

Verpflichtungszusage Z-3480

Freigabe des Zusammenschlusses OMV Aktiengesellschaft / KSW
Elektro- und Industrieanlagenbau Gesellschaft m.b.H.mit
Verpflichtungszusagen

Wien, 2020

Impressum

Medieninhaber, Verleger und Herausgeber:

Bundswettbewerbsbehörde, Radetzkystraße 2, 1030 Wien

Gesamtumsetzung: Bundswettbewerbsbehörde

Wien, 20.05.2020

Copyright und Haftung:

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Bundswettbewerbsbehörde und der Autorin/des Autors ausgeschlossen ist. Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin/des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgreifen.

Rückmeldungen: Ihre Überlegungen zu vorliegender Publikation übermitteln Sie bitte an wettbewerb@bwb.gv.at.

Inhalt

Verpflichtungszusage Z-4180	4
1. Wettbewerbsrechtlich sensible Informationen	4
2. Verschwiegenheitserklärung der Service-Mitarbeiter von KSW	5
3. Ausübung der Entsendungsrechte von OMV	5
4. Keine Informationsweitergabe an OMV.....	6
5. Jährliche Überprüfung der Verpflichtungszusagen	6
6. Abänderungsklausel	7
7. Wirksamkeit.....	7
8. Veröffentlichung.....	8
9. Abänderungsklausel	8
10. Wirksamkeit.....	9
11. Veröffentlichung.....	9

Verpflichtungszusage Z-4180

OMV Aktiengesellschaft ("OMV") hat, indirekt – über KSW Beteiligungsgesellschaft m.b.H. ("KSW-B"; vormals SWJS GmbH) – 25,1% der Anteile an und gemeinsame Kontrolle über KSW Elektro- und Industrieanlagenbau Gesellschaft m.b.H. ("KSW", zusammen mit OMV die "Parteien") erworben. Die verbleibenden 74,9% der Anteile an KSW werden von KSW Holding GmbH ("KSW Holding") als Mehrheitsgesellschafterin gehalten. Von den Amtsparteien wurden Bedenken geäußert, dass OMV über ihre mittelbare Beteiligung an KSW Zugang zu wettbewerbsrechtlich sensiblen Informationen erhalten und dadurch einen strategischen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Marktteilnehmern am Tankstellenmarkt erlangen könnte. Nach Ansicht der Parteien ist ein solcher Vorteil schon deshalb nicht zu befürchten, weil KSW bei der Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Errichtung und Wartung von Tankanlagen idR keinen Zugang zu wettbewerbsrechtlich sensiblen Informationen von Wettbewerbern der OMV erlangt. Zudem ist KSW gegenüber den meisten ihrer Kunden ohnedies vertraglich verpflichtet, sämtliche vom Kunden oder sonst im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung erhaltenen Informationen streng vertraulich zu behandeln und diese nur zur Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen zu verwenden. Für etwaige Verstöße gegen diese Vertraulichkeitspflicht durch ihre Mitarbeiter hat KSW einzustehen und den Kunden schad- und klaglos zu halten. Ungeachtet dieser Umstände sind die Parteien im Interesse einer raschen Freigabe des Zusammenschlussvorhabens durch die Amtsparteien in Phase I bereit, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken durch Abgabe folgender Verpflichtungszusagen gemäß § 17 Abs 2 KartG zu entkräften:

1. Wettbewerbsrechtlich sensible Informationen

- 1.1. Wettbewerbsrechtlich sensible Informationen im Sinne dieser Verpflichtungszusagen sind öffentlich nicht zugängliche und geheime Informationen über Kunden von KSW, die mit OMV im Wettbewerb stehen; das können insbesondere (i) zukunftsorientierte Informationen über geplante Tankstellenprojekte und Ausschreibungen dazu, Marketingpläne und F&E Tätigkeiten sowie (ii) unternehmensindividuelle absatz- und umsatzbezogene Daten sein.

2. Verschwiegenheitserklärung der Service-Mitarbeiter von KSW

KSW sichert zu, die für technische Wartungsarbeiten (inklusive Software Wartungen/Updates) zuständigen Service-Mitarbeiter der KSW arbeitsvertraglich dazu zu verpflichten, kundenspezifische Informationen nur nach entsprechender Autorisierung durch den jeweiligen Kunden einzusehen. Liegt eine solche Autorisierung vor, hat der zuständige Service-Mitarbeiter die im Rahmen der vom Kunden gewünschten technischen Wartungsarbeiten möglicherweise einsehbaren wettbewerbsrechtlich sensiblen Informationen (Daten aus der (Fern-)Wartung von Kassen- und Warenwirtschaftssystemen; Preis- und Mengendaten über einen längeren Zeitraum, nicht jedoch für die Leistungserbringung und Verrechnung oder technisch notwendigerweise zu erfassende Daten, wie der Summierzählerstand eines Zapfpunktes) streng vertraulich zu behandeln und nicht an Dritte, auch nicht an andere Mitarbeiter der KSW (sei es physisch oder über ein elektronisches Dokumentenverwaltungssystem) und insbesondere nicht an OMV, weiterzugeben bzw zugänglich zu machen.

