

**Nota wyjaśniająca definicję „przewoźnika macierzystego” w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 80/2009 w sprawie kodeksu postępowania dla komputerowych systemów rezerwacji i uchylającym rozporządzenie Rady (EWG) nr 2299/89**

(2009/C 53/02)

Wprowadzenie

1. Rozporządzenie (WE) nr 80/2009 z dnia 14 stycznia 2009 r. zastępuje rozporządzenie (EWG) nr 2299/89 w sprawie kodeksu postępowania dla komputerowych systemów rezerwacji (dalej zwanych „KSR”). Jednym z elementów, które uległy zmianie w stosunku do rozporządzenia (EWG) nr 2299/89 jest, definicja „przewoźnika macierzystego” KSR. Niniejsza nota ma na celu wyjaśnienie uczestnikom rynku znaczenia nowej definicji i wskazanie, jak służby Komisji będą ustalać status przewoźnika lotniczego lub przewoźnika kolejowego w związku z tą definicją.
2. Niniejsza nota wyjaśniająca nie narusza stosowania przepisów art. 81 i 82 Traktatu.
3. Niniejsza nota wyjaśniająca nie narusza definicji przewoźnika macierzystego, która może zostać ustalona przez Trybunał Sprawiedliwości.

**1. DEFINICJA „PRZEWOŹNIKA MACIERZYSTEGO”**

4. Artykuł 2 rozporządzenia (WE) nr 80/2009 definiuje przewoźnika macierzystego w następujący sposób. Definicje udziału kapitałowego i kontroli stanowią dodatkowe wyjaśnienie:

— „przewoźnik macierzysty” oznacza każdego przewoźnika lotniczego lub kolejowego, który bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub wspólnie z innymi kontroluje sprzedawcę systemu lub posiada udział kapitałowy wraz z uprawnieniami lub posiadaniem przedstawicieli w zarządzie, radzie nadzorczej bądź w jakimkolwiek innym organie zarządzającym sprzedawcy systemu, jak również każdego przewoźnika lotniczego lub kolejowego, nad którym sprawuje kontrolę,

— „kontrola” oznacza związek ustanowiony na mocy praw, umów lub wszelkich innych środków, które oddzielnie albo wspólnie i z uwzględnieniem poszanowania danego stanu faktycznego lub prawnego dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności przez:

— własność lub prawo użytkowania całości lub części aktywów przedsiębiorstwa,

— prawa lub umowy, które zapewniają decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa,

— „udział kapitałowy wraz z uprawnieniami lub posiadaniem przedstawicieli w zarządzie, radzie nadzorczej bądź w jakimkolwiek innym organie zarządzającym sprzedawcy systemu” oznacza inwestycję, z którą wiąza-

się uprawnienia lub posiadanie przedstawicieli w zarządzie, radzie nadzorczej bądź w jakimkolwiek innym organie zarządzającym sprzedawcy systemu i która daje możliwość wywierania, samodzielnie lub wspólnie z innymi, decydującego wpływu na prowadzenie działalności przez sprzedawcę systemu.

5. Definicje te odnoszą się do różnych środków dających możliwość wywierania decydującego wpływu na prowadzenie działalności przez sprzedawcę systemu, ze szczególnym naciskiem na udział kapitałowy. W rzeczy samej definicja „kontroli” obejmuje sytuację, w której własność daje możliwość wywierania decydującego wpływu na sprzedawcę systemu. Jednak definicja „przewoźnika macierzystego” w kodeksie postępowania zawiera wyraźne odniesienie do udziału w kapitale sprzedawcy systemu, związanych z tym praw bądź posiadania przedstawicieli w organie zarządzającym oraz do decydującego wpływu na prowadzenie działalności przez sprzedawcę systemu, jaki udział może dawać przewoźnikowi lotniczemu lub przewoźnikowi kolejowemu.

**2. OCENA STATUSU PRZEWOŹNIKA MACIERZYSTEGO**

6. Pojęcia „kontroli” i „decydującego wpływu” mają kluczowe znaczenie dla definicji przewoźnika macierzystego. Definicja „kontroli” podana w art. 2 rozporządzenia (WE) nr 80/2009 jest identyczna jak definicja kontroli podana w art. 3 ust. 2 rozporządzenia (WE) 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw („rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”) (!). Wynika z tego, że pojęcia „kontroli” i „decydującego wpływu” muszą być interpretowane w taki sam sposób, jak w *skonsolidowanym obwieszczeniu Komisji dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych*, opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* C 95 z dnia 16 kwietnia 2008 r., w szczególności w rozdziałach II.2 i II.3. Poniżej przedstawiono najważniejsze pojęcia, istotne dla celów rozporządzenia (WE) nr 80/2009.

**2.1. Środki uzyskiwania decydującego wpływu**

7. Kontrolę definiuje się jako możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo. Nie ma znaczenia, czy decydujący wpływ jest lub będzie faktycznie wywierany. Możliwość wywierania decydującego wpływu uzyskuje się różnymi środkami, takimi jak:

1) *udział kapitałowy*: najbardziej powszechnym środkiem przejmowania kontroli lub uzyskiwania decydującego wpływu jest nabycie udziałów, najlepiej za zgodą

(!) Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1.

udziałowców w przypadku wspólnej kontroli, lub nabycie aktywów. Udział kapitałowy można uzyskać poprzez bezpośrednią inwestycję lub pośrednio poprzez udziały w spółce posiadającej bezpośredni udział w sprzedawcy systemu. Wynikające z tego prawa lub posiadanie przedstawicieli w zarządzie lub jakimkolwiek innym organie zarządzającym może dać inwestorowi możliwość wywierania decydującego wpływu, to znaczy możliwość podejmowania lub blokowania przez udziałowca decyzji dotyczących prowadzenia działalności przez sprzedawcę systemu.

- 2) *umowy*: decydujący wpływ można uzyskać na podstawie umowy. Umowy takie, aby umożliwiły wywieranie decydującego wpływu, muszą — w okresie długoterminowym — prowadzić do podobnej kontroli nad zarządkiem i zasobami sprzedawcy systemu, jak w przypadku nabycia udziałów lub aktywów. Oprócz przeniesienia kontroli nad zarządkiem i zasobami umowy takie muszą charakteryzować się długim okresem obowiązywania.
- 3) *pozostałe środki*: w zdobyciu kontroli decydującą rolę mogą odegrać stosunki czysto gospodarcze. Na przykład bardzo ważne długoterminowe umowy dostawy lub udzielone przez dostawców lub klientów kredyty mogłyby, w pewnych okolicznościach, skutkować uzyskaniem decydującego wpływu na sprzedawcę systemu.

## 2.2. Przypadek pojedynczego przewoźnika macierzystego

8. Decydujący wpływ na sprzedawcę systemu może wywierać jeden przewoźnik lotniczy lub kolejowy. Można wyróżnić dwa przypadki, w których przedsiębiorstwo sprawuje wyłączną kontrolę. W pierwszym przypadku sprawujące wyłączną kontrolę przedsiębiorstwo uprawnione jest do decydowania w strategicznych kwestiach handlowych przedsiębiorstwa. Prawo to uzyskuje się zazwyczaj poprzez nabycie większości praw głosu. W tym przypadku *decydujący wpływ* oznacza prawo do podejmowania decyzji dotyczących strategicznej polityki handlowej przedsiębiorstwa. Drugi przypadek to sytuacja, w której także ma miejsce samodzielna kontrola, gdzie jeden udziałowiec jest w stanie zawetować strategiczne decyzje w przedsiębiorstwie, ale udziałowiec ten nie posiada sam uprawnień umożliwiających mu narzucanie takich decyzji (tak zwana negatywna wyłączna kontrola). W tych warunkach *decydujący wpływ* odnosi się do prawa weta w sprawie przyjęcia strategicznych decyzji.
9. Wyłączną kontrolę można uzyskać *de iure* i/lub *de facto*.
10. Wyłączną kontrolę uzyskuje się zwykle na zasadzie *de iure* wtedy, gdy przedsiębiorstwo nabywa większość praw głosu w spółce. Nawet w przypadku udziałowca mniejszościowego może pojawić się wyłączna kontrola na zasadzie prawnej, w sytuacji, gdy z jego udziałami związane są szczególne prawa (np. prawo mianowania ponad połowy członków rady nadzorczej lub zarządu).
11. Udziałowiec mniejszościowy może także być uznany za sprawującego wyłączną kontrolę na zasadzie *de facto*, np. w sytuacji, gdy na podstawie jego udziałów, historycznego schematu głosowania na zgromadzeniach udziałowców

oraz stanowiska pozostałych udziałowców jest prawdopodobne uzyskanie przez udziałowca mniejszościowego stabilnej większości głosów na zgromadzeniu udziałowców. Zależy to od czynników takich jak rozproszenie pozostałych udziałów, strukturalne i gospodarcze powiązania pomiędzy udziałowcami oraz interesy strategiczne pozostałych udziałowców w przedsiębiorstwie. Kryteria te należy oceniać dla każdego przypadku oddzielnie z uwzględnieniem przewidywalnych zmian co do obecności udziałowców mogących wystąpić w przyszłości z powodu zmian w strukturze kontrolnej i własnościowej sprzedawcy systemu.

## 2.3. Przypadek wielu przewoźników macierzystych

12. Decydujący wpływ na sprzedawcę systemu może wywierać kilku przewoźników lotniczych i/lub kolejowych.
13. Najbardziej klarowna forma wspólnej kontroli występuje wtedy, gdy istnieją tylko dwie spółki macierzyste, które mają równą liczbę głosów w spółce sprzedawcy systemu. Jednak wspólna kontrola może występować nawet wtedy, gdy pomiędzy dwiema spółkami macierzystymi nie ma równości, jeśli chodzi o głosy lub przedstawicieli w organach podejmujących decyzje, bądź wtedy, gdy zaangażowane są więcej niż dwie spółki macierzyste. Taka sytuacja ma miejsce, gdy udziałowcy mniejszościowi mają dodatkowe prawa umożliwiające im blokowanie decyzji o zasadniczym znaczeniu dla strategii wspólnego przedsiębiorcy. Takie prawa weta mogą być określone w statucie wspólnego przedsiębiorcy lub zostać nadane na mocy porozumień pomiędzy spółkami macierzystymi (np. w umowie udziałowców).
14. Omawiane prawa weta muszą odnosić się do strategicznych decyzji dotyczących działalności spółki. Muszą one mieć szerszy zakres niż prawa weta, które są zwykle przyznawane akcjonariuszom mniejszościowym, by ochronić ich interesy finansowe we wspólnym przedsiębiorcy. Ta normalna ochrona praw udziałowców mniejszościowych odnosi się do decyzji dotyczących istoty wspólnego przedsiębiorcy, np. zmian w statucie, zwiększenia lub zmniejszenia kapitału czy likwidacji.
15. Natomiast prawa weta, które dają kontrolę, zazwyczaj obejmują decyzje dotyczące budżetu, biznes planu (o ile zawiera on szczegóły wykraczające poza ogólne deklaracje dotyczące celów działalności), głównych inwestycji (o ile poziom inwestycji nie jest na tyle wysoki, aby prawo weta uzasadnić zwykłą ochroną interesów udziałowca mniejszościowego) lub mianowanie kierownictwa wysokiego szczebla.
16. Nawet przy braku szczególnych praw weta dwa lub większa liczba przedsiębiorstw posiadających udziały mniejszościowe w spółce sprzedawcy systemu może przejść wspólną kontrolę. Może to oznaczać, że udziałowcy mniejszościowi, występując razem, będą dysponowali większością praw głosu, a także że będą działali razem przy korzystaniu z tych praw. Może to wynikać z prawnie wiążącej umowy dającej taki skutek lub może zostać ustanowione — w drodze wyjątku — na zasadzie *de facto*, gdy występuje silna wspólnota interesów pomiędzy przedmiotowymi udziałowcami mniejszościowymi.

17. Jeśli chodzi o udziały mniejszościowe, należy podkreślić, że kodeks postępowania ma na celu wyraźne rozróżnienie czysto finansowego udziału w kapitale sprzedawcy systemu od bardziej aktywnego zaangażowania przewoźnika lotniczego w działalność sprzedawcy systemu. Znaczące zaangażowanie przewoźnika lotniczego lub przewoźnika kolejowego w proces decyzyjny sprzedawcy systemu może stanowić zachętę do wpływania na decyzje biznesowe sprzedawcy systemu w sposób, który zakłócałby konkurencję w sektorze lotniczym lub kolejowym. Jeśli chodzi o dystrybucję wyrobów, sytuacja ta także może stanowić zachętę dla „przewoźnika macierzystego”, aby faworyzować własne KSR jednocześnie dyskryminując inne.
18. Rozróżnienie to jest ważne, gdy udziałowcami mniejszościowymi sprzedawcy systemu są przewoźnicy lotniczy lub przewoźnicy kolejowi. Jeśli udziały dają danemu przewoźnikowi lotniczemu lub kolejowemu prawa wykraczające poza te zwyczajowo przyznawane udziałowcom mniejszościowym w celu ochrony ich interesów finansowych, lub jeśli przewoźnik lotniczy lub przewoźnik kolejowy byli w stanie, samodzielnie lub wspólnie z pozostałymi udziałowcami, wpływać na decyzje biznesowe sprzedawcy systemu w odniesieniu do pozostałych przewoźników będących udziałowcami, taki przewoźnik lotniczy lub przewoźnik kolejowy powinien zostać uznany za macierzystego.
- ### 3. KWESTIE PROCEDURALNE
19. Komisja może zbadać domniemane naruszenie kodeksu postępowania w związku z wniesioną skargą lub z własnej inicjatywy. Postępowanie wyjaśniające prowadzone będzie zgodnie z zasadami dobrej praktyki administracyjnej. W przypadku domniemanego naruszenia dotyczącego zobowiązań przewoźnika macierzystego sprzedawcy systemu Komisja najpierw oceni, czy danego przewoźnika lotniczego lub przewoźnika kolejowego należy uznać za przewoźnika macierzystego sprzedawcy systemu.
20. Artykuł 14 kodeksu postępowania nadaje Komisji wszelkie niezbędne uprawnienia, aby zażądać informacji koniecznych dla dokonania takiej oceny. W związku z tym Komisja może zażądać od przedsiębiorstw lub stowarzyszeń przedsiębiorstw przedstawienia wszystkich niezbędnych informacji, w tym przedłożenia szczegółowych audytów w zakresie kwestii objętych art. 10, określającym zobowiązania przewoźnika macierzystego.
21. Ponadto art. 12 wymaga od każdego sprzedawcy systemu, aby co cztery lata przedkładał sprawozdanie poddane niezależnemu audytowi, szczegółowo przedstawiające strukturę własnościową oraz model zarządzania. Komisja może zażądać przedłożenia takiego sprawozdania w każdej chwili. Artykuły 12 i 14 pozwalają zatem Komisji na gromadzenie wszelkich istotnych informacji służących ocenie statusu przewoźnika lotniczego lub przewoźnika kolejowego w odniesieniu do definicji przewoźnika macierzystego.
22. Ocena taka zazwyczaj opiera się na analizie dokumentów zawierających dane o strukturze własnościowej i kontroli sprzedawcy systemu, w tym o jego statusie lub umowach pomiędzy udziałowcami. Może także opierać się na innych istotnych dokumentach, takich jak protokoły ze spotkań zarządu lub innych organów zarządzających.
23. Jeśli przewoźnik lotniczy lub przewoźnik kolejowy zostanie uznany za przewoźnika macierzystego, Komisja zbada domniemane naruszenie kodeksu postępowania przez tego przewoźnika. Artykuł 16 kodeksu postępowania, który nadaje Komisji uprawnienia gromadzenia koniecznych informacji, określa procedury i gwarantuje ochronę tajemnic handlowych.
24. W przypadku stwierdzenia takiego naruszenia Komisja może podjąć decyzję wzywającą do jego usunięcia. Może także nałożyć karę finansową na przedsiębiorstwo odpowiedzialne za naruszenie kodeksu postępowania.