

A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (harmadik tanács)

2007. március 15.*

Tartalomjegyzék

A jogvita előzményei	I - 2377
Az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott kereset és a megtámadott ítélet	I - 2380
A felek kérelmei	I - 2387
A fellebbezésről	I - 2388
A szóban forgó jutalékrendszerek kizáró hatásának az Elsőfokú Bíróság általi értékelése során elkövetett joghibára alapított első jogalapról	I - 2390
Az első jogalapnak a szóban forgó jutalékrendszerek kizáró hatása értékelését lehetővé tevő feltételre vonatkozó első részéről	I - 2390
– A felek érvei	I - 2390
– A Bíróság álláspontja	I - 2395
Az első jogalap második részéről, amely a szóban forgó jutalékrendszerek objektív gazdasági megalapozottsága helytállóságának az Elsőfokú Bíróság általi értékelésére vonatkozik	I - 2403
– A felek érvei	I - 2403
– A Bíróság álláspontja	I - 2404
Az arra vonatkozó jogban való tévedésre alapított második jogalapról, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vette figyelembe azokat a bizonyítékokat, amelyek igazolják, hogy a BA által nyújtott jutalékoknak semmilyen anyagi hatásuk nem volt versenytársaira	I - 2407
A felek érvei	I - 2407
A Bíróság álláspontja	I - 2408
Az arra vonatkozó jogban való tévedésre alapított harmadik jogalapról, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta, hogy keletkezett-e „[kára a] fogyasztók[nak]” az EK 82. cikk második bekezdésének b) pontja értelmében	I - 2410
A felek érvei	I - 2410
A Bíróság álláspontja	I - 2411

* Az eljárás nyelve: angol.

Az arra vonatkozó jogban való tévedésre alapított negyedik jogalapról, amely szerint az Elsőfokú Bíróság helytelenül állapította meg, hogy az új teljesítményarányos jutalékrendszernek a figyelembe vett időszak hosszúságához kapcsolódó különbség ellenére ugyanolyan hatása volt, mint a marketingmegállapodásoknak, és nem elemezte, valamint nem is minősítette az említett rendszernek a BA versenytársaira gyakorolt hatását	I - 2412
A negyedik jogalapnak a marketingmegállapodások és az új teljesítményarányos jutalékrendszerek közötti különbségekre vonatkozó első részéről	I - 2412
– A felek érvei	I - 2412
– A Bíróság álláspontja	I - 2413
A szóban forgó jutalékrendszerek kizorító hatására vonatkozó bizonyítékok követelményeire vonatkozó második részből	I - 2414
– A felek érvei	I - 2414
– A Bíróság álláspontja	I - 2416
Az EK 82. cikk második bekezdése c) pontjának az Elsőfokú Bíróság általi helytelen alkalmazására alapított ötödik jogalapról, ami a szóban forgó jutalékrendszereknek az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőkre gyakorolt megkülönböztető hatását illeti	I - 2417
A felek érvei	I - 2417
A Bíróság álláspontja	I - 2419
– Az ötödik jogalapnak az utazásközvetítők ügyletei egyenértékűségére alapított első részéről	I - 2420
– Az ötödik jogalapnak a versenyhátrány megállapítását érintő követelményekre vonatkozó második részéről	I - 2421
A költségekről	I - 2424

A C-95/04. P. sz. ügyben,

a Bíróság alapokmányának 56. cikke alapján 2004. február 25-én benyújtott fellebbezése tárgyában,

a **British Airways plc** (székhelye: Waterside, [Egyesült Királyság], képviselik: R. Subiotto solicitor, R. O'Donoghue barrister és W. Wood, QC)

fellebbezőnek

a másik fél az eljárásban:

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselek: P. Oliver, A. Nijenhuis és M. Wilderspin, meghatalmazotti minőségben, kézbesítési cím: Luxembourg)

alperes az elsőfokú eljárásban,

a **Virgin Atlantic Airways Ltd** (székhelye: Crawley, [Egyesült Királyság], képviselik: J. Scott solicitor, C. West barrister és N. Green QC)

beavatkozó az elsőfokú eljárásban,

A BÍRÓSÁG (harmadik tanács),

tagjai: A. Rosas tanácselnök (előadó), A. Borg Barthet és J. Malenovský bírák,

főtanácsnok: J. Kokott,

hivatalvezető: H. von Holstein hivatalvezető-helyettes,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2005. december 15-i tárgyalásra,

a főtanácsnok indítványának a 2006. február 23-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

- ¹ Fellebbezésével a British Airways plc (a továbbiakban: British Airways) az Elsőfokú Bíróság T-219/99. sz., British Airways kontra Bizottság ügyben 2003. december 17-én hozott ítéletének (EBHT 2003., II-5917. o., a továbbiakban: megtámadott ítélet)

megsemmisítését kéri, amellyel az Elsőfokú Bíróság az EK-Szerződés 82. cikkének alkalmazására vonatkozó eljárásban elutasította a repülőutakkal foglalkozó utazási irodák nagy-britanniai piacán az erőfölénnyel való visszaélés miatt a BA-ra 6,8 millió eurós bírságot kiszabó, 1994. július 14-én hozott, 2000/74/EK bizottsági határozat (IV/D-2/34.780 Virgin kontra British Airways ügy [HL 2000. L 30., 1. o., a továbbiakban: a vitatott határozat]) megsemmisítésére irányuló keresetét.

A jogvita előzményei

- 2 A jelen jogvita alapját képező, az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott iratokból kitűnő és a megtámadott ítélet 4–19. pontjában kifejtett tényállást az alábbiakban lehet összegezni.

- 3 A BA, amely az Egyesült Királyság legnagyobb légitársasága, az e tagállam területén székhellyel rendelkező és a Nemzetközi Légifuvarozási Szövetség (IATA) által akkreditált utazásközvetítőkkel olyan megállapodásokat kötött, amely a BA által szervezett légi járatokra szóló jegyek (a továbbiakban: BA jegyek) ezen közvetítők általi értékesítése utáni alapjutalékra való jogosultságot tett lehetővé, és amely maga is három elkülönült, 1998. január 1-től alkalmazandó pénzügyi ösztönző rendszert tartalmazott: a „marketingmegállapodásokat”, az „egész világra kiterjedő megállapodásokat” és végül a „teljesítményarányos jutalék rendszerét”.

- 4 A marketingmegállapodások bizonyos utazásközvetítők, nevezetesen a BA jegyeinek eladásából 500 000 GBP-t meghaladó éves bevételt elérő utazásközvetítők számára

lehetővé teszik, hogy az alapjutalék felett jutalomban, nevezetesen egy, az utazásközvetítő által eladott BA jegyekből származó bevétel növekedéséhez igazított, mozgó skálán alapuló teljesítményjutalékban részesüljenek, amelyet az eladásoknak az egyik évről a másikra történő növekedésétől tettek függővé.

- 5 1993. július 9-én a Virgin Atlantic Airways Ltd (a továbbiakban: Virgin) panaszt emelt az Európai Közösségek Bizottságánál e marketingmegállapodások miatt.
- 6 A Bizottság eljárás kezdeményezéséről határozott a szóban forgó megállapodások tekintetében, és 1996. december 20-án kifogásközlést fogadott el a BA-val szemben. A BA az 1997. november 12-én tartott meghallgatáson tette meg szóbeli észrevételeit.
- 7 Három másik utazásközvetítővel egy másik típusú ösztönző megállapodás, úgynevezett világszintű megállapodás került megkötésre, amely a BA világszinten elért eladásainak növekedésén alapuló kiegészítő jutaléokra jogosította fel őket.
- 8 1997. november 17-én a BA levelet küldött minden, az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőnek, amelyben kifejtette egy új, harmadik ösztönző rendszer, nevezetesen a teljesítményarányos jutalékrendszer jellemzőit.

- 9 E rendszer értelmében az alapjutalékot 7%-ra csökkentették minden BA jegy tekintetében (mialatt a korábbi jutalék 9% volt a nemzetközi jegyek, és 7,5% az Egyesült Királyságon belüli járatokra eladott jegyek tekintetében), ám minden utazásközvetítő jogosult lehetett a nemzetközi jegyek tekintetében 3%-ig terjedő, a belföldi járatok tekintetében pedig 1%-ig terjedő kiegészítő jutaléokra. A kiegészítő változó jutalék nagysága az utazásközvetítő által a BA jegyek eladása során elért teljesítmény növekedésétől függött. E teljesítmény az utazásközvetítő által az adott hónapban a BA jegyek eladásából elért összes bevételnek az előző év megfelelő hónapjában elért bevételhez viszonyított összegén alapult. A kiegészítő változó jutalék akkor járt, ha az érintett időszak és a referenciaidőszak bevételei között az arány 95% volt, és maximális szintjét akkor érte el, ha ez az arány elérte a 125%-ot.
- 10 1998. január 9-én a Virgin kiegészítő panaszt nyújtott be ezen új, teljesítményarányos jutalérendszer tekintetében. 1998. március 12-én a Bizottság kiegészítő kifogásközlést fogadott el e rendszer vonatkozásában.
- 11 1999. július 14-én a Bizottság elfogadta a megtámadott határozatot, amelynek 96. pontjában megállapította, hogy a kereskedelmi megállapodásoknak és az új teljesítményarányos jutalérendszernek (a továbbiakban együttesen: a szóban forgó jutalékrendszerek) az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőkkel szemben való alkalmazásával a BA visszaélt az e tagállamban a légi utakat közvetítő utazásközvetítők piacán meglévő erőfölényével (az indokolás 96. pontja). Ezen visszaélésszerű magatartás célja és hatása, mialatt az utazásközvetítők hűségét jutalmazza és megkülönböztetést alkalmaz közöttük, a BA versenytársainak az Egyesült Királyság légi közlekedési piacáról való kiszorítása volt.

Az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott kereset és a megtámadott ítélet

- 12 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 1999. október 1-én benyújtott keresetlevelével a BA keresetet nyújtott be a megtámadott határozat megsemmisítése iránt.
- 13 A megtámadott ítélettel az Elsőfokú Bíróság elutasította a BA-nak a megtámadott határozat ellen benyújtott keresetét.
- 14 Keresete alátámasztására a BA nyolc jogalapot hozott fel, amelyek a Bizottság hatáskörének hiányára, az egyenlő bánásmód elvének megsértésére, az érintett ágazati és földrajzi piac hibás meghatározására, a feltételezetten érintett ágazati piacok közötti kapcsolat hiányára, a megtámadott határozat hibás jogi alapokon történt elfogadására, az erőfölény hiányára, az erőfölénnyel való visszaélés hiányára és végül a bírság összegének túlzott jellegére vonatkoztak.
- 15 A jelen fellebbezés csak a hetedik jogalapot érinti. Ezen, az erőfölény hiányára alapított jogalappal a BA vitatta a Bizottság azon megállapítását, amely szerint a szóban forgó jutalékrendszerek az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítők közötti megkülönböztetést idéztek elő, vagy hogy a versenytárs légitársaságok tekintetében kizáró hatásuk lett volna.

