

Notă explicativă cu privire la definiția „transportatorului asociat” din Regulamentul (CE) nr. 80/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind un cod de conduită pentru sistemele informatizate de rezervare și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 2299/89 al Consiliului

(2009/C 53/02)

Introducere

1. Regulamentul (CE) nr. 80/2009 din 14 ianuarie 2009 înlocuiește Regulamentul (CEE) nr. 2299/89 de stabilire a unui cod de conduită pentru sistemele informatizate de rezervare (menționate mai jos ca „SIR”). Unul din elementele care s-au schimbat în ceea ce privește Regulamentul (CEE) nr. 2299/89 este definiția „transportatorului asociat” unui SIR. Prezenta notă vizează clarificarea pentru participanții la piață a înțelesului noii definiții și indicarea modului în care serviciile Comisiei ar determina statutului unui transportator aerian sau al unui operator de transport feroviar în raport cu această definiție.
2. Prezenta notă nu aduce atingere aplicării articolelor 81 și 82 din tratat.
3. Prezenta notă explicativă nu aduce atingere definiției „transportatorului asociat” pe care o poate da Curtea de Justiție.

1. DEFINIȚIA „TRANSPORTATORULUI ASOCIAT”

4. Articolul 2 din Regulamentul (CE) nr. 80/2009 definește transportatorul asociat (definițiile participației la capital și controlului aduc clarificări suplimentare), astfel:
 - „Transportator asociat” înseamnă orice transportator aerian sau operator de transport feroviar care, direct sau indirect, singur sau în asociere cu alții, controlează sau participă la capital cu drepturi sau prin reprezentare în cadrul consiliului de administrație, al consiliului de supraveghere sau al oricărui alt organ de conducere al unui vânzător de sistem, precum și orice transportator aerian sau operator de transport feroviar asupra căruia exercită un control.
 - „Control” înseamnă o relație constituită prin drepturi, contracte sau orice alte mijloace care, fie separat, fie combinate și având în vedere considerentele de drept sau de fapt implicate, conferă posibilitatea exercitării unei influențe decisive asupra unei întreprinderi, în special prin:
 - dreptul de proprietate sau dreptul de folosință integrală sau parțială asupra activelor unei întreprinderi,
 - drepturi sau contracte care conferă o influență decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor unei întreprinderi.
 - „Participație la capital cu drepturi sau prin reprezentare în cadrul consiliului de administrație, al consiliului de supraveghere sau al oricărui alt organ de conducere al unui vânzător de sistem” înseamnă o investiție căreia îi

sunt asociate drepturi sau reprezentarea în consiliul de administrație, consiliul de supraveghere sau alt organ de conducere al unui vânzător de sistem și care conferă posibilitatea de a exercita, singur sau împreună cu alții, o influență decisivă asupra desfășurării activității vânzătorului de sistem.

5. Aceste definiții se referă la diferitele mijloace care conferă posibilitatea de a exercita o influență decisivă asupra desfășurării activității vânzătorului de sistem și în special asupra participației la capital. Într-adevăr, definiția „controlului” acoperă situații în care dreptul de proprietate conferă posibilitatea exercitării unei influențe decisive asupra vânzătorului de sistem. Însă definiția „transportatorului asociat” din codul de conduită adaugă o trimitere explicită la participația la capitalul unui vânzător de sistem, la drepturile aferente sau la reprezentarea într-un organ de conducere și la influența decisivă pe care participația o poate conferi transportatorului aerian sau operatorului de transport feroviar asupra desfășurării activității vânzătorului de sistem.

2. EVALUAREA STATUTULUI DE TRANSPORTATOR ASOCIAT

6. Noțiunile de „control” și „influență decisivă” dețin un rol central în definiția transportatorului asociat. Definiția „controlului” care este prevăzută la articolul 2 din Regulamentul (CE) nr. 80/2009 este identică definiției controlului de la articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi („regulamentul CE privind concentrările economice”) (¹). De aici rezultă faptul că noțiunile de „control” și „influență decisivă” trebuie interpretate în același mod ca în *Comunicarea juridică consolidată a Comisiei publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* C 95 din 16 aprilie 2008, în special capitolele II.2 și II.3. Principalele noțiuni relevante în sensul Regulamentului (CE) nr. 80/2009 vor fi indicate în cele ce urmează.

2.1. Metode de dobândire a influenței decisive

7. Controlul este definit drept posibilitatea de a exercita o influență decisivă asupra unei întreprinderi. Nu este necesar să se demonstreze faptul că influența decisivă este sau va fi exercitată cu adevărat. Posibilitatea de a avea o influență decisivă se poate dobândi prin diferite mijloace precum:

1. *Participația la capital*: cel mai obișnuit mijloc de dobândire a controlului sau a influenței decisive este achiziționarea de acțiuni, eventual cu acordul acționarilor în

(¹) JO L 24, 29.1.2004, p. 1.

cazul controlului în comun, sau achiziționarea de active. O participație la capital poate fi achiziționată fie prin investiție directă, fie indirect, printr-o participație la o societate investită direct la vânzătorul de sistem. Drepturile conexe sau reprezentarea în consiliul de administrație sau în orice alt organ de conducere pot oferi investitorului posibilitatea de a exercita o influență decisivă, și anume posibilitatea ca acționarul fie să ia decizii, fie să blocheze decizii cu privire la desfășurarea activității vânzătorului de sistem.

