
Johan Lagerlöf, Paul Heidhues*

Fusionskontrolle und Anreize zum Lobbying

Nach intensiven Debatten über die Mängel der gegenwärtigen Fusionskontrolle hat die Europäische Kommission den Entwurf einer Reform vorgelegt. Darin wird insbesondere auch über die Einführung einer so genannten Effizienzverteidigung nachgedacht. Die Autoren analysieren, wann eine Effizienzverteidigung wünschenswert ist.

Planen zwei große Unternehmen, welche ihre Produkte oder Dienste innerhalb der Europäischen Union anbieten, zu fusionieren, so müssen sie ihre Fusionsabsicht der Europäischen Kommission mitteilen. Die Kommission nimmt dann eine Einschätzung der voraussichtlichen Effekte vor, die die Fusion auf die Wettbewerbsintensität und die Verbraucherpreise haben würde. Kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Fusion eine zu starke Marktkonzentration zur Folge hätte, kann sie den Zusammenschluss blockieren oder Zugeständnisse von den Unternehmen verlangen. So kann die Kommission z.B. die Fusion nur unter der Auflage genehmigen, dass das neu fusionierte Unternehmen Geschäftsbereiche, in denen es eine marktbeherrschende Stellung erworben hat, verkauft.

Johan Lagerlöf, Ph. D., 37, und Paul Heidhues, Ph. D., 33, sind Wissenschaftliche Mitarbeiter des Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung.

Die Fusionskontrolle der Europäischen Kommission ist vor kurzem Gegenstand einer intensiven Debatte geworden, mit dem Ergebnis, dass die Kommission gegenwärtig erwägt, die europäischen Fusionskriterien neu zu überarbeiten. Insbesondere wird über die Einführung einer so genannten Effizienzverteidigung nachgedacht. Dabei würde ausdrücklich festgelegt, dass, im Gegensatz zum geltenden Recht, eine Fusion – selbst eine eigentlich wettbewerbsfeindliche – nicht blockiert werden sollte, wenn ausreichend große Effizienzgewinne erwartet werden können.

Marktmacht gegen Effizienzgewinn

Ökonomen beurteilen wirtschaftspolitische Markt eingriffe, indem sie die Effekte auf die Marktteilnehmer abschätzen, eine so genannte Wohlfahrtsanalyse. Typischerweise werden hierzu die Vor- und Nachteile für die Konsumenten und die Produzenten miteinander verrechnet, um die Nettowohlfahrtseffekte zu bestimmen. Überraschenderweise ist die Frage, ob eine explizite Effizienzverteidigung aus Wohlfahrtssicht wün-

schenswert ist, nur wenig in der wirtschaftswissenschaftlichen Fachliteratur diskutiert worden. In einem kürzlich erschienenen Discussion Paper untersuchen wir unterschiedliche Politiken der Fusionskontrolle aus einer eben solchen Wohlfahrtsperspektive¹. Unser Ausgangspunkt ist ein Gesichtspunkt, der in einer berühmten Arbeit des Ökonomen Oliver Williamson Ende der sechziger Jahren hervorgehoben wurde². Williamson war der erste, der betonte, dass die Zustimmung zu einer Fusion potentiell einen Wohlfahrtskonflikt beinhaltet: auf der eine Seite stärkt die Fusion wahrscheinlich die Marktmacht der Unternehmen, da sie die Zahl der Wettbewerber reduziert; auf der anderen Seite kann sie dem so neu geschaffenen Unternehmen erlauben, Effizienzgewinne zu realisieren.

Dieser Wohlfahrtskonflikt Williamsons sollte natürlich von der Kartellbehörde berücksichtigt werden, wenn sie über einen konkreten Fusionsantrag zu entscheiden hat. Jedoch ist dieser Konflikt kein Grund dafür, dass eine Kartellbehörde prinzipiell ausschließen sollte, einer Fusion aus Effizienzgründen zuzustimmen. Wäre der Wohlfahrtskonflikt der einzige Aspekt, der zu bedenken wäre, so sollte eine Effizienzverteidigung grundsätzlich immer möglich sein. Die Wettbewerbsbehörde könnte dann von Fall zu Fall entscheiden, ob die angenommenen Effizienzgewinne ausreichend und wichtig genug sein werden, um eine Fusion zu rechtfertigen. Wird somit ein Prinzip für vorteilhaft erachtet, nach dem Effizienzgewinne niemals eine wettbewerbsfeindliche Fusion rechtfertigen, muss an anderer Stelle nach den Gründen gesucht werden.

