ações que, presentemente, ou por conversão, possibilitem a seu proprietário ou detentor votar para a eleição de diretores do emissor ou, em relação a emissores que não possuam personalidade jurídica própria²⁵, agentes econômicos que exerçam funções análogas.

(B) A quantidade ou porcentagem de ações com direito a voto ou ativos de um agente econômico, que forem adquiridos ou detidos por outra pessoa, deverão ser determinadas somando-se a quantidade ou porcentagem de tais ativos ou ações com direito a voto detidos ou adquiridos por esta outra pessoa, e cada associado seu.

(c) Transações isentas

As seguintes classes de transações são isentas dos requerimentos deste artigo:

(1) aquisições de mercadorias ou bens imóveis transferidos no curso normal do negócio;

(2) aquisições de títulos²⁶, hipotecas, *deeds of trust*²⁷, ou outras obrigações que não sejam ações com direito a voto;

23 *Cash tender offer*, no original.

24 *Federal Register*, no original.

25 *Unincorporated issuers*, no original.

26 *Bonds*, no original norte-americano.

27 Instituto jurídico utilizado em alguns Estados norte-americanos, com função semelhante à da hipoteca (*mortgage*). O título legal do bem imóvel permanece com um ou mais depositários/curadores, para assegurar o reembolso de uma soma em dinheiro, ou o adimplemento de outras condições. Apesar de diferir da hipoteca, quanto ao aspecto formal, trata-se essencialmente de um título de crédito (*security*).

(3) aquisições de ações com direito a voto de uma pessoa jurídica na qual o adquirente detenha no mínimo 50% (cinquenta por cento) das ações com direito a voto, anteriormente à aquisição;

(4) transferências de uma ou para uma Agência ou Estado Federal, ou alguma subdivisão política sua;

(5) transações especificamente isentas das leis antitruste/de defesa da concorrência, por lei federal;

(6) transações especificamente isentas das leis antitruste/de defesa da concorrência por lei federal, se aprovada por um órgão público federal autônomo²⁸, se cópias de toda a informação e documentos arquivados no referido órgão público estiverem, atualizados, arquivados junto à *Federal Trade Commission* e ao Procurador-Geral Adjunto;

(7) transações que requeiram aprovação de órgão público sob o artigo 146a (e), do Título 12, artigo 1.828 (c), do Título 12, ou artigo 1.842 do Título 12;

(8) transações que requeiram aprovação de órgão público sob o artigo 1.843 do Título 12, ou artigo 1.464 do Título 12, se cópias de toda a informação e documentos arquivados no referido órgão público estiverem atualizados e arquivados junto à *Federal Trade Commission* e ao Procurador-Geral Adjunto, pelo menos 30 (trinta) dias antes da transação proposta;

(9) aquisições, exclusivamente com o propósito de investimento, de ações com direito a voto, se, como resultado de tal aquisição, as ações adquiridas ou detidas não excederem 10% (dez por cento) das ações com direito a voto do emissor no mercado;

(10) aquisições de ações com direito a voto, se, como resultado de tal aquisição, as ações com direito a voto adquiridas não aumentarem, direta ou indiretamente, a percentagem de ações com direito a voto do adquirente no mercado;

(11) aquisições com o propósito exclusivo de investimento, por qualquer banco, associação bancária, *trust company*, companhia de investimentos, ou companhia de seguros, de (A) ações com direito a voto consoante um plano de reorganização²⁹ ou dissolução; ou (B) ativos no curso normal de seus negócios; e

(12) outras aquisições, transferências, ou transações, que devam ser isentas de acordo com o parágrafo (d) (2) deste artigo.

28 *Federal agency*, no original.

29 *Reorganization*, no original, significa concordata.

(d) Regras da Comissão

A *Federal Trade Commission*, com a cooperação do Procurador-Geral Adjunto e por meio de norma em acordo com o artigo 553, do Título 5, e consoante a finalidade deste artigo:

(1) postulará que a notificação requerida de acordo com o parágrafo (a) deste artigo esteja em tal forma e contenha os documentos e informações relevantes relativos à aquisição visada, necessários e apropriados a capacitar a *Federal Trade Commission* e o Procurador-Geral Adjunto a determinar se tal aquisição poderá, se consumada, infringir as leis antitruste; e

(2) poderá:

(A) definir os termos utilizados neste artigo;

(B) isentar, dos requerimentos deste artigo, categorias de agentes econômicos, aquisições, transferências, ou transações que provavelmente não infringam as leis de defesa da concorrência; e

(C) prescrever outras regras, conforme possa ser necessário e apropriado, para realizar os propósitos deste artigo.

(e) Informação adicional: prorrogação do termo de espera

(1) A *Federal Trade Commission* ou o Procurador-Geral Adjunto podem, anteriormente à expiração do termo de espera de 30 (trinta) dias (ou, no caso de uma oferta pública à vista, do termo de espera de 15 (quinze) dias especificado no parágrafo (b) 1 deste artigo, requerer a submissão de informação adicional ou documentos relevantes à aquisição visada, a um agente econômico obrigado a registrar notificação a respeito de tal aquisição, segundo o parágrafo (a) deste artigo, anteriormente à expiração do termo de espera especificado no parágrafo (b) 1 deste artigo, ou a qualquer procurador, diretor, sócio, representante, ou a um empregado do referido agente econômico.

(2) A *Federal Trade Commission*, ou o Procurador-Geral Adjunto, à discrição de qualquer um deles, poderá estender o termo de espera de 30 (trinta) dias (ou, no caso de uma oferta pública à vista, o termo de espera de 15 (quinze) dias especificado.

