

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 15. marca 2007*

Kazalo

Dejansko stanje	I - 2377
Tožba pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijana sodba	I - 2380
Predlogi strank	I - 2387
Pritožba	I - 2388
Prvi pritožbeni razlog: nepravilna uporaba prava pri presoji izključevalnega učinka zadevnih sistemov premij s strani Sodišča prve stopnje	I - 2390
Prvi del prvega pritožbenega razloga, ki se nanaša na merilo za presojo morebitnega izključevalnega učinka zadevnih sistemov premij	I - 2390
– Trditve strank	I - 2390
– Presoja Sodišča	I - 2395
Drugi del prvega pritožbenega razloga, ki se nanaša na presojo upoštevnosti objektivne ekonomske upravičljivosti zadevnih sistemov premij s strani Sodišča prve stopnje	I - 2403
– Trditve strank	I - 2403
– Presoja Sodišča	I - 2404
Drugi pritožbeni razlog: nepravilna uporaba prava, ker naj Sodišče prve stopnje ne bi preučilo verjetnih učinkov provizij, ki jih je dala družba BA, in upoštevalo dokazov, ki dokazujejo, da navedene provizije niso imele nobenega materialnega učinka na konkurenčne letalske družbe	I - 2407
Trditve strank	I - 2407
Presoja Sodišča	I - 2408
Tretji pritožbeni razlog: napačna uporaba prava, ker naj Sodišče prve stopnje ne bi preučilo, ali je ravnanje družbe BA povzročilo „škodo [za] potrošnike“ v smislu člena 82, drugi odstavek, točka (b), ES	I - 2410
Trditve strank	I - 2410
Presoja Sodišča	I - 2411

* Jezik postopka: angleščina.

Četrti pritožbeni razlog: napačna uporaba prava, ker naj bi Sodišče prve stopnje ne glede na razliko glede dolžine upoštevnega obdobja presodilo, da je imel nov sistem premij za rezultat enak učinek kot sporazumi o trženju, in ker naj ne bi niti analiziralo niti opredelilo učinkov zadevnih sistemov premij na konkurente družbe BA	I - 2412
Prvi del četrtega pritožbenega razloga, ki se nanaša na razlike med sporazumi o trženju in novim sistemom premij za rezultat	I - 2412
– Trditve strank	I - 2412
– Presoja Sodišča	I - 2413
Drugi del četrtega pritožbenega razloga, ki se nanaša na zahteve glede dokazovanja učinka izpodrinjenja zadevnih sistemov premij	I - 2414
– Trditve strank	I - 2414
– Presoja Sodišča	I - 2416
Peti pritožbeni razlog: napačna uporaba člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES v zvezi s presojo diskriminatornega učinka zadevnih sistemov premij na potovalne agente s sedežem v Združenem kraljestvu s strani Sodišča prve stopnje	I - 2417
Trditve strank	I - 2417
Presoja Sodišča	I - 2419
– Prvi del petega pritožbenega razloga, ki se nanaša na enakovrednost storitev potovalnih agentov	I - 2420
– Drugi del petega pritožbenega razloga, ki se nanaša na zahteve v zvezi z ugotovitvami konkurenčnega prikrajšanja	I - 2421
Stroški	I - 2424

V zadevi C-95/04 P,

zaradi pritožbe na podlagi člena 56 Statuta Sodišča, vložene 25. februarja 2004,

British Airways plc s sedežem v Watersidu (Združeno kraljestvo), ki jo zastopajo R. Subiotto, solicitor, R. O'Donoghue, barrister, in W. Wood, QC,

tožeča stranka,

drugi stranki v postopku sta

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopajo P. Oliver, A. Nijenhuis in M. Wilderspin, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka na prvi stopnji,

Virgin Atlantic Airways Ltd s sedežem v Crawleyju (Združeno kraljestvo), ki jo zastopajo J. Scott, solicitor, C. West, barrister, in N. Green, QC,

intervenientka na prvi stopnji,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi A. Rosas (poročevalec), predsednik senata, A. Borg Barthet in J. Malenovský,
sodnika,

generalna pravobranilka: J. Kokott,
sodni tajnik: H. von Holstein, namestnik sodnega tajnika,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 15. decembra 2005,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 23. februarja 2006

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ S to pritožbo British Airways plc (v nadaljevanju: BA) predlaga razveljavitev sodbe Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti z dne 17. decembra 2003 v zadevi British Airways proti Komisiji (T-219/99, Recueil, str. II-5917, v nadaljevanju: izpodbijana

sodba), s katero je to zavrnilo njeno ničnostno tožbo zoper odločbo Komisije z dne 14. julija 1999 v zvezi s postopkom izvajanja člena 82 Pogodbe ES (IV/D-2/34.780 Virgin proti British Airways, UL 2000, L 30, str. 1, v nadaljevanju: sporna odločba), s katero je bila BA naložena globa v znesku 6,8 milijona EUR zaradi zlorabe prevladujočega položaja na trgu storitev letalskih agencij v Združenem kraljestvu.

Dejansko stanje

- 2 Dejansko stanje tega spora, kot izhaja iz spisa, ki je bil predložen Sodišču prve stopnje, in ki je navedeno v točkah od 4 do 19 izpodbijane sodbe, se lahko povzame, kot sledi.

- 3 BA, ki je največja letalska družba v Združenem kraljestvu, je s potovalnimi agenti s sedežem v tej državi članici, ki so akreditirani pri Mednarodnem združenju letalskih prevoznikov (IATA), sklenila sporazume, ki dajejo pravico do osnovne provizije od prodaje vozovnic za letalske prevoze, ki jih organizira BA (v nadaljevanju: vozovnice BA), ki jih prodajo ti agenti, in ki vsebujejo tudi tri različne sisteme finančnih spodbud: „sporazume o trženju“, „svetovne sporazume“ in nato „sistem premij za rezultat“, ki se je uporabljal od 1. januarja 1998.

- 4 Sporazumi o trženju so določenim potovalnim agentom, in sicer tistim, ki so prodali za več kot 500.000 GBP vozovnic BA na leto, omogočali, da so poleg osnovne

provizije dobili še nagrade, zlasti premijo za rezultat, ki je bila izračunana na podlagi progresivne numerične tabele, določene glede na razvoj dohodkov, ki so izhajali iz realizirane prodaje vozovnic BA potovalnega agenta, in je bila odvisna od porasta te prodaje od enega leta do drugega.

- 5 Virgin Atlantic Airways Ltd (v nadaljevanju: Virgin) je 9. julija 1993 pri Komisiji Evropskih skupnosti vložila pritožbo, zlasti v zvezi s sporazumi o trženju.
- 6 Komisija se je odločila, da bo sprožila postopek v zvezi z navedenimi sporazumi, in je 20. decembra 1996 sprejela obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah zoper družbo BA. Ta je na obravnavi 12. novembra 1997 podala ustne pripombe.
- 7 Druga vrsta spodbujevalnih sporazumov, in sicer „svetovni sporazumi“, je bila sklenjena s tremi potovalnimi agenti in jim je omogočala prejem dodatnih provizij, izračunanih na podlagi naraščanja deleža družbe BA v njihovi svetovni prodaji.
- 8 Družba BA je 17. novembra 1997 vsem potovalnim agentom s sedežem v Združenem kraljestvu poslala dopis, v katerem je predstavila pogoje za tretjo vrsto spodbujevalnih sporazumov, in sicer nov sistem premij za rezultat.

- 9 V skladu s tem sistemom je bila osnovna provizija za vse vozovnice BA znižana na 7 % (medtem ko je prejšnja stopnja provizije znašala 9 % za prodajo mednarodnih vozovnic in 7,5 % za prodajo vozovnic za lete znotraj Združenega kraljestva), vendar je lahko vsak potovalni agent pridobil dodatno provizijo do 3 % za mednarodne vozovnice in do 1 % za vozovnice za notranje lete. Delež dodatnega variabilnega dela je bil odvisen od razvoja rezultata, ki so ga potovalni agenti dosegli pri prodaji vozovnic BA. Ta rezultat je bil ugotovljen tako, da se je primerjalo celoten dohodek, ki je izhajal iz prodaje vozovnic BA, ki jih je agent izdal v danem koledarskem mesecu, s podobnim dohodkom v ustreznem mesecu prejšnjega leta. Obveznost plačila dodatnega variabilnega dela je nastala, ko je bilo razmerje med dohodkom upoštevnega obdobja in dohodkom referenčnega obdobja 95 %, njegova najvišja raven pa je bila dosežena, ko je to razmerje ustrezalo 125 %.
- 10 Družba Virgin je 9. januarja 1998 vložila dodatno tožbo zaradi tega novega sistema premij za rezultat. Komisija je 12. marca 1998 sprejela dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah v zvezi s tem sistemom.
- 11 Komisija je 14. julija 1999 sprejela sporno odločbo, v kateri je bilo v točki 96 njene obrazložitve navedeno, da je družba BA s tem, da je uporabila sporazume o trženju in nov sistem premij za rezultat (v nadaljevanju skupaj: zadevni sistemi premij) za potovalne agente s sedežem v Združenem kraljestvu, zlorabila svoj prevladujoči položaj v tej državi članici na trgu storitev letalskih agencij. Cilj in učinek te zlorabe naj bi bil, s tem, da je nagradila zvestobo potovalnih agentov in da je med njimi izvajala diskriminacijo, izrinjenje konkurentov družbe BA s trgov letalskih prevozov Združenega kraljestva.

Tožba pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijana sodba

- ¹² Družba BA je s tožbo, ki jo je 1. oktobra 1999 vložila v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje, predlagala razglasitev ničnosti sporne odločbe.
- ¹³ Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo zavrnilo tožbo družbe BA zoper sporno odločbo.
- ¹⁴ Družba BA se je v utemeljitev svoje tožbe sklicevala na osem tožbenih razlogov, in sicer na nepristojnost Komisije, na kršitev načela nediskriminacije, na napačno opredelitev upoštevnega sektorskega in geografskega trga, na neobstojeve povezave med sektorskimi trgi, na katere naj bi domnevno vplivala, na sprejetje sporne odločbe na podlagi napačnega pravnega temelja, na neobstojeve prevladujočega položaja, na neobstojeve zlorabe prevladujočega položaja in končno na previsok znesek globe.
- ¹⁵ V okviru te pritožbe je upošteven samo sedmi tožbeni razlog. S tem tožbenim razlogom, in sicer z neobstojeve zlorabe prevladujočega položaja, družba BA izpodbija trditve Komisije, v skladu s katero so zadevni sistemi premij povzročili diskriminacijo med letalskimi agenti s sedežem v Združenem kraljestvu oziroma so imeli izključevalni učinek glede na konkurenčne letalske družbe.

- 16 Prvič, v zvezi z diskriminatornostjo teh sistemov je Sodišče prve stopnje v točki 233 izpodbijane sodbe opozorilo, da lahko zloraba prevladujočega položaja pomeni uvažanje neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji in jih tako postavlja v podrejen konkurenčni položaj, kot predvideva člen 82, drugi odstavek, točka (c), ES.
- 17 Sodišče prve stopnje je v naslednji točki te sodbe ugotovilo, da se dvig stopnje provizij, ki jih je dala družba BA, ni uporabljal zgolj za prodane vozovnice BA, ko je bil cilj prodaj izpolnjen, temveč tudi za vse vozovnice, ki jih je prodal potovalni agent v upoštevnem obdobju. Sodišče prve stopnje je v nadaljevanju v točki 236 navedene sodbe ugotovilo, da so zadevni sistemi premij z različnim nagrajevanjem enakih opravljenih storitev v istem obdobju izkrivljali višino nagrade, ki so jo prejeli potovalni agenti, v obliki provizij, ki jih je dala družba BA.
- 18 Sodišče prve stopnje je v točki 238 izpodbijane sodbe presodilo, da so diskriminatorni pogoji nagrajevanja vplivali na zmožnost potovalnih agentov s sedežem v Združenem kraljestvu, da si konkurirajo v zagotavljanju storitev letalskih agencij potnikom in da spodbudijo ponudbo konkurenčnih letalskih družb za take storitve.
- 19 Sodišče prve stopnje je v točki 240 navedene sodbe ugotovilo, da je Komisija upravičeno menila, da so zadevni sistemi premij družbe BA pomenili zlorabo njenega prevladujočega položaja na trgu storitev letalskih agencij v Združenem kraljestvu, ker so imeli diskriminatorne učinke na potovalne agente s sedežem v tej državi članici in

so zato določene izmed njih postavljali v podrejen konkurenčni položaj v smislu člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES.

20 Drugič, v zvezi z učinkom izključevanja letalskih družb, konkurenčnih BA, ki je bil posledica učinka pridobitve zvestobe, ki je izhajal iz zadevnih sistemov premij, je Sodišče prve stopnje v točkah 245 in 246 izpodbijane sodbe opozorilo, da čeprav se v skladu s sodno prakso Sodišča na splošno šteje, da sistemi količinskih popustov, odvisnih izključno od količine nakupov pri proizvajalcu s prevladujočim položajem, ne preprečujejo oskrbovanja strank tega proizvajalca pri njegovih konkurentih in torej ne kršijo člena 82 ES, pa sistem popustov, ki je odvisen od izpolnitve cilja nakupa in ki ga uporabi takšen proizvajalec, krši ta člen (glej v tem smislu sodbo z dne 9. novembra 1983 v zadevi Michelin proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 71).

21 Sodišče prve stopnje je v točki 270 izpodbijane sodbe menilo, da je treba, zato da bi določili, ali je družba BA zlorabila svoj prevladujoč položaj s tem, da je za potovalne agente s sedežem v Združenem kraljestvu uporabila zadevne sisteme premij, presoditi merila in pogoje dodelitve ter preučiti, ali se s temi premijami ni skušalo z dajanjem koristi, ki ni temeljila na nobeni transakciji, ki bi jo upravičevala, preprečiti oziroma predvsem omejiti možnost prodajati njihove storitve letalskim družbam, ki bi jih sami izbrali, in tako omejiti dostop letalskim družbam, konkurenčnim BA, do trga storitev letalskih agencij v Združenem kraljestvu.

22 Sodišče prve stopnje je v točki 271 izpodbijane sodbe presodilo, da je bilo v tem primeru treba določiti, ali so zadevni sistemi premij imeli učinek pridobitve zvestobe

potovalnih agentov s sedežem v Združenem kraljestvu, in ali ti sistemi v danem primeru temeljijo na ekonomsko upravičenem povračilu.

23 Prvič, v zvezi z učinkom pridobitve zvestobe, ki naj bi ga imeli zadevni sistemi premij, je Sodišče prve stopnje v točkah 272 in 273 navedene sodbe ugotovilo obstoj takega učinka iz dveh razlogov. Po eni strani, upoštevajoč njihovo progresivnost, katere posledica je učinek, ki je zelo odvisen od marže, naj bi se povečane stopnje provizij lahko eksponentno povečevale iz obdobja v obdobje. Po drugi strani je Sodišče prve stopnje menilo, da večji kot je bil delež dohodkov, ki izhajajo iz prodaje vozovnic BA v referenčnem obdobju, večja je bila – v primeru upada, čeprav majhnega, omenjene prodaje v upoštevnem obdobju glede na to referenčno obdobje – kazen za potovalne agente v obliki nesorazmernega zmanjšanja stopnje premij za rezultat.

24 Poleg tega je Sodišče prve stopnje v zvezi z ugovorom družbe BA, da zadevni sistemi premij ne ovirajo njenih konkurentov, da bi s potovalnimi agenti s sedežem v Združenem kraljestvu sklenili podobne sporazume, v točki 277 izpodbijane sodbe opozorilo, da je število vozovnic BA, prodanih s strani navedenih agentov, glede na celoto, ki jo predstavljajo letalske linije z odhodom in prihodom na letališča v tej državi članici, vedno pomenilo mnogokratnik tako prodaje vozovnic, realizirane s strani vsakega od petih glavnih konkurentov BA, kot skupnega seštevka teh istih prodaj. Na podlagi tega je Sodišče prve stopnje v točki 278 te sodbe ugotovilo, da je bilo pravno zadostno izkazano, da konkurenčna podjetja v Združenem kraljestvu niso mogla ustvariti dohodkov, ki bi lahko pomenili dovolj veliko finančno osnovo za učinkovito vzpostavitev sistema premij, ki bi bil primerljiv zadevnim sistemom premij in ki bi lahko kljuboval izključevalnemu učinku slednjih.

- 25 Drugič, v zvezi z vprašanjem, ali so zadevni sistemi premij temeljili na ekonomsko upravičenem povračilu, je Sodišče prve stopnje v točki 279 izpodbijane sodbe poudarilo, da obstoj prevladujočega položaja ne izključuje tega, da lahko podjetje, ki je v tem položaju, razumno izvede dejanja, za katera meni, da so primerna, da ohrani svoje lastne gospodarske interese, če so ti ogroženi. Ne glede na to pa je v točki 280 te sodbe pojasnilo, da mora biti varstvo konkurenčnega položaja takega podjetja utemeljeno z merili ekonomske učinkovitosti, da bi bilo legitimno.
- 26 Sodišče prve stopnje je v točki 281 izpodbijane sodbe ugotovilo, da družba BA ni izkazala, da bi učinek pridobitve zvestobe, ki naj bi jo imeli zadevni sistemi premij, temeljil na ekonomsko upravičenem povračilu. V točkah 282 in 283 te sodbe je s tem v zvezi presodilo, da je bilo nagrajevanje potovalnih agentov s sedežem v Združenem kraljestvu brez vsake objektivne povezave s povračilom, ki za družbo BA izhaja iz prodaje dodatnih letalskih vozovnic, ker je realizacija ciljev, da omenjeni agenti povečajo prodajo vozovnic BA, povzročila uporabo povečane stopnje provizije ne samo za prodane vozovnice BA, ko so bili ti cilji doseženi, ampak za vse vozovnice BA, prodane v upoštevnem obdobju.
- 27 Poleg tega je Sodišče prve stopnje v točki 285 te sodbe pojasnilo, da tudi če imajo vse letalske družbe interes, da raje prodajo dodatne vozovnice za svoje lete, kot pa da bi ostali sedeži nezasedeni, mora biti korist, ki pomeni večjo zasedenost letal, v tem primeru znatno zmanjšana zaradi dodatnega stroška za BA, ki ga povzroči povišanje nagrade za potovalnega agenta s tem, da se retroaktivno uporabi povečana provizija.
- 28 Tako je Sodišče prve stopnje v točkah od 286 do 288 izpodbijane sodbe ugotovilo, da se mora zadevne sisteme premij, ker so bili brez ekonomsko upravičenega povračila,

šteti za take, ki so v bistvu skušali nagraditi povečanje prodaje vozovnic BA iz obdobja v obdobje in so zato skušali še bolj okrepiti zvestobo potovalnih agentov s sedežem v Združenem kraljestvu do družbe BA. Zato so ti sistemi ovirali vstop ali porast storitev agencij za letalska potovanja z letalskimi družbami, konkurenčnimi BA, na britanskem trgu in so tako ovirali ohranitev obstoječe stopnje konkurence oziroma razvoj te konkurence na omenjenem trgu.

²⁹ Poleg tega je Sodišče prve stopnje v točki 290 te sodbe poudarilo, da je družba BA na obravnavi priznala, da ni bilo jasne povezave med morebitno ekonomijo obsega, ki se je izvajala zaradi dodatnih prodanih vozovnic po realizaciji ciljev prodaje, in med povečanju stopnje danih provizij za povračilo potovalnim agentom s sedežem v Združenem kraljestvu.

³⁰ Končno je Sodišče prve stopnje v točki 293 navedene sodbe zavrnilo trditev BA, v skladu s katero Komisija ni dokazala, da imajo zadevni sistemi premij izključevalni učinek. V ta namen je po eni strani pojasnilo, da zato, da bi se dokazala kršitev člena 82 ES, ni treba dokazati, da ima upoštevena zloraba dejanski učinek na zadevnih trgih in da zadostuje dokaz, da ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, pri katerem je prišlo do zlorabe, skuša omejiti konkurenco.

³¹ V naslednji točki izpodbijane sodbe Sodišče prve stopnje po drugi strani ni presodilo samo, da so zadevni sistemi premij lahko imeli omejevalen učinek na trga storitev

letalskih agencij in letalskih prevozov v Združenem kraljestvu, ampak tudi, da je Komisija konkretno dokazala omejevalni učinek spornih ravnanj na navedenih trgih.

32 V zvezi s tem je Sodišče prve stopnje potrdilo, prvič, da je ravnanje družbe BA – s tem, da so v obdobju nastanka očitanih dejstev 85 % prodanih vozovnic v Združenem kraljestvu dali v promet potovalni agenti – na trgu storitev letalskih agencij te države članice „moralo imeti izključevalni učinek iz britanskih trgov letalskih prevozov v škodo konkurenčnih letalskih družb“ (točka 295 izpodbijane sodbe). Drugič, Sodišče prve stopnje je presodilo, da „če podjetje, ki ima prevladujoč položaj, dejansko ravna tako, da ima to ravnanje izključevalen učinek do njegovih konkurentov, potem okoliščina, da pričakovani cilj ni bil dosežen, ne bi mogla zadoščati, da prevladujočega položaja v smislu člena 82 ES ne bi opredelili kot takega, pri katerem je prišlo do zlorabe“ (točka 297 te sodbe).

33 Končno je Sodišče prve stopnje v točki 298 izpodbijane sodbe odločilo, da povečanje deležev določenih konkurentk BA – povečanje, omejeno na absoluten znesek glede na neznatno velikost njihovih prvotnih deležev trga – ni pomenilo, da ravnanje družbe BA ni imelo učinka, saj je v primeru, da do teh ravnanj ne bi prišlo, „mogoče sklepati, da bi se deleži trga teh konkurentk lahko znatneje povečali“.

34 Zaradi tega je Sodišče prve stopnje v točki 300 izpodbijane sodbe torej odločilo, da je treba sedmi tožbeni razlog zavrniti.

Predlogi strank

35 Družba BA Sodišču predlaga, naj:

- izpodbijano sodbo delno ali v celoti razveljavi;
- odpravi ali zniža globo, naloženo na podlagi sporne odločbe, po presoji v okviru diskrecijske pravice Sodišča;
- sprejme vse ostale ukrepe, ki so po mnenju Sodišča primerni;
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

36 Komisija Sodišču predlaga, naj:

- pritožbo v celoti zavrne;

- družbi BA naloži plačilo stroškov, ki jih je v tem postopku priglasila Komisija.

³⁷ Družba Virgin Sodišču predlaga, naj:

- pritožbo razglasi za nedopustno ali v vsakem primeru očitno neutemeljeno in jo z obrazloženim sklepom v skladu s členom 119 Poslovnika Sodišča zavrne;
- podredno, zavrne pritožbo in v celoti potrdi izpodbijano sodbo;
- v vsakem primeru družbi BA naloži stroške pritožbe vključno s stroški družbe Virgin.

Pritožba

³⁸ Družba BA se v utemeljitev svoje pritožbe sklicuje na pet pritožbenih razlogov, in sicer:

- na nepravilno uporabo prava, ker naj bi Sodišče prve stopnje uporabilo nepravilno merilo za presojo izključevalnega učinka zadevnih sistemov premij in ugotovitev, da ti sistemi niso objektivno ekonomsko upravičeni;

- na nepravilno uporabo prava, ker naj Sodišče prve stopnje ne bi upoštevalo dokazov, ki dokazujejo, da provizije, ki jih je dala družba BA, niso imele nobenega materialnega učinka na njene konkurentke;

- na nepravilno uporabo prava, ker naj Sodišče prve stopnje ne bi preučilo, ali je prišlo do „škod[e] [za] potrošnik[e]“ v smislu člena 82, drugi odstavek, točka (b), ES;

- na nepravilno uporabo prava, ker naj bi Sodišče prve stopnje napačno presodilo, da je imel novi sistem premij za rezultat isti učinek kot sporazumi o trženju, ne glede na razliko, odvisno od dolžine obdobja, ki se je upoštevalo za vsakega posebej, in naj ne bi niti analiziralo niti opredelilo učinkov navedenega sistema na konkurentke družbe BA;

- napačno uporabo člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES v zvezi s presojo diskriminatornega učinka zadevnih sistemov premij na potovalne agente s sedežem v Združenem kraljestvu.

Prvi pritožbeni razlog: nepravilna uporaba prava pri presoji izključevalnega učinka zadevnih sistemov premij s strani Sodišča prve stopnje

- ³⁹ Družba BA v okviru tega pritožbenega razloga kritizira ugotovitve iz točk od 270 do 298 izpodbijane sodbe, v skladu s katerimi imajo premije, ki jih je dala družba BA, prvič, „učinek pridobitve zvestobe“, kar torej povzroči izključevalni učinek, in drugič, niso ekonomsko upravičeni.

Prvi del prvega pritožbenega razloga, ki se nanaša na merilo za presojo morebitnega izključevalnega učinka zadevnih sistemov premij

– Trditve strank

- ⁴⁰ Prvič, družba BA trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo pri presoji zadevnih sistemov premij v skladu z nepravilnim merilom, in sicer merilom, ki se nanaša na učinek pridobitve zvestobe, ki naj bi ga imeli navedeni sistemi.

- ⁴¹ Kot trdi družba BA, člen 82 ES prepoveduje podjetju, ki ima prevladujoč položaj, le, da bi uporabilo drugačna sredstva od tistih, ki so značilna za normalno konkurenco med

proizvodi ali storitvami na podlagi storitev gospodarskih subjektov, torej postopkov, drugačnih od konkurence na podlagi prednosti lastnih proizvodov, ki je povezana z legitimno konkurenco na podlagi cen. Iz te legitimne konkurence naj bi izhajala svoboda, ki jo mora imeti podjetje, da svojim gospodarskim partnerjem dodeli večje popuste od svojih konkurentov.

- 42 Sodišče prve stopnje pa naj v svojem preučevanju učinka pridobitve zvestobe, ki naj bi ga imeli zadevni sistemi premij, ne bi razlikovalo med zvestobo odjemalcev, ki izhaja iz večje provizije oziroma nižjih cen, in zvestobo odjemalcev zaradi protikonkurenčnih ali ekskluzivnih ravnanj, ki izrinjajo konkurente s tem, da zanje ustvarjajo umetne ovire in težave.
- 43 Kot trdi družba BA, dvoumnost zamisli „pridobitve zvestobe“, ki jo je uporabilo Sodišče prve stopnje, zajema, da je bila obsodba zadevnih sistemov premij dejansko neizogibna, ker so vsebovali učinek pridobitve zvestobe v smislu, da so bile provizije velike in privlačne za potovalne agente.
- 44 Pristop, ki ga je tako privzelo Sodišče prve stopnje, naj bi bil neskladen s sodno prakso Sodišča. Družba BA dejansko meni, da iz sodbe z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-La Roche proti Komisiji (85/76, Recueil, str. 461) in zgoraj navedene sodbe Michelin proti Komisiji izhaja, da če podjetje s prevladujočim položajem dodeli višje provizije, je to lahko zloraba le, če je dodelitev pogojena s tem, da je sopogodbenuk *de jure* ali *de facto* zavezan poslovati izključno ali v glavnem s tem podjetjem, ali če omejuje zmožnost sopogodbenuka, da svobodno izbere podjetje, s katerim želi poslovati. Nasprotno pa naj te sodbe ne bi obsojale dajanja višjih provizij na celotno prodajo v primeru prekoračitve določenega praga, saj naj, tudi če višja provizija močno

spodbuja sopogodbenika, da proda več proizvodov podjetja s prevladujočim položajem, to ne bi pomenilo, da ta sopogodbenik sprejme karkoli protikonkurenčnega, in naj ne bi omejevalo konkurenčnih podjetij, da dajo vse vrste provizij, za katere menijo, da so primerne.

45 Družba BA meni, da je to razlikovanje bistveno. Visoka provizija naj bi bila zgolj oblika konkurence na podlagi cen, če ni pogojena s tem, da nasprotna stranka posluje izključno (ali v glavnem) s podjetjem, ki ima prevladujoč položaj, ali če ne omejuje možnosti za prodajo konkurentov na drugačen način.

46 Kot trdi družba BA, bi morale Sodišče prve stopnje za razlikovanje med legitimno konkurenco na podlagi cen in protikonkurenčnim ali izključno nezakonitim ravnanjem uporabiti člen 82, drugi odstavek, točka (b), ES, v skladu s katerim lahko ravnanja z zlorabo prevladujočega položaja omejujejo zlasti proizvodnjo, možnosti za prodajo ali tehnološki razvoj na škodo potrošnikov. Moralo bi torej preveriti, ali je družba BA dejansko omejila prodajne možnosti konkurenčnih letalskih družb in ali je zaradi tega prišlo do škode za potrošnike.

47 Vendar pa družba BA zatrjuje, da tako omejevanje možnosti za prodajo konkurentov s strani podjetja, ki ima prevladujoč položaj, predpostavlja več kot le dajanje visokih provizij. Do omejevanja naj bi prišlo zgolj v dveh primerih – v našem primeru naj ne bi bilo tako –, in sicer:

- če je dajanje premij pogojeno s tem, da njihovi upravičenci poslujejo izključno ali v glavnem s podjetjem, ki ima prevladujoč položaj; ali

- če upravičenci do premij ne morejo svobodno izbrati med podjetjem, ki ima prevladujoč položaj, in njegovimi konkurenti. Tak bi bil primer, če bi upravičenec lahko pričakoval, da bo dosegel dobičke samo s sprejetjem pomembnejše gospodarske zaveze s podjetjem, ki ima prevladujoč položaj, ali če to podjetje izvaja nelojalno konkurenco na podlagi cen („plenilske cene“) in njegovi konkurenti ne morejo kljubovati temu pritisku.

⁴⁸ Če ne gre za take primere, naj člen 82, drugi odstavek, točka (b), ES ne bi prepovedoval, da podjetje, ki ima prevladujoč položaj, oblikuje določeno gospodarsko politiko na področju cen, storitev ali provizij zgolj zaradi razloga, ker se jim njegovi konkurenti težko ali ne morejo prilagoditi.

⁴⁹ Družba BA na koncu trdi, da naj se sodna praksa, ki izhaja iz zgoraj navedene sodbe Michelin proti Komisiji, zaradi določenih razlik v tem primeru ne bi mogla uporabiti. V zvezi s tem zatrjuje, da je družba BA v nasprotju z distributerji družbe Michelin potovalne agente vnaprej pisno seznanila o pragovih in o povišanju odstotka provizij, da jim niso bile odvzete ugodnosti, če jim družba BA ni dala višje provizije, ker so vsi agenti v vsakem primeru dobili osnovno provizijo, in da družba BA ni nad njimi izvajala nobenega pritiska, da bi dosegli cilje, od katerih je bila odvisna dodelitev višjih provizij. Družba BA trdi, da je bila edina posledica neizpolnitve teh ciljev za potovalne agente izguba možnosti, da bi dobili višjo stopnjo provizije. To pa naj ne bi pomenilo zlorabe.

⁵⁰ Nasprotno pa se Komisija in družba Virgin strinjata, da je Sodišče prve stopnje za presojo izključevalnega učinka zadevnih sistemov premij uporabilo merila, ki so pravilna in skladna s sodno prakso, zlasti iz zgoraj navedenih sodb Hoffmann-La Roche proti Komisiji in Michelin proti Komisiji.

- 51 Kot trdi Komisija, bi bila zlasti zgoraj navedena sodba Michelin proti Komisiji upoštevna za to zadevo. Ta sodba naj bi se nanašala na popuste, ki so bili po eni strani pogojeni s tem, da se doseže določene cilje glede količine, ki so izračunani glede na predhodno prodajno obdobje, in ki so se po drugi strani uporabljali za vse prodaje, ki so bile izvršene v upoštevnem obdobju, in ne zgolj za obrobne prodaje.
- 52 Tak naj bi bil tudi primer zadevnih sistemov premij, ker so bile premije, dane potovalnim agentom, ki so dosegli cilje glede količine, izračunane glede na vse njihove prodaje in ne zgolj na vozovnice, ki so bile prodane, potem ko so bili ti cilji doseženi. Sodišče prve stopnje naj bi to posebnost upravičeno označilo kot „učinek, ki je zelo odvisen od marže“, ker je potovalni agent takoj, ko je bil na tem, da doseže navedene cilje, skušal prodati le še vozovnice BA, da ne bi izgubil možnosti pridobiti višjo provizijo, ne zgolj za obrobne prodaje, ampak za vse prodaje vozovnic BA, ki so bile izvršene v upoštevnem obdobju. Torej bi imela za takega agenta prodaja nekaj vozovnic ali celo ene same dodatne vozovnice zmanjševalni učinek na nagrado za vse prodaje vozovnic BA, ki so bile izvršene v upoštevnem obdobju.
- 53 Komisija izpodbija trditev družbe BA, v skladu s katero naj za to zadevo zaradi nekaterih nebitvenih razlik ne bi mogli uporabiti ugotovitev iz zgoraj navedene sodbe Michelin proti Komisiji.
- 54 Najprej ugotavlja, da je osrednji element skupen obema zadevama. Sistemi vzpodbud, ki jih je uvedla družba BA, naj bi imeli isto značilnost kot zadevni popusti v zgoraj navedeni sodbi Michelin proti Komisiji, in sicer naj bi bolj nagrajevali zvestobo kot količino. Taki sistemi bi imeli za neizogibno posledico to, da potovalni agent ne bi

mogel svobodno izbrati letalske družbe, s katero bi želel poslovati, kar bi pomenilo ravnanje, ki ga je Sodišče izrecno obsodilo v slednji sodbi.

55 Komisija nato izpodbija trditev družbe BA, v skladu s katero naj bi se zadeva, ki je bila podlaga za zgoraj navedeno sodbo Michelin proti Komisiji, od te zadeve razlikovala v tem, da so bili preprodajalci za razliko od potovalnih agentov, ki so poslovali z družbo BA v Združenem kraljestvu, odvisni od družbe Michelin, da bi dosegli dobiček. Komisija dejansko zatrjuje, da so sistemi spodbud, ki jih je uvedla družba BA, omogočali izvajanje velikega pritiska na potovalne agente celo takrat, ko ti niso tvegali izgub, če ne bi dosegli cilja prodaj. Družba BA naj bi v resnici želela omejiti domet zgoraj omenjene sodbe Michelin proti Komisiji na zelo omejeno število primerov, čeprav ta sodba ne daje nobene podlage za tako analizo.

56 Kot trdita Komisija in družba Virgin, ni bilo pri presoji Sodišča prve stopnje nikjer nepravilno uporabljeno pravo. Tako naj bi bilo upravičeno razsojeno, da so imeli zadevni sistemi premij zaradi značilnosti, preučenih v točkah od 272 do 292 izpodbijane sodbe, na potovalne agente s sedežem v Združenem kraljestvu učinek pridobitve zvestobe, da niso temeljili na ekonomsko upravičenem povračilu, da so omejevali svobodo agentov, da poslujejo z drugimi letalskimi družbami, da so zato imeli izključevalni učinek in da so lahko omejevali konkurenco.

– Presoja Sodišča

57 V zvezi z očitkom, da se Sodišče prve stopnje pri presoji, ali je z zadevnimi sistemi premij prišlo do zlorabe, napačno ni oprlo na merila iz člena 82, drugi odstavek,

točka (b), ES, je treba najprej poudariti, da seznam zlorab iz člena 82, drugi odstavek, ni izčrpen v tem smislu, da dejanja, ki so tam navedena, pomenijo izključno primere zlorabe prevladujočega položaja (glej v tem smislu sodbo z dne 14. novembra 1996 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji, C-333/94 P, Recueil, str. I-5951, točka 37). Iz ustaljene sodne prakse dejansko izhaja, da naštevanje zlorab iz te določbe ne pomeni taksativnega seznama zlorab prevladujočega položaja, ki jih prepoveduje Pogodba ES (sodbi z dne 21. februarja 1973 v zadevi Europemballage in Continental Can proti Komisiji, 6/72, Recueil, str. 215, točka 26, in z dne 16. marca 2000 v združenih zadevah Compagnie maritime belge transports in drugi proti Komisiji, C-395/96 P in C-396/96 P, Recueil, str. I-1365, točka 112).

58 Iz tega izhaja, da so lahko popusti in premije, ki jih dajo podjetja, ki imajo prevladujoč položaj, prav tako v nasprotju s členom 82 ES, čeprav ne ustrezajo nobenemu primeru, ki je naveden v drugem odstavku tega člena. Tako se je Sodišče za ugotovitev obstoja učinka izpodrinjenja popustov za zvestobo v zgoraj navedenih sodbah Hoffmann-La Roche proti Komisiji in Michelin proti Komisiji v celoti in ne oprlo na člen 86 Pogodbe EGS (ki je postal člen 86 ES in nato 82 ES) in ne samo na njegov drugi odstavek, točka (b). Poleg tega se je Sodišče v sodbi z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji (od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točka 523) v zvezi s popusti za zvestobo izrecno sklicevalo na člen 86, drugi odstavek, točka (c), Pogodbe EGS, v skladu s katerim so take zlorabe zlasti uporaba neenakih pogojev za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki slednje postavlja v podrejen konkurenčni položaj.

59 Očitek, v skladu s katerim naj bi Sodišče prve stopnje nepravilno uporabilo pravo, ker se ni oprlo na merila iz člena 82, drugi odstavek, točka (b), ES, tako ni utemeljen.

⁶⁰ Poleg tega ni očitno, da bi Sodišče prve stopnje pri presoji učinka izpodrinjenja zadevnih sistemov premij napačno uporabilo sodno prasko Sodišča.

⁶¹ Sodišče je v zgoraj navedenih sodbah Hoffmann-La Roche proti Komisiji in Michelin proti Komisiji ugotovilo zlorabo pri določenih popustih, ki sta jih dali dve podjetji s prevladujočim položajem.

⁶² Prva izmed teh dveh sodb se nanaša na popuste, ki so bili dani podjetjem, ki so proizvajala ali prodajala vitamine in katerih dodelitev je bila večinoma izrecno pogojena s tem, da se sopogodbenuk v določenem obdobju za vse svoje potrebe po določenih vitaminih v celoti ali v glavnem oskrbuje pri družbi Hoffmann-La Roche. Sodišče je takšen sistem popustov štelo za zlorabo prevladujočega položaja in je pojasnilo, da dodelitev popustov za zvestobo z namenom spodbuditi kupca, da se oskrbuje izključno pri podjetju, ki ima prevladujoč položaj, ni združljiv s ciljem neizkrivljanja konkurence na skupnem trgu (zgoraj navedena sodba Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 90).

⁶³ Za razliko od zadeve, ki je bila podlaga za to prvo sodbo, se v zadevi, ki je privedla do druge sodbe, sopogodbenukom družbe Michelin ni bilo treba v celoti ali deloma oskrbovati pri tem podjetju. Vendar pa so bili letni variabilni popusti, ki jih je dodelilo navedeno podjetje, odvisni od ciljev, tako da so sopogodbenuki morali, če so jih želeli dobiti, doseči posamezno določene rezultate prodaje. V tej zadevi je Sodišče zadevni sistem popustov zaradi več dejavnikov štelo za zlorabo prevladujočega položaja. Ta

sistem je temeljil zlasti na upoštevanju relativno dolgega obdobja, in sicer enega leta, njegovo delovanje za sopogodbениke ni bilo transparentno in razlike v tržnih deležih med družbo Michelin in njenimi glavnimi konkurenti so bile znatne (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Michelin proti Komisiji, točke od 81 do 83).

⁶⁴ V nasprotju s tem, kar trdi družba BA, iz teh dveh sodb ne moremo sklepati, da so premije in popusti, ki so jih dala podjetja, ki so imela prevladujoč položaj, pomenili zlorabo samo v okoliščinah, ki so opisane v teh dveh sodbah. Kot je v točki 41 svojih sklepnih predlogov poudarila generalna pravobranilka, je treba zadevne sisteme premij presojati glede na elemente, na katere se je Sodišče do zdaj opiralo in ki se lahko prenesejo tudi na takšen primer, kot je ta.

⁶⁵ V zvezi s tem je zgoraj navedena sodba Michelin proti Komisiji posebej upoštevna v okviru te zadeve, ker zadeva sistem popustov, ki je bil odvisen od uresničitve ciljev posameznih prodaj, ki niso pomenili niti količinskih popustov, ki bi bili odvisni izključno od količine nakupov, niti popustov za zvestobo v smislu zgoraj navedene sodbe Hoffmann-La Roche proti Komisiji, saj sistem družbe Michelin za preprodajalce ni vseboval nobene obveznosti v zvezi z izključnostjo ali z zadostitvijo določenega dela njihovih potreb do podjetja s prevladujočim položajem.

⁶⁶ V zvezi z uporabo člena 82 ES za sistem povračil, ki je odvisen od ciljev prodaj, iz točke 70 zgoraj navedene sodbe Michelin proti Komisiji izhaja, da ta člen s tem, da prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja na trgu, ker lahko vpliva na trgovino

med državami članicami, meri na ravnanja, ki lahko vplivajo na strukturo trga, na katerem je stopnja konkurence že šibka prav zaradi prisotnosti podjetja s takim položajem, in ki ovirajo ohranjanje še obstoječe stopnje konkurence na trgu ali razvoj te konkurence z drugačnimi sredstvi od tistih, ki so značilna za normalno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi storitev gospodarskih subjektov.

⁶⁷ Sodišče je, da bi ugotovilo, ali je podjetje s prevladujočim položajem s tem, da je uporabilo takšen sistem popustov, kot je bil opisan v točki 65 te sodbe, ta položaj zlorabilo, menilo, da je treba presoditi vse okoliščine, zlasti merila in pogoje dodelitve popusta, in preučiti, če ta popust skuša s koristjo, ki ne temelji na nobenem ekonomsko upravičenem povračilu, kupcu odvzeti ali bistveno omejiti možnost izbire oskrbovalnih virov, konkurentom preprečiti dostop do trga, uvajati neenake pogoje za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji ali s pomočjo izkrivljene konkurence okrepiti prevladujoč položaj (zgoraj navedena sodba Michelin proti Komisiji, točka 73).

⁶⁸ Iz tega izhaja, da je za presojo domnevne zlorabe v okviru podjetja s prevladujočim položajem, sistema popustov ali premij, ki ne pomenijo niti količinskih popustov ali premij niti popustov ali premij za zvestobo v smislu zgoraj navedene sodbe Hoffmann-La Roche proti Komisiji, najprej treba preveriti, ali lahko imajo ti popusti ali premije učinek izpodrinjenja, to pomeni, ali lahko, prvič, otežijo ali celo onemogočijo konkurentom podjetja s prevladujočim položajem dostop do trga, in drugič, otežijo ali celo onemogočijo njegovim sopogodbnikom izbiro med več oskrbovalnimi viri ali trgovinskimi partnerji.

- 69 Nato je treba raziskati, ali so dodeljeni popusti in premije objektivno ekonomsko upravičeni. V skladu z analizo Sodišča prve stopnje v točkah od 279 do 291 izpodbijane sodbe podjetje dejansko sme izkazati, da je njegov sistem premij, ki ima učinek izpodrinjenja, ekonomsko upravičen.
- 70 V zvezi s prvim vidikom daje sodna praksa Sodišča napotke glede primerov, v katerih sistemi popustov ali premij, ki jih daje podjetje s prevladujočim položajem, niso zgolj izraz zelo ugodne ponudbe na trgu, temveč imajo učinek izpodrinjenja.
- 71 Učinek izpodrinjenja najprej lahko izhaja iz popustov ali premij za cilje, torej tistih, katerih dodelitev je vezana na uresničitev ciljev posamezno določenih prodaj (zgoraj navedena sodba Michelin proti Komisiji, točke od 70 do 86).
- 72 Iz ugotovitev Sodišča prve stopnje v točkah 10 in od 15 do 17 izpodbijane sodbe izhaja, da so bili zadevni sistemi premij oblikovani glede na cilje posameznih prodaj, ker je bila stopnja premij odvisna od tega, kako se je pri vsakem potovalnem agentu razvijal promet od prodaje vozovnic BA v določenem obdobju.
- 73 Iz sodne prakse Sodišča prav tako izhaja, da sta lahko obveznost sopogodbениkov do podjetja s prevladujočim položajem in pritisk, ki se nanje izvaja, posebej močna, če popust ali premija nista odvisna zgolj od povečanja prometa v zvezi z nakupi ali

prodajami proizvodov tega podjetja, ki so jih v upoštevnem obdobju uresničili njegovi sopogodbениki, ampak tudi od celotnega prometa v zvezi s temi nakupi in prodajami. Tako imajo sorazmerno majhna nihanja – naj bo to dvig ali padec – prometa, ki se nanaša na proizvode podjetja s prevladujočim položajem, nesorazmerne učinke na sopogodbениke (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Michelin proti Komisiji, točka 81).

74 Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da so zadevni sistemi premij ustvarili podoben položaj. Izpolnitev ciljev naraščanja prodaj je povzročila povečanje dodeljenih provizij za vse vozovnice BA, ki so jih prodali zadevni potovalni agenti, in ne samo za tiste, ki so bile prodane po tem, ko so bili navedeni cilji izpolnjeni (točka 23 izpodbijane sodbe). Za celotne dohodke potovalnega agenta iz provizij je bilo lahko torej odločilnega pomena, ali je prodal ali ne kakšne dodatne vozovnice BA po tem, ko je dosegel določen promet (točki 29 in 30 obrazložitve odločbe Komisije, ponovljeni v točki 23 izpodbijane sodbe). Sodišče prve stopnje, ki to značilnost in njene posledice opisuje v točkah 272 in 273 izpodbijane sodbe, poudarja, da ima progresivnost povečane stopnje provizije „zelo občuten učinek na maržo“ in poudarja skrajne učinke na stopnji premij za rezultat, ki lahko povzroči majhno zmanjšanje prodaje vozovnic BA.

75 Sodišče je na koncu menilo, da je pritisk na preprodajalce s strani podjetja s prevladujočim položajem, ki dodeljuje popuste s takimi značilnostmi, še povečan, če ima to podjetje veliko večje tržne deleže od konkurentov (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Michelin proti Komisiji, točka 82). Presodilo je, da v takih okoliščinah konkurenti navedenega podjetja posebej težko izboljšajo ponudbo v pričo popustov ali premij, ki temeljijo na celotni količini prodaj. Zaradi znatno večjega tržnega deleža je podjetje s prevladujočim položajem na splošno neizogiben trgovinski partner na trgu. Popusti ali premije, ki jih dodeli tako podjetje na podlagi celotnega prometa, imajo

najpogosteje daleč največji učinek v absolutnem smislu, večji tudi od boljših ponudb njegovih konkurentov. Da bi navedeni konkurenti privabili sopogodbениke podjetja s prevladujočim položajem ali da bi od njih dobili zadosti naročil, bi jim morali ponuditi bistveno višje stopnje popustov ali premij.

⁷⁶ Sodišče prve stopnje je v tem primeru v točki 277 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je bil tržni delež družbe BA občutno višji od tržnega deleža njenih petih glavnih konkurentov v Združenem kraljestvu. Iz tega je v točki 278 navedene sodbe sklepalo, da konkurenčne letalske družbe potovalnim agentom niso mogle odobriti enakih ugodnosti kot družba BA, ker v Združenem kraljestvu niso mogle ustvariti dohodkov, ki bi lahko zagotovili dovolj velik finančni temelj, da bi lahko ustvarile sistem premij, ki bi bil primerljiv s sistemom družbe BA.

⁷⁷ Sodišče prve stopnje je zato v točkah od 270 do 278 izpodbijane sodbe upravičeno preučilo, ali so zadevni sistemi premij imeli učinek pridobitve zvestobe, ki bi lahko imel morebiten učinek izpodrinjenja.

⁷⁸ V zvezi s presojo pogojev na trgu in položaja konkurence je treba opozoriti, da Sodišče v okviru pritožbe presoje Sodišča prve stopnje ne sme nadomestiti s svojo presojo. V skladu s členoma 225 ES in 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča je pritožba omejena na pravna vprašanja. Presoja dejstev, z izjemo morebitnega izkrivljanja dejstev ali dokazov, na kar pa se v tem primeru ni sklicevalo, ne pomeni pravnega vprašanja, ki je kot tako predmet nadzora Sodišča (glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 15. septembra 2005 v zadevi BioID proti UUNT, C-37/03 P, ZOdl., str. I-7975, točki 43 in 53, in

z dne 21. septembra 2006 v zadevi Technische Unie proti Komisiji, C-113/04 P, ZOdl., str. I-8831, točka 83, ter sklep z dne 28. septembra 2006 v zadevi Unilever Bestfoods proti Komisiji, C-552/03 P, ZOdl., str. I-9091, točka 57). Očitek družbe BA, v skladu s katerim so njeni konkurenti potovalnim agentom lahko dali konkurenčne protiponudbe, je torej nedopusten.

- 79 Enako velja za trditve družbe BA, v skladu s katerimi je Sodišče prve stopnje precenilo „učinek, zelo odvisen od marže“ zadevnih sistemov premij. Družba BA tako dejansko postavlja pod vprašaj presojo dejstev in dokazov Sodišča prve stopnje, kar pa pomeni očitek, ki v okviru pritožbe ni dopusten.
- 80 Iz vseh navedenih ugotovitev izhaja, da je prvi del prvega pritožbenega razloga delno nedopusten in delno neutemeljen.

Drugi del prvega pritožbenega razloga, ki se nanaša na presojo upoštevnosti objektivne ekonomske upravičljivosti zadevnih sistemov premij s strani Sodišča prve stopnje

– Trditve strank

- 81 Družba BA meni, da je ugotovitev Sodišča prve stopnje v točki 279 in naslednjih izpodbijane sodbe, v skladu s katero provizije družbe BA niso temeljile na ekonomsko upravičenem povračilu, napačna. Družba BA meni, da je ekonomsko upravičljivo,

da letalska družba nagradi potovalne agente, ki so ji omogočili povečati obseg njenih prodaj in ji pomagali pokriti visoke fiksne stroške s pomočjo dodatnih potnikov.

⁸² Komisija in družba Virgin temu stališču nasprotujeta. Komisija poudarja, da so trditve družbe BA v zvezi s tem dokaj kratke. Za upravičenost pobud za pokritje dela navedenih stroškov, ki jih je dala letalska družba, naj ne bi zadoščala izjava, da so visoki stroški značilnost letalskega sektorja. V vsakem primeru naj bi konkurenčne družbe prav tako morale nositi visoke fiksne stroške. Izključevalno ravnanje podjetja, ki ima prevladujoč položaj, kot družba BA, pa naj bi zmanjšalo dohodke teh podjetij in naj bi jim še bolj otežilo kritje teh stroškov.

⁸³ Družba Virgin zatrjuje, da je sistem količinskih popustov, ki je odvisen izključno od količine opravljenih nakupov pri podjetju, ki ima prevladujoč položaj, načeloma ekonomsko upravičen, saj naj bi popusti na količino odražali dobičke uspešnosti in ekonomijo obsega, ki jo je izvajalo to podjetje. Vendar pa naj bi družba BA pred Sodiščem prve stopnje sama priznala, da ni bilo povezave med morebitno ekonomijo obsega, doseženo zaradi vozovnic BA, ki so bile prodane po realizaciji ciljev prodaj, in povečanimi stopnjami provizije, ki so bile dane potovalnim agentom s sedežem v Združenem kraljestvu kot povračilo za preseganje navedenih ciljev.

– Presoja Sodišča

⁸⁴ Popusti in premije, ki jih podjetje s prevladujočim položajem da svojim sopogodbениkom, ne pomenijo nujno zlorabe in torej niso prepovedani s členom 82 ES. V skladu z ustaljeno sodno prakso se samo popusti in premije, ki ne temeljijo na nobeni

ekonomski storitvi, ki jih upravičuje, štejejo za zlorabe (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 90, in Michelin proti Komisiji, točka 73).

⁸⁵ Kot je ugotovljeno v točki 69 te sodbe, je Sodišče prve stopnje, potem ko je presodilo, da so zadevni sistemi premij imeli učinek izpodrinjenja, upravičeno raziskalo, ali so bili ti sistemi objektivno ekonomsko upravičeni.

⁸⁶ Presoja ekonomske upravičenosti sistema popustov ali premij, ki ga postavi podjetje s prevladujočim položajem, se opravi na podlagi vseh okoliščin primera (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Michelin proti Komisiji, točka 73). Pomembno je določiti, ali je lahko učinek izpodrinjenja, ki izhaja iz takega sistema in ki je škodljiv za konkurenco, izničen ali celo presežen s prednostmi v okviru učinkovitosti, ki prav tako koristijo potrošniku. Če učinek izpodrinjenja nima povezave s prednostmi za trg in za potrošnike ali če preseže, kar je nujno za doseg te prednosti, je treba naveden sistem šteti za zlorabo.

⁸⁷ Sodišče prve stopnje je v tej zadevi s tem, da se je upravičeno oprlo na merila, ki so bila tako določena s sodno prakso Sodišča, raziskalo, ali so bili zadevni sistemi premij ekonomsko upravičeni. Sodišče prve stopnje je v točkah 284 in 285 izpodbijane sodbe zavzelo stališče glede trditev družbe BA, zlasti v zvezi z visoko stopnjo fiksnih stroškov pri letalskih prevozi in glede pomembnosti stopnje zasedenosti letal. Sodišče

prve stopnje je na temelju svoje presoje okoliščin tega primera prišlo do zaključka, da navedeni sistemi nikakor niso bili objektivno ekonomsko upravičeni.

⁸⁸ V zvezi s tem je treba ugotoviti, da so trditve družbe BA v zvezi z visoko stopnjo fiksnih stroškov pri letalskih prevozi in glede pomembnosti stopnje zasedenosti letal nedopustne iz razlogov, navedenih v točki 78 te sodbe, ker družba BA s temi trditvami v resnici izpodbija presojo dejstev in dokazov Sodišča prve stopnje. Sodišče v okviru pritožbe pa s svojo presojo pogojev na trgu in konkurenčnega položaja ne sme nadomestiti presoje Sodišča prve stopnje.

⁸⁹ Zato je treba drugi del prvega pritožbenega razloga zavrniti kot nedopustnega.

⁹⁰ Zaradi tega je Sodišče prve stopnje s pravilno uporabo prava ugotovilo, da so imeli zadevni sistemi premij učinek pridobitve zvestobe, da so torej imeli učinek izpodrivanja ter da z ekonomskega stališča niso bili upravičeni.

⁹¹ Zato je treba prvi pritožbeni razlog v celoti zavrniti.

Drugi pritožbeni razlog: nepravilna uporaba prava, ker naj Sodišče prve stopnje ne bi preučilo verjetnih učinkov provizij, ki jih je dala družba BA, in upoštevalo dokazov, ki dokazujejo, da navedene provizije niso imele nobenega materialnega učinka na konkurenčne letalske družbe

Trditve strank

- 92 Družba BA v drugem pritožbenem razlogu Sodišču prve stopnje v glavnem očita, da ni preučilo verjetnih učinkov zadevnih sistemov premij, in sicer obstoja ali neobstoja izključevalnega učinka, medtem ko naj bi člen 82 ES zahteval, da se mora pri vsakem primeru preučiti resnične ali verjetne učinke nedopustnih ravnanj, ne pa da se samo opre na njihovo obliko ali na predpostavke takega učinka.
- 93 Družba BA v zvezi s tem – ob tem, da pojasnjuje, da ne trdi, da bi bilo treba dokazati obstoj resničnih protikonkurenčnih učinkov pri vsakem primeru – zatrjuje, da so v tej zadevi obstajali dokazi, ki so jasno dokazovali, da zadevni sistemi premij niso imeli nobenega materialnega učinka. Ti dokazi naj bi dokazovali, da so v Združenem kraljestvu tržni deleži konkurenčnih letalskih družb v obdobju domnevne kršitve narasli in da se je delež vozovnic BA v prodajah potovalnih agentov zmanjšal. Kot trdi družba BA, je moralo Sodišče prve stopnje te očitne dokaze neobstoja izključevalnega učinka upoštevati. Če je Sodišče prve stopnje v okviru drugih zadev za podkrepitev obstoja zlorabe upoštevalo dokaze v zvezi s povečanjem tržnih deležev podjetja s prevladujočim položajem in zmanjšanje tržnih deležev njegovih konkurentov, bi moralo nasprotno v obravnavanem primeru priznati upoštevnost nasprotnih dokazov za zavrnitev trditev o zlorabi.

94 Vendar naj bi Sodišče prve stopnje v točki 295 izpodbijane sodbe te dokaze zavrnilo s trditvijo, da ker so potovalni agenti s sedežem v Združenem kraljestvu v času nastanka dejstev, ki so predmet obdolžitve, zagotovili promet 85 % vseh letalskih vozovnic, ki so bile prodane v tej državi članici, je ravnanje družbe BA „moralo imeti“ izključevalni učinek v škodo konkurenčnih letalskih družb, v točki 298 iste sodbe pa je navedlo, da bi konkurenti družbe BA dosegli boljši rezultat, če ne bi bilo tega ravnanja. Sodišče prve stopnje naj bi v točki 297 izpodbijane sodbe napačno pripomnilo, da ko podjetje, ki ima prevladujoč položaj, ravna tako, da skuša izpodriniti svoje konkurente, okoliščina, da ta cilj ni dosežen, ne zadošča za odstranitev ugotovitve obstoja zlorabe.

95 Družba Virgin meni, da je ta pritožbeni razlog nedopusten, Komisija pa, da je neutemeljen. Slednja zlasti zatrjuje, da je Sodišče prve stopnje v točki 271 in naslednjih izpodbijane sodbe dolgo preučevalo verjetne učinke zadevnih sistemov premij, preden je presodilo navedene učinke v točkah 294 in 295 iste sodbe. Dodaja, da v skladu z ustaljeno sodno prakso za dokazovanje, da določeno ravnanje pomeni zlorabo, zadostuje, da se dokaže, da to ravnanje lahko omeji konkurenco, ne da bi bilo treba dokazati, da je to ravnanje dejansko imelo tak učinek. Komisija poudarja, da je Sodišče v točki 73 zgoraj navedene sodbe Michelin proti Komisiji odločilo, da je treba preučiti, ali bi zadevni popusti „lahko“ imeli določene omejevalne učinke.

Presoja Sodišča

96 V zvezi z trditvijo družbe BA, v skladu s katero naj Sodišče prve stopnje ne bi preučilo verjetnih učinkov zadevnih sistemov premij, zadošča ugotovitev, da je Sodišče prve stopnje v točkah 272 in 273 izpodbijane sodbe jasno formuliralo delovanje teh sistemov.

- 97 Preden je poudarilo „učinek, ki je zelo odvisen od marže“, ki je povezan s progresivnostjo povečanih stopenj provizij, je opisalo eksponenten učinek povečanja števila prodanih vozovnic BA v zaporednih obdobjih na tej stopnji in, obratno, nesorazmerno zmanjšanje navedenih stopenj, tudi v primeru majhnega upada prodaj vozovnic BA glede na predhodno obdobje.
- 98 Sodišče prve stopnje je na tej podlagi lahko ugotovilo, ne da bi napačno uporabilo pravo, da so zadevni sistemi premij imeli učinek pridobitve zvestobe. Iz tega izhaja, da očitek, v skladu s katerim družba BA Sodišču prve stopnje očita, da ni preverilo verjetnih učinkov navedenih sistemov, ni utemeljen.
- 99 Sicer je treba poudariti, da družba BA v točki 99 svoje pritožbe priznava, da je Sodišče prve stopnje upravičeno presodilo, da se je potovalne agente spodbujalo, naj povečajo svojo prodajo vozovnic, ki jih izdaja družba BA. Poleg tega v točki 113 svoje pritožbe navaja, da če bi Sodišče prve stopnje preučilo resničen ali verjeten vpliv zadevnih sistemov premij na konkurenco med potovalnimi agenti, bi zaključilo, da je bil ta vpliv neznaten.
- 100 Iz tega izhaja, da družba BA ne izpodbija resno, da se je s temi sistemi skušalo pridobiti zvestobo potovalnih agentov in s tem vplivati na položaj konkurenčnih letalskih družb.
- 101 V zvezi s trditvami družbe BA, ki se nanašajo na dokaze, ki naj bi dokazovali neobstoja učinka izrinjenja, ki naj bi izhajal iz navedenih sistemov premij, in katerih naj Sodišče

prve stopnje ne bi zadostno upoštevalo, zadošča ugotovitev, da je ta del drugega pritožbenega razloga v okviru pritožbe nedopusten iz razlogov, navedenih v točki 78 te sodbe.

- ¹⁰² Drugi pritožbeni razlog je treba torej zavrniti kot delno nedopustnega in delno neutemeljenega.

Tretji pritožbeni razlog: napačna uporaba prava, ker naj Sodišče prve stopnje ne bi preučilo, ali je ravnanje družbe BA povzročilo „škodo [za] potrošnike“ v smislu člena 82, drugi odstavek, točka (b), ES

Trditve strank

- ¹⁰³ Družba BA v svojem tretjem pritožbenem razlogu meni, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ker naj ne bi preučilo, ali so zadevni sistemi premij povzročili škodo potrošnikom, kot naj bi to zahteval člen 82, drugi odstavek, točka (b), ES, kot ga razlaga Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Suiker Unie in drugi proti Komisiji. Sodišče prve stopnje naj bi se, ne da bi analiziralo ta pogoj, v točki 295 izpodbijane sodbe omejilo na preučitev vpliva ravnanja družbe BA na njene konkurente na trgih letalskih prevozov v Združenem kraljestvu.
- ¹⁰⁴ Komisija in družba Virgin, sklicujoč se na zgoraj navedeno sodbo Europemballage in Continental Can proti Komisiji, menita, da ta pritožbeni razlog ni utemeljen, saj

se člen 82 ES ne nanaša le na ravnanja, ki lahko potrošnikom povzročijo takojšnjo škodo, ampak tudi na tista, ki jih oškodujejo tako, da ogrožajo učinkovito konkurenčno strukturo.

Presoja Sodišča

- ¹⁰⁵ Najprej je treba opomniti, da so lahko, kot je bilo to obrazloženo v točkah 57 in 58 te sodbe, popusti in premije, ki jih da podjetje s prevladujočim položajem, v nasprotju s členom 82 ES, tudi če ne ustrezajo nobenemu od primerov, navedenih v drugem odstavku tega člena.
- ¹⁰⁶ Poleg tega se člen 82 ES, kot je Sodišče že ugotovilo v točki 26 zgoraj navedene sodbe Europemballage in Continental Can proti Komisiji, ne nanaša le na ravnanja, ki lahko potrošnikom povzročijo takojšnjo škodo, ampak tudi na tista, ki jih oškodujejo tako, da ogrožajo učinkovito konkurenčno strukturo, kot je opredeljena v členu 3(1)(g) ES.
- ¹⁰⁷ Sodišču prve stopnje torej ni bilo treba – in s tem tudi ni napačno uporabilo prava – preučiti, ali je ravnanje družbe BA povzročilo škodo potrošnikom v smislu člena 82, drugi odstavek, točka (b), ES, ampak je lahko v točkah 294 in 295 izpodbijane sodbe preverilo, ali so imeli zadevni sistemi premij omejevalni učinek na konkurenco, in ugotovilo, da je Komisija v sporni odločbi dokazala obstoj takega učinka.

108 Glede na te ugotovitve je treba tretji pritožbeni razlog zavriniti kot neutemeljenega.

Četrty pritožbeni razlog: napačna uporaba prava, ker naj bi Sodišče prve stopnje ne glede na razliko glede dolžine upoštevne obdobja presodilo, da je imel nov sistem premij za rezultat enak učinek kot sporazumi o trženju, in ker naj ne bi niti analiziralo niti opredelilo učinkov zadevnih sistemov premij na konkurente družbe BA

109 Četrty pritožbeni razlog družbe BA je sestavljen iz dveh delov, pri čemer se prvi nanaša na razlike med sporazumi o trženju in novim sistemom premij za rezultat, drugi pa zadeva zahteve glede dokazovanja učinka izpodrinjenja zadevnih sistemov premij.

Prvi del četrtega pritožbenega razloga, ki se nanaša na razlike med sporazumi o trženju in novim sistemom premij za rezultat

– Trditve strank

110 Družba BA v prvem delu četrtega pritožbenega razloga Sodišču prve stopnje očita, da je presodilo, da so imeli sporazumi o trženju in nov sistem premij za rezultat enak omejevalni učinek na konkurenco, saj so med njimi obstajale pomembne razlike. Zlasti

upoštevno obdobje za dodelitev premije v okviru sporazumov o trženju je znašalo eno leto, v primeru novega sistema premij pa en mesec. Upoštevanje tako kratkega obdobja, kot je en mesec, pa naj ne bi moglo imeti znatnega učinka izpodrinjenja.

- 111 Družba Virgin meni, da je četrti pritožbeni razlog v celoti nedopusten, saj se nanaša na presojo dejstev, in da je v vsakem primeru neutemeljen.
- 112 Komisija zatrjuje, da je utemeljitev, v skladu s katero naj nov sistem premij za rezultat ne bi mogel imeti učinka izpodrinjenja, neutemeljen.

– Presoja Sodišča

- 113 Treba je ugotoviti, da je Sodišče prve stopnje v izpodbijani sodbi izrecno priznalo obstoj učinka pridobitve zvestobe tako v zvezi z sporazumi o trženju kot z novim sistemom premij za rezultat (točke od 271 do 273 izpodbijane sodbe), čeprav je med tem sistemom in temi sporazumi ugotovilo razlike v zvezi s trajanjem upoštevnihi obdobj (točki 11 in 15 izpodbijane sodbe). Iz izpodbijane sodbe izhaja, da je Sodišče prve stopnje ne glede na razliko v trajanju upoštevnihi obdobj dalo velik pomen, prvič, dejstvu, da lahko navedeni sporazumi in navedeni sistem zaradi „učinka, ki je zelo odvisen od marže“, iz obdobja v obdobje povzročijo eksponentna povečanja stopenj

provizije (točka 272 izpodbijane sodbe), in drugič, dejstvu, da konkurenti družbe BA glede na svoje znatno manjše tržne deleže niso mogli izničiti absolutnega učinka teh sporazumov in tega sistema s protiponudbami (točka 278 izpodbijane sodbe).

- ¹¹⁴ Presoja okoliščin v tej zadevi v vsakem primeru spada pod presojo dejstev in dokazov, za katero je izključno pristojno Sodišče prve stopnje. Iz razlogov, ki so že bili navedeni v točki 78 te sodbe, Sodišče v okviru pritožbe s svojo presojo pogojev na trgu in konkurenčnega položaja ne sme nadomestiti presoje Sodišča prve stopnje, zlasti glede trajanja upoštevni obdobj in morebitnega vpliva tega elementa na učinek izpodrinjenja zadevnih sistemov premij.

- ¹¹⁵ Zato je prvi del četrtega pritožbenega razloga nedopusten.

Drugi del četrtega pritožbenega razloga, ki se nanaša na zahteve glede dokazovanja učinka izpodrinjenja zadevnih sistemov premij

– Trditve strank

- ¹¹⁶ Družba BA V drugem delu četrtega pritožbenega razloga zatrjuje, da je Sodišče prve stopnje ravnalo nepravilno, ker ni preučilo vseh okoliščin v tej zadevi, da bi ugotovilo, ali so zadevni sistemi premij negativno vplivali na letalske družbe, konkurenčne družbi BA. Sodišče prve stopnje naj ne bi na noben način skušalo ugotoviti, ali in

v kolikšni meri je bilo tem družbam onemogočeno dajanje protiponudb, ampak naj bi se preprosto oprlo na splošne domneve. Tako naj bi se omejilo na splošne trditve, kot so „učinek, ki je zelo odvisen od marže“, in možnost „eksponentnega povečanja“ stopenj provizije iz obdobja v obdobje.

- 117 Kot trdi družba BA, naj bi bil ta površinski pristop v nasprotju s pristopom Sodišča v zgoraj navedenih sodbah Hoffmann-La Roche proti Komisiji in Michelin proti Komisiji. Sodišče naj v teh sodbah ne bi zaključilo, da je obstajala zloraba prevladujočega položaja zgolj zaradi tega, ker je imelo v zadevnih sistemih dejstvo, da se je doseglo določen prag, za posledico veliko povračilo. Sodišče naj bi nasprotno preučilo vrsto specifičnih elementov, ki so skupaj kazali na to, da so sistemi spodbud povzročili konkretno izpodrinjenje.
- 118 Kot meni družba BA, bi morale Sodišče prve stopnje zavzeti takšen pristop in preučiti absolutne in relativne zneske koristi, ki se je pridobila, ko je bil prag dosežen, število pragov, vprašanje, ali so prag oziroma pragovi usklajeni s celotnimi potrebami kupca, vprašanje, ali se trg lahko razvija ali ne, dolžino zadevnega obdobja in delež celotnega trga, ki je podvržen znižanju cene (v tem primeru storitve potovalnih agencij). V izpodbijani sodbi pa naj se ne bi upošteval noben izmed teh elementov. Sodišče prve stopnje naj bi prej predpostavljalo, da možnost pridobitve višje povprečne stopnje provizije v zameno za povečanje prodaj vozovnic BA nujno pomeni nedopusten učinek izpodrinjenja glede na konkurenčne letalske družbe.
- 119 Po mnenju Komisije je argument v zvezi z neobstojem količinske opredelitve omejitve tržišča konkurentov družbe BA nedopusten na podlagi členov 42(2) in 118 Poslovnika Sodišča, saj je tako količinsko opredelitev opravila Komisija v točki 30 obrazložitve sporne odločbe, pri čemer družba BA tega dela obrazložitve Komisije na prvi stopnji ni izpodbijala.

– Presoja Sodišča

- ¹²⁰ Družba BA v drugem delu četrtega pritožbenega razloga Sodišču prve stopnje očita površinski pristop pri njegovi analizi učinkov zadevnih sistemov premij, zlasti neobstoj količinske opredelitve ugotovitev v zvezi z učinkom izpodrinjenja teh sistemov in uporabo splošnih trditev, kot je „učinek, ki je zelo odvisen od marže“ stopenj provizije iz obdobja v obdobje.
- ¹²¹ V nasprotju s tem, kar zatrjuje Komisija, ta del ni nedopusten na podlagi členov 42(2) in 118 Poslovnika Sodišča, ker naj družba BA na prvi stopnji ne bi izpodbijala dela sporne odločbe, ki se na to nanaša, in sicer izračunov iz točke 30 obrazložitve te odločbe, ki so bili namenjeni za ponazoritev učinka prodaje nekaj dodatnih vozovnic BA, ki je bil zelo odvisen od provizij, ki jih je dobil določen potovalni agent.
- ¹²² Očitek družbe BA se dejansko ne nanaša na same izračune, ki jih je Komisija navedla kot primer, ampak na ocene Sodišča prve stopnje v zvezi z zadevnimi sistemi premij. Drugi del četrtega pritožbenega razloga je torej dopusten.
- ¹²³ Vendar pa ni utemeljen, saj je treba presojo Sodišča prve stopnje, ki jih izpodbija družba BA, upoštevati v povezavi z izračuni, vsebovanimi v sporni odločbi. Sodišče prve stopnje v točki 23 izpodbija sodbu dejansko izrecno dobesedno navaja točko 30 obrazložitve te odločbe. Iz tega izhaja, da so ugotovitve Sodišča prve stopnje, ki jih graja družba BA, zadostno količinsko opredeljene. Očitek glede neobstoja utemeljitve presoje Sodišča prve stopnje, da konkurenti družbe BA niso mogli dati protiponudb, ki bi lahko pomenile protiutež zadevnim sistemom premij, torej ni podprt z dejstvi.

124 Zato je treba drugi del četrtega pritožbenega razloga zavrniti kot neutemeljenega.

125 Četrty pritožbeni razlog je torej treba zavrniti kot deloma nedopustnega in deloma neutemeljenega.

Peti pritožbeni razlog: napačna uporaba člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES v zvezi s presojo diskriminatornega učinka zadevnih sistemov premij na potovalne agente s sedežem v Združenem kraljestvu s strani Sodišča prve stopnje

126 Uvodoma je treba poudariti, da je ne glede na ugotovitve Sodišča v zvezi s prvimi štirimi pritožbenimi razlogi, ki jih uveljavlja družba BA in ki se nanašajo na vprašanje, ali zadevni sistemi premij zaradi učinka izpodrinjenja podjetij, ki so konkurenčna družbi BA, v primeru neobstoja objektivne ekonomske utemeljitve pomenijo zlorabo, treba preučiti peti pritožbeni razlog, saj ima družba BA še vedno interes za izpodbijanje tega, da so navedeni sistemi prepovedani na podlagi člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES, glede na to, da se lahko v primeru ugotovitve neobstoja zlorabe na podlagi navedene določbe naloženo denarno kazen zmanjša.

Trditve strank

127 Družba BA v svojem petem pritožbenem razlogu, ki se nanaša na točke od 233 do 240 izpodbijane sodbe, v katerih je Sodišče prve stopnje potrdilo ugotovitve Komisije

v zvezi z diskriminatornim učinkom zadevnih sistemov premij, Sodišču prve stopnje v bistvu očita, da je odločilo, da imajo ti sistemi diskriminatorne učinke med potovalnimi agenti s sedežem v Združenem kraljestvu, pri čemer naj bi se oprlo na napačno uporabo člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES.

- ¹²⁸ Kot trdi družba BA, naj bi se Sodišče prve stopnje oprlo zgolj na predpostavko, ki je navedena v točki 238 izpodbijane sodbe in v skladu s katero je samo dejstvo, da sta dva potovalna agenta bila upravičena do različnih stopenj provizije, čeprav sta na podlagi prodaje vozovnic BA dosegla povsem enako višino dohodkov, „samo po sebi“ imelo velik vpliv na njuno sposobnost, da si konkurirata.
- ¹²⁹ Kot trdi družba BA, pa za uporabo člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES ne zadošča zgolj različno obravnavanje, kot je dejstvo, da sta dva potovalna agenta bila upravičena do različnih stopenj provizije. Ta določba naj bi različno obravnavanje prepovedala zgolj v primeru, da so storitve, ki se jih primerja, enakovredne, da so pogoji, ki se zanju uporabljajo, drugačni in da je agent, ki dobi nižjo provizijo, v primerjavi z agenti, ki dobijo višjo provizijo, postavljen v podrejen konkurenčni položaj.
- ¹³⁰ Družba BA zatrjuje, prvič, da je Sodišče prve stopnje v zvezi s členom 82, drugi odstavek, točka (c), ES napačno uporabilo pravo, ker je odločilo, da so transakcije, ki jih je opravil potovalni agent, ki je povečal svoje prodaje, in transakcije, ki jih je opravil potovalni agent, ki ni povečal svojih prodaj, „enakovredne storitve“ v smislu navedenega člena. Položaj potovalnih agentov, katerih prodaje vozovnic BA so se v določenem obdobju povečale, naj dejansko ne bi bil primerljiv s položajem drugih agentov, ki takega povečanja niso dosegli. Vendar pa naj bi bil agent, ki poveča svoj promet v zvezi s prodajo vozovnic, ki jih je izdala določena letalska družba, tej družbi posebno koristen, saj naj bi ji s pridobitvijo dodatnih potnikov omogočil pokritje povečanih fiksnih stroškov, kar naj bi upravičevalo njegovo nagrado.

- 131 Drugič, Sodišče prve stopnje naj bi napačno ravnalo tudi s tem, da ni preučilo, če so bili potovalni agenti postavljeni v podrejen konkurenčni položaj, kot naj bi bilo zahtevano v členu 82, drugi odstavek, točka (c), ES.
- 132 Komisija in družba Virgin pa se nasprotno strinjata glede tega, da so zadevni sistemi premij brez objektivnega razloga različno obravnavali primerljiva dejstva. Komisija zatrjuje zlasti, da so storitve potovalnih agentov, ki so prodajali vozovnice BA, enakovredne, saj naj povečanja stopenj provizije ne bi bila vezana na povečanja produktivnosti družba BA, tako da naj slednji ne bi bila narejena nobena dodatna usluga s strani potovalnih agentov, ki so glede na referenčno obdobje povečali svoje prodaje. Komisija dodaja, da poglobljena analiza slabšega konkurenčnega položaja zadevnih potovalnih agentov ni pravno predpisana. Družba Virgin meni, da je ta slabši položaj v vsakem primeru očiten.

Presoja Sodišča

- 133 Člen 82, drugi odstavek, točka (c), ES prepoveduje vsako diskriminacijo s strani podjetja s prevladujočim položajem, ki bi bila v tem, da bi se uporabilo neenake pogoje za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji, ki slednje postavlja v podrejen konkurenčni položaj (sodba z dne 29. marca 2001 v zadevi Portugalska proti Komisiji, C-163/99, Recueil, str. I-2613, točka 46).
- 134 V tem primeru je očitno, da je družba BA za potovalne agente, ki so delovali v Združenem kraljestvu, uporabljala različne stopnje provizije glede na to, ali so ti agenti dosegli svoje cilje prodaj glede na referenčno obdobje ali ne.

135 Treba je še preučiti, ali se je Sodišče prve stopnje upravičeno oprlo na enakovrednost storitev potovalnih agentov, da bi lahko na podlagi tega ugotovilo, da so bili zadevni sistemi premij, ki imajo lahko za posledico uporabo različnih stopenj provizije za agente, ki so prodali enako število vozovnic BA, diskriminatorni, in ali je Sodišče prve stopnje lahko, ne da bi s tem napačno uporabilo pravo, opustilo natančne ugotovitve v zvezi z obstojem konkurenčnega prikrajšanja.

- Prvi del petega pritožbenega razloga, ki se nanaša na enakovrednost storitev potovalnih agentov

136 Družba BA s prvim delom petega pritožbenega razloga graja analizo Sodišča prve stopnje glede primerljivosti storitev s strani potovalnih agentov, ki so dosegli svoje cilje prodaje vozovnic BA, in storitev s strani agentov, ki teh ciljev niso uresničili. Družba BA Sodišču prve stopnje očita zlasti to, da ni upoštevalo večje ekonomske koristnosti, z vidika letalske družbe, storitev potovalnih agentov, ki so dosegli svoje cilje prodaje ali povečali svoj promet.

137 V zvezi s to zadnjo točko, ki se nanaša na presojo okoliščin tega primera s strani Sodišča prve stopnje, na podlagi katerih bi bilo možno razbrati primerljivost ali, nasprotno, različnost storitev potovalnih agentov za letalsko družbo, kot je BA, zadostuje, da opozorimo, da presoja dejstev in dokazov spada pod izključno pristojnost Sodišča prve stopnje. Sodišče v okviru pritožbe torej s svojo presojo pogojev na trgu in konkurenčnega položaja ne sme nadomestiti presoje Sodišča prve stopnje. Ta očitke je zato nedopusten.

138 Glede drugega očitka, da naj bi Sodišče prve stopnje v zvezi s členom 82, drugi odstavek, točka (c), ES napačno uporabilo pravo, ker je odločilo, da so transakcije, ki jih

je opravil potovalni agent, ki je povečal svoje prodaje, in transakcije, ki jih je opravil potovalni agent, ki ni povečal svojih prodaj, „enakovredne storitve“ v smislu navedenega člena, je treba poudariti, da je Sodišče prve stopnje v točki 234 izpodbijane sodbe opozorilo, da je dejstvo, da so potovalni agenti s sedežem v Združenem kraljestvu uresničili svoje cilje povečanja prodaj vozovnic BA, imelo za posledico povišanje stopnje provizij, ki jih je dala družba BA, ne zgolj za obrobne prodaje, ampak za vse prodaje vozovnic BA, ki so bile izvedene v upoštevnem obdobju.

139 Sodišče prve stopnje je na podlagi tega logično sklepalo, da so zadevni sistemi premij imeli za posledico različno nagrajevanje prodaje povsem enakega števila vozovnic BA s strani potovalnih agentov s sedežem v Združenem kraljestvu glede na to, ali so ti agenti uresničili svoje cilje povečanja prodaj glede na referenčno obdobje ali ne.

140 Ne zdi se torej, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo s tem, da je za enakovredne štelo storitve potovalnih agentov, ki so v določenem obdobju prodali absolutno enako število vozovnic BA. Ta drugi očitek je torej neutemeljen.

141 Zato je treba prvi del petega pritožbenega razloga zavrni kot deloma nedopustnega in deloma neutemeljenega.

– Drugi del petega pritožbenega razloga, ki se nanaša na zahteve v zvezi z ugotovitvami konkurenčnega prikrajšanja

142 Družba BA v drugem delu petega pritožbenega razloga zatrjuje, da zaradi pravilne uporabe člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES ne zadošča izključno ugotovitev

Sodišča prve stopnje iz točke 238 izpodbijane sodbe, v skladu s katero „diskriminatorni pogoji nagrajevanja, povezani z zadevnimi sistemi premij, sami po sebi vplivajo“ na sposobnost potovalnih agentov, da si konkurirajo, saj se je zahteval konkretni dokaz konkurenčnega prikrajšanja.

¹⁴³ Posebna prepoved diskriminacije iz člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES je del ureditve, ki v skladu s členom 3(1)(g) ES zagotavlja, da konkurenca na notranjem trgu ni izkrivljena. Poslovno ravnanje podjetja s prevladujočim položajem ne sme izkrivljati konkurence na nabavnem ali prodajnem trgu, to je konkurence med dobavitelji ali odjemalci tega podjetja. Sopogodbeniki navedenega podjetja pri medsebojnem konkuriranju ne smejo biti v ugodnejšem ali manj ugodnejšem položaju.

¹⁴⁴ Zato je, da bi bili izpolnjeni pogoji za uporabo člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES, pomembno, da se ne ugotovi samo, da je ravnanje podjetja s prevladujočim položajem na določenem trgu diskriminatorno, ampak tudi, da se z njim poskuša izkriviti to razmerje konkurence, to je poslabšati konkurenčni položaj dela poslovnih partnerjev tega podjetja glede na preostale (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo v zadevi Suiker Unie in drugi proti Komisiji, točki 523 in 524).

¹⁴⁵ V tem pogledu nič ne nasprotuje temu, da bi se diskriminacija poslovnih partnerjev, ki si konkurirajo, štela za zlorabo od trenutka, ko skuša podjetje s prevladujočim položajem s svojim ravnanjem glede na vse okoliščine primera izkriviti konkurenco med

temi poslovnimi partnerji. V takem položaju se ne more zahtevati, da bi se poleg tega dokazalo še dejansko količinsko poslabšanje konkurenčnega položaja posameznih poslovnih partnerjev.

- ¹⁴⁶ Sodišče prve stopnje v točkah 237 in 238 izpodbijane sodbe ugotavlja, da si poslovni partnerji s sedežem v Združenem kraljestvu močno konkurirajo in da je njihova sposobnost, da si med seboj konkurirajo, odvisna od dveh elementov, in sicer, prvič, od „njihove zmožnosti, da za lete zagotovijo sedeže, ki ustrezajo željam potnikov, in to po razumni ceni“, in drugič, od njihovih individualnih finančnih sredstev.
- ¹⁴⁷ Poleg tega je Sodišče prve stopnje v delu izpodbijane sodbe, ki se nanaša na presojo učinka pridobitve zvestobe zadevnih sistemov premij, ugotovilo, da so ti lahko povzročili eksponentne in znatne spremembe dohodkov potovalnih agentov.
- ¹⁴⁸ Glede na to dejansko stanje je Sodišče prve stopnje v okviru svoje presoje zadevnih sistemov premij glede na člen 82, drugi odstavek, točka (c), ES lahko neposredno in brez podrobne vmesne stopnje sklepalo, da so diskriminatorni pogoji nagrajevanja, ki jih je uvedla družba BA, vplivali na možnosti navedenih agentov, da si konkurirajo.
- ¹⁴⁹ Tako se Sodišču prve stopnje ne more očitati, da je napačno uporabilo pravo, ker ni preverilo oziroma le po kratkem postopku preverilo, ali in v kolikšni meri so navedeni pogoji vplivali na konkurenčni položaj poslovnih partnerjev družbe BA. Sodišče prve stopnje je zato lahko upravičeno štelo, da so zadevni sistemi premij imeli

diskriminatorni učinek v smislu člena 82, drugi odstavek, točka (c), ES. Drugi del petega pritožbenega razloga je torej neutemeljen.

- 150 Peti pritožbeni razlog je torej v celoti treba zavrni.
- 151 Glede na to, da ni mogoče pritrditi nobenemu pritožbenemu razlogu, ki jih družba BA uveljavlja v utemeljitev svoje pritožbe, je treba to zavrni.

Stroški

- 152 Člen 122, prvi odstavek, Poslovnika določa, da kadar pritožba ni utemeljena, Sodišče odloči o stroških. V skladu s členom 69(2) Poslovnika, ki se uporablja za pritožbeni postopek na podlagi člena 118 Poslovnika, se neuspehi stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker sta Komisija in družba Virgin predlagali, naj se družbi BA naloži plačilo stroškov, in ker ta s svojimi pritožbenimi razlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

1. Pritožba se zavrne.

2. British Airways plc se naloži plačilo stroškov.

Podpisi