WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 15 marca 2007 r. *

Spis treści

Okoliczności powstania sporu ..... I - 2377

Skarga do Sądu i zaskarżony wyrok ..... I - 2380

Żądania stron ..... I - 2387

W przedmiocie odwołania ..... I - 2388

W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu prawa w dokonanej przez Sąd ocenie skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia ..... I - 2390

W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego odnoszącego się do kryterium pozwalającego na dokonanie oceny ewentualnego skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia ..... I - 2390

— Argumentacja stron ..... I - 2390

— Ocena Trybunału ..... I - 2395

W przedmiocie drugiej części zarzutu pierwszego dotyczącej oceny przez Sąd znaczenia obiektywnego uzasadnienia spornych systemów premiowania z punktu widzenia gospodarczego ..... I - 2403

— Argumentacja stron ..... I - 2403

— Ocena Trybunału ..... I - 2404

W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na naruszeniu prawa, polegającym na niezbadaniu przez Sąd potencjalnych skutków prowizji przyznanych przez BA, jak również nieuwzględnieniu przez niego środków dowodowych wskazujących na to, że omawiane prowizje nie miały żadnego rzeczywistego skutku na konkurencyjne przedsiębiorstwa lotnicze ..... I - 2407

Argumentacja stron ..... I - 2407

Ocena Trybunału ..... I - 2408

W przedmiocie zarzutu trzeciego opartego na naruszeniu prawa, ponieważ Sąd nie zbadał, czy zachowanie BA powodowało „szkod[ę] dla konsumentów" w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. b) WE ..... I - 2410

Argumentacja stron ..... I - 2410

Ocena Trybunału ..... I - 2411

* Język postępowania: angielski.

W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na naruszeniu prawa, polegającego w przypadku Sądu na uznaniu, iż nowy system premii od wyniku/wydajności miał skutek tożsamy z porozumieniami handlowymi, pomimo różnicy w odniesieniu do czasu trwania rozpatrywanego okresu i pomimo braku przeprowadzenia analizy oraz ilościowego określenia oddziaływania spornych systemów premiowania na konkurentów BA ..... I - 2412

W przedmiocie pierwszej części zarzutu czwartego dotyczącej różnic między porozumieniami handlowymi a nowym systemem premii za rezultaty ..... I - 2412

— Argumentacja stron ..... I - 2412

— Ocena Trybunału ..... I - 2413

W przedmiocie drugiej części zarzutu czwartego dotyczącego wymogów co do dowodu na okoliczność występowania skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia ..... I - 2414

— Argumentacja stron ..... I - 2414

— Ocena Trybunału ..... I - 2416

W przedmiocie zarzutu piątego opartego na niewłaściwym zastosowaniu przez Sąd art. 82 akapit drugi lit. c) WE w odniesieniu do dyskryminacyjnego skutku spornych systemów premiowania dla agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie .. I - 2417

Argumentacja stron ..... I - 2417

Ocena Trybunału ..... I - 2419

— W przedmiocie pierwszej części zarzutu piątego odnoszącej się do równoważności świadczeń agentów podróży ..... I - 2420

— W przedmiocie drugiej części zarzutu piątego dotyczącego wymogów co do ustaleń niekorzystnych warunków konkurencji ..... I - 2421

W przedmiocie kosztów ..... I - 2424

W sprawie C-95/04 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości, wniesione w dniu 25 lutego 2004 r.,

British Airways plc, z siedzibą w Waterside (Zjednoczone Królestwo), reprezentowana przez R. Subiotta, solicitor, R. O'Donoghue'a, barrister, oraz W. Wooda, QC,

strona skarżąca,

w której pozostałymi uczestnikami postępowania są:

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez P. Olivera, A. Nijenhuisa oraz M. Wilderspina, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana w pierwszej instancji,

Virgin Atlantic Airways Ltd, z siedzibą w Crawley (Zjednoczone Królestwo), reprezentowana przez J. Scotta, solicitor, C. Westa, barrister, oraz N. Greena, QC,

interwenient w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: A. Rosas (sprawozdawca), prezes izby, A. Borg Barthet i J. Malenovský, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,
sekretarz: H. von Holstein, zastępca sekretarza,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 15 grudnia 2005 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 23 lutego 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 British Airways plc (zwana dalej „BA") domaga się w swoim odwołaniu uchylenia wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 17 grudnia 2003 r. w sprawie T-219/99 British Airways przeciwko Komisji, Rec. str. II-5917 (zwanego

dalej „zaskarżonym wyrokiem"), którym Sąd oddalił jej skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2000/74/WE z dnia 14 lipca 1999 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 82 traktatu WE (IV/D-2/34.780 Virgin przeciwko British Airways, Dz.U. 2000, L 30, str. 1, zwanej dalej „sporną decyzją"), nakładającej na BA grzywnę wynoszącą 6,8 mln EUR za nadużycie pozycji dominującej na rynku usług pośrednictwa w zakresie transportu lotniczego w Zjednoczonym Królestwie.

Okoliczności powstania sporu

2 Zdarzenia leżące u podstaw niniejszego sporu, które wynikają z akt przedstawionych Sądowi i są wymienione w pkt 4–19 zaskarżonego wyroku, można streścić w następujący sposób:

3 BA, która jest największym przedsiębiorstwem lotniczym w Zjednoczonym Królestwie, zawarła z agentami podróży mającymi siedzibę na obszarze tego państwa członkowskiego i uznanymi przez Zrzeszenie Międzynarodowego Transportu Lotniczego (IATA) porozumienia przyznające prawo do podstawowej prowizji od sprzedaży biletów lotniczych na przeloty organizowane przez BA (zwanych dalej „biletami BA"), dokonanej przez tych agentów, oraz zawierające również trzy odrębne systemy finansowej motywacji: „porozumienia handlowe", „porozumienia globalne" oraz następnie „system premii za rezultaty", obowiązujący od dnia 1 stycznia 1998 r.

4 Umowy handlowe umożliwiały niektórym agentom podróży, a mianowicie tym, których roczny obrót ze sprzedaży biletów BA wyniósł ponad 500 000 GBP, uzyskanie

wynagrodzenia oprócz podstawowej prowizji, a w szczególności premii za rezultaty obliczanej na podstawie tabeli progresywnej ustalonej według wpływów ze sprzedaży biletów BA dokonywanej przez agenta podróży i uzależnionej od wzrostu tej sprzedaży z roku na rok.

5 W dniu 9 lipca 1993 r. Virgin Atlantic Airways Ltd (zwana dalej „Virgin") złożyła do Komisji Wspólnot Europejskich skargę, która dotyczyła w szczególności wspomnianych umów handlowych.

6 Komisja podjęła decyzję o wszczęciu postępowania dotyczącego omawianych umów i w dniu 20 grudnia 1996 r. wydała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wobec BA. W trakcie przesłuchania, które odbyło się w dniu 12 listopada 1997 r., zostały wysłuchane ustne uwagi BA.

7 Drugi rodzaj porozumień motywacyjnych, tzw. „porozumienia globalne", zawarto z trzema agentami podróży i przyznawały one im prawo do pobierania dodatkowych prowizji, obliczanych na podstawie wzrostu udziału BA w sprzedaży światowej.

8 W dniu 17 listopada 1997 r. BA skierowała do wszystkich agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie pismo, w którym przedstawiła zasady trzeciego rodzaju porozumień motywacyjnych, a mianowicie nowy system premii za rezultaty.

9 Zgodnie z tym systemem podstawowa prowizja od wszystkich biletów BA została zmniejszona do 7% (podczas gdy wcześniejsze stawki prowizji od sprzedaży międzynarodowych biletów kształtowały się na poziomie 9% oraz — w przypadku sprzedaży biletów na przeloty krajowe w Zjednoczonym Królestwie — na poziomie 7,5%), ale każdy agent podróży mógł uzyskać dodatkową prowizję nieprzekraczającą 3% w przypadku biletów międzynarodowych i 1% w przypadku biletów na przeloty krajowe. Wielkość dodatkowego elementu zmiennego zależała od wyników uzyskanych przez agentów przy sprzedaży biletów BA. Owe wyniki można było zmierzyć, porównując całkowite wpływy ze sprzedaży biletów BA wystawionych przez agenta w danym miesiącu kalendarzowym z podobnymi wpływami uzyskanymi w tym samym miesiącu ubiegłego roku. Dodatkowy element zmienny należał się, jeśli stosunek między wpływami uzyskanymi w rozpatrywanym okresie a wpływami uzyskanymi w okresie odniesienia wyniósł 95%, natomiast jego poziom maksymalny został osiągnięty wtedy, gdy ten stosunek wynosił 125%.

10 W dniu 9 stycznia 1998 r. Virgin złożyła skargę uzupełniającą w przedmiocie tego nowego systemu premii za rezultaty. W dniu 12 marca 1998 r. Komisja wydała w odniesieniu do tego systemu pismo uzupełniające w sprawie przedstawienia zarzutów.

