

Competition Memo: September 2002

Fusionen von Wirtschaftsprüfungs-gesellschaften neu betrachtet

Der Zerfall des weltweiten Wirtschaftsprüfungs-Netzwerkes von Andersen stellte für die Europäische Kommission ein schwieriges Problem dar. Die Untersuchungen von 1998 im Fusionsfall Price Waterhouse/ Coopers & Lybrand (und der gescheiterte Zusammenschluss von KPMG/ Ernst & Young) deuteten darauf hin, dass die Kommission einen „Big Five“-Markt für hinreichend konkurrenzbetont hielt, jedoch eine weitere Erhöhung der Marktkonzentration zu einem „Big Four“-Markt als wettbewerbsschädigend ansah.¹ Wie sollte sie vor diesem Hintergrund die vorgeschlagenen Zusammenschlüsse von Andersen mit konkurrierenden Big Five Netzwerken beurteilen?

In beiden Fällen lag das Hauptinteresse auf dem Markt für die Erbringung von gesetzlich vorgeschriebenen Wirtschaftsprüfungs- und verwandten Dienstleistungen an große Klienten. Die Parteien stimmten mit der Kommission überein, dass nur die Big Five mit ihren globalen Niederlassungen effektiv um große Klienten konkurrieren können. Im Gegensatz zur Entscheidung von 1998, gab die Kommission in ihrer Entscheidung von 2002 jedoch grünes Licht für eine Marktstruktur mit nur vier großen Wettbewerbern („Big Four“) im Vereinigten Königreich, Deutschland und Frankreich. Das vorliegende „competition memo“ analysiert die Gründe für die scheinbar gegensätzlichen Entscheidungen.² Besondere Aufmerksamkeit wird dabei dem französischen Markt gewidmet, da hier die Parteien den höchsten gemeinsamen Marktanteil hatten.

Alleinige Marktbeherrschung

Die Untersuchung der Kommission des französischen Marktes für die Erbringung von gesetzlich vorgeschriebenen Wirtschaftsprüfungsleistungen und verwandten Dienstleistungen an große Firmen zeigte, dass die Marktanteile, je nach Berechnungsmethode und Informationsquelle, stark variierten und eine erhebliche Bandbreite abdeckten. Viele Methoden führten zu kombinierten Marktanteilen von über 40%, weshalb die Kommission der Frage der alleinigen Marktbeherrschung durch eine einzelne Firma besondere Aufmerksamkeit schenkte. Die Vorbehalte wurden jedoch schließlich durch eine Kombination von Faktoren ausgeräumt.

• Ausschreibungsmarkt

Der Wettbewerb im Markt ist durch Ausschreibungen gekennzeichnet. Es konnte gezeigt werden, dass die Big Four Prüfungsunternehmen in der Vergangenheit aktiv miteinander um den Zuschlag von Aufträgen konkurrierten. Die Kommission kam deshalb zu dem Schluss, dass jede der Big Four Firmen als glaubhafter Konkurrent nach der Fusion weiterbestehen würde.

• Verlust von Marktanteilen nach der Fusion

Die Kommission war weiterhin der Ansicht, dass die Firma nach der Fusion unweigerlich Klienten verlieren würde,

wodurch der Marktanteil unter die Summe der Marktanteile der Parteien vor der Fusion gedrückt würde. Als Gründe für den Verlust an Klienten wurden die Entstehung von Interessenkonflikten, die Enron-Affaire und der Wegfall von Klienten-Verweisungen durch das restlichen Andersen-Netzwerk angeführt.

• Wettbewerb zwischen Co-Rechnungsprüfern

Wettbewerb zwischen den ernannten Co-Rechnungsprüfern wird selbst dann weiterbestehen, wenn eines der Prüfungsunternehmen eine kleinere Firma „aus der zweiten Reihe“ ist. (Das französische System der Co-Rechnungsprüfung wird unten genauer diskutiert.)

Angesichts dieser Punkte verwarf die Kommission alleinige Marktbeherrschung trotz relativ hoher Marktanteile der Parteien. Dies belegt einen realistischen Ansatz bei der Messung von Marktmacht. Anstatt starr an statistischen Konzentrationsmaßen festzuhalten, zeigte sich die Kommission gewillt, die Natur des Wettbewerbs im Markt zu berücksichtigen. Darüber hinaus setzte die Kommission als Maßstab für die Beurteilung der Fusion die Marktstruktur an, die realistischerweise ohne die geplante Fusion zu erwarten gewesen wäre und hielt nicht an unerreichbaren Idealvorstellungen fest. Hierzu war eine detaillierte Analyse des regulatorischen Umfelds notwendig, die die Besonderheiten des französischen Wirtschaftsprüfungssystems umfasste.

