

Die Kunst des Abschreckens

Fusionspolitik: Untersagungen sind wirkungsvoller als Auflagen

Von Joseph A. Clougherty und Jo Seldeslachts

Abschreckungseffekte in der Fusionspolitik waren bislang schwer empirisch nachweisbar und messbar. Mehrere aktuelle Studien zeigen nun, dass Abschreckungsinstrumente für die Fusionskontrolle grundsätzlich sinnvoll sein können. Die Autoren haben herausgefunden, dass dies jedoch in unterschiedlichem Maß für verschiedene Instrumente gilt: Nur Untersagungen erzielen Abschreckungseffekte. Auflagen scheinen dagegen weitgehend wirkungslos zu bleiben. Wettbewerbsbehörden sollten daher berücksichtigen, dass Untersagungen wettbewerbsfeindliche Fusionen am ehesten abschrecken.

Aus zwei mach eins: Unter einer Fusion versteht man die rechtliche und wirtschaftliche Vereinigung von zwei oder mehr zuvor selbstständigen Unternehmen. Fusionen sind beliebt, denn für die beteiligten Unternehmen können sich daraus unterschiedliche Vorteile ergeben: Wer sich auf diese Weise zum Beispiel neue Absatzmärkte erschließt oder seine Produktpalette ergänzt, hat bessere Chancen, auf dem globalen Markt eine starke Position zu verteidigen oder zu erlangen. Dies kann durchaus Vorteile für die Konsumenten haben. Wenn jedoch ein fusioniertes Unternehmen zu viel Marktmacht hat, kann diese dominierende Position allerdings auch zu Nachteilen für die Verbraucher führen – zum Beispiel durch Preissteigerungen.

Zusammenschlüsse von Unternehmen unterliegen deswegen einer staatlichen Fusionskontrolle, die darauf abzielt, die Konsumenten zu schützen. Dies geschieht, indem sie Unternehmenszusammenschlüsse verhindert, die auf einem der betroffenen Märkte zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung führen können. Wollen zwei Unternehmen fusionieren, benötigen sie dafür also die Genehmigung der zuständigen Wettbewerbsbehörde. Deren Kontrolleure operieren dabei im Wesentlichen mit zwei Instrumenten, wenn eine vorbehaltlose Genehmigung nicht möglich ist: Untersagungen und Auflagen. Unter einer Untersagung versteht man die vollständige Verhinderung einer angestrebten Fusion, unter einer Auflage eine Maßnahme, die Unternehmen ergreifen müssen, um die Erlaubnis der Wettbewerbsbehörde für die Fusion zu erhalten. Beispiel: Eine häufige Auflage ist der zwingende Verkauf eines Teils des fusionierten Unternehmens.

In letzter Zeit ist in der Fusionspolitik der Trend auszumachen, dass Wettbewerbsbe-

hörden Auflagen als Ersatz für Untersagungen einsetzen. Der Grund: Auflagen sind das einfachere Mittel in dem Sinne, dass sie bei den betroffenen Firmen einen weniger schmerzhaften Prozess in Gang bringen als eine vollständige Untersagung. Sie gelten gemeinhin als effektiver bzw. als die bessere Lösung. Aber wie geeignet sind diese Instrumente zur Abschreckung?

Angesichts des Mangels an empirischer Literatur gaben in jüngster Zeit mehrere nationale Wettbewerbsbehörden praktische Studien in Auftrag, um die Wirkung von Fusionspolitik besser einschätzen zu können. Eine Studie von Davies und Majumdar aus dem Jahr 2002 für die britische Wettbewerbsbehörde Office of Fair Trading (OFT) versuchte, den Gesamtnutzen von Wettbewerbspolitik für die Verbraucher zu messen. Diese Studie erwähnte als erste Untersuchung, dass Abschreckungseffekte wichtig sein könnten. Zwei weitere, auf Befragungen basierende Auftragsstudien (eine für das OFT und eine für die niederländische Wettbewerbsbehörde) erbrachten zudem mehrere Belege dafür, dass Fusionspolitik einen Abschreckungseffekt hat.

