

Обяснителни бележки по отношение на определението за „превозвач собственик“ от Регламент (ЕО) № 80/2009 на Европейския парламент и на Съвета относно кодекс за поведение при компютризирани системи за резервация и за отмяна на Регламент (ЕИО) № 2299/89 на Съвета

(2009/C 53/02)

Въведение

1. Регламент (ЕО) № 80/2009 от 14 януари 2009 г. заменя Регламент (ЕИО) № 2299/89 относно кодекс за поведение при компютризирани системи за резервация (наричани по-долу „КСР“). Един от съставните части, които са променени спрямо Регламент (ЕИО) № 2299/89, е определението за „превозвач собственик“ на КСР. Настоящите бележки имат за цел да изяснят на участниците на пазара значението на новото определение и да обяснят как службите на Комисията с оглед на това определение установяват статуса на въздушен превозвач или железопътен оператор.
2. Настоящите обяснителни бележки не накърняват прилагането на членове 81 и 82 от Договора.
3. Настоящите Обяснителни бележки не накърняват определението за „превозвач собственик“, което би могло да се даде от Съда на Европейските общности.

1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЗА „ПРЕВОЗВАЧ СОБСТВЕНИК“

4. В член 2 от Регламент (ЕО) № 80/2009 се дава следното определение за превозвач-собственик. Определенията за участие в капитала и за контрол допълнително допринасят за изясняването:

— „Превозвач собственик“ означава въздушен превозвач или железопътен оператор, който пряко или косвено, самостоятелно или съвместно с други лица контролира или участва в капитала с права или като е представен в съвета на директорите, надзорния съвет или друг управляващ орган на системен продавач, както и всеки въздушен превозвач или железопътен оператор, върху когото упражнява контрол.

— „Контрол“ означава взаимовръзка от права, договори или всякакви други средства, които, поотделно или в комбинация, и като се вземат предвид фактическите или юридическите обстоятелства, предоставят възможност за упражняване на решаващо влияние върху предприятие, по-конкретно чрез:

- собственост върху или право на ползване на цялото или част от имуществото на предприятието,
- правата или договорите, които предоставят възможност за упражняване на решаващо влияние върху състава, гласуването или решенията на органите на предприятие.

— „Участие в капитала с права или представителство в съвета на директорите, надзорния съвет или друг управляващ орган“ означава инвестиция, която дава права

или представителство в съвета на директорите, надзорния съвет или друг управляващ орган на системен продавач, както и предоставя възможност за упражняване, самостоятелно или с други лица, на решаващо влияние върху управлението на дейността на системния продавач.

5. Посочените определения се отнасят до различните инструменти, даващи възможност за упражняване на решаващо влияние върху управлението на дейността на системния продавач, като участието в капитала специално се подчертава. Така например определението за „контрол“ включва ситуации, в които собствеността дава възможност за упражняване на решаващо влияние върху системния продавач. Определението за „собственик превозвач“ в кодекса за поведение обаче добавя изрично посочване на участието в капитала на системен продавач, на свързаните с това права или представителството в управляващ орган, както и на решаващото влияние върху управлението на дейността на системния продавач, което това участие може да даде на въздушния превозвач или железопътния оператор.

2. ОЦЕНКА НА СТАТУСА НА ПРЕВОЗВАЧА СОБСТВЕНИК

6. Централните понятия в определението „превозвач собственик“ са „контрол“ и „решаващо влияние“. Определението за „контрол“, дадено в член 2 от Регламент (ЕО) № 80/2009, е идентично с определението за същото понятие в член 3, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 139/2004 от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия („регламент за сливанията на ЕО“) ⁽¹⁾. Следователно понятията „контрол“ и „решаващо влияние“ трябва да се тълкуват по същия начин, както в публикуваното в Официален вестник на Европейския съюз C 95 от 16 април 2008 г. Консолидирано юрисдикционно известие на Комисията, по-специално в глави II.2 и II.3. По-долу ще се изложат основните понятия, които са от значение за целите на Регламент (ЕО) № 80/2009.

2.1. Средства за придобиване решаващо влияние

7. „Контрол“ се дефинира като възможността за упражняване на решаващо влияние върху предприятие. Не е необходимо това решаващо влияние действително да се упражнява в момента или в бъдеще. Възможността за упражняване на решаващо влияние може да се придобие по различен начин, например:

1. *Участие в капитала:* Най-често срещаният начин за придобиване на контрол или решаващо влияние е чрез придобиване на акциидялове, в случаите на съвместен

⁽¹⁾ ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1.

контрол евентуално съчетано със споразумение между акционерите или съдружниците, или чрез придобиване на активи. Участие в капитала може да се придобие или чрез преки инвестиции, или косвено чрез притежаване на дялове на дружество с преки инвестиции в системния продавач. Свързаните с това права или представителството в съвета или друг управляващ орган може да даде възможност на инвеститора да упражнява решаващо влияние, т.е. акционерът да има възможност да взема решения или да блокира решения по отношение на управлението на дейността на системния продавач.

2. *Договори*: Решаващо влияние може да се придобие и въз основа на договор. За да предоставят решаващо влияние, такива договори трябва да доведат в дългосрочен план до сходен контрол на управлението и на ресурсите на системния продавач, както в случая с придобиването на акции/дялове или активи. Освен с прехвърлянето на контрол върху управлението и ресурсите, тези договори трябва да се характеризират и с голяма продължителност.
3. *Други средства*: Чисто икономическите отношения могат да играят решаваща роля в придобиването на контрол. Например важни дългосрочни споразумения за доставки или кредити, предоставяни от доставчиците или клиентите, при определени обстоятелства могат да предоставят решаващо влияние върху системния продавач.

2.2. Случаят на единичния превозвач собственик

8. Един единичен въздушен превозвач или железопътен оператор може да упражнява решаващо влияние върху системен продавач. Може да се разграничат две общи положения, при които дадено предприятие упражнява такъв изключителен контрол. Първо, изключително контролиращото предприятие има правото да определя стратегическите търговски решения на предприятието. Това право се постига обикновено чрез придобиване на мнозинство от правата на глас. *Решаващо влияние* в тази връзка означава възможност да се вземат решения по отношение на стратегическото търговско поведение на предприятието. Второ, може да се говори за упражняване на изключителен контрол и при обстоятелства, при които само един от акционерите/съдружниците може да налага вето на стратегически решения в едно предприятие, но този акционер/съдружник няма властта сам по себе си да налага такива решения (т.н. отрицателен изключителен контрол). При тези обстоятелства *решаващо влияние* означава възможност да се блокира приемането на стратегически решения.
9. Изключителен контрол може да се придобие на правна и/или фактическа основа.
10. Обикновено изключителният контрол се придобива на правно основание, когато едно предприятие придобива мнозинството от правата на глас в едно дружество. Дори в случай на миноритарно дялово участие може да се получи изключителен контрол на правна основа, когато към даденото дялово участие са прикрепени специфични права (например правомощието да се назначи повече от половината от членовете на надзорния съвет или на административния съвет).
11. Може да се счита, че миноритарен акционер/съдружник може да упражнява изключителен контрол на фактическа основа, когато например — въз основа на акциите/дяловете си, на схемата на гласуване на общите събрания на акционерите/съдружниците в миналото и на позицията на

другите акционери — е вероятно миноритарният акционер/съдружник да получи стабилно мнозинство от гласовете на общото събрание на акционерите/съдружниците. Това зависи от фактори като разпръснатостта на останалите акции/дялове, структурните и икономическите връзки между акционерите/съдружниците и стратегическите интереси на други акционери/съдружници в дружеството. Тези критерии трябва да се оценят индивидуално и да вземат предвид предвидимите промени в присъствието на акционерите/съдружниците, които биха могли да възникнат в бъдеще вследствие на изменение в структурата на контрола и собствеността на системния продавач.

2.3. Случаят на няколко превозвачи собственици

12. Няколко въздушни превозвачи и/или железопътни оператори могат да си поделят решаващото влияние върху системен продавач.
13. Най-чистата форма на такъв съвместен контрол е налице, когато има само две дружества-майки, които делят поравно правата на глас в системния продавач. Съвместен контрол може обаче да съществува, дори когато няма равенство между двете дружества-майки по отношение на гласовете им или по отношение на представителството в органите за вземане на решения, или когато има повече от две дружества-майки. Такъв е случаят, когато миноритарни акционери/съдружници имат допълнителни права, които им позволяват да блокират решения, които са съществени за стратегическото поведение на съвместното предприятие. Тези права на вето може да бъдат включени в устава на съвместното предприятие или да бъдат предоставени на основание споразумение между дружествата-майки (например споразумение на акционерите/съдружниците).
14. Тези права на вето трябва да са свързани с вземането на стратегически решения по отношение търговската политика на предприятието. Те трябва да надхвърлят правата на вето, обичайно предоставяни на миноритарни акционери/съдружници с цел защита на техните финансови интереси в съвместното предприятие. Тази обикновена защита на правата на миноритарните акционери/съдружници се отнася до решения във връзка със същността на съвместното предприятие, например промени в устава, увеличаване или намаляване на капитала или ликвидация.
15. За разлика от това, права на вето, които предоставят контрол, по правило се отнасят до решения по такива въпроси като бюджета, бизнес плана (доколкото той съдържа детайли, надхвърлящи общи изявления относно икономическите цели), големи инвестиции (доколкото поради високия размер на инвестициите правото на вето не е по-близо до обикновената защита на интересите на миноритарния акционер/съдружник) или назначението на висшето ръководство.
16. Дори без специфични права на вето две или повече предприятия, притежавайки миноритарни дялови участия в системен продавач, могат да придобият съвместен контрол. Такъв може да бъде случаят, когато миноритарните акционери/съдружници притежават заедно мнозинството от правата на глас и ще действат заедно при упражняването на тези права. Това може да произтича от правно обвързващо споразумение, сключено за тази цел, но по изключение може също да бъде установено на фактическа основа, когато съответните миноритарни акционери/съдружници имат силни общи интереси.

17. По отношение на миноритарните дялове трябва да се подчертае, че в кодекса за поведение се цели ясно разграничаване между чисто финансовото участие в капитала на системен продавач и по-активно участие на въздушния превозвач в дейността на системния продавач. Значителното участие на въздушен превозвач или железопътен оператор в процеса на вземане на решения на системен продавач може да стимулира оказването на влияние върху бизнес решенията на системния продавач по начин, който би нарушил конкуренцията в сектора на въздушните и железопътните превози. С оглед на пласирането на продуктите му то може да създаде и значителен стимул за „превозвача собственик“ да дискриминира някои КСР в полза на собствената система.
18. Това разграничение е важно, когато въздушни превозвачи или железопътни оператори са миноритарни акционери/съдружници на системен продавач. Ако такова участие предоставя на съответния въздушен превозвач или железопътен оператор права, надхвърлящи обичайно предоставяните на миноритарни акционери/съдружници с цел защита на техните финансови интереси, или ако въздушният превозвач или железопътният оператор е в състояние — сам или съвместно с други акционери/съдружници — да окаже влияние върху бизнес решенията на системния продавач по отношение на други участващи превозвачи, той следва да се разглежда като превозвач собственик.
- ### 3. ПРОЦЕДУРНИ ВЪПРОСИ
19. Въз основа на постъпило оплакване или по своя собствена инициатива Комисията може да разследва предполагаеми нарушения на кодекса за поведение. Разследванията ще се провеждат в съответствие с принципа за добрата административна практика. При предполагаеми нарушения на задълженията на превозвач собственик на системен продавач Комисията, в рамките на разследването си, най-напред ще провери дали въпросният въздушен превозвач или железопътен оператор следва да се разглежда като превозвач собственик на системния продавач.
20. Член 14 от кодекса за поведение предоставя на Комисията всички необходими правомощия да извършва разследване, за да набави необходимата за тази преценка информация. А именно, Комисията може да изисква от предприятията или сдруженията от предприятията да предоставят цялата необходима информация, включително специални одити, например в областите, попадащи в обхвата на член 10, в който са посочени задълженията на превозвачите собственици.
21. Освен това съгласно член 12 на всеки четири години всеки системен продавач трябва да предава заверен от независим одитор доклад с подробности относно структурата на собствеността и модела на управление. Допълнително Комисията може да изисква такъв доклад по всяко време. Следователно членове 12 и 14 позволяват на Комисията да набави цялата информация, важна за преценката на статуса на въздушен превозвач или железопътен оператор с оглед на определението на превозвач собственик.
22. По принцип такава преценка се основава на анализ на документи, описващи структурата на контрола и собствеността на системния продавач, например устава му или споразумения между акционерите/съдружниците. Комисията може да оцени и други подходящи документи, като протоколи от заседания на борда или на други управляващи органи.
23. Ако за въздушния превозвач или железопътния оператор действително се установи, че е превозвач собственик, Комисията ще разследва предполагаемите нарушения на кодекса за поведение от страна на този превозвач собственик. В член 16 на кодекса за поведение се определят процедурите и се гарантира защитата на търговски тайни, което подобрява възможностите на Комисията да събира необходимата информация.
24. Ако действително е налице нарушение, Комисията може да вземе необходимото за прекратяването му решение. Освен това тя може наложи глоба на предприятието, отговорно за нарушението на кодекса за поведение.