- 16 Ami először e rendszerek megkülönböztető jellegét illeti, az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 233. pontjában emlékeztetett arra, hogy az EK 82. cikk c) pontja értelmében erőfölénnyel való visszaélés megvalósulhat úgy is, hogy egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételeket alkalmaznak az üzletfelekkel szemben, amelyek folytán azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek.
- 17 Az ítélet következő pontjában az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a BA által fizetett jutalék szintjének növekedése nemcsak azokra a BA jegyekre vonatkozott, amelyeket az eladási célkitűzés elérését követően adtak el, hanem az utazásközvetítő által a figyelembe vett időszak alatt az utazásközvetítő által eladott összes BA jegyre. Ezt követően az Elsőfokú Bíróság az ítélet 236. pontjában arra a következtetésre jutott, hogy az egyébként azonos és ugyanazon referenciaidőszak alatt nyújtott szolgáltatások eltérő szinten történő ellentételezésével a teljesítményarányos jutalékrendszerek torzították az utazásközvetítők által kapott, a BA által jutalék formájában nyújtott díjazás szintjét.
- 18 A megtámadott ítélet 238. pontjában az Elsőfokú Bíróság úgy vélte, hogy a díjazásnak e megkülönböztető feltételei befolyásolták az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőknek a légi utakra vonatkozó utazási szolgáltatások nyújtása területén fennálló versenyképességét, valamint ezen utazásközvetítőknek a versenytárs légitársaságok ilyen szolgáltatások iránti kereslete élenkítésére vonatkozó képességét.
- 19 A szóban forgó ítélet 240. pontjában az Elsőfokú Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a Bizottság helyesen állapította meg, hogy a BA teljesítményarányos jutalékrendszerei erőfölényével való visszaélést valósítottak meg az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező légi utazásokkal foglalkozó utazásközvetítői szolgáltatások piacán, amennyiben azok az ebben a tagállamban székhellyel

rendelkező utazásközvetítők között megkülönböztető hatást okoztak, ily módon hátrányos versenyhelyzetbe hozta néhányukat az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontja értelmében.

- 20 Ami másodszor a BA versenytársainak a szóban forgó jutalékrendszerekből eredő hűségépítő hatásból származó kizárását illeti, az Elsőfokú Bíróság emlékeztetett a megtámadott ítélet 245. és 246. pontjában arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a kizárólag az erőfölényben lévő termelőn keresztüli vásárlások mennyiségéhez kötődő mennyiségi engedmények rendszerét általában úgy kell tekinteni, mint amely nem akadályozza meg a fogyasztókat a versenytársaktól való beszerzésben az EK 82. cikk megsértésével, míg a termelő által az eladási cél eléréséhez kötött engedményi rendszer sérti e cikket (lásd ebben az értelemben a 322/81. sz., Michelin kontra Bizottság ügyben 1983. november 9-én hozott ítélet [EBHT 1983., 3461. o.] 71. pontját).
- 21 A megtámadott ítélet 270. pontjában az Elsőfokú Bíróság úgy vélte, hogy annak megállapítására, hogy a BA a szóban forgó teljesítményarányos jutalékrendszer alkalmazásával visszaélt-e erőfölényével az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőkkel szemben, értékelni kell a jutaléknyújtás feltételeit és részletes szabályait, illetve meg kell vizsgálni, hogy e jutalékok, semmilyen gazdasági ellenszolgáltatáson nem alapuló előny biztosításával, arra irányultak-e, hogy eltöröljék vagy korlátozzák az utazásközvetítőnek a választása szerinti légitársaság részére való szolgáltatás nyújtására irányuló szabadságát, és így megakadályozzák a BA versenytársainak a légi utazásokat nyújtó utazásközvetítők egyesült királyságbeli piacára való bejutását.
- 22 A megtámadott ítélet 271. pontjában az Elsőfokú Bíróság szerint a jelen ügyben meg kell határozni, hogy a szóban forgó jutalékrendszereknek hűségépítő hatásuk van-e

az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítők vonatkozásában, és ha igen, e rendszerek gazdaságilag igazolt ellentételezésen alapultak-e.

23 Ami először a szóban forgó jutalékrendszerek hűségépítő hatását illeti, az Elsőfokú Bíróság az említett ítélet 272. és 273. pontjában két okból állapította meg ilyen hatás fennállását. Egyrészt, figyelembe véve a haszonhatárnál nagyon erősödő progresszív jellegüket, a megnövelt jutalékszintek képesek voltak az egyik referenciaidőszakról a másikra történő exponenciális növekedésre. Másrészt az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy minél magasabbak voltak a referenciaidőszakban a BA jegyek eladásából származó bevételek, annál nagyobb volt az utazásközvetítők büntetése a teljesítményarányos jutalék aránytalan csökkentése formájában, a BA jegyek adott időszakban történő eladásának az előző referenciaidőszakhoz viszonyított mégoly kis mértékű csökkenése esetén is.

24 Ezenfelül, a BA azon kifogását illetően, amely szerint a szóban forgó jutalékrendszerek nem akadályozták versenytársait abban, hogy hasonló megállapodásokat kössenek az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőkkel, az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 277. pontjában emlékeztetett arra, hogy a szóban forgó utazásközvetítők által eladott, és az e tagállamban található repülőterekről induló és oda érkező légi járatokra vonatkozó BA jegyek száma összességében a többszörösét képviselte mind az öt fő versenytársa által egyenként elért jegyeladásoknak, mind pedig ezen eladások összességének. Az Elsőfokú Bíróság az ítélet 278. pontjában megállapította, hogy jogilag megfelelő mértékben bizonyítást nyert, hogy a versenytárs vállalkozások nem tudtak megfelelően széles pénzügyi alapok létrehozását lehetővé tevő árbevételt elérni, amelyek lehetővé tennék a BA jutalékrendszeréhez hasonló rendszer létrehozását, amelynek célja ezen rendszer velük szembeni kizáró hatásainak ellentételezése.

- 25 Másodszor, azon kérdés tekintetében, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek gazdaságilag igazolt ellentételezésen alapultak-e, az Elsőfokú Bíróság az ítélet 279. pontjában megállapította, hogy az erőfölény fennállása nem fosztja meg a vállalkozást annak ésszerű kereteken belüli jogosultságától, hogy megtegye az általa szükségesnek ítélt intézkedéseket saját, fenyegetett kereskedelmi érdekei védelmében. Mindazonáltal az ítélet 280. pontjában pontosította, hogy az ilyen vállalkozás versenyhelyzete védelmének jogszerűségéhez annak a gazdasági hatékonyság feltételein kell alapulnia.
- 26 A megtámadott ítélet 281. pontjában az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a BA nem bizonyította, hogy a jutalékrendszerek hűségépítő jellege gazdaságilag igazolt ellentételezésen alapult. Az ítélet 282. és 283. pontjában e tekintetben úgy vélte, hogy mivel a BA jegyeknek az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítők általi növekvő eladásaira vonatkozó célkitűzések megvalósítása nemcsak azon BA jegyek tekintetében eredményezett magasabb jutalékot, amelyeket e célkitűzések elérést követően adtak el, hanem minden, a kérdéses referenciaidőszakban értékesített BA jegy után, az utazásközvetítők kiegészítő díjazása nincs semmilyen objektív kapcsolatban a BA számára a többi repülőjegy eladásából származó ellentételezéssel.
- 27 Ezt követően az Elsőfokú Bíróság az ítélet 285. pontjában jelezte, hogy még ha minden légitársaság érdekében áll is légi járataira több jegy eladása a helyek üresen hagyása helyett, a repülőgép jobb kihasználtságának előnyét a jelenlegihez hasonló esetben jelentősen csökkenteni kellene a BA-nál felmerült, a megnövelt jutalék visszamenőleges alkalmazásából eredő utazásközvetítői díjazás növekedése miatti plusz költségek okán.
- 28 Ezért az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 286–288. pontjában arra a következtetésre jutott, hogy a szóban forgó jutalékrendszereket, mivel nélkülöztek

minden gazdaságilag igazolt ellentételezést, úgy kell tekinteni, mint amelyek lényegében a BA jegyek eladásának egyik időszakról a másikra történő növekedésére, és így módon az Egyesült Királyság területén székhellyel rendelkező utazásközvetítők BA-hoz fűződő hűségének kikényszerítésére irányultak; e rendszerek ezért megátolták a BA versenytárs légitársaságainak a brit légi utakat szervező utazásközvetítők piacára való bejutását vagy előretörését, és így megakadályozták a verseny fennálló szintjének fenntartását vagy e verseny fejlődését a nevezett piacon.

- 29 Az Elsőfokú Bíróság az ítélet 290. pontjában másrészt kifejtette, hogy a BA a tárgyaláson elismerte, hogy nem létezett pontos kapcsolat egyrészt az eladási célkitűzések elérése után értékesített plusz BA jegyek által elért méretgazdaságosság és másrészt az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőknek jutalékként fizetett díjazás szintjének növekedésében.
- 30 Végül az ítélet 293. pontjában az Elsőfokú Bíróság elutasította a BA arra vonatkozó érvelését, hogy a Bizottság elmulasztotta bizonyítani a szóban forgó jutalékrendszerek kizáró hatását. E tekintetben egyrészt jelezte, hogy az EK 82. cikk megsértésének megállapítása céljából nem szükséges bizonyítani, hogy a szóban forgó visszaélésnek tényleges hatása volt az érintett piacra, elegendő annak bizonyítása, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás visszaélésszerű magatartása a verseny korlátozására irányul.
- 31 Az ítélet következő pontjában az Elsőfokú Bíróság nemcsak azt állapította meg, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek alkalmasak voltak korlátozó hatás kifejtésére a légi

utazásokkal foglalkozó utazásközvetítők és a légi közlekedés nagy-britanniai piacán, hanem azt is, hogy a Bizottság meghatározottan bizonyította a vitatott gyakorlatok korlátozó hatását a nevezett piacokon.

- 32 E tekintetben az Elsőfokú Bíróság először azt állapította meg, hogy mivel a kifogásolt tények időszakában az Egyesült Királyságban eladott jegyek 85%-át az utazásközvetítők közvetítésével értékesítették, a BA magatartásának a légi utazásokkal foglalkozó utazásközvetítők és a légi közlekedés piacán e tagállamban „elkerülhetetlenül kizáró hatása van a brit légi közlekedés piacán a versenytárs légitársaságok kárára” (a megtámadott ítélet 295. pontja). Az Elsőfokú Bíróság másodszor azt állapította meg, hogy „ha valamely erőfölényben lévő vállalkozás ténylegesen olyan gyakorlatot folytat, amely versenytársai kizárására irányuló hatást fejt ki, az a tény, hogy a remélt eredmény nem következett be, nem elegendő az EK 82. cikk szerinti erőfölénnyel való visszaélés megállapításának megakadályozására” (az ítélet 297. pontja).

- 33 Végül a megtámadott ítélet 298. pontjában az Elsőfokú Bíróság úgy határozott, hogy a BA egyes versenytársai piaci részesedésének – eredeti piaci részesedésük kis mértékére tekintettel, abszolút értékben nagyon csekély – növekedése nem jelentette, hogy a BA magatartásának nem volt hatása, mivel „arra lehet következtetni, hogy e versenytársak piaci részesedése e magatartás hiányában erőteljesebben növekedett volna”.

