ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 15ης Μαρτίου 2007 *

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς ..... I - 2377

Η ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή και η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση ..... I - 2380

Αιτήματα των διαδίκων ..... I - 2387

Επί της αιτήσεως αναιρέσεως ..... I - 2388

Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από νομική πλάνη κατά την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση του αποτελέσματος αποκλεισμού των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων ..... I - 2390

Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου, σχετικά με το κριτήριο που καθιστά δυνατή την εκτίμηση του ενδεχομένου αποτελέσματος αποκλεισμού των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων ..... I - 2390

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... I - 2390

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου ..... I - 2395

Επί του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου, σχετικά με την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση του βάσιμου της αντικειμενικής οικονομικής δικαιολογίας των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων ..... I - 2403

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... I - 2403

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου ..... I - 2404

Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από νομική πλάνη καθόσον το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε τα πιθανά αποτελέσματα των προμηθειών που χορήγησε η BA ούτε έλαβε υπόψη αποδεικτικά στοιχεία σύμφωνα με τα οποία οι εν λόγω προμήθειες δεν είχαν καμία ουσιαστική επίπτωση στις ανταγωνίστριες αεροπορικές εταιρίες ..... I - 2407

Επιχειρήματα των διαδίκων ..... I - 2407

Εκτίμηση του Δικαστηρίου ..... I - 2408

Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από νομική πλάνη στο μέτρο που το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε αν η συμπεριφορά της BA είχε προκαλέσει «ζημία των καταναλωτών» υπό την έννοια του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β', ΕΚ .... I - 2410

Επιχειρήματα των διαδίκων ..... I - 2410

Εκτίμηση του Δικαστηρίου ..... I - 2411

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

Επί του τετάρτου λόγου που αντλείται από νομική πλάνη του Πρωτοδικείου, η οποία συνίσταται στο ότι αυτό έκρινε ότι το νέο σύστημα ανταμοιβής επιδόσεων είχε το ίδιο αποτέλεσμα με τις εμπορικές συμφωνίες, παρά τη διαφορετική διάρκεια της λαμβανομένης υπόψη περιόδου και την έλλειψη αναλύσεως και ποσοτικοποιήσεως των αποτελεσμάτων των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων επί των ανταγωνιστών της BA ..... I - 2412

Επί του πρώτου σκέλους του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, σχετικά με τις διαφορές μεταξύ των εμπορικών συμφωνιών και του νέου συστήματος ανταμοιβής επιδόσεων ..... I - 2412

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... I - 2412

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου ..... I - 2413

Επί του δευτέρου σκέλους του τετάρτου λόγου, σχετικά με τις απαιτήσεις όσον αφορά την απόδειξη περί του αποτελέσματος αποκλεισμού των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων ..... I - 2414

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... I - 2414

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου ..... I - 2416

Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από εσφαλμένη εφαρμογή εκ μέρους του Πρωτοδικείου του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΕΚ όσον αφορά το εισάγον δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ των ταξιδιωτικών πρακτόρων του Ηνωμένου Βασιλείου αποτέλεσμα των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων ..... I - 2417

Επιχειρήματα των διαδίκων ..... I - 2417

Εκτίμηση του Δικαστηρίου ..... I - 2419

— Επί του πρώτου σκέλους του πέμπτου λόγου αναιρέσεως σχετικά με την ισοδυναμία των παροχών των ταξιδιωτικών πρακτόρων ..... I - 2420

— Επί του δευτέρου σκέλους του πέμπτου λόγου αναιρέσεως σχετικά με τις απαιτήσεις όσον αφορά τη διαπίστωση ανταγωνιστικού μειονεκτήματος . I - 2421

Επί των δικαστικών εξόδων ..... I - 2424

Στην υπόθεση C-95/04 P,

με αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, ασκηθείσα στις 25 Φεβρουαρίου 2004,

η **British Airways plc,** με έδρα το Waterside (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τους R. Subiotto, solicitor, R. O'Donoghue, barrister, και W. Wood, QC,

αναιρεσείουσα,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι:

η **Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,** εκπροσωπούμενη από τους P. Oliver, A. Nijenhuis και M. Wilderspin, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής πρωτοδίκως,

η **Virgin Atlantic Airways Ltd,** με έδρα το Crawley (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τους J. Scott, solicitor, C. West, barrister, και N. Green, QC,

παρεμβαίνουσα πρωτοδίκως,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Rosas (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, A. Borg Barthet και J. Malenovský, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: J. Kokott
γραμματέας: H. von Holstein, βοηθός γραμματέας,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 15ης Δεκεμβρίου 2005,

αφού άκουσε την γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με την αίτηση αναιρέσεώς της, η British Airways plc (στο εξής: BA) ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 17ης Δεκεμβρίου 2003, T-219/99, British Airways κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003,

σ. II-5917, στο εξής: η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση), με την οποία το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή της με την οποία η αναιρεσείουσα είχε ζητήσει την ακύρωση της αποφάσεως 2000/74/ΕΚ της Επιτροπής, της 14ης Ιουλίου 1999, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 82 της Συνθήκης ΕΚ (IV/D-2/34.780 Virgin κατά British Airways, ΕΕ 2000, L 30, σ. 1, στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση), επιβάλλουσας στην BA πρόστιμο 6,8 εκατομμυρίων ευρώ λόγω καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων του Ηνωμένου Βασιλείου.

Ιστορικό της διαφοράς

2 Τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση διαφοράς, όπως προκύπτουν από τη δικογραφία που υποβλήθηκε στο Πρωτοδικείο και εκτίθενται στις σκέψεις 4 έως 19 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, έχουν συνοπτικώς ως εξής.

3 Η BA, η οποία είναι η μεγαλύτερη αεροπορική εταιρία στο Ηνωμένο Βασίλειο, συνήψε με τους ταξιδιωτικούς πράκτορες που είναι εγκατεστημένοι στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους και εγκεκριμένοι από την International Air Transport Association (IATA) συμφωνίες οι οποίες παρείχαν δικαίωμα για μια βασική προμήθεια επί των πωλήσεων εισιτηρίων των πτήσεων της BA (στο εξής: εισιτήρια BA) μέσω των εν λόγω πρακτόρων και οι οποίες περιλάμβαναν επίσης τρία διαφορετικά συστήματα οικονομικών κινήτρων: τις εμπορικές συμφωνίες, τις διεθνείς συμφωνίες και, τέλος, το σύστημα ανταμοιβής επιδόσεων εφαρμοστέο από την 1η Ιανουαρίου 1998.

4 Βάσει των εμπορικών συμφωνιών ορισμένοι ταξιδιωτικοί πράκτορες, ειδικότερα εκείνοι που πραγματοποιούσαν ετήσιες πωλήσεις εισιτηρίων BA άνω των 500 000

λιρών στερλινών (GBP), ελάμβαναν πριμοδοτήσεις πέραν της βασικής προμήθειας, συγκεκριμένα ανταμοιβή επιδόσεων υπολογιζόμενη σύμφωνα με κλιμακούμενο πίνακα αμοιβών που καθοριζόταν σε συνάρτηση με την εξέλιξη των εσόδων από πωλήσεις εισιτηρίων BA που πραγματοποιούσε ένας ταξιδιωτικός πράκτορας και εξαρτιόταν από την αύξηση των πωλήσεων αυτών από έτος σε έτος.

5 Στις 9 Ιουλίου 1993, η Virgin Atlantic Airways Ltd (στο εξής: Virgin) υπέβαλε στην Επιτροπή καταγγελία στρεφομένη, ειδικότερα, κατά των εμπορικών αυτών συμφωνιών.

6 Η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει διαδικασία κατά των εν λόγω συμφωνιών και στις 20 Δεκεμβρίου 1996 εξέδωσε κατά της BA ανακοίνωση αιτιάσεων. Η BA ανέπτυξε τις προφορικές της παρατηρήσεις κατά την ακρόαση που διεξήχθη στις 12 Νοεμβρίου 1997.

7 Το δεύτερο είδος συμφωνιών παροχής κινήτρων, συγκεκριμένα οι «διεθνείς συμφωνίες», συνήφθησαν με τρεις ταξιδιωτικούς πράκτορες, παρέχοντας σ' αυτούς τη δυνατότητα να εισπράττουν πρόσθετες προμήθειες, υπολογιζόμενες με βάση την αύξηση του μεριδίου της BA στις πωλήσεις τους διεθνώς.

8 Στις 17 Νοεμβρίου 1997, η BA απέστειλε σε όλους τους ταξιδιωτικούς πράκτορες του Ηνωμένου Βασιλείου επιστολή στην οποία εξέθετε τις λεπτομέρειες του τρίτου είδους συμφωνιών παροχής κινήτρων, ήτοι το νέο σύστημα ανταμοιβής επιδόσεων.

9 Δυνάμει του συστήματος αυτού, η βασική προμήθεια μειώθηκε σε 7 % για όλα τα εισιτήρια της ΒΑ (ενώ τα προηγούμενα ποσοστά προμήθειας ανέρχονταν σε 9 % για τις πωλήσεις εισιτηρίων διεθνών πτήσεων και σε 7,5 % για τις πωλήσεις εισιτηρίων εσωτερικών πτήσεων του Ηνωμένου Βασιλείου), αλλά κάθε ταξιδιωτικός πράκτορας μπορούσε να λαμβάνει πρόσθετη προμήθεια ανερχόμενη έως το 3 % για τα εισιτήρια διεθνών πτήσεων και έως το 1 % για τα εισιτήρια εσωτερικών πτήσεων. Το ύψος της πρόσθετης μεταβλητής προμήθειας εξαρτιόταν από την εξέλιξη των αποτελεσμάτων των ταξιδιωτικών πρακτόρων όσον αφορά την πώληση εισιτηρίων ΒΑ. Τα αποτελέσματα αυτά υπολογίζονταν βάσει συγκρίσεως των συνολικών εσόδων από εισιτήρια προερχόμενα από τις πωλήσεις εισιτηρίων ΒΑ που πραγματοποιούσε ο πράκτορας κατά τη διάρκεια συγκεκριμένου ημερολογιακού μήνα με τα έσοδα του αντίστοιχου μήνα του προηγουμένου έτους. Η πρόσθετη μεταβλητή προμήθεια καταβαλλόταν αν τα έσοδα της υπό κρίση χρονικής περιόδου ανέρχονταν τουλάχιστον στο 95 % και κατ' ανώτατο όριο στο 125 % των εσόδων της περιόδου αναφοράς.

10 Στις 9 Ιανουαρίου 1998, η Virgin κατέθεσε συμπληρωματική καταγγελία κατά του νέου συστήματος ανταμοιβής επιδόσεων. Στις 12 Μαρτίου 1998, η Επιτροπή εξέδωσε συμπληρωματική ανακοίνωση αιτιάσεων κατά του συστήματος αυτού.

11 Στις 14 Ιουλίου 1999, η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλομένη απόφαση, με την οποία διαπίστωσε, στην αιτιολογική σκέψη 96, ότι, εφαρμόζοντας τις εμπορικές συμφωνίες και το νέο σύστημα ανταμοιβής επιδόσεων (στο εξής, από κοινού, επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων) στους εγκατεστημένους στο Ηνωμένο Βασίλειο ταξιδιωτικούς πράκτορες, η ΒΑ προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως που κατέχει στη βρετανική αγορά των υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων. Η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά, ανταμείβοντας την πιστή πελατειακή σχέση των ταξιδιωτικών πρακτόρων και προβαίνοντας σε δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ αυτών, έχει ως αντικείμενο και ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της ΒΑ από τις βρετανικές αγορές αεροπορικών μεταφορών.

Η ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή και η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση

12 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την 1η Οκτωβρίου 1999, η BA άσκησε προσφυγή με σκοπό την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως.

13 Με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή αυτή.

14 Προς στήριξη της προσφυγής της, η BA είχε προβάλει οκτώ λόγους επικαλούμενη, αντιστοίχως, την αναρμοδιότητα της Επιτροπής, την παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, τον εσφαλμένο ορισμό της σχετικής τομεακής και γεωγραφικής αγοράς, την έλλειψη σχέσεως συναφείας μεταξύ των τομεακών αγορών που φέρονται ως επηρεαζόμενες, την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως βάσει εσφαλμένης νομικής βάσεως, την έλλειψη δεσπόζουσας θέσεως, την έλλειψη καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της δεσπόζουσας θέσεως και, τέλος, τον υπερβολικό χαρακτήρα του προστίμου.

15 Η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως αφορά μόνο τον έβδομο λόγο της προσφυγής. Με τον λόγο αυτόν, που αντλείται από την έλλειψη καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της δεσπόζουσας θέσεως, η BA αμφισβήτησε τον ισχυρισμό της Επιτροπής σύμφωνα με τον οποίο τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων δημιούργησαν δυσμενή διάκριση μεταξύ των ταξιδιωτικών πρακτόρων του Ηνωμένου Βασιλείου ή είχαν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστριών αεροπορικών εταιριών.

16 Πρώτον, ως προς τον εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις χαρακτήρα των συστημάτων αυτών, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε, στη σκέψη 233 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως δύναται να συνίσταται στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, όπως προβλέπει το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ.

17 Στην επόμενη σκέψη της αποφάσεως αυτής, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η αύξηση του ποσοστού προμηθείας που κατέβαλε η BA δεν αφορούσε μόνο τα εισιτήρια BA που διατίθενταν μετά την επίτευξη του στόχου πωλήσεων, αλλά και το σύνολο των εισιτηρίων BA που πωλούσε ο ταξιδιωτικός πράκτορας κατά την εξεταζομένη περίοδο. Κατόπιν, το Πρωτοδικείο κατέληξε, στη σκέψη 236 της εν λόγω αποφάσεως, ότι, αμείβοντας τις ίδιες υπηρεσίες, παρεχόμενες κατά την αυτή περίοδο, βάσει διαφορετικών ποσοστών, τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων αλλοίωναν το ύψος της αμοιβής που ελάμβαναν οι ταξιδιωτικοί πράκτορες υπό τη μορφή προμηθειών εκ μέρους της BA.

