

## ANEEL define nova regras para anuência à transferência de controle societário

A Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”), por meio da Resolução Normativa nº 484, publicada em 24 de abril de 2012, definiu novas regras para obtenção de anuência à transferência de controle societário das concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços e instalações de energia elétrica. As novas regras põem fim à insegurança causada pela disparidade entre disposições nos contratos de concessão e autorizações outorgadas pela agência.

A ANEEL afirmou que a finalidade da nova regulamentação é garantir a continuidade do serviço público e da exploração da central geradora de fonte hídrica, por meio de controle prévio e *a posteriori* pela agência sobre as operações societárias dos agentes setoriais que importem em alteração de controle societário.

A Resolução Normativa nº 484 adotou o mesmo conceito de controle societário previsto no artigo 116 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (“Lei das Sociedades por Ações”), mas inovou ao classificar os tipos de controle societário em direto, intermediário e indireto. Nos termos da nova norma, o controle societário (i) direto é aquele exercido pela(s) pessoa(s) detentora(s) dos direitos de voto da delegatária, (ii) indireto é aquele exercido pela(s) pessoa(s) no ápice da estrutura do grupo societário, que influencie(m) de forma efetiva e substancial a gestão e consecução do objeto social da delegatária por meio de outras controladas que exerçam controle intemediário, e (iii) intermediário é aquele exercido pela(s) pessoa(s) que não detém(êm) poder de controle direto ou indireto. Referida classificação tem por objetivo liberar certos agentes setoriais da necessidade de obtenção de anuência prévia da ANEEL a depender do tipo de controle transferido, os quais estão somente obrigados a comunicar à ANEEL sobre a

## ANEEL Establishes New Rules for Approval of Change In Corporate Control

Pursuant to Resolution No. 484, of April 24, 2012, the Brazilian Electric Energy Agency (“ANEEL”) established new rules for approval of changes in corporate control of concessionaires, permission holders and authorized firms for electric energy services and facilities. The new rules eliminate the insecurity arising out of the differences among provisions of concession agreements and authorizations granted by the agency.

ANEEL has stated that the purpose of the new regulation is to assure the continuity of the public service and the use of the hydropower generation units, by means of prior and *a posteriori* oversight by the agency over transactions where there is change in control in relation to electricity market participants.

Resolution No. 484 adopted the same definition of corporate control as in article 116 of Law No. 6,404, of December 15, 1976 (“Brazilian Corporation Law”). However, the Resolution has categorized corporate control as direct, intermediary and indirect control. Under the terms of the new regulations, (i) direct corporate control is control as exercised by the person(s) who has/have voting rights in the market participant, (ii) indirect corporate control is control as exercised by the person(s) in the top of the corporate group structure, who effectively and substantially influence(s) the management and execution of the corporate purpose of the market participant through other intermediary controlled companies, and (iii) intermediary corporate control is control as exercised by the person(s) who does/do not have direct or indirect control. Such classification aims to release certain market participants from the obligation to obtain ANEEL’s prior approval, depending on the type of control that is being changed, in which case these released participants

operação no prazo de 30 (trinta) dias contados de sua efetivação mediante o registro societário competente. Ao final deste *Legal Update* consta uma tabela com a descrição dos casos sujeitos à anuência prévia ou à simples comunicação.

Outra novidade refere-se à necessidade de anuência prévia no caso de transferência de controle societário direto ou indireto de concessionária ou autorizada de geração de qualquer fonte primária, cujo pretensão controlador integre grupo societário que detenha ou passe a deter com a operação pretendida “participação na geração de energia elétrica em patamar relevante para a segurança do Ambiente de Contratação Regulada (“ACR”)”. A Resolução Normativa nº 484 prevê que tal disposição somente entrará em vigor quando da futura estipulação, pela ANEEL, dos critérios para a definição de tal participação na geração em patamar relevante para a segurança do ACR. Cabe lembrar que a própria Superintendência de Fiscalização Econômica e Financeira (“SFF”) da ANEEL havia criticado essa proposta<sup>1</sup>, argumentando que as normas específicas voltadas à disciplina dos contratos no ACR e a respectiva fiscalização dos agentes para fins de respeito aos ditames do ACR já são medidas suficientes à garantia de fornecimento da energia elétrica aos agentes distribuidores contratantes. No entanto, a nova regra acabou sendo adotada, indo de encontro aos objetivos da desburocratização e racionalização da nova regulamentação.