In der wirtschaftswissenschaftlichen Fachliteratur haben verschiedene Autoren argumentiert, dass es in der Tat von Vorteil wäre, eine Effizienzverteidigung grundsätzlich auszuschließen³. Nach Meinung dieser Autoren würde dies eine kostspielige „Suche nach ökonomischen Renten“ (Rent-seeking) und damit eine Vergeudung wertvoller gesellschaftlicher Ressourcen vermeiden.

* Wir möchten uns bei Manfred Fleischer für hilfreiche Kommentare zu vorhergehenden Versionen dieses Artikels und bei Stephan Schönfeld für die Hilfe bei der Übersetzung einer ersten Version dieses Artikels aus dem Englischen bedanken.

¹ Vgl. J. Lagerlöf, P. Heidhues: On the Desirability of an Efficiency Defense in Merger Control, Discussion Paper FS IV 02-08, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Berlin 2002.

² Vgl. O.E. Williamson: Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs, in: American Economic Review, 58 (1968), S. 18-36.

³ Vgl. F.M. Fisher: Horizontal Mergers: Triage and Treatment, in: Journal of Economic Perspectives, Vol. 1 (1987), S. 23-40; vgl. D. Neven, R. Nuttall, P. Seabright: Merger in Daylight: The Economics and Politics of European Merger Control, London u.a.O. 1993.

Anreize zum Lobbying

Das „Rent-Seeking“-Argument gegen eine Effizienzverteidigung besteht darin, dass eine explizite Effizienzverteidigung sowohl die fusionierenden Firmen, wie auch die anderen Firmen am Markt, ermutigt, durch kostspielige Maßnahmen die Entscheidung der Wettbewerbsbehörden zu beeinflussen. Diese Versuche führen aber nur zu einer Vergeudung von Ressourcen. Diese Argumentation nimmt implizit an, dass alle Aktivitäten der Einflussnahme nutzlos sind und die aufgewendeten Mittel niemandem zu Gute kommen. In der Praxis ist das nicht immer der Fall. So versuchen Unternehmen oft durch die Bereitstellung fusionsrelevanter Informationen bei den Wettbewerbsbehörden Lobbyingarbeit in eigener Sache zu leisten. Natürlich kann erwartet werden, dass diese Informationen einseitig und von den Interessen der Unternehmen gekennzeichnet sind. Doch eine Wettbewerbsbehörde, die nicht allzu naiv ist, wird dies erwarten und den Gehalt der Behauptungen angemessen einschätzen. Der Lobbying-Prozess führt somit zumindest zur Bereitstellung einiger Informationen, die sich für die Entscheidung als nützlich erweisen können.

Berücksichtigt man Lobbying und Einflussnahmen auf diese Weise, so werden die Kosten des Lobbying deutlich wohlwollender in die Überlegungen einbezogen. Jedoch kann auch diese Art von „Informationslobbying“ eine Vergeudung von Ressourcen beinhalten. In der Tat wenden Unternehmen, die fusionieren wollen, im Vorfeld und während der Prüfung oft erhebliche Mengen an Geld mit dem eindeutigen Ziel auf, Informationen zu erlangen, die die Wettbewerbsbehörden von den Fusionsvorteilen überzeugen können. So beschäftigen die Unternehmen Anwälte und Wirtschaftswissenschaftler als Berater und machen beträchtlichen Gebrauch von ihrem eigenen Personal sowie anderen Ressourcen, um ihre Sache vorzubereiten.

Ob solche Ausgaben aus Wohlfahrtsicht vergeudet sind, ist nicht a priori klar. Auf der einen Seite mag, wie oben erwähnt, die bereitgestellte und an die Wettbewerbsbehörden weitergegebene Information nützlich sein. Auf der anderen Seite geht das „Rent-Seeking“-Argument davon aus, dass die Unternehmen mehr Ressourcen dafür aufwenden, als aus Sicht der Gesellschaft wünschenswert sein mag. Diese Erwägung wird von uns genauer untersucht.

Ein spieltheoretisches Modell

Unser Ansatz ist es, ein relativ einfaches spieltheoretisches Modell eines Fusionskontrollprozesses aufzustellen und zu berechnen. In dem Modell gibt es

zwei Spieler: „die Gesellschaft“ sowie die zwei Unternehmen, die fusionieren wollen und hier als eine Einheit handeln. Wir nehmen an, dass die Unternehmen interne Informationen über das Ausmaß der potentiellen Effizienzgewinne ihrer Fusion haben und dass diese Effizienzgewinne entweder „niedrig“ oder „hoch“ sind. Während die Unternehmen unabhängig von der Höhe der Effizienzgewinne fusionieren wollen, will die Gesellschaft, dass die Fusion nur dann erfolgt, wenn die Effizienzgewinne hoch sind. Das Modell umfasst drei wichtige Merkmale einer Fusionskontrollprozedur:

- Williamsons Wohlfahrtskonflikt zwischen gesteigerter Marktmacht und möglichen Effizienzgewinnen,
- den vorrangigen Zugang der fusionierenden Unternehmen zu den Informationen, jegliche Effizienzgewinne betreffend, und
- das starke Interesse der Unternehmen an der Zulassung der Fusion.

Darüber hinaus gehen wir davon aus, dass selbst wenn die Unternehmen wissen, ob die Effizienzgewinne hoch oder niedrig sein werden, diese Information als „weich“ zu bezeichnen sind, womit darauf verwiesen wird, dass sie nicht überprüfbar sind: Die Unternehmen haben keinerlei Dokumente oder andere Beweise, die belegen, dass die Effizienzgewinne wirklich hoch bzw. niedrig sein werden. Als Konsequenz müssen die Unternehmen, um der Gesellschaft diese Information glaubwürdig zu vermitteln, zuerst Ressourcen für die „Herstellung von Beweisen“ aufwenden. Wenn das geschieht und die Unternehmen erfolgreich sind, wird aus der „weichen“ Information eine „harte“, was heißt, dass sie nun überprüfbar wird. Angenommen, dass die Unternehmen solche harten Informationen erlangt haben, können sie diese, wenn es ihren Interessen entspricht, der Gesellschaft zugänglich machen.

Die Rolle der Gesellschaft in unserem Modell ist es, eine Fusionskontrollinstitution auszuwählen. Darunter verstehen wir eine Regel, nach der die vorgeschlagene Fusion abhängig davon gestattet wird, ob die fusionierenden Firmen überhaupt Dokumente über den Umfang der Effizienzgewinne zugänglich gemacht haben und ob diese Dokumente belegen, dass die Gewinne hoch bzw. niedrig sein werden. Die Gesellschaft trifft ihre Wahl der Fusionskontrollinstitution zu Beginn des Spiels und ist dann an diese Entscheidung gebunden. Eine Institution, die aus Gründen der Effizienzverteidigung einer Fusion zustimmen würde, beinhaltet nach diesem Modell eine Regel, nach der die Wahrscheinlichkeit der Zulassung durch die von den Unter-

nehmen bereitgestellten Dokumente über den Umfang der Effizienzgewinne beeinflusst wird.

Infolgedessen bestehen die speziellen Wohlfahrtskosten in der Wahl einer Fusionskontrollinstitution, die eine Effizienzverteidigung zulässt, darin, dass die fusionierenden Unternehmen ermutigt werden, Ressourcen aufzuwenden, um die Entscheidung zu beeinflussen. Ein Vorteil von Fusionsentscheidungen, die eine Effizienzverteidigung zulassen, ist in den zusätzlichen Informationen zu sehen, die der Wettbewerbsbehörde von den Unternehmen bereitgestellt werden und die sich als nützlich und wesentlich erweisen können. Die grundlegende Idee ist somit, dass die Kontrollinstitution bzw. die „Regeln des Spiels“ die Anreize und damit das Verhalten der ökonomischen Akteure – hier der fusionierenden Firmen – beeinflusst. Diese Veränderung im Verhalten wiederum hat Einfluss auf die Wohlfahrt der Marktteilnehmer.

Optimale Ausgestaltung der Fusionskontrolle

Die Gesellschaft ist in ihrer Entscheidung der Fusionskontrollinstitution mit einem Trade-off konfrontiert. Aus der Berechnung des Modells lässt sich nun die für die Gesellschaft optimale Wahl bestimmen. Es zeigt sich, dass die optimale Kontrollinstitution immer eine der folgenden drei ist:

- das „Laissez-faire-Regime“, bei dem die Fusion immer gestattet wird;
- das „strenge Regime“, nach dem eine Fusion niemals gestattet wird;
- und das „Regime harter Beweise“, bei dem einer Fusion nur dann zugestimmt wird, wenn die fusionierenden Firmen Dokumente vorweisen, die belegen, dass die Effizienzgewinne hoch sein werden.

Von diesen drei Einrichtungen beinhaltet nur das „Regime harter Beweise“ eine Effizienzverteidigung. Bei der Untersuchung und Interpretation der Bedingungen, die eine spezielle Kontrollinstitution als die Beste gelten lassen können, gelangen wir zu einigen wichtigen und teilweise subtilen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Frage, wann eine Effizienzverteidigung in der Fusionskontrollprozedur wünschenswert ist.

Eine erste Einsicht besteht darin, dass immer dann, wenn eine Effizienzverteidigung erwünscht ist, die Beweislast hinsichtlich der zu erwarteten Effizienzgewinne den fusionierenden Unternehmen aufgebürdet werden sollte. Der Grund dafür ist, dass dies den Anreiz für die Unternehmen verstärkt, Informationen zu erheben, die so überzeugend wie möglich sind. Das liegt im Interesse der Gesellschaft, da es in diesem Fall kein Risiko einer Überinvestition gibt. (Wenn hingegen

die Umstände dafür sprechen, dass wirklich ein Risiko der Überinvestition besteht, dann sollte die Effizienzverteidigung nicht angewandt werden – entweder ist hier das Laissez-faire- oder das strenge Regime optimal.) Das Argument, dass die Beweislast einer solchen Prüfung auf Seiten der Unternehmen liegen sollte, ist bereits in der Literatur zu finden. Jedoch ist die herkömmliche Begründung etwas anders: Statt auf die Anreize für die Informationserhebung zu schauen, geht der herkömmliche Ansatz davon aus, dass die fusionierenden Unternehmen durch die Beweislast dazu veranlasst werden können, interne Informationen aufzudecken.

Eine zweite Einsicht aus der Analyse ist mit der Frage verbunden, ob die Gesellschaft einen „Verbraucherstandard“ oder einen „absoluten Wohlfahrtsstandard“ anwenden sollte⁴. Wir gehen in unserer Untersuchung davon aus, dass die Gesellschaft den letzteren Standard anwendet. Das heißt, dass die Gesellschaft versucht, die Summe aus Konsumentenrente und Industrieprofiten zu maximieren. Die Ergebnisse zeigen: Wenn die Gesellschaft dementsprechend handelt, mag es so aussehen, als ob sie einen Verbraucherstandard anwendet – also ob sie nur die Wohlfahrt der Konsumenten bedenkt. Denn ob eine Effizienzverteidigung (basierend auf einem absoluten Wohlfahrtsstandard) wünschenswert ist oder nicht, hängt stark davon ab, was für eine Veränderung des Marktpreises erwartet wird. Aber genau dies ist auch die zentrale Frage aus Sicht des Konsumenten. Wird ein sinkender Marktpreis erwartet, so nützt eine Fusion sowohl den fusionierenden Unternehmen als auch den Konsumenten.

Die Unternehmen bestimmen die Intensität ihrer Lobbyarbeit nur auf der Basis der eigenen Fusionsgewinne und berücksichtigen bei der Intensitätsentscheidung nicht, dass bei einem sinkenden Marktpreis der gesellschaftliche Vorteil größer ist als die Fusionsgewinne. Es besteht also kein Risiko einer Überinvestition in Lobbying, wenn Effizienzgewinne zu einem sinkenden Marktpreis führen, und daher ist in diesem Fall eine Effizienzverteidigung besonders sinnvoll. Ist jedoch mit einem steigenden Marktpreis zu rechnen, so kann dies zu Überinvestitionen in Lobbying führen und eine Effizienzverteidigung kann somit die Wohlfahrt verringern.

Eine dritte Einsicht aus der Analyse besteht darin, dass eine bedeutende Asymmetrie zwischen einer

Situation besteht, in der die Gesellschaft relativ pessimistisch hinsichtlich der Möglichkeit von hohen Effizienzgewinnen ist, und einer, in der sie relativ optimistisch ist: Im zweiten Fall ist eine Effizienzverteidigung weniger wünschenswert. Denn ist die Gesellschaft optimistisch hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit von Effizienzgewinnen, so möchte sie die Fusion zulassen, es sei denn die fusionierenden Unternehmen haben Informationen, dass die Effizienzgewinne niedriger als erwartet sind. Aber genau solche Informationen werden von den Unternehmen strategisch zurückgehalten. Ist die Gesellschaft hingegen pessimistisch hinsichtlich möglicher Effizienzgewinne eingestellt, so möchte sie die Fusion verbieten, es sei denn die Unternehmen legen Dokumente vor, welche die zu erwartenden Effizienzgewinne belegen. Aber genau solche Informationen werden von den Unternehmen bereitwillig zur Verfügung gestellt. Als Konsequenz ist eine Effizienzverteidigung erwünschter, wenn die Fusion nur wenig wahrscheinlich wohlfahrtssteigernd wirkt.

Schluss

Basierend auf den theoretisch gewonnen Erkenntnissen, schlagen wir in unserem Discussion paper eine dreistufige Fusionskontrollprozedur vor, die eine Effizienzverteidigung zulässt, wenn zu erwarten ist, dass die Lobbyingaktivitäten der Unternehmen wünschenswert sind. Wir hoffen, durch die vorgeschlagene Fusionskontrollprozedur einen konstruktiven Beitrag zur gegenwärtigen Debatte über die europäischen Fusionskriterien geleistet zu haben. Dennoch möchten wir betonen, dass unsere Erkenntnisse auf einem vereinfachten Modell basieren und selbstverständlich Vorsicht geboten ist, wenn man Schlussfolgerungen daraus zieht. Insbesondere meinen wir, dass es wünschenswert wäre, die Robustheit unsere Resultate weitergehend zu untersuchen.

Der aus unserer Sicht vielleicht bedeutendste Beitrag zur gegenwärtigen Diskussion ist der Hinweis darauf, dass die Fusionskontrollrichtlinien die Anreize zum Informationslobbying bestimmen. Wir weisen darauf hin, dass die Einführung einer expliziten Effizienzverteidigung das Ausmaß, zu welchem fusionierende Unternehmen (und andere Marktteilnehmer) Informationen sammeln und verarbeiten, systematisch und zumindest teilweise vorhersehbar beeinflusst. Die Kosten, welche voraussichtlich von den Marktteilnehmern hierfür aufgewendet werden, sollten bei der Überarbeitung der Fusionskontrollrichtlinien berücksichtigt werden, da sie aus gesellschaftlicher Sicht sowohl zu hoch als auch zu niedrig sein können.

⁴ So beurteilen z. B. die US-amerikanischen Fusionskontrollrichtlinien Fusionen auf der Basis eines Verbraucherstandards; vgl. US Department of Justice und US Federal Trade Commission (1997): „1992 Horizontal Merger Guidelines [with April 8, Revisions to Section 4 on Efficiencies]“.