18 Στη σκέψη 238 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι αυτοί οι όροι, οι συνεπαγόμενοι δυσμενή διάκριση όσον αφορά την αμοιβή, επηρέαζαν την ικανότητα των ταξιδιωτικών πρακτόρων του Ηνωμένου Βασιλείου να ανταγωνίζονται μεταξύ τους ως προς την παροχή προς τους επιβάτες υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων και την προώθηση της ζητήσεως ανταγωνιστριών αεροπορικών εταιριών για τέτοιες υπηρεσίες.

19 Στη σκέψη 240 της εν λόγω αποφάσεως, το Πρωτοδικείο κατέληξε ότι η Επιτροπή νομίμως έκρινε ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων συνιστούσαν καταχρηστική εκμετάλλευση εκ μέρους της BA της δεσπόζουσας θέσεώς της στη βρετανική αγορά υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων, καθόσον δημιουργούσαν

δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ των ταξιδιωτικών πρακτόρων του Ηνωμένου Βασιλείου και, επομένως, έθεταν ορισμένους από αυτούς σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΕΚ.

20 Δεύτερον, ως προς το αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστριών της ΒΑ αεροπορικών εταιριών, το οποίο αποτελεί συνέπεια της προσπάθειας δημιουργίας πιστής πελατειακής σχέσεως μέσω των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε, στις σκέψεις 245 και 246 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα συστήματα εκπτώσεων λόγω ποσότητας, με αποκλειστικό κριτήριο τον όγκο των αγορών προϊόντων παραγωγού κατέχοντος δεσπόζουσα θέση, θεωρούνται μεν γενικώς ότι δεν εμποδίζουν, κατά παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, τον εφοδιασμό των πελατών αυτού του παραγωγού από τους ανταγωνιστές του, αλλά ότι σύστημα εκπτώσεων που συνδέεται με την επίτευξη στόχου αγοράς εφαρμοζόμενο από αυτό τον παραγωγό συνιστά παράβαση του άρθρου αυτού (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 71).

21 Στη σκέψη 270 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, προκειμένου να προσδιοριστεί αν η ΒΑ προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της, εφαρμόζοντας στους ταξιδιωτικούς πράκτορες του Ηνωμένου Βασιλείου τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων, επιβάλλεται να εκτιμηθούν τα κριτήρια και οι τρόποι χορηγήσεως και να εξεταστεί αν οι ανταμοιβές αυτές κατέτειναν, με τη χορήγηση πλεονεκτήματος το οποίο δεν στηρίζεται σε καμιά οικονομική παροχή που να το δικαιολογεί, να αφαιρέσουν από τα πρακτορεία ή να περιορίσουν τη δυνατότητα πωλήσεως των υπηρεσιών τους στις αεροπορικές εταιρίες της επιλογής τους και να παρεμποδίσουν έτσι την πρόσβαση των αεροπορικών εταιριών που ανταγωνίζονται την ΒΑ στη βρετανική αγορά υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων.

22 Το Πρωτοδικείο έκρινε, στη σκέψη 271 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι έπρεπε εν προκειμένω να προσδιοριστεί αν τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων

δημιούργησαν πιστή πελατειακή σχέση ως προς τους ταξιδιωτικούς πράκτορες του Ηνωμένου Βασιλείου και, ενδεχομένως, αν τα συστήματα αυτά στηρίζονταν σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή.

23 Όσον αφορά, πρώτον, το αποτέλεσμα δημιουργίας πιστής πελατειακής σχέσεως των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, στις σκέψεις 272 και 273 της εν λόγω αποφάσεως, ότι τα συστήματα αυτά έχουν ένα τέτοιο αποτέλεσμα για δύο λόγους. Αφενός, λαμβάνοντας υπόψη τον κλιμακούμενο χαρακτήρα τους που τα εξαρτά απολύτως από το περιθώριο της αυξήσεως, μπορεί να έχουν ως αποτέλεσμα την αλματώδη αύξηση των ποσοστών προμήθειας από τη μια περίοδο αναφοράς στην άλλη. Αφετέρου, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, όσο περισσότερο αυξάνονταν τα έσοδα που προέρχονταν από τις πωλήσεις εισιτηρίων ΒΑ κατά την περίοδο αναφοράς, τόσο μεγαλύτερες ήταν οι αρνητικές επιπτώσεις που υφίσταντο οι ταξιδιωτικοί πράκτορες υπό τη μορφή δυσανάλογης μειώσεως των ποσοστών της ανταμοιβής επιδόσεων, σε περίπτωση μικρής έστω μειώσεως των πωλήσεων αυτών κατά την αντίστοιχη περίοδο σε σχέση με την εν λόγω περίοδο αναφοράς.

24 Επιπλέον, ως προς το επιχείρημα της ΒΑ κατά το οποίο τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων δεν εμπόδιζαν τους ανταγωνιστές της να συνάπτουν παρόμοιες συμφωνίες με τους ταξιδιωτικούς πράκτορες του Ηνωμένου Βασιλείου, το Πρωτοδικείο τόνισε, στη σκέψη 277 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι ο αριθμός εισιτηρίων ΒΑ που πώλησαν οι εν λόγω πράκτορες επί του συνόλου των αεροπορικών γραμμών από και προς τα αεροδρόμια που ευρίσκονται στο εν λόγω κράτος μέλος, αποτελούσε σταθερά πολλαπλάσιο τόσο των πωλήσεων εισιτηρίων που πραγματοποίησε έκαστος από τους πέντε κυριότερους ανταγωνιστές όσο και του σωρευμένου συνόλου αυτών των ίδιων πωλήσεων. Το Πρωτοδικείο κατέληξε ως προς το σημείο αυτό, στη σκέψη 278 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι αποδείχθηκε επαρκώς κατά νόμον ότι οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις δεν ήσαν σε θέση να πραγματοποιήσουν, στο Ηνωμένο Βασίλειο, έσοδα ικανά να αποτελέσουν επαρκώς ευρεία οικονομική βάση για να τους επιτραπεί να θεσπίσουν αποτελεσματικά παρόμοιο σύστημα πριμοδοτήσεων προς τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων που να μπορεί να εξουδετερώσει το αποτέλεσμα αποκλεισμού που συνεπάγονται τα τελευταία.

25 Δεύτερον, όσον αφορά το ζήτημα αν τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων στηρίζονταν σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε, στη σκέψη 279 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως δεν αφαιρεί από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή την ευχέρεια να προβαίνει, σε λογικό μέτρο, σε πράξεις που κρίνει πρόσφορες για την προστασία των εμπορικών της συμφερόντων, οσάκις αυτά απειλούνται. Πάντως, στη σκέψη 280 της εν λόγω αποφάσεως, διευκρίνισε ότι η προστασία της ανταγωνιστικής θέσεως αυτής της επιχειρήσεως, για να είναι θεμιτή, πρέπει να στηρίζεται σε κριτήρια οικονομικής αποτελεσματικότητας.

26 Στη σκέψη 281 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η BA δεν απέδειξε ότι η δημιουργία πιστής πελατειακής σχέσεως μέσω των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων στηριζόταν σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή. Στις σκέψεις 282 και 283 της αποφάσεως αυτής, έκρινε συναφώς ότι, εφόσον η επίτευξη των στόχων αυξήσεως των πωλήσεων εισιτηρίων BA εκ μέρους των ταξιδιωτικών πρακτόρων του Ηνωμένου Βασιλείου είχε ως συνέπεια τον υπολογισμό προμήθειας με αυξημένο συντελεστή, όχι μόνο βάσει των εισιτηρίων BA που πωλήθηκαν μετά την επίτευξη των στόχων πωλήσεων, αλλά με βάση το σύνολο των εισιτηρίων BA που είχαν πωληθεί κατά τη συγκεκριμένη περίοδο, η πρόσθετη αμοιβή των εν λόγω πρακτόρων εστερείτο οποιασδήποτε αντικειμενικής σχέσεως προς την αντιπαροχή που απορρέει για την BA από την πώληση επιπλέον αεροπορικών εισιτηρίων.

27 Επίσης, το Πρωτοδικείο έκρινε στη σκέψη 285 της εν λόγω αποφάσεως ότι, ακόμη και αν κάθε αεροπορική εταιρία έχει συμφέρον να πωλεί πρόσθετα εισιτήρια για τις πτήσεις της παρά να αφήνει κενές θέσεις, το πλεονέκτημα που συνιστά το υψηλότερο ποσοστό πληρότητας των αεροσκαφών περιορίζεται σημαντικά, εν προκειμένω, λόγω του επιπλέον κόστους που συνεπάγεται για την BA η αύξηση της αμοιβής του ταξιδιωτικού πράκτορα η προκύπτουσα απ' αυτή την αναδρομική εφαρμογή της αυξημένης προμήθειας.

28 Κατόπιν αυτού, το Πρωτοδικείο κατέληξε, στις σκέψεις 286 έως 288 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων,

καθόσον στερούνταν δικαιολογημένης οικονομικώς αντιπαροχής, πρέπει να θεωρούνται ότι κατατείνουν ουσιαστικά στο να αμείβουν την αύξηση των πωλήσεων εισιτηρίων ΒΑ από μια περίοδο σε άλλη και, επομένως, να ενισχύουν την πιστή πελατειακή σχέση προς την ΒΑ των ταξιδιωτικών πρακτόρων του Ηνωμένου Βασιλείου. Τα συστήματα αυτά εμπόδιζαν συνεπώς την είσοδο ή την ανάπτυξη στη βρετανική αγορά υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων των ανταγωνιστριών αεροπορικών εταιριών της ΒΑ και εμπόδιζαν με τον τρόπο αυτό τη διατήρηση του υφισταμένου βαθμού ανταγωνισμού ή την ανάπτυξη αυτού του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά.

29 Το Πρωτοδικείο παρατήρησε εξάλλου, στη σκέψη 290 της αποφάσεως αυτής, ότι η ΒΑ δέχθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι δεν υπήρχε συγκεκριμένη σχέση μεταξύ, αφενός, των ενδεχόμενων οικονομιών κλίμακας χάρη στα πρόσθετα εισιτήρια της ΒΑ που είχαν διατεθεί κατά την πραγματοποίηση των στόχων πωλήσεως και, αφετέρου, των αυξήσεων του ποσοστού προμήθειας που καταβαλλόταν ως αντιπαροχή στους ταξιδιωτικούς πράκτορες του Ηνωμένου Βασιλείου.

30 Τέλος, στη σκέψη 293 της εν λόγω αποφάσεως, το Πρωτοδικείο απέρριψε το επιχείρημα της ΒΑ σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων συνεπάγονταν αποκλεισμό ανταγωνιστών. Προς τον σκοπό αυτόν, αφενός, τόνισε ότι, για να αποδειχθεί η παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η εξεταζόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, δεδομένου ότι αρκεί συναφώς να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

31 Στην επόμενη σκέψη της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο, αφετέρου, έκρινε ότι όχι μόνον τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων ήσαν ικανά

να αναπτύξουν περιοριστικό αποτέλεσμα στις βρετανικές αγορές των υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων και των αεροπορικών μεταφορών, αλλ' ότι και η Επιτροπή είχε αποδείξει συγκεκριμένα το περιοριστικό αποτέλεσμα των επίδικων πρακτικών στις εν λόγω αγορές.

32 Συναφώς, το Πρωτοδικείο έκρινε, πρώτον, ότι, εφόσον κατά τον χρόνο των προσαπτόμενων περιστατικών, το 85 % των εισιτηρίων που πωλούνταν στο Ηνωμένο Βασίλειο διετίθετο μέσω των ταξιδιωτικών πρακτόρων, η συμπεριφορά της BA στη βρετανική αγορά υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων «δεν μπορούσε να μην αναπτύξει, εις βάρος των ανταγωνιστριών αεροπορικών εταιριών, αποτέλεσμα αποκλεισμού από τις βρετανικές αγορές αεροπορικών μεταφορών» (σκέψη 295 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως). Το Πρωτοδικείο έκρινε, δεύτερον, ότι «όταν μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση θέτει όντως σε εφαρμογή μια πρακτική η οποία έχει ως αποτέλεσμα τον παραμερισμό των ανταγωνιστών της, το γεγονός ότι το αναμενόμενο αποτέλεσμα δεν επετεύχθη δεν αρκεί για να αντικρουσθεί ο χαρακτηρισμός της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ» (σκέψη 297 της αποφάσεως αυτής).

33 Τέλος, στη σκέψη 298 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η αύξηση των μεριδίων αγοράς ορισμένων ανταγωνιστών της BA —μειωμένη σε απόλυτη τιμή, αν ληφθεί υπόψη ότι τα αρχικά μερίδιά τους στην αγορά ήσαν ασήμαντα— δεν σημαίνει ότι οι πρακτικές της BA στερούνταν αποτελέσματος, διότι, ελλείψει των πρακτικών αυτών, «επιτρέπεται να θεωρηθεί ότι τα μερίδια αγοράς αυτών των ανταγωνιστών θα μπορούσαν να αυξηθούν σημαντικά [περισσότερο]».

34 Συνεπώς, το Πρωτοδικείο κατέληξε, στη σκέψη 300 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι ο έβδομος λόγος έπρεπε να απορριφθεί.