2. *Contracte*: influența decisivă poate fi dobândită de asemenea pe bază contractuală. Pentru a conferi influență decisivă, astfel de contracte trebuie să conducă, pe o perioadă lungă de timp, la un control similar al conducerii și al resurselor vânzătorului de sistem ca în cazul achiziționării de acțiuni sau active. În plus față de transferul controlului asupra conducerii și resurselor, aceste contracte trebuie să fie caracterizate de o durată foarte lungă.
3. *Orice alte mijloace*: relațiile pur economice pot juca un rol decisiv în dobândirea controlului. De exemplu, acordurile de furnizare foarte importante pe termen lung sau creditele oferite de furnizori sau clienți ar putea, în anumite condiții, să confere o influență decisivă asupra vânzătorului de sistem.

2.2. Cazul transportatorului asociat unic

8. Un transportator aerian unic sau un operator unic de transport feroviar poate exercita o influență decisivă asupra unui vânzător de sistem. Se pot distinge două situații generale în care o întreprindere deține un astfel de control exclusiv. În primul rând, întreprinderea care deține controlul exclusiv dispune de capacitatea de a determina deciziile comerciale strategice ale întreprinderii. Această capacitate se obține de obicei prin achiziționarea majorității drepturilor de vot. În acest context, *influență decisivă* înseamnă capacitatea de a lua decizii cu privire la conduita comercială strategică a întreprinderii. În al doilea rând, o altă situație care conferă controlul exclusiv este cea în care un singur acționar are drept de veto asupra deciziilor strategice dintr-o întreprindere, însă acest acționar nu deține capacitatea de a impune astfel de decizii de unul singur (așa-numitul control exclusiv negativ). În aceste situații, *influența decisivă* se referă la capacitatea de a bloca adoptarea unor decizii strategice.
9. Controlul exclusiv poate fi dobândit *de jure* și/sau *de facto*.
10. În mod normal, controlul exclusiv este dobândit *de jure*, atunci când o întreprindere achiziționează majoritatea drepturilor de vot ale unei societăți. Chiar și în cazul unei participații minoritare, controlul exclusiv poate fi dobândit legal în situații în care de această participație sunt legate drepturi specifice (de exemplu, capacitatea de a numi mai mult de jumătate din membrii consiliului de supraveghere sau ai consiliului de administrație).
11. De asemenea, se poate considera că un acționar minoritar deține controlul exclusiv *de facto*, de exemplu atunci când, pe baza participației sale, a structurii istorice a voturilor la

adunările generale ale acționarilor și a poziției altor acționari, este probabil ca un acționar minoritar să obțină o majoritate stabilă de voturi la adunarea generală a acționarilor. Aceasta depinde de factori precum dispersia acțiunilor rămase, legăturile structurale și economice dintre acționari și interesele strategice ale altor acționari ai societății. Aceste criterii trebuie evaluate de la caz la caz, ținând seama de schimbările previzibile la nivelul prezenței acționarilor, care pot apărea în viitor ca urmare a unei modificări în structura de control și de acționariat a vânzătorului de sistem.

2.3. Cazul transportatorilor asociați multipli

12. Mai mulți transportatori aerieni și/sau operatori de transport feroviar pot partaja influența decisivă asupra unui vânzător de sistem.
13. Cea mai evidentă formă de control în comun este aceea în care există numai două societăți asociate care își împart în mod egal drepturile de vot la un vânzător de sistem. Însă controlul în comun este posibil chiar și atunci când nu există egalitate între cele două societăți asociate în ceea ce privește voturile sau reprezentarea în organele de decizie sau atunci când există mai mult de două societăți asociate. Este cazul acționarilor minoritari cu drepturi suplimentare care le permit să se opună deciziilor esențiale pentru conduita strategică a asociației în participațiune. Respectivul drepturi de veto pot fi introduse în statutul asociației în participațiune sau conferite prin acord între societățile asociate (de exemplu un acord al acționarilor).
14. Aceste drepturi de veto trebuie să fie legate de decizii strategice privind politica comercială a societății. Trebuie să depășească drepturile de veto acordate în mod normal acționarilor minoritari pentru a le proteja interesele financiare în asociația în participațiune. Protejarea normală a drepturilor acționarilor minoritari se leagă de deciziile privind esența asociației în participațiune, cum ar fi modificările statutului, majorarea sau reducerea capitalului social sau lichidarea.
15. În schimb, drepturile de veto care conferă control includ, de obicei, decizii privind aspecte precum bugetul, planul de afaceri (în măsura în care oferă detalii care depășesc declarațiile generale privind obiectivele comerciale), investiții majore (în măsura în care nivelul de investiții nu este atât de înalt încât să apropie dreptul de veto de protecția normală a intereselor acționarului minoritar) sau numirea membrilor din nivel superior al conducerii superioare.
16. Chiar în absența unor drepturi de veto specifice, două sau mai multe întreprinderi care dețin un pachet minoritar de acțiuni la un vânzător de sistem pot obține controlul în comun. Acesta ar putea fi cazul acționarilor minoritari care dețin împreună majoritatea drepturilor de vot și care acționează împreună în exercitarea acestor drepturi de vot. Această situație poate deriva dintr-un acord cu caracter juridic obligatoriu în acest sens sau poate fi stabilită, în mod excepțional, pe o bază *de facto* în cazul în care există un interes comun puternic în rândul acționarilor minoritari în cauză.

17. În ceea ce privește drepturile de proprietate minoritare, trebuie subliniat faptul că în codul de conduită se vizează o distincție clară între o participațiune pur financiară la capitalul unui vânzător de sistem și o implicare mai activă a transportatorului aerian în activitatea vânzătorului de sistem. O implicare evidentă a unui transportator aerian sau a unui operator de transport feroviar în procesul decizional al unui vânzător de sistem poate crea stimulente pentru influențarea deciziilor de afaceri ale vânzătorului de sistem într-un mod care ar denatura concurența în sectorul transportului aerian sau feroviar. Referitor la distribuția produselor sale, aceasta ar putea crea, de asemenea, un stimulent semnificativ pentru a determina transportatorul aerian să defavorizeze unele SIR-uri în beneficiul propriului său SIR.
 18. Este important să se facă această distincție atunci când transportatorii aerieni sau operatorii de transport feroviar sunt acționari minoritari ai unui vânzător de sistem. În cazul în care o astfel de participație oferă transportatorului aerian sau operatorului de transport feroviar drepturi care depășesc drepturilor acordate în mod normal acționarilor minoritari pentru a le proteja interesele financiar sau în cazul în care transportatorul aerian sau operatorul de transport feroviar ar putea, singur sau în asociere cu alți acționari, să influențeze deciziile de afaceri ale vânzătorului de sistem în privința altor transportatori participanți, atunci acesta ar trebui considerat transportator asociat.
- 3. ASPECTE PROCEDURALE**
19. În urma unei reclamații sau din proprie inițiativă, Comisia poate investiga presupuse încălcări ale codului de conduită. Investigațiile se vor desfășura în conformitate cu principiul bunei practici administrative. În cazul unor presupuse încălcări referitoare la obligațiile unor transportatori asociați ai unui vânzător de sistem, ancheta Comisiei va estima mai întâi în ce măsură transportatorul aerian sau operatorul de transport feroviar în cauză trebuie considerat transportator asociat al vânzătorului de sistem.
 20. Articolul 14 din codul de conduită conferă Comisiei toate puterile de investigare necesare pentru a impune prezentarea informațiilor de care este nevoie pentru această estimare. Într-adevăr, Comisia poate solicita întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi să furnizeze toate informațiile necesare, inclusiv efectuarea unor audituri specifice, inclusiv cu referire la unele aspecte tratate în articolul 10, care conține obligațiile transportatorilor asociați.
 21. În plus, articolul 12 impune ca fiecare vânzător de sistem să depună o dată la patru ani un raport al unui auditor independent care să specifice structura acționariatului și modelul de guvernanță. Comisia poate, de asemenea, să solicite acest raport în orice moment. Astfel, articolele 12 și 14 permit Comisiei să colecteze toate informațiile pertinente pentru evaluarea statutului transportatorului aerian sau al operatorului de transport feroviar în raport cu definiția transportatorului asociat.
 22. Această estimare se va baza, de regulă, pe o analiză a documentelor care specifică structura acționariatului vânzătorului de sistem și structura de control, precum statutul sau acordurile dintre acționari. Aceasta poate examina și celelalte documente relevante, precum procesele verbale ale ședințelor consiliului de administrație sau ale celorlalte organe de conducere.
 23. În cazul în care un transportator aerian sau un operator de transport feroviar este identificat cu adevărat drept transportator asociat, Comisia va investiga presupuse încălcări ale codului de conduită ale acestui transportator asociat. Articolul 16 din codul de conduită stabilește procedurile și garantează protecția secretelor comerciale, ceea ce întărește capacitatea Comisiei de a culege informațiile necesare.
 24. Atunci când într-adevăr are loc o astfel de încălcare, Comisia poate lua decizia necesară pentru a pune capăt încălcării. De asemenea, aceasta poate amenda întreprinderea care a încălcat codul de conduită.
-