

THE CLAYTON ACT¹

#7. Aquisição por uma sociedade do capital de outra

Nenhum agente econômico² engajado no comércio ou em qualquer atividade a ele relativa³ 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*⁴ adquirirá a totalidade, ou qualquer parte, dos ativos de outro agente econômico também engajado no comércio, ou em qualquer outra atividade relativa ao comércio, se em qualquer segmento do comércio, ou em qualquer 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 monopólio⁵.

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

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

² *Person*, no original. Adotamos a terminologia empregada pela Lei brasileira

³ *Commerce*, no original, tem sentido lato; ou seja, qualquer atividade sujeita à incidência das normas de defesa da concorrência.

⁴ *Federal Trade Commission*: órgão independente da administração pública norte-americana, criada e regulada pelo Federal Trade Commission Act, de 1914. É um órgão imune às injunções do governo, não-político (*non-political body*), composto por cinco membros indicados pelo Presidente da República, cujos nomes são aprovados pelo Senado, para exercerem mandatos de sete anos.

⁵ O conceito de monopólio é amplo, significando poder econômico incontestado; a Lei 4.137/62, a de melhor técnica entre as leis de defesa da concorrência elaboradas entre nós, referia “condições monopolísticas”, seguindo o exemplo norte-americano.

outros meios a fim de ocasionar, ou tentar ocasionar, uma restrição substancial à concorrência. Nem deverá nada constante neste 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 públicos⁶F sujeita às leis reguladoras do comércio, de ajudar na construção de filiais ou linhas auxiliares⁷F, 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 substancial⁸F 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 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 concorrência⁹F, nem isente qualquer agente econômico dos dispositivos penais daquelas, ou dos dispositivos legais civis aqui previstos.

⁶ *common carrier*, no original

⁷ *branch or short lines*, no original.

⁸ *substantial competition*, no original.

⁹ *antitrust laws*, no original

Nada contido neste artigo será aplicado a transações consumadas legalmente, consoante permissão dada pela *Secretary of Transportation*¹⁰F, *Federal Communications Commission*¹¹F, *Federal Power Commission*¹²F, *Interstate Commerce Commission*¹³F, the *Securities and Exchange Commission*¹⁴F, no exercício de sua jurisdição, nos termos do artigo 79j deste título, a *United States Maritime Commission*¹⁵F, ou a *Secretary of Agriculture*¹⁶F, nos termos de qualquer dispositivo legal conferindo tal poder a tal Comissão ou Secretaria.

(Oct. 15, 1914, c. 323, #7, 38 Stat. 731; Dec. 29, 1950, c. 1184, 64 Stat. 1125. As amended Sept. 12, 1980, Pub.L. 96-349, #6(a), 94 Stat. 1157; Oct. 4, 1984, Pub.L. 98-443, #9(1), 98 Stat. 1708.)

#7A. 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 pública¹⁷F, 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 --

(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 produção¹⁸F, que disponha de ativos no total de \$ 10,000,000 ou mais, estejam sendo adquiridas por qualquer pessoa que tenha total de ativos ou venda líquida anual de \$ 100,000,000 ou mais;

¹⁰ Ministério dos Transportes.

¹¹ Comissão Federal de Telecomunicações.

¹² Comissão Federal de Energia.

¹³ Comissão Interestadual de Comércio.

¹⁴ Comissão de Valores Mobiliários.

¹⁵ Comissão Naval Norte-Americana.

¹⁶ Ministério da Agricultura.

¹⁷ *tender offer*, no original.

¹⁸ *manufacturing*, no original.