Αιτήματα των διαδίκων

35 Η BA ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει, εν όλω ή εν μέρει, την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση·

— να ακυρώσει ή να μειώσει το πρόστιμο που προκύπτει από την προσβαλλομένη απόφαση κατά δικαίαν κρίση στο πλαίσιο της διακριτικής του εξουσίας

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

36 Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της·

— να καταδικάσει την BA στα έξοδα της Επιτροπής στο πλαίσιο της παρούσας δίκης.

37 Η Virgin ζητεί από το Δικαστήριο:

— να κρίνει την αίτηση αναιρέσεως απαράδεκτη ή, εν πάση περιπτώσει, προδήλως αβάσιμη και να την απορρίψει με αιτιολογημένη διάταξη σύμφωνα με το άρθρο 119 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου·

— επικουρικώς, να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να επιβεβαιώσει την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση στο σύνολό της·

— εν πάση περιπτώσει, να καταδικάσει την BA στα έξοδα της κατ' αναίρεση δίκης, συμπεριλαμβανομένων αυτών της Virgin.

Επί της αιτήσεως αναιρέσεως

38 Προς στήριξη της αιτήσεώς της αναιρέσεως, η BA προβάλλει πέντε λόγους, που αντλούνται αντιστοίχως:

— από νομική πλάνη, στο μέτρο που το Πρωτοδικείο εφάρμοσε εσφαλμένο κριτήριο προκειμένου να εκτιμήσει το αποτέλεσμα αποκλεισμού των επίδικων

συστημάτων πριμοδοτήσεων και να συναγάγει ότι τα εν λόγω συστήματα δεν είχαν αντικειμενική οικονομική δικαιολογία.

— από νομική πλάνη, στο μέτρο που το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι οι χορηγηθείσες από την BA προμήθειες δεν είχαν ουσιαστική επίδραση στους ανταγωνιστές της·

— από νομική πλάνη, στο μέτρο που το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε αν υπήρξε «ζημία των καταναλωτών» υπό την έννοια του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β΄, ΕΚ·

— από νομική πλάνη, στο μέτρο που το Πρωτοδικείο έκρινε εσφαλμένως ότι το νέο σύστημα ανταμοιβής επιδόσεων είχε το ίδιο αποτέλεσμα με τις εμπορικές συμφωνίες παρά τη διαφορετική διάρκεια της αντίστοιχης περιόδου που λαμβάνεται υπόψη και δεν ανέλυσε ούτε ποσοτικοποίησε τα αποτελέσματα του εν λόγω συστήματος επί των ανταγωνιστών της BA·

— από εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ όσον αφορά την εκτίμηση των δυσμενών διακρίσεων που δημιουργούν τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων για τους ταξιδιωτικούς πράκτορες του Ηνωμένου Βασιλείου.

Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από νομική πλάνη κατά την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση του αποτελέσματος αποκλεισμού των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων

39 Στο πλαίσιο του λόγου αυτού, η ΒΑ επικρίνει τις διαπιστώσεις που περιλαμβάνονται στις σκέψεις 270 έως 298 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με τις οποίες οι χορηγηθείσες εκ μέρους της ΒΑ πριμοδοτήσεις, αφενός, έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία πιστής πελατειακής σχέσεως και οδηγούν, επομένως, σε αποκλεισμό και, αφετέρου, δεν δικαιολογούνται από οικονομικής απόψεως.

Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου, σχετικά με το κριτήριο που καθιστά δυνατή την εκτίμηση του ενδεχομένου αποτελέσματος αποκλεισμού των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων

— Επιχειρήματα των διαδίκων

40 Η ΒΑ ισχυρίζεται, πρώτον, ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη εκτιμώντας τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων σύμφωνα με ανακριβές κριτήριο, ήτοι το κριτήριο που έχει σχέση με το αποτέλεσμα δημιουργίας πιστής πελατειακής σχέσεως των εν λόγω συστημάτων.

41 Κατά την ΒΑ, το άρθρο 82 ΕΚ απαγορεύει σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση μόνον το να χρησιμοποιεί μέσα διαφορετικά εκείνων που χρησιμοποιούνται

συνήθως στον ανταγωνισμό προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των επιδόσεων των επιχειρηματιών, ήτοι τη χρησιμοποίηση άλλων μεθόδων εκτός του ανταγωνισμού καλύτερης προσφοράς, με τον οποίο ομοιάζει ο θεμιτός ανταγωνισμός τιμών. Σ' αυτόν τον θεμιτό ανταγωνισμό ανήκει η ελευθερία την οποία πρέπει να έχει μια επιχείρηση να χορηγεί στους εμπορικούς της εταίρους μεγαλύτερες εκπτώσεις από αυτές που χορηγούν οι ανταγωνιστές της.

42 Όμως, εξετάζοντας αν τα επίμαχα συστήματα πριμοδοτήσεων δημιουργούν πιστή πελατειακή σχέση, το Πρωτοδικείο δεν διέκρινε μεταξύ της πίστεως των πελατών που οφείλεται στην πιο γενναιόδωρη προμήθεια ή τις χαμηλότερες τιμές και της πίστεως των πελατών λόγω των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό ή αποκλειστικών πρακτικών που παραγκωνίζουν τους ανταγωνιστές, δημιουργώντας δυσκολίες ή τεχνητά εμπόδια για τους δεύτερους.

43 Κατά την ΒΑ, το διφορούμενο της εννοίας της «δημιουργίας πιστής πελατειακής σχέσεως» που χρησιμοποιεί το Πρωτοδικείο συνεπάγεται ότι ουσιαστικά ήταν αναπόφευκτο να κριθούν παράνομα τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων εφόσον είχαν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία πιστής πελατειακής σχέσεως επειδή οι προμήθειες ήσαν γενναιόδωρες και ελκυστικές για τους ταξιδιωτικούς πράκτορες.

44 Η προσέγγιση αυτή του Πρωτοδικείου, δεν συμβιβάζεται με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Η ΒΑ θεωρεί πράγματι ότι από τις αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215), και Michelin κατά Επιτροπής, προπαρατέθηκε, προκύπτει ότι η χορήγηση μεγαλυτέρων προμηθειών εκ μέρους επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση μπορεί να είναι καταχρηστική μόνον αν εξαρτάται από τον όρον ότι ο αντισυμβαλλόμενος υποχρεούται, de jure ή de facto, να συναλλάσσεται αποκλειστικώς ή κυρίως με την επιχείρηση αυτή ή αν περιορίζει την ικανότητα του αντισυμβαλλομένου να επιλέγει ελεύθερα την επιχείρηση με την οποία επιθυμεί να

συναλλαγεί. Αντιθέτως, οι αποφάσεις αυτές δεν καταδικάζουν τη χορήγηση σημαντικότερων προμηθειών επί του συνόλου των πωλήσεων σε περίπτωση υπερβάσεως ενός ορίου, διότι, ακόμη και αν μεγαλύτερη προμήθεια αποτελεί ισχυρό κίνητρο για τον αντισυμβαλλόμενο να πωλεί περισσότερο προϊόντα της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως, δεν συνεπάγεται, εντούτοις, ότι ο εν λόγω αντισυμβαλλόμενος αποδέχεται ο,τιδήποτε είναι αντίθετο προς τον ανταγωνισμό και δεν εμποδίζει τις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις να χορηγούν οιαδήποτε προμήθεια κρίνουν πρόσφορη.

45 Η ΒΑ θεωρεί ότι η διάκριση αυτή είναι θεμελιώδης. Εφόσον μια γενναιόδωρη προμήθεια δεν εξαρτάται από τον όρο ότι ο αντισυμβαλλόμενος θα συναλλάσσεται αποκλειστικώς (ή κυρίως) με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση ή εφόσον δεν περιορίζονται οι πωλήσεις των ανταγωνιστών κατ' άλλον τρόπο, αυτή αποτελεί απλώς μια μορφή του ανταγωνισμού τιμών.

46 Κατά την ΒΑ, για να διακρίνει μεταξύ θεμιτού ανταγωνισμού τιμών και παράνομης συμπεριφοράς αντίθετης προς τον ανταγωνισμό ή ενέχουσας αποκλεισμό, το Πρωτοδικείο έπρεπε να εφαρμόσει το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β', ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο οι πρακτικές που συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως μπορούν να συνίστανται ιδίως στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών. Επομένως, έπρεπε να εξετάσει αν η ΒΑ είχε πράγματι περιορίσει τη διάθεση εισιτηρίων των ανταγωνιστριών αεροπορικών εταιριών και, ενδεχομένως, αν από τον περιορισμό αυτόν είχε προκύψει ζημία των καταναλωτών.

47 Κατά την ΒΑ, γι' αυτό τον περιορισμό διαθέσεως εισιτηρίων των ανταγωνιστών από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν αρκεί η απλή χορήγηση γενναιόδωρων πριμοδοτήσεων. Ο εν λόγω περιορισμός διαθέσεως εισιτηρίων είναι νοητός μόνον σε δύο περιπτώσεις, εκ των οποίων καμία δεν απαντά εν προκειμένω, ήτοι:

— οσάκις η χορήγηση πριμοδοτήσεων εξαρτάται από τον όρο ότι ο δικαιούχος τους συναλλάσσεται αποκλειστικώς ή κυρίως με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, ή

— οσάκις ο δικαιούχος των πριμοδοτήσεων δεν μπορεί να επιλέξει ελεύθερα μεταξύ της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση και των ανταγωνιστών της. Αυτό συμβαίνει οσάκις ο εν λόγω δικαιούχος αναμένει ότι θα πραγματοποιήσει κέρδη μόνον αν αναλάβει εμπορικές δεσμεύσεις προεχόντως με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση ή οσάκις η επιχείρηση αυτή ασκεί αθέμιτο ανταγωνισμό με τις τιμές (ντάμπινγκ τιμών) και οι ανταγωνιστές της δεν μπορούν να αντισταθούν στην πίεση αυτή.

48 Εκτός των περιπτώσεων αυτών, το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β΄, ΕΚ δεν απαγορεύει σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση να ασκεί κάποια εμπορική πολιτική όσον αφορά τις τιμές, τις υπηρεσίες ή τις προμήθειες για τον λόγο και μόνον ότι οι ανταγωνιστές της θεωρούν δύσκολο ή αδύνατο να ευθυγραμμιστούν με αυτές.

49 Η ΒΑ ισχυρίζεται τέλος ότι, λόγω ορισμένων διαφορών, η προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω. Υποστηρίζει συναφώς ότι, αντίθετα προς τους συναλλασσομένους με την εταιρία Michelin εμπόρους, οι ταξιδιωτικοί πράκτορες ενημερώνονταν εκ των προτέρων και γραπτώς από την ΒΑ τόσο για τα κατώτατα όρια και την αύξηση του ποσοστού των προμηθειών όσο και για το ότι αυτοί δεν θα εστερούντο πλεονεκτήματος ακόμη και αν δεν λάμβαναν αυξημένη προμήθεια εκ μέρους της ΒΑ, στο μέτρο που όλοι οι πράκτορες τύγχαναν βασικής προμήθειας σε κάθε περίπτωση και ότι η ΒΑ δεν ασκούσε επ' αυτών καμία πίεση για επίτευξη των στόχων από τους οποίους εξαρτιόταν η χορήγηση αυξημένων προμηθειών. Κατά την ΒΑ, η μόνη συνέπεια από τη μη επίτευξη των στόχων αυτών, για τους ταξιδιωτικούς πράκτορες, ήταν η απώλεια της ευκαιρίας για υψηλότερο ποσοστό προμήθειας. Αυτό εν τούτοις δεν συνιστά κατάχρηση.

50 Η Επιτροπή και η Virgin συμφωνούν αντιθέτως ότι, για να εκτιμήσει το αποτέλεσμα αποκλεισμού των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων, το Πρωτοδικείο εφάρμοσε ορθά και σύμφωνα προς τη νομολογία του Δικαστηρίου κριτήρια, ιδίως προς τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής και Michelin κατά Επιτροπής.

51 Κατά την Επιτροπή, η προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, ειδικότερα, έχει σχέση με την υπό κρίση υπόθεση. Η απόφαση αυτή αφορά εκπτώσεις οι οποίες, αφενός, εξαρτιόνταν από τον όρο επιτεύξεως ορισμένων ποσοτικών στόχων υπολογιζομένων σε σχέση με προηγούμενη περίοδο πωλήσεων και, αφετέρου, εφαρμόζονταν σε όλες τις πωλήσεις που πραγματοποιούνταν κατά τη συγκεκριμένη περίοδο και όχι μόνο στις πέραν του ορίου πωλήσεις.

52 Αυτό συμβαίνει επίσης στην περίπτωση των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων, δεδομένου ότι οι πριμοδοτήσεις που χορηγούνταν στους ταξιδιωτικούς πράκτορες που εκπλήρωναν τους ποσοτικούς στόχους υπολογίζονταν επί του συνόλου των πωλήσεών τους και όχι μόνον επί των εισιτηρίων που είχαν πωληθεί μετά την επίτευξη των εν λόγω στόχων. Το Πρωτοδικείο ορθώς χαρακτήρισε την ιδιαιτερότητα αυτή ως «πάρα πολύ ευαίσθητο οριακό αποτέλεσμα» [απολύτως εξαρτώμενο από το περιθώριο της αυξήσεως αποτέλεσμα], στο μέτρο που ένας ταξιδιωτικός πράκτορας, πλησιάζοντας την επίτευξη των στόχων αυτών, δεν είχε πλέον κανένα κίνητρο να προτείνει εισιτήρια άλλων αεροπορικών εταιριών εκτός της ΒΑ, διότι άλλως δεν θα μπορούσε να λάβει αυξημένη προμήθεια όχι μόνο για τις πέραν του ορίου πωλήσεις αλλά και για το σύνολο των πωλήσεων εισιτηρίων ΒΑ που πραγματοποίησε κατά τη συγκεκριμένη περίοδο. Επομένως, γι' αυτόν τον πράκτορα, η πώληση μερικών εισιτηρίων, ακόμη και ενός μόνον πρόσθετου εισιτηρίου, θα επιδρούσε πολλαπλασιαστικώς επί της ανταμοιβής για το σύνολο των πωλήσεων εισιτηρίων ΒΑ που πραγματοποιήθηκαν κατά τη συγκεκριμένη περίοδο.