Das französische Rechnungsprüfungssystem

In Frankreich wird das regulatorische Umfeld für Wirtschaftsprüfung durch das COCAC-System (Co-Commissariat Au Compte) geprägt. Dies legt fest, dass große Firmen und Firmen in staatlicher Hand mindestens zwei Co-Prüfer beauftragen müssen, die gemeinsam für die Richtigkeit des Jahresabschlusses verantwortlich zeichnen. Die Arbeitsteilung zwischen den Co-Prüfern kann zwar auf verschiedenste Weise erfolgen, in der Regel orientiert sie sich jedoch daran, ob für die Arbeit eine Gesellschaft der „Big Five“ benötigt wird oder ob die Dienstleistungen von einem Unternehmen aus der „zweiten Reihe“ bewältigt werden kann. Zur ersten Kategorie zählen typischerweise Dienstleistungen für die ein internationales Netzwerk benötigt wird, für die der Ruf der Prüfungsgesellschaft an den internationalen Kapitalmärkten ausschlaggebend ist oder die eine flexible Allokation von Ressourcen erfordern, die nur von einer großen Prüfungsfirma bereitgestellt werden können.

Für die Entscheidung der Kommission war die Besonderheit des französischen Systems in zweierlei Hinsicht ausschlaggebend. Erstens führt das COCAC-System zwangsläufig zu einem Verlust an bestehenden Klienten in den Fällen, in denen bisher sowohl Ernst & Young als auch Andersen als Co-Prüfer engagiert wurden. Dies trifft in vielen Fällen zu, und die Fusion würde deshalb zwangsläufig erfordern, dass eines der Mandate von der kombinierten Firma aufgegeben wird. Die Kommission akzeptierte deshalb, dass die einfache Summe der Marktanteile vor der Fusion für die Beurteilung der Wettbewerbseffekte des Zusammenschlusses unangebracht war und dass der zwangsläufige Verlust an Klienten berücksichtigt werden muss.

¹ Für eine Diskussion der Wettbewerbsfragen in den Fällen von 1998 vergleiche das Lexecon *Competition Memo* „Lessons from the Accountancy Mergers“.

² Lexecon Ltd agierte beriet Ernst & Young bei den Fusionen mit Andersen France und Andersen Deutschland.

Zweitens akzeptierte die Kommission, dass ein gewisser Grad an Wettbewerb zwischen Co-Prüfern bestehen bleibt. Obwohl die Kommission Gesellschaften „aus der zweiten Reihe“ nicht dem selben Markt wie die „Big Five“ zurechnete, befand sie, dass die Verbindungen der beiden Gruppen von Prüfungsgesellschaften durch Co-Prüfung großer Klienten durch das COCAC-System trotzdem zu einem indirekten Wettbewerb führt. Die Kommission akzeptierte, dass beim Versuch eines Missbrauchs von Marktmacht durch zwei eng miteinander verbundene Prüfungsgesellschaften (d.h. eine Preiserhöhung nach der Fusion) Klienten die Möglichkeit hätten, einen Teil der benötigten Dienstleistungen auf den Co-Prüfer zu übertragen (selbst wenn dieser eine Gesellschaft der „zweiten Reihe“ ist).

Möglichkeit für gemeinsame Marktbeherrschung?

Selbst unter Berücksichtigung des zwangsläufigen Wegfalls von Klienten bei den Marktanteilsberechnungen erschien der Markt jedoch hoch konzentriert. Trotzdem entschied die Kommission, dass keine „kausale Beziehung“ zwischen der Fusion und einer möglichen Situation der gemeinsamen Marktbeherrschung vorlag. Dies beruhte darauf, dass die Kommission einen pragmatischen Ansatz bei der Analyse der realistischsten Alternativszenarios ohne den Zusammenschluss verfolgte. Diese Vorgehensweise kann als eine Generalisierung der „Failing Firm Defence“ angesehen werden: Das Grundprinzip auf dem beide Argumente beruhen ist, dass die Marktanteile vor der Fusion *kein* guter Anhaltspunkt für die zukünftige Marktsituation ohne einen Zusammenschluss sind, sondern dass es notwendig ist, die veränderte dynamische Entwicklung des Marktes zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall stimmte die Kommission zu, dass eine Reduzierung der großen Prüfungsgesellschaften von fünf auf vier wegen des Zerfalls von Andersens internationalem Netzwerk (ohne das Andersen nicht mehr in der Lage gewesen wäre im relevanten Markt zu konkurrieren) unabwendbar war. Der Unterschied zur typischen „Failing Firm Defence“ ist hier, dass nicht behauptet wurde, dass Andersens Kapital (in erster Linie Humankapital) ohne Zusammenschluss den Markt verlassen würde. Die Gemeinsamkeit mit dem „Failing Firm“-Szenario ist jedoch, dass die Anzahl unabhängiger Wettbewerber im Markt sich unweigerlich um eins verringern würde, selbst ohne Zusammenschluss.

