

Fall 2

FKVO; Zusammenschlußbegriff; SIEC-Test; Formelles Fusionskontrollverfahren

(EG-Kommission, Entscheidung v. 23.7.2008, COMP/M.5250 – Porsche/Volkswagen)

Sachverhalt (vereinfacht und teilweise fingiert):

- I. Die Porsche Automobil Holding SE (im folg.: Porsche) ist die Muttergesellschaft der Porsche Deutschland AG. Porsche AG entwickelt, produziert, vermarktet und verkauft Personenkraftwagen, und zwar Sportwagen und sportliche Geländewagen (sports utility vehicles – SUVs).

Zu den Marken des Volkswagen-Konzerns gehören Volkswagen, Audi, Seat, Skoda, Bentley, Bugatti und Lamborghini. Die Konzernunternehmen Volkswagen und Audi produzieren ebenfalls SUVs. Audi, Bugatti, Bentley und Lamborghini stellen außerdem Sportwagen her. Die Hersteller bieten neben kompletten KfZ natürlich auch Ersatzteile für ihre Wagen an.

Porsche hat durch verschiedene Aktienkäufe bereits 30,6 % des stimmberechtigten Kapitals von Volkswagen erworben. Nun beabsichtigt Porsche, weitere 4,92 % des stimmberechtigten Kapitals von Volkswagen zu übernehmen und so einen Gesamtanteil von 35,52 % zu erlangen.

- II. Zu den Unternehmen ist noch folgendes zu berücksichtigen:
 1. Porsche und VW erzielen gemeinsam einen weltweiten Umsatz von mehr als 5 Mrd. EUR. Beide Unternehmen generieren innerhalb der Gemeinschaft jeweils einen Umsatz von über 250 Mio. EUR, aber nicht mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat.
 2. In den letzten Jahren war die Teilnahmequote der Aktionäre an den Hauptversammlungen von VW so niedrig, daß ein Aktionär, der ein Drittel des stimmberechtigten Kapitals hielt, grundsätzlich über die anwesende Stimmenmehrheit verfügte.
 3. Das Land Niedersachsen hält an VW eine Beteiligung von 20,08 %. Das VW-Gesetz enthält die folgenden Maßgaben, die eine Einflußnahme des Landes Niedersachsen auf Volkswagen betreffende Entscheidungen sicherstellen:
 - a) eine Stimmrechtsbeschränkung auf 20 %;
 - b) das Recht der Bundesrepublik Deutschland und des Landes Niedersachsen, jeweils zwei Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden;
 - c) ein Vetorecht für Minderheitsaktionäre mit mehr als 20 % Aktienbeteiligung bei bestimmten Beschlüssen (sog. Sperrminorität). Die Sperrminorität vermittelt die Rechte, die ansonsten ein Minderheitsaktionär mit 25 % der Anteile innehat.

Allerdings hat der EuGH das VW-Gesetz durch Urteil vom 23. Oktober 2007 (C-112/05) für europarechtswidrig erklärt, weil es gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs (Art. 56 Abs. 1 EG, jetzt Art. 63 Abs. 1 AEUV) verstieß. Daraufhin wurde auf der letzten Hauptversammlung von VW die Anwendung der Stimmrechtsbeschränkung auf 20 % und das Recht der Bundesrepublik Deutschland und Niedersachsens, jeweils zwei Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, ausdrücklich ausgeschlossen. Die Sperrminorität von 20 % ist jedoch erhalten geblieben.

4. Zu den betroffenen Produkten gilt folgendes:

In der Industrie ist folgende Kategorisierung nach Fahrzeuggattungen gebräuchlich:

- (A) Minis
- (B) Kleinwagen
- (C) Kompaktwagen und Wagen der unteren Mittelklasse
- (D) Mittelklassewagen
- (E) Wagen der oberen Mittelklasse
- (F) Luxuswagen
- (S) Sportwagen / Sportcoupés / Cabriolets
- (M) Mehrzweckfahrzeuge
- (J) Sportliche Geländewagen (SUVs einschließlich Geländewagen)

VW ist in allen genannten Segmenten vertreten, Porsche nur bei Sportwagen und SUVs. Was die Herstellung und den Vertrieb von Personenkraftwagen anbelangt, ist es so, daß zwar in den einzelnen Mitgliedstaaten leicht unterschiedliche Preisniveaus herrschen, aber nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, inwieweit ein grenzüberschreitender Handel von den Kunden als realistische Kaufoption angesehen wird.

- a) Auf dem Teilmarkt SUVs (J) hätte das geplante Vorhaben EWR-weit nur geringe horizontale Überschneidungen zur Folge. Nach Zulassungszahlen würde das Unternehmen nach dem Zusammenschluß einen Marktanteil von insgesamt 5 % erreichen, wovon weniger als 1 % auf Porsche entfallen würden. In keinem Mitgliedstaat würde der gemeinsame Marktanteil 15 % übersteigen.

Porsche ist auf dem Teilmarkt mit dem Modell *Cayenne* vertreten, während Volkswagen in diesem Segment die Modelle VW *Touareg* und Audi *Q7* anbietet. Daneben sind viele Wettbewerber mit ihren Modellen präsent, z.B. Opel (*Antara*), Ford (*Kuga*), Nissan (*X-Trail*), Mercedes (*ML und GL*), BMW (*X3 und X5*) und Range Rover.

- b) Auf dem Teilmarkt für Sportwagen ist Porsche mit den Modellen *911*, *Boxster* und *Cayman* vertreten. VW bietet Modelle der Marken Audi sowie Lamborghini, Bentley und Bugatti an. EWR-weit würde das Zusammenschlußvorhaben auf diesem Teilmarkt zu einem gemeinsamen Marktanteil von 30 % führen, von denen 10 % auf Porsche entfallen würden. In Dänemark läge der gemeinsame Marktanteil sogar bei 45 %, in Deutschland immerhin bei 37 %. Dort sind aber auch vor allem Mercedes und BMW mit Anteilen von bis zu 20 % stark vertreten.

Wegen des scharfen Wettbewerbs auf diesem Markt sind Preiserhöhungen nur schwer ohne Absatzverluste durchzusetzen. Außerdem wurde auch insoweit eine Marktuntersuchung durchgeführt, die folgendes ergeben hat: Die Sportwagenkunden achten stark auf das Markenimage. Interessenten, die einen dezenten Sportwagen suchten, würden eher Porsche und Mercedes bevorzugen, aber wegen des hohen Aufmerksamkeitsfaktors keinen Lamborghini oder Ferrari kaufen. Umgekehrt würden Ferrari-Liebhaber zwar notfalls auf einen Lamborghini wechseln, wenn Ferraris noch deutlich teurer würden, hielten Porsche aber nicht für einen geeigneten Ersatz für einen Ferrari.

Fragestellung:

Porsche bittet Sie um Begutachtung der Frage, ob der Erwerb der 4,92 % als Zusammenschluß unter die FKVO fällt und von der EG-Kommission genehmigt werden muß und falls ja, ob mit einer Freigabe zu rechnen sei.

Es sollen hierbei die Märkte für Ersatzteile, SUVs und Sportwagen betrachtet werden.