- 34 Az Elsőfokú Bíróság ezért a megtámadott ítélet 300. pontjában arra a következtetésre jutott, hogy a hetedik jogalapot el kell utasítani.

A felek kérelmei

35 A BA azt kéri, hogy a Bíróság:

- részben vagy egészben helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet;
- semmisítse meg vagy csökkentse a megtámadott határozat szerinti bírság összegét a Bíróság mérlegelése alapján megfelelőnek tekintett összegre;
- tegyen meg minden intézkedést, amelyet szükségesnek tart;
- a Bizottságot kötelezze a költségek viselésére.

36 A Bizottság azt kéri, hogy a Bíróság:

- a fellebbezést teljes egészében utasítsa el;

- a BA-t kötelezze a Bizottság jelen eljárásban felmerült költségeinek viselésére.

37 A Virgin azt kéri, hogy a Bíróság

- nyilvánítsa a fellebbezést elfogadhatatlannak, illetve nyilvánvalóan megalapozatlannak, és azt a Bíróság eljárási szabályzatának 119. §-a alapján indokolt végzéssel utasítsa el;
- másodlagosan utasítsa el a fellebbezést, és teljes egészében hagyja helyben a megtámadott ítéletet;
- minden esetben kötelezze a BA-t a fellebbezés költségeinek, beleértve a Virgin költségeit is, viselésére.

A fellebbezésről

38 Fellebbezése alátámasztására a BA öt, az alábbiakra alapított jogalapot hoz fel:

- jogban való tévedés, amennyiben az Elsőfokú Bíróság helytelen szempontot alkalmazott a szóban forgó jutalékrendszerek kizáró hatásának értékeléséhez, és

arra a következtetésre jutott, hogy a rendszereknek nincs objektív gazdasági igazolása;

- jogban való tévedés, amennyiben az Elsőfokú Bíróság nem vette figyelembe azokat a bizonyítékokat, amelyek igazolják, hogy a BA által nyújtott jutalékoknak semmilyen anyagi hatásuk nem volt versenytársaira;
- jogban való tévedés, amennyiben az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta, hogy keletkezett-e „[kára a] fogyasztók[nak]” az EK 82. cikk második bekezdésének b) pontja értelmében;
- jogban való tévedés, amennyiben az Elsőfokú Bíróság helytelenül állapította meg, hogy a figyelembe vett időszak hosszúságához kapcsolódó különbség ellenére az új teljesítményarányos jutalékrendszernek ugyanolyan hatása volt, mint a marketingmegállapodásoknak, és nem elemezte, és nem is minősítette az említett rendszernek a BA versenytársaira gyakorolt hatását;
- az EK 82. cikk második bekezdése c) pontjának helytelen alkalmazása, ami a szóban forgó jutalékrendszereknek az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőkre gyakorolt megkülönböztető hatása értékelését illeti.

A szóban forgó jutalékrendszerek kizáró hatásának az Elsőfokú Bíróság általi értékelése során elkövetett joghibára alapított első jogalapról

- 39 E jogalap keretében a BA a megtámadott ítélet 270–298. pontjában foglalt megállapításokat vitatja, amelyek szerint a BA által nyújtott jutalékoknak egyrészt „hűségépítő hatásuk” van, és így kizáró hatást fejtenek ki, másrészt pedig gazdasági szempontból nem igazoltak.

Az első jogalapnak a szóban forgó jutalékrendszerek kizáró hatása értékelését lehetővé tevő feltételre vonatkozó első részéről

– A felek érvei

- 40 A BA először azt adja elő, hogy az Elsőfokú Bíróság jogban való tévedést követett el, amikor a szóban forgó jutalékrendszereket egy meghatározatlan feltétel, az említett rendszerek hűségépítő hatása alapján vizsgálta meg.

- 41 A BA szerint az EK 82. cikk csak azt tiltja valamely erőfölényben lévő vállalkozás számára, hogy a gazdasági szereplők teljesítményén alapuló termékek és szolgálta-

tások szokásos versenyét irányító eszközöktől, azaz az érték szerinti versenytől, amelybe az árak szerinti jogos verseny is tartozik, eltérőeket alkalmazzon. E jogos verseny területéhez tartozik az, hogy valamely vállalkozás a versenytársainál nagyobb engedményeket tegyen kereskedelmi partnereinek.

- 42 Az Elsőfokú Bíróság a szóban forgó jutalékrendszerek hűségépítő hatásának vizsgálata során nem tett különbséget az ügyfelek a legnagyobb jutalékból vagy a legalacsonyabb árból származó hűsége és az ügyfelek a versenyellenes vagy kizárólagos magatartásból eredő hűsége között, mely utóbbi mesterséges akadályok és nehézségek képzésével szorítja ki a versenytársakat.
- 43 A BA szerint az Elsőfokú Bíróság által használt „hűségépítés” fogalom kettőssége jelzi, hogy gyakorlatilag elkerülhetetlen volt a szóban forgó jutalékrendszerek elmarasztalása, mivel hűségépítő hatásuk volt abban az értelemben, hogy a díjak magasak és vonzóak voltak az utazásközvetítők számára.
- 44 Így az Elsőfokú Bíróság által elfogadott megközelítés összeegyeztethetetlen a Bíróság ítélezési gyakorlatával. A BA úgy véli, hogy a 85/76. sz., Hoffman-La Roche kontra Bizottság ügyben 1979. február 13-án hozott ítéletből (EBHT 1979., 461. o.) és a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott [hivatkozás fent] következően valamely erőfölényben lévő vállalkozás által alkalmazott magasabb jutalék csak abban az esetben minősül visszaélésnek, ha olyan feltételnek van alárendelve, amelynek értelmében a szerződő partner de jure vagy de facto köteles kizárólag vagy főként ezzel a vállalkozással szerződni vagy ha korlátozza a szerződő partner választási lehetőségét a tekintetben, hogy kivel kíván kereskedni. Ezzel szemben a hivatkozott ítéletek nem ítélik el a magasabb jutalékok nyújtását az eladások összességére valamely küszöb túllépése esetén, amennyiben, még ha a magasabb díj erősen

ösztönzi is a szerződő partnert az erőfölényben lévő vállalkozás termékeinek növekvő eladására, nem foglalja magában azt, hogy a szerződő partnernek el kell fogadnia, legyen az bármilyen versenyellenes, és nem akadályozza a versenytárs vállalkozásokat az általuk megfelelőnek ítélt minden jellegű díjban való megállapodásban.

45 A BA szerint ez a különbségtétel alapvető. Valamely magasabb jutalék, annak kikötése nélkül, hogy a másik fél kizárólag (vagy főként) az erőfölényben lévő vállalkozással kereskedjen, vagy anélkül, hogy másként korlátozná a versenytársak értékesítését, csupán az árverseny egyik formája.

46 A BA szerint a jogszerű árverseny és valamely versenyellenes vagy kizáró jellegű jogsértő magatartás közötti különbségtételhez az Elsőfokú Bíróságnak az EK 82. cikk második bekezdésének b) pontját kell alkalmaznia, amelynek értelmében erőfölénnyel való visszaélésnek minősül különösen a termelés, az értékesítés vagy a műszaki fejlesztés korlátozása a fogyasztók kárára. Ezért igazolni kell, hogy a BA ténylegesen korlátozta-e a versenytárs légitársaságok értékesítését, és hogy ez a fogyasztók kárára történt-e.

47 A BA szerint a versenytársak értékesítésének az erőfölényben lévő vállalkozás általi ilyen korlátozása többet feltételez, mint egyszerűen magasabb jutalékok fizetését. Ez csak két esetben elképzelhető, amelyek közül a jelen ügyben egyik sem áll fent, nevezetesen:

- ha a jutalék nyújtása annak a feltételnek van alárendelve, hogy jogosultja köteles kizárólag vagy főként az erőfölényben lévő vállalkozással kereskedni;

- ha a jutalék jogosultja nem választhat szabadon az erőfölényben lévő vállalkozás és annak versenytársai között. Ez az eset áll fenn, ha a jogosult csak úgy tud nyereséget elérni, ha nagyrészt az erőfölényben lévő vállalkozással köt kereskedelmi megállapodást, vagy ha e vállalkozás tisztességtelen versenyt alkalmaz az árak tekintetében („felfaló” árazás), és ha versenytársai nem tudnak ellenállni a nyomásnak.

48 E helyzeteken kívül az EK 82. cikk második bekezdésének b) pontja nem tiltja, hogy valamely erőfölényben lévő vállalkozás bizonyos kereskedelmi politikát fogadjon el az árak, szolgáltatások vagy díjazások tekintetében kizárólag azért, mert versenytársai nehezen vagy egyáltalán nem tudnak felzárkózni mögé.

49 A BA megerősíti végül, hogy bizonyos különbségek miatt a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] nem alkalmazható a jelen ügyre. Hangsúlyozza e tekintetben, hogy – ellentétben a Michelin forgalmazóival – az utazásközvetítőket a BA írásban és előre értesítette a díjak küszöbeiről és emelkedéséről, és nem fosztották meg őket előnyüktől, ha nem kapták meg az emelt díjat a BA-tól, mivel minden utazásközvetítőnek minden esetben járt egy alapidíjazás, és a BA nem gyakorolt rájuk nyomást azon célkitűzések elérésére, amelyektől a magasabb díjak nyújtása függött. A BA szerint e célkitűzések meg nem valósításához kötődő egyetlen következmény az utazásközvetítők számára a magasabb jutalékszint megszerzése lehetőségének elvesztése volt. Ezért az nem valósít meg visszaélést.

50 A Bizottság és a Virgin ezzel ellentétben úgy vélik, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek kizáró hatásának értékelésére az Elsőfokú Bíróság megfelelő és az ítélkezési gyakorlattal, nevezetesen a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság és a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítéletekkel [hivatkozás fent] összhangban lévő feltételeket alkalmazott.

- 51 A Bizottság szerint különösen a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] jelentős a jelen ügy szempontjából. Ez az ítélet olyan engedményekre vonatkozik, amelyek egyrészt bizonyos, megelőző eladási időszakhoz viszonyítva számított mennyiségi célkitűzések elérésének céljához kötődtek, és másrészt minden, az érintett időszakban végrehajtott eladásra vonatkoztak, nemcsak a célkitűzéseket meghaladó eladásokra.
- 52 Ugyanez a helyzet a szóban forgó jutalékrendszerek esetén, mivel a mennyiségi célkitűzéseket elérő utazásközvetítőknek adott ösztönzést teljes eladásaik alapján számolták, nemcsak azon jegyek tekintetében, amelyeket a célkitűzés elérése után adtak el. Az Elsőfokú Bíróság joggal minősítette ezt a sajátosságot „haszonhatárnál nagyon érzékeny hatásnak”, amennyiben ha valamely utazásközvetítő a nevezett célkitűzések elérésének határán volt, inkább a BA jegyeit ajánlotta más légitársaságokéi helyett, annak terhe mellett, hogy nemcsak a küszöbérték feletti, hanem az érintett időszak alatt értékesített összes BA jegy tekintetében elesik az emelt díjazás lehetőségétől. Ezért ezen utazásközvetítő tekintetében néhány, sőt akár egyetlen további jegy eladása sokszorozó hatást gyakorolt az érintett időszak alatt eladott BA jegyek összessége által eredményezett díjazásra.
- 53 A Bizottság vitatja a BA azon érvét, hogy a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] megállapításait néhány jelentéktelen különbség miatt nem lehet a jelen ügyre alkalmazni.
- 54 Mindenekelőtt megjegyzi, hogy a két ügy központi eleme közös. A BA által bevezetett ösztönző rendszerek ugyanazokkal a jellemzőkkel rendelkeznek, mint a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [hivatkozás fent] szóban forgó engedmények, nevezetesen jobban jutalmazták a hűséget, mint a mennyiséget. E rendszerek elkerülhetetlen következménye, hogy az utazásközvetítők nem válasz-

thatják meg szabadon azt, hogy mely légitársasággal kívánnak szerződni, és a Bíróság ebben az ítéletben éppen ezt a gyakorlatot ítélte el.

55 A Bizottság vitatja a BA azon érvét, amely szerint a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] alapjául szolgáló ügy különbözik a jelen ügytől, amennyiben a viszonteladók függtek a Michelinától a juttatás elérése tekintetében, míg az Egyesült Királyságban a BA-val kereskedő utazásközvetítők esetén nem ez volt a helyzet. Ugyanis a Bizottság előadja, hogy a BA által kifejlesztett ösztönző rendszerek lehetővé teszik, hogy jelentős nyomást lehessen gyakorolni az utazásközvetítőkre, még akkor is, ha az eladási célkitűzések el nem érése esetén ez utóbbiaknál nem merül fel annak kockázata, hogy veszteségeket szenvednek el. A BA tulajdonképpen a hivatkozott Michelin kontra Bizottság ítélet alkalmazási területét kívánja nagyon kis számú esetre korlátozni, miközben ez az ítélet nem tartalmaz semmilyen támpontot ilyen elemzés alátámasztására.

56 A Bizottság és a Virgin szerint az Elsőfokú Bíróság által elvégzett vizsgálat nem tartalmazott jogban való tévedést. Ezért joggal ítélte úgy, hogy a szóban forgó jutalékrendszereknek hűségépítő hatásuk van az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítők tekintetében a megtámadott ítélet 272–292. pontjában vizsgált jellemzői miatt, hogy e rendszerek nem gazdaságilag igazolt ellentételezésen alapulnak, korlátozzák az utazásközvetítők más légitársaságokkal való kereskedelemre irányuló szabadságát, és ezért kizáró hatásuk van, valamint alkalmasak a verseny korlátozására.

– A Bíróság álláspontja

57 Ami mindenekelőtt azt a kifogást illeti, hogy az Elsőfokú Bíróság hibásan, nem az EK 82. cikk második bekezdésének b) pontja szerinti feltételek alapján értékelte a

szóban forgó jutalékrendszerek visszaélésszerű jellegét, emlékeztetni kell arra, hogy az EK 82. cikk második bekezdésében meghatározott visszaélésszerű magatartások felsorolása nem kimerítő, ezért az ott említett magatartások csak az erőfölénnyel való visszaélés példáit jelentik (lásd ebben az értelemben a C-333/94. P. sz., Tetra Pak kontra Bizottság ügyben 1996. november 14-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-5951. o.) 37. pontját. Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében e rendelkezés szerinti visszaélést megvalósító magatartások felsorolása nem meríti ki az erőfölénnyel való visszaélésnek az EK-Szerződés szerint tiltott módozatait (a 6/72. sz., Europemballage és Continental Can kontra Bizottság ügyben 1973. február 21-én hozott ítélet [EBHT 1973., 215. o.] 26. pontja és a C-395/96. P. és C-396/96. P. sz., Compagnie maritime belge transports és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2000. március 16-án hozott ítélet [EBHT 2000. I-1365. o.] 112. pontja).

58 Ebből következik, hogy az erőfölényben lévő vállalkozások által nyújtott engedmények és jutalékok akkor is ellentétesek lehetnek az EK 82. cikkel, ha az e cikk második bekezdésében említett egyik példának sem felelnek meg. Erre vezethető vissza az is, hogy a hűségengedmények kizorító hatásának megállapítására a Bíróság a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [hivatkozás fent] és a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [hivatkozás fent] a teljes EGK 86. cikke (módosítás után EK 86. cikk, jelenleg EK 82. cikk) hivatkozott, nemcsak annak második bekezdése b) pontjára. Másrészt a 40/73–48/73., 50/73., 54/73–56/73., 111/73., 113/73. és 114/73. sz., Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1975. december 16-án hozott ítéletének (EBHT 1975., 1663. o.) 523., a hűségár-engedményekre vonatkozó pontjában a Bíróság kifejezetten az EGK-Szerződés 86. cikke második bekezdésének c) pontjára hivatkozott, amelynek értelmében az erőfölénnyel való visszaélés megvalósulhat egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételeknek az üzletfelekkel szembeni alkalmazásával, amelynek folytán azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek.

59 Az a kifogás, amely szerint az Elsőfokú Bíróság jogban való tévedést követett el, amikor nem az EK 82. cikk második bekezdésének b) pontjában meghatározott feltételekre hivatkozott, megalapozatlan.

- 60 Másrészt nem valószínű, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek kizorító hatásának az Elsőfokú Bíróság által elvégzett értékelése a Bíróság ítélkezési gyakorlatának hibás alkalmazásából fakad.
- 61 A Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [hivatkozás fent] és a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [hivatkozás fent] a Bíróság két erőfölényben lévő vállalkozás által nyújtott bizonyos engedmények visszaélészerű jellegét állapította meg.
- 62 A fenti két ítélet közül az első vitaminok gyártásával vagy eladásával foglalkozó vállalkozások által nyújtott engedményeket érintett, amelyeket túlnyomórészt kifejezetten ahhoz a feltételhez kötöttek, hogy a szerződő fél meghatározott időszak alatt bizonyos vitaminokból szükségleteit teljes mértékben vagy nagyrészt a Hoffmann-La Roche társaságtól szerezze be. A Bíróság ezt az engedményrendszert erőfölénnyel való visszaélésnek minősítette, és jelezte, hogy azok a hűségengedmények, amelyeket azzal a céllal adnak, hogy a vásárló kizárólag az erőfölényben lévő vállalkozástól foganatosítsa a beszerzéseit, összeegyeztethetetlen a közösségen belüli torzításmentes verseny céljával (a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 90. pontja).
- 63 Az első ítélet alapjául szolgáló tényállástól eltérően a második ítélet alapjául szolgáló ügyben a Michelin szerződő partnereit nem kötelezték arra, hogy a termékeket teljes egészében vagy részben e társaságtól szerezzék be. Az említett társaság által nyújtott éves változó engedmények mégis e célhoz kötődtek, amennyiben a belőlük való részesedéshez a szerződő partnereinek el kellett érniük az egyéniesített eladási eredményeket. A Bíróság ebben az ügyben számos tényező alapján arra a

következtetésre jutott, hogy az érintett engedményi rendszereket erőfölénnyel való visszaélésnek kell tekinteni. Így különösen, a rendszer meglehetősen hosszú időszak, egy év figyelembevételén alapult, működése nem volt átlátható a szerződő felek számára, és a Michelin, valamint fő versenytársainak piaci részesedése közötti különbség jelentős volt (lásd ebben az értelemben a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 81–83. pontját).

64 A BA előadásaival ellentétben e két ítéletből nem lehet arra a következtetésre jutni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozások által nyújtott engedmények és jutalékok nem mutatnak visszaélészerű jelleget a leírt körülmények között. Mint azt a főtanácsnok indítványának 41. pontjában kifejtette, a szóban forgó jutalékrendszereket azon feltételek alapján kell vizsgálni, amelyekre a Bíróság ezidáig támaszkodott, amelyek a jelen ügghöz hasonló esetekre ugyanúgy alkalmazhatóak.

65 E tekintetben a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] különösen irányadó a jelen ügyben, mivel egyéni eladási célkitűzések elérésén alapuló engedményi rendszerre vonatkozott, amelyek nem voltak sem a kizárólag az eladások nagyságához kötődő mennyiségi engedmények, sem pedig a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] értelmében vett hűségengedmények, mivel a Michelin által bevezetett rendszerek nem tartalmaztak a viszonteladók részéről semmilyen kizárólagossági kötelezettségvállalást vagy szükségleteik bizonyos arányának az erőfölényben lévő vállalkozástól való fedezését.

66 Ami az EK 82. cikk eladási célkitűzésektől függő árengedmények rendszerére való alkalmazását illeti, a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 70. pontjából kitűnik, hogy a piaci erőfölénnyel a tagállamok közti kereskedelemre

hatást gyakorló visszaélés megtiltásával ez a rendelkezés olyan magatartásokra vonatkozik, amelyek alkalmasak arra, hogy befolyásolják a piac szerkezetét, ahol pontosan az ilyen helyzetben lévő vállalkozás jelenlétének következtében a verseny már meggyengült, és amelynek hatására a termékeknek és a szolgáltatásoknak a gazdasági szereplők által nyújtott teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel korlátozzák a piacon még létező versenyszint fenntartását vagy a verseny fejlődését.

- 67 Annak meghatározására, hogy valamely erőfölényben lévő vállalkozás visszaél-e e helyzetével a jelen ítélet 65. pontjában leírt engedményi rendszer alkalmazásával, a Bíróság kimondta, hogy ezt az összes körülmény, nevezetesen az engedmények nyújtásának feltételei és módjának figyelembevételével kell megítélni, és vizsgálni kell, hogy a semmiféle gazdasági szolgáltatás által nem indokolt árengedmény olyan előny-e, amely a vásárló beszerzési forrásai vonatkozásában fennálló választási lehetőségének megszüntetésére vagy korlátozására, a versenytársak piacra jutásának megakadályozására, azonos szolgáltatásoknál a kereskedelmi partnerekre egyenlőtlen feltételek alkalmazására vagy az erőfölény torzított versennyel történő megerősítésére irányul (a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 73. pontja).

- 68 Ebből következően az erőfölényben lévő vállalkozás – sem a kizárólag az eladások nagyságához kötődő mennyiségi engedményeket vagy jutalékokat, sem pedig a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] értelmében vett hűségengedményeket vagy jutalékokat nem tartalmazó – engedményi vagy jutalékrendszere esetleges visszaélésszerű jellegének megítélése során mindenekelőtt azt kell bizonyítani, hogy az engedmények vagy jutalékok alkalmasak-e kizáró hatás kifejtésére, azaz hogy egyrészt nehezítik vagy akár lehetetlenné teszik-e az erőfölényben lévő vállalkozás versenytársai számára a piacra jutást, és másrészt, hogy nehezítik vagy akár lehetetlenné teszik-e szerződő partnereik számára a számos beszerzési forrás vagy kereskedelmi üzlettárs közti választást.

- 69 Ezt követően azt kell megvizsgálni, hogy gazdaságilag igazolhatóak-e a nyújtott engedmények és jutalékok. Az Elsőfokú Bíróság által a megtámadott ítélet 279–291. pontjában elvégzett elemzéssel összhangban lehetséges annak a vállalkozás általi bizonyítása, hogy kizáró hatású jutalékrendszere gazdaságilag igazolt.
- 70 Ami az első szempontot illeti, az ítélkezési gyakorlat abba az irányba mutat, hogy azokban az esetekben, amikor erőfölényben lévő vállalkozás engedmények vagy jutalékok rendszerét kínálja, azok nemcsak egy különösen kedvező ajánlat kifejeződései, hanem kizorító hatást is kifejtene.
- 71 Mindenekelőtt kizorító hatást eredményezhetnek a célkitűzéshez kötött engedmények vagy jutalékok, azaz amelyek nyújtása az egyénileg meghatározott eladási célkitűzések megvalósításához kötődik (a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet bizonyítása 70–86. pontja).
- 72 Az Elsőfokú Bíróság által a megtámadott ítélet 10., 15. és 17. pontjában tett megállapításokból következik, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek az egyéni eladási célkitűzésekre tekintettel kerültek kidolgozásra, mivel a jutalékok szintje az adott utazásközvetítő által meghatározott időszak alatt értékesített BA jegyek eladásából származó üzleti forgalom növekedésétől függött.
- 73 Az ítélkezési gyakorlatból az is következik, hogy a szerződő feleknek az erőfölényben lévő vállalkozással szembeni elkötelezettsége és a rájuk gyakorolt nyomás különösen erős lehet, mivel az engedmény vagy a jutalék nemcsak az e vállalkozás termékeinek

ezen szerződéses partner által a figyelembe vett időszakban végrehajtott eladására vagy vételére vonatkozó üzleti forgalom növekedésétől függ, hanem kiterjed az ezen vásárlásokból vagy eladásokból származó üzleti forgalom egészére. Ily módon az erőfölényben lévő vállalkozás termékeire vonatkozó üzleti forgalom enyhe arányos változásai – legyenek azok emelkedőek vagy csökkenőek – a szerződő felek tekintetében aránytalan hatásokat eredményeznek (lásd ebben az értelemben a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 81. pontját).

- 74 Az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek hasonló helyzetet eredményeznek. Az eladások növekedése célkitűzéseinek megvalósítása az érintett utazásközvetítő által eladott összes BA jegyre vonatkozó jutalék növekedését vonja maga után, nemcsak azokat, amelyeket az említett célkitűzés elérését követően értékesített (a megtámadott ítélet 23. pontja). Így tehát döntő fontossága lehet az utazásközvetítő jutalékbevételei összessége vonatkozásában annak, hogy bizonyos forgalom elérését követően eladott-e még néhány BA jegyet, vagy sem (a Bizottság határozatának 29. és 30. pontja, amelyet a megtámadott ítélet 23. pontja megismétel). Az Elsőfokú Bíróság, amely e jellemzőt és következményeit a megtámadott ítélet 272. és 273. pontjában írja le, kifejti, hogy a megnövelt jutalékszintek progresszív jellege „nagyon erős hatást fejtett ki a haszonhatárnál”, és hangsúlyozza a BA jegyek eladásának enyhe csökkenéséből lehetségesen adódó, az eredményjutalék szintjére gyakorolt radikális hatást.

- 75 Végül a Bíróság úgy vélte, hogy az erőfölényben lévő, ilyen jellegű engedményeket nyújtó vállalkozás által a viszonteladókra gyakorolt nyomás még erősebb, mivel ez a vállalkozás jóval nagyobb piaci részesedéssel rendelkezik, mint versenytársai (lásd ebben az értelemben a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 82. pontját). Megállapította, hogy ilyen körülmények között különösen nehéz jobb ajánlatot tenni az említett vállalkozás versenytársai számára, az eladások egészére alapított engedményekkel vagy jutalékokkal szemben. Tekintettel a jelentősen nagyobb piaci részesedésére, az erőfölényben lévő vállalkozás általában kikerülhetetlen kereskedelmi partnerséget jelent a piacon. Legtöbbször az ilyen vállalkozás által az üzleti forgalom összességén alapulva nyújtott engedmények vagy jutalékok – abszolút értékben – jelentősen felülmúlják versenytársai legjobb

ajánlatait is. Az erőfölényben lévő vállalkozás szerződő partnerei magukhoz csábításához vagy a tőlük való megfelelő mennyiségű rendelés megszerzéséhez a versenytársaknak jóval nagyobb engedményt vagy jutalékszintet kell kínálniuk számukra.

76 A jelen ügyben az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 277. pontjában megállapította, hogy a BA üzleti részesedése jelentősen meghaladta az öt versenytársának piaci részesedését az Egyesült Királyságban. Az említett ítélet 278. pontjában ebből arra a következtetésre jutott, hogy a versenytárs légitársaságok nem tudtak ugyanolyan előnyöket biztosítani az utazásközvetítőknél, mint a BA, mivel nem voltak abban a helyzetben, hogy megfelelően széles pénzügyi alapok létrehozását lehetővé tevő árbevételt érjenek el, amelyek lehetővé tennék a BA jutalékrendszeréhez hasonló rendszer létrehozását (a megtámadott ítélet 278. pontja).

77 Ezért az Elsőfokú Bíróság joggal vizsgálta a megtámadott ítélet 270–278. pontjában, hogy a szóban forgó jutalékrendszereknek van-e kizorító hatás kiváltására alkalmas hűségépítő hatásuk.

78 A piac tulajdonságai és a versenyhelyzet tekintetében emlékeztetni kell arra, hogy a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel arra, hogy az Elsőfokú Bíróság értékelését a saját értékelésével helyettesítse. Az EK 225. cikke és a Bíróság alapokmánya 58. cikkének első bekezdése értelmében a fellebbezés kizárólag jogkérdésre vonatkozhat. A tények mérlegelése, eltekintve e bizonyítékok téves értelmezésétől – amelyre a jelen ügyben nem hivatkoztak –, nem minősül a Bíróság vizsgálata alá tartozó jogkérdésnek (lásd ebben az értelemben a C-37/03. P. sz., BioID/OHMI ügyben 2005. szeptember 15-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-7975. o.] 43. és

53. pontját, a C-113/04. P. sz., Technische Unie kontra Bizottság ügyben 2006. szeptember 21-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-8831. o.] 83. pontját és a C-552/03. P. sz., Unilever Bestfoods kontra Bizottság ügyben 2006. szeptember 28-án hozott végzés [EBHT 2006., I-9091. o.] 57. pontját). A BA arra vonatkozó érve, hogy versenytársai pénzügyileg ugyanúgy ellenajánlatot tehettek volna az utazás-közvetítőknak, ezért elfogadhatatlan.

79 Ugyanez érvényes a BA azon feltételezése tekintetében, amely szerint az Elsőfokú Bíróság túlbecsülte a szóban forgó jutalékrendszerek „haszonhatárnál kifejtett nagyon erős hatását”. A BA valójában ismét a tényeknek és bizonyítékoknak az Elsőfokú Bíróság által elvégzett értékelését kérdőjelezi meg, amely fellebbezés keretében elfogadhatatlan érv.

80 Az előző megfontolások összességéből következően az első jogalap első része részben elfogadhatatlan, részben pedig megalapozatlan.

Az első jogalap második részéről, amely a szóban forgó jutalékrendszerek objektív gazdasági megalapozottsága helytállóságának az Elsőfokú Bíróság általi értékelésére vonatkozik

– A felek érvei

81 A BA hibásnak véli az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 279. és azt követő pontjaiban tett következtetését, amelynek értelmében a BA jutalékai nem gazdaságilag igazolt ellentételezésen alapulnak. A BA számára gazdaságilag igazolt, hogy a légitársaság ellentételezi azokat az utazásközvetítőket, amelyek lehetővé

teszik számára eladásai növelését és további utasok szerzésével segítenek a magas állandó költségeik fedezésében.

82 A Bizottság és a Virgin vitatják ezt az álláspontot. A Bizottság a BA érvelésének szükségszerűségére hívja fel a figyelmet e tekintetben. Az a kijelentés, hogy a légi közlekedési szektort magas állandó költségek jellemzik, nem elegendő a légitársaság által a nevezett költségek egy részének fedezése céljából indított kezdeményezések igazolására. Mindenesetre, a versenytárs vállalkozásoknak ugyanúgy viselniük kell a magas állandó költségeket. Egy, a BA-hoz hasonlóan erőfölényben lévő vállalkozás kizorító magatartásai csökkentik e vállalkozások bevételeit, és még inkább megnehezítik költségeik fedezését.

83 A Virgin előadja, hogy kizárólag az erőfölényben lévő vállalkozástól beszerzett mennyiséghez kötött mennyiségi engedmények rendszere igazolt elvben gazdaságilag, mivel a mennyiségi engedmények feltételezhetően az e vállalkozás által elért hatékonyságból és a méretgazdaságosságból eredő hasznot tükrözik. Mindazonáltal az Elsőfokú Bíróság előtt a BA maga ismerte el, hogy nincs kapcsolat egyrészt az eladási célkitűzések elérése után értékesített plusz BA jegyek által elért méretgazdaságosság és másrészt az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőknek e célkitűzések meghaladásáért jutalékként fizetett díjazás szintjének növekedése között.

– A Bíróság álláspontja

84 Az erőfölényben lévő vállalkozás által a szerződő partnereinek juttatott engedmények vagy jutalékok nem szükségszerűen visszaélésszerűek és tiltottak az EK 82. cikk értelmében. Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében kizárólag azok az engedmények vagy jutalékok tekintendők visszaélésszerűnek, amelyek nem alapulnak

semmilyen, azokat igazoló gazdasági ellentételezésen (lásd ebben az értelemben a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 90. pontját és a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 73. pontját).

⁸⁵ Így tehát, mint az a jelen ítélet 69. pontjában megállapításra került, az Elsőfokú Bíróság joggal törekedett annak megállapítására, hogy a rendszereknek van-e gazdaságilag objektív igazolása, miután megállapította, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek kizorító hatást eredményeznek.

⁸⁶ Az erőfölényben lévő vállalkozás által alkalmazott engedményi vagy jutalékrendszer gazdasági igazoltságát az eset összes körülményének figyelembevételével kell megítélni (lásd ebben az értelemben a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 73. pontját). Fontos meghatározni, hogy az ilyen rendszerből származó, a versenyre nézve hátrányos kizorító hatást ellentételezhetik, esetleg meg is haladhatják-e a gazdaságosságban jelentkező előnyök, amelyek a fogyasztók számára is előnnyel járnak. Ha a rendszer kizorító hatása nincs arányban a piac és a fogyasztók számára jelentkező előnyökkel, vagy ha meghaladja az ezen előnyök eléréséhez szükséges szintet, az említett rendszert visszaélésszerűnek kell tekinteni.

⁸⁷ A jelen ügyben az Elsőfokú Bíróság joggal és az ítélkezési gyakorlatból következő feltételeknek megfelelően törekedett annak megállapítására, hogy a szóban forgó jutalékrendszereknek van-e gazdaságilag objektív igazolása. A megtámadott ítélet 284. és 285. pontjában állást foglalt a BA által előadott, különösen a légi közlekedésben fennálló magas állandó költségekre és a gépek kihasználtsági szintjének fontosságára vonatkozó érvek tekintetében. Az ügy körülményeinek

értékelése alapján az Elsőfokú Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a szóban forgó rendszerek semmilyen objektív gazdasági megalapozottsággal nem rendelkeznek.

88 Ebben az összefüggésben meg kell állapítani, hogy a BA-nak a légi közlekedésben fennálló magas állandó költségekre és a gépek kihasználtsági szintje fontosságára vonatkozó érvei elfogadhatatlanok a jelen ítélet 78. pontjában kifejtett indokok miatt, amennyiben ezekkel az érvekkel a BA a tényeknek és bizonyítékoknak az Elsőfokú Bíróság által elvégzett értékelését kérdőjelezi meg, amely fellebbezés keretében elfogadhatatlan érv. A Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel a fellebbezés keretében arra, hogy az Elsőfokú Bíróságnak a piac tulajdonságaira és a versenyhelyzetre vonatkozó értékelését a saját értékelésével helyettesítse.

89 Ebből következően az első jogalap második részét mint elfogadhatatlant el kell utasítani.

90 Ebből következően az Elsőfokú Bíróság jogban való tévedés nélkül állapította meg, hogy a szóban forgó jutalékrendszereknek hűségépítő hatásuk van, amely gazdasági szempontból nem igazolt kizorító hatást fejt ki.

91 Ezért az első jogalapot teljes egészében el kell utasítani.

Az arra vonatkozó jogban való tévedésre alapított második jogalapról, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vette figyelembe azokat a bizonyítékokat, amelyek igazolják, hogy a BA által nyújtott jutalékoknak semmilyen anyagi hatásuk nem volt versenytársaira

A felek érvei

- 92 Második jogalapjával a BA lényegében azt kifogásolja, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta meg a szóban forgó jutalékrendszerek lehetséges hatásait, azaz a kizáró hatás fennállását vagy hiányát, mialatt az EK 82. cikk minden esetben megköveteli a kifogásolt magatartások valódi vagy lehetséges hatásainak vizsgálatát, ahelyett, hogy egyszerűen formájukra vagy vélt hatásukra támaszkodnának.
- 93 E tekintetben, és pontosítva, hogy nem állítja, hogy minden ügyben bizonyítani kellene a valós versenyellenes hatások fennállását, a BA előadja, hogy a jelen ügyben fennállnak olyan bizonyítékok, amelyek egyértelműen igazolják, hogy a szóban forgó jutalékrendszereknek semmilyen anyagi hatásuk nem volt. Ezek a bizonyítékok igazolták, hogy az Egyesült Királyságban a versenytárs légitársaságok piaci részesedése nőtt a feltételezett jogsértés időszaka alatt és hogy a BA jegyek aránya az utazásközvetítők eladásában csökkent. A BA szerint az Elsőfokú Bíróságnak figyelembe kellett volna vennie a kizáró hatás hiányának ezen egyértelmű bizonyítékait. Ugyanis, ahogyan más ügyek keretében a visszaélés fennállásának megerősítésére figyelembe veszi az erőfölényben lévő vállalkozás piaci részesedésének növekedésére és a versenytársak piaci részesedésének zsugorodására vonatkozó bizonyítékokat, ezzel fordítottan a jelen ügyben el kellett volna ismernie az ellenkező értelmű bizonyítékok helytállóságát a visszaélésre irányuló feltételezések elutasítására.

94 A megtámadott ítéletben az Elsőfokú Bíróság elutasította ezeket a bizonyítékokat, amikor a 295. pontban megállapította, hogy mivel a kifogásolt tények időszakában az Egyesült Királyságban eladott jegyek 85%-át utazásközvetítők közvetítésével értékesítették, a BA magatartásának a légi utazásokkal foglalkozó utazásközvetítők és a légi közlekedés piacán e tagállamban „elkerülhetetlenül kizáró hatása van a versenytárs légitársaságok kárára”, míg az ítélet 298. pontjában azt állapította meg, hogy a BA versenytársai jobb eredményeket értek volna el e magatartás hiányában. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 297. pontjában hibásan állapította meg, hogy ha az erőfölényben lévő vállalkozás ténylegesen olyan gyakorlatot alkalmaz, amely versenytársai kizárására irányuló hatást fejt ki, az a tény, hogy a remélt eredmény nem következett be, nem elegendő a visszaélés megállapításának megakadályozására.

95 A Virgin álláspontja szerint ez a jogalap elfogadhatatlan, a Bizottság szerint pedig megalapozatlan. Ez utóbbi előadja, hogy az Elsőfokú Bíróság hosszasan vizsgálta a szóban forgó jutalékrendszerek lehetséges hatásait a megtámadott ítélet 271. és azt követő pontjaiban, mielőtt elvégezte volna a nevezett hatások értékelését a 294. és 295. pontban. Hozzáteszi, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében annak igazolására, hogy valamely magatartás visszaélésnek minősül, elegendő annak bizonyítása, hogy a verseny korlátozásának veszélyét rejtje magában anélkül, hogy szükséges volna bizonyítani, hogy a magatartás ténylegesen ilyen hatást fejtett ki. A Bizottság hangsúlyozza, hogy a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 73. pontjában a Bíróság is úgy vélte, hogy vizsgálendő, hogy a szóban forgó engedmények bizonyos korlátozó hatás kifejtésére „irányulnak-e”.

A Bíróság álláspontja

96 A BA arra vonatkozó érve tekintetében, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta meg a szóban forgó jutalékrendszerek lehetséges hatásait, elegendő annak megállapítása, hogy a megtámadott ítélet 272. és 273. pontjában az Elsőfokú Bíróság világosan kifejtette e rendszerek működését.

- 97 Miután hangsúlyozta a megnövelt jutalékszintek progresszív jellegükhöz kapcsolódó, haszonhatárnál nagyon erős hatást kifejtő hatását, leírta az eladott BA jegyek számának az egymást követő időszakok során való növekedésének e jutalékokra gyakorolt exponenciális hatását, és fordítva, e jutalék aránytalan csökkentését, a BA jegyek adott időszakban történő eladásának az előző referenciaidőszakhoz viszonyított mégly kismértékű csökkenés esetén is.
- 98 Így az Elsőfokú Bíróság jogban való tévedés elkövetése nélkül juthatott arra a következtetésre, hogy a szóban forgó jutalékrendszereknek hűségépítő hatásuk volt. Ebből következően az a jogalap, amellyel a BA azt sérelmezi, hogy az Elsőfokú Bíróság nem bizonyította a szóban forgó rendszerek lehetséges hatásait, megalapozatlan.
- 99 Másrészt emlékeztetni kell arra, hogy fellebbezésének 99. pontjában a BA elismeri, hogy a megtámadott ítéletben az Elsőfokú Bíróság jogosan tekintette úgy, hogy az utazásközvetítők érdekeltek voltak az általa kibocsátott jegyek eladásának növelésében. Fellebbezésének 113. pontjában ugyanakkor azt állítja, hogy ha az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta volna a szóban forgó jutalékrendszereknek az utazásközvetítők közötti versenyre gyakorolt tényleges vagy lehetséges hatásait, arra a következtetésre jutott volna, hogy ez a hatás elhanyagolható.
- 100 Ebből következően a BA nem vitatta komolyan, hogy e rendszerek az utazásközvetítők magához kötésére és ebből következően a versenytárs légitársaságok helyzetének befolyásolására irányultak.
- 101 A BA a szóban forgó jutalékrendszerek kizorító hatásának hiányát igazoló, és az Elsőfokú Bíróság által megfelelően fgyelembe nem vett bizonyítékaira vonatkozó

feltételezéseit illetően elegendő annak megállapítása, hogy a második jogalap e része a jelen ítélet 78. pontjában már kifejtett okok miatt fellebbezés keretében elfogadhatatlan.

- ¹⁰² Ezért a második jogalapot mint részben elfogadhatatlant, részben pedig megalapozatlant el kell utasítani.

Az arra vonatkozó jogban való tévedésre alapított harmadik jogalapról, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta, hogy keletkezett-e „[kára a] fogyasztók[nak]” az EK 82. cikk második bekezdésének b) pontja értelmében

A felek érvei

- ¹⁰³ Harmadik jogalapjával a BA úgy véli, hogy az Elsőfokú Bíróság jogban tévedett, amikor elmulasztotta vizsgálni, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek okoztak-e kárt a fogyasztóknak a Bíróság által a Suiker Unie és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [hivatkozás fent] értelmezett módon az EK 82. cikk második bekezdésének b) pontja értelmében. E feltétel bármilyen elemzése nélkül az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 295. pontjában csak a BA magatartásának az Egyesült Királyság légi fuvarozási piacain lévő versenytársaira gyakorolt hatásának vizsgálatára korlátozta magát.
- ¹⁰⁴ Az Europemballage és Continental Can kontra Bizottság ügyben hozott ítéletre [hivatkozás fent] való hivatkozással a Bizottság és a Virgin e jogalapot megalapo-

zatlannak tartja, mivel az EK 82. cikk nemcsak a fogyasztóknak azonnali károkat okozni képes, hanem a hatékony verseny szerkezetét torzító gyakorlatokra is vonatkozik.

A Bíróság álláspontja

¹⁰⁵ Először emlékeztetni kell arra, hogy amint az a jelen ítélet 57. és 58. pontjában is kifejtésre került, az erőfölényben lévő vállalkozások által nyújtott engedmények és jutalékok akkor is ellentétesek lehetnek az EK 82. cikkel, ha az e cikk második bekezdésében említett egyik példának sem felelnek meg.

¹⁰⁶ Másrészt, amint azt a Bíróság az Europemballage és Continental Can kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének [hivatkozás fent] 26. pontjában már megállapította, az EK 82. cikk nemcsak a fogyasztóknak azonnali károkat okozni képes, hanem az EK 3. cikk (1) bekezdésének g) pontjában is hivatkozott, a hatékony verseny szerkezetét torzító magatartásokra is vonatkozik.

¹⁰⁷ Az Elsőfokú Bíróság jogban való tévedés elkövetése nélkül hagyhatta el annak vizsgálatát, hogy a BA magatartása okozott-e károkat a fogyasztóknak az EK 82. cikke második bekezdésének b) pontja értelmében, ám a megtámadott ítélet 294. és 295. pontjában megvizsgálhatta azt, hogy a szóban forgó jutalékrendszereknek van-e versenykorlátozó hatásuk, illetve, hogy bizonyította-e a Bizottság ilyen hatás fennállását a megtámadott határozatban.

108 Tekintettel a fenti a megfontolásokra, a harmadik jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

Az arra vonatkozó jogban való tévedésre alapított negyedik jogalapról, amely szerint az Elsőfokú Bíróság helytelenül állapította meg, hogy az új teljesítményarányos jutalékrendszernek a figyelembe vett időszak hosszúságához kapcsolódó különbség ellenére ugyanolyan hatása volt, mint a marketingmegállapodásoknak, és nem elemezte, valamint nem is minősítette az említett rendszernek a BA versenytársaira gyakorolt hatását

109 A BA által felhozott negyedik jogalap két részből áll, az első a marketingmegállapodások és az új teljesítményarányos jutalékrendszerek közötti különbségekre, míg a második a szóban forgó jutalékrendszerek kizorító hatására vonatkozó bizonyítékok követelményeire vonatkozik.

A negyedik jogalaphoz a marketingmegállapodások és az új teljesítményarányos jutalékrendszerek közötti különbségekre vonatkozó első részéről

– A felek érvei

110 A negyedik jogalap első részében a BA sérelmezi az Elsőfokú Bíróság azon megállapítását, amely szerint a marketingmegállapodásoknak és az új teljesítményarányos jutalékrendszereknek azonos versenykorlátozó hatásuk volt, miközben azokat fontos eltérések különböztetik meg egymástól. Nevezetesen, a marketing-

megállapodások során figyelembe vett időszak egy év volt, míg az új teljesítményarányos jutalékrendszerek esetében egy hónap. Az olyan rövid időszak, mint egy hónap figyelembevétele nem gyakorolhat érzékelhető kizorító hatást.

- 111 A Virgin úgy véli, hogy a negyedik jogalap, mivel a tények értékelésére vonatkozik, teljes egészében elfogadhatatlan, és mindenesetre megalapozatlan.
- 112 A Bizottság szerint megalapozatlan az az érvelés, amely szerint az új teljesítményarányos jutalékrendszernek nem lehet kizorító hatása.

– A Bíróság álláspontja

- 113 Meg kell állapítani, hogy a megtámadott ítéletben az Elsőfokú Bíróság kifejezetten megállapította mind a marketingmegállapodások, mind pedig az új teljesítményarányos jutalékrendszerek hűségépítő hatását (a megtámadott ítélet 271–273. pontja), noha rámutatott e rendszer és e megállapodások közti különbségekre, ami a figyelembe vett időszakot illeti (a megtámadott ítélet 11–15. pontja). A megtámadott ítéletből következik, hogy a figyelembe vett időtartam különbözőségétől függetlenül az Elsőfokú Bíróság döntő jelentőséget tulajdonított egyrészt annak a ténynek, hogy mind a szóban forgó megállapodások, mind a szóban forgó rendszer – a haszonhatárnál kifejtett nagyon erős hatásuk okán – képes volt a jutalékszinteknek az egyik referenciaidőszakról a másikkra történő exponenciális növelése kiváltására (a megtámadott ítélet 272. pontja), és másrészt annak, hogy a

BA versenytársai, tekintettel jóval kisebb piaci részesedésükre, nem voltak abban a helyzetben, hogy e megállapodások és e rendszer abszolút hatásait ellenajánlataikkal ellensúlyozzák (a megtámadott ítélet 278. pontja).

114 Mindenesetre, a jelen ügy körülményeinek ilyen értékelése a tényeknek és bizonyítékoknak a kizárólag az Elsőfokú Bíróságot megillető mérlegelését jelenti. A jelen ítélet 78. pontjában már említett okok miatt a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel arra, hogy a fellebbezés keretében az Elsőfokú Bíróság értékelését a saját értékelésével helyettesítse a piac tulajdonságai és a versenyhelyzet tekintetében, nevezetesen a figyelembe vett időszakok hosszúságát és e tényezőnek a szóban forgó jutalékrendszerek kizorító hatására gyakorolt hatását illetően.

115 Ezért a negyedik jogalap első része elfogadhatatlan.

A szóban forgó jutalékrendszerek kizorító hatására vonatkozó bizonyítékok követelményeire vonatkozó második részről

– A felek érvei

116 A negyedik jogalap második részében a BA azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen mulasztotta el a jelen ügy összes körülményének vizsgálatát annak megállapítása céljából, hogy a BA versenytárs légitársaságait hátrányosan érintették-e a szóban forgó jutalékrendszerek. Az Elsőfokú Bíróság semmilyen módon nem

kísérelte meg annak meghatározását, hogy e társaságokat akadályozták-e az ellenajánlatok megtételében, és ha igen, milyen mértékben, és egyszerűen csak általános feltételezésekre támaszkodott. Megállapításai olyan általánosságokra korlátozódtak, mint a jutalékszintek „a haszonhatárnál nagyon erős hatása” és „exponenciális növekedésének” lehetősége az egymást követő időszakokban.

- 117 A BA szerint ez a felületes megközelítés ellentéte a Bíróság által a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [hivatkozás fent] és a Michelin kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [hivatkozás fent] elfogadottakkal. Ezekben az ítéletekben a Bíróság nem kizárólag azért jutott arra a következtetésre, hogy erőfölénnyel való visszaélés valósul meg, mert az érintett rendszerekben valamely küszöb elérése jelentős visszatérítést vont maga után. Ellenkezőleg, egy sor különös tényezőt vizsgált, amelyek összességükben azt mutatták, hogy az ösztönző rendszerek tényleges kizorítást eredményeztek.
- 118 A BA szerint az Elsőfokú Bíróságnak ilyen megközelítést kellett volna alkalmaznia, és meg kellett volna vizsgálnia a küszöb elérésekor szerzett kedvezmény teljes és viszonylagos összegeit, a küszöbök számát, azt a kérdést, hogy a küszöb vagy a küszöbök közelítenek-e a vásárlók össz-szükségleteihez, azt a kérdést, hogy a piac fejlődőképes-e, vagy sem, az érintett időszak hosszúságát és a teljes piacnak az árcsökkenéssel érintett arányát (a jelen ügyben az utazásközvetítői szolgáltatások). A megtámadott ítéletben e tényezők közül egyet sem vettek figyelembe. Az Elsőfokú Bíróság úgy vélte, hogy magasabb átlagos jutalékszint elérésének lehetősége a BA jegyek eladásának növelése ellenében egyértelműen rendhagyó kizorító hatást jelent a versenytárs légitársaságok vonatkozásában.
- 119 A Bizottság álláspontja szerint az eljárási szabályzat 42. cikkének 2. §-a, valamint 118. cikke értelmében elfogadhatatlan a BA által a versenytársai értékesítésére gyakorolt korlátozó hatás számszerűsítésének hiányára alapozott érv tekintettel arra, hogy ezt a számszerűsítést a Bizottság elvégezte a megtámadott határozat 30. pontjában, és a BA első fokon nem vitatta a Bizottság érvelésének ezen részét.

– A Bíróság álláspontja

- 120 Negyedik jogalapjának második részével a BA sérelmezi az Elsőfokú Bíróság által a szóban forgó jutalékrendszerek hatásainak vizsgálata során alkalmazott felületes megközelítést, különösen e rendszerek kizorító hatásaira vonatkozó megfontolásai számszerűsítésének hiányát, és hogy olyan általános kijelentésekre támaszkodott, mint például a jutalékszinteknek „a haszonhatárnál nagyon erős hatása” az egymást követő időszakokban.
- 121 A Bizottság előadásával ellentétben ez a rész nem elfogadhatatlan az eljárási szabályzat 42. cikkének 2. §-a, valamint 118. cikke értelmében, mivel a BA első fokon nem vitatta a megtámadott határozat erre vonatkozó részét, azaz az e határozat 30. pontjában foglalt számításokat, amelyek néhány kiegészítő BA jegy eladásának az utazásközvetítő jutalékaira vonatkozó nagyon erős hatását voltak hivatottak bemutatni.
- 122 A BA kifogása valójában nem önmagában a Bizottság által példálózóan végzett adatok számítására vonatkozott, hanem az Elsőfokú Bíróság által a szóban forgó jutalékrendszerek tekintetében végzett értékelésre. A negyedik jogalap második része ezért elfogadható.
- 123 Mindazonáltal a negyedik jogalap második része nem megalapozott, mivel az Elsőfokú Bíróság BA által vitatott értékeléseit a megtámadott határozat szerinti számításokkal összefüggésben kell vizsgálni. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 23. pontjában kifejezetten idézi e határozat 30. pontját. Ebből következően az Elsőfokú Bíróság BA által kifogásolt megfontolásai megfelelően számszerűsítettek. Az a kifogás tehát, amely szerint hiányzik az Elsőfokú Bíróság arra vonatkozó értékelésének igazolása, hogy a BA versenytársai nem voltak olyan helyzetben, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek ellensúlyozására alkalmas ellenajánlatokat tegyenek, valójában nem helytálló.

124 Ezért a negyedik jogalap második részét mint megalapozatlant el kell utasítani.

125 A negyedik jogalapot ezért mint részben elfogadhatatlant és részben megalapozatlant el kell utasítani.

Az EK 82. cikk második bekezdése c) pontjának az Elsőfokú Bíróság általi helytelen alkalmazására alapított ötödik jogalapról, ami a szóban forgó jutalékrendszereknek az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítőkre gyakorolt megkülönböztető hatását illeti

126 Előzetesen meg kell jegyezni, hogy a Bíróság a BA által előterjesztett négy első jogalapra tett megállapításaitól függetlenül, amelyek a szóban forgó jutalékrendszereknek a BA versenytárs vállalkozásaira gyakorolt, gazdaságilag nem indokolt kizorító hatásából eredő visszaélészerű jellegére vonatkoztak, az ötödik jogalapot meg kell vizsgálni annyiban, amennyiben a BA-nak továbbra is érdekében áll annak vitatása, hogy a szóban forgó rendszerek tilosak az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontja alapján, mivel a kiszabott bírság összege csökkenthető, amennyiben megállapítást nyer az említett rendelkezés szerinti visszaélészerű jelleg hiánya.

A felek érvei

127 A megtámadott ítélet 223–240. pontjára vonatkozó ötödik jogalapjával, amelyekben az Elsőfokú Bíróság megerősíti a Bizottság megállapításait a szóban forgó

jutalékrendszerek megkülönböztető hatása tekintetében, a BA lényegében azt rója fel az Elsőfokú Bíróságnak, hogy helytelenül alkalmazta az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontját, amikor megállapította, hogy a rendszerek megkülönböztető hatást fejtenek ki az Egyesült Királyságban letelepedett utazásközvetítők között.