53 Η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα της ΒΑ σύμφωνα με το οποίο δεν μπορούν να εφαρμοστούν τα συμπεράσματα τα προκύπτοντα από την προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής στην παρούσα υπόθεση λόγω ορισμένων επουσιωδών διαφορών.

54 Κατ' αρχάς, παρατηρεί ότι η κεντρική ιδέα είναι κοινή και στις δύο υποθέσεις. Συγκεκριμένα, τα εφαρμοζόμενα από την ΒΑ συστήματα παροχής κινήτρων εμφάνιζαν το ίδιο χαρακτηριστικό με τις επίδικες εκπτώσεις στην εν λόγω απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, ήτοι ότι αντάμειβαν περισσότερο την πίστη απ' ό,τι τον όγκο των πωλήσεων. Αυτά τα συστήματα έχουν ως αναπόφευκτη συνέπεια ότι ο

ταξιδιωτικός πράκτορας δεν μπορεί να επιλέξει ελεύθερα την αεροπορική εταιρία με την οποία επιθυμεί να συναλλάσσεται, πρακτική που το Δικαστήριο καταδίκασε, ακριβώς, με την τελευταία αυτή απόφαση.

55 Κατόπιν, η Επιτροπή αμφισβητεί το επιχείρημα της BA κατά το οποίο τα πραγματικά περιστατικά της προπαρατεθείσας αποφάσεως Michelin κατά Επιτροπής διαφέρουν από την παρούσα υπόθεση καθόσον οι μεταπωλητές εξαρτιόνταν από τη Michelin για την πραγματοποίηση κέρδους, ενώ αυτό δεν συμβαίνει στην περίπτωση των ταξιδιωτικών πρακτόρων που συναλλάσσονται με την BA στο Ηνωμένο Βασίλειο. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι τα συστήματα παροχής κινήτρων της BA καθιστούν δυνατή την άσκηση σημαντικής πιέσεως επί των ταξιδιωτικών πρακτόρων, ακόμη και αν οι τελευταίοι δεν κινδυνεύουν να υποστούν απώλειες σε περίπτωση μη επιτεύξεως του στόχου πωλήσεων. Στην πραγματικότητα, η BA ήθελε η προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής να καταλαμβάνει πολύ περιορισμένο αριθμό περιπτώσεων, ενώ η απόφαση αυτή δεν περιέχει κανένα στοιχείο προς στήριξη αυτής της ερμηνείας.

56 Κατά την Επιτροπή και τη Virgin, η ανάλυση στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο δεν πάσχει από νομική πλάνη. Ορθώς κρίθηκε ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων είχαν αποτέλεσμα δημιουργίας πιστής πελατειακής σχέσεως έναντι των ταξιδιωτικών πρακτόρων του Ηνωμένου Βασιλείου λόγω των χαρακτηριστικών που εξετάστηκαν στις σκέψεις 272 έως 292 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεν στηρίζονταν σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή, περιόριζαν την ελευθερία των εν λόγω πρακτόρων να συναλλάσσονται με άλλες αεροπορικές εταιρίες, είχαν συνεπώς αποτέλεσμα αποκλεισμού και μπορούσαν να περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου

57 Κατ' αρχάς, ως προς τον λόγο αναιρέσεως που αντλείται από το ότι το Πρωτοδικείο εσφαλμένως δεν βασίστηκε στα κριτήρια του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο

β΄, ΕΚ για να εκτιμήσει τον καταχρηστικό χαρακτήρα των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων, επισημαίνεται ότι η απαρίθμηση των καταχρηστικών πρακτικών που περιλαμβάνονται στο άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ δεν είναι περιοριστική, οπότε οι πρακτικές που αναφέρονται σ' αυτό αποτελούν παραδείγματα μόνον καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-5951, σκέψη 37). Κατά πάγια νομολογία, πράγματι, η περιλαμβανόμενη στην εν λόγω διάταξη απαρίθμηση των καταχρηστικών πρακτικών δεν εξαντλεί τους τρόπους καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως που απαγορεύονται από τη Συνθήκη ΕΚ (αποφάσεις της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445, σκέψη 26, και της 16ης Μαρτίου 2000, C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκέψη 112).

58 Συνεπώς, οι εκπτώσεις και οι πριμοδοτήσεις που χορηγούνται από τις κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις μπορούν να είναι αντίθετες προς το άρθρο 82 ΕΚ ακόμη και αν δεν αντιστοιχούν σε κανένα από τα παραδείγματα που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου αυτού. Έτσι, το Δικαστήριο διαπίστωσε στις προπαρατεθείσες αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής και Michelin κατά Επιτροπής ότι οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών έχουν αποτέλεσμα αποκλεισμού, βασιζόμενο στο άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (το οποίο κατέστη άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ, νυν δε άρθρο 82 ΕΚ) στο σύνολό του και όχι αποκλειστικώς στο δεύτερο εδάφιό του, στοιχείο β΄. Εξάλλου, με την απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1975, σ. 507, σκέψη 523), που αφορά εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών, το Δικαστήριο ρητώς αναφέρθηκε στο άρθρο 86, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, της Συνθήκης ΕΟΚ, σύμφωνα με το οποίο οι πρακτικές που αποτελούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως μπορούν ιδίως να συνίστανται στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

59 Επομένως, ο λόγος αναιρέσεως σύμφωνα με τον οποίο το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη, καθόσον δεν βασίστηκε στα κριτήρια του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β΄, ΕΚ, είναι αβάσιμος.

60 Εξάλλου, η εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση του αποτελέσματος αποκλεισμού που συνεπάγονται τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων δεν στηρίζεται σε εσφαλμένη εφαρμογή της νομολογίας του Δικαστηρίου.

61 Στις προπαρατεθείσες αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής και Michelin κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο διαπίστωσε τον καταχρηστικό χαρακτήρα ορισμένων εκπτώσεων που χορήγησαν δύο επιχειρήσεις κατέχουσες δεσπόζουσα θέση.

62 Η πρώτη από τις δύο αυτές αποφάσεις αφορούσε εκπτώσεις που χορηγήθηκαν σε επιχειρήσεις ασκούσες δραστηριότητα παραγωγής ή πωλήσεως βιταμινών και των οποίων η χορήγηση, τις περισσότερες φορές, εξαρτιόταν ρητώς από τον όρο ότι ο αντισυμβαλλόμενος κάλυπτε για ορισμένη χρονική περίοδο το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του σε ορισμένες βιταμίνες προμηθευόμενος από την εταιρία Hoffmann-La Roche. Το Δικαστήριο έκρινε αυτό το σύστημα εκπτώσεων ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως και υπογράμμισε ότι η χορήγηση εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών προκειμένου να παροτρύνει τον αγοραστή να εφοδιάζεται αποκλειστικώς από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση είναι ασυμβίβαστη με τον σκοπό της διασφαλίσεως ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς (προπαρατεθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 90).

63 Αντίθετα προς την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η πρώτη αυτή απόφαση, οι αντισυμβαλλόμενοι της εταιρίας Michelin, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η δεύτερη απόφαση, δεν ήσαν υποχρεωμένοι να προμηθεύονται εξ ολοκλήρου ή εν μέρει από την επιχείρηση αυτή. Εντούτοις, οι μεταβλητές ετήσιες εκπτώσεις τις οποίες χορηγούσε η εν λόγω επιχείρηση εξαρτιώνταν από στόχους, υπό την έννοια ότι για να τύχουν των εκπτώσεων αυτών, οι αντισυμβαλλόμενοί της έπρεπε να

επιτύχουν εξατομικευμένα αποτελέσματα πωλήσεων. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο επισήμανε σειρά παραγόντων βάσει των οποίων έκρινε ότι το συγκεκριμένο σύστημα εκπτώσεων συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Ειδικότερα, το σύστημα αυτό στηριζόταν σε μια σχετικώς μακρά χρονική περίοδο αναφοράς, ήτοι ένα έτος, η λειτουργία του εστερείτο διαφάνειας για τους αντισυμβαλλομένους και οι διαφορές των μεριδίων αγοράς μεταξύ της εταιρίας Michelin και των κυρίων ανταγωνιστών της ήσαν σημαντικές (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψεις 81 έως 83).

64 Αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της ΒΑ, από τις δύο αυτές αποφάσεις δεν μπορεί να συναχθεί ότι οι πριμοδοτήσεις και εκπτώσεις που χορηγήθηκαν από επιχειρήσεις κατέχουσες δεσπόζουσα θέση έχουν καταχρηστικό χαρακτήρα μόνον υπό τις περιστάσεις που περιγράφονται σ' αυτές. Όπως εξέθεσε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 41 των προτάσεών της, τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων πρέπει να εξεταστούν βάσει των στοιχείων επί των οποίων το Δικαστήριο βασίστηκε έως τώρα, τα οποία μπορούν επίσης να μεταφερθούν σε μια περίπτωση όπως η παρούσα.

65 Συναφώς, η προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής είναι ιδιαίτερα πρόσφορη στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, εφόσον αφορά σύστημα εκπτώσεων εξαρτωμένων από την επίτευξη ατομικών στόχων πωλήσεων, που δεν συνιστούσαν ούτε εκπτώσεις λόγω όγκου πωλήσεων, εξαρτώμενες αποκλειστικώς από τον όγκο των πωλήσεων, ούτε εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών υπό την έννοια της προπαρατεθείσας αποφάσεως Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, διότι το σύστημα που έθεσε σε λειτουργία η εταιρία Michelin δεν περιείχε, εκ μέρους των μεταπωλητών, καμία δέσμευση να προμηθεύονται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.

66 Όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ σε σύστημα εκπτώσεων που εξαρτάται από στόχους πωλήσεων, από τη σκέψη 70 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Michelin κατά Επιτροπής προκύπτει ότι, απαγορεύοντας την

καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά, κατά το μέτρο που μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, το εν λόγω άρθρο αναφέρεται σε κάθε συμπεριφορά που μπορεί να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος, ακριβώς λόγω της παρουσίας επιχειρήσεως κατέχουσας αυτή τη θέση, και που έχει ως αποτέλεσμα την παρεμβολή εμποδίων στη διατήρηση του υφισταμένου ακόμη στην αγορά ανταγωνισμού ή στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού με τη χρησιμοποίηση διαφορετικών μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών.

67 Για να καθοριστεί αν η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς την εν λόγω θέση εφαρμόζοντας σύστημα εκπτώσεων όπως αυτό που περιγράφεται στη σκέψη 65 της παρούσας αποφάσεως, το Δικαστήριο έκρινε ότι πρέπει να εκτιμηθεί το σύνολο των περιστάσεων και ιδίως τα κριτήρια και οι λεπτομέρειες χορηγήσεως της εκπτώσεως, καθώς και να εξεταστεί αν η έκπτωση αποβλέπει, με τη χορήγηση ενός οφέλους που δεν στηρίζεται σε καμία οικονομική παροχή που να το δικαιολογεί, στο να αφαιρέσει από τον αγοραστή ή να του περιορίσει τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσει την είσοδο στην αγορά των ανταγωνιστών, να εφαρμόσει σε εμπορικώς συναλλασσόμενους άνισους όρους για ισοδύναμες παροχές ή να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση νοθεύοντας τον ανταγωνισμό (προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 73).

68 Επομένως, για να κριθεί ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας συστήματος εκπτώσεων ή πριμοδοτήσεων μιας επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, οι οποίες δεν αποτελούν ούτε εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις λόγω ποσοτήτων, ούτε εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις υπέρ πιστών πελατών υπό την έννοια της προπαρατεθείσας αποφάσεως Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, πρέπει, κατ' αρχάς, να εξεταστεί αν οι εν λόγω εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις μπορούν να αναπτύξουν αποτέλεσμα αποκλεισμού, ήτοι αν μπορούν, αφενός, να καταστήσουν δυσκολότερη, ή ακόμα και αδύνατη, την πρόσβαση στην αγορά των ανταγωνιστών της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως και, αφετέρου, να καταστήσουν δύσκολη, ακόμα και αδύνατη, για τους αντισυμβαλλομένους της, την επιλογή μεταξύ περισσοτέρων πηγών εφοδιασμού ή εμπορικών εταίρων.

69 Κατόπιν, πρέπει να εξακριβωθεί αν υφίσταται αντικειμενική οικονομική δικαιολογία για τις χορηγηθείσες εκπτώσεις και πριμοδοτήσεις. Πράγματι, σύμφωνα με την πραγματοποιηθείσα από το Πρωτοδικείο ανάλυση στις σκέψεις 279 έως 291 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δύναται μια επιχείρηση να αποδείξει ότι το σύστημα πριμοδοτήσεων που έχει αποτέλεσμα αποκλεισμού δικαιολογείται οικονομικώς.

70 Ως προς την πρώτη πτυχή, η νομολογία του Δικαστηρίου παρέχει στοιχεία ως προς τις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα συστήματα εκπτώσεων ή πριμοδοτήσεων που χορηγεί επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση δεν αποτελούν απλώς έκφραση μιας ιδιαίτερα ευνοϊκής προσφοράς στην αγορά αλλά αναπτύσσουν αποτέλεσμα αποκλεισμού.

71 Κατ' αρχάς, αποτέλεσμα αποκλεισμού μπορεί να προκύπτει από εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις στόχων, δηλαδή εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις των οποίων η χορήγηση εξαρτάται από την πραγματοποίηση ατομικώς καθοριζομένων στόχων πωλήσεων (προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψεις 70 έως 86).

72 Από τις διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου στις σκέψεις 10 και 15 έως 17 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων βασίζονταν σε ατομικούς στόχους πωλήσεων, δεδομένου ότι το ποσοστό των πριμοδοτήσεων εξαρτιόταν από την εξέλιξη του κύκλου εργασιών από τις πωλήσεις των εισιτηρίων BA κάθε ταξιδιωτικού πράκτορα κατά τη διάρκεια ορισμένης χρονικής περιόδου.

73 Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει επίσης ότι η δέσμευση των αντισυμβαλλομένων έναντι της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως και η ασκουμένη επ' αυτών πίεση μπορούν να είναι ιδιαίτερα μεγάλες αν μια έκπτωση ή

μια πριμοδότηση δεν αναφέρεται μόνο στην αύξηση του κύκλου εργασιών από αγορές ή πωλήσεις των προϊόντων της εν λόγω επιχειρήσεως που πραγματοποίησαν οι εν λόγω αντισυμβαλλόμενοι κατά τη διάρκεια της ληφθείσας υπόψη περιόδου, αλλά εκτείνεται επίσης στο σύνολο του κύκλου εργασιών από τις εν λόγω αγορές ή τις εν λόγω πωλήσεις. Με τον τρόπο αυτό, διακυμάνσεις μικρές —είτε προς τα πάνω είτε προς τα κάτω— των κύκλων εργασιών από προϊόντα της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως έχουν δυσανάλογα αποτελέσματα επί των αντισυμβαλλομένων (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 81).

74 Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων προκάλεσαν παρόμοια κατάσταση. Η επίτευξη των στόχων αυξήσεως των πωλήσεων επέφερε αύξηση της προμήθειας που καταβάλλεται για το σύνολο των εισιτηρίων BA που πωλούνται από τον αντίστοιχο ταξιδιωτικό πράκτορα και όχι μόνο για εκείνα πέραν του επιδιωκόμενου στόχου (σκέψη 23 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως). Επομένως, μπορούσε να έχει αποφασιστική σημασία για τα συνολικά έσοδα από προμήθειες ενός ταξιδιωτικού πράκτορα το αν πώλησε ή όχι έστω και ολίγα επιπλέον εισιτήρια της BA, εφόσον συμπλήρωσε ορισμένο κύκλο εργασιών (σημεία 29 και 30 των αιτιολογικών σκέψεων της προσβαλλομένης αποφάσεως, επαναλαμβανόμενα στη σκέψη 23 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως). Το Πρωτοδικείο, το οποίο περιγράφει το χαρακτηριστικό αυτό και τις συνέπειές του στις σκέψεις 272 και 273 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, παρατηρεί ότι ο κλιμακούμενος χαρακτήρας των αυξανομένων ποσοστών προμηθείας αναπτύσσει ένα «πάρα πολύ ευαίσθητο οριακό αποτέλεσμα» και τονίζει τα δραστικά αποτελέσματα επί των ποσοστών των ανταμοιβών επιδόσεων που μπορούσε να έχει μια μικρή μείωση των πωλήσεων εισιτηρίων BA.

75 Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι η πίεση που ασκείται επί των μεταπωλητών από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, η οποία χορηγεί εκπτώσεις με αυτά τα χαρακτηριστικά, ενισχύεται ακόμη περισσότερο αν η επιχείρηση αυτή κατέχει πολύ σημαντικότερα μερίδια αγοράς από αυτά των ανταγωνιστών της (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 82). Έκρινε ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, είναι ιδιαίτερα δύσκολο για τους ανταγωνιστές της εν λόγω επιχειρήσεως να συναγωνιστούν τις εκπτώσεις ή τις πριμοδοτήσεις που βασίζονται στον συνολικό όγκο των πωλήσεων. Λόγω του αισθητά μεγαλύτερου μεριδίου της αγοράς, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση συνιστά κατά κανόνα απολύτως αναγκαίο εμπορικό εταίρο στην αγορά. Συνήθως, οι εκπτώσεις ή οι πριμοδοτήσεις που χορηγούνται από αυτή την επιχείρηση βάσει του συνόλου των

πωλήσεων υπερβαίνουν κατά πολύ, σε απόλυτους αριθμούς, ακόμη και τις πλέον γενναιόδωρες προσφορές των ανταγωνιστών της. Για να προσελκύσουν τους αντισυμβαλλομένους της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως, ή για να λάβουν από αυτούς επαρκείς παραγγελίες, οι εν λόγω ανταγωνιστές πρέπει να τους προσφέρουν σαφώς υψηλότερα ποσοστά εκπτώσεων ή πριμοδοτήσεων.

76 Στην προκειμένη περίπτωση, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, στη σκέψη 277 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι το μερίδιο αγοράς της BA ήταν αισθητώς μεγαλύτερο από τα μερίδια των πέντε κυρίων ανταγωνιστών της στο Ηνωμένο Βασίλειο. Εξ αυτού συνήγαγε, στη σκέψη 278 της εν λόγω αποφάσεως, ότι οι ανταγωνίστριες αεροπορικές εταιρίες δεν ήσαν σε θέση να χορηγήσουν στους ταξιδιωτικούς πράκτορες τα ίδια πλεονεκτήματα με την BA, διότι αυτές δεν μπορούσαν να πραγματοποιήσουν, στο Ηνωμένο Βασίλειο, έσοδα ικανά να αποτελέσουν επαρκώς ευρεία οικονομική βάση για να μπορέσουν να θεσπίσουν σύστημα πριμοδοτήσεων δυνάμενο να συγκριθεί με εκείνο της BA.

77 Συνεπώς, το Πρωτοδικείο ορθώς εξέτασε, στις σκέψεις 270 έως 278 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αν τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων είχαν αποτέλεσμα δημιουργίας πιστής πελατειακής σχέσεως δυνάμενο να αναπτύξει ενδεχομένως αποτέλεσμα αποκλεισμού.

78 Πρέπει να υπομνηστεί, όσον αφορά την εκτίμηση των δεδομένων της αγοράς και της καταστάσεως ανταγωνισμού, ότι δεν απόκειται στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, να υποκαταστήσει στην εκτίμηση του Πρωτοδικείου τη δική του εκτίμηση. Πράγματι, σύμφωνα με το γράμμα των άρθρων 225 ΕΚ και 58, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να περιορίζεται στα νομικά ζητήματα. Η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών δεν συνιστά, υπό την επιφύλαξη ενδεχομένης παραμορφώσεως των πραγματικών περιστατικών ή των αποδεικτικών στοιχείων, η οποία δεν προβλήθηκε εν προκειμένω, νομικό ζήτημα υποκείμενο υπό την έννοια αυτή στον έλεγχο του

Δικαστηρίου (βλ., υπό την έννοια αυτή, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Σεπτεμβρίου 2005, C-37/03 P, BioID κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2005, σ. I-7975, σκέψεις 43 και 53· της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, C-113/04 P, Technische Unie κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-8831, σκέψη 83, καθώς και διάταξη της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-552/03 P, Unilever Bestfoods κατά Επιτροπής, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 57). Η αιτίαση της BA, σύμφωνα με την οποία οι ανταγωνιστές της είχαν οικονομικώς τη δυνατότητα να κάνουν ανταγωνιστικές αντιπροσφορές στους ταξιδιωτικούς πράκτορες είναι επομένως απαράδεκτη.

79 Το ίδιο ισχύει για τον ισχυρισμό της BA σύμφωνα με τον οποίο το Πρωτοδικείο υπερεκτίμησε το «πάρα πολύ ευαίσθητο οριακό αποτέλεσμα» [το απολύτως εξαρτώμενο από το περιθώριο της αυξήσεως αποτέλεσμα] των επίμαχων συστημάτων πριμοδοτήσεων. Πράγματι, η BA αμφισβητεί με τον τρόπο αυτό την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων, στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο, πράγμα το οποίο αποτελεί απαράδεκτη αιτίαση στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως.

80 Εξ όλων των προεκτεθέντων προκύπτει ότι το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως είναι εν μέρει απαράδεκτο και εν μέρει αβάσιμο.

Επί του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου, σχετικά με την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση του βάσιμου της αντικειμενικής οικονομικής δικαιολογίας των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων

— Επιχειρήματα των διαδίκων

81 Η BA θεωρεί εσφαλμένη τη διαπίστωση του Πρωτοδικείου στις σκέψεις 279 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία οι προμήθειες της BA δεν βασίζονταν σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή. Κατά την BA, μια αεροπορική εταιρία δικαιολογείται οικονομικώς να ανταμείβει τους ταξιδιωτικούς

πράκτορες που συμβάλλουν στην αύξηση των πωλήσεών της και την βοηθούν να καλύπτει τα αυξημένα πάγια έξοδά της εξασφαλίζοντας πρόσθετους επιβάτες.

82 Η Επιτροπή και η Virgin αμφισβητούν τη θέση αυτή. Η Επιτροπή επισημαίνει τη λακωνικότητα της συναφούς επιχειρηματολογίας της BA. Δεν αρκεί η δήλωση ότι ο αεροπορικός τομέας χαρακτηρίζεται από αυξημένα πάγια έξοδα για να δικαιολογηθούν οι πρωτοβουλίες που έλαβε αεροπορική εταιρία με σκοπό την κάλυψη μέρους των εν λόγω εξόδων. Εν πάση περιπτώσει, οι ανταγωνίστριες εταιρίες επίσης αντιμετωπίζουν αυξημένα πάγια έξοδα. Όμως, οι πρακτικές αποκλεισμού που ασκεί επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, όπως η BA, μειώνουν τα έσοδα των εν λόγω εταιριών και καθιστούν ακόμη πιο δύσκολη γι' αυτές την κάλυψη των εν λόγω εξόδων.

83 Η Virgin ισχυρίζεται ότι σύστημα εκπτώσεων βασισμένο σε ποσοτικό κριτήριο, που εξαρτάται αποκλειστικώς από τον όγκο των αγορών προϊόντων επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, κατ' αρχήν δικαιολογείται οικονομικώς, δεδομένου ότι οι εκπτώσεις βάσει ποσοτικού κριτηρίου θεωρούνται ότι αντικατοπτρίζουν την αύξηση της αποδοτικότητας και τις οικονομίες κλίμακας που πραγματοποίησε η εν λόγω επιχείρηση. Πάντως, ενώπιον του Πρωτοδικείου, η BA παραδέχθηκε ότι δεν υπήρχε σχέση μεταξύ, αφενός, των ενδεχομένων οικονομιών κλίμακας χάρη στα εισιτήρια BA που πωλήθηκαν μετά την επίτευξη των σχετικών με τις πωλήσεις στόχων και, αφετέρου, των αυξήσεων του ποσοστού των προμηθειών που καταβάλλονταν στους εγκατεστημένους στο Ηνωμένο Βασίλειο ταξιδιωτικούς πράκτορες ως αντιπαροχή για την υπέρβαση των εν λόγω στόχων.

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου

84 Οι εκπτώσεις ή οι πριμοδοτήσεις που παρέχει στους αντισυμβαλλομένους της επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση δεν είναι κατ' ανάγκην καταχρηστικές και, επομένως, δεν απαγορεύονται από το άρθρο 82 ΕΚ. Κατά πάγια νομολογία, μόνον οι εκπτώσεις ή οι πριμοδοτήσεις που δεν στηρίζονται σε οικονομική παροχή που να

τις δικαιολογεί πρέπει να θεωρούνται ως καταχρηστικές. (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσες αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 90, και Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 73).

85 Όπως διαπιστώθηκε στη σκέψη 69 της παρούσας αποφάσεως, το Πρωτοδικείο, αφού έκρινε ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων είχαν αποτέλεσμα αποκλεισμού, ορθώς εξέτασε αν για τα εν λόγω συστήματα υπήρχε αντικειμενική οικονομική δικαιολογία.

86 Η εκτίμηση της οικονομικής δικαιολογίας συστήματος εκπτώσεων ή πριμοδοτήσεων που εφαρμόζει επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση πραγματοποιείται βάσει του συνόλου των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 73). Επιβάλλεται να προσδιοριστεί αν το αποτέλεσμα αποκλεισμού που απορρέει από αυτό το περιοριστικό του ανταγωνισμού σύστημα μπορεί να αντισταθμιστεί ή ακόμη και να ξεπεραστεί με πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία ωφελούν επίσης τον καταναλωτή. Αν το αποτέλεσμα αποκλεισμού του συστήματος αυτού δεν έχει σχέση με τα πλεονεκτήματα για την αγορά και τους καταναλωτές ή αν βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη των πλεονεκτημάτων αυτών, το εν λόγω σύστημα πρέπει να θεωρηθεί ως καταχρηστικό.

87 Στην υπό κρίση υπόθεση, το Πρωτοδικείο, βασιζόμενο ορθώς στα αναπτυχθέντα από τη νομολογία του Δικαστηρίου κριτήρια, εξέτασε αν τα επίδικα συστήματα δικαιολογούνταν οικονομικώς. Με τις σκέψεις 284 και 285 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, έλαβε θέση έναντι των επιχειρημάτων της BA, που αφορούσαν, ειδικότερα, τα αυξημένα πάγια έξοδα των αερομεταφορών και τη σημασία των ποσοστών πληρότητας των αεροσκαφών. Βάσει της εκτιμήσεώς του των

περιστατικών της συγκεκριμένης περιπτώσεως, το Πρωτοδικείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα εν λόγω συστήματα δεν στηρίζονταν σε αντικειμενική οικονομική δικαιολογία.