3. Ausübung der Entsendungsrechte von OMV

3.1. OMV verzichtet bis auf Weiteres auf die Ausübung ihrer gesellschaftsvertraglich gewährten Sonderrechte zur Entsendung von Personen in die KSW.

3.2. Sollte die Entsendung von Personen in die KSW durch OMV/KSW-B zu einem späteren Zeitpunkt erforderlich werden, sind die Amtsparteien vorab über die geplante Entsendung zu informieren und folgende zusätzliche Verpflichtungen einzuhalten:

- i. OMV wird dafür Sorge tragen, dass die von ihrer 100%igen Tochter KSW-B in die KSW zu entsendenden Personen vor Übernahme ihrer Funktion bei KSW eine Verschwiegenheitserklärung unterfertigen.
- ii. Es werden von OMV/KSW-B keine Personen in die KSW entsendet, die aus den im Rahmen ihrer Tätigkeit bei KSW möglicherweise bekannt werdenden wettbewerbsrechtlich sensiblen Informationen einen unzulässigen strategischen Wettbewerbsvorteil in ihrer Tätigkeit innerhalb von OMV ziehen.

Dies betrifft insbesondere Personen, die im Geschäftsfeld Retail / Discount Retail von OMV eine operative Funktion in folgenden Bereichen der aktuellen Organisationsstruktur ausüben: Sales, Marketing, Brand Strategy & Foresight, Fuel

Pricing & Margin Management, Business Development & Strategic Projects und Project Management. Nicht als operative Funktion im Sinne dieser Bestimmung gelten reine Kontroll- und Administrationsfunktionen (zB Prüfung von Projekten auf Richtigkeit, Transparenz und Einhaltung der internen Genehmigungsprozesse sowie formelle Zeichnung von Verträgen mit finanziellen Auswirkungen als Ausfluss des "4-Augen-Prinzips").

- iii. Die von OMV/KSW-B in die KSW zu entsendenden Personen stellen sicher, dass keine KSW betreffenden, wettbewerbsrechtlich sensiblen Informationen (schriftlich wie auch mündlicher Natur) an OMV gelangen, die Rückschlüsse auf das künftige Marktverhalten von Wettbewerbern von OMV gestatten.

4. Keine Informationsweitergabe an OMV

Sofern zur Wahrnehmung der Gesellschafterrechte von OMV/KSW-B erforderlich, ist durch die Geschäftsführung von KSW ein von Berufswegen zur Verschwiegenheit verpflichteter Vertreter vorab mit der Weitergabe von wettbewerbsrechtlich sensiblen Informationen an OMV in zulässiger Weise (zB in aggregierter Form) zu betrauen.

5. Jährliche Überprüfung der Verpflichtungszusagen

OMV verpflichtet sich, für die Dauer von fünf Jahren ab Closing des Beteiligungserwerbs an der KSW einen unabhängigen Überwachungstreuhänder mit der jährlichen Überprüfung der Verpflichtungszusagen zu beauftragen (das "**Mandat**").

Auf Vorschlag von OMV ist im Einvernehmen mit den Amtsparteien eine natürliche Person als Überwachungstreuhänder einzusetzen. Personen mit einem besonderen wirtschaftlichen oder persönlichen Naheverhältnis zu OMV oder KSW sind als Überwachungstreuhänder ausgeschlossen.

Der Umfang des Mandats umfasst folgende Rechte und Pflichten des Überwachungstreuhänders:

- i. Der Überwachungstreuhänder ist nach vorheriger Ankündigung gegenüber KSW berechtigt und verpflichtet, einmal jährlich den Leiter des Geschäftsfelds Service & Wartung der KSW über die Einhaltung der Verpflichtungen gemäß Punkt 2 dieser Verpflichtungszusagen zu befragen.

- ii. Der Überwachungstreuhänder ist berechtigt und verpflichtet, einmal jährlich den Fortbestand des Verzichts auf Ausübung der Entsendungsrechte durch OMV/KSW-B gemäß Punkt 3.1 dieser Verpflichtungszusagen zu überprüfen. Sollte die Entsendung von Personen in die KSW durch OMV/KSW-B beabsichtigt sein, hat der Überwachungstreuhänder die Amtsparteien davon vorab zu informieren und ist fortan nach vorheriger Ankündigung gegenüber KSW berechtigt und verpflichtet, einmal jährlich die von OMV/KSW-B in die KSW entsandten Personen über die Einhaltung der zusätzlichen Verpflichtungen gemäß Punkt 3.2 dieser Verpflichtungszusagen zu befragen.
- iii. Dem Überwachungstreuhänder sind von der Geschäftsführung von KSW vorab die Tagesordnung von geplanten Generalversammlungen und die vorgesehenen Umlaufbeschlüsse bekannt zu geben sowie im Nachgang die Protokolle der abgehaltenen Generalversammlungen zur Verfügung zu stellen, um die Einhaltung der Verpflichtung gemäß Punkt 4 dieser Verpflichtungszusagen sicherzustellen.
- iv. Sollte diese Überprüfung den begründeten Verdacht eines Verstoßes gegen die Verpflichtungen gemäß der Punkte 2 bis 4 dieser Verpflichtungszusagen ergeben, ist dem Überwachungstreuhänder anlassbezogen Einsicht in die mit diesem Verdacht in Zusammenhang stehenden Unterlagen der KSW zu gewähren.
- v. Der Überwachungstreuhänder ist verpflichtet, bis zum 31. März eines jeden Kalenderjahres gegenüber den Amtsparteien schriftlich über die Ergebnisse der im vorangegangenen Kalenderjahr erfolgten Überprüfung zu berichten, wobei der erste Bericht (für das Kalenderjahr 2017) bis spätestens 31. März 2018 zu erfolgen hat.

6. Abänderungsklausel

Für den Fall, dass sich wesentliche Umstände oder Rahmenbedingungen ändern, die für die Abgabe dieser Verpflichtungszusagen maßgeblich waren, werden die Amtsparteien Gespräche mit den Parteien über eine Änderung oder Aufhebung der Verpflichtungszusagen führen.

7. Wirksamkeit

Die Verpflichtungszusagen werden nur wirksam, sofern die Amtsparteien keinen Prüfungsantrag beim Kartellgericht stellen.

8. Veröffentlichung

Die Verpflichtungszusagen werden mit Freigabe des Zusammenschlusses durch die Amtsparteien auf der Website der BWB kundgemacht. Geschäftsgeheimnisse sind in Abstimmung mit den Parteien vorab zu schwärzen.

Der Überwachungstreuhänder ist nach vorheriger Ankündigung gegenüber KSW berechtigt und verpflichtet, einmal jährlich eine Auswahl von maximal fünf Service-Mitarbeitern von KSW, die für technische Wartungsarbeiten (inklusive Software-Wartungen/Updates) zuständig sind, über die Einhaltung der Verpflichtungen gemäß Punkt 2 dieser Verpflichtungszusagen zu befragen.

- vi. Der Überwachungstreuhänder ist nach vorheriger Ankündigung gegenüber KSW berechtigt und verpflichtet, einmal jährlich die von OMV/SWJS in die KSW entsandten Personen über die Einhaltung der Verpflichtungen gemäß Punkt 3 und 4 dieser Verpflichtungszusagen zu befragen.
- vii. Sollte diese Befragungen den begründeten Verdacht eines Verstoßes gegen die Verpflichtungen gemäß der Punkte 2 bis 4 dieser Verpflichtungszusagen ergeben, ist dem Überwachungstreuhänder anlassbezogen Einsicht in die mit diesem Verdacht in Zusammenhang stehenden Unterlagen der KSW zu gewähren.
- viii. Der Überwachungstreuhänder ist verpflichtet, bis zum 31. März eines jeden Kalenderjahres gegenüber den Amtsparteien schriftlich über die Ergebnisse der im vorangegangenen Kalenderjahr erfolgten Überprüfung zu berichten, wobei der erste Bericht (für das Kalenderjahr 2017) bis spätestens 31. März 2018 zu erfolgen hat.

9. Abänderungsklausel

Für den Fall, dass sich wesentliche Umstände oder Rahmenbedingungen ändern, die für die Abgabe dieser Verpflichtungszusagen maßgeblich waren, werden die Amtsparteien Gespräche mit den Parteien über eine Änderung oder Aufhebung der Verpflichtungszusagen führen.

10. Wirksamkeit

Die Verpflichtungszusagen werden nur wirksam, sofern die Amtsparteien keinen Prüfungsantrag beim Kartellgericht stellen.

11. Veröffentlichung

Die Verpflichtungszusagen werden mit Freigabe des Zusammenschlusses durch die Amtsparteien auf der Website der BWB kundgemacht. Geschäftsgeheimnisse sind in Abstimmung mit den Parteien vorab zu schwärzen.

Bundeswettbewerbsbehörde

Radetzkystraße 2, 1030 Wien

+43 1 245 08 - 0

wettbewerb@bwb.gv.at

bwb.gv.at