- 128 A BA szerint az Elsőfokú Bíróság kizárólag a megtámadott ítélet 238. pontjában kifejtett azon feltételezésre támaszkodott, hogy az az egyszerű tény, hogy két utazásközvetítő eltérő mértékű jutalékban részesül, miközben ugyanolyan összegű bevételek keletkeznek a BA jegyek eladásából, „természetszerűleg” jelentős hatást gyakorol versenyképességükre.
- 129 A BA szerint nem elegendő az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontja alkalmazásához egyszerűen olyan eltérő bánásmód, mint az, hogy két utazásközvetítő eltérő mértékű jutalékban részesül. Ez a rendelkezés csak akkor tiltja az eltérő bánásmódot, ha az összehasonlított ügyletek egyenértékűek, a velük szemben alkalmazott feltételek eltérőek, és az alacsonyabb jutalékot kapó utazásközvetítő hátrányos versenyhelyzetbe kerül a magasabb jutalékot kapó utazásközvetítőhöz képest.
- 130 A BA előadja egyrészt, hogy az Elsőfokú Bíróság jogban tévedett az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontja tekintetében, amikor úgy vélte, hogy az eladásait növelő utazásközvetítőre vonatkozó ügyletek és az eladásait nem növelő utazásközvetítőre vonatkozó ügyletek e cikk értelmében „egyenértékű ügyletek”. A meghatározott időszak alatt a BA jegyek eladásait növelő utazásközvetítők helyzete nem összehasonlítható azon más utazásközvetítőkével, akik nem hajtottak végre ilyen növekedést. Az az utazásközvetítő, amely növeli valamely légitársaság által kibocsátott jegyekből származó üzleti forgalmát, különösen hasznos e társaság számára, mivel a további légi utasoknak köszönhetően lehetővé teszi magas állandó költségeinek fedezését, ami igazolja az utazásközvetítő jutalmazását.

- 131 Másrészt, ugyanúgy helytelenül, az Elsőfokú Bíróság nem vizsgálta, hogy az utazásközvetítők hátrányos versenyhelyzetbe kerültek-e az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontja értelmében.
- 132 A Bizottság és a Virgin ezzel ellentétben egyetértenek azzal az állásponttal, amely szerint a szóban forgó jutalékrendszerek objektív indok nélkül kezelték eltérően a hasonló tényeket. A Bizottság előadja, hogy az utazásközvetítők BA jegyek forgalmazására irányuló ügyletei egyenértékűek, amennyiben a jutalék mértékének növekedése nem kötődik a BA által elért termelékenységnövekedéshez, mivel az eladásait a referenciaidőszakhoz képest növelő utazásközvetítők semmilyen további szolgáltatást nem nyújtottak a BA számára. A Bizottság hozzáteszi, hogy a jogszabály nem írja elő az utazásközvetítők versenyhátrányának mélyreható elemzését. A Virgin úgy véli, hogy ez a hátrány egyébként is nyilvánvaló.

A Bíróság álláspontja

- 133 Az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontja tilt minden, az erőfölényben lévő vállalkozás általi, egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazásában álló megkülönböztetést az üzletfelekkel szemben, amely által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek (a C-163/99. sz., Portugália kontra Bizottság ügyben 2001. március 29-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-2613. o.] 46. pontja).
- 134 A jelen ügyben nem vitatott, hogy a BA különböző jutalékszinteket alkalmazott az Egyesült Királyságban tevékenykedő utazásközvetítőkkal szemben aszerint, hogy azok elérték-e eladási célkitűzésüket a referenciaidőszakhoz képest, vagy sem.

135 Annak vizsgálata marad hátra egyrészt, hogy az Elsőfokú Bíróság joggal tekintette-e az utazásközvetítők ügyleteit egyenértékűeknek, amikor arra a következtetésre jutott, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek megkülönböztetőek voltak, és másrészt, hogy jogban való tévedés elkövetése nélkül tartózkodhatott-e a versenyhátrány fennállása tekintetében a részletes megállapításoktól.

– Az ötödik jogalapnak az utazásközvetítők ügyletei egyenértékűségére alapított első részéről

136 Ötödik jogalapjának első részével a BA az Elsőfokú Bíróságnak az eladási célkitűzéseiket elért és az e célokat el nem ért utazásközvetítők által végzett ügyletek összehasonlíthatósága tekintetében elvégzett elemzését támadja. A BA sérelmezi, hogy az Elsőfokú Bíróság nem vette figyelembe azon utazásközvetítők ügyleteinek a légitársaságok szempontjából sokkal jelentősebb gazdasági hasznosságát, amelyek elérték eladási célkitűzéseiket vagy növelték üzleti forgalmukat.

137 Ez utóbbi pont vonatkozásában, amely a jelen ügy azon körülményeinek az Elsőfokú Bíróság általi értékelésére vonatkozik, amelyekből az utazásközvetítők a BA-hoz hasonló légitársaságok számára végzett ügyletei összehasonlítható, vagy ellenkezőleg, eltérő jellege állapítható meg, elegendő arra emlékeztetni, hogy a tényállás és a bizonyítékok értékelése kizárólag az Elsőfokú Bíróság jogosultsága. A Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel arra, hogy a fellebbezés keretében az Elsőfokú Bíróság értékelését a saját értékelésével helyettesítse a piac tulajdonságai és a versenyhelyzet tekintetében. Ez a kifogás ezért elfogadhatatlan.

138 Ami az Elsőfokú Bíróság által, az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontja tekintetében feltételezetten elkövetett, állítólagos jogban való tévedést illeti, annak

megállapításával, hogy a BA jegyek eladásait növelő utazásközvetítőre vonatkozó ügyletek és az eladásait nem növelő utazásközvetítőre vonatkozó ügyletek e cikk értelmében „egyenértékű ügyletek”, emlékeztetni kell arra, hogy a megtámadott ítélet 234. pontjában az Elsőfokú Bíróság felhívta a figyelmet arra, hogy az Egyesült Királyságban letelepedett utazásközvetítők a BA jegyek eladásának növelésére vonatkozó célkitűzéseinek megvalósítása nemcsak a célkitűzést meghaladó értékesítések, hanem a BA jegyeknek az érintett időszak alatti összértékesítése tekintetében járt együtt a BA által fizetett jutalék növelésével.

139 Az Elsőfokú Bíróság logikusan következtetett arra, hogy a szóban forgó jutalékrendszerek az Egyesült Királyságban tevékenykedő utazásközvetítőket ugyanazon számú eladott BA jegy eladása után eltérő szinten ellentételezték aszerint, hogy azok elérték-e eladásaik növelésének célkitűzéseit a referenciaidőszakhoz képest, vagy sem.

140 Ezért úgy tűnik, hogy az Elsőfokú Bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot azzal, hogy egyenértékűnek tekintette azon utazásközvetítők ügyleteit, amelyek abszolút összegben ugyanolyan szintű BA jegyeladást teljesítettek meghatározott időszak alatt. A második kifogás ezért megalapozatlan.

141 Ezért az ötödik jogalap első részét mint részben elfogadhatatlant, részben megalapozatlant el kell utasítani.

– Az ötödik jogalapnak a versenyhátrány megállapítását érintő követelményekre vonatkozó második részéről

142 Az ötödik jogalap második részével a BA előadja, hogy az EK 82. cikk második bekezdése c) pontjának helyes alkalmazásához nem elegendő az Elsőfokú Bíróságnak

a megtámadott ítélet 238. pontjában tett egyszerű megállapítása, amely szerint az utazásközvetítőket „természetszerűleg érintették a szóban forgó jutalékrendszerekben rejlő megkülönböztető javadalmazási feltételek” abban a képességükben, hogy versenyre lépjenek egymással, mivel követelmény a versenyhátrány tényleges bizonyítása.

143 Az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti megkülönböztetés tilalma olyan rendszer részét képezi, amely az EK 3. cikk (1) bekezdésének g) pontja értelmében megakadályozza a belső piaci verseny torzulását. Az erőfölényben lévő vállalkozás kereskedelmi magatartása nem torzíthatja a forgalmazási láncban feljebb vagy lejjebb lévő piacon megvalósuló, azaz az e vállalkozás beszállítói vagy ügyfelei közötti versenyt. Az említett vállalkozással szerződő feleket nem lehet előnyben részesíteni vagy hátrányba hozni az utóbbiak között folyó verseny területén.

144 Ezért annak meghatározására, hogy az EK 82. cikk második bekezdése c) pontja alkalmazásának feltételei fennállnak-e, fontos azt megállapítani, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása a piacon nemcsak megkülönböztető, hanem ezen versenyhelyzet torzítására is – azaz e vállalkozás egyik kereskedelmi partnere versenyhelyzetének a többiekhez viszonyított akadályozására – irányul (lásd ebben az értelemben a Suiker Unie és társai kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 523. és 524. pontját).

145 E tekintetben semmi nem tiltja azt, hogy a versenyhelyzetben lévő kereskedelmi partnerek megkülönböztetését visszaélésszerűnek minősítsék azon időponttól kezdve, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása az ügy összes körülményére figyelemmel e kereskedelmi partnerek között a verseny torzításához

kezd vezetni. Ilyen helyzetben nem követelhető meg annak bizonyítása, hogy a kereskedelmi partnerek egyénileg elfoglalt versenyhelyzete számszerűsíthetően tényleges romlott.

- ¹⁴⁶ A megtámadott ítélet 237. és 238. pontjában az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy az Egyesült Királyságban székhellyel rendelkező utazásközvetítők élénk versenyben állnak egymással, és az egyikükkel vagy másikkal való versenyre lépés két tényezőtől függ, nevezetesen először „a járatokon az utasok kívánságainak megfelelő helyek ésszerű áron történő biztosítására való képességüktől” és másodszor, egyéni pénzügyi eszközeiktől.
- ¹⁴⁷ Másrészt a megtámadott ítélet a szóban forgó jutalékrendszerek hűségépítő hatására vonatkozó rendelkező részében az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy azok az utazásközvetítők bevételeinek exponenciális és jelentős módosulásához vezethetnek.
- ¹⁴⁸ Tekintettel erre a ténybeli helyzetre, az Elsőfokú Bíróság a szóban forgó jutalékrendszerek vizsgálata keretében, az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontjára figyelemmel, közvetlenül és részletes közbenső szakasz nélkül juthat arra a következtetésre, hogy az említett utazásközvetítők egymással való versenyzésére irányuló képességét befolyásolták a BA által alkalmazott, a javadalmazásra vonatkozó megkülönböztető feltételek.
- ¹⁴⁹ Ezért nem róható fel az Elsőfokú Bíróságnak, hogy jogban tévedett azzal, hogy nem ellenőrizte áttekinthetően azt, hogy az említett feltételek befolyásolták-e a BA kereskedelmi partnereinek versenyhelyzetét, és ha igen, milyen mértékben. Ebből következően az Elsőfokú Bíróság joggal tekinthette úgy, hogy a szóban forgó

jutalékrendszereknek megkülönböztető hatásuk van az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontja értelmében. Az ötödik jogalap második része ezért megalapozatlan.

150 Az ötödik jogalapot ezért teljes egészében el kell utasítani.

151 Mivel a BA által fellebbezésének alátámasztására előadott egyetlen jogalap sem elfogadható, a fellebbezést el kell utasítani.

A költségekről

152 Az eljárási szabályzat 122. cikkének 1. §-a alapján, ha a fellebbezés megalapozatlan, a Bíróság határoz a költségekről. Az említett szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján, amelyet ugyanezen szabályzat 118. cikke alapján a fellebbezési eljárásban is alkalmazni kell, a Bíróság a peresztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. A BA-t, mivel peresztes lett, a Bizottság és a Virgin kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján a Bíróság (harmadik tanács) a következőképpen határozott:

1) A fellebbezést elutasítja.

2) A British Airways plc-t kötelezi a költségek viselésére.

Aláírások