Für eine Studie des internationalen Wirtschaftsprüfungsunternehmens Deloitte & Touch von 2007 für die britische Wettbewerbsbehörde wurden Anwälte für Wettbewerbsrecht befragt. In der Studie konnte nachgewiesen werden, dass von jeder Fusion, die gestoppt oder mit einer Auflage belegt wurde, etwa fünf Fusionen von anderen Unternehmen betroffen waren in dem Sinne, dass sie aufgegeben oder geändert wurden. Geändert heißt: Die Unternehmen fusionieren, aber unter freiwillig und ohne Kontakt zur Wettbewerbsbehörde modifizierten Bedingungen. Dieses Verhältnis von Fünf zu Eins ist dabei sicherlich ein Wert, der als untere Grenze betrachtet werden muss, da die Studie nur solche Fusionen erfasst hat, die nach erfolgter externer Rechtsberatung aufgegeben oder geändert wurden. Die Entscheidung, eine Fusion als Reaktion auf neue Entscheidungen in der Fusionspolitik aufzugeben oder abzuändern, wird von Firmen indes häufig ohne rechtliche Beratung getroffen. Die Ergebnisse aus Großbritannien zeigen, dass Abschreckungseffekte einen beträchtlich größeren Einfluss auf fusionswillige Unter-

Summary

Merger policy

Deterrence effects are widely recognized as an important element of merger policy, but have traditionally been difficult to empirically establish and quantify. Some recent survey-based studies commissioned by competition-policy authorities support the general existence of deterrence for merger enforcement. However, we find only prohibitions – and not remedies – involve a robust deterrence effect with respect to future merger activity. Competition authorities should consider that prohibitions may be unique in their ability to deter future anti-competitive mergers.

nehmen haben dürften als direkte Fusionskontrolle.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt eine Studie von Twynstra Gudde aus dem Jahr 2005, die im Auftrag der niederländischen Wettbewerbsbehörde durchgeführt wurde. Auch hier wurden Anwälte für Wettbewerbsrecht befragt, mit dem Ergebnis, dass jährlich 7,5 Fusionsvorhaben aufgeben und 15 abgeändert werden, also 22,5 Fusionen jährlich betroffen sind. In der Zeit von 1998 bis 2003 veranlasste die niederländische Wettbewerbsbehörde durchschnittlich drei Untersagungen bzw. Auflagen pro Jahr. Nach dieser Studie werden also pro Fusionskontrolle jeweils 7,5 potenzielle Fusionen beeinflusst. Die niederländische und britische Studie erbringen demnach recht konsistente Ergebnisse bezüglich der Abschreckungswirkung von Maßnahmen zur Fusionskontrolle.

Einen Schritt weiter geht die WZB-Panel-datenanalyse von 2007. Sie zielt darauf ab, die Bedeutung der Abschreckung für die Fusionskontrolle zu quantifizieren und darüber hinaus herauszufinden, ob Untersagungen und Auflagen unterschiedliche Eignung besitzen, geplante Fusionen abzuschrecken. Analysiert wurden 28 Wettbewerbsrechtssprechungen im Zeitraum von 1992 bis 2003. Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass Untersagungen der Wettbewerbsbehörden in der Tat einen signifikanten Abschreckungseffekt haben. Eine zusätzliche Untersagung reduziert die Anzahl der Fusionsankündigungen im folgenden Jahr um geschätzte 34. Auflagen scheinen jedoch keinen signifikanten Abschreckungseffekt zu enthalten. Während diese empirischen Befunde die Praktiken der Wettbewerbspolitik bestätigen, indem sie nämlich einen durch Untersagungen hervorgerufenen Abschreckungseffekt nachweisen, überrascht das Fehlen eines Abschreckungseffekts von Auflagen. Schließlich entstehen den Unternehmen, die Auflagen erfüllen müssen, Kosten. Diese Kosten sollten eigentlich – ebenso wie Untersagungen – abschreckend wirken.

Die Vermutung liegt nahe, dass Unternehmen, die eine Fusion erwägen, die Möglichkeit einer Auflage als nicht ausreichend hohe Last empfinden, um die Fusion aufzugeben. Wenn das der Fall ist, muss der Nutzen von Auflagen neu bewertet werden – besonders angesichts der aktuellen Neigung der Wettbewerbsbehörden, Auflagen anstelle von Untersagungen anzuwenden. So hat sich zum Beispiel die Europäische Kommission in den letzten Jahren fast ausschließlich auf Auflagen verlassen und seit 2001 nur zwei Fusionen gestoppt. Für ein einzelnes Unternehmen können Auflagen ein genaueres, sinnvolleres

Instrument als eine Untersagung sein: Sie ermöglichen es, wettbewerbsfeindliche Elemente quasi chirurgisch genau zu entfernen. Bemisst sich der Nutzen von Fusionspolitik jedoch an ihrer Abschreckungswirkung, so kann man zu der Schlussfolgerung kommen, dass hier Auflagen offensichtlich überschätzt werden: Ihr Mangel an Abschreckung könnte Auflagen zu einem weniger wirksamen Instrument machen, als gegenwärtig wahrgenommen wird.

Die Wettbewerbsbehörden sollten also den Trend, Auflagen als Ersatz für Untersagungen einzusetzen, überdenken. Diese Empfehlung ist natürlich nur unter der Annahme sinnvoll, dass tatsächlich wettbewerbsfeindliche und nicht wettbewerbsbegünstigende Fusionen durch die Fusionskontrolle abgeschreckt werden. Die Studie von Deloitte & Touche (2007) für die britische Wettbewerbsbehörde bestärkt diese Annahme: Ihre Befragung von Juristen und Managern deutet darauf hin, dass die britische Fusionspolitik nie oder selten wettbewerbsfördernde Fusionen abschreckt. Allerdings sind hier weitere Untersuchungen nötig, um eine vollständige Einschätzung der durch Abschreckung beeinflussten Fusionstypen vornehmen zu können – und um die damit verbundenen gesellschaftlichen Wohlfahrtseffekte zu beurteilen.

Literatur

Stephen Davies, Adrian Majumdar, *The Development of Targets for Consumer Savings Arising from Competition Policy*, OFT Report No. 386, London: Office of Fair Trading 2002, 134 S.

Deloitte & Touche, *The Deterrent Effect of Competition Enforcement by the OFT*, OFT Report No. 962, London: Office of Fair Trading 2007, 138 S.

Twynstra Gudde, *Research into the Anticipation of Merger Control*, report submitted to Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), October 27, 2005, Amersfoort: NMa 2005, 42 S.

Jo Seldeslachts, Joseph A. Clougherty, Pedro Pita Barros, *Remedy for Now but Prohibit for Tomorrow: The Deterrence Effects of Merger Policy Tools*, 41 S. (WZB-Bestellnummer SP II 2007-02)



Jo Seldeslachts (rechts), geboren 1973 in Leuven (Belgien), ist seit 2004 wissenschaftlicher Mitarbeiter im Projekt „Wettbewerb und Innovation“ am WZB. Er studierte in Leuven, New York, London (Kanada) und Barcelona. Seine Forschungsschwerpunkte sind Organisations- und Industrieökonomie.

seldeslachts@wzb.eu

Joseph A. Clougherty wurde 1966 in Boston/Massachusetts geboren. Nach Stationen u. a. in Argentinien, Belgien, Kalifornien und den Niederlanden arbeitet der Ökonom seit 2004 am WZB im Projekt „Wettbewerb und Innovation“. Außerdem ist er „Fellow“ des Centre for Economic Policy Research (CEPR) in London.

clougherty@wzb.eu

[Foto: David Ausserhofer]