11 W dniu 14 lipca 1999 r. Komisja wydała sporną decyzję, w której stwierdziła, że poprzez zastosowanie do agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie porozumień handlowych i nowego systemu premii za rezultaty (zwanych dalej razem „spornym systemem premiowym"), BA nadużyła pozycji dominującej, którą zajmuje w tym państwie członkowskim na rynkach usług pośrednictwa w zakresie transportu lotniczego (motyw 96). Celem i skutkiem tego zachowania noszącego znamiona nadużycia jest wyeliminowanie konkurentów BA z rynków transportu lotniczego w Zjednoczonym Królestwie poprzez wynagradzanie lojalności agentów podróży i różne ich traktowanie.

Skarga do Sądu i zaskarżony wyrok

12 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 1 października 1999 r., BA wniosła skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji.

13 W zaskarżonym wyroku Sąd oddalił skargę BA na sporną decyzję.

14 Na poparcie swojej skargi BA podniosła osiem zarzutów opartych odpowiednio na: braku kompetencji Komisji, naruszeniu zasady niedyskryminacji, błędnej definicji właściwego rynku sektorowego i geograficznego, braku związku między rynkami sektorowymi, na które rzekomo oddziałuje antykonkurencyjne zachowanie, wydaniu spornej decyzji w oparciu o błędną podstawę prawną, nieistnieniu pozycji dominującej, braku nadużycia pozycji dominującej oraz, ostatecznie, nadmiernej kwocie grzywny.

15 Niniejsze odwołanie dotyczy jedynie zarzutu siódmego. W tym zarzucie opartym na braku nadużycia pozycji dominującej BA podważyła twierdzenie Komisji, że sporne systemy premiowe doprowadziły do dyskryminacji między agentami podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie lub wywołały skutek w postaci wykluczenia konkurencyjnych przedsiębiorstw lotniczych.

16 Odnosząc się w pierwszej kolejności do dyskryminacyjnego charakteru tych systemów, Sąd przypomniał w pkt 233 zaskarżonego wyroku, że nadużywanie pozycji dominującej — jak przewiduje art. 82 akapit drugi lit. c) WE — może polegać na stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji.

17 Sąd stwierdził w następnym punkcie tego wyroku, że zwiększono stawki prowizji wypłacanych przez BA nie tylko samych biletów BA, które sprzedano po osiągnięciu celu sprzedaży, lecz wszystkich biletów BA sprzedanych przez agenta podróży w rozpatrywanym okresie. W konsekwencji Sąd wywiódł w pkt 236 tego wyroku, że na skutek zróżnicowanego wynagrodzenia za identyczne usługi świadczone w tym samym okresie sporne systemy premiowe zniekształcały poziom wynagrodzenia, jakie agenci podróży uzyskali w postaci prowizji wypłaconej przez BA.

18 Sąd uznał w pkt 238 zaskarżonego wyroku, że wspomniane dyskryminujące warunki wynagrodzenia wpływały na zdolność konkurowania agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie na rynku usług pośrednictwa w zakresie transportu lotniczego świadczonych na rzecz podróżujących i na zdolność wzbudzania popytu u konkurujących ze sobą przedsiębiorstw lotniczych na takie usługi.

19 Sąd wywiódł w pkt 240 tego wyroku, że Komisja słusznie stwierdziła, że sporne systemy premiowe stanowiły nadużycie przez BA jej pozycji dominującej na rynku usług pośrednictwa w zakresie transportu lotniczego na obszarze Zjednoczonego Królestwa, ponieważ skutkowały one dyskryminacją wśród agentów podróży, których siedziba znajdowała się w tym państwie członkowskim, a co za tym idzie, stwarzały

dla niektórych z nich niekorzystne warunki konkurencji w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. c) WE.

20 Odnosząc się w drugiej kolejności do wykluczenia przedsiębiorstw lotniczych będących konkurentami BA wskutek lojalności zdobytej dzięki spornym systemom premiowym, w pkt 245 i 246 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału wprawdzie uznaje się, że systemy rabatów ilościowych związane wyłącznie z wielkością zakupu dokonanego u producenta zajmującego pozycję dominującą ogólnie nie stanowią niezgodnej z art. 82 WE przeszkody w zaopatrzeniu się przez klientów tego producenta u jego konkurentów, jednak system rabatów związany z realizacją celu zakupu stosowany przez takiego producenta stanowi naruszenie tego przepisu (zob. podobnie wyrok z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Michelin przeciwko Komisji, Rec. str. 3461, pkt 71).

21 Sąd uznał w pkt 270 zaskarżonego wyroku, że aby określić, czy BA nadużyła swojej pozycji dominującej, stosując do agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie sporne systemy premiowe, należy ocenić ich kryteria, jak również zasady ich przyznawania oraz zbadać, czy przyznając korzyść nieopartą na żadnym mogącym ją uzasadniać świadczeniu gospodarczym, premie te miały na celu pozbawienie agentów lub ograniczenie im możliwości sprzedaży ich usług na rzecz wybranych przez nie przedsiębiorstw lotniczych oraz ustanowienia w ten oto sposób przeszkody przedsiębiorstwom lotniczym, będącym konkurentami BA, w dostępie do rynku usług pośrednictwa w zakresie transportu lotniczego w Zjednoczonym Królestwie.

22 Sąd stwierdził w pkt 271 zaskarżonego wyroku, że należało w niniejszym przypadku ustalić, czy sporne systemy premiowania skutkowały zdobyciem lojalności agentów

podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie oraz, w razie potrzeby, czy systemy te były oparte na gospodarczo uzasadnionym świadczeniu wzajemnym.

23 W pierwszej kolejności, co się tyczy skutku w postaci zdobycia lojalności dzięki spornym systemom premiowania, Sąd stwierdził w pkt 272 i 273 tego wyroku, iż skutek ten występował z dwóch powodów. Z jednej strony zwiększone stawki prowizji z uwagi na ich progresywność, mającą bardzo odczuwalny wpływ w obrębie krańcowym, mogły ulec znacznemu wzrostowi w różnych okresach. Z drugiej strony Sąd uznał, że kara dla agentów podróży w formie nieproporcjonalnego zmniejszenia stawek prowizji za rezultaty za nawet niewielki spadek sprzedaży w rozpatrywanym okresie w porównaniu do okresu odniesienia była tym dotkliwsza, im większe wpływy uzyskano ze sprzedaży biletów BA w okresie odniesienia.

24 Ponadto, odnosząc się do sprzeciwu BA, zgodnie z którym sporne systemy premiowania nie stały na przeszkodzie ich konkurentom w zawieraniu podobnych porozumień z agentami podróży, których siedziba znajdowała się w Zjednoczonym Królestwie, Sąd przypomniał w pkt 277 zaskarżonego wyroku, że liczba biletów BA sprzedanych przez tych agentów w porównaniu do całkowitej sprzedaży biletów linii lotniczych z miejscem wylotu i miejscem przeznaczenia znajdującym się na jednym z lotnisk brytyjskich stanowiła wielokrotność sprzedaży biletów zrealizowanej przez każdego z pięciu głównych konkurentów BA, jak i całkowitej sumy tej sprzedaży. Sąd wywiódł w pkt 278 tego wyroku, że wykazano w sposób wymagany prawem, iż przedsiębiorstwa konkurencyjne nie mogły uzyskać w Zjednoczonym Królestwie wpływów mogących stanowić na tyle szeroką podstawę finansową, aby umożliwić im skuteczne wprowadzenie systemu premii, porównywalnego do spornych systemów premiowych, który mógłby zneutralizować skutek w postaci wykluczenia.

25 W drugiej kolejności, odnosząc się do zagadnienia dotyczącego tego, czy sporne systemy premiowania opierały się na uzasadnionym z punktu widzenia gospodarczego świadczeniu wzajemnym, Sąd przypomniał w pkt 279 zaskarżonego wyroku, że pozycja dominująca nie pozbawia przedsiębiorstwa zajmującego taką pozycję możliwości podjęcia w rozsądnym zakresie działań, które uzna ono za stosowne dla ochrony jego własnych interesów handlowych w przypadku ich zagrożenia. Sąd ten uściślił jednakże w pkt 280 tego wyroku, że aby ochrona pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa była uzasadniona, musi opierać się na kryteriach wydajności gospodarczej.

26 Sąd orzekł w pkt 281 zaskarżonego wyroku, że BA nie wykazała, iż zdobycie lojalności dzięki spornym systemom premiowania było skutkiem świadczenia wzajemnego, uzasadnionego z gospodarczego punktu widzenia. Sąd ten uznał w pkt 282 i 283 tego wyroku, że ponieważ realizacja przez agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie celów zwiększenia sprzedaży biletów BA powodowała zastosowanie zwiększonej stawki prowizji nie tylko od biletów BA sprzedanych po osiągnięciu celu, lecz od wszystkich biletów BA sprzedanych w rozpatrywanym okresie, dodatkowe wynagrodzenie tych agentów pozbawione było wszelkiego obiektywnego związku ze świadczeniem wzajemnym, które w przypadku BA wynikało ze sprzedaży dodatkowych biletów lotniczych.

27 Ponadto Sąd wskazał w pkt 285 tego wyroku, że nawet jeżeli każde przedsiębiorstwo lotnicze woli sprzedać dodatkowe bilety na swoje przeloty, aniżeli pozostawić je niewykorzystane, w tym wypadku korzyść związana z zastosowaniem lepszego wskaźnika obłożenia samolotów była znacznie mniejsza ze względu na większe koszty BA wskutek wzrostu wynagrodzenia agenta wynikającego z zastosowania z mocą wsteczną wyższej prowizji.

28 Zatem Sąd wywiódł w pkt 286–288 zaskarżonego wyroku, że ponieważ sporne systemy premiowania pozbawione były świadczenia wzajemnego uzasadnionego

z punktu widzenia gospodarczego, należy uznać, iż mają one zasadniczo na celu wynagrodzenie większej sprzedaży biletów BA w omawianych okresach, a zatem wzmocnienie lojalności agentów podróży, których siedziba znajduje się w Zjednoczonym Królestwie, względem BA. Systemy te stały w konsekwencji na przeszkodzie wejściu przedsiębiorstw lotniczych będących konkurentami BA na brytyjski rynek usług pośrednictwa w zakresie transportu lotniczego lub ich rozwojowi na tym rynku i w ten oto sposób stanowiły przeszkodę w utrzymaniu konkurencji na istniejącym poziomie lub w jej wzroście na omawianym rynku.

29 Zresztą w pkt 290 tego wyroku Sąd wskazał, iż BA przyznała w trakcie rozprawy, że nie istniał szczególny związek między ewentualnym efektem skali dzięki sprzedaży dodatkowych biletów BA po zrealizowaniu celów sprzedaży z jednej strony oraz zwiększeniem stawki prowizji wypłacanych w charakterze wynagrodzenia na rzecz agentów podróży, posiadających siedzibę w Zjednoczonym Królestwie.

30 Ostatecznie w pkt 293 tego wyroku Sąd oddalił argument BA, zgodnie z którym Komisja nie wykazała, że sporne systemy premiowania wywoływały skutek w postaci wykluczenia. W tym kontekście Sąd z jednej strony wskazał, że dla celów ustalenia naruszenia art. 82 WE nie należy koniecznie wykazywać konkretnego wpływu rozpatrywanego nadużycia na badane rynki, ponieważ wystarcza dowód, że celem noszącego znamiona nadużycia zachowania przedsiębiorstwa, które zajmuje pozycję dominującą, jest ograniczenie konkurencji.

31 Z kolei w następnym punkcie zaskarżonego wyroku Sąd uznał nie tylko, że sporne systemy premiowania mogły oddziaływać ograniczająco na rynki usług pośrednictwa

w zakresie transportu lotniczego oraz rynki usług transportu lotniczego w Zjednoczonym Królestwie, lecz również, że Komisja w sposób konkretny wykazała ograniczające oddziaływanie spornych praktyk na omawiane rynki.

32 Sąd stwierdza w tym kontekście w pierwszej kolejności, że ponieważ w okresie wystąpienia kwestionowanych okoliczności faktycznych 85% biletów w Zjednoczonym Królestwie zostało sprzedanych za pośrednictwem agentów podróży, zachowanie BA na rynku usług pośrednictwa w zakresie transportu lotniczego tego państwa członkowskiego „nie mogło być pozbawione skutku w postaci wykluczenia z brytyjskiego rynku transportu lotniczego ze szkodą dla konkurencyjnych przedsiębiorstw lotniczych" (pkt 295 zaskarżonego wyroku). Sąd uznał w drugiej kolejności, że „w przypadku, w którym przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą stosuje rzeczywiście praktykę skutkującą wykluczeniem swoich konkurentów, okoliczność, że spodziewany rezultat nie został osiągnięty, nie wystarczy do wyłączenia kwalifikacji nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE" (pkt 297 tego wyroku).

33 Wreszcie Sąd orzekł w pkt 298 zaskarżonego wyroku, że powiększenie udziałów rynkowych niektórych konkurentów BA, które pod względem wartości bezwzględnej było ograniczone z uwagi na ich niewielkie pierwotne udziały rynkowe, nie oznaczało, że praktyki BA pozbawione były wpływu, ponieważ wobec braku tych praktyk „dopuszcza się stwierdzenie, iż udziały rynkowe tych konkurentów mogły zwiększyć się w znaczący sposób".

34 W konsekwencji Sąd wywnioskował w pkt 300 zaskarżonego wyroku, że zarzut siódmy należało oddalić.

Żądania stron

35 BA wnosi do Trybunału o:

— całkowite lub częściowe uchylenie zaskarżonego wyroku;

— uchylenie lub obniżenie kwoty grzywny wynikającej ze spornej decyzji, o ile Trybunał uzna to za stosowne w ramach swobodnej oceny;

— przedsięwzięcie wszelkich innych środków, które Trybunał uzna za stosowne;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

36 Komisja wnosi do Trybunału o:

— oddalenie odwołania w całości;

— obciążenie BA kosztami poniesionymi przez Komisję w niniejszym postępowaniu.

37 Virgin wnosi do Trybunału o:

— uznanie odwołania za niedopuszczalne lub, w każdym wypadku, uznanie go za oczywiście bezzasadne oraz oddalenie go w drodze orzeczenia postanowienia z uzasadnieniem zgodnie z art. 119 regulaminu Trybunału;

— ewentualnie oddalenie odwołania oraz utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w całości;

— w każdym wypadku obciążenie BA kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami, jakie poniosła Virgin.

W przedmiocie odwołania

38 Na poparcie swojego odwołania BA podnosi pięć zarzutów opartych odpowiednio na:

— naruszeniu prawa, ponieważ Sąd zastosował niewłaściwe kryterium w ocenie skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia oraz

stwierdził, że systemy te nie miały obiektywnego uzasadnienia z punktu widzenia gospodarczego;

— naruszeniu prawa, ponieważ Sąd nie uwzględnił dowodów wskazujących, że przyznane przez BA prowizje nie miały żadnego rzeczywistego wpływu na jej konkurentów;

— naruszeniu prawa, ponieważ Sąd nie zbadał, czy wystąpiła „szkod[a] dla konsumentów" w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. b) WE;

— naruszeniu prawa, ponieważ Sąd niesłusznie uznał, że nowy system premii za rezultaty miał ten sam skutek co porozumienia handlowe pomimo różnicy związanej z długością odpowiednio uwzględnionego okresu, i nie poddał analizie ani też nie określił pod względem ilościowym wpływu tego systemu na konkurentów BA;

— niewłaściwym zastosowaniu art. 82 akapit drugi lit. c) WE, jeśli chodzi o ocenę dyskryminacyjnego wpływu spornych systemów premiowania na agentów podróży, których siedziba znajduje się w Zjednoczonym Królestwie.

W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu prawa w dokonanej przez Sąd ocenie skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia

39 W ramach tego zarzutu BA poddaje krytyce stwierdzenia zawarte w pkt 270–298 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którymi przyznane przez BA premie wywołują z jednej strony „skutek w postaci zdobycia lojalności", a zatem wywołują skutek w postaci wykluczenia, a z drugiej strony nie mają uzasadnienia z punktu widzenia gospodarczego.

W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego odnoszącego się do kryterium pozwalającego na dokonanie oceny ewentualnego skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia

— Argumentacja stron

40 BA podnosi w pierwszej kolejności, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa, dokonując oceny spornych systemów premiowania według niewłaściwego kryterium, a mianowicie według kryterium odnoszącego się do skutku spornych systemów w postaci zdobycia lojalności.

41 BA stoi na stanowisku, iż art. 82 WE zakazuje jedynie przedsiębiorstwu zajmującemu pozycję dominującą stosowania środków odmiennych od tych, które stosuje się

w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów gospodarczych, to jest stosowania metod odmiennych od konkurencji między świadczeniami, która jest porównywalna z uzasadnioną konkurencją cenową. Uzasadniona konkurencja obejmuje swobodę, jaką powinno mieć przedsiębiorstwo w zakresie przyznawania jego partnerom handlowym rabatów większych od rabatów przyznawanych przez jego konkurentów.

42 Zdaniem BA, dokonując analizy skutku spornych systemów premiowania w postaci zdobycia lojalności, Sąd nie wprowadził rozróżnienia pomiędzy lojalnością klientów wynikającą z większej prowizji lub najniższych cen a lojalnością klientów powstałą na skutek praktyk antykonkurencyjnych lub związanych z wyłącznością, które wykluczają konkurentów z rynku, stwarzając tym ostatnim trudności lub sztuczne przeszkody.

43 BA stoi na stanowisku, że niejednoznaczność pojęcia „zdobycie lojalności", zastosowanego przez Sąd oznacza, że w praktyce nie można było uniknąć zakwestionowania spornych systemów premiowania, skoro skutkowały one zdobyciem lojalności z uwagi na większe i bardziej atrakcyjne prowizje dla agentów podróży.

44 Według BA podejście Sądu jest niezgodne z orzecznictwem Trybunału. BA uznaje bowiem, że z wyroku z dnia 13 lutego 1979 r. w w sprawach połączonych 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. str. 461 oraz z ww. wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji wynika, że przyznanie większych prowizji przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą może stanowić nadużycie tylko wtedy, gdy jest ono uzależnione od faktycznego i prawnego zobowiązania drugiej strony umowy do zawierania umów wyłącznie lub głównie z tym przedsiębiorstwem lub gdy ogranicza ono zdolność drugiej strony umowy do swobodnego wyboru przedsiębiorstwa, z jakim zamierza ono zawrzeć umowę. Natomiast wyroki te nie kwestionują przyznania większych prowizji od całkowitej sprzedaży w przypadku przekroczenia jakiegoś progu, ponieważ nawet jeżeli większa prowizja jest dla drugiej strony umowy

silnym bodźcem do sprzedaży większej ilości produktów przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, nie prowadzi ona do tego, że druga strona umowy zgodzi się na przyjęcie czegokolwiek, co miałoby antykonkurencyjny charakter, i nie stoi ona na przeszkodzie przyznaniu przez przedsiębiorstwa konkurencyjne różnych rodzajów prowizji, które uznają one za stosowne.

45 BA uważa, że takie rozróżnienie ma zasadnicze znaczenie. Większa prowizja stanowi zwyczajnie pewien rodzaj konkurencji cenowej, o ile nie jest uzależniona od zobowiązania drugiej strony umowy do zawierania umów wyłącznie lub głównie z przedsiębiorstwem znajdującym się w pozycji dominującej lub o ile w inny sposób nie ogranicza rynków zbytu konkurentów.

46 BA stoi na stanowisku, że aby wprowadzić rozróżnienie między uzasadnioną konkurencją cenową a zachowaniem antykonkurencyjnym lub zachowaniem prowadzącym do wykluczenia, Sąd powinien był zastosować art. 82 akapit drugi lit. b) WE, zgodnie z którym praktyki stanowiące nadużycie pozycji dominującej mogą w szczególności polegać na ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów. Sąd powinien był zatem zbadać, czy BA rzeczywiście ograniczyła rynki zbytu konkurujących przedsiębiorstw lotniczych oraz czy wskutek tego wynikła szkoda dla konsumentów.

47 Tymczasem zdaniem BA takie ograniczenie rynków zbytu konkurentów przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie tylko zależy od przyznania dużych premii. Takie ograniczenie występuje jedynie w dwóch sytuacjach, z których żadna nie miała miejsca w niniejszym przypadku, a mianowicie:

— gdy przyznanie premii jest uzależnione od zobowiązania jej beneficjenta do zawierania umów wyłącznie lub głównie z przedsiębiorstwem zajmującym pozycję dominującą;

— gdy beneficjent pomocy nie może dokonać swobodnego wyboru między przedsiębiorstwem zajmującym pozycję dominującą a jego konkurentami. Jest tak, w przypadku gdy beneficjent ten może spodziewać się osiągnięcia zysków jedynie poprzez daleko idące zobowiązanie handlowe wobec przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą lub w przypadku gdy to przedsiębiorstwo prowadzi nieuczciwą konkurencję cenową („drapieżne ceny"), a jego konkurenci nie mogą oprzeć się tej presji.

48 Ba twierdzi, że z wyjątkiem takich sytuacji art. 82 akapit drugi lit. b) WE nie wprowadza zakazu przyjęcia przez przedsiębiorstwo znajdujące się w pozycji dominującej określonej polityki handlowej w dziedzinie cen, usług lub prowizji tylko ze względu na to, że jego konkurenci uważają, że dostosowanie się do takiej polityki jest trudne lub niemożliwe.

49 Ostatecznie BA utrzymuje, że ze względu na pewne różnice w niniejszym przypadku orzecznictwo z ww. wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji nie ma zastosowania. Twierdzi ona w tym względzie, że w odróżnieniu do dystrybutorów spółki Michelin BA poinformowała już wcześniej na piśmie agentów podróży o progach jak również o wzroście stawki prowizji, że nie byli oni pozbawieni zysku, jeśli nie uzyskali od BA większych prowizji, ponieważ i tak wszyscy agenci korzystali z podstawowej prowizji, oraz że BA nie wywierała na tych agentów żadnego nacisku, aby osiągnęli cele, które warunkowały przyznanie zwiększonych prowizji. BA stoi na stanowisku, iż dla agentów biur podróży jedyną konsekwencją związaną z niezrealizowaniem tych celów była utrata możliwości uzyskania większej stawki prowizji. Nie oznaczało to jednak nadużycia.

50 Natomiast Komisja i Virgin zgodnie stwierdziły, że w celu oceny skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia Sąd zastosował kryteria właściwe i zgodne z orzecznictwem, zwłaszcza z ww. wyrokami w sprawach połączonych Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji i Michelin przeciwko Komisji.

51 Komisja stoi na stanowisku, że dla niniejszej sprawy znaczenie ma w szczególności ww. wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji. Wyrok ten dotyczył rabatów, które były związane z jednej strony z osiągnięciem określonych celów wielkości [sprzedaży] obliczanych w stosunku do poprzedniego okresu sprzedaży a, z drugiej strony, miały zastosowanie do sprzedaży zrealizowanej w rozpatrywanym okresie, a nie wyłącznie do sprzedaży krańcowej.

52 Według Komisji ta sytuacja występuje również w przypadku spornych systemów premiowania, ponieważ premie przyznane agentom podróży, którzy osiągnęli cele związane z wielkością sprzedaży, zostały obliczone od całej sprzedaży, a nie od biletów sprzedanych po osiągnięciu tych celów. Sąd właściwie zakwalifikował to swoiste zjawisko jako „bardzo odczuwalny wpływ w obrębie krańcowym", ponieważ wraz z chwilą, w której agent podróży był bliski osiągnięcia tych celów, nie był on już skłonny zaproponować biletów innych przedsiębiorstw lotniczych aniżeli bilety BA, gdyż inaczej nie mógłby on skorzystać z większej prowizji nie tylko od sprzedaży krańcowej, lecz od całej sprzedaży biletów BA zrealizowanej w rozpatrywanym okresie. Zatem sprzedaż kilku, czy nawet jednego dodatkowego biletu, oznaczała dla takiego agenta podróży skutek w postaci zwielokrotnienia wynagrodzenia pochodzącego z całkowitej sprzedaży biletów BA, jaką zrealizowano w rozpatrywanym okresie.

53 Komisja nie zgadza się z argumentem BA, że w niniejszej sprawie nie można zastosować rozwiązań, zaczerpniętych z ww. wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji ze względu na kilka mało istotnych różnic.

54 W pierwszej kolejności Komisja odnotowuje, że zasadniczy element jest wspólny dla obydwu spraw. W rzeczywistości systemy motywacyjne zastosowane przez BA mają takie same cechy charakterystyczne co rabaty, o których mowa w wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji, a mianowicie wynagradzają one bardziej lojalność aniżeli ilość. Nieuniknioną konsekwencją takich systemów jest to, że agent podróży

nie może swobodnie wybrać przedsiębiorstwa lotniczego, z którym chce zawrzeć umowę, co stanowi praktykę, którą Trybunał zakwestionował w tym wyroku.

55 W dalszej kolejności Komisja podważa argument BA, że sprawa leżąca u podstaw ww. wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji różni się od niniejszej sprawy, ponieważ zysk odsprzedawców zależał od Michelin, podczas gdy sytuacja ta nie występowała w przypadku agentów podróży zawierających umowy z BA w Zjednoczonym Królestwie. W rzeczywistości Komisja podnosi, że opracowane przez BA systemy motywacyjne umożliwiały wywieranie znaczącego nacisku na agentów podróży, nawet jeżeli nie byli oni narażeni na straty, gdyby nie osiągnęli celów związanych ze sprzedażą. W rzeczywistości BA chciałaby ograniczyć znaczenie ww. wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji do bardzo wąskiej liczby przypadków, podczas gdy wyrok ten nie zawiera żadnej podstawy dla takiej analizy.

56 Komisja i Virgin stoją na stanowisku, iż przeprowadzona przez Sąd analiza nie narusza w żaden sposób prawa. W ten sposób słusznie orzeczono, iż sporne systemy premiowania miały skutek w postaci zdobycia lojalności agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie ze względu na cechy charakterystyczne, które zostały poddane analizie w pkt 272–292 zaskarżonego wyroku, nie opierały się na świadczeniu wzajemnym uzasadnionym z gospodarczego punktu widzenia, ograniczały swobodę tych agentów w zakresie zawierania umów z innymi przedsiębiorstwami lotniczymi, a w konsekwencji wywoływały skutek w postaci wykluczenia i mogły ograniczać konkurencję.

— Ocena Trybunału

57 Odnosząc się najpierw do zarzutu opartego na tym, że Sąd niesłusznie nie oparł się na kryteriach art. 82 akapit drugi lit. b) WE w celu oceny, czy sporne systemy

premiowania noszą znamiona nadużycia, należy wskazać, że lista nadużyć zawarta w art. 82 akapit drugi WE nie jest wyczerpująca, co oznacza, że wymienione w nim praktyki stanowią jedynie przykłady nadużycia pozycji dominującej (zob. podobnie wyrok z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie C-333/94 P Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. str. I-5951, pkt 37). Bowiem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zawarta w tym przepisie lista praktyk stanowiących nadużycie nie wyczerpuje sposobów nadużycia pozycji dominującej zakazanych przez traktat WE (wyroki: z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji, Rec. str. 215, pkt 26 oraz z dnia 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-395/96 P i C-396/96 P Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-1365, pkt 112).

58 Z powyższego wynika, że rabaty i premie przyznane przez przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą mogą być również sprzeczne z art. 82 WE, jeżeli nie odpowiadają one któremukolwiek z przykładów wymienionych w drugim akapicie tego artykułu. W ten sposób, aby stwierdzić istnienie skutku rabatów za lojalność w postaci wykluczenia Trybunał oparł się w ww. wyrokach w sprawach Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji i Michelin przeciwko Komisji na art. 86 traktatu EWG (po zmianie art. 86 traktatu WE, obecnie art. 82 WE) w całości, a nie wyłącznie na jego akapicie drugim lit. b). Zresztą w wyroku z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1663, pkt 523, dotyczącym upustów za lojalność, Trybunał wyraźnie nawiązał do art. 86 akapit drugi lit. c) traktatu EWG, zgodnie z którym praktyki stanowiące nadużycie pozycji dominującej mogą zwłaszcza polegać na stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji.

59 Zatem jest bezzasadny zarzut oparty na naruszeniu przez Sąd prawa w zakresie, w jakim Sąd ten nie oparł się na kryteriach zawartych w art. 82 akapit drugi lit. b) WE.

60 Zresztą nie wydaje się, aby dokonana przez Sąd ocena skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia wynikała z błędnego zastosowania orzecznictwa Trybunału.

61 W ww. wyrokach w sprawach Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji i Michelin przeciwko Komisji Trybunał stwierdził, że rabaty przyznane przez oba przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą stanowiły nadużycie tej pozycji.

62 Pierwszy z tych dwóch wyroków dotyczył rabatów, które przyznano przedsiębiorstwom prowadzącym działalność w zakresie produkcji lub sprzedaży witamin i których przyznanie następowało w większości przypadków wyraźnie pod warunkiem, że druga strona umowy będzie zaopatrywać się u spółki Hoffmann-La Roche w danym okresie w celu zaspokojenia wszystkich lub znacznej części swoich potrzeb na niektóre witaminy. Trybunał uznał, że taki system rabatów stanowi nadużycie pozycji dominującej i wskazał, że przyznanie rabatów za lojalność celem zachęcenia nabywcy do zaopatrywania się wyłącznie u przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą jest niezgodne z celem niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku (ww. wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 90).

63 W odróżnieniu od sprawy leżącej u podstaw tego pierwszego wyroku w sprawie, która doprowadziła do wydania drugiego wyroku, drugie strony umów zawartych ze spółką Michelin nie były zobowiązane do zaopatrywania się w całości lub w części u tego przedsiębiorstwa. Tymczasem zmienne rabaty roczne przyznane przez to przedsiębiorstwo wiązały się z celami w ten sposób, że w celu skorzystania z nich wspomniane strony umowy musiały osiągnąć wyniki sprzedaży, które były określone indywidualnie. W tej sprawie Trybunał określił grupę czynników, które doprowa-

dziły do przekonania, że sporny system rabatów stanowił nadużycie pozycji dominującej. System ten opierał się w szczególności na uwzględnieniu relatywnie długiego okresu, czyli roku, jego funkcjonowanie nie było przejrzyste dla stron umowy oraz różnice w wielkości udziałów rynkowych między spółką Michelin i jej głównymi konkurentami były znaczne (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 81–83).

64 Wbrew temu, co utrzymuje BA, na podstawie obydwu wyroków nie można wysnuć wniosku, iż premie i rabaty przyznane przez przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą stanowią nadużycie jedynie w opisanych w nich okolicznościach. Zgodnie z tym, co przedstawił rzecznik generalny w pkt 41 jego opinii, należy zbadać sporny system premiowania w świetle okoliczności, na których do tej pory opierał się Trybunał, a które można również przenieść na grunt niniejszego przypadku.

65 W tym względzie ww. wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji ma szczególne znaczenie w kontekście niniejszej sprawy, ponieważ dotyczy on systemu rabatów uzależnionych od realizacji celów sprzedaży określonych indywidualnie, które nie są ani rabatami ilościowymi, powiązanymi wyłącznie z wielkością zakupów, ani rabatami za lojalność w rozumieniu ww. wyroku w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, ponieważ ustanowiony przez spółkę Michelin system nie obejmował z punktu widzenia odsprzedawców żadnego zobowiązania co do wyłączności lub pokrycia pewnej określonej części ich potrzeb u przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą.

66 W kwestii zastosowania art. 82 WE do systemu rabatów uzależnionych od realizacji celów sprzedaży, z pkt 70 ww. wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji wynika, że ów przepis wprowadzający zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku

w zakresie, w jakim może to wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, dotyczy zachowań, które mogą wpłynąć na strukturę rynku, na którym ze względu na obecność przedsiębiorstwa zajmującego taką pozycję konkurencja jest już osłabiona, oraz które stwarzają przeszkodę w utrzymaniu istniejącego poziomu konkurencji lub jej rozwoju na rynku poprzez stosowanie środków odmiennych od tych, które stosuje się w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów gospodarczych.

67 Aby ustalić, czy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nadużyło tej pozycji, stosując taki system rabatów jak opisany w pkt 65 niniejszego wyroku, Trybunał orzekł, że ocenie poddać należy wszystkie okoliczności, zwłaszcza kryteria i zasady przyznawania rabatów oraz przeanalizować, czy te rabaty przyznające korzyść, która nie opiera się na żadnym uzasadniającym je świadczeniu gospodarczym, mają na celu pozbawienie nabywcy lub ograniczenie możliwości wyboru źródeł zaopatrzenia, zamknięcie dostępu do rynku konkurentom, zastosowanie w odniesieniu do partnerów handlowych nierównych warunków do równoważnych świadczeń lub umocnienie pozycji dominującej wskutek zakłócenia konkurencji (ww. wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 73).

68 Z powyższego wynika, że w celu oceny, czy system rabatów lub premii, niebędących ani rabatami, ani premiami ilościowymi, ani też rabatami lub premiami za lojalność w rozumieniu ww. wyroku w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, stanowi nadużycie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, należy najpierw zbadać, czy wspomniane rabaty lub premie mogą wywoływać skutek w postaci wykluczenia, tzn. czy z jednej strony mogą one utrudnić, a nawet uniemożliwić konkurentom przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą dostęp do rynku oraz, z drugiej strony, utrudnić lub uniemożliwić stronom umowy zawartej z tym przedsiębiorstwem dokonanie wyboru spośród kilku źródeł zaopatrzenia lub partnerów handlowych.

69 Następnie należy zbadać, czy przyznane rabaty lub premie są obiektywnie uzasadnione z punktu widzenia gospodarczego. W rzeczywistości, zgodnie z analizą Sądu dokonaną w pkt 279–291 zaskarżonego wyroku, przedsiębiorstwo może wykazać, że jego system premiowania wywołujący skutek w postaci wykluczenia jest uzasadniony z punktu widzenia gospodarczego.

70 Co się tyczy pierwszego aspektu, orzecznictwo udziela wskazówek, jeśli chodzi o przypadki, w których systemy rabatów lub premii przyznanych przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie są jedynie wyrazem szczególnie korzystnej oferty rynkowej, lecz wywołują skutek w postaci wykluczenia.

71 W pierwszej kolejności skutek w postaci wykluczenia może wynikać z rabatów lub premii za realizację celów, tzn. takich, których przyznanie jest związane z realizacją indywidualnie określonych celów sprzedaży (ww. wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 70–86).

72 Z zawartych w pkt 10 i 15–17 zaskarżonego wyroku twierdzeń Sądu wynika, że sporne systemy premiowe opracowano w oparciu o indywidualnie określone cele sprzedaży, ponieważ stawka premii była uzależniona od wielkości obrotów pochodzących ze sprzedaży biletów BA dokonanej przez każdego agenta podróży w danym okresie.

73 Z orzecznictwa wynika również, że zobowiązanie kontrahentów względem przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą oraz wywierana przez to przedsiębiorstwo presja mogą być szczególnie znaczące w przypadku, w którym rabat lub premia nie

wiążą się wyłącznie ze zwiększeniem obrotów wskutek zakupu lub sprzedaży produktów tego przedsiębiorstwa zrealizowanych przez strony umowy zawartej z tym przedsiębiorstwem w rozpatrywanym okresie, lecz rozciąga się również na całkowity obrót związany z tym zakupem lub sprzedażą. W ten oto sposób proporcjonalnie niewielkie wahania — w górę lub w dół — obrotu związanego z produktami przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą mają nieproporcjonalne skutki dla kontrahentów (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 81).

74 Sąd stwierdził, że sporne systemy premiowe doprowadziły do podobnej sytuacji. Realizacja celów związanych ze zwiększeniem sprzedaży doprowadziła do wzrostu prowizji wypłacanej od wszystkich biletów BA sprzedanych przez omawianego agenta podróży, a nie wyłącznie od tych, które sprzedano po osiągnięciu omawianych celów (pkt 23 zaskarżonego wyroku). Dlatego decydujące znaczenie dla całkowitego dochodu agenta podróży uzyskanego z prowizji mogła mieć sprzedaż kilku dodatkowych biletów BA lub brak tej sprzedaży po osiągnięciu określonego obrotu (pkt 29 i 30 motywów decyzji Komisji, przedstawionych w pkt 23 zaskarżonego wyroku). Sąd opisujący tę cechę charakterystyczną oraz jej konsekwencje w pkt 272 i 273 zaskarżonego wyroku wskazuje, że progresywność zwiększonych stawek prowizji wywiera „bardzo odczuwalny wpływ w obrębie krańcowym" oraz podkreśla, że niewielkie zmniejszenie sprzedaży biletów BA radykalnie wpływa na stawkę premii za rezultaty.

75 Ostatecznie Trybunał uznał, że presja wywierana na odsprzedawców przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, które przyznaje rabaty mające opisane cechy charakterystyczne, jest jeszcze większa, w przypadku gdy owo przedsiębiorstwo ma udziały w rynku o wiele większe niż jego konkurenci (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 82). Trybunał orzekł, że w takich okolicznościach konkurentom omawianego przedsiębiorstwa jest szczególnie trudno przedstawić lepszą ofertę w stosunku do rabatów lub premii opartych na całkowitej wielkości sprzedaży. Ze względu na znacznie większy udział rynkowy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą jest w zasadzie nieuniknionym partnerem handlowym na rynku. Najczęściej rabaty lub premie przyznane przez takie przedsiębiorstwo na podstawie całkowitego obrotu znacznie wygrywają, pod względem war-

tości bezwzględnych, nawet z bardziej korzystniejszymi ofertami jego konkurentów. W celu zachęcenia stron umowy zawartej z przedsiębiorstwem zajmującym pozycję dominującą lub uzyskania od nich wystarczającej ilości zamówień wspomniani konkurenci powinni zaoferować o wiele większe stawki rabatów lub premii.

76 W niniejszym przypadku Sąd stwierdził w pkt 277 zaskarżonego wyroku, że udział rynkowy BA znacząco przewyższał udziały jego pięciu głównych konkurentów w Zjednoczonym Królestwie. Sąd wywnioskował na tej podstawie, że konkurencyjne przedsiębiorstwa lotnicze nie miały możliwości przyznania agentom podróży takich samych korzyści co BA ze względu na to, że nie miały one możliwości uzyskania w Zjednoczonym Królestwie wpływów mogących stanowić na tyle szeroką podstawę finansową, aby umożliwić im skuteczne wprowadzenie systemu premiowego, porównywalnego do systemu BA (pkt 278 zaskarżonego wyroku).

77 W konsekwencji Sąd słusznie zbadał w pkt 270–278 zaskarżonego wyroku, czy sporne systemy premiowania wywołały skutek w postaci zdobycia lojalności, który mógłby wywołać skutek w postaci wykluczenia.

78 Należy przypomnieć w odniesieniu do oceny danych rynkowych oraz sytuacji konkurencji, że w ramach postępowania odwoławczego do zadań Trybunału nie należy zastępowanie oceny dokonanej przez Sąd jego własną oceną. W rzeczywistości z art. 225 WE i art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości wynika, że odwołanie należy ograniczyć do kwestii prawnych. Ocena faktów nie stanowi, z wyłączeniem przypadków przeinaczenia faktów lub środków dowodowych — co nie zostało podniesione w niniejszym przypadku — kwestii prawnej, która jako taka jest poddana kontroli Trybunału (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 15 września 2005 r. w sprawie C-37/03 P BioID przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-7975, pkt 43 i 53; z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-113/04 P Technische Unie przeciwko

Komisji, Zb.Orz. str. I-8831, pkt 83, a także postanowienie z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-552/03 P Unilever Bestfoods przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-9091, pkt 57). Podniesiony przez BA zarzut, że konkurenci tej spółki mieli możliwości finansowe, aby przedłożyć agentom podróży konkurencyjne kontroferty, jest zatem niedopuszczalny.

79 To samo odnosi się do twierdzenia BA, zgodnie z którym Sąd przecenił znaczenie „odczuwalnego wpływu w obrębie krańcowym" spornych systemów premiowania. BA kwestionuje bowiem ocenę faktów i środków dowodowych dokonaną przez Sąd, co stanowi zarzut, który jest niedopuszczalny w ramach postępowania odwoławczego.

80 Jak wynika z całości powyższych rozważań, pierwsza część zarzutu pierwszego jest częściowo niedopuszczalna i częściowo nieuzasadniona.

W przedmiocie drugiej części zarzutu pierwszego dotyczącej oceny przez Sąd znaczenia obiektywnego uzasadnienia spornych systemów premiowania z punktu widzenia gospodarczego

— Argumentacja stron

81 BA uznaje za błędne stwierdzenie, jakie poczynił Sąd w pkt 279 i nast. zaskarżonego wyroku, że prowizje BA nie opierały się na świadczeniu wzajemnym uzasadnionym z punktu widzenia gospodarczego. BA stoi na stanowisku, że jest uzasadnione

z punktu widzenia gospodarczego, iż przedsiębiorstwo lotnicze wynagradza agentom podróży, którzy pozwalają temu przedsiębiorstwu na zwiększenie jego sprzedaży i pomagają mu pokryć jego wysokie koszty stałe poprzez zdobycie dodatkowych pasażerów.

82 Komisja i Virgin nie zgadzają się z tym stanowiskiem. Komisja wskazuje na lakoniczną argumentację BA w tym względzie. Dla uzasadnienia działań podjętych przez to przedsiębiorstwo lotnicze w celu częściowego pokrycia tych kosztów nie wystarczy stwierdzić, że cechą charakterystyczną sektora lotniczego są wysokie koszty stałe. W każdym razie przedsiębiorstwa konkurencyjne także muszą ponosić wysokie koszty stałe. Tymczasem praktyki przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, takiego jak BA, polegające na wykluczeniu zmniejszają wpływy tych przedsiębiorstw i utrudniają im jeszcze bardziej pokrycie tych kosztów.

83 Virgin podnosi, że system rabatów ilościowych, które są związane wyłącznie z wielkością zakupu poczynionego u przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, jest co do zasady uzasadniony z punktu widzenia gospodarczego, ponieważ rabaty ilościowe mają odzwierciedlać zwiększenie efektywności i ekonomię skali osiągnięte przez to przedsiębiorstwo. Jednakże sama BA przyznała przed Sądem, że nie istniał żaden związek między z jednej strony ewentualną ekonomią skali, którą osiągnięto dzięki biletom BA sprzedanym po zrealizowaniu celów sprzedaży, a z drugiej strony zwiększeniem stawki prowizji, które przyznano agentom podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie w zamian za przekroczenie tych celów.

— Ocena Trybunału

84 Rabaty lub premie przyznane stronom umowy zawartej z przedsiębiorstwem zajmującym pozycję dominującą nie stanowią koniecznie nadużycia, a zatem nie są objęte zakazem ustanowionym w art. 82 WE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem za nadużycie należy uznać jedynie rabaty lub premie nieopierające się na żadnym

świadczeniu gospodarczym, które je uzasadnia (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 90 i w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 73).

85 Jak już stwierdzono w pkt 69 niniejszego wyroku, Sąd słusznie uznał najpierw, że sporne systemy premiowania wywoływały skutek w postaci wykluczenia, a następnie zbadał, czy wspomniane systemy były obiektywnie uzasadnione z punktu widzenia gospodarczego.

86 Ocena, czy system rabatów lub premii, który został wdrożony przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, jest uzasadniony z punktu widzenia gospodarczego, jest dokonywana na podstawie wszystkich okoliczności danego przypadku (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 73). Należy ustalić, czy skutki takiego systemu w postaci wykluczenia, niekorzystne dla konkurencji, mogą zrównoważyć, czy też przeważyć korzyści pod względem efektywności, z których ma pożytek również konsument. Jeżeli skutek tego systemu w postaci wykluczenia pozostaje bez związku z korzyściami dla rynku i konsumentów lub jeżeli wykracza on poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tych korzyści, system ten powinien zostać uznany za stanowiący nadużycie.

87 W niniejszej sprawie Sąd, słusznie opierając się na kryteriach, które zostały określone przez orzecznictwo Trybunału, zbadał, czy sporne systemy premiowania były uzasadnione z punktu widzenia gospodarczego. W pkt 284 i 285 zaskarżonego wyroku zajął on stanowisko wobec argumentów przedstawionych przez BA, dotyczących w szczególności wysokich kosztów stałych w transporcie lotniczym i znaczenia

wskaźników obłożenia samolotów. Na podstawie własnej oceny okoliczności niniejszego przypadku Sąd doszedł do wniosku, że omawiane systemy nie miały żadnego obiektywnego uzasadnienia z punktu widzenia gospodarczego.

88 W tym kontekście z przyczyn wymienionych w pkt 78 niniejszego wyroku należy stwierdzić niedopuszczalność argumentów BA dotyczących wysokich kosztów stałych w transporcie lotniczym i znaczenia wskaźnika obłożenia samolotów, ponieważ te argumenty BA podważają w rzeczywistości dokonaną przez Sąd ocenę faktów i środków dowodowych. Tymczasem w ramach postępowania odwoławczego do zadań Trybunału nie należy zastępowanie oceny dokonanej przez Sąd jego własną oceną danych rynkowych oraz sytuacji konkurencji.

89 Zatem należy uznać drugą część zarzutu pierwszego za nieuzasadnioną.

90 W konsekwencji Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając, że sporne premie skutkowały zdobyciem lojalności oraz że wywoływały one zatem skutek w postaci wykluczenia i nie były uzasadnione z punktu widzenia gospodarczego.

91 Zatem zarzut pierwszy należy w całości oddalić.

W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na naruszeniu prawa, polegającym na niezbadaniu przez Sąd potencjalnych skutków prowizji przyznanych przez BA, jak również nieuwzględnieniu przez niego środków dowodowych wskazujących na to, że omawiane prowizje nie miały żadnego rzeczywistego skutku na konkurencyjne przedsiębiorstwa lotnicze

Argumentacja stron

92 W zarzucie drugim BA zasadniczo podnosi, że Sąd nie zbadał prawdopodobnych skutków spornych systemów premiowania, a mianowicie występowania lub niewystępowania skutku w postaci wykluczenia, podczas gdy art. 82 WE wymaga, aby każdorazowo zbadać rzeczywiste lub potencjalne skutki zarzucanych praktyk, a nie opierać się tylko na ich formie lub domniemaniach związanych z takim skutkiem.

93 W tym kontekście, utrzymując jednocześnie, że nie ma konieczności wykazywania w każdej sprawie występowania rzeczywistych skutków o charakterze antykonkurencyjnym, BA stoi na stanowisku, że w tej sprawie istniały dowody wyraźnie wskazujące na to, iż sporne systemy premiowania nie odniosły żadnego rzeczywistego skutku. Dowody te wykazały, że w okresie zarzucanego naruszenia w Zjednoczonym Królestwie wzrosły udziały rynkowe konkurencyjnych przedsiębiorstw oraz że stosunkowo zmniejszyła się liczba biletów BA sprzedanych przez agentów podróży. BA stoi na stanowisku, że Sąd powinien był uwzględnić te oczywiste dowody oraz brak występowania skutku w postaci wykluczenia. Odwrotnie, uwzględniając w innych sprawach dowody wskazujące na zwiększenie udziałów rynkowych przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą oraz zmniejszenie udziałów rynkowych jego konkurentów w celu poparcia wniosku o występowaniu nadużycia, Sąd powinien w niniejszym przypadku dopuścić dowody przeciwne celem odrzucenia twierdzenia o nadużyciu.

94 Tymczasem, zdaniem BA, w zaskarżonym wyroku Sąd odrzucił te dowody, stwierdzając w pkt 295, że ponieważ w okresie wystąpienia kwestionowanych okoliczności faktycznych 85% biletów w Zjednoczonym Królestwie zostało sprzedanych za pośrednictwem agentów podróży z siedzibą w tym państwie członkowskim, zachowanie BA „nie mogło być pozbawione" skutku w postaci wykluczenia ze szkodą dla konkurencyjnych przedsiębiorstw lotniczych, a w pkt 298 tego wyroku, że konkurenci BA osiągnęliby lepszy wynik w przypadku braku takiego zachowania. Sąd niesłusznie nadmienił w pkt 297 zaskarżonego wyroku, że jeśli przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą stosuje rzeczywiście praktykę zmierzającą do wykluczenia swoich konkurentów, okoliczność, że spodziewany rezultat nie został osiągnięty, nie wystarczy do odrzucenia twierdzenia o występowaniu nadużycia.

95 Virgin uznaje ten zarzut za niedopuszczalny, natomiast Komisja za bezzasadny. Komisja utrzymuje w szczególności, że Sąd wyczerpująco zbadał potencjalne skutki spornych systemów premiowania w pkt 271 i nast. zaskarżonego wyroku, jeszcze zanim przystąpił on do oceny tych skutków w pkt 294 i 295. Dodaje ona, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby wykazać, że praktyka stanowi nadużycie, wystarczy wykazać, że może ona ograniczyć konkurencję, bez potrzeby udowadniania, że faktyczne odniosła taki skutek. Komisja podkreśla, że w pkt 73 ww. wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji Trybunał orzekł, że należało zbadać, czy sporne rabaty „miały na celu" pewne ograniczające oddziaływanie.

Ocena Trybunału

96 Odnosząc się do przedstawionych przez BA argumentów, na podstawie których Sąd nie zbadał potencjalnych skutków spornych systemów premiowania, wystarczy stwierdzić, że w pkt 272 i 273 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił funkcjonowanie mechanizmów tych systemów.

97 Po podkreśleniu bardzo odczuwalnego wpływu w obrębie krańcowym, związanego z progresywnością zwiększonych stawek prowizji Sąd opisał duże oddziaływanie na te stawki wzrostu liczby biletów sprzedanych w kolejnych okresach oraz odwrotnie nieproporcjonalne zmniejszenie tych stawek nawet w przypadku nieznacznego zmniejszenia sprzedaży biletów BA w stosunku do poprzedniego okresu.

98 Na tej podstawie Sąd mógł stwierdzić, nie naruszając prawa, że sporne systemy premiowe skutkowały zdobyciem lojalności. Z powyższego wynika, że zastrzeżenie BA, jakoby Sąd nie zbadał potencjalnych skutków tych systemów, jest bezzasadne.

99 Ponadto BA przyznaje w pkt 99 odwołania, że Sąd miał rację, orzekając w zaskarżonym wyroku, iż agenci podróży byli zachęceni do zwiększenia sprzedaży biletów wystawionych BA. Ponadto w pkt 113 odwołania BA stwierdziła, że jeśliby Sąd zbadał rzeczywisty lub potencjalny wpływ spornych systemów premiowych na konkurencję między agentami podróży, uznałby ten wpływ za nieznaczny.

100 Z powyższego wynika, że BA nie kwestionuje wyraźnie faktu, że owe systemy miały na celu zdobycie lojalności agentów podróży, a zatem wywieranie wpływu na sytuację konkurencyjnych przedsiębiorstw lotniczych.

101 Odnosząc się do twierdzeń BA dotyczących środków dowodowych wskazujących na niewystępowanie skutku w postaci wykluczenia, wynikającego z tych systemów,

które Sąd niewystarczająco uwzględnił, należy stwierdzić, że ta część zarzutu drugiego powinna zostać uznana za niedopuszczalną w ramach postępowania odwoławczego z przyczyn wymienionych już w pkt 78 niniejszego wyroku.

102 Zarzut drugi powinien zatem zostać oddalony jako częściowo niedopuszczalny i częściowo bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu trzeciego opartego na naruszeniu prawa, ponieważ Sąd nie zbadał, czy zachowanie BA powodowało „szkod[ę] dla konsumentów" w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. b) WE

Argumentacja stron

103 W zarzucie trzecim BA podnosi, że Sąd naruszył prawo, ponieważ nie zbadał, czy sporne systemy premiowania spowodowały szkodę dla konsumentów, tak jak wymaga tego art. 82 akapit drugi lit. b) WE zgodnie z wykładnią Trybunału dokonaną w ww. wyroku w sprawie Suiker Unie i in. przeciwko Komisji. Nie dokonując jakiejkolwiek analizy tej przesłanki, Sąd ograniczył się w pkt 295 zaskarżonego wyroku do zbadania wpływu zachowania BA na jej konkurentów na rynku transportu lotniczego Zjednoczonego Królestwa.

104 Komisja i Virgin, powołując się na ww. wyrok w sprawie Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji, uznają ten zarzut za bezzasadny, ponieważ art. 82 WE

dotyczy nie tylko praktyk, które mogą spowodować bezpośrednią szkodę dla konsumentów, lecz również tych praktyk, które wyrządzają im szkodę, naruszając strukturę skutecznej konkurencji.

Ocena Trybunału

105 W pierwszej kolejności należy przypomnieć zgodnie z tym, co przedstawiono również w pkt 57 i 58 niniejszego wyroku, że rabaty i premie przyznane przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą mogą być sprzeczne z art. 82 WE nawet wtedy, gdy nie odpowiadają one żadnemu z przykładów wymienionych w akapicie drugim tego artykułu.

106 Ponadto, zgodnie z tym, co Trybunał już stwierdził w pkt 26 ww. wyroku w sprawie Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji, art. 82 WE nie dotyczy wyłącznie praktyk, które mogą spowodować bezpośrednią szkodę dla konsumentów, lecz również tych praktyk, które wyrządzają im szkodę, naruszając strukturę skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 3 ust. 1 lit. g) WE.

107 Sąd mógł zatem, bez naruszenia prawa, nie badać, czy zachowanie BA wyrządziło konsumentom szkodę w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. b) WE, lecz zweryfikować w pkt 294 i 295 zaskarżonego wyroku, czy sporne systemy premiowania oddziaływały na konkurencję w sposób ograniczający, i stwierdzić, że Komisja wykazała w spornej decyzji występowanie takiego skutku.