Die Kommission verglich das Ergebnis des Zusammenschlusses mit einer Reihe alternativer Szenarios. Diese umfassten eine Fusion von Andersen mit jeder der anderen „Big Four“ Gesellschaften und eine Verteilung von Andersens Klienten über alle diese Firmen – das wahrscheinliche Resultat, wenn Andersen einfach zerfallen würde. Die Kommission kam zu dem Ergebnis, dass im Falle des vorgeschlagenen Zusammenschlusses gemeinsame Marktbeherrschung nicht plausibler wäre als in den Alternativszenarios.

Der Airtours-Test

Die Fälle um Andersen waren der erste bedeutsame Test der Haltung der Kommission in Bezug auf gemeinsame

Marktbeherrschung seit ihrer Niederlage im Fall *Airtours* vor dem Gericht erster Instanz der EU. Obwohl die Fälle einige ungewöhnliche Aspekte beinhalteten – nicht zuletzt die genannten Punkte zur „Failing Firm Defence“ –, so war der Ansatz der Kommission doch konsistent mit dem vom Gericht erster Instanz festgelegten Test für gemeinsame Marktbeherrschung. Die Kommissionsentscheidung folgt diesem Test, indem sie die drei notwendigen Bedingungen für gemeinsame Marktbeherrschung untersucht: Ausreichende Transparenz (die es Firmen erlaubt, die Einhaltung des stillschweigend vereinbarten, einheitlichen Vorgehens zu überwachen), die Möglichkeit der Durchsetzung (durch einen glaubhaften Sanktionsmechanismus, der Firmen einen hinreichenden Anreiz gibt, Abweichungen von der einheitlichen Strategie zu unterlassen) und das Fehlen von Wettbewerbern außerhalb der Gruppe von gemeinsam marktbeherrschenden Firmen, die Preiserhöhungen untergraben könnten.

Die Beurteilung gemeinsamer Marktbeherrschung wurde auf Grundlage eines Vergleichs der Marktstruktur nach der Fusion mit den wahrscheinlichen Alternativszenarios ohne den Zusammenschluss durchgeführt. Entscheidend war, dass *relativ* zu den Alternativszenarios Industriecharakteristika durch die Fusion nicht wesentlich beeinflusst wurden. So würde zum Beispiel eine etwaige erhöhte Markttransparenz durch Andersens Marktaustritt unabhängig von der Fusion auftreten. Diese Entwicklung ist ermutigend, da die Kommission explizit die durch die Fusion provozierte *Veränderung* von Industriecharakteristika untersucht, die für die Möglichkeit von Firmen zu stillschweigender Koordination notwendig sind. Die Analyse der Auswirkungen der Transaktion auf diese Charakteristika war eine der Hauptanforderungen des Gerichts erster Instanz im *Airtours*-Urteil.

Zusammenfassung

Die jüngsten Entscheidungen zu Fusionen von Wirtschaftsprüfungsunternehmen haben eine Reihe von interessanten Implikationen für zukünftige Fälle. Erstens ließ die Kommission gelten, dass eine einfache Addition der Marktanteile vor der Fusion als Maß für Marktmacht nach der Transaktion unangebracht war. Sie akzeptierte, dass eine Korrektur der Marktanteile sinnvoll ist, wenn Marktanteilsverluste nach der Fusion mit hinreichender Sicherheit vorhergesagt werden können. Dies hat Konsequenzen für Zusammenschlüsse in anderen Industrien, in denen Marktanteileinbußen durch die Fusion vorherberechnet werden können (z.B. wenn ein Doppelbezug von alternativen Anbietern üblich ist). Zweitens nahm die Kommission hin, dass eine *kausale Beziehung* zwischen der Fusion und den Wettbewerbsvorbehalten vorliegen muss. Dazu ist eine sorgfältige Analyse von wahrscheinlichen Alternativsituationen ohne den Zusammenschluss notwendig. Schließlich deuten die Fälle darauf hin, dass die Kommission bereit ist, sich an den vom Gericht erster Instanz vorgegebenen Rahmen für die Analyse gemeinsamer Marktbeherrschung zu halten. Alle drei Entwicklungen der EU Fusionskontrolle sind zu begrüßen.

Diana Jackson

September 2002

© CRA International (vor dem Erwerb von Lexecon Ltd durch CRA ursprünglich veröffentlicht von Lexecon Ltd)

Für nähere Informationen wenden Sie sich bitte an: *Diana Jackson, Vice President*

www.crai.com

London 99 Bishopsgate, London, EC2M 3XD, tel +44 (0)20 7664 3700

Brussels Avenue Louise 480, Box 18, B-1050, tel +32 (0)2 627 1400