A Resolução Normativa nº 484 esclarece que a ANEEL poderá autorizar a assunção do controle societário do agente setorial por seus financiadores, para promover a reestruturação financeira do agente e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, sendo os financiadores obrigados a atender às exigências de regularidades jurídica e fiscal e capacidades técnica e econômica, em consonância com as disposições do artigo 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (“Lei das Concessões”).

De acordo com as novas regras, a ANEEL levará em consideração os seguintes requisitos para deliberar sobre a anuência ou não anuência da transferência do controle societário: (i) que o pretensão controlador (i.i) detém idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal, (i.ii) compromete-se a cumprir os termos da delegação, conforme o contrato ou

1 Vide item III.a da Nota Técnica nº 155/2012-SFF/ANEEL, de 10 de abril de 2012.

will only have to notify ANEEL about the transaction within thirty (30) days after its registration with the competent public registry. This *Legal Update* includes a table with the description of the cases subject to prior approval or subsequent notification.

As another innovation, prior approval is required in case of change in direct or indirect corporate control of concessionaire or authorized firm of generation of any primary power source, whose potential parent company is part of a group that has or will have after the transaction, “participation in electricity generation at a level relevant to the safety of the Regulated Market (“*Ambiente de Contratação Regulada*”, or “ACR”)”. Resolution No. 484 provides that such provision will only be effective after future regulation by ANEEL of the criteria applicable to the definition of such participation in electricity generation at a level relevant to the safety of the ACR. It is worth mentioning that the Superintendent of Economic and Financial Oversight (“*Superintendência de Fiscalização Econômica e Financeira*”, or “SFF”) of ANEEL had criticized this proposal,<sup>1</sup> arguing that the specific rules applicable to the contracts in the ACR and the oversight over the market participants in terms of compliance with ACR standards are sufficient measures to assure supply of electricity to distribution companies. However, the new rule has been adopted, apart from the new regulation’s objectives of debureaucratization and rationalization.

Resolution No. 484 clarifies that ANEEL is allowed to authorize transfer of corporate control of a market participant to its lenders, to promote its financial restructuring and to assure the continuity of the services. The relevant lenders are under the obligation to meet the requirements of legal and tax compliance and technical and economic capacity, pursuant to the provisions of article 27 of Law No. 8,987, dated February 13, 1995 (“Brazilian Concession Law”).

According to the new rules, ANEEL will take into account the following requirements when it decides whether to approve or not the change in corporate control of a market participant: (i) potential parent company (i.i) is financially sound and is in compliance with its legal and tax obligations, (i.ii) commits to

1 See item III.a of Technical Note No. 155/2012-SFF/ANEEL, dated April 10, 2012.

autorização em vigor, (i.iii) detém regularidade setorial, em sendo agente setorial, (ii) que a transferência de controle societário tenha como consequência a manutenção adequada da capacidade técnica da delegatária, bem como sua melhoria quando necessária, (iii) que o agente setorial detém regularidade setorial, e (iv) que a operação pretendida não tenha como consequência prejuízos de qualquer natureza à delegação.

