Der praktische Fall im Spannungsfeld des Wettbewerbsrechts - Beispiel “Air Berlin” -

- Sanierung und Wettbewerbsrecht -

RA Dr. Frank Kebekus, RA Dr. Peter Niggemann, RA Dr. Konrad Schott

Freshfields Bruckhaus Deringer

Unser Plan

I. Der Fall *Air Berlin* - Setting the Scene

II. Einleitung des Insolvenzverfahrens

III. Das Bieterverfahren

IV. Erfüllung der Vollzugsvoraussetzungen

V. Insolvenz *Niki*

I. Der Fall *Air Berlin*

Setting the Scene

I. Der Fall *Air Berlin*

- Wesentliche Verfahrensschritte im Überblick
- Entwicklung der Air Berlin
  - Historie
  - Investorenstruktur (Etihad)
  - Sanierungsmaßnahmen
- Situation vor Antragstellung
  - Rolle der Etihad
  - Besonderheiten einer Airline
  - Wahrnehmung in der Öffentlichkeit

Air Berlin: Wesentliche Verfahrensschritte

Kurz vor Antragstellung
Entzug der weiteren finanziellen Unterstützung durch den Haupt-gesellschafter Etihad

Unmittelbar vor Antragstellung
Zusage der Bundesregierung hinsichtlich eines Massedarlehens über €150 Millionen

15. August '17
Insolvenzantrag-stellung verschiedener Air Berlin Gesellschaften beim AG Charlottenburg

18. August '17
NY-Gericht erlässt Chapter 15 Temporary Restraining Order auf Antrag von Air Berlin

12. Oktober '17
Signing des Kaufvertrages mit der Lufthansa Gruppe über die Anteile an der Luftverkehrsgesellschaf t Walter mbH und der NIKI Luftfahrt GmbH

27. Oktober '17
Air Berlin führt den letzten AB-kodierten Flug durch

30. Oktober '17
Signing des Kaufvertrages mit EasyJet u.a. über die wesentlichen Slots in TXL

1. November '17
AG Charlottenburg eröffnet Insolvenz-verfahren über wesentliche Air Berlin Gesellschaften

2. November '17
Anzeige der drohenden Masse-unzulänglichkeit durch AirBerlin KG

13. Dezember '17
Lufthansa teilt mit, von dem Kaufvertrag im Hinblick auf den Erwerb von NIKI Abstand nehmen zu wollen

13. Dezember '17
NIKI stellt Insolvenzantrag beim AG Charlottenburg

Air Berlin: Wesentliche Verfahrensschritte (cont'd)

14. Dezember '17
Beginn des Bieterprozesses bzgl. der NIKI Slots

29. Dezember '17
Signing des Kaufvertrages zwischen ÎAG und dem dt. vorl. Insolvenzverwalter der NIKI Luftfahrt GmbH

2. Januar '18
Beschwerde beim AG Charlottenburg gegen den Beschluss vom 13. Dezember 2017

Insolvenzantrag eines Gläubigers in Österreich

4. Januar '18
Abweisung der Beschwerde durch das AG Charlottenburg und Vorlage zum LG Berlin

8. Januar '18
Aufhebung des Beschlusses des AG Charlottenburg vom 13. Dezember 2017 durch das LG Berlin.

Einlegung einer Rechtsbeschwerde zum BGH

10. Januar '18
Antrag der NIKI auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens in Österreich

12. Januar '18
Beschluss des LG Korneuburg:
- Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in Österreich als Hauptinsolvenzverfahren
- Anordnung eines zweiten Bieterverfahrens

15. Januar '18
Abschluss einer Kooperationsvereinbarung

22./23. Januar '18
Signing mit Laudamotion

23. Januar '18
Rücknahme Rechtsbeschwerde zum BGH.

Eröffnung eines deutschen Sekundärinsolvenzverfahrens

28. Februar '18
Closing

II. Einleitung des Insolvenzverfahrens

Der Fall *Air Berlin*

II. Einleitung des Isolvenzverfahrens

Bestellung eines Generalhandlungsbevollmächtigten

- Spannungsbereich Gesellschaftsrecht/Insolvenzrecht

Beantragung der Eigenverwaltung

- Warum überhaupt?
- Aus insolvenzrechtlichen, luftverkehrsrechtlichen und Verkaufserwägungen
- Reaktion des Insolvenzgerichts

Erfordernisse nach Luftverkehrsrecht

- Luftverkehrsbetreiberzeugnis (Air Operator Certificate-AOC): fachliche Eignung und Organisation zum Betrieb einer Luftverkehr
- Betriebsgenehmigung für den gewerblichen Flugbetrieb: Voraussetzung: AOC, Zuverlässigkeit, Versicherung, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für 12+ Monate (oder vorl. Genehmigung) (EU VO 1008/2008)
- CAMO – Continuing Airworthiness Management Organisation

II. Einleitung des Insolvenzverfahrens

Wert(erhaltung) der Air Berlin?

