II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 19. Juli 1995

in einem Verfahren zur Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates (Swissair/Sabena)

(Nur der französische und der niederländische Text sind verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(95/404/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen [1], insbesondere auf Artikel 4 Absatz 5,

im Hinblick auf das Ersuchen der belgischen Regierung,

in Erwägung nachstehender Gründe:

HINTERGRUND

I

Am 4. Mai 1995 haben der belgische Staat und die Swissair Schweizerische Luftverkehr Aktiengesellschaft (Swissair) einen Vertrag geschlossen, nach dem Swissair 49,5 % des Aktienkapitals der belgischen Luftverkehrsgesellschaft Sabena SA (Sabena) erwirbt. Der Vertrag legt die Bedingungen dieser Aktienübernahme sowie die Rechte und Pflichten der Beteiligten für die Führung der Geschäfte von Sabena im einzelnen fest.

Mit Schreiben vom 12. Mai 1995, eingegangen bei der Kommission am 18. Mai, ersuchte die belgische Regierung die Kommission gemäß Artikel 4 Absatz 5 der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 zu prüfen, ob Sabena auf der Grundlage des genannten Vertrags die Voraussetzungen dieses Artikels, insbesondere hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse und Kontrolle des Luftfahrtunternehmens, erfüllt, und eine Entscheidung zu dieser Frage zu treffen. Dem Schreiben waren ein technischer Vermerk und Kopien des Vertrags mit Swissair samt Anhängen, einschließlich der neuen Sabena-Satzung und eines zwischen den beiden Unternehmen zu schließenden Kooperationsvertrags, beigefügt.

Mit einem weiteren Schreiben vom 15. Juni 1995, eingegangen bei der Kommission am 16. Juni, hat die belgische Regierung die Kommission davon unterrichtet, daß die beteiligten Unternehmen am 12. Juni 1995 eine Zusatzvereinbarung geschlossen hatten, mit der der Vertrag vom 4. Mai 1995 und der Entwurf des Kooperationsvertrags in einer Reihe von Punkten abgeändert wurden.

Der folgenden Darstellung der gesamten Transaktion zwischen dem belgischen Staat, Swissair und Sabena liegen die Informationen der beiden Schreiben vom 12. Mai und 15. Juni 1995 sowie deren Anlagen zugrunde.

II

Sabena ist eine Aktiengesellschaft (Société anonyme) belgischen Rechts mit eingetragenem Sitz in Brüssel. Sie unterliegt dem allgemein geltenden Gesellschaftsrecht Belgiens. In der neuen Satzung der Gesellschaft wird als Unternehmenszweck die Durchführung des Inlands- und Auslandsluftverkehrs und damit zusammenhängender Tätigkeiten angegeben.

[1] ABl. Nr. L 240 vom 24. 8. 1992, S. 1.

Das Sabena-Aktienkapital ist zur Zeit wie folgt verteilt: Der belgische Staat ist mit 61,6 % direkt oder indirekt über die staatliche Holdinggesellschaft Société fédérale d'Investissement (SFI) an Sabena beteiligt. 37,49 % des Aktienkapitals ist im Besitz von Air France über deren Tochtergesellschaft FINACTA. Die restlichen 0,9 % werden von belgischen institutionellen Anlegern und zu einem geringen Teil von derzeitigen und ehemaligen Mitarbeitern des Unternehmens gehalten.

Der am 4. Mai 1995 zwischen Swissair und dem belgischen Staat geschlossene Vertrag sieht drei größere Kapitaltransaktionen vor.

Erstens wird SFI alle zur Zeit von FINACTA gehaltenen Sabena-Aktien erwerben. Der Kauf wird durch ein Darlehen von Swissair an SFI in Höhe von 4 Milliarden bfrs finanziert. Mit dem Darlehen verbunden ist die Ausgabe von 691 666 127 Bezugsrechtsscheinen, die Swissair unter bestimmten Umständen den Erwerb weiterer Sabena-Aktien erlauben.

Zweitens wird das Sabena-Aktienkapital auf insgesamt 9,5 Milliarden bfrs erhöht, wovon 2 Milliarden bfrs (aufgeteilt auf 895 323 084 Aktien) auf Initiative des belgischen Staats von belgischen institutionellen Anlegern, 1,5 Milliarden bfrs (aufgeteilt auf 671 492 313 Aktien) von SFI und die restlichen 6 Milliarden bfrs (aufgeteilt auf 2 685 969 251 Aktien) von Swissair gezeichnet werden. Die Kapitalerhöhung führt dazu, daß Swissair 49,5 % der stimmberechtigten Aktien und alle anderen Aktionäre die restlichen 50,5 % (entspricht 2 740 283 257 Aktien, von denen mindestens 1 834 459 013 vom belgischen Staat und SFI gehalten werden) besitzen. Der Vertrag sieht ferner vor, daß die institutionellen Anleger ihr Stimmrecht über eine speziell dafür geschaffene Rechtspersönlichkeit mit Sitz in Belgien ausüben, die mehrheitlich im Eigentum belgischer Staatsangehöriger ist und deren effektiver Kontrolle unterliegt. Der belgische Staat und SFI werden einen Aktionärsvertrag mit dieser Rechtspersönlichkeit schließen, in dem Stimmrechtsvorschriften und ein gegenseitiges Vorkaufsrecht an den Sabena-Aktien vereinbart werden. Diese Bestimmungen werden unter anderem sicherstellen, daß sich der belgische Staat zusammen mit SFI stets gegenüber den institutionellen Anlegern durchsetzen kann.

Drittens wird Swissair weitere 0,5 Milliarden bfrs zahlen und dafür 223 830 770 von Sabena ausgegebene Sonderanteilscheine erhalten. Diese Scheine weisen folgende Merkmale auf:

— sie sind nicht Teil des Sabena-Grundkapitals;

— sie werden registriert;

— sie verleihen kein Stimmrecht;

— sie berechtigen zu derselben Dividende wie Stammaktien, mindestens jedoch in einer Höhe von 5 % ihres Ausgabepreises;

— bei Auflösung der Gesellschaft berechtigen sie zur Rückerstattung des ursprünglichen Ausgabepreises, bevor Rückzahlungen auf das Grundkapital vorgenommen werden, nicht jedoch zur Teilhabe an einem etwaigen Liquidationsgewinn.

Beide Vertragspartner sind unter bestimmten Bedingungen und vorbehaltlich der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die andere Partei dazu berechtigt, alle oder einen Teil ihrer Sabena-Aktien zu veräußern oder zu plazieren. Bei einem Verkauf oder einer Plazierung muß jedoch sichergestellt sein, daß Sabena die Anforderungen der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 erfüllt. Darüber hinaus sieht die Sabena-Satzung vor, daß alle Übertragungen von Aktien dem Verwaltungsrat der Gesellschaft anzuzeigen sind, welcher eine solche Übertragung untersagen wird, sofern die Einhaltung dieser Voraussetzungen fraglich ist.

III

Gleichzeitig mit der Durchführung der oben beschriebenen Transaktionen wird Sabena die Verbindung zu Air France, die aus dem „Protocole d'accord" vom 10. April 1992 resultiert, beenden und fortan von den Parteien des Vertrags vom 4. Mai 1995 gemäß den im folgenden dargestellten Regeln geleitet werden.

Bei den Sabena-Hauptversammlungen entsprechen die Stimmverhältnisse dem Prozentsatz des Aktienkapitals im Besitz der jeweiligen Partei. Die Hauptversammlung entscheidet mit der Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen über Satzungsänderungen (einschließlich Änderungen der Rechtsform und des Unternehmenszwecks), Erhöhung oder Herabsetzung des Aktienkapitals sowie Auflösung, Fusion oder Aufspaltung der Gesellschaft. Die Hauptversammlung entscheidet mit einfacher Stimmenmehrheit über folgende Angelegenheiten:

— Dividendenausschüttung;

— Genehmigung des Jahresabschlusses;

— Ernennung und Abberufung der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Abschlußprüfer;

— Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Abschlußprüfer;

— alle anderen Angelegenheiten, die der Hauptversammlung vom Verwaltungsrat vorgelegt werden, weil bei drei oder mehr Mitgliedern des Verwaltungsrates Interessenkonflikte bestehen.

Sowohl der Vertrag vom 4. Mai 1995 als auch die neue Sabena-Satzung sehen vor, daß bei einer Hauptversammlung die Gesamtzahl der Stimmen von Nicht-Unionsbürgern (oder denen Gleichgestellten) oder von juristischen Personen, die von solchen Nicht-Unionsbürgern kontrolliert werden, stets mit weniger als 50 % der insgesamt abgegebenen Stimmen berücksichtigt wird.

Der Verwaltungsrat ist für die Geschäftsführung verantwortlich und entscheidet in allen wichtigen unternehmenspolitischen und strategischen Fragen, so über die Annahme des Unternehmensplans und des Budgets, größere Flotteninvestitionen und wesentliche Änderungen des Streckennetzes. Er delegiert die Führung der Tagesgeschäfte an einen Generaldirektor, was jedoch die Geschäftsleitungskompetenzen des Verwaltungsrates, der auch weiterhin die Verantwortung trägt, nicht schmälert. Die Parteien folgen in dieser Hinsicht den allgemeinen Bestimmungen des belgischen Gesellschaftsrechts.

Der Verwaltungsrat besteht einschließlich des Vorsitzenden aus zwölf Mitgliedern, die alle Entscheidungen mit einfacher Mehrheit treffen (vorausgesetzt, es sind mindestens sechs Mitglieder anwesend oder vertreten). Kein Mitglied verfügt über eine bei Stimmengleichheit ausschlaggebende Stimme. Für ihre Ernennung und Abberufung durch die Hauptversammlung gelten die folgenden Bedingungen, die im Vertrag vom 4. Mai 1995 festgelegt sind:

— fünf Mitglieder des Verwaltungsrates werden auf Vorschlag von Swissair ernannt;

— sechs Mitglieder werden auf Vorschlag der belgischen Aktionäre ernannt;

— der Vorsitzende wird auf gemeinsamen Vorschlag beider Aktionärsgruppen ernannt. Falls sich die Parteien nicht innerhalb einer bestimmten Frist auf einen gemeinsamen Vorschlag einigen können, ist der Swissair-Vorschlag ausschlaggebend. Anders als bei den beiden zuvor genannten Mitgliedergruppen des Verwaltungsrates steht der Hauptversammlung jedoch die Annahme eines solches Vorschlags frei;

— jedes Mitglied des Verwaltungsrats mit Ausnahme des Vorsitzenden kann auf Verlangen der Aktionäre, auf deren Vorschlag es ernannt wurde, abberufen werden, sofern seiner Abberufung nicht mit einer Mehrheit von 75 % der Hauptversammlung widersprochen wird;

— der Vorsitzende kann jederzeit durch Mehrheitsvotum der Hauptversammlung abberufen werden.

Der Vertrag sieht darüber hinaus vor, daß zumindest der Vorsitzende und die sechs auf Vorschlag der belgischen Aktionäre ernannten Mitglieder des Verwaltungsrats Staatsangehörige der Mitgliedstaaten oder denen Gleichgestellte sein müssen, um den Status von Sabena als belgische Luftverkehrsgesellschaft gemäß den geltenden Gemeinschaftsregeln und den von Belgien geschlossenen bilateralen Luftverkehrsabkommen zu wahren.

Wird ein Mitglied des Verwaltungsrats abberufen oder besetzt aus anderen Gründen das Amt nicht mehr, so wird ein Ersatzmitglied auf Vorschlag der jeweiligen Aktionärsgruppe bis zur endgültigen Wahl durch die Hauptversammlung vorläufig in den Verwaltungsrat kooptiert. Zur Kooptation eines neuen Vorsitzenden ist jedoch ein gemeinsamer Vorschlag der beiden Aktionärsgruppen erforderlich. Die belgische Regierung gibt in ihrem Schreiben vom 12. Mai 1995 an, daß die Position des Vorsitzenden beim Nichtzustandekommen eines gemeinsamen Vorschlags nicht durch Kooptation besetzt werden kann und in einem solchen Fall daher vorübergehend unbesetzt bleibt.

Wie bereits ausgeführt, wird ein Generaldirektor mit der Führung der Tagesgeschäfte des Unternehmens beauftragt, der während der Laufzeit der Zusatzvereinbarung vom 12. Juni 1995 vom Verwaltungsrat mit einfacher Mehrheit aufgrund eines gemeinsamen Vorschlags der Mehrheit der aus dem Vorsitzenden und den sechs auf Vorschlag der belgischen Aktionäre ernannten Mitgliedern des Verwaltungsrats bestehenden Gruppe einerseits und der Mehrheit der fünf auf Vorschlag von Swissair ernannten Mitglieder des Verwaltungsrats andererseits ernannt und abberufen wird. Nach dem Vertrag vom 4. Mai 1995 kann die Position des Generaldirektors mit der des Vorsitzenden des Verwaltungsrats kombiniert werden, wenn die Parteien dem zustimmen. Die belgische Regierung erklärt in ihrem Schreiben vom 12. Mai 1995, daß sie „eine solche Kombination nicht unter solchen Umständen zu erlauben beabsichtigt, in denen dies zur Konzentration des Geschäftsleitungseinflusses in den Händen einer von Swissair ernannten Person führen würde".

Der Verwaltungsrat ist ebenfalls für die Ernennung und Abberufung des Finanzdirektors und anderer Mitglieder der Geschäftsleitung verantwortlich. Solche Ernennungen werden auf Vorschlag des Generaldirektors oder, im Fall des Finanzdirektors, auf Vorschlag von Swissair, vorgenommen.

IV

Der Vertrag vom 4. Mai 1995 legt einige grundlegende Prinzipien für die Geschäftsführung bei Sabena fest. Dazu gehört, daß das Unternehmen als „gewinnorientierte und wettbewerbsfähige Luftverkehrsgesellschaft mit hohem Qualitätsanspruch" betrieben und eng mit Swissair zusammenarbeiten wird. Zu diesem Zweck werden die beiden Unternehmen einen bereits im Entwurf vorliegenden Kooperationsvertrag unterzeichnen, der im wesentlichen folgendes vorsieht:

— Schaffung gemeinsamer Planungs- und Kontrollverfahren auf der Basis von Swissair-Modellen sowie gemeinsamer Planungsfunktionen in Bereichen wie Flotteninvestition und Streckennetzentwicklung;

— Schaffung gemeinsamer Systemmanagementfunktionen, die für Konzeption, Auswahl und Vermarktung der Produkte beider Gesellschaften sowie für die Gesamtnetzrentabilität verantwortlich sind;

— innerhalb dieses Rahmens, Zuweisung der Planungs- und Streckenmanagementzuständigkeit für zwei Verkehrsgebiete (Afrika und Europa von und nach Belgien) an Sabena und für die restlichen Verkehrsgebiete an Swissair, wobei die Wahrnehmung dieser Zuständigkeiten gemäß den von Swissair festgelegten Standards und Verfahren erfolgt;

— Kombination von Teilen der Aktivitäten beider Parteien in den Bereichen Marketing, Reservierungssysteme und Verkaufsorganisation.

Gleichzeitig legen die entsprechenden Bestimmungen im Entwurf des Kooperationsvertrags jedoch ausdrücklich fest, daß jede der beiden Gesellschaften ihre funktionalen Verantwortlichkeiten unter einem gemeinsamen Planungs- und Kontrollverfahren behält und daß die gemeinsamen Funktionsbereiche das Ergebnis ihrer Arbeiten dem Verwaltungsrat der jeweiligen Gesellschaft zur vorherigen Genehmigung vorlegen müssen. Insbesondere ist vorgesehen, daß die gemeinsam ausgeübten Systemmanagementfunktionen weder die Verantwortung der Gesellschaften für ihr eigenes Finanzergebnis beschränken noch eine Übertragung der Entscheidungsbefugnis oder eine Aufteilung des Streckenbetriebs zwischen den Gesellschaften zur Folge haben. Die belgische Regierung legt in ihrem Schreiben vom 12. Mai 1995 dar, daß der Vertragsentwurf sich im wesentlichen auf Verfahren für die Planungs- und Managementkooperation bezieht und wichtige Entscheidungen dem Verwaltungsrat der jeweiligen Gesellschaft vorbehalten bleiben.

Der Kooperationsvertrag soll für einen ersten Zeitraum von zehn Jahren geschlossen werden und wird, sofern er nicht von einer der Parteien gekündigt wird, automatisch jeweils um fünf Jahre verlängert. Die Vertragsbestimmungen über die Anwendung gemeinsamer Planungs- und Kontrollverfahren und über die Standards und Verfahren, die für die Planung und das Streckenmanagement von Verkehrsgebieten anzuwenden sind, sollen von den Parteien mindestens alle drei Jahre überprüft werden, um die Wirtschaftlichkeit und Wettbewerbsfähigkeit der beiden Gesellschaften zu maximieren.

V

Der Vertrag vom 4. Mai 1995 sieht darüber hinaus zwei weitere Szenarien für zukünftige Änderungen in der Beteiligungsstruktur an Sabena vor, die über die in Abschnitt II genannten Verkaufsrechte hinausgehen.

Erstens verfügt der belgische Staat über ein Optionsrecht zum Kauf aller von Swissair gehaltenen Aktieananteile, falls eine wesentliche Beeinträchtigung seiner allgemeinen Interessen eintritt, für die innerhalb von sechs Monaten keine Abhilfe gefunden werden kann, Bis Ende 1998 beläuft sich der für die Aktien zu zahlende Preis auf den ursprünglich von Swissair entrichteten Preis zuzüglich Zinsen zu einem bestimmten Zinssatz. Nach diesem Zeitpunkt wird der Preis von einer internationalen Investmentbank, auf die sich die beiden Parteien einigen, festgelegt.

Zweitens verfügt Swissair über ein Optionsrecht zum Erwerb der Mehrheit der Sabena-Stimmrechte durch Ausübung des Bezugsrechts, das mit den Bezugsrechtsscheinen im Zusammenhang mit dem Darlehen an SFI verbunden ist. Gegebenenfalls müssen der belgische Staat und SFI dazu einen Teil ihrer Aktien verkaufen und/oder sich der Beteiligung an einer weiteren Erhöhung des Sabena-Kapitals enthalten. Eine Ausübung dieses Mehrheitsoptionsrechts ist jedoch von dem Inkrafttreten eines Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz oder einer einseitigen Änderung der anwendbaren Verordnungen der Gemeinschaft abhängig, die eine solche Transaktion erlauben würden, ohne daß Sabena ihren Status als Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 verliert. Darüber hinaus kann das Optionsrecht nicht vor dem Jahr 2000 ausgeübt werden und zieht auf Verlangen des belgischen Staats eine Aufspaltung von Sabena nach sich, die erforderlich ist, um die weitere Einbeziehung des Unternehmens in geltende Luftverkehrsabkommen mit Drittländern zu gewährleisten. Angesichts dieser Bedingungen und der sich daraus ergebenden Unsicherheit vertritt die belgische Regierung die Auffassung, daß das Mehrheitsoptionsrecht von Swissair ohne aktuelle Auswirkungen auf die Führung der Geschäfte von Sabena bleiben sollte, so daß es nicht Gegenstand des Ersuchens der Regierung ist.

Die Zusatzvereinbarung vom 12. Juni 1995 zum Vertrag vom 4. Mai tritt automatisch außer Kraft, falls ihre Bestimmungen aufgrund von Veränderungen im rechtlichen Umfeld nicht mehr erforderlich sind, um den Status von Sabena als Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 aufrechtzuerhalten.

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

VI

Die Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 stellt zusammen mit den Verordnungen (EWG) Nr. 2408/92 [1] und (EWG) Nr. 2409/92 [2] des Rates einen integralen Bestandteil des dritten Maßnahmepakets vom 23. Juli 1992 zur Errichtung des Binnenmarkts im Luftverkehr dar. Einerseits bestimmt Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung, daß ein in der Gemeinschaft niedergelassenes Unternehmen im Gebiet der Gemeinschaft nur Luftverkehr betreiben darf, wenn ihm eine entsprechende Betriebsgenehmigung erteilt wurde. Erteilung und Aufrechterhaltung einer solchen Betriebsgenehmigung sind wiederum davon abhängig, daß das Unternehmen die in der Verordnung festgelegten Bestimmungen erfüllt. Andererseits erhält ein Luftfahrtunternehmen, dem aufgrund dieser Bestimmungen eine Betriebsgenehmigung erteilt wurde, freien Zugang zu allen Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 (siehe Entscheidung 93/347/EWG der Kommission vom 28. Mai 1993 (Viva Air)) [3].

Aufgrund des Beschlusses Nr. 7/94 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses [4] wurde die Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 ab dem 1. Juli 1994 in den Geltungsbereich des EWR-Abkommens einbezogen. Für die Anwendung der Verordnung sind daher die EFTA-Mitgliedstaaten, die dem EWR-Abkommen beigetreten sind, (und ihre Staatsangehörigen) den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (und ihren Staatsangehörigen) gleichzustellen.

Der Sachverhalt ist vor diesem Hintergrund zu würdigen.

VII

Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 schreibt vier Hauptanforderungen vor, die der Inhaber einer Betriebsgenehmigung erfüllen muß:

— die Hauptniederlassung und, soweit vorhanden, der eingetragene Sitz des Unternehmens müssen sich in dem Mitgliedstaat, der die Betriebsgenehmigung erteilt, befinden;

— Haupttätigkeit muß der Luftverkehr allein oder in Verbindung mit jeder sonstigen Form des gewerblichen Betriebs von Luftfahrzeugen oder der Instandsetzung und Wartung von Luftfahrzeugen sein;

— das Unternehmen muß sich zur Zeit und in Zukunft unmittelbar oder über eine Mehrheitsbeteiligung im Eigentum von Mitgliedstaaten und/oder Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten befinden;

— das Unternehmen muß jederzeit von diesen Staaten oder deren Staatsangehörigen kontrolliert werden.

Es obliegt in erster Linie den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu prüfen, ob ein Unternehmen die vorgenannten Anforderungen des Artikels 4 erfüllt. Absatz 5 dieses Artikels sieht jedoch vor, daß die Kommission diese Prüfung auf Ersuchen eines Mitgliedstaats vornimmt und erforderlichenfalls eine Entscheidung trifft.

Die Kommission vertritt die Auffassung, daß jeder Mitgliedstaat, einschließlich desjenigen, der für die Erteilung der Betriebsgenehmigung für das betreffende Unternehmen zuständig ist, ein Ersuchen nach Artikel 4 Absatz 5 stellen kann. Im Sinne dieser Bestimmung ist das Schreiben der belgischen Regierung vom 12. Mai 1995 daher als Ersuchen eines Mitgliedstaats anzusehen, das die Kommission zur Prüfung der Frage verpflichtet, ob Sabena auf der Grundlage des Vertrags zwischen dem belgischen Staat und Swissair vom 4. Mai 1995 die Anforderungen des Artikels 4 erfüllt. Diese Prüfung kann sich nicht auf eine Analyse des Mehrheitsoptionsrechts von Swissair beziehen, da die Ausübung dieses Optionsrechts ausdrücklich von einer Änderung des rechtlichen Umfelds abhängig gemacht wird, die es Swissair erlauben würde, Mehrheitseigentümer zu werden und Sabena tatsächlich zu kontrollieren. Aus denselben Gründen beruht die Prüfung auf dem Wortlaut des Vertrags vom 4. Mai 1995 in seiner durch die Zusatzvereinbarung vom 12. Juni 1995 geänderten Fassung und berücksichtigt nicht das mögliche Außerkrafttreten der Zusatzvereinbarung.

Die im Vertrag vom 4. Mai 1995 vorgesehene Transaktion hat einen erheblichen Umfang und wird sich daher wesentlich auf den Luftverkehrsmarkt auswirken. Überdies liegen noch keine relevanten Auslegungen der Anforderungen des Artikels 4 durch die Kommission oder den Gerichtshof vor. Angesichts dessen und der Bedeutung einer einheitlichen Anwendung des Artikels 4 für das ordnungsgemäße Funktionieren des Luftverkehrsbinnenmarkts ist die Kommission der Auffassung, daß eine Entscheidung im vorliegenden Fall erforderlich ist.

VIII

Als erstes muß Sabena die Anforderungen erfüllen, die sich auf ihre Hauptniederlassung und ihre Haupttätigkeit beziehen, wie dies in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 vorgesehen ist. Nach dem Vertrag vom 4. Mai 1995 wird Sabena eine separate juristische Person mit eingetragenem Sitz und Konzernzentrale in Belgien bleiben. Die neue Sabena-Satzung legt als Unternehmenszweck die Durchführung des Inlands- und Auslandsluftverkehrs und damit zusammenhängender Tätigkeiten fest. Die Kommission kommt daher zu dem Schluß, daß der Vertrag vom 4. Mai 1995 die Erfüllung der beiden vorgenannten Anforderungen durch Sabena nicht beeinträchtigt.

IX

Zum zweiten muß die Kommission prüfen, ob Sabena auch den Anforderungen entspricht, mehrheitlich im Eigentum von Mitgliedstaaten und/oder von Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten zu stehen und von diesen tatsächlich kontrolliert zu werden, wie dies Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 bestimmt.

[1] ABl. Nr. L 240 vom 24. 8. 1992, S. 8.
[2] ABl. Nr. L 240 vom 24. 8. 1992, S. 15.
[3] ABl. Nr. L 140 vom 11. 6. 1993, S. 51.
[4] ABl. Nr. L 160 vom 28. 6. 1994, S. 1.

Die Anforderungen hinsichtlich des mehrheitlichen Eigentums und der tatsächlichen Kontrolle spiegeln auf Gemeinschaftsebene Beschränkungen wider, die den Luftfahrtunternehmen herkömmlicherweise aufgrund internationaler Luftverkehrsabkommen auferlegt sind. Diese Beschränkungen, die ursprünglich mit der nationalen Sicherheit gerechtfertigt wurden, sollen heutzutage hauptsächlich gewährleisten, daß im Rahmen solcher Abkommen gegenseitig gewährte Verkehrsrechte tatsächlich zum Nutzen der Beteiligten ausgeübt werden und weder direkt noch über Tochtergesellschaften Unternehmen aus Drittländern zugute kommen. Außerdem verhindern diese Beschränkungen, daß Unternehmen aus Drittländern Dienste gänzlich innerhalb eines Staats oder einer Gruppe von Staaten durch Tochtergesellschaften, die in diesem Staat oder dieser Gruppe von Staaten ansässig sind, betreiben. Die Kommission ist daher der Auffassung, daß die Bestimmungen des Artikels 4 Absatz 2 in derselben Hinsicht anzuwenden sind. Eine solche Anwendung muß insbesondere das übergeordnete Ziel berücksichtigen, die Interessen der Luftverkehrsbranche der Gemeinschaft zu schützen. Dies bedeutet, daß Unternehmen aus Drittländern nicht einseitig voll vom liberalisierten Luftverkehrsbinnenmarkt der Gemeinschaft profitieren dürfen. Mit anderen Worten, solche Unternehmen dürfen die Vorteile des Binnenmarkts durch Beteiligungen nur innerhalb der Beschränkungen hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse und der Kontrolle nach Artikel 4 Absatz 2 nutzen.

Die beiden Anforderungen hinsichtlich des mehrheitlichen Eigentums und der tatsächlichen Kontrolle werden unter Berücksichtigung der vorgenannten Überlegungen im folgenden einzeln untersucht.

X

Die Kommission ist der Auffassung, daß die Anforderung hinsichtlich des mehrheitlichen Eigentums erfüllt ist, wenn mindestens 50 % plus eine Aktie des Kapitals des betreffenden Luftfahrtunternehmens im Besitz von Mitgliedstaaten und/oder Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten gehalten werden. Die restlichen Aktien können von einem oder mehreren Anlegern aus Drittländern gehalten werden, und eine solche Beteiligung ist nicht von vornherein als mit Artikel 4 Absatz 2 unvereinbar anzusehen. Jedoch müssen der Umfang der Drittlandsbeteiligung sowie die Verteilung der Aktien innerhalb der Aktionärsgruppen berücksichtigt werden, um die Anforderung der tatsächlichen Kontrolle beurteilen zu können, die ebenfalls in diesem Artikel festgelegt ist.

Die Kommission ist darüber hinaus der Meinung, daß Artikel 4 Absatz 2 sich auf ein Konzept des Eigentums an einem Unternehmen bezieht, das sich im wesentlichen am Begriff des Beteiligungskapitals orientiert. Die Beteiligungskapitalgeber haben in der Regel das Recht auf Teilhabe an den Entscheidungen zur Geschäftsführung des Unternehmens sowie auf Teilhabe am erwirtschafteten Gewinn oder, bei dessen Auflösung, an den nach Erfüllung aller Verbindlichkeiten verbleibenden Vermögenswerten (siehe Entscheidung 94/653/EG der Kommission vom 27. Juli 1994 zur notifizierten Air-France-Kapitalerhöhung) [1]. Die Gestaltung dieser Rechte kann gemäß den Vereinbarungen der Beteiligten unterschiedlich ausfallen. Die Frage, ob eine bestimmte Art von Kapital als Beteiligungskapital anzusehen und unter dem Eigentumsbegriff des Artikels 4 Absatz 2 zu berücksichtigen ist, kann daher nur fallweise im Lichte aller relevanten Umstände, einschließlich der möglichen Auswirkungen im Bereich der tatsächlichen Kontrolle, beantwortet werden. Wenn das Kapital den Kapitalgebern jedoch keines der beiden vorgenannten Rechte in merklichem Ausmaß verleiht, kann es generell bei der Beurteilung der Eigentumsverhältnisse eines Unternehmens außer acht bleiben.

Im vorliegenden Fall führen die Transaktionen nach dem Vertrag vom 4. Mai 1995 dazu, daß Swissair, die im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 als Drittlandsunternehmen (Swissair selbst unterliegt den Beschränkungen des geltenden schweizerischen Rechts hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse und der Kontrolle) anzusehen ist, 2 685 969 251 gleich 49,5 % der Sabena-Stammaktien erwirbt. Die restlichen 2 740 283 257 gleich 50,5 % der Sabena-Stammaktien werden vom belgischen Staat, SFI, belgischen institutionellen Anlegern und früheren sowie derzeitigen Mitarbeitern des Unternehmens gehalten. Mindestens 2 729 782 097 der letztgenannten Aktien und somit mehr als 50 % der Stammaktien sind Eigentum des belgischen Staats, der SFI und derjenigen institutionellen Anleger, die sich an der Kapitalerhöhung beteiligen.

Der Vertrag vom 4. Mai 1995 sieht ebenfalls vor, daß Swissair 223 830 770 Sonderanteilsscheine als Gegenleistung für die Einzahlung von 0,5 Milliarden bfrs in eine nicht ausschüttbare Sonderrücklage von Sabena erhält. Diese Anteilsscheine sind jedoch nicht mit Stimmrechten ausgestattet und berechtigen den Inhaber bei Auflösung der Gesellschaft nicht zur Teilhabe an deren Restvermögen. Sie werden in diesem Fall im Gegenteil vor einer Rückzahlung des Grundkapitals zu dem ursprünglichen Ausgabepreis zurückgezahlt. Außerdem sind sie im allgemeinen mit einer Mindestrendite von 5 % auf den Ausgabepreis ausgestattet, so daß der Inhaber kaum finanzielle Risiken trägt. Die Kommission betrachtet diese Sonderanteilsscheine daher im wesentlichen als eine Art Darlehenskapital und für die Zwecke der Prüfung nicht als Beteiligungskapital. Sie sind somit bei der Beurteilung der Eigentumsverhältnisse nach Artikel 4 Absatz 2 nicht den Sabena-Stammaktien hinzuzurechnen.

[1] ABl. Nr. L 254 vom 30. 9. 1994, S. 73 (auf S. 84 rechts oben).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß Swissair 691 666 127 Bezugsrechtsscheine als Gegenleistung für das Darlehen an SFI erhält. Diese Bezugsrechtsscheine berechtigen den Inhaber, zu einem späteren Zeitpunkt zusätzliche Sabena-Aktien zu erwerben. Der Vertrag vom 4. Mai 1995 sieht jedoch ausdrücklich vor, daß Swissair das Bezugsrecht zur Erhöhung ihrer Beteiligung an Sabena über die ursprünglich vorgesehenen 49,5 % hinaus nicht ausüben kann, solange das rechtliche Umfeld nicht so geändert worden ist, daß Swissair der Erwerb der Mehrheitsbeteiligung an und die tatsächliche Kontrolle über Sabena erlaubt ist. Die Ausübung des Bezugsrechts unterliegt daher denselben Bedingungen und Einschränkungen wie die Ausübung des Mehrheitsoptionsrechts, über das Swissair verfügt. Mithin haben die Bezugsrechtsscheine keinen Einfluß auf die im Rahmen dieses Verfahrens zu prüfenden Eigentumsverhältnisse bei Sabena.

Angesichts der vorstehenden Überlegungen kommt die Kommission zu dem Schluß, daß Sabena die Anforderung hinsichtlich des mehrheitlichen Eigentums, wie sie in Artikel 4 Absatz 2 festgelegt ist, nach dem Vertrag vom 4. Mai 1995 erfüllt.

XI

„Tatsächliche Kontrolle" ist in Artikel 2 Buchstabe g) der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 wie folgt definiert:

> „eine Beziehung, die durch Rechte, Verträge oder andere Mittel, die einzeln oder zusammen und unter Berücksichtigung der tatsächlichen und rechtlichen Umstände die Möglichkeiten bieten, unmittelbar oder mittelbar einen bestimmenden Einfluß auf das Unternehmen auszuüben, begründet ist, insbesondere durch
>
> a) das Recht, die Gesamtheit oder Teile des Vermögens des Unternehmens zu nutzen,
>
> b) Rechte oder Verträge, die einen bestimmten Einfluß auf die Zusammensetzung, das Abstimmungsverhalten oder die Beschlüsse der Organe des Unternehmens oder in anderer Weise einen bestimmenden Einfluß auf die Führung des Geschäfts des Unternehmens gewähren."

Die Kommission ist der Auffassung, daß diese Definition der tatsächlichen Kontrolle im Gesamtzusammenhang des Artikels 4 Absatz 2, wie er in Abschnitt IX ausgeführt wurde, ausgelegt und angewandt werden muß. Insbesondere muß jeder Einzelfall daraufhin geprüft werden, ob die Interessen der Luftverkehrsbranche der Gemeinschaft gewahrt bleiben, was insbesondere bedeutet, daß Unternehmen aus Drittländern nicht einseitig voll vom liberalisierten Luftverkehrsbinnenmarkt der Gemeinschaft profitieren dürfen. Mit anderen Worten dürfen solche Drittlandsunternehmen die Vorteile des Binnenmarkts durch Beteiligungen nur innerhalb der Beschränkungen des Eigentums und der Kontrolle nach Artikel 4 Absatz 2 nutzen.

Mit der gleichen Zielsetzung sieht Artikel 4 Absatz 2 vor, daß die tatsächliche Kontrolle von Mitgliedstaaten und/oder Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten ausgeübt werden muß. Sie können dies einzeln oder zusammen mit anderen Mitgliedstaaten oder Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten tun. Sowohl die Formulierung als auch die obengenannten Zielsetzungen von Artikel 4 Absatz 2 schließen demgegenüber eine tatsächliche Kontrolle zusammen mit Einzelpersonen oder Unternehmen aus Drittländern aus. Solche Personen oder Unternehmen dürfen daher keinen bestimmenden Einfluß im Sinne des Artikels 2 Buchstabe g) auf das betreffende Luftfahrtunternehmen haben.

Aufgrund dieser Überlegungen vertritt die Kommission die Auffassung, daß Artikel 4 Absatz 2 im wesentlichen fordert, daß Mitgliedstaaten und/oder Staatsangehörige von Mitgliedstaaten entweder allein oder zusammen mit anderen Mitgliedstaaten oder Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten über die letztendliche Entscheidungsbefugnis bei der Führung der Geschäfte des betreffenden Luftfahrtunternehmens verfügen. Sie müssen, entweder direkt oder indirekt aufgrund von Ernennungen zu den entscheidungstragenden Organen der Gesellschaft, abschließende Entscheidungen zu solchen wesentlichen Angelegenheiten wie Unternehmensplan, Budget oder bedeutende Investitions- oder Kooperationsvorhaben treffen können. Diese Fähigkeit darf nicht wesentlich von der Unterstützung durch Einzelpersonen oder Unternehmen aus Drittländern abhängen. Es ist jedoch zu beachten, daß Artikel 2 Buchstabe g) die Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze unter Berücksichtigung aller sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte fordert. Jeder Einzelfall muß daher nach den individuellen Umständen beurteilt werden, und die Anforderung hinsichtlich der tatsächlichen Kontrolle kann nur auf einer Einzelfallbasis angewandt werden.

Auf dieser Grundlage ist zu prüfen, ob Sabena die Anforderungen hinsichtlich der tatsächlichen Kontrolle nach dem Vertrag vom 4. Mai 1995 erfüllt.

Stimmrechtsvereinbarung zwischen den belgischen Aktionären

Die Kommission nimmt zunächst zur Kenntnis, daß der belgische Staat, SFI und die an der Kapitalerhöhung beteiligten belgischen institutionellen Anleger, die zusammen die Mehrheit der Sabena-Stammaktien halten werden, durch einen Aktionärsvertrag verbunden sein werden, der Stimmrechtsbestimmungen enthält, durch die eine Durchsetzung der gemeinsamen Ansichten des belgischen Staats und von SFI stets gewährleistet ist. In der Praxis werden die Sabena-Mehrheitsaktionäre daher als Einheit handeln und verhindern können, daß Swissair die Tatsache, daß auf belgischer Seite mehrere Aktionäre vorhanden sind, ausnutzen kann.

Führung von Sabena

Was die Führung von Sabena angeht, ist zuerst anzumerken, daß die Hauptverantwortung für die Führung der Geschäfte dem Verwaltungsrat obliegt. Der Vertrag vom 4. Mai 1995 bestimmt, daß der Verwaltungsrat „über alle Vollmachten verfügt, um die Geschäfte von Sabena zu führen und alle wichtigen unternehmenspolitischen und strategischen Fragen zu entscheiden, wozu unter anderem

die Annahme des Sabena-Unternehmensplans und des Budgets, bedeutender Flotteninvestitionen und wesentlicher Änderungen beim Streckennetz gehören". Darüber hinaus soll die geplante Übertragung der Tagesgeschäfte an den Generaldirektor nicht die „ungeschmälerte Geschäftsleitungskompetenz des Verwaltungsrats nach den Vorschriften des belgischen Gesellschaftsrechts" beeinträchtigen. Die Kommission ist daher der Auffassung, daß die Zusammensetzung und die Abstimmungsregeln des Verwaltungsrats in diesem Zusammenhang von zentraler Bedeutung sind.

Der Verwaltungsrat von Sabena wird zwölf Mitglieder umfassen, die alle Entscheidungen mit einfacher Mehrheit treffen. Die belgischen Aktionäre sind zur Ernennung und, falls erforderlich, Abberufung von sechs Mitgliedern berechtigt, die sämtlich Staatsangehörige von Mitgliedstaaten sein müssen, während Swissair über dieselben Rechte bei fünf Mitgliedern verfügt. Daher können nur die Mitglieder des Verwaltungsrats, die die belgischen Aktionäre vertreten, gemeinsam Entscheidungen des Verwaltungsrats verhindern, ohne auf die Unterstützung weiterer Mitglieder angewiesen zu sein.

Für die Ernennung und Abberufung des zwölften Mitglieds und Vorsitzenden des Verwaltungsrats, der ebenfalls Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats sein muß, gelten besondere Regeln. Dieses zwölfte Mitglied wird auf gemeinsamen Vorschlag beider Aktionärsgruppen ernannt oder, falls ein gemeinsamer Vorschlag nicht zustandekommt, auf Vorschlag von Swissair. Der Vertrag vom 4. Mai 1995 bestimmt jedoch ausdrücklich, daß die Hauptversammlung einen solchen Vorschlag ablehnen und den ernannten Vorsitzenden jederzeit mit einfacher Mehrheit abberufen kann. Da die belgischen Aktionäre in der Hauptversammlung über die Stimmenmehrheit verfügen, entscheiden sie letztendlich, wer den Vorsitz führt. Von noch größerer Bedeutung ist, daß sie den Vorsitzenden jederzeit abberufen können.