108 Mając na uwadze powyższe, zarzut trzeci należy oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na naruszeniu prawa, polegającego w przypadku Sądu na uznaniu, iż nowy system premii od wyniku/wydajności miał skutek tożsamy z porozumieniami handlowymi, pomimo różnicy w odniesieniu do czasu trwania rozpatrywanego okresu i pomimo braku przeprowadzenia analizy oraz ilościowego określenia oddziaływania spornych systemów premiowania na konkurentów BA

109 Zarzut czwarty podniesiony przez BA składa się z dwóch części. Pierwsza część dotyczy różnic występujących między porozumieniami handlowymi a nowym systemem premii za rezultaty, a druga dotyczy wymogów co do dowodu dotyczącego skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia.

W przedmiocie pierwszej części zarzutu czwartego dotyczącej różnic między porozumieniami handlowymi a nowym systemem premii za rezultaty

— Argumentacja stron

110 W pierwszej części zarzutu czwartego BA podnosi, że Sąd uznał, iż porozumienia handlowe i nowy system premii za rezultaty oddziaływały na konkurencję tak samo ograniczająco, chociaż występowały między nimi znaczące różnice. W szczególności w przypadku porozumień handlowych okres uwzględniony dla przyznania premii

wynosił rok, podczas gdy w przypadku nowego systemu premii za rezultaty okres ten wynosił jeden miesiąc. Tymczasem uwzględnienie okresu tak krótkiego jak jeden miesiąc nie mogło wywołać odczuwalnego skutku w postaci wykluczenia.

111 Virgin uznaje, że zarzut czwarty jest w całości niedopuszczalny, ponieważ dotyczy on oceny stanu faktycznego, oraz że w każdym razie jest on bezzasadny.

112 Komisja utrzymuje, że argument, iż nowy system premii za rezultaty nie mógł odnieść skutku w postaci wykluczenia, jest bezzasadny.

— Ocena Trybunału

113 W zaskarżonym wyroku Sąd wyraźnie stwierdził, że skutkiem zarówno porozumień handlowych, jak i nowego systemu premii za rezultaty było zdobycie lojalności (pkt 271–273 zaskarżonego wyroku), chociaż wskazał on na różnice w długości rozpatrywanych okresów występujące między tym systemem i tymi porozumieniami (pkt 11 i 15 zaskarżonego wyroku). Z zaskarżonego wyroku wynika, że bez względu na różnice pod względem długości rozpatrywanych okresów Sąd przypisał decydujące znaczące okoliczności, po pierwsze, że zarówno omawiane porozumienia, jak i ów system mogły spowodować bardzo nagły wzrost stawek prowizji z jednego okresu na drugi ze względu na bardzo odczuwalny wpływ w obrębie krańcowym (pkt 272

zaskarżonego wyroku) i po drugie, że zważywszy na znacznie mniejsze udziały rynkowe konkurenci BA nie mogli zrównoważyć całkowitego skutku tych systemów poprzez przedstawienie kontrofert (pkt 278 zaskarżonego wyroku).

114 W każdym razie ocena okoliczności niniejszego przypadku wchodzi w zakres oceny faktów i dowodów, którą ma obowiązek przeprowadzić wyłącznie Sąd. Ze względów, które zostały już wskazane w pkt 78 niniejszego wyroku, do zadań Trybunału w ramach postępowania odwoławczego nie należy zastępowanie oceny danych rynkowych i sytuacji konkurencji, której dokonał Sąd, jego własną oceną, zwłaszcza jeśli chodzi o długość uwzględnionych okresów i potencjalny wpływ tego czynnika na skutek spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia.

115 W konsekwencji pierwsza część zarzutu czwartego jest niedopuszczalna.

W przedmiocie drugiej części zarzutu czwartego dotyczącego wymogów co do dowodu na okoliczność występowania skutku spornych systemów premiowania w postaci wykluczenia

— Argumentacja stron

116 BA utrzymuje w drugiej części zarzutu czwartego, że Sąd niesłusznie nie zbadał wszystkich okoliczności sprawy w celu ustalenia, czy sporne systemy premiowania miały negatywne skutki dla przedsiębiorstw lotniczych konkurujących z BA. Sąd nie

próbował w żaden sposób ustalić, czy i w jakim stopniu te przedsiębiorstwa nie miały możliwości przedstawienia kontrofert, i oparł się wyłącznie na ogólnych założeniach. W ten oto sposób Sąd ograniczył się do twierdzeń ogólnych takich jak „bardzo odczuwalny wpływ w obrębie krańcowym" i możliwość „nagłego wzrostu" stawek prowizji z jednego okresu na drugi.

117 BA stoi na stanowisku, że to powierzchowne podejście jest sprzeczne z podejściem przyjętym przez Trybunał w ww. wyrokach w sprawach Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji i Michelin przeciwko Komisji. W tych wyrokach Trybunał nie stwierdził nadużycia pozycji dominującej, opierając się jedynie na tym, że osiągnięcie progu prowadziło w spornych systemach do znaczących rabatów. Wręcz przeciwnie, Trybunał zbadał szereg szczególnych okoliczności, które w całości wskazywały, że systemy motywacyjne powodowały rzeczywiste wykluczenie.

118 BA uważa, że Sąd powinien był przyjąć takie podejście i zbadać całkowite i względne kwoty zysku, jaki uzyskano po osiągnięciu progów, liczbę progów, czy próg tudzież progi są bliskie ogólnym zapotrzebowaniom nabywcy, czy rynek ma możliwość rozwoju, czy nie, długość rozpatrywanego okresu i część całego rynku, którego dotyczyła obniżka cen (w niniejszym przypadku biur podróży). Tymczasem w zaskarżonym wyroku nie uwzględniono żadnej z tych okoliczności. Sąd przyjął raczej założenie, że możliwość uzyskania wyższej średniej stawki prowizji w zamian za zwiększenie sprzedaży biletów BA nieuchronnie prowadziła do bezprawnego skutku w postaci wykluczenia konkurencyjnych przedsiębiorstw lotniczych.

119 Komisja utrzymuje, że na podstawie art. 42 § 2 i art. 118 regulaminu Sądu jest niedopuszczalny argument, jakoby Komisja nie określiła pod względem ilościowym ograniczenia rynków zbytu konkurentów BA, ponieważ dokonała ona tego w motywie 30 spornej decyzji, a BA nie zakwestionowała w pierwszej instancji tej części argumentacji Komisji.

— Ocena Trybunału

120 W drugiej części zarzutu czwartego BA podnosi, że Sąd powierzchownie przeanalizował skutki spornych systemów premiowania, w szczególności, że nie określił pod względem ilościowym skutku tych systemów w postaci wykluczenia i użył twierdzeń ogólnych, takich jak „bardzo odczuwalny wpływ w obrębie krańcowym" stawek prowizji z jednego okresu na drugi.

121 Wbrew twierdzeniom Komisji zgodnie z art. 42 § 2 i art. 118 regulaminu Sądu ta część zarzutu nie jest niedopuszczalna, ponieważ BA nie zakwestionowała w pierwszej instancji tej części spornej decyzji, a mianowicie obliczeń zawartych w motywie 30 tej decyzji, które miały zobrazować bardzo odczuwalny wpływ na prowizje uzyskane przez agenta podróży za sprzedaż kilku dodatkowych biletów BA.

122 W rzeczywistości zastrzeżenie BA nie dotyczy obliczeń jako takich podanych przykładowo przez Komisję, lecz oceny Sądu dotyczącej spornych systemów premiowania. Drugą część zarzutu czwartego należy zatem uznać za dopuszczalną.

123 Niemniej jednak nie można jej uznać za uzasadnioną, ponieważ ocenę Sądu, którą podważyła BA, należy rozpatrywać w odniesieniu do obliczeń zawartych w spornej decyzji. Sąd bowiem wyraźnie cytuje w pkt 23 zaskarżonego wyroku motyw 30 tej decyzji. Z powyższego wynika, że rozważania Sądu krytykowane przez BA zawierają wystarczające wskazówki ilościowe. Zastrzeżenie dotyczące braku uzasadnienia przez Sąd oceny, że konkurenci BA nie byli w stanie przedstawić kontrofert mogących zrównoważyć sporne systemy premiowania, nie znajduje zatem uzasadnienia w faktach.

124 W konsekwencji drugą część zarzutu czwartego należy oddalić jako bezzasadną.

125 Zarzut czwarty należy zatem oddalić jako częściowo niedopuszczalny i częściowo bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu piątego opartego na niewłaściwym zastosowaniu przez Sąd art. 82 akapit drugi lit. c) WE w odniesieniu do dyskryminacyjnego skutku spornych systemów premiowania dla agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie

126 Podnieść należy tytułem wstępu, że niezależnie od twierdzeń Trybunału, które zostały poczynione w odniesieniu do czterech pierwszych zarzutów podniesionych przez BA, które odnosiły się do nadużycia poprzez systemy premiowania ze względu na ich skutek w postaci wykluczenia przedsiębiorstw konkurujących z BA i braku obiektywnego uzasadnienia gospodarczego, należy zbadać zarzut piąty, ponieważ BA ma interes w tym, by podnