

Ο συλλογισμός αυτός πάσχει. Πρώτον, το δίκαιο του ανταγωνισμού επιβάλλει στο Δικαστήριο να εξετάσει την πραγματική ή την πιθανολογούμενη επίδραση της συμπεριφοράς που χαρακτηρίζεται καταχρηστική. Το ίδιο πρέπει να γίνει και στην υπόθεση αυτή, αφού η συμπεριφορά της ΒΑ διήρκεσε αρκετά ώστε να εκτιμηθεί η επίδρασή της. Δεύτερον, προκύπτει σαφώς από τα αποδεικτικά στοιχεία ότι η πρακτική της ΒΑ δεν είχε ουσιαστική επίδραση. Η ΒΑ δεν υποστηρίζει ότι πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποδεικνύεται ότι η ύπαρξη πραγματικής επιδράσεως. Είναι όμως προφανώς διαφορετικό να υποστηρίζεται, όπως έπραξε το Πρωτοδικείο, ότι δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη αδιάσειστα αποδεικτικά στοιχεία που δείχνουν παντελή απουσία επιδράσεως. Η κρίση του Πρωτοδικείου ως προς το ζήτημα αυτό συνεπάγεται, αν γίνει δεκτή, ότι κινήτρα όπως τα επίδικα είναι καταχρηστικά *per se*, ανεξαρτήτως της πραγματικής ή πιθανολογούμενης επιδράσεώς τους. Αυτό αντικείται στη διάταξη του άρθρου 82 ΕΚ, το οποίο επιβάλλει την εξέταση «όλων των περιστάσεων» προκειμένου να εκτιμηθεί αν πράγματι περιορίζονται οι επιλογές των ανταγωνιστών.

Γ. Το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη, διότι δεν εξέτασε αν υπήρξε «ζημία των καταναλωτών» σύμφωνα με το άρθρο 82, στοιχείο β', ΕΚ

Συμπεριφορά η οποία έχει περιορίσει τα μερίδια στην αγορά των ανταγωνιστών μίας επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση αντικείται στο άρθρο 82, στοιχείο β', ΕΚ, μόνον αν προκαλεί «ζημία των καταναλωτών». Είναι προφανές ότι το άρθρο 82, στοιχείο β', ΕΚ προστατεύει τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές και όχι τους ανταγωνιστές. Το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη, διότι δεν εξέτασε αν το σύστημα καταβολής προμηθειών της ΒΑ στους ταξιδιωτικούς πράκτορες με τις υψηλότερες πωλήσεις έβλαψε τους καταναλωτές. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει ανάλυση ως προς την προϋπόθεση αυτή, αλλά επικεντρώνεται μόνο στην κατάσταση των ανταγωνιστών της ΒΑ.

Δ. Ακόμη κι αν γίνει καταρχήν δεκτό ότι το σύστημα καταβολής προμηθειών της ΒΑ περιορίζει τα μερίδια των ανταγωνιστών στην αγορά, το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη, διότι δεν ανέλυσε την επίδραση αυτή.

Ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως της ΒΑ πρέπει να ληφθεί υπόψη μόνον αν, αντιθέτως προς τον πρώτο, τον δεύτερο και τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, γίνει δεκτό ότι το σύστημα κινήτρων δύναται καταρχήν να περιορίσει τα μερίδια των ανταγωνιστών στην αγορά εις βάρος των καταναλωτών, κατά παράβαση του άρθρου 82, στοιχείο β', ΕΚ. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν αναλύει ούτε ποσοτικοποιεί το κατά πόσον το σύστημα καταβολής προμηθειών της ΒΑ περιορίζει τα μερίδια των ανταγωνιστών της στην αγορά και, ειδικότερα, (i) το Πρωτοδικείο εσφαλμένα θεώρησε ότι οι ΜΑ [Marketing agreements, εμπορικές συμφωνίες] και το PRS [performance reward system, σύστημα ανταμοιβής επιδόσεων] έχουν την ίδια επίδραση, αφού διέπονται από διαφορετικούς όρους και προϋποθέσεις και εφαρμόστηκαν σε διαφορετικές χρονικές περιόδους, τουλάχιστον δε ένα εξ αυτών (το PRS) είναι αδύνατον να θεωρηθεί

ότι έχει χαρακτήρα αποκλεισμού (ii) το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε «όλες τις περιστάσεις» προκειμένου να εκτιμηθεί πώς επηρεάστηκαν οι ανταγωνιστές της ΒΑ από το σύστημα καταβολής προμηθειών.

Ε. Το Πρωτοδικείο εφάρμοσε εσφαλμένα το άρθρο 82, στοιχείο γ', ΕΚ, όσον αφορά τη δημιουργία δυσμενών διακρίσεων λόγω της συμπεριφοράς της ΒΑ.

Το Πρωτοδικείο, κρίνοντας ότι το σύστημα καταβολής προμηθειών της ΒΑ δημιουργεί δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ των ταξιδιωτικών πρακτόρων, εφάρμοσε εσφαλμένα το άρθρο 82, στοιχείο γ', ΕΚ. Το άρθρο 82, στοιχείο γ', ΕΚ δεν επιβάλλει να ισχύουν για όλους τους πελάτες οι ίδιες τιμές υπό τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις. Απαγορεύει τη διαφορετική μεταχείριση μόνον όταν (i) οι συγκρινόμενες συναλλαγές είναι ισοδύναμες, (ii) οι όροι των συναλλαγών διαφέρουν και (iii) ο ένας συμβαλλόμενος βρίσκεται σε ανταγωνιστικώς μειονεκτική θέση έναντι του άλλου συμβαλλομένου λόγω των διαφορών αυτών. Αντί να βασιστεί στη ρητή διατύπωση του άρθρου 82, στοιχείο γ', το Πρωτοδικείο θεώρησε ως δεδομένο ότι το γεγονός και μόνον ότι δύο πράκτορες λαμβάνουν διαφορετική προμήθεια ασκεί «εκ φύσεως» ουσιαστική επιρροή στη δυνατότητά τους να ανταγωνίζονται μεταξύ τους.

**Αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως που επέβαλε το Amtsgericht Niebüll με απόφαση της 2ας Ιουνίου 2003 στην υπόθεση οικογενειακού δικαίου Leonard-Matthias τέκνο του Stefan Grunkin και της Dorothee Regina Paul)**

(Υπόθεση C-96/04 )

(2004/C 106/41)

Με απόφαση της 2ας Ιουνίου 2004, η οποία περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 26 Φεβρουαρίου 2004, το Amtsgericht Niebüll στο πλαίσιο διαφοράς οικογενειακού δικαίου στην υπόθεση Leonard-Matthias, τέκνο του Stefan Grunkin και της Dorothee Regina, που εκκρεμεί ενώπιόν του, ζητεί από το Δικαστήριο την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί του εξής ερωτήματος:

Εξακολουθεί να είναι ισχυρός, λαμβανομένης υπόψη της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων που θέτει το άρθρο 12 ΕΚ και της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας που διασφαλίζεται σε όλους τους πολίτες της Ενώσεως με το άρθρο 18 ΕΚ, ο προβλεπόμενος στο άρθρο 10 του ΕGBGB κανόνας συγκρούσεως, καθόσον προβλέπει αποκλειστικώς την ιθαγένεια ως στοιχείο συνδέσεως για τον καθορισμό των κανόνων που διέπουν το όνομα ενός προσώπου;