

Kategorie:

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Dienststelle:

OLG Wien (009)

Aktenzeichen:

24 Kt 1/16

Fall:

OMV Aktiengesellschaft

FSH

Bekannt gemacht am:14.07.2016

Entscheidungsdatum:17.02.2016

"Die Antragstellerin (OMV Aktiengesellschaft – in der Folge kurz: OMV) wird von ihrer am 27. Februar 2008, 24 Kt 37, 38/07-10, im Punkt 1. abgegebenen Verpflichtungszusage („1. OMV verpflichtet sich, ihren 1/7-Anteil an der FSH der Flughafen Wien Aktiengesellschaft zu einem Kaufpreis von maximal EUR [...] zum Verkauf anzubieten. Sollte ein Verkauf nicht bis spätestens 30.6.2008 rechtswirksam erfolgen, hat OMV einen im Einvernehmen mit der BWB zu benennenden Dritten mit dem Verkauf der Anteile zu beauftragen.

Bis zu einem Verkauf ihres 1/7-Anteils verpflichtet sich OMV, sich jedweder Geschäftsführungstätigkeit in der FSH zu enthalten sowie die mit den Anteilen verbundenen Stimmrechte nicht auszuüben, um das Wettbewerbsverhalten des Unternehmens zu bestimmen; die Stimmrechte dürfen jedoch iSd § 19 KartG ausgeübt werden, um den vollen Wert der Investition zu erhalten sowie um eine Veräußerung der Gesamtheit der FSH oder des Anteils der OMV oder der Vermögenswerte der FSH vorzubereiten.

Festgehalten wird, dass OMV den Verkaufsprozess aktiv schon seit langem eingeleitet hat und auch der Verpflichtung des 2.Absatzes schon seit 1.7.2007 entspricht;

¹ OMV ist berechtigt, eine Besserungsklausel aufzunehmen, die sich am tatsächlichen Verkaufspreis der Anteile anderer FSH-Gesellschafter orientiert.“)

entbunden.

B e g r ü n d u n g :

Die Antragstellerin beantragte im Ergebnis wie aus dem Spruch der Entscheidung ersichtlich. Zusammengefasst brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie ihren auf § 27 Abs 2 Z 1 KartG 2005 gestützten Antrag deswegen gestellt habe, weil es ihr trotz wiederholter Veräußerungsbemühungen unmöglich war, die Umsetzung der Veräußerungszusage betreffend den 1/7-tel-Anteil der OMV an der FSH umzusetzen. Es seien auch Gespräche mit der BWB mit Blick auf die Entbindung von dieser Verpflichtung geführt worden. Die mittlerweile veränderten Marktumstände seien von der BWB als Grundlage für eine Abänderung der

Veräußerungszusage positiv zur Kenntnis genommen worden. Der vorliegende Abänderungsantrag sei das Ergebnis dieser Gespräche.

Mittlerweile seien infolge der verbindlichen Öffnung der Bahnentladestation in der Raffinerie Schwechat die Marktzutrittsbarrieren für die Zulieferung aus von der OMV alternativen Produktionsquellen am Flughafen Wien für alle Marktteilnehmer beseitigt. Dies habe im Ergebnis zu einer deutlichen und dauerhaften Senkung des von der OMV auf die Platts-Notierung im Durchschnitt aufgeschlagenen „Differentials“ am Flughafen Wien geführt. Seit dem Jahr 2010 liege das Preisniveau der OMV am Flughafen Wien deutlich unter all den von der BWB im verfahrenseinleitenden Antrag (24 Kt 37, 38/07) herangezogenen Flughafen-Vergleichsbenchmark. Die Aufrechterhaltung der Zusage zur Veräußerung des 1/7-tel-Anteils der OMV an der FSH unter der Prämisse, so den Markt zu öffnen, sei daher nicht mehr notwendig.

Zudem seien im Rahmen der Veräußerungsbemühungen unvorhergesehene Schwierigkeiten aufgetreten, die eine Umsetzung der Veräußerungszusage entgegenwirkten.

Die Veräußerungsbemühungen, die im Einvernehmen mit der BWB von einem „Veräußerungs-Trustee“, der [...] begleitet worden seien, der in regelmäßigen Abständen an die BWB über den Fortschritt und die Entwicklung der Verkaufsbemühungen Bericht erstattet habe, seien trotz ernsthafter Bemühungen nicht erfolgreich gewesen. Die Gründe dafür lagen nicht in der Sphäre der OMV.

Laut FSH Gesellschaftsvertrag habe die Übertragung der Anteile auf eine [...] zu erfolgen. Keiner der bisherigen Kaufinteressenten habe in der Vergangenheit dieses Übertragungskriterium erfüllt. [...]

Seit der Novelle zum Flughafen-Bodenabfertigungsgesetz könne das BMVIT bei der Festsetzung der Durchsattarife für die Benutzung der FSH-Flughafenbetankungsinfrastruktur regulierend einschreiten. Zum Zeitpunkt der Abgabe der Veräußerungszusage sei die Höhe des vom BMVIT festgesetzten Durchsattarifs für OMV und BWB noch nicht absehbar gewesen. Die durch die Regulierung dauerhaft verringerten Durchsattzerträge bedingten nachhaltige betriebswirtschaftliche Restriktionen für die FSH und damit einhergehend eine dauerhaft niedrigere Bewertung der Geschäftsanteile der FSH durch potenzielle Käufer, die wesentlich unter der in der Veräußerungszusage genannten Verkaufssumme lägen. OMV habe keine Zusage abgegeben, ihren 1/7-tel-Anteil unter dem in der Veräußerungszusage festgelegten Wert zu veräußern, sondern nur ihren Anteil nicht für einen Kaufpreis anzubieten, der höher als EUR [...] sei.

