

Toelichting met betrekking tot de definitie van „moedermaatschappij” in Verordening (EG) nr. 80/2009 van het Europees Parlement en de Raad inzake een gedragscode voor geautomatiseerde boekingsystemen en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 2299/89

(2009/C 53/02)

Inleiding

1. Verordening (EG) nr. 80/2009 van 14 januari 2009 komt in de plaats van Verordening (EEG) nr. 2299/89 betreffende gedragsregels voor geautomatiseerde boekingsystemen (hierna „CRS” genoemd — Computerised reservation systems). Een van de wijzigingen ten opzichte van Verordening (EEG) nr. 2299/89 is de definitie van de „moedermaatschappij” van een CRS. Deze notitie heeft tot doel ten behoeve van de marktdeelnemers de inhoud van de nieuwe definitie te verduidelijken en aan te geven hoe de Commissiediensten op basis van deze definitie het statuut van een luchtvaartmaatschappij of spoorwegonderneming zullen bepalen.
2. Deze toelichting laat de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag onverlet.
3. Deze toelichting laat de definitie van moedermaatschappij, als eventueel gegeven door het Hof van Justitie, onverlet.

1. DEFINITIE VAN EEN „MOEDERMAATSCHAPPIJ”

4. In artikel 2 van Verordening (EG) nr. 80/2009 wordt een moedermaatschappij als volgt gedefinieerd. Bij de definities van „deelneming in het kapitaal” en van „zeggenschap” wordt voorts een verduidelijking toegevoegd:
 - „moedermaatschappij”: luchtvaartmaatschappij of spoorwegonderneming die direct of indirect, alleen of samen met anderen, zeggenschap over een systeemverkoper heeft of deelneemt in het kapitaal van een systeemverkoper met rechten of een vertegenwoordiging in de raad van bestuur, de raad van toezicht of enig ander bestuursorgaan van een systeemverkoper, alsmede elke luchtvaartmaatschappij waarover zij daadwerkelijk zeggenschap heeft;
 - „zeggenschap”: relatie gebaseerd op rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of in combinatie en gelet op de desbetreffende feitelijke of juridische omstandigheden, de mogelijkheid bieden om beslissende invloed uit te oefenen op een onderneming, meer bepaald via:
 - eigendom of het recht om alle of een gedeelte van de activa van een onderneming te gebruiken;
 - rechten of overeenkomsten waardoor een beslissende invloed kan worden uitgeoefend op de samenstelling, het stemgedrag of de besluitvorming van de organen van een onderneming;
 - „deelneming in het kapitaal van een systeemverkoper met rechten of een vertegenwoordiging in de raad van bestuur, de raad van toezicht of enig ander bestuursorgaan daarvan”: een belegging waaraan rechten of vertegenwoordiging in de raad van bestuur, de raad van

toezicht of enig ander bestuursorgaan van een systeemverkoper verbonden zijn en die de mogelijkheid biedt om, alleen of samen met anderen beslissende invloed uit te oefenen op de bedrijfsvoering van de systeemverkoper.

5. In deze definities wordt verwezen naar de verschillende middelen die de mogelijkheid bieden een beslissende invloed uit te oefenen op de bedrijfsvoering van de systeemverkoper, met de klemtoon op de deelneming in het kapitaal. In de definitie van „zeggenschap” wordt immers verwezen naar situaties waarin de eigendom de mogelijkheid biedt een beslissende invloed uit te oefenen op de systeemverkoper. Maar in de definitie van een „moedermaatschappij” in de gedragscode wordt een expliciete verwijzing toegevoegd naar de deelneming in het kapitaal van een systeemverkoper, naar de daarmee verbonden rechten op een vertegenwoordiging in een bestuursorgaan van de systeemverkoper en naar de beslissende invloed die de deelneming in het kapitaal aan de luchtvaartmaatschappij of spoorwegonderneming kan bieden op de bedrijfsvoering van de systeemverkoper.

2. BEOORDELING VAN HET STATUUT VAN MOEDERMAATSCHAPPIJ

6. De begrippen „zeggenschap” en „beslissende invloed” staan centraal in de definitie van moedermaatschappij. De definitie van „zeggenschap”, als gegeven in artikel 2 van Verordening (EG) nr. 80/2009 is identiek met de definitie van zeggenschap als gegeven in artikel 3, lid 2, van Verordening (EG) nr. 139/2004 van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de „EG-concentratieverordening”) (!). Daaruit volgt dat de begrippen „zeggenschap” en „beslissende invloed” op dezelfde wijze moeten worden geïnterpreteerd als in de *Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties*, gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* C 95 van 16 april 2008, met name de hoofdstukken II.2 en II.3. Hierna worden de voornaamste begrippen toegelicht die relevant zijn voor het beoogde in Verordening (EG) nr. 80/2009.

2.1. Middelen om een beslissende invloed te verkrijgen

7. Zeggenschap wordt gedefinieerd als de mogelijkheid om een beslissende invloed uit te oefenen op de onderneming. Die beslissende invloed moet niet per definitie daadwerkelijk wordt uitgeoefend. De mogelijkheid om een beslissende invloed te verwerven, kan op verschillende manieren worden bereikt, zoals:
 1. *deelneming in het kapitaal*: het meest gewone middel voor het verwerven van zeggenschap of beslissende invloed is de aankoop van aandelen, eventueel met de

(!) PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1.

goedkeuring van de bestaande aandeelhouders in het geval van gezamenlijke zeggenschap, of het verwerven van activa. Deelneming in het kapitaal kan worden verkregen, hetzij door een directe investering, hetzij indirect via een aandeel in de eigendom van een onderneming die direct heeft geïnvesteerd in de systeemverkoper. De daarmee verworven rechten of vertegenwoordiging in de raad van bestuur of een ander beheersorgaan geeft de investeerder de mogelijkheid om een beslissende invloed uit te oefenen, d.w.z. de mogelijkheid voor de aandeelhouder om beslissingen te nemen of beslissingen te blokkeren met betrekking tot het beheer van de zaken van de systeemverkoper;

2. *contracten*: beslissende invloed kan ook worden verworven op contractuele basis. Om een beslissende invloed te verwerven, moeten dergelijke contracten over een langere periode resulteren in een soortgelijke zeggenschap over het beheer en de middelen van de systeemverkoper als in het geval van de aankoop van aandelen of activa. Dergelijke contracten moeten zeggenschap over het beheer en de middelen overdragen, en moeten bovendien gekenmerkt zijn door een lange looptijd;
3. *andere middelen*: zuiver economische relaties kunnen een beslissende rol spelen bij het verwerven van zeggenschap. Zeer belangrijke langlopende bevoorradingscontracten of kredieten, gesloten met leveranciers of klanten, kunnen onder bepaalde omstandigheden resulteren in een beslissende invloed over de systeemverkoper.

2.2. Eén moedermaatschappij

8. Eén enkele luchtvaartmaatschappij of spoorwegaanderneming kan een beslissende invloed uitoefenen over een systeemverkoper. Er kunnen in het algemeen twee situaties worden onderscheiden waarin een onderneming een dergelijke exclusieve zeggenschap heeft. In de eerste plaats, de onderneming die exclusief zeggenschap heeft, heeft de macht om strategische commerciële beslissingen van de onderneming te nemen. Deze macht wordt typisch verworven via een meerderheid van de stemrechten. In deze context betekent *beslissende invloed* de macht om beslissingen te nemen met betrekking tot het strategische commerciële beleid van de onderneming. Voorts ontstaat ook een situatie van exclusieve zeggenschap wanneer uitsluitend één aandeelhouder in staat is strategische beslissingen van de onderneming te blokkeren, maar waarbij deze aandeelhouder op zich niet de macht heeft om dergelijke beslissingen op te leggen (de zogenaamde *negatieve exclusieve zeggenschap*). In deze omstandigheden wordt met *beslissende invloed* de macht genoemd om de vaststelling van strategische beslissingen te blokkeren.
9. Exclusieve zeggenschap kan worden verworven op *de jure*/of *de facto*-basis.
10. Exclusieve zeggenschap wordt normaliter op *de jure*-basis verworven wanneer een onderneming een meerderheid van de stemrechten van een bedrijf verwerft. Zelfs in het geval van een minderheidsaandeelhouder kan exclusieve zeggenschap van rechtswijze worden verworven in situaties waarin specifieke rechten met het aandeelhouderschap verbonden zijn (bv. de macht om meer dan de helft van de raad van toezicht of de raad van bestuur aan te wijzen).
11. Een minderheidsaandeelhouder kan ook geacht worden exclusieve zeggenschap te hebben op *de facto*-basis, bijvoorbeeld wanneer kan worden verwacht dat een minderheids-

aandeelhouder op basis van zijn aandeelhouderschap, het historische stempatroon op de aandeelhoudersvergadering en de positie van de andere aandeelhouders een stabiele meerderheid van stemmen kan verkrijgen op de aandeelhoudersvergadering. Dit hangt af van factoren zoals de verspreidheid van de overige aandelen, de structurele en economische banden tussen de aandeelhouders en de strategische belangen van de overige aandeelhouders in de onderneming. Dergelijke criteria moeten geval per geval worden geëvalueerd, waarbij rekening wordt gehouden met te verwachten wijzigingen in de aanwezigheid van de aandeelhouders ten gevolge van een wijziging van de zeggenschap over de systeemverkoper en van de eigendomsstructuur.

2.3. Meerdere moedermaatschappijen

12. Verschillende luchtvaartmaatschappijen en/of spoorwegaandernemingen kunnen gezamenlijk een beslissende invloed op een systeemverkoper uitoefenen.
13. Een dergelijke gezamenlijke zeggenschap is het duidelijkst wanneer er slechts twee moedermaatschappijen zijn met gelijke stemrechten over de systeemverkoper. Gezamenlijke zeggenschap kan echter zelfs bestaan wanneer er geen gelijkheid bestaat tussen twee moedermaatschappijen wat aantal stemmen of vertegenwoordiging in de bestuursorganen betreft, of wanneer er meer dan twee moedermaatschappijen zijn. Dit is het geval wanneer minderheidsaandeelhouders extra rechten hebben die het hen mogelijk maken essentiële strategische beslissingen van de gemeenschappelijke onderneming te blokkeren. Dergelijke veto-rechten kunnen zijn neergelegd in de statuten van de joint venture of kunnen worden verleend via een overeenkomst tussen de moedermaatschappijen (bv. een overeenkomst tussen de aandeelhouders).
14. Deze vetorechten moeten in verband staan met de strategische beslissingen over beleid van de onderneming. Zij moeten verder gaan dan de vetorechten die normaliter aan minderheidsaandeelhouders worden verleend ter bescherming van hun financiële belangen in de gemeenschappelijke onderneming. Deze normale bescherming van de rechten van de minderheidsaandeelhouders houdt verband met beslissingen over het wezen van de gemeenschappelijke onderneming, zoals wijzigingen van de statuten, een verhoging of verlaging van het kapitaal of een eventuele liquidatie.
15. Vetorechten die zeggenschap inhouden, hebben typisch betrekking op beslissingen over kwesties als de begrotingsmiddelen, het ondernemingsplan (voor zover dit elementen omvat die verder gaan dan algemene verklaringen over de doelstellingen van de onderneming), belangrijke investeringen (voor zover het investeringsniveau niet zo hoog ligt dat dit het vetorecht dichter brengt bij de normale bescherming van de belangen van de minderheidsaandeelhouder) of de aanwijzing van de hoogste bestuurders.
16. Zelfs in afwezigheid van specifieke vetorechten kunnen twee of meer ondernemingen die minderheidsaandeelhouder zijn van een systeemverkoper gezamenlijke zeggenschap verwerven. Dit kan het geval zijn wanneer de minderheidsaandeelhouders samen een meerderheid van de stemrechten hebben en gezamenlijk optreden bij de uitoefening van dit stemrecht. Dit kan gebeuren op basis van een juridisch bindende overeenkomst of kan, bij wijze van uitzondering, op *de facto*-basis tot stand worden gebracht wanneer er een sterke samenloop van belangen ontstaat tussen de betrokken minderheidsaandeelhouders.

17. Wat de minderheidsaandeelhouders betreft, moet worden beklemtoond dat de gedragscode tot doel heeft een duidelijk onderscheid te maken tussen een louter financiële deelneming in het kapitaal van een systeemverkoper en een meer actieve betrokkenheid in de bedrijfsvoering van de systeemverkoper. Een duidelijke betrokkenheid van de luchtvaartmaatschappij of spoorwegonderneming bij het besluitvormingsproces van de systeemverkoper kan stimulansen geven om beslissingen met betrekking tot de bedrijfsvoering van de systeemverkoper te beïnvloeden op een wijze die verstoring is voor de mededinging in de lucht- of railvervoerssector. Wat de verspreiding van de producten van de systeemverkoper betreft, kan deze situatie er de „moedermaatschappij” ook ten eerste toe aansporen tussen de CRSEN te discrimineren ten gunste van haar eigen CRS.
 18. Dit onderscheid is belangrijk wanneer luchtvaartmaatschappijen of spoorwegondernemingen minderheidsaandeelhouder in een systeemverkoper zijn. Wanneer een dergelijke deelneming in het kapitaal rechten doet ontstaan voor de luchtvaartmaatschappij of spoorwegonderneming in kwestie, die verder gaan dan de rechten die normaliter aan minderheidsaandeelhouders worden verleend ter bescherming van hun financiële belangen, of wanneer de luchtvaartmaatschappij of spoorwegonderneming in staat is, alleen dan wel in samenwerking met andere aandeelhouders, beslissingen betreffende de bedrijfsvoering van de systeemverkoper ten aanzien van andere deelnemende ondernemingen te beïnvloeden, moet dit als een moedermaatschappij worden beschouwd.
- ### 3. PROCEDUREKWESTIES
19. In reactie op een klacht of op eigen initiatief kan de Commissie vermeende inbreuken op de gedragscode onderzoeken. Een dergelijk onderzoek wordt dan uitgevoerd in overeenstemming met het beginsel van goede administratieve praktijken. Bij vermeende inbreuken in verband met de verplichtingen van moedermaatschappijen van een systeemverkoper zal de Commissie in de eerste plaats nagaan of de relevante luchtvaartmaatschappij of spoorwegonderneming als de moedermaatschappij van de systeemverkoper moet worden beschouwd.
 20. Krachtens artikel 14 van de gedragscode beschikt de Commissie over de vereiste onderzoeksbevoegdheden om alle informatie die in het kader van dit onderzoek vereist is, op te vragen. De Commissie kan ondernemingen of verenigingen van ondernemingen verzoeken alle nodige informatie te verstrekken, inclusief de uitvoering van specifieke audits, ook over kwesties die onder artikel 10 inzake de verplichtingen van moedermaatschappijen vallen.
 21. Bovendien is elke systeemverkoper krachtens artikel 12 verplicht om vierjaarlijks een rapport, met onafhankelijke audit, in te dienen met nadere gegevens over de eigendomsstructuur en het bestuursmodel. De Commissie kan een dergelijk rapport ook op elk moment opvragen. Overeenkomstig de artikelen 12 en 14 kan de Commissie dus alle relevante informatie opvragen om de situatie van de luchtvaartmaatschappij of spoorwegonderneming met betrekking tot de definitie van een moedermaatschappij te evalueren.
 22. Een dergelijke evaluatie wordt typisch gebaseerd op een analyse van documenten waarin de eigendomsverhoudingen en de zeggenschapsstructuur van een systeemverkoper nader worden omschreven, zoals de statuten van de onderneming of overeenkomsten tussen aandeelhouders. Bij dergelijke evaluaties kunnen ook andere relevante documenten, zoals de notulen van de raad van bestuur of van andere bestuursorganen, worden bestudeerd.
 23. Wanneer wordt geconcludeerd dat een luchtvaartmaatschappij of spoorwegonderneming daadwerkelijk een moedermaatschappij is, zal de Commissie een onderzoek uitvoeren naar de vermeende inbreuken op de gedragscode door deze moedermaatschappij. Overeenkomstig artikel 16 van de gedragscode zijn de procedures vastgesteld en worden de ondernemingsgeheimen beschermd, wat de capaciteit van de Commissie om de nodige informatie te verzamelen versterkt.
 24. Wanneer daadwerkelijk blijkt dat een inbreuk heeft plaatsgevonden, kan de Commissie een beschikking vaststellen om een eind te maken aan deze inbreuk. Zij kan de onderneming die verantwoordelijk is voor de inbreuk op de gedragscode ook een boete opleggen.
-