(B) quaisquer ações ou ativos, de um agente econômico não engajado em produção, que disponha de ativos no total de \$ 10,000,000 ou mais, estejam sendo adquiridos por qualquer agente econômico que disponha de total de ativos ou registre venda líquida anual de \$ 100,000,000 ou mais;

(C) quaisquer ações ou ativos, de um agente econômico que registre venda líquida anual ou total de ativos no valor de \$ 100,000,000 ou mais estejam sendo adquiridos por qualquer agente econômico que disponha de total de ativos ou registre venda líquida anual de \$ 10,000,000 ou mais; e

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

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

(B) uma quantia total agregada dos ativos e ações com direito a voto do agente econômico adquirido que exceda \$15,000,000.

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 espera¹⁹F; 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”) --

(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 vista²⁰F, no décimo-quinto dia), ou em data posterior conforme previsto no parágrafo (e) 2 ou (g) 2 deste artigo.

¹⁹ *waiting period*, no original.

²⁰ *cash tender offer*, no original.

(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 Federal²¹ 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 seu proprietário ou detentor a votar para a eleição de diretores do emissor ou, em relação a emissores que não possuam personalidade jurídica própria²², agentes econômicos que exerçam funções análogas.

(B) A quantia ou porcentagem de ações com direito a voto ou ativos de um agente econômico, que forem adquiridos ou detidos por outra pessoa, deverá ser determinada somando-se a quantia 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 títulos²³, hipotecas, *deeds of trust*²⁴, ou outras obrigações que não sejam ações com direito a voto;

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

²¹ *Federal Register*, no original.

²² *unincorporated issuers*, no original.

²³ *bonds*, no original americano.

²⁴ 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 preenchimento de outras condições. Apesar de diferir da hipoteca quanto ao aspecto formal, trata-se essencialmente de um título de crédito (*security*).

(4) transferências de 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 autônomo²⁵F, se cópias de toda a informação e documentos arquivados em tal 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 1467a(e) do Título 12, artigo 1828(c) do Título 12, ou artigo 1842 do Título 12;

(8) transações que requeiram aprovação de órgão público sob o artigo 1843 do Título 12, ou artigo 1464 do Título 12, se cópias de toda a informação e documentos arquivados em tal órgão público estiverem atualizados e arquivados junto à *Federal Trade Commission* e ao Procurador Geral Adjunto, pelo menos 30 dias anteriormente à transação proposta;

(9) aquisições, exclusivamente para o propósito de investimento, de ações com direito a voto, se, como resultado de tal aquisição, as ações adquiridas ou detidas não excedam 10 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 aumentem, 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 a um plano de reorganização²⁶F 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) (B) deste artigo.

(d) Regras da Comissão

²⁵ *federal agency*, no original.

²⁶ *reorganization*, no original, significa concordata.

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 à 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 infringem 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 dias (ou, no caso de uma oferta pública à vista, do termo de espera de 15 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 dias (ou, no caso de uma oferta pública à vista, o termo de espera de 15 dias) especificado no parágrafo (b) 1 deste artigo, por um termo adicional não superior a 20 dias (ou, no caso de uma oferta pública à vista, 10 dias) após a data na qual a *Federal Trade Commission*, ou o Procurador Geral, Adjunto, conforme o caso, receber de qualquer agente econômico a quem tenha sido feita uma requisição segundo o parágrafo (1), ou, no caso de oferta pública, do agente econômico adquirente, (A) toda informação e documentos requeridos para serem apresentados à apreciação consoante tal requerimento, ou (B) se tal requerimento não for inteiramente completo, com a informação e os documentos submetidos e uma declaração das razões de seu não-

cumprimento. O termo adicional só poderá ser novamente prorrogado pelos tribunais distritais dos Estados Unidos²⁷F, por meio de um requerimento da *Federal Trade Commission* ou do Procurador Geral Adjunto, consoante o parágrafo (g) (2) deste artigo.

(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 ou 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*²⁸F, e (2) certificar a corte distrital da circunscrição judicial na qual o réu resida ou conduza seus negócios, ou no 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 Unidos²⁹F para a circunscrição na qual tal tribunal distrital esteja localizado, que deve designar juiz distrital³⁰F para o qual tal 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

²⁷ *US district court*, no original. Cada estado norte-americano abriga uma ou mais distritos judiciais (comarcas judiciais), e em cada distrito judicial há um tribunal distrital. As *district courts* norte-americanas são os juízos originários com jurisdição plena para casos que envolvam leis federais, ou crimes e ações entre cidadãos de diferentes estados.

²⁸ *idem* no original.

²⁹ *US court of appeals*, no original. A *Court of Appeals* é uma ramificação da *Supreme Court of Judicature*, criada pelo *Judicature Act* em 1873. Trata-se de um órgão colegiado de segundo grau.

³⁰ *district judge*. Juiz do *district court*.

mais de \$ 10,000 por cada 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 que, no caso de uma oferta pública, o tribunal não possa estender tal termo de espera por motivo de descumprimento pelo agente econômico do qual as ações serão buscadas a adquirir, em cumprir substancialmente com tal requisição da notificação, ou qualquer requerimento da mesma ordem; e

(C) poderá conferir outro amparo eqüitativo conforme o tribunal, à sua discrição, determine necessário ou apropriado, por notificação da *Federal Trade Commission* ou do Procurador Geral Adjunto.

(h) Isenção de exibição

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*, de 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

Não após 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 neste 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.)g

Optamos por oferecer aos associados do IBRAC uma tradução do Regulamento 4064/89 - a norma legal reguladora do controle de concentração em vigor na União Européia - a mais literal possível, com duplo objetivo: o primeiro, trazer ao leitor o texto em seu estilo original; e o segundo, permitir-lhe interpretá-lo com maior liberdade. A tradução portuguesa oficial seguiu caminho inverso; muito explicou, e, não raro, resvalou o tradutor em intérprete, aditando ou suprimindo. Procuramos fazer corresponder, no idioma brasileiro, os termos técnicos constantes no original em inglês; indicamos, contudo, em notas ao pé da página os termos cuja versão não seja pacífica, ou possam suscitar melhor solução por parte do leitor.

O Regulamento 4064/89 é, claramente, um produto multicultural; em seu texto percebe-se a influência da experiência jurídica de países membros da União Européia, o que explica a complexidade de muitas de suas passagens, e nele faz repontar uma linguagem de todo especial, como é exemplo frisante o vocábulo *undertaking*. Não o emprega o direito inglês da concorrência, e o alemão o seu correspondente - *Unternehmen* - significando em ambos os idiomas “empreendedor”. O legislador europeu tomou-o no sentido que a lei brasileira confere à expressão “agente econômico”. Outro

exemplo desse multiculturalismo está no próprio estilo do legislador, variando entre o discursivo, tão ao gosto germânico, e o sintético, mais à feição da experiência francesa, essa mais próxima da (boa e cadente) tradição brasileira.

Contudo, os aspectos formais do regulamento são ponto menor a se conhecer da norma européia de controle das concentrações. Nessa breve introdução devemos registrar apenas dois aspectos, a nosso juízo fundamentais, que dela ressaltam. O primeiro deles é a absoluta independência assegurada aos os aplicadores dessa norma legal, reunidos na *Diretoria Geral IV*, que os resguarda de quaisquer injunções, políticas ou econômicas. O segundo aspecto diz respeito à serena convicção, que domina todos os países membros da União Européia, da indispensabilidade de se controlar as estruturas econômicas das empresas que competem no âmbito da União Européia.

Não é por outra razão que o exemplo do legislador europeu vem sendo seguido por países europeus e asiáticos emergentes, que ingressam em uma economia de livre mercado, ao editarem suas primeiras normas legais de defesa da concorrência.

Possam a consagrada experiência européia, que veio somar-se à centenária norte-americana, valer entre nós como estímulo à reflexão sóbria, que venha a contribuir para a afirmação do direito econômico brasileiro.

Pedro Dutra*

* Colaborou no preparo dessa tradução, com eficiência e aplicação, a acadêmica Patrícia Stanzione Galizia.

