

Considerații cu privire la decizia nr.10/18.12.2018 a Consiliului Concurenței, privind agențiile de turism și ANAT

Decizia Consiliului Concurenței în cazul agențiilor de turism, din 18 decembrie 2018, prezintă câteva particularități interesante, pe de o parte pentru că este prima analiză de acest fel pe piața românească de turism (la care alte autorități de concurență s-au uitat deja mai demult, a se vedea, de exemplu, cauza speța Eturas ([cauza C-74/14](#)), iar, pe de altă parte, pentru că aproape toate numele ”grele” din domeniul agențiilor de turism au făcut obiectul investigației.

Despre ce a fost vorba?

Autoritatea de concurență a concluzionat, la capătul a aproape 3 ani de investigație, că marii operatori de turism au fost parte la un cartel de o complexitate și gravitate ieșite din comun:

Agențiile de turism s-au înțeles să mențină peste un anumit nivel prețul de vânzare către clienți pentru bilete de avion în zborurile tip charter – atât ca produs turistic individual, cât și ca o componentă dintr-un pachet de servicii turistice.

Practic, charterele către destinații de vacanță impun, din rațiuni de eficiență economică, împărțirea locurilor din avion între mai multe agenții, întrucât, de regulă, nicio agenție nu are puterea de piață necesară pentru a ocupa un întreg avion și, în absența unei astfel de înțelegeri, vacanțele fie nu s-ar mai organiza, fie ar fi mai scumpe prin redistribuirea costurilor cu locurile neocupate din charter către turiști, fie ar fi mai scumpe și cu orar mai puțin adaptat nevoilor turistului, dacă s-ar apela la curse de linie.

Nimic ilegal până aici – achiziția în comun este permisă în condițiile în care se respectă cerințele de caracter indispensabil, eficiența economică crescută, transferul beneficiilor către consumatori și ne-distorsionare sau împiedicare a concurenței.

Problema în speța de față a fost că beneficiile transferate către consumatori au fost limitate, prin ținerea prețurilor la un nivel ridicat, agențiile de turism agreeând să nu se concureze practic în același charter cu aceeași destinație și același tip de produs turistic. De asemenea, au existat și înțelegeri de reducere a numărului de locuri în chartere (prin anularea de curse), cu efectul imediat de scădere a ofertei disponibile și deci creștere a prețurilor de vânzare.

Mai mult, în momentul în care una dintre agențiile de turism a refuzat să se conformeze înțelegerii, practicând prețuri mai mici și metode de marketing inovatoare, ceilalți concurenți s-au raliat și au pus presiune pe aceasta agenție* să intre înapoi ”în rând”, într-o manieră mai mult sau mai puțin fermă: de la simple blamări și rugăminti de a găsi soluții de a ”câștiga împreună”, până la eliminarea concurentului din curse chartere pentru destinații mai puțin accesibile (de exemplu, Spania) sau chiar campanii de marketing de denigrare a ofertelor concurenților (de pildă, campania ”Vacanțe de 1 euro nu vindem”).

**Nota – pentru deplina transparență, notăm că această agenție de turism este unul dintre cei mai mari touroperatori din România, Christian76 Tour SRL, care a fost asistat juridic în cadrul investigației de către autoarea acestui text, împreună cu Mircea și Asociații. Christian 76 Tour SRL a beneficiat de imunitate la amendă în cadrul politicii de clemență.*

Prin intermediul și folosindu-se cadrul Asociației Naționale a Agențiilor de Turism (ANAT), agențiile de turism s-au înțeles să interzică revânzătorilor de produse turistice și/sau pachete de servicii turistice să acorde clienților finali reduceri care să rezulte din voința revânzătorului de a-și diminua comisionul ce îi revenea de la compania

touroperatoare care oferea acele produse/pachete turistice (aşa-numita "cedare de comision").

Din nou, cei care "ieşeau din rând" erau supuşi presiunilor, fiindu-le deschise proceduri disciplinare conform regulilor ANAT, fiind blamaţi în întâlnirile publice ale agenţilor de turism sau chiar în public.

Ce este mai puţin obişnuit, pentru practica din România, sunt câteva aspecte asupra carora am vrea să ne aplecam aici, avansând şi încercând să anticipăm decizia în extenso care urmează să fi comunicată în curând părţilor:

Modul în care a început acest caz

Apare în comunicatul autorităţii române de concurenţă ca "Aceasta este prima investigaţie declansată de Consiliul Concurenţei în urma unor informaţii primite printr-o sesizare anonimă înregistrată pe Platforma avertizorilor de concurenţă[1]."

Cine a avut acces la Raportul de investigaţie (şi mai mult ca sigur acest element va apărea şi în Decizie) a putut citi, pe ultima pagină, Anexa 2, ca autoritatea de concurenţă a avut în vedere ca indiciu o înregistrare video a întâlnirii organizate la Predeal, prin intermediul grupului de Facebook Infotripişti, "Întâlnire Agenţi Predeal 2013, "Week-end de Final de Sezon pt Agenţi – Ediţia 1, Predeal, 13-15 septembrie 2013", postată pe Youtube şi disponibilă public (ulterior retrasă de pe Internet).

Consiliul Concurenţei extrage din stenograma pasaje relevante privind discuţiile referitoare la cedarea de comision, aceasta fiind practic baza declanşării investigaţiei.

Este o premieră notată şi de Consiliu şi care indică în final o anumită maturitate a aplicării practice a legislaţiei concurenţei în România, dimpreună cu elementul notat mai jos, la punctul al doilea.

Solicitarea cu succes a aplicării politicii de clemenţă

Compania blamată pentru nealinierea la practicile agenţilor de turism, Christian 76 Tour SRL, a formulat, după începerea investigaţiei, cerere de imunitate la amendă, aducând probe noi care practic au conturat faptele în ce priveşte alinierea de preţuri pentru produsele turistice constând în bilete charter şi/sau pachetele de servicii turistice comercializate cu bilete charter.

Imunitatea la amendă este acordată în cadrul aşa-numitei politici de clemenţă, procedura existentă în toate ţările unde există astfel de legislaţii şi inspirată din dreptul penal.

Politica de clemenţă este un instrument important – poate, cel mai important – în descoperirea cartelurilor care, aşa cum a fost şi cazul agenţilor de turism, sunt secrete şi greu de descoperit, dar care produc întotdeauna pagube importante consumatorilor şi economiei.

În cazul aplicaţiei la clemenţă formulate de către Christian 76 Tour SRL este de notat aspectul că la data depunerii aplicaţiei, investigaţia deja începuse, ceea ce făcea ca demersul de a obţine imunitate să fie unul foarte dificil, ceea ce s-a văzut şi ulterior. Cazul prezintă însă unele particularităţi. Prima este aceea că informaţiile furnizate, în spiritul bunei credinţe şi verificate ulterior de către autoritatea de concurenţă, au schimbat radical cadrul investigaţiei, faţă de elementele pe care aceasta se bazase la început şi, de altfel, au condus la extinderea investigaţiei şi la o a doua serie de inspecţii inopinate. A doua particularitate este că, în mod frecvent, societatea Christian76 Tour SRL făcuse obiect al acţiunilor de boicot sau presiune din partea participanţilor la înţelegerile anticoncurenţiale, având în vedere că aceasta nu s-a raliat la iniţiativele de limitare a reducerilor de preţ şi altor acţiuni care avantajau agenţiile de turism, dar nu şi consumatorii.

Concluziile echipei de investigație cu privire la modul de conturare a faptelor (*așteptam cu interes să vedem dacă vor fi validate de Plen și se vor regăsi și în decizia finală*)

Viziunea tradițională, confirmată în mod constant de jurisprudența românească și comunitară, a aplicării legislației de concurență a fost să se considere că, în cazul unei încălcări prin obiect (referitoare la prețuri și elemente de preț, limitarea sau controlul producției/comercializării, împărțire de piață), simpla participare la comunicări de informații sensibile, în absența unei distanțări exprese și publice sau denunțării către autorități, atrage poziția de participant la cartel, cu consecința răspunderii juridice, fără a se cere punerea în practică a încălcării respective – participarea pasivă la cartel. Nivelul de punere în aplicare este relevant doar pentru individualizarea sancțiunii. A se vedea în acest sens practica europeană constantă (*cauza Deere, C-7/95P; cauza T-Mobile, C-8/08 etc.*).

Pe un teren deja pregătit din 2015, odată cu cauza Eturas (*cauza C-74/14, hotărârea Curții din 21 ianuarie 2016*), viziunea a devenit mai este nuanțată, în sensul că:

→ ”noțiunea „practica concertată” implică, pe lângă concertarea dintre întreprinderile în cauză (n.n. schimbul de informații), un comportament pe piață care da curs acestei concertări și o legătură de cauzalitate între aceste două elemente (*Hotărârea Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, C-286/13 P*)”.

→ ”distanțarea publică sau denunțarea către entitățile administrative nu sunt unicele mijloace pentru a rasturna prezumția participării unei întreprinderi la o încălcare, ci pot fi prezentate și alte probe în acest scop (*a se vedea în acest sens Hotărârea Total Marketing Services/Comisia, C-634/13 P*)”

Astfel, CJUE concluzionează că: ”trebuie să se constate că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, prezumția de cauzalitate dintre concertare și comportamentul pe piață al întreprinderilor care participă la aceasta, menționată la punctul 33 din prezenta hotărâre, ar putea fi rasturnată prin proba unei aplicări sistematice a unei reduceri care depășește plafonarea în cauză.” (*Eturas, cauza C-74/14, paragraful 49*).

Așadar, se recunoaște aptitudinea de a rasturna prezumția de participare la cartel nu doar pentru distanțarea publică sau denunțarea către autorități, ci și pentru comportamentul sistematic pe piață care contrazice concertarea care face obiectul cartelului.

Consiliul Concurenței din România demonstrează nu doar înțelegerea, ci și aplicarea acestor noi tendințe în practica europeană, reținând în Raportul de investigație împrejurarea că, deși Christian 76 Tour SRL a participat la discuțiile cu celelalte agenții, acționa în mod sistematic altfel decât cele stabilite, ceea ce de altfel a atras și blamul acestora din urma și încercările de a-l convinge să se alature cartelului.

În loc de concluzii

9 din cele 13 companii de turism sancționate, precum și însași ANAT (aflata la a doua sancțiune din partea Consiliului Concurenței, deci în stare de recidivă), au recunoscut faptele anticoncurențiale, cu consecința practică a obținerii de reduceri substanțiale ale nivelului amenzilor.

Ce urmează?

Inițierea și organizarea unei înțelegeri anticoncurențiale de tip cartel – așa cum este cazul în care s-a pronunțat decizia Consiliului Concurenței nr.10/18.12.2018 – atrage și răspunderea penală a persoanelor fizice care au deținut astfel de roluri, așa cum prevede art.65, alineat (1) din Legea concurenței: ”Fapta oricarei persoane care exercita funcția de administrator, reprezentant legal ori care exercita în orice alt mod funcții de conducere într-o întreprindere de a concepe sau organiza, cu intenție, vreuna dintre practicile interzise potrivit prevederilor art. 5 alin. (1) și care nu sunt exceptate potrivit prevederilor art. 5 alin. (2) constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani ori cu amendă și interzicerea unor drepturi.”

De altfel, aceasta instituție juridică nu este inedită, existând și în alte legislații, în vreme ce în SUA constituirea și funcționarea unui cartel este de competența de investigare a FBI, fiind fapte penale, iar autoritățile americane au o vastă practică în materie.

Având în vedere textul art. 65 din Legea concurenței, după ce Consiliul Concurenței s-a pronunțat, ar putea intra în scena Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (DIICOT), cu care Consiliul Concurenței are de multă vreme un protocol de colaborare, pentru a analiza dacă și pentru care din liderii cartelului constatat sunt îndeplinite condițiile răspunderii penale. Având în vedere ansamblul probator strâns de Consiliul Concurenței, ca și recunoașterile, urmărirea penală nu ar porni de la zero. Vom reveni cu amănunte în măsura în care ne vor parveni.

[1]*Platforma avertizorilor de concurență este un instrument pus la dispoziția celor care doresc să anunțe existența unei fapte anticoncurențiale de tip cartel, fiindu-le garantată anonimitatea totală, prin folosirea unei tehnologii găzduite de o firmă din Danemarca și certificată de către KPMG.*

*Nota: Articolul a fost publicat inițial în [State of Competition](#), sub semnatura **Magdalenei Popescu**, Avocat în Baroul București*