(f) Medidas preliminares; audiências

Se um processo ou ação forem propostos pela *Federal Trade Commission*, alegando que uma aquisição proposta viola o artigo 18 deste Título, ou uma ação for proposta pela União Federal, alegando que uma aquisição pretendida infringe o artigo 18 deste Título, ou os artigos 1 e 2 deste Título, e a *Federal Trade Commission* ou o Procurador-Geral Adjunto (1) ingressar com um pedido

para uma medida preliminar contra a consumação de tal aquisição *pendente lite*³⁰ e (2) certificar a corte distrital da circunscrição judicial na qual o réu resida ou conduza seus negócios, ou na qual a ação tenha sido promovida, que a *Federal Trade Commission* ou o Procurador-Geral Adjunto acreditam que o interesse público requer amparo *pendente lite*, nos moldes deste parágrafo, então, com o ingresso de tal pedido e certificação, o Juiz-Presidente de tal juízo federal deve notificar imediatamente o Juiz-Presidente do Tribunal de Recursos dos Estados Unidos³¹ para a circunscrição na qual esteja localizado, que deve designar juiz distrital³², a quem a referida ação será atribuída para todos os fins.

(g) Sanção civil; cumprimento; autoridade do tribunal

(1) Qualquer agente econômico, ou qualquer administrador, diretor, ou sócio, que deixar de cumprir qualquer provisão deste artigo, será responsabilizado perante a União, sendo-lhe imposta uma sanção civil de não mais de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares) por dia de infração deste artigo. Tal sanção poderá ser executada em uma ação civil ajuizada pela União.

(2) Se qualquer agente econômico, ou qualquer administrador, diretor, sócio, agente, ou empregado seu, deixar de cumprir, substancialmente, o requerimento de notificação segundo o parágrafo (a) deste artigo, ou qualquer requisição para a submissão de informação adicional ou documentos segundo o parágrafo (e) (1) deste artigo, no curso do termo de espera especificado no parágrafo (b) (1) deste artigo, que pode ser estendido de acordo com a subseção (e) (2) deste artigo, o Tribunal Distrital dos Estados Unidos:

(A) poderá ordenar o cumprimento;

(B) prorrogará o termo de espera especificado no parágrafo (b) (1) deste artigo, que poderá ter sido estendido de acordo com o parágrafo (e) (2) deste artigo, até que tenha havido cumprimento substancial, exceto se, no caso de uma oferta pública, o Tribunal não possa estender tal termo de espera por motivo de substancial descumprimento, pelo agente econômico cujas ações poderão ser adquiridas, a pedido de notificação, ou qualquer requerimento da mesma ordem; e

(C) poderá conferir outro amparo equitativo conforme o Tribunal julgue necessário ou apropriado, à sua discricção, por notificação da *Federal Trade Commission* ou do Procurador-Geral Adjunto.

(h) Isenção de exibição

30 Idem no original.

31 *US Court of Appeals*, no original. A *Court of Appeal* é uma ramificação da *Supreme Court of Judicature*, criada pelo *Judicature Act*, em 1873. Trata-se de um órgão colegiado de segundo grau.

32 *District Judge*, Juiz da *District Court*.

Qualquer informação ou documentos em poder do Procurador-Geral Adjunto ou da *Federal Trade Commission*, nos termos deste artigo, será isento de exibição nos termos do artigo 552, do Título 5, e tais informações ou documentos não poderão ser tornados públicos, exceto quando possa ser relevante a qualquer ação ou procedimento judicial ou administrativo. Nada, neste artigo, destina-se a prevenir a exibição, tanto ao corpo do Congresso ou a qualquer comitê ou subcomitê do Congresso legalmente autorizado.

(I) Interpretação com relação a outras leis

(1) Qualquer ação movida pela *Federal Trade Commission*, ou pelo Procurador-Geral Adjunto, ou qualquer tentativa frustrada da *Federal Trade Commission*, ou do Procurador-Geral Adjunto, de mover qualquer ação nos termos deste artigo, não excluirá qualquer procedimento ou qualquer ação a respeito de tal aquisição, a qualquer tempo, de acordo com qualquer artigo desta Lei, ou qualquer outra provisão legal.

(2) Nada contido neste artigo limitará a autoridade do Procurador-Geral Adjunto, ou da *Federal Trade Commission*, para obter a qualquer tempo, de qualquer agente econômico, documentos, testemunho oral, ou outras informações segundo o *Antitrust Civil Process Act* [15 U. S. C. A. § 1311 et seq.], o *Federal Trade Commission Act* [15 U. S. C. A. § 41 et seq.], ou qualquer outra provisão legal.

(j) Relatório ao Congresso; recomendações legislativas

A partir de 1º de janeiro de 1978, a *Federal Trade Commission*, com a cooperação do Procurador-Geral Adjunto, enviará relatórios anuais ao Congresso, acerca da execução prevista neste artigo. Tal relatório deve incluir uma análise dos efeitos deste artigo sobre os efeitos, propósito e necessidade de quaisquer regras promulgadas consoante este artigo, e quaisquer recomendações para revisões deste artigo.

(Oct. 15, 1914, c. 323, § 7A, as added Sept. 30, 1976, Pub. L. 94-435, Title II, § 201, 90 Stat. 1390, and amended Nov. 8, 1984, Pub. L. 98-620, Title IV, § 402 (10) (A), 98 Stat. 3348; Aug. 9, 1989, Pub. L. 101-73, Title XII, § 1214, 103 Stat. 529.)