88 Στο πλαίσιο αυτό, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα επιχειρήματα της ΒΑ όσον αφορά τα αυξημένα πάγια έξοδα των αερομεταφορών και τη σημασία των ποσοστών πληρότητας των αεροσκαφών είναι απαράδεκτα για τους λόγους που εκτίθενται στη σκέψη 78 της παρούσας αποφάσεως, στο μέτρο που η ΒΑ, με τα επιχειρήματα αυτά, αμφισβητεί στην πραγματικότητα την εκτίμηση των πραγματικών και αποδεικτικών στοιχείων στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο. Όμως, δεν απόκειται στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, να υποκαταστήσει τη δική του εκτίμηση στην εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση των δεδομένων της αγοράς και της καταστάσεως ανταγωνισμού.

89 Επομένως, το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο.

90 Συνεπώς, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, χωρίς να υποπέσει σε νομική πλάνη, ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων δημιουργούσαν πιστή πελατειακή σχέση και, επομένως, συνεπάγονταν αποκλεισμό και ότι δεν δικαιολογούνταν από οικονομικής απόψεως.

91 Επομένως, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από νομική πλάνη καθόσον το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε τα πιθανά αποτελέσματα των προμηθειών που χορήγησε η ΒΑ ούτε έλαβε υπόψη αποδεικτικά στοιχεία σύμφωνα με τα οποία οι εν λόγω προμήθειες δεν είχαν καμία ουσιαστική επίπτωση στις ανταγωνίστριες αεροπορικές εταιρίες

Επιχειρήματα των διαδίκων

92 Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεώς της, η ΒΑ προσάπτει κατ' ουσίαν στο Πρωτοδικείο ότι δεν εξέτασε τα πιθανά αποτελέσματα των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων, το αν δηλαδή συνεπάγονται ή μη αποκλεισμό, ενώ το άρθρο 82 ΕΚ απαιτεί, σε κάθε περίπτωση, να εξετάζονται τα πραγματικά ή πιθανά αποτελέσματα των προσαπτομένων πρακτικών αντί να γίνεται απλώς παραπομπή στη μορφή τους ή σε εικασίες για ένα τέτοιο αποτέλεσμα.

93 Ως προς το ζήτημα αυτό, αφού διευκρίνισε ότι ουδόλως υποστηρίζει ότι πρέπει να αποδεικνύεται η ύπαρξη πραγματικών αποτελεσμάτων αντίθετων προς τον ανταγωνισμό σε κάθε υπόθεση, η ΒΑ ισχυρίζεται ότι στην υπό κρίση υπόθεση υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία που δείχνουν σαφώς ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων δεν έχουν καμία ουσιαστική επίδραση. Τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία απέδειξαν ότι, στο Ηνωμένο Βασίλειο, τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστριών αεροπορικών εταιριών αυξήθηκαν κατά την περίοδο της προβαλλομένης παραβάσεως και ότι η αναλογία των εισιτηρίων ΒΑ στις πωλήσεις των ταξιδιωτικών πρακτόρων μειώθηκε. Κατά την ΒΑ, το Πρωτοδικείο όφειλε να λάβει υπόψη τις προφανείς αυτές αποδείξεις της απουσίας αποτελέσματος αποκλεισμού. Συγκεκριμένα, έχοντας λάβει υπόψη, στο πλαίσιο άλλων υποθέσεων, αποδεικτικά στοιχεία περί της αυξήσεως των μεριδίων αγοράς της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως και περί της μειώσεως των μεριδίων αγοράς των ανταγωνιστών της προκειμένου να επαληθευθεί η ύπαρξη καταχρήσεως, έπρεπε, αντιστρόφως, να δεχτεί εν προκειμένω το βάσιμο των περί του αντιθέτου αποδεικτικών στοιχείων που προβλήθηκαν προς αντίκρουση των περί καταχρήσεως ισχυρισμών.

94 Με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, το Πρωτοδικείο απέρριψε τις αποδείξεις αυτές, επιβεβαιώνοντας, στη σκέψη 295 της εν λόγω αποφάσεως, ότι, εφόσον οι ταξιδιωτικοί πράκτορες του Ηνωμένου Βασιλείου διασφάλιζαν, κατά τον χρόνο των προσαπτομένων περιστατικών, τη διάθεση του 85 % όλων των αεροπορικών εισιτηρίων που πωλούνταν στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους, η συμπεριφορά της ΒΑ «δεν μπορούσε να μην αναπτύξει» εις βάρος των ανταγωνιστριών αεροπορικών εταιριών αποτέλεσμα αποκλεισμού και, στη σκέψη 298 της ιδίας αποφάσεως, ότι οι ανταγωνιστές της ΒΑ θα είχαν πετύχει καλύτερο αποτέλεσμα αν δεν υπήρχε η συμπεριφορά αυτή. Το Πρωτοδικείο εσφαλμένως πρόσθεσε στη σκέψη 297 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι, όταν μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση θέτει σε εφαρμογή μια πρακτική η οποία τείνει στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της, το γεγονός ότι το αποτέλεσμα δεν επετεύχθη δεν αρκεί για να αποφευχθεί η διαπίστωση ότι υφίσταται καταχρηστική εκμετάλλευση.

95 Η Virgin θεωρεί τον λόγο αυτό αναιρέσεως ως απαράδεκτο και η Επιτροπή, ως αβάσιμο. Η Επιτροπή ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι το Πρωτοδικείο εξέτασε αναλυτικώς τα πιθανά αποτελέσματα των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων στις σκέψεις 271 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, πριν προβεί σε εκτίμηση των αποτελεσμάτων αυτών με τις σκέψεις 294 και 295 της εν λόγω αποφάσεως. Προσθέτει ότι, κατά πάγια νομολογία, για να αποδειχθεί αν μια πρακτική συνιστά κατάχρηση, αρκεί να αποδειχθεί ότι αυτή ενδέχεται να περιορίσει τον ανταγωνισμό, χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι πράγματι είχε αυτό το αποτέλεσμα. Η Επιτροπή τονίζει ότι, στη σκέψη 73 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Michelin κατά Επιτροπής, το Δικαστήριο έκρινε ότι έπρεπε να εξεταστεί αν η επίδικη έκπτωση «απέβλεπε» σε ορισμένα περιοριστικά αποτελέσματα.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

96 Ως προς το επιχείρημα της ΒΑ σύμφωνα με το οποίο το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε τα πιθανά αποτελέσματα των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων, αρκεί η διαπίστωση ότι, στις σκέψεις 272 και 273 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο επεξήγησε τον μηχανισμό των συστημάτων αυτών.

97 Αφού τόνισε το «πάρα πολύ ευαίσθητο οριακό αποτέλεσμα» [το απολύτως εξαρτώμενο από το περιθώριο της αυξήσεως αποτέλεσμα], λόγω του κλιμακούμενου χαρακτήρα των αυξανομένων ποσοστών προμήθειας, περιέγραψε το εκθετικό αποτέλεσμα, επί των ποσοστών αυτών, της αυξήσεως του αριθμού εισιτηρίων ΒΑ που διατέθηκαν στη διάρκεια διαδοχικών χρονικών περιόδων και, αντιστρόφως, τη δυσανάλογη μείωση των εν λόγω ποσοστών, ακόμη και στην περίπτωση μικρής μειώσεως των πωλήσεων εισιτηρίων ΒΑ σε σχέση με την προηγούμενη περίοδο.

98 Επί της βάσεως αυτής, το Πρωτοδικείο βασίμως συμπέρανε, χωρίς να υποπέσει σε νομική πλάνη, ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων δημιουργούσαν πιστή πελατειακή σχέση. Συνεπώς, η αιτίαση της ΒΑ ότι το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε τα πιθανά αποτελέσματα των εν λόγω συστημάτων δεν είναι βάσιμη.

99 Εξάλλου, πρέπει να παρατηρηθεί ότι, στο σημείο 99 της αιτήσεώς της αναιρέσεως, η ΒΑ δέχθηκε ότι, με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, το Πρωτοδικείο έκρινε ορθώς ότι οι ταξιδιωτικοί πράκτορες παρακινούνταν να αυξήσουν τις πωλήσεις των εκδιδομένων από αυτήν εισιτηρίων. Επιπλέον, στο σημείο 113 της αιτήσεώς της αναιρέσεως, ισχυρίζεται ότι, αν το Πρωτοδικείο είχε εξετάσει το πραγματικό ή πιθανό αποτέλεσμα των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων επί του ανταγωνισμού μεταξύ ταξιδιωτικών πρακτόρων, θα είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το αποτέλεσμα αυτό ήταν αμελητέο.

100 Επομένως, η ΒΑ δεν αμφισβητεί σοβαρώς ότι τα εν λόγω συστήματα επεδίωκαν να δημιουργήσουν πιστή πελατειακή σχέση με τους ταξιδιωτικούς πράκτορες και, συνεπώς, να επηρεάσουν την κατάσταση των ανταγωνιστριών αεροπορικών εταιριών.

101 Ως προς τους ισχυρισμούς της ΒΑ σχετικά με τα αποδεικτικά στοιχεία που καταδείκνυαν ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων δεν είχαν αποτέλεσμα

αποκλεισμού, τα οποία το Πρωτοδικείο δεν έλαβε επαρκώς υπόψη, αρκεί η διαπίστωση ότι αυτό το σκέλος του δευτέρου λόγου αναιρέσεως είναι απαράδεκτο στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, για τους λόγους που ήδη εκτέθηκαν στη σκέψη 78 της παρούσας αποφάσεως.

102 Επομένως, ο δεύτερος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως εν μέρει απαράδεκτος και εν μέρει αβάσιμος.

Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από νομική πλάνη στο μέτρο που το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε αν η συμπεριφορά της BA είχε προκαλέσει «ζημία των καταναλωτών» υπό την έννοια του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β΄, ΕΚ

Επιχειρήματα των διαδίκων

103 Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεώς της, η BA υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη μη εξετάζοντας αν τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων προκάλεσαν ζημία στους καταναλωτές, όπως απαιτεί το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β΄, ΕΚ, όπως ερμηνεύτηκε από το Δικαστήριο στην προπαρατεθείσα απόφαση Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής. Χωρίς να προβεί σε ανάλυση της προϋποθέσεως αυτής, το Πρωτοδικείο περιορίστηκε, στη σκέψη 295 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, να εξετάσει το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς της BA επί των ανταγωνιστών της στις αγορές αερομεταφορών του Ηνωμένου Βασιλείου.

104 Παραπέμποντας στην προπαρατεθείσα απόφαση Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, η Επιτροπή και η Virgin υποστηρίζουν ότι ο λόγος αυτός

αναιρέσεως δεν είναι βάσιμος, εφόσον το άρθρο 82 ΕΚ δεν αφορά μόνον τις πρακτικές που μπορούν να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλά και αυτές που τους προκαλούν ζημία επηρεάζοντας αρνητικά μια κατάσταση αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

105 Πρώτον, πρέπει να υπομνηστεί ότι, όπως εκτέθηκε στις σκέψεις 57 και 58 της παρούσας αποφάσεως, οι εκπτώσεις ή οι πριμοδοτήσεις που χορηγούνται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση μπορούν να κριθούν αντίθετες προς το άρθρο 82 ΕΚ ακόμη και αν δεν αντιστοιχούν σε κανένα από τα παραδείγματα που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο του εν λόγω άρθρου.

106 Εξάλλου, όπως ήδη το Δικαστήριο διαπίστωσε στη σκέψη 26 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, το άρθρο 82 ΕΚ δεν αφορά μόνον τις πρακτικές που δύνανται να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλά επίσης αυτές που τους προκαλούν ζημία επηρεάζοντας αρνητικά μια κατάσταση αποτελεσματικού ανταγωνισμού, όπως αναφέρεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ΕΚ.

107 Επομένως, το Πρωτοδικείο βασίμως και χωρίς να υποπέσει σε νομική πλάνη, αντί να εξετάσει αν η συμπεριφορά της BA είχε προκαλέσει ζημία στους καταναλωτές υπό την έννοια του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β', ΕΚ, εξέτασε, στις σκέψεις 294 και 295 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αν τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων είχαν περιοριστικό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η ύπαρξη αυτού του αποτελέσματος είχε αποδειχθεί από την Επιτροπή με την προσβαλλομένη απόφαση.

108 Κατόπιν των προεκτεθέντων, ο τρίτος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επί του τετάρτου λόγου που αντλείται από νομική πλάνη του Πρωτοδικείου, η οποία συνίσταται στο ότι αυτό έκρινε ότι το νέο σύστημα ανταμοιβής επιδόσεων είχε το ίδιο αποτέλεσμα με τις εμπορικές συμφωνίες, παρά τη διαφορετική διάρκεια της λαμβανομένης υπόψη περιόδου και την έλλειψη αναλύσεως και ποσοτικοποιήσεως των αποτελεσμάτων των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων επί των ανταγωνιστών της ΒΑ

109 Ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως που προέβαλε η ΒΑ αποτελείται από δύο σκέλη, εκ των οποίων το πρώτο αναφέρεται στις διαφορές μεταξύ των εμπορικών συμφωνιών και του νέου συστήματος ανταμοιβής επιδόσεων και το δεύτερο στις απαιτήσεις όσον αφορά την απόδειξη περί του αποτελέσματος αποκλεισμού των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων.

Επί του πρώτου σκέλους του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, σχετικά με τις διαφορές μεταξύ των εμπορικών συμφωνιών και του νέου συστήματος ανταμοιβής επιδόσεων

— Επιχειρήματα των διαδίκων

110 Με το πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, η ΒΑ προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι έκρινε ότι οι εμπορικές συμφωνίες και το νέο σύστημα ανταμοιβής πριμοδοτήσεων είχαν το ίδιο περιοριστικό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού, ενώ τα διακρίνουν σημαντικές διαφορές. Ειδικότερα, στο πλαίσιο των εμπορικών

συμφωνιών, η χρονική περίοδος που λαμβάνεται υπόψη για τη χορήγηση της πριμοδοτήσεως ανέρχεται σε ένα έτος, ενώ στην περίπτωση του νέου συστήματος ανταμοιβής επιδόσεων ανέρχεται σε ένα μήνα. Λαμβάνοντας υπόψη μια τόσο σύντομη χρονική περίοδο, όπως είναι ο ένας μήνας, δεν είναι δυνατόν να αναπτυχθεί αισθητό αποτέλεσμα αποκλεισμού.

111 Η Virgin θεωρεί ότι ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος στο σύνολό του καθόσον αφορά πραγματικές εκτιμήσεις και, εν πάση περιπτώσει, αβάσιμος.

112 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το επιχείρημα σύμφωνα με το οποίο το νέο σύστημα ανταμοιβής επιδόσεων δεν μπορεί να είχε αποτέλεσμα αποκλεισμού είναι αβάσιμο.

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου

113 Διαπιστώνεται ότι, με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, το Πρωτοδικείο δέχθηκε ρητώς την ύπαρξη αποτελέσματος δημιουργίας πιστής πελατειακής σχέσεως όσον αφορά τόσο τις εμπορικές συμφωνίες όσο και το νέο σύστημα ανταμοιβής επιδόσεων (σκέψεις 271 έως 273 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), παρόλον ότι είχε επισημάνει τις διαφορές μεταξύ του συστήματος αυτού και των εν λόγω συμφωνιών όσον αφορά τη διάρκεια των περιόδων που λαμβάνονται υπόψη (σκέψεις 11 και 15 της εν λόγω αποφάσεως). Από την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι, ανεξαρτήτως της διαφορετικής διάρκειας των περιόδων που λαμβάνονται υπόψη, το Πρωτοδικείο απέδωσε αποφασιστική σημασία στο γεγονός, αφενός, ότι τόσον οι εν λόγω συμφωνίες όσο και το εν λόγω σύστημα μπορούσαν να

προκαλέσουν αλματώδεις αυξήσεις των ποσοστών προμήθειας από τη μία περίοδο στην άλλη, λόγω του «πάρα πολύ ευαίσθητου οριακού αποτελέσματος» [το απολύτως εξαρτώμενου από το περιθώριο της αυξήσεως αποτελέσματος] (σκέψη 272 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως) και, αφετέρου, ότι οι ανταγωνιστές της BA δεν ήταν σε θέση, λαμβάνοντας υπόψη τα σημαντικά μικρότερα μερίδια αγοράς που κατείχαν, να αντισταθμίσουν το απόλυτο αποτέλεσμα των εν λόγω συμφωνιών και του εν λόγω συστήματος με αντιπροσφορές (σκέψη 278 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

114 Εν πάση περιπτώσει, η εκτίμηση αυτή των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως ανάγεται στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων που απόκειται αποκλειστικώς στο Πρωτοδικείο. Για τους λόγους που ήδη εκτέθηκαν στη σκέψη 78 της παρούσας αποφάσεως, δεν απόκειται στο Δικαστήριο να υποκαταστήσει, στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, με τη δική του εκτίμηση των δεδομένων της αγοράς και της καταστάσεως ανταγωνισμού την εκτίμηση του Πρωτοδικείου, ιδίως όσον αφορά τη διάρκεια των χρονικών περιόδων που ελήφθησαν υπόψη και την ενδεχόμενη επίδραση του στοιχείου αυτού επί του αποτελέσματος αποκλεισμού των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων.

115 Συνεπώς, το πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως είναι απαράδεκτο.

Επί του δευτέρου σκέλους του τετάρτου λόγου, σχετικά με τις απαιτήσεις όσον αφορά την απόδειξη περί του αποτελέσματος αποκλεισμού των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων

— Επιχειρήματα των διαδίκων

116 Με το δεύτερο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, η BA υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο εσφαλμένως δεν εξέτασε το σύνολο των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως προκειμένου να εκτιμήσει αν οι ανταγωνίστριες της BA αεροπορικές εταιρίες επηρεάστηκαν αρνητικά από τα επίδικα συστήματα

πριμοδοτήσεων. Το Πρωτοδικείο κατά κανένα τρόπο δεν επεδίωξε να καθορίσει αν και σε ποιό μέτρο οι εταιρίες αυτές εμποδίστηκαν να προβούν σε αντιπροσφορές και βασίστηκε απλώς σε γενικές υποθέσεις. Έτσι, περιορίστηκε σε γενικής φύσεως διαπιστώσεις, όπως το «πάρα πολύ ευαίσθητο οριακό αποτέλεσμα» [το απολύτως εξαρτώμενο από το περιθώριο της αυξήσεως αποτέλεσμα] και η δυνατότητα «εκθετικής αυξήσεως» των ποσοστών προμήθειας από μια περίοδο σε άλλη.

117 Κατά την ΒΑ, η επιφανειακή αυτή προσέγγιση έρχεται σε αντίθεση με αυτήν που ακολούθησε το Δικαστήριο στις προπαρατεθείσες αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής και Michelin κατά Επιτροπής. Στις αποφάσεις αυτές, το Δικαστήριο δεν δέχθηκε ότι υπήρχε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως μόνο για τον λόγο ότι, στο πλαίσιο των επίδικων συστημάτων, η επίτευξη ενός ορίου συνεπαγόταν μεγάλη έκπτωση. Αντιθέτως, εξέτασε πολλά ειδικά στοιχεία τα οποία, στο σύνολό τους, έδειχναν ότι τα συστήματα παροχής κινήτρων προκαλούσαν συγκεκριμένο αποκλεισμό.

118 Κατά την ΒΑ, το Πρωτοδικείο όφειλε να ακολουθήσει αυτή την προσέγγιση και να εξετάσει το απόλυτο και σχετικό ποσό του οφέλους που συνεπάγεται η επίτευξη του ορίου, τον αριθμό των ορίων, το ζήτημα αν το ή τα όρια προσεγγίζουν τις συνολικές ανάγκες του αγοραστή, το ζήτημα αν η αγορά μπορεί να αναπτυχθεί ή όχι, το μάκρος της οικείας χρονικής περιόδου και το ποσοστό της συνολικής αγοράς που υπόκειται στη μείωση τιμής (εν προκειμένω, οι υπηρεσίες ταξιδιωτικών πρακτορείων). Όμως, στην αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, κανένα από τα στοιχεία αυτά δεν λήφθηκε υπόψη. Το Πρωτοδικείο μάλλον υπέθεσε ότι η δυνατότητα επιτεύξεως ενός υψηλότερου μέσου ποσοστού προμήθειας σε αντάλλαγμα μιας αυξήσεως των πωλήσεων εισιτηρίων ΒΑ συνεπαγόταν αναπόφευκτα ένα παράνομο αποτέλεσμα αποκλεισμού έναντι των ανταγωνιστριών αεροπορικών εταιριών.

119 Κατά την Επιτροπή, το επιχείρημα σχετικά με την απουσία ποσοτικοποιήσεως του περιορισμού των αγορών των ανταγωνιστών της ΒΑ είναι απαράδεκτο κατ' εφαρμογήν των άρθρων 42, παράγραφος 2, και 118 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, διότι αυτή η ποσοτικοποίηση πραγματοποιήθηκε από την Επιτροπή στο σημείο 30 των αιτιολογικών σκέψεων της προσβαλλομένης αποφάσεως και η ΒΑ δεν αμφισβήτησε πρωτοδίκως το μέρος αυτό της επιχειρηματολογίας της Επιτροπής.

— Εκτίμηση του Δικαστηρίου

120 Με το δεύτερο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, η BA προσάπτει στο Πρωτοδικείο την επιφανειακή εκ μέρους του ανάλυση των αποτελεσμάτων των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων, ειδικότερα την απουσία ποσοτικοποιήσεως των εκτιμήσεών του όσον αφορά το αποτέλεσμα αποκλεισμού των εν λόγω συστημάτων και τη διατύπωση γενικής φύσεως εκτιμήσεων, όπως το «πάρα πολύ ευαίσθητο οριακό αποτέλεσμα» [το απολύτως εξαρτώμενο από το περιθώριο της αυξήσεως αποτέλεσμα] των ποσοστών προμήθειας από μια περίοδο σε άλλη.

121 Αντίθετα προς τον ισχυρισμό της Επιτροπής, το σκέλος αυτό δεν είναι απαράδεκτο δυνάμει των άρθρων 42, παράγραφος 2, και 118 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, επειδή η BA παρέλειψε, πρωτοδίκως, να αμφισβητήσει το σχετικό μέρος της προσβαλλομένης αποφάσεως, ήτοι τους υπολογισμούς που περιλαμβάνονται στο σημείο 30 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως αυτής, που αποσκοπούσαν να καταδείξουν το πόσο εξαρτώνται από την πώληση μερικών πρόσθετων εισιτηρίων BA οι προμήθειες που λαμβάνει ένας ταξιδιωτικός πράκτορας.

122 Συγκεκριμένα, η αιτίαση της BA δεν αφορά τους υπολογισμούς, αυτούς καθ' εαυτούς, που παραθέτει η Επιτροπή ως παράδειγμα, αλλά τις εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου όσον αφορά τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων. Το δεύτερο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως είναι, επομένως, παραδεκτό.

123 Εντούτοις, δεν είναι βάσιμο, διότι οι αμφισβητούμενες από την BA εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου πρέπει να ληφθούν υπόψη σε σχέση με τους υπολογισμούς που περιλαμβάνει η προσβαλλομένη απόφαση . Το Πρωτοδικείο παραθέτει πράγματι ρητώς, στη σκέψη 23 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το σημείο 30 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως αυτής. Συνεπώς, οι εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου, που επικρίνει η BA, είναι επαρκώς ποσοτικοποιημένες. Η αιτίαση περί μη αιτιολογίας της εκτιμήσεως του Πρωτοδικείου, σύμφωνα με την οποία οι ανταγωνιστές της BA δεν ήταν σε θέση να προβούν σε αντιπροσφορές ικανές να αντισταθμίσουν τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων, είναι επομένως άστοχη.

124 Συνεπώς, το δεύτερο σκέλος του τετάρτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

125 Επομένως, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως εν μέρει απαράδεκτος και εν μέρει αβάσιμος.

Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως που αντλείται από εσφαλμένη εφαρμογή εκ μέρους του Πρωτοδικείου του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ όσον αφορά το εισάγον δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ των ταξιδιωτικών πρακτόρων του Ηνωμένου Βασιλείου αποτέλεσμα των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων

126 Προκαταρκτικώς πρέπει να παρατηρηθεί ότι, ανεξάρτητα από τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου σχετικά με τους τέσσερις πρώτους λόγους αναιρέσεως που προέβαλε η ΒΑ, οι οποίοι αφορούν τον καταχρηστικό χαρακτήρα των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων που συνίσταται στον αποκλεισμό των επιχειρήσεων που είναι ανταγωνίστριες της ΒΑ χωρίς να υφίσταται προς τούτο αντικειμενική οικονομική δικαιολογία, ο πέμπτος λόγος πρέπει να εξεταστεί στο μέτρο που η ΒΑ έχει συμφέρον να αμφισβητήσει ότι τα εν λόγω συστήματα απαγορεύονται κατ' εφαρμογήν του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ, δεδομένου ότι το ποσόν του επιβληθέντος προστίμου μπορεί να μειωθεί σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι δεν υφίσταται καταχρηστικός χαρακτήρας βάσει της εν λόγω διατάξεως.

Επιχειρήματα των διαδίκων

127 Με τον πέμπτο λόγο αναιρέσεώς της, ο οποίος αναφέρεται στις σκέψεις 233 έως 240 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με τις οποίες το Πρωτοδικείο επιβεβαιώνει τις

διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με το εισάγον δυσμενείς διακρίσεις αποτέλεσμα των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων, η BA προσάπτει κατ' ουσίαν στο Πρωτοδικείο ότι κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα εν λόγω συστήματα έχουν αποτελέσματα εισάγοντα διακρίσεις μεταξύ των εγκατεστημένων στο Ηνωμένο Βασίλειο ταξιδιωτικών πρακτόρων, προβαίνοντας σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ.

128 Κατά την BA, το Πρωτοδικείο βασίστηκε μόνο στην υπόθεση, που διατυπώνεται στη σκέψη 238 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι το απλό γεγονός ότι δύο ταξιδιωτικοί πράκτορες τύγχαναν διαφορετικών ποσοστών προμήθειας ενώ πραγματοποιούσαν το ίδιο ύψος εσόδων με βάση την πώληση εισιτηρίων BA επηρέαζε «φυσικά» την ικανότητά τους να ανταγωνίζονται.

129 Όμως, κατά την BA, για να εφαρμοστεί το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ δεν αρκεί απλή διαφορετική μεταχείριση, όπως το γεγονός ότι δύο ταξιδιωτικοί πράκτορες τυγχάνουν διαφορετικών ποσοστών προμήθειας. Η διάταξη αυτή απαγορεύει τη διαφορετική μεταχείριση μόνον αν οι συγκρινόμενες παροχές είναι ισοδύναμες, αν οι όροι που εφαρμόζονται ως προς αυτές είναι διαφορετικοί και αν ο ταξιδιωτικός πράκτορας που λαμβάνει μικρότερη προμήθεια περιέρχεται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό έναντι των ταξιδιωτικών πρακτόρων που λαμβάνουν μεγαλύτερη προμήθεια.

130 Η BA ισχυρίζεται, αφενός, ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη, ως προς το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ, κρίνοντας ότι συναλλαγές με ταξιδιωτικό πράκτορα που αυξάνει τις πωλήσεις του και συναλλαγές με ταξιδιωτικό πράκτορα που δεν τις αυξάνει αποτελούν «ισοδύναμες παροχές» υπό την έννοια του εν λόγω άρθρου. Συγκεκριμένα, η κατάσταση των ταξιδιωτικών πρακτόρων των οποίων οι πωλήσεις εισιτηρίων BA αυξήθηκαν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης χρονικής περιόδου δεν μπορεί να συγκριθεί με αυτήν των άλλων ταξιδιωτικών πρακτόρων που δεν πραγματοποίησαν τέτοια αύξηση. Όμως, ο ταξιδιωτικός πράκτορας που αυξάνει τον κύκλο εργασιών του όσον αφορά την πώληση των εισιτηρίων συγκεκριμένης αεροπορικής εταιρίας είναι ιδιαίτερα χρήσιμος για την εταιρία αυτή διότι της επιτρέπει να καλύπτει τα αυξημένα πάγια έξοδά της με την εξασφάλιση πρόσθετων επιβατών, γεγονός που δικαιολογεί την ανταμοιβή του.

131 Αφετέρου, ομοίως εσφαλμένως το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε αν οι ταξιδιωτικοί πράκτορες περιήλθαν σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, όπως απαιτεί το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΕΚ.

132 Αντιθέτως, η Επιτροπή και η Virgin συμφωνούν ως προς την άποψη κατά την οποία τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων αντιμετώπισαν διαφορετικά, χωρίς αντικειμενικό λόγο, παρόμοια πραγματικά περιστατικά. Η Επιτροπή ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι οι παροχές των ταξιδιωτικών πρακτόρων που διαθέτουν εισιτήρια ΒΑ είναι ισοδύναμες στο μέτρο που οι αυξήσεις των ποσοστών προμήθειας δεν εξαρτώνται από αυξήσεις αποδοτικότητας της ΒΑ, ώστε στην τελευταία δεν παρασχέθηκε πρόσθετη υπηρεσία από τους ταξιδιωτικούς πράκτορες που αύξησαν τις πωλήσεις τους σε σχέση με την περίοδο αναφοράς. Η Επιτροπή προσθέτει ότι δεν προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία διεξοδική εξέταση του ανταγωνιστικού μειονεκτήματος των ενδιαφερομένων ταξιδιωτικών πρακτόρων. Η Virgin υποστηρίζει ότι το μειονέκτημα αυτό είναι πάντως προφανές.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

133 Το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΕΚ απαγορεύει οιαδήποτε δυσμενή διάκριση εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, η οποία συνίσταται στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικών της εταίρων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2001, C-163/99, Πορτογαλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-2613, σκέψη 46).

134 Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν αμφισβητείται ότι η ΒΑ εφάρμοσε διαφορετικά ποσοστά προμήθειας σε ταξιδιωτικούς πράκτορες στο Ηνωμένο Βασίλειο ανάλογα με το αν αυτοί είχαν εκπληρώσει ή όχι τους στόχους πωλήσεών τους σε σχέση με την περίοδο αναφοράς.

135 Πρέπει ακόμη να εξεταστεί, αφενός, αν το Πρωτοδικείο βασίστηκε ορθώς στην ισοδυναμία των παροχών των ταξιδιωτικών πρακτόρων για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων, δυνάμενα να προκαλέσουν την εφαρμογή διαφορετικών ποσοστών προμήθειας σε ταξιδιωτικούς πράκτορες που διέθεσαν τον ίδιο αριθμό εισιτηρίων ΒΑ, εισήγαγαν δυσμενείς διακρίσεις και, αφετέρου, αν αυτό μπορούσε, χωρίς να υποπέσει σε νομική πλάνη, να μη προβεί σε λεπτομερείς διαπιστώσεις σχετικά με την ύπαρξη ανταγωνιστικού μειονεκτήματος.

— Επί του πρώτου σκέλους του πέμπτου λόγου αναιρέσεως σχετικά με την ισοδυναμία των παροχών των ταξιδιωτικών πρακτόρων

136 Με το πρώτο σκέλος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, η ΒΑ επικρίνει την ανάλυση του Πρωτοδικείου σχετικά με τη δυνατότητα συγκρίσεως των παροχών που πραγματοποίησαν οι ταξιδιωτικοί πράκτορες που εξεπλήρωσαν τους στόχους τους όσον αφορά την πώληση εισιτηρίων ΒΑ και εκείνων που πραγματοποίησαν οι ταξιδιωτικοί πράκτορες που δεν εξεπλήρωσαν τους στόχους αυτούς. Η ΒΑ διατυπώνει μια πρώτη αιτίαση, με την οποία προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι δεν έλαβε υπόψη τη μεγαλύτερη οικονομική χρησιμότητα, από την άποψη της αεροπορικής εταιρίας, των παροχών των ταξιδιωτικών πρακτόρων που εξεπλήρωσαν τους στόχους πωλήσεών τους ή αύξησαν τις πωλήσεις τους.

137 Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, που αφορά την εκτίμηση εκ μέρους του Πρωτοδικείου των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως από τις οποίες θα μπορούσε να συναχθεί ο συγκρίσιμος ή, αντιθέτως, διαφορετικός χαρακτήρας των παροχών των ταξιδιωτικών πρακτόρων για μια αεροπορική εταιρία όπως η ΒΑ, αρκεί να υπομνηστεί ότι η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων απόκειται αποκλειστικώς στο Πρωτοδικείο. Επομένως, δεν απόκειται στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως, να υποκαταστήσει με τη δική του εκτίμηση των δεδομένων της αγοράς και της καταστάσεως του ανταγωνισμού την εκτίμηση του Πρωτοδικείου. Η αιτίαση αυτή, συνεπώς, είναι απαράδεκτη.

138 Όσον αφορά τη δεύτερη αιτίαση, που αντλείται από την προβαλλόμενη νομική πλάνη του Πρωτοδικείου ως προς το περιεχόμενο του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο,

στοιχείο γ΄, ΕΚ, καθόσον έκρινε ότι οι συναλλαγές ταξιδιωτικού πράκτορα που είχε αυξήσει τις πωλήσεις του εισιτηρίων ΒΑ και οι συναλλαγές πράκτορα που δεν τις είχε αυξήσει αποτελούσαν «ισοδύναμες παροχές» υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως, πρέπει να παρατηρηθεί ότι, στη σκέψη 234 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε ότι η επίτευξη εκ μέρους των ταξιδιωτικών πρακτόρων του Ηνωμένου Βασιλείου του στόχου τους αυξήσεως των πωλήσεων εισιτηρίων ΒΑ συνεπαγόταν αύξηση του ποσοστού προμήθειας που τους κατέβαλε η ΒΑ όχι μόνο για τα εισιτήρια ΒΑ που διέθεταν αφού είχε επιτευχθεί ο στόχος πωλήσεων αλλά και για το σύνολο των πωλήσεων εισιτηρίων ΒΑ που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της συγκεκριμένης περιόδου.

139 Το Πρωτοδικείο συνήγαγε εξ αυτού ευλόγως ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων είχαν ως αποτέλεσμα να ανταμείβεται με διαφορετικά ποσοστά η πώληση ιδίου αριθμού εισιτηρίων ΒΑ από τους ταξιδιωτικούς πράκτορες του Ηνωμένου Βασιλείου ανάλογα με το αν οι εν λόγω πράκτορες είχαν εκπληρώσει ή όχι τους στόχους τους αυξήσεως των πωλήσεων σε σχέση με την περίοδο αναφοράς.

140 Επομένως, το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε νομική πλάνη κρίνοντας ως ισοδύναμες τις παροχές ταξιδιωτικών πρακτόρων των οποίων οι πωλήσεις εισιτηρίων ΒΑ σε απόλυτους αριθμούς ήσαν του αυτού επιπέδου κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου. Επομένως, η δεύτερη αυτή αιτίαση είναι αβάσιμη.

141 Συνεπώς, το πρώτο σκέλος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως εν μέρει απαράδεκτο και εν μέρει αβάσιμο.

— Επί του δευτέρου σκέλους του πέμπτου λόγου αναιρέσεως σχετικά με τις απαιτήσεις όσον αφορά τη διαπίστωση ανταγωνιστικού μειονεκτήματος

142 Με το δεύτερο σκέλος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, η ΒΑ υποστηρίζει ότι, για την ορθή εφαρμογή του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ, η απλή

διαπίστωση του Πρωτοδικείου που περιλαμβάνεται στη σκέψη 238 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία η ικανότητα των ταξιδιωτικών πρακτόρων να ανταγωνίζονται οι μεν με τους δε, «επηρεαζόταν φυσικά από τους όρους δυσμενούς διακρίσεως, συμφυείς προς τα [επίδικα] συστήματα [πριμοδοτήσεων] όσον αφορά την αμοιβή», δεν αρκεί, εφόσον απαιτείται η συγκεκριμένη απόδειξη περί ανταγωνιστικού μειονεκτήματος.

143 Η ειδική απαγόρευση της δυσμενούς διακρίσεως του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΕΚ αποτελεί τμήμα του καθεστώτος που εξασφαλίζει, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ΕΚ, ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς. Η εμπορική συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως δεν πρέπει να νοθεύει τον ανταγωνισμό σε προηγούμενο ή σε μεταγενέστερο στάδιο εμπορίας, ήτοι τον ανταγωνισμό μεταξύ προμηθευτών ή μεταξύ πελατών της επιχειρήσεως αυτής. Οι αντισυμβαλλόμενοι της εν λόγω επιχειρήσεως δεν πρέπει να ευνοούνται ή να περιέρχονται σε μειονεκτική θέση στο πλαίσιο του μεταξύ τους ανταγωνισμού.

144 Συνεπώς, για να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΕΚ επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η συμπεριφορά της κατέχουσας στην αγορά δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως όχι μόνον εισάγει δυσμενείς διακρίσεις αλλά, επιπλέον, τείνει να νοθεύσει αυτή τη σχέση ανταγωνισμού, ήτοι να βλάψει την ανταγωνιστική θέση μέρους των εμπορικώς συναλλασσομένων της επιχειρήσεως αυτής σε σχέση με τους άλλους (βλ., υπό την έννοια αυτή, την προπαρατεθείσα απόφαση Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψεις 523 και 524).

145 Ως προς το σημείο αυτό, τίποτε δεν εμποδίζει η δυσμενής διάκριση εμπορικώς συναλλασσομένων, οι οποίοι τελούν σε σχέση ανταγωνισμού, να θεωρηθεί ως καταχρηστική, όταν η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως τείνει, ενόψει του συνόλου των συγκεκριμένων περιστάσεων, σε στρέβλωση του

ανταγωνισμού μεταξύ των εν λόγω εμπορικών εταίρων. Στο πλαίσιο αυτής της καταστάσεως, δεν μπορεί να απαιτείται η επιπλέον προσκόμιση της αποδείξεως περί μιας πραγματικής, ποσοτικοποιήσιμης χειροτερεύσεως της ατομικής ανταγωνιστικής θέσεως των εμπορικών εταίρων.

146 Στις σκέψεις 237 και 238 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι οι ταξιδιωτικοί πράκτορες του Ηνωμένου Βασιλείου επιδίδονται σε έντονο ανταγωνισμό και ότι η ικανότητά τους αμοιβαίου ανταγωνισμού εξαρτάται από δύο στοιχεία, ήτοι, πρώτον, «την ικανότητά τους να προσφέρουν στις πτήσεις θέσεις προσαρμοσμένες στις επιθυμίες των επιβατών, και τούτο σε εύλογο κόστος», και, δεύτερον, τους ατομικούς οικονομικούς τους πόρους.

147 Εξάλλου, στο τμήμα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που αφορά την εξέταση του αν τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων συνεπάγονται δημιουργία πιστής πελατειακής σχέσεως, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι αυτά μπορούν να καταλήξουν σε αλματώδεις και σημαντικές μεταβολές των εσόδων των ταξιδιωτικών πρακτόρων.

148 Ενόψει της πραγματικής αυτής καταστάσεως, το Πρωτοδικείο βασίμως, στο πλαίσιο της εξετάσεώς του των επίδικων συστημάτων πριμοδοτήσεων έναντι του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ, κατέληξε απευθείας στο συμπέρασμα, χωρίς λεπτομερή ενδιάμεση ανάλυση, ότι οι δυνατότητες των εν λόγω ταξιδιωτικών πρακτόρων να ανταγωνίζονται μεταξύ τους είχαν περιοριστεί από τους εισάγοντες διακρίσεις όρους ανταμοιβής της BA.

149 Επομένως, δεν είναι δυνατόν να προσάπτεται στο Πρωτοδικείο ότι υπέπεσε σε νομική πλάνη μη ελέγχοντας, ή ελέγχοντας κατά τρόπο συνοπτικό αν και κατά πόσο οι εν λόγω όροι είχαν επηρεάσει την ανταγωνιστική κατάσταση των εμπορικών εταίρων της BA. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο, ορθώς έκρινε ότι τα επίδικα συστήματα πριμοδοτήσεων συνεπάγονταν δυσμενείς διακρίσεις υπό την έννοια του

άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ. Το δεύτερο σκέλος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως είναι, επομένως, αβάσιμο.

150 Συνεπώς, ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

151 Επειδή κανένας εκ των λόγων που προέβαλε η BA προς στήριξη της αιτήσεώς της αναιρέσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτός, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

152 Δυνάμει του άρθρου 122, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, όταν η αίτηση αναιρέσεως είναι αβάσιμη, το Δικαστήριο αποφαίνεται επί των εξόδων. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού, εφαρμοστέο στη διαδικασία αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 118 του ιδίου κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα. Επειδή η Επιτροπή και η Virgin ζήτησαν να καταδικαστεί η BA και η τελευταία ηττήθηκε, η BA πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.

2) Καταδικάζει την British Airways plc στα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)