In rechtlicher Hinsicht führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus wie folgt:

Änderten sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt, dann seien die für bindend erklärten Zusagen nach § 27 Abs 2 Z 1 KartG 2005 abzuändern. Dies sei dann rechtlich geboten, wenn die Zusagen unter den geänderten tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr erforderlich seien oder die Einhaltung objektiv unmöglich sei, weil unvorhergesehene und unvorhersehbare Schwierigkeiten bei der Durchführung der Verpflichtungszusage aufgetreten seien. Eine Wiederaufnahme sei auch zu Gunsten des verpflichteten Unternehmens zulässig.

Aus Sicht von OMV seien beide Umstände verwirklicht. Bereits mit Umsetzung der Zusage zur verbindlichen Öffnung der Bahnentladestation in der Raffinerie Schwechat habe sich dauerhaft eine Änderung der Marktsituation ergeben, die durch die nachhaltige Senkung des von der OMV durchschnittlich aufgeschlagenen Differentials belegt werde. Die Veräußerung der Beteiligung an der FSH sei daher zum Zwecke der Marktöffnung nicht mehr notwendig. Dazu komme, dass nach Abgabe der Veräußerungszusage unvorhergesehene Schwierigkeiten in Bezug auf die Umsetzung aufgetreten seien, zum einen weil die Reduktion des FSH Durchsatztarifs im Zuge der Regulierung nach Abgabe der Zusagen eine dauerhaft niedrigere Bewertung der FSH-Geschäftsanteile durch interessierte Käufer bewirkt habe, die wesentlich unter der in der Veräußerungszusage genannten Verkaufssumme liege, und zum anderen, weil bislang kein interessierter Erwerber die notwendigen gesellschaftsvertraglich vorgegebenen Übernahmekriterien erfüllt habe. Die OMV beantragte daher, dass sie das Kartellgericht von der Veräußerungszusage entbinden und die übrigen zugesagten Verpflichtungen weiterhin für bindend erklären möge.

Mit seiner Äußerung vom 29.10.2015 (ON 3) teilte der Bundeskartellanwalt mit, dass das dem Antrag zugrundeliegende Ansinnen der Antragstellerin (OMV) bereits im Vorfeld der Antragstellung an die Amtsparteien herangetragen worden sei und insbesondere mit der im Ausgangsverfahren 24 Kt 37, 38/07 führend beteiligten BWB eingehend erörtert worden sei. Der Bundeskartellanwalt sei von diesen laufenden Erörterungen jeweils informiert worden, wobei der vorliegende Antrag gleichsam deren Ergebnis darstellte. Die BWB habe nach Abschluss dieser Erörterungen gegenüber dem BKA die Zustimmung zum Begehren der Antragstellerin signalisiert. Im Ergebnis werde daher seitens des Bundeskartellanwalts dem Antrag der Antragstellerin nicht entgegengetreten.

Auch die Bundeswettbewerbsbehörde trat in ihrer Äußerung vom 30.11.2015 (ON 4) der im Antrag geäußerten Sachverhaltsdarstellung nicht entgegen. Die BWB teile die Auffassung, dass die einer Umsetzung der Veräußerungszusage entgegenstehenden Hindernisse nicht im Verantwortungsbereich der Antragstellerin lägen. Die BWB rechne auch nicht damit, dass sich die einer Veräußerung entgegenstehenden Umstände in absehbarer Zeit ändern würden, [...] Unstrittig und amtsbekannt (24 Kt 37, 38/07) ist, dass durch Bindenderklärung einer Verpflichtungszusage der OMV, die sie gemäß § 27 Abs 1 KartG 2005 abgegeben hat und die unter anderem auch jene Zusage enthielt, die im Spruch dieses Beschlusses ersichtlich ist, das von der BWB eingeleitete Abstellungsverfahren wegen erhobener Bedenken eines Preismissbrauchs beendet wurde.

Die OMV hat bis auf die aus dem Spruch ersichtliche Verpflichtungszusage die anderen abgegebenen Verpflichtungszusagen umgesetzt und die BWB von der Implementierung der Maßnahmen in Kenntnis gesetzt. Trotz wiederholter Veräußerungsbemühungen konnte die OMV die Umsetzung der Veräußerungszusage betreffend den 1/7-tel-Anteil an der FSH nicht umsetzen. Zuletzt wurden am 23.7.2015 Gespräche mit der BWB geführt, wie mit dieser Zusage im Lichte der Veränderungen der Marktverhältnisse seit Abschluss des Abstellungsverfahrens umgegangen werden soll. Der gegenständliche Abänderungsantrag ist das Ergebnis dieser Gespräche (unstrittig).

Zur Vermeidung von Wiederholungen darf auf die rechtlichen Ausführungen der Antragstellerin verwiesen werden. Einer weiteren Verbindlicherklärung der bereits abgegebenen Zusagen bedarf es nicht, da die Antragstellerin nur von der in Punkt 1. abgegebenen Verpflichtungszusage entbunden wurde und sohin die restlichen von ihr am 27.2.2008 abgegebenen Verpflichtungszusagen ohnehin verbindlich bleiben.

Der letzte Satz in ihrer Verpflichtungszusage vom 27.2.2008 in Punkt 4. bedarf keiner Entbindung. Mit dem Wegfall des Punktes 1. dieser Verpflichtungszusage ist der Beschränkung der BWB (im letzten Satz des Punktes 4. der Verpflichtungszusage) der Boden entzogen worden. Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden."