



Stellungnahme zum „Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle“

von Niels Frank¹

21. September 2011

Das Bundeskartellamt (BKartA) hat am 21. Juli 2011 den Entwurf eines Leitfadens zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle veröffentlicht und zu einer öffentlichen Konsultation eingeladen. Mit dem Leitfaden möchte das BKartA seine Vorgehensweise bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen darstellen. Damit soll für fusionsinteressierte Unternehmen und ihre Berater die Beurteilung des BKartA transparenter und damit vorhersagbarer gemacht werden.

Der Entwurf des Leitfadens geht auf horizontale, vertikale sowie konglomerate Fusionen und auf die damit verbundenen jeweils spezifischen potenziellen Wettbewerbsprobleme i.S. einer Begründung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ein. Das BKartA stellt dabei zu Beginn klar, dass der Marktbeherrschungsbegriff in Verbindung zum ökonomischen Begriff der Marktmacht steht. Unter Marktmacht wird die Fähigkeit verstanden, Preise über Grenzkosten zu erzielen. Erreicht die Marktmacht eines Unternehmens eine bestimmte kritische Schwelle, so ist von Marktbeherrschung auszugehen. Die kritische Schwelle wird in der deutschen Fusionskontrolle im Rahmen eines sliding-scale Ansatzes bestimmt. D.h. dass bei einer bereits relativ starken Marktposition nur geringe Marktmachtzuwächse tolerierbar sind.

Im Folgenden wird erläutert, warum im Leitfaden

- eine stärker ökonomisch fundierte Darstellung zur Frage der Einzelmarktbeherrschung bei horizontalen Fusionen (unilaterale Effekte) sinnvoll ist,
- als weiteres überaus wichtiges Kriterium die Preiskostenmargen vor der Fusion dringend in die Beurteilung mit einbezogen werden sollten
- und dem Leitfadencharakter stärker Rechnung getragen werden sollte, indem Beurteilungsbereiche vorgestellt werden, die eine bessere Prognostizierbarkeit von Entscheidungen ermöglichen.

Ökonomische Darstellung unilateraler Effekte in horizontalen Fusionen

Für die Frage der unilateralen Effekte (Einzelmarktbeherrschung) werden die ökonomischen Überlegungen m.E. nicht hinreichend deutlich. Die Aufzählung sicherlich häufig relevanter struktureller Faktoren reicht nicht aus. Das BKartA sollte auch hier die ökonomischen Hin-

¹ Der Autor ist Principal bei Lademann & Associates und Lehrbeauftragter im Bereich Wettbewerbspolitik der Universität Bayreuth. Die hier vorgestellten Überlegungen sind persönliche Einschätzungen des Autors.



tergründe stärker herausstellen (dies erfolgt im Leitfaden-Entwurf weitaus deutlicher für vertikale und konglomerate Fusionen) :

- Horizontale Wettbewerber stehen (per Definition) in einem signifikanten Substitutionsverhältnis. Unilaterale Handlungen (Preiserhöhung, Qualitätsverschlechterung, Mengenverknappung, etc.) eines Anbieters haben einen positiven Effekt auf die Gewinne der Wettbewerber. Je enger die Wettbewerbsbeziehung, desto größer diese positive Externalität. Durch eine Fusion wird diese positive Externalität internalisiert. Wären z.B. vor der Fusion eine große Menge an Kunden in Folge einer Preiserhöhung des Anbieters A auf einen anderen Anbieter B gewechselt, so entgingen dem Anbieter A Verkäufe, deren Wert der mit der Bruttomarge multiplizierten verlorenen Menge entspricht.
- Durch eine Fusion verändert sich diese Anreizkonstellation. Denn Anbieter A würde im Falle einer Preiserhöhung nur noch einen Teil der Mengenverluste hinnehmen müssen. Der andere Teil würde vom Fusionspartner B aufgenommen werden. Dieser plötzlich internalisierte positive Effekt auf die Gewinne von B erzeugt einen Preiserhöhungsanreiz. Gleiches gilt für andere Wettbewerbsparameter wie etwa Qualitäten.

Die explizite Berücksichtigung dieser Effekte im Leitfaden würde die Entscheidungspraxis des BKartA transparenter werden lassen. Diese Überlegungen zeigen zudem, dass der Leitfaden neben den Substitutionsbeziehungen als weiteres Beurteilungskriterium die Analyse der Preiskostenmargen enthalten sollte.

Weiteres wesentliches Beurteilungskriterium: Pre-Merger Preiskostenmargen

Wie bereits argumentiert wurde, wird der aus einer Fusion resultierende Marktmachtzuwachs stark durch den Substitutionseffekt zwischen zwei Wettbewerbern geprägt. Dieser erklärt jedoch nur einen Teil des Marktmachteffekts. Denn dieser resultiert aus dem Wert umgelenkter Verkäufe, die durch die Fusion aufgefangen würden. Der Wert des Substitutionseffekts kann nur bestimmt werden, indem auch die Preiskostenmargen vor der Fusion mit in die Analyse einbezogen werden. Es ist daher für eine ökonomisch sinnvolle Markt-machtanalyse zwingend erforderlich, auch die Preiskostenmarge als Kriterium mit in die Beurteilung einzubeziehen. Dieses Kriterium sollte daher dringend im Leitfaden Berücksichtigung finden.

Schwellenwerte

Der Leitfaden geht nicht darauf ein, welche Schwellenwerte das BKartA bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung anwenden wird. Hier wäre eine genauere Beschreibung notwendig, um letztendlich den Marktteilnehmern ausreichende Hinweise auf vom BKartA als kritisch erachtete Grenzen zu liefern. Anhaltspunkte für möglicherweise sinnvolle Schwellenwerte liefert u.a. die ökonomische Literatur. In der Literatur wurde z.B. ein „hypothetical market power“-Test vorgestellt.² Dabei wird geprüft, ob „signifikante“ Preiserhöhungen von 5 bis 10 % für die Fusionspartner profitabel wären.³ Der Test ist angelehnt

² Vgl. Ivaldi, M. und Verboven, F., Quantifying the effects from horizontal mergers in European competition policy, *International Journal of Industrial Organization* 23 (2005) S. 669– 691.

³ Ähnlich könnte beispielsweise auch für Qualitäten getestet werden.



an die Idee des SSNIP-Tests zur Marktabgrenzung, der auch in Deutschland angewendet wird. Wertvolle Anhaltspunkte für einen derartigen Test bieten sog. Pricing Pressure Indizes, die Approximationen von Preiserhöhungsanreizen darstellen.⁴ Weitere (aufwändigere) Möglichkeiten der Fusionsbewertung liefern sogenannte Merger-Simulationsmodelle. Diese Ansätze liefern ebenfalls jeweils hilfreiche Hinweise auf zu erwartende Preiseffekte infolge von Unternehmenszusammenschlüssen und den damit verbundenen Marktmachtzuwachs. Die Anwendbarkeit und die Qualität der erwähnten Methoden ist jeweils abhängig vom Umfang der zur Verfügung stehenden Datenbasis, von der Datenqualität und von der generellen Geeignetheit des konkret betrachteten Marktes für eine Analyse im Rahmen eines Marktsimulationsmodells.

Indem das BKartA kritische Bereiche für zu erwartende Preissetzungsspielräume in Folge einer Fusion definiert, könnte der Leitfaden zu mehr Berechenbarkeit der Entscheidungspraxis beitragen. So könnten z.B. Preiseffekte und damit Marktmachtzuwächse von weniger als 5 % als in der Regel unkritisch, Effekte von 5 bis 10 % als potenziell kritisch und Effekte von mehr als 10 % als in der Regel kritisch definiert werden. Der aktuelle Entwurf jedenfalls eröffnet dem BKartA weite diskretionäre Spielräume. Diese Spielräume führen im Endeffekt dazu, dass die Marktteilnehmer in konkreten Einzelfallentscheidungen weiterhin einer hohen Unsicherheit unterliegen würden. Die Beseitigung dieser Unsicherheit sollte Ziel des Leitfadens zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle sein.

⁴ Vgl. z.B. Farrell, J. und Shapiro, C. Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition, Econ 221 - Industrial Organization Seminar, Department of Economics, UCB, UC Berkeley (2008).