Die Kommission ist daher der Meinung, daß der Vorsitzende bei der Ausübung seines Amts im wesentlichen auf die dauerhafte Unterstützung durch die belgischen Aktionäre angewiesen ist, auch wenn für seine Ernennung die Unterstützung durch Swissair erforderlich ist. Die Position der belgischen Aktionäre wird weiter dadurch gestärkt, daß deren Vertreter im außergewöhnlichen Fall einer Nichteignung zwischen den Parteien im Verwaltungsrat die Mehrheit haben und somit Entscheidungen ohne weitere Unterstützung treffen können. Folglich stellen die Entscheidungsmechanismen, die im Vertrag vom 4. Mai 1995 vorgesehen sind, sicher, daß sich die Interessen der belgischen Aktionäre in den Entscheidungen des Verwaltungsrats letztendlich durchsetzen können.

Zweitens ist zu berücksichtigen, daß der Generaldirektor nur insoweit für die Tagesgeschäfte des Unternehmens verantwortlich ist, wie dies der Verwaltungsrat bestimmt hat, und daß letzterer jedwede Entscheidung sich selbst vorbehalten kann. Die Übertragung der Geschäftsführungskompetenz auf den Generaldirektor kann daher im Rahmen der Bewertung der tatsächlichen Kontrolle im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 als gegenüber der Rolle des Verwaltungsrats zweitrangig angesehen werden. Eine mögliche Stärkung der Position des Generaldirektors infolge einer Kombination dieses Amts mit dem des Vorsitzenden des Verwaltungsrats ist von der Zustimmung des belgischen Staats abhängig. In diesem Zusammenhang nimmt die Kommission die Absicht der belgischen Regierung zur Kenntnis, eine solche Kombination unter Umständen, die eine Konzentration des Geschäftsleitungseinflusses in den Händen einer von Swissair ernannten Person bewirken würden, nicht zuzulassen. In jedem Fall wird durch die Regeln für die Ernennung des Generaldirektors sichergestellt, daß die belgischen Aktionäre in allen Stufen des Auswahlverfahrens für dieses Amt über ein Vetorecht verfügen.

Drittens räumt der Vertrag vom 4. Mai 1995 der Sabena-Hauptversammlung nur sehr beschränkte Rechte ein. Mit Ausnahme des Rechts zur Ernennung und Abberufung des Vorsitzenden des Verwaltungsrats, das bereits behandelt wurde, beschränkt sich die Rolle der Hauptversammlung auf die Wahrung der wesentlichen Anlegerinteressen und greift nicht in die Führung der Geschäfte des Unternehmens ein. Darüber hinaus können die meisten der Hauptversammlung vorbehaltenen Entscheidungen mit einfacher Stimmenmehrheit und somit durch gemeinsames Handeln der belgischen Aktionäre getroffen werden. Swissair behält lediglich Vetorechte hinsichtlich Änderungen der Sabena-Satzung, Kapitalerhöhungen oder -herabsetzungen sowie Auflösung, Fusion oder Aufspaltung der Gesellschaft. Solche Vetorechte entsprechen jedoch nur dem üblichen Schutz von Minderheitsaktionären, wie ihm das Gesellschaftsrecht der meisten Mitgliedstaaten, so auch Belgiens, vorschreibt. Die Kommission vertritt daher die Auffassung, daß die Vetorechte, über die Swissair in der Sabena-Hauptversammlung verfügt, für die Prüfung dieser Angelegenheit ohne Belang sind.

In Anbetracht dessen kommt die Kommission zu dem Schluß, daß die Bestimmungen hinsichtlich der Führung der Geschäfte von Sabena im Vertrag vom 4. Mai 1995 die letztendliche Entscheidungskompetenz der belgischen Aktionäre nicht beschränken und somit Swissair keine Rechte einräumen, die mit der Anforderung hinsichtlich der tatsächlichen Kontrolle nach Artikel 4 Absatz 2 nicht vereinbar wären.

Entwurf des Kooperationsvertrags

Für ihre Zusammenarbeit werden Swissair und Sabena einen umfassenden Kooperationsvertrag mit einer ersten Geltungsdauer von zehn Jahren schließen, der automatisch um jeweils fünf Jahre verlängert wird. Die geplante Zusammenarbeit ist daher langfristiger, strategischer Art und bringt strukturelle Veränderungen für beide Parteien mit sich.

Die Kommission ist allgemein der Ansicht, daß — unbeschadet anderer Vorschriften des Gemeinschaftsrechts — Artikel 4 Absatz 2 nicht bezweckt, eine Zusammenarbeit von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft mit Luftfahrtunternehmen aus Drittländern auf langfristiger Grundlage zu unterbinden. Die Bestimmung ist nicht dahingehend auszulegen, daß sie es einem Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft verbietet, seine wirtschaftliche Freiheit im Rahmen mit einer solchen langfristigen Kooperation einzuschränken. Die Anforderung hinsichtlich der tatsächlichen Kontrolle wird nur dann durch das Luftfahrtunternehmen nicht erfüllt, wenn ein Drittlandsunternehmen im Rahmen der Kooperation dazu ermächtigt wird, die Entscheidungen der kompetenten Organe des Luftfahrtunternehmens der Gemeinschaft in wesentlichem Umfang durch seine eigenen Entscheidungen zu ersetzen. Es ist daher zu prüfen, ob die Bestimmungen des zwischen Swissair und Sabena zu schließenden Kooperationsvertrags eine solche Übertragung von Entscheidungsbefugnissen bewirken.

Der dem Vertrag vom 4. Mai 1995 als Anlage beigefügte Entwurf des Kooperationsvertrags verpflichtet Sabena, bestimmte, von Swissair entwickelte Planungs- und Kontrollverfahren anzuwenden und die von Swissair für bestimmte Planungs- und Streckenmanagementtätigkeiten festgelegten Standards und Verfahren zu beachten. Swissair übernimmt darüber hinaus die Zuständigkeit für die Planung und das Streckenmanagement in bestimmten Verkehrsgebieten, die zur Zeit von Sabena bedient werden, z. B. die Nordamerikastrecken. Die entsprechenden Bestimmungen im Entwurf des Kooperationsvertrags sehen jedoch ausdrücklich vor, daß jeder materielle Vorschlag, der sich aus der gemeinsamen Planungstätigkeit ergibt, dem Verwaltungsrat der jeweiligen Gesellschaft zur vorherigen Genehmigung vorzulegen ist. Desgleichen sind Übertragungen der Zuständigkeit für Planung und Streckenmanagement nicht als Übertragung der Entscheidungsbefugnis oder Aufteilung des tatsächlichen Streckenbetriebs zwischen den Unternehmen zu verstehen. Auf der Grundlage der von der belgischen Regierung vorgelegten Unterlagen und Informationen vertritt die Kommission daher die Ansicht, daß die obengenannten, Sabena aus dem Kooperationsvertrag erwachsenden Verpflichtungen im wesentlichen verfahrensmäßiger Art sein dürften und keine Übertragung der Entscheidungsbefugnis in wesentlichen Punkten an Swissair umfassen.

Die wichtigsten Bestimmungen des Kooperationsvertrags unterliegen darüber hinaus einer Überprüfung durch beide Parteien, die alle drei Jahre erfolgt. Sabena verfügt somit über die Möglichkeit, die Bedingungen der bei der Zusammenarbeit mit Swissair einzuhaltenden Verfahren und Standards zu beeinflussen.

Die Kommission kommt daher zu dem Schluß, daß der Entwurf des Kooperationsvertrags in seiner jetzigen Fassung keine Bedingungen enthält, die mit der Anforderung hinsichtlich der tatsächlichen Kontrolle nach Artikel 4 Absatz 2 unvereinbar sind.

Allgemeine Erwägungen

Abschließend ist es erforderlich, die in den vorangegangenen Abschnitten dargelegten Einzelaspekte und die Transaktion in ihrer Gesamtheit in den entsprechenden Zusammenhang zu stellen.

Erstens verfügt der belgische Staat über die Möglichkeit, die gesamte Transaktion rückgängig zu machen, indem er sein Optionsrecht auf Erwerb aller Aktien in Swissair-Besitz ausübt. Wenngleich diese Möglichkeit wohl nur bei unüberbrückbaren Gegensätzen zwischen den Parteien ernsthaft in Betracht gezogen werden wird, so stellt sie dennoch ein Druckmittel dar, das Swissair zur Vermeidung aller Maßnahmen anhalten kann, die gegen die wesentlichen Interessen des belgischen Staats gerichtet sind. Der Vertrag vom 4. Mai 1995 verpflichtet Swissair gleichfalls dazu, alle Maßnahmen zu vermeiden, die den Status von Sabena als Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft nach der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 gefährden könnten. Verschiedene Bestimmungen des Vertrags, insbesondere zu möglichen Aktienübertragungen, sehen vor, daß keine Partei die ihr gewährten Rechte ausüben kann, wenn dadurch der Status von Sabena gefährdet wird. Die Kommission sieht alle diese Regelungen als zusätzliche Schutzmechanismen gegen eine mögliche Aushöhlung der letztendlichen Entscheidungsbefugnis der belgischen Aktionäre bei der Führung der Geschäfte von Sabena an.

Zweitens vertritt die Kommission die Auffassung, daß bei einer Bewertung einer wesentlichen Investition durch ein Luftfahrtunternehmen eines Drittlandes in einem Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft der Gesamtzusammenhang, in dem diese Investition erfolgt, zu berücksichtigen ist, insbesondere die Luftverkehrsbeziehungen der Gemeinschaft mit dem betreffenden Drittland. Solche Zusatzüberlegungen sind angesichts der in Abschnitt IX diskutierten Zielsetzung der Anforderungen hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse und der Kontrolle, die Interessen der Luftverkehrsbranche der Gemeinschaft zu schützen, erforderlich. Dies bedeutet insbesondere, daß Unternehmen aus Drittländern nicht einseitig voll vom liberalisierten Luftverkehrsbinnenmarkt der Gemeinschaft profitieren dürfen.

Nach den schweizerischen Regeln über die Eigentumsverhältnisse und die Kontrolle von Luftfahrtunternehmen müssen zumindest 60 % des Aktienkapitals und mindestens zwei Drittel der Sitze in den Organen der Gesellschaft in der Hand von Schweizer Staatsangehörigen oder anderen Personen sein, die kraft internationaler Abkommen Schweizer Staatsangehörigen gleichgestellt sind. Diese Anforderungen sind mit denen des Artikels 4 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 im wesentlichen vergleichbar. Insbesondere lassen sowohl die schweizerischen als auch die Gemeinschaftsbestimmungen liberalere Abmachungen mit Drittländern auf der Grundlage der Gegenseitigkeit zu. Hinsichtlich dieses letzten Gesichtspunkts ist anzumerken, daß der Mini-

sterrat am 14. März 1995 entschieden hat, die Kommission zur Aushandlung eines umfassenden Luftverkehrsabkommens zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz zu ermächtigen. In dieser Entscheidung ist vorgesehen, bis auf bestimmte Ausnahmen die Regeln für den Luftverkehrsmarkt innerhalb der Gemeinschaft auch auf die Schweiz auszudehnen.

In Anbetracht dieses Gesamtzusammenhangs scheinen die zwischen dem belgischen Staat und Swissair getroffenen Bestimmungen, die im Rahmen der vorliegenden Entscheidung geprüft wurden, Übergangscharakter zu haben. Sie bieten eine Zwischenlösung, bis die jetzigen Beschränkungen im Hinblick auf die Eigentumsverhältnisse und die Kontrolle zwischen der Schweiz und der Gemeinschaft auf der Grundlage der Gegenseitigkeit aufgehoben werden. Eine spätere Aufhebung dieser Beschränkungen ist im Vertrag zwischen den Parteien vom 4. Mai 1995 bereits insoweit vorweggenommen, als dieser Vertrag ausdrücklich eine Mehrheitsoption von Swissair vorsieht.

Insgesamt stützen die in diesem Abschnitt der Entscheidung dargelegten Zusatzüberlegungen die Schlußfolgerung, daß Sabena auf der Grundlage des Vertrags vom 4. Mai 1995 tatsächlich von den belgischen Aktionären kontrolliert wird.

XII

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen sowie der Unterlagen und Informationen, die die belgische Regierung mit Schreiben vom 12. Mai und 15. Juni 1995 übermittelt hat, gelangt die Kommission zu dem Schluß, daß Sabena auf der Grundlage der Bestimmungen des notifizierten Vertrags zwischen dem belgischen Staat und Swissair vom 4. Mai 1994, geändert durch die Zusatzvereinbarung vom 12. Juni 1995, die Anforderungen des Artikels 4 der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 erfüllt und daß eine entsprechende Entscheidung erforderlich ist —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Auf der Grundlage der Bestimmungen des notifizierten Vertrags zwischen dem belgischen Staat und Swissair vom 4. Mai 1995, geändert durch die Zusatzvereinbarung vom 12. Juni 1995, erfüllt Sabena die Anforderungen des Artikels 4 der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an das Königreich Belgien gerichtet.

Brüssel, den 19. Juli 1995

Für die Kommission

Neil KINNOCK

Mitglied der Kommission