

# Kartellrecht in Brasilien: ein Überblick

## I. Einführung

Das brasilianische Fusionskontrollverfahren ist in dem Gesetz Nr. 8884 vom 11. Juni 1994 (das Kartellgesetz) geregelt. Das Kartellgesetz dient dem Schutz des freien Wettbewerbs und der Öffnung des brasilianischen Inlandsmarktes für ausländische Wettbewerber. Die brasilianischen Kartellbehörden haben zwei Hauptaufgaben:

- Verhinderung wirtschaftlich unerwünschter Konzentration in Brasilien und
- Überwachung und Beseitigung von Beschränkungen des freien Wettbewerbs durch die Verhängung von Geldbussen von bis US\$ 3,5 Mio.

Das Kartellgesetz findet Anwendung auf alle Verträge und sonstigen Verhaltensweisen, die für den brasilianischen Markt wettbewerbschädlich sind oder möglicherweise sein könnten. Dies gilt unabhängig davon, ob die konkrete Vereinbarung oder Verhaltensweise in Brasilien oder im Ausland stattfindet.

Das Kartellgesetz führt eine Reihe von Verhaltensweisen auf, die rechtswidrig sind, wenn die Beteiligten dadurch tatsächlich oder potentiell

- (1) Den freien Wettbewerb oder das freie Unternehmertum zu beschränken;
- (2) Den Markt für ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Dienstleistung anders als durch Verbesserung der Produkte oder Leistungen kontrollieren oder anderweitig beherrschen;
- (3) Gewinne willkürlich erhöhen; oder
- (4) Eine marktbeherrschende Stellung missbrauchen. Eine marktbeherrschende Stellung ist gegeben, wenn ein Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von mindestens 20% erreicht.

Die zuständige brasilianische Kartellbehörde ist der Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), eine autonome Bundesbehörde mit Sitz in der Hauptstadt Brasilia, die dem Justizministerium untersteht. Daneben bestehen noch zwei weitere Behörden.

Dabei handelt es sich zum einen um die Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), die ihren Sitz in Rio de Janeiro hat und dem Wirtschaftsministerium zugeordnet ist. Die SEAE untersucht angemeldete Vereinbarungen und sonstige Verhaltensweisen von Marktteilnehmern unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten.

Zum anderen gibt es die Secretaria de Direito Econômico (SDE). Die SDE hat ihren Sitz in Brasilia und untersteht dem Justizministerium. Ihr obliegt die juristische Begutachtung von angemeldeten Vereinbarungen und sonstigen Verhaltensweisen.

Die abschließende Prüfung und verbindliche Entscheidung erfolgt jedoch durch den CADE. Gegenwärtig wird in Brasilien u.a. erörtert, die drei getrennten Behörden nach dem Vorbild der USA und Europas - zu einer einheitlichen Behörde zusammenzufassen.

## II. Schwellenwerte für die Anmeldepflicht

Grundsätzlich muss jeder Zusammenschluss, der den freien Wettbewerb beschränken oder in sonstiger Weise einschränken könnte oder der zu einer marktbeherrschenden Stellung führen könnte, bei den brasilianischen Kartellbehörden angemeldet werden. Die brasilianischen Kartellbehörden können ein Zusammenschlussvorhaben genehmigen. Wenn bestimmte gesetzlich normierte Voraussetzungen erfüllt sind.

Zusammenschlüsse, also insbesondere Fusionen, Unternehmenskäufe und die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen, sind gemäß Artikel 54 des Kartellgesetzes anzumelden, wenn

- (1) Der Zusammenschluss zu einem Marktanteil von 20% oder mehr in einem relevanten Markt führt; oder
- (2) Eines der beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr insgesamt weltweit Umsatzerlöse errechnen sich auf der Basis der weltweiten konsolidierten Konzernumsätze.

Artikel 54 Kartellgesetz wird von den brasilianischen Kartellbehörden in der Praxis eng ausgelegt, mit der Folge, dass ein Zusammenschluss anzumelden ist, wenn **nur eine** der beiden Bedingungen erfüllt ist. Aufgrund dieser strengen Interpretation ist daher jeder Zusammenschluss anzumelden, der eine der beiden oben genannten Voraussetzungen erfüllt, und zwar ungeachtet der Frage, ob überhaupt konkrete Auswirkungen auf dem brasilianischen Markt vorliegen.

So ist beispielsweise der Erwerb einer niederländischen Gesellschaft durch ein deutsches Unternehmen, das weltweite Umsatzerlöse von mehr als US\$173.235 Mio. erzielt, in Brasilien anzumelden, auch wenn die niederländische Zielgesellschaft in Brasilien keine Tochtergesellschaften unterhält, sondern lediglich schuldrechtliche Geschäftsbeziehungen mit u.a. in Brasilien ansässigen Kunden bestehen. Die brasilianischen Kartellbehörden vertreten in einem derartigen Fall die Auffassung, dass der Schwellenwert des Artikel 54 Kartellgesetz erreicht sei und im Hinblick auf die nach Brasilien gelieferten Produkte zumindest möglicherweise negative Folgen auf dem brasilianischen Markt eintreten könnten.

## III. Vorherige und nachträgliche Anmeldung

Zusammenschlüsse können in Brasilien

- (1) Im Wege einer vorherigen Anmeldung oder
- (2) Im Wege einer nach dem Zusammenschluss erfolgenden (nachträglichen) Anzeige angemeldet werden. Es steht im Ermessen der Parteien das Zusammenschlussvorhaben bereits vor dem Ver-

tragsabschluss oder innerhalb einer Frist von 15 Werktagen nach dem Closing anzumelden. Ein Zusammenschlussvorhaben kann deshalb in Brasilien schon vor seiner Freigabe durch die brasilianischen Kartellbehörden vollzogen werden. In der Praxis werden in Brasilien daher die meisten Zusammenschlüsse erst **nach** Vollzug angemeldet.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang die Ermittlung des konkreten Zeitpunktes, ab dem die oben erwähnte 15-Werktages-Frist für die nachträgliche Anmeldung zu laufen beginnt. Es ist in der Praxis häufig schwierig, einen bereits vollzogenen Zusammenschluss im Nachhinein wieder aufzuheben und zu entflechten. In der Regel hat der Käufer bereits Restrukturierungsmaßnahmen vorgenommen und eine neue Geschäftsführung eingesetzt. Neben den Mitarbeitern der Zielgesellschaft hat auch der Markt Kenntnis von dem Zusammenschluss genommen und sich entsprechend drauf eingestellt.

Die Mitglieder des CADE legen die Vorschrift über die 15-Werktages-Frist daher restriktiv aus und stellen für den Fristbeginn auf das tatsächliche Marktverhalten der Beteiligten ab. β einer im Jahr 1998 verabschiedeten Resolution ( Resolution CADE 15/98) beginnt die 15-Werktages-Frist "mit dem Tag der Unterzeichnung des ersten verbindlichen Dokuments zwischen den Parteien zu laufen, es sei denn die Änderung des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den betroffenen Parteien und einem Dritten findet zu einem anderen Zeitpunkt statt." Ein derartiger anderer Zeitpunkt für den Fristbeginn kann nach Auffassung des CADE bereits der Tag sein, an dem das Verhältnis der Beteiligten "von Wettbewerb zu Kooperation" wechselt. Dies führt im Ergebnis dazu, dass der Zeitpunkt, indem die 15-Werktages-Frist beginnt, nach Auffassung des CADE im Einzelfall sogar noch vor der Unterzeichnung des Unternehmenskaufvertrages oder dem Closing liegen kann.

Bei öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Aktien hat der CADE erst kürzlich entschieden, dass die 15-Werktages-Frist bereits mit **Abgabe** des Angebots zu laufen beginnt und nicht erst an dem Tag, an dem das öffentliche Angebot angenommen wird.

## **IV. Bußgelder**

Die Nichtanmeldung oder eine verspätete Anmeldung von Zusammenschlüssen ist bußgeldbewehrt und kann von der CADE mit Bußgeldern von US\$35.000 bis US\$3,5 Mio. geahndet werden. Diese Bußgelder werden in der Praxis auch in spürbarer Höhe verhängt. Darüber hinaus ist mit weiteren Verwaltungsverfahren seitens der SDE zu rechnen.

## **V. Ablauf des Prüfungsverfahrens**

### **1. Verfahren**

Die beteiligten Parteien, d.h. Käufer, Verkäufer und Zielgesellschaft, haben bei der SEAE in dreifacher Ausfertigung eine Anmeldung einzureichen, der die in einem Standardformular zu entnehmenden Angaben (Parteien, Umsatzerlöse, betroffene Märkte, Wettbewerber, etc.) und Unterlagen (Jahresabschlüsse, Vollmachten, etc.) beizufügen sind. Bei Antragstellung ist ferner eine Gebühr in Höhe von R\$15.000 ca. US\$6.496) zu entrichten.

Die Verfahrensdauer beträgt in unproblematischen Fällen zwischen sechs und neuen Monaten. Das Verfahren ist in folgende Abschnitte unterteilt:

### **Prüfung durch die SEAE**

Binnen einer Frist von 30 Tagen nach Erhalt der vollständigen Unterlagen ist die SEAE verpflichtet, die wirtschaftlichen Auswirkungen des angemeldeten Zusammenschlussvorhabens auf den relevanten Märkten zu ermitteln und insbesondere zu prüfen, ob eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. In dieser Phase kommt es häufig zu Rückfragen und Anforderungen weiterer Informationen seitens der SEAE. Diese ergänzenden Auskunftersuchen hemmen jeweils den Fristablauf. Nach Abschluss der Prüfung erstellt die SEAE ein schriftliches Gutachten.

### **Prüfung durch die SDE**

Das SEAE-Gutachten wird zusammen mit den gesamten Anmeldungsunterlagen anschließend an die SDE weitergeleitet und von dieser innerhalb einer Frist von weiteren 30 Tagen unter rechtlichen Gesichtspunkten geprüft. Auch diese Prüfung wird mit einem juristischen Gutachten über mögliche rechtliche Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens abgeschlossen.

### **Abschließende Prüfung und Entscheidung durch den CADE**

Die bei Gutachten von SEAE und SDE nebst den kompletten Anmeldungsunterlagen werden zur Prüfung und abschließende Entscheidung an den CADE übermittelt. Allerdings ist der CADE an die beiden Gutachten der SEAE und SDE inhaltlich nicht gebunden und kann in seiner Beurteilung von diesen ganz oder teilweise abweichen.

Das siebenköpfige Gremium entscheidet in strittigen Fällen durch Mehrheitsbeschluss. In komplexeren Zusammenschlussvorhaben findet in Brasilien regelmäßig eine mündliche Anhörung statt, bei der die Parteien das Zusammenschlussvorhaben und dessen Auswirkungen auf die relevanten Märkte erläutern können. Dies entspricht im Kern den Pre-Notification-Meetings bei der Europäischen Kommission.

### **Entscheidung**

Der CADE kann in seiner Entscheidung entweder:

- Die Transaktion ohne Einschränkungen freigeben;
- Die Transaktion teilweise genehmigen; oder
- Die Transaktion insgesamt untersagen.

Bei nur teilweise Genehmigung des Zusammenschlussvorhabens kommt es häufig zum Abschluss eines sogenannten Auflagenvertrages (Compromisso de Desempenho). Durch diesen wird sichergestellt, dass Käufer und Zielgesellschaft durch den Zusammenschluss in einem bestimmten Markt keine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken können. Die Auflagen juristischer oder wirtschaftlicher Art sowie gegebenenfalls die Übernahme von Unterlassungsverpflichtungen werden zwi-

schen den Parteien und dem CADE im Einzelnen ausgehandelt. Der CADE überwacht sorgfältig, ob sich die Parteien in der Folgezeit an die Auflagen und Verpflichtungen halten. Zu diesem Zweck sind dem CADE in regelmäßigen Abständen entsprechende Berichte vorzulegen.

### **Rechtsmittel**

Die Entscheidung des CADE ist auf Verwaltungsebene abschließend. Wenn neue Fakten oder bisher unbekannte Dokumente bekannt und vorgelegt werden, die möglicherweise zu einer günstigeren Entscheidung geführt hätten, kann es ausnahmsweise zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens und erneuten Prüfung des Zusammenschlusses durch die Kartellbehörden kommen.

Ansonsten steht es den Parteien frei, eine ablehnende Entscheidung ganz oder teilweise gerichtlich anzufechten. In der Regel ist dies ein beschwerlicher und zeitintensiver Weg.