- Im Rahmen des M&A verwertbares Vermögen:
  - Slots (Zeitnischen an Flughäfen): EU VO 95/93
    - Zuteilung und Grandfathering – 80%-Regel und Ausnahmen
    - Slot-beschränkte Flughäfen (Frankfurt, Düsseldorf, Berlin, Palma de Mallorca, Paris, London)
    - Übertragung – kein Handel (nur Tausch), ansonsten
      - (i) konzernintern oder
      - (ii) zusammen mit dem Luftverkehrsunternehmen oder mit einem Betriebsteil
      - Keine Slots ohne Betrieb(sgenehmigung)– Monarch Air
  - Flugzeuge – über den Wert angemieteter Flugzeuge
  - Crew – zertifiziertes Personal für den Einsatz auf den Flottenflugzeugen (type rating)
- Einheit von Flugbetrieb bzw. Flugbetriebsteilen
- Risiken des Flugbetriebs

II. Einleitung des Insolvenzverfahrens

Aufrechterhaltung des Flugbetriebs

Der Flugbetrieb erfordert das internationale Zusammenspiel zahlreicher Funktionen und Dienstleister – und deren pünktliche Bezahlung

- Flugbetrieb / Operations: Flight Ops, allg. Planung;
- Luftverkehrskontrolle: z.B. DFS, Eurocontrol;
- Flugzeuge: z.B. Miete, Fuel (z.B. SwissAir) , Line Maintenance, Base Maintenance;
- Flughäfen: z.B. Landegebühren, Bodenabfertigung, Versorgung mit Strom, Wasser, Abwasser, Crew-Räume;
- Passagiere: z.B. Passagierabfertigung, Sicherheitskontrolle, Passagierdatenerfassung, Einreise- und Ausreisegebühren und –Steuern, Gepäckabfertigung, Catering, Ticketverkauf u. –Refund;
- Crew: Gehälter, Transport, Unterkunft, Verpflegung;
- Internationale Aspekte: USA (Chapter 15), sonstige nicht-EU Zielländer

II. Einleitung des Insolvenzverfahrens

Wert(erhaltung) der Air Berlin? (Forts.)

- Erste Maßnahmen
  - Ansprache aller primären Stakeholder (LBA, Mitarbeiter, Leasinggeber, Serviceprovider)
  - Enge Kontrolle durch das LBA – Schutz der Passagiere und wirtschaftlicher Passagierinteressen
  - Stillhalteabsprachen mit den Leasinggebern – warum sollte ein Leasinggeber das tun?

Zwischenfinanzierung durch den Bund

- Notwendigkeit finanzieller Unterstützung
- Sicherheiten

Gläubigerausschuss

- Insolvenzrechtliche Anforderungen

Stakeholders

▸ *Summary stakeholder map*

Communication is Key

II. Einleitung des Insolvenzverfahrens

Verfügbare Handlungsoptionen?

Entscheidung zum weiteren Vorgehen

Vorbereitung des Bieterverfahrens

- Aus insolvenzrechtlicher Sicht
- Aus vertragsrechtlicher/M&A sowie luftrechtlicher Sicht
- Aus fusionsrechtlicher/kartellrechtlicher Sicht

III. Das Bieterverfahren

Der Fall *Air Berlin*

III. Das Bieterverfahren

Insolvenzrechtliche Besonderheiten

- Spannungsverhältnis Gläubigerbefriedigung – Transaktionssicherheit
- Relevante Faktoren / Kriterien
  - Gesamtbeurteilung vorhandener Angebote: Annahmefähigkeit der Angebote, Kaufpreis, fusionskontrollrechtliche Erfolgsaussichten, Luftverkehrsrecht, benötigte Genehmigungen und allgemeine Realisierbarkeit
  - Sensibilisierung der Gläubiger für fusionsrechtliche Themen
- Spannungsfeld Insolvenzrecht / Kartellrecht

Überschneidung Gläubiger / Bieter

Diskussion in den Gläubigerausschüssen

III. Das Bieterverfahren

Transaktionsrechtliche Besonderheiten

- AOC imVerkauf an mehrere Bieter
  - Keine Übertragbarkeit von AOC und Betriebsgenehmigung
  - Neuerteilung benötigt häufig 6-12 Monate
  - Bieter übernimmt Tochtergesellschaft mit kompatiblem AOC, erreicht beschleunigte Neuerteilung, oder nimmt Stillliegezeiten in Kauf
- Übertragung der Slots
  - Erhalt von Slots und Grandfathering am Beispiel Air Berlin, LGW und NIKI
  - Begrenzte Übertragbarkeit und wettbewerbspolitische Aspekte
  - Flugkoordinatoren – Ansprache und Koordination “untereinander”

III. Das Bieterverfahren

Transaktionsrechtliche Besonderheiten

- Flugzeuge und Crews
  - Notwendige Betriebsteile außerhalb der Kontrolle der Air Berlin

Erfordernis der Zwischenfinanzierung

Anforderungen einzelner Bieter für die Fortführung des Betriebs

III. Das Bieterverfahren

***Exkurs:* Fusionskontrolle und ihre Folgen für Insolvenzverfahren**

- Anwendbarkeit der Fusionskontrolle
  - Umsatzschwellen: Art. 1 FKVO, § 35 GWB
  - Zusammenschluss: Art. 3 FKVO, § 37 GWB
- Rechtsfolgen
  - Pflicht zur Anmeldung der Transaktion bei den Behörden, Art. 4 FKVO, § 39 GWB
  - Vollzugsverbot, Art. 7 FKVO, § 41 GWB

III. Das Bieterverfahren

***Exkurs:* Fusionskontrolle und ihre Folgen für Insolvenzverfahren**

- Materieller Maßstab
  - Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs
  - Insbesondere: Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stelle
- Zusagen
  - Unternehmen bieten Zusagen an, mit denen wettbewerbliche Bedenken der Behörden beseitigt werden
  - Strukturelle Zusagen vs. Verhaltenszusagen
  - Zusagen Phase 1 / Phase 2

III. Das Bieterverfahren

***Exkurs:* Fusionskontrolle und ihre Folgen für Insolvenzverfahren**

- Verfahren - Fristen
  - Vorverfahren
  - Phase 1 – 25 Werktage / 35 Werktage
  - Phase 2 – 90 Werktage / 105 Werktage
- Verfahren – Milestones
  - Einreichen der Anmeldung
  - State-of-Play Meeting
  - Zusagen in Phase 1

III. Das Bieterverfahren

Warum nicht Sanierungsfusion

- Was ist eine Sanierungsfusion?
- Vorteil einer Sanierungsfusion?
- Warum im Fall Air Berlin nicht einschlägig?

Befreiung vom Vollzugsverbot?

- Voraussetzungen
- Praxis

III. Das Bieterverfahren

Fusionsrechtliche Besonderheiten?

- Vorab-Einschätzung der Erfolgsaussichten einzelner Angebote im Fusionskontrollverfahren
- Phase 2 ist keine Option
- Frühzeitige Kommunikation mit den Behörden; vollständige Transparenz ist geboten
- Sensibilisierung der Behörden für andere Kriterien bei der Angebotsauswahl

III. Das Bieterverfahren

- Ergebnis des Bieterverfahrens
- Entscheidung und weiteres Vorgehen
- Finalisierung der Verträge

III. Das Bieterverfahren

Austausch / Diskussion

(bestmögliche) Gläubigerbefriedigung vs. Transaktionssicherheit

Erfahrungen aus der Praxis

…

IV. Erfüllung der Vollzugsvoraussetzungen

Der Fall *Air Berlin*

IV. Erfüllung der Vollzugsvoraussetzungen

Durchführung der Fusionskontrollverfahren

- EasyJet
- Lufthansa

Fusionsrechtliche Bewertung

- Relevante Märkte
  - Strecken / Regionen
  - Flughäfen
- Wettbewerbsverhältnisse auf den relevanten Märkten
  - Überschneidungsstrecken
  - Slotsituation

IV. Erfüllung der Vollzugsvoraussetzungen

Fusionsrechtliche Bewertung (Forts.)

- Wesentliche Aspekte der fusionsrechtlichen Bewertung
- Einschätzung im State-of-Play Meeting

Sicherung des Flugbetriebs

- Gefährdung des Wetlease und von Teilen der Flotte
- Antrag auf Befreiung vom Vollzugsverbot (Art. 7 Absatz 3 FKVO)
- Befreiung vom Vollzugsverbot – Motivation / Begründung der Kommission

IV. Erfüllung der Vollzugsvoraussetzungen

Zusagenangebot/-verhandlungen

- Mögliche Zusagen
- Finale Einschätzung durch die Kommission

Ende der Geschichte ....

- Rücknahme NIKI
- Freigabe LGW

V. Insolvenz *Niki*

Der Fall *Air Berlin*

V. Insolvenz *Niki*

- Schnellverkauf Österreich

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!!

Diese Informationen sind nicht als umfassende Darstellung gedacht und können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2018