A Resolução Normativa nº 484 estabelece que a ANEEL analisará as informações sobre a situação do andamento da construção de novos empreendimentos delegados aos agentes setoriais e aos pretensos controladores. Ainda nesse sentido, dentre os documentos a serem apresentados para a obtenção da anuência, consta declaração do pretense controlador de ciência da situação dos cronogramas das pretensas controladas e a assunção do risco indireto de eventuais penalidades aos agentes controlados. Não obstante, a ANEEL esclareceu que eventuais atrasos nos cronogramas de construção não serão impeditivos às operações de transferência de controle societário, mesmo porque a transferência do controle pode representar a solução para o saneamento de tais atrasos. Entretanto, um pretense controlador que esteja inadimplente no cumprimento dos cronogramas de seus empreendimentos pode demonstrar incapacidade de implementar empreendimentos nos prazos estipulados, o que pode influenciar negativamente a decisão da ANEEL quanto à transferência do controle para tal controlador inadimplente.

No caso de transferência de controle que envolva reestruturação societária de delegatária de serviço público, além dos requisitos mencionados no parágrafo acima, será avaliado ainda o seguinte: (i) o equilíbrio econômico e financeiro, restando evidente, no mínimo, a neutralidade da operação para a delegação, (ii) a correspondência entre ativos e passivos vertidos na operação, (iii) a integridade dos bens vinculados ao serviço delegado, (iv) a individualidade da delegação, entendida como a suficiência de recursos para corresponder à consecução do objeto da delegação de forma independente de outras atividades ou delegações, bem como a continuidade da prestação do serviço adequado, e (v) a desverticalização e a segregação de atividades dos serviço público de distribuição de energia elétrica, bem como as demais restrições impostas à exploração de atividades estranhas ao objeto da delegação.

comply with the terms of the concession agreement or authorization in effect, (i.iii) is in compliance with its regulatory obligations, if the potential parent company is a market participant, (ii) and new control must assure the maintenance of the technical capacity of the market participant, as well as its improvement when necessary, (iii) the market participant is in compliance with its regulatory obligations, and (iv) the transaction does not adversely affect the services in any manner.

Resolution No. 484 establishes that ANEEL will analyze information about the status of the construction of new enterprises granted to the market participants and its potential parent company. Accordingly, among the documents to be filed with the application for approval, there is a statement by a potential parent company of acknowledgment of the status of the construction schedules of the future controlled companies and the assumption of the indirect risk of penalties to such companies. In any event, ANEEL has stated that delays in the construction schedules will not prevent the transactions for change in corporate control, because the change in control might be the solution to the remediation of such delays. However, a potential parent company that is not complying with its construction schedules may indicate lack of ability to carry out the construction of the enterprises within the deadlines imposed by ANEEL, which ultimately may negatively influence ANEEL's decision about the change in control.

If the change in control involves corporate restructuring of a public service firm, in addition to the requirements mentioned in the paragraph above, ANEEL will also take into account: (i) the economic and financial balance, which should demonstrate, at least, maintenance of the "status quo", (ii) equivalence of assets and liabilities disposed in the transaction, (iii) integrity of the assets allocated to the public service, (iv) preservation of the individuality of the public service, which means that there should be enough resources to the performance of the public services regardless of any other activities or public services, as well as the continuity of an adequate service, and (v) preservation of the "deverticalization" and segregation of the electricity distribution activities, as well as the other applicable restrictions to the performance of activities that are not related to the public services.

A nova norma estabelece um prazo indicativo mínimo de 60 (sessenta) dias para a deliberação da ANEEL acerca do pedido de anuência. Uma vez anuída, a operação de transferência de controle societário deverá ser implementada em até 120 (cento e vinte) dias após a data da publicação da decisão da ANEEL, podendo tal prazo ser prorrogado por igual período uma única vez mediante requerimento do agente.

A Resolução Normativa nº 484 estabelece que em caso de tomada hostil de controle societário, a operação deverá ser comunicada à ANEEL em até 5 (cinco) dias úteis de sua efetivação, contendo os fatos e fundamentos que justifiquem a não submissão da operação à análise prévia, sendo que o não atendimento, pelo agente setorial ou pelo novo controlador, dos requisitos de capacidade, idoneidade e regularidade previstos na regulamentação importará na obrigação de desfazimento do poder de comando societário, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis. Cabe ressaltar que, diferentemente do procedimento previsto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), editado em 29 de maio de 2012, não há necessidade de notificação à ANEEL após a publicação da oferta pública de ações, nem proibição do exercício de direitos de voto até a aprovação do regulador. Entretanto, a operação deverá ser comunicada após sua consumação no prazo acima mencionado, reservando a ANEEL seu poder de determinar a reversão da operação caso não atendidos os requisitos previstos na Resolução Normativa nº 484.

Segue abaixo tabela com o resumo das novas regras para anuência à transferência de controle societário de agentes do setor elétrico:

### Resolução Normativa nº 484

	TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE		
	Direto	Intermediário	Indireto
Delegatária de serviço público de geração, transmissão e distribuição	Anuência prévia	Comunicação <sup>2</sup> , desde que a transferência do controle seja dentro do grupo societário e não haja alteração do controle indireto	Anuência prévia
Concessionária de uso de bem público e autorizada de geração por aproveitamento de potencial hidráulico	Anuência prévia	Comunicação, desde que a transferência do controle seja dentro do grupo societário e não haja alteração do controle indireto	Anuência prévia

The new rule establishes an indicative minimum period of sixty (60) days for ANEEL to make a decision on approval requests. Once approved, a transaction should be completed within one hundred and twenty (120) days of publication of ANEEL’s decision. Such deadline can be extended once for the same period upon request by the market participant.

Resolution No. 484 establishes that in case of a hostile takeover, the transaction has to be notified to ANEEL within five (5) business days of its occurrence, along with the facts and reasons that justify the non-submission of the transaction to ANEEL’s prior analysis. In case the market participant or the new parent company does not meet the requirements of capacity, soundness and compliance set forth in the regulation, the transaction must be cancelled, under penalty of law. It is important to mention that unlike the procedure set forth in the Internal Rules of the Administrative Council for Economic Defense (“CADE”), of May 29, 2012, Resolution No. 484 does not require the bidder to notify ANEEL after the publication of the public offer, nor forbid the bidder to exercise its voting rights until the approval of the transaction by the regulator. However, the involved parties must notify the transaction to ANEEL after its conclusion within the deadline mentioned above, and ANEEL has the authority to determine the reversion of the transaction if the parties do not meet the requirements established in Resolution No. 484.

Below there is a table with the summary of the rules for approval of change in corporate control of electricity market participants:

### Resolution No. 484

	CHANGE IN CONTROL		
	Direct	Intermediary	Indirect
Grantee of public service of generation, transmission or distribution	Prior approval	Notice <sup>2</sup> , so long as the change in control is within the group and there is no indirect change in control	Prior approval
Concessionaire of use of public good (“Uso do Bem Público”, or “UBP”) and authorized firm of hydropower generation	Prior approval	Notice, so long as the change in control is within the group and there is no indirect change in control	Prior approval

Concessionária e autorizada de geração por fonte térmica com combustível nuclear	Anuência prévia	Comunicação, desde que a transferência do controle seja dentro do grupo societário e não haja alteração do controle indireto	Anuência prévia
Concessionária e autorizada de geração por qualquer fonte primária, cujo pretensão controlador integra grupo societário que detenha ou passe a deter participação em geração em patamar relevante para a segurança do ACR <sup>3</sup>	Anuência prévia	Comunicação, desde que a transferência do controle seja dentro do grupo societário e não haja alteração do controle indireto	Anuência prévia
Autorizadas de geração por fonte térmica (com outros combustíveis que não nuclear), eólica e solar	Comunicação, com obrigação de constituição e manutenção de dossiê sobre a operação <sup>4</sup>	Comunicação	Comunicação
Autorizadas de comercialização, importação e exportação	Resolução Normativa nº 484 não é aplicável a tais agentes <sup>5</sup>		

Concessionaire and authorized firm of nuclear thermopower generation	Prior approval	Notice, so long as the change in control is within the group and there is no indirect change in control	Prior approval
Concessionaire and authorized firm of generation by any primary source, whose potential parent company is part of a group that has or will have participation in generation in a level relevant to the safety of the ACR <sup>3</sup>	Prior approval	Notice, so long as the change in control is within the group and there is no indirect change in control	Prior approval
Authorized firms of thermoelectric (other than nuclear), eolic and solar generation	Communication, with obligation to prepare and maintain a dossier about the transaction <sup>4</sup>	Notice	Communication
Authorized firms of trade, import and export	Normative Resolution No. 484 is not applicable to these market participants <sup>5</sup>		

- <sup>2</sup> Em todos os casos sujeitos à comunicação, esta deverá ser feita no prazo de 30 (trinta) dias após a efetivação da operação mediante o registro societário competente.
- <sup>3</sup> Esta disposição somente entrará em vigor quando da regulamentação, pela ANEEL, dos critérios para definição de participação em geração em patamar relevante para a segurança do ACR.
- <sup>4</sup> O dossiê deverá conter: (i) documento que descreva detalhadamente a modelagem da operação firmada e suas etapas e datas de implementação, (ii) documentos comprobatórios da implementação da transferência de controle societário e, em caso de reestruturação societária, inclusive os exigíveis por lei, e (iii) documentos listados na Resolução Normativa nº 484, válidos na data da formalização da transferência de controle, que juntos servirão de probatório do cumprimento de regularidade setorial do agente, assim como do compromisso de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e, em sendo o caso, regularidade setorial do novo controlador.
- <sup>5</sup> Exceto àquelas equiparadas às concessionárias de serviço público de transmissão de energia elétrica nos termos do §7º do artigo 17 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995 (atualmente aplicável somente às instalações dos sistemas de transmissão Garabi 1 e 2 de propriedade da Companhia de Interconexão Energética – CIEN)

- <sup>2</sup> In all cases subject to notification, the notification must be made within thirty (30) days after the registration of the transaction in the public records.
- <sup>3</sup> Such provision will be effective only after regulation by ANEEL on the criteria to the definition of participation in generation in a level relevant to the safety of the ACR.
- <sup>4</sup> The dossier must contain: (i) document that describes in detail the modeling of the transaction and its phases and dates of implementation, (ii) documents that prove the change in control and, in case of corporate restructuring, the documents required by law, and (iii) documents listed in Resolution No. 484, valid on the date of the conclusion of the change in control, which should prove the compliance by the market participant with its regulatory obligations, as well as its technical capacity, financial soundness, legal compliance and, if applicable, the regulatory compliance of the new parent company.
- <sup>5</sup> Except those market participants treated as concessionaires of public service of transmission pursuant to §7º of article 17 of Law No. 9,074, dated July 7, 1995 (to this date this is applicable only to the transmission facilities Garabi 1 and 2 owned by Companhia de Interconexão Energética – CIEN).

*Para maiores informações, contatar:*

**Alexandre R. Chequer**

[achequer@mayerbrown.com](mailto:achequer@mayerbrown.com)

+55 21 2127 4212

**Débora Yanasse**

[dyanasse@mayerbrown.com](mailto:dyanasse@mayerbrown.com)

+55 11 2504 4255

*For more information, please contact:*

**Alexandre R. Chequer**

[achequer@mayerbrown.com](mailto:achequer@mayerbrown.com)

+55 21 2127 4212

**Débora Yanasse**

[dyanasse@mayerbrown.com](mailto:dyanasse@mayerbrown.com)

+55 11 2504 4255

---

Observations in this update about Brazilian law are by Tauil & Chequer Advogados. They are not intended to provide legal advice to any entity; any entity considering the possibility of a transaction must seek advice tailored to its particular circumstances.

Please visit us at [www.tauilchequer.com.br](http://www.tauilchequer.com.br)

Mayer Brown is a global legal services provider comprising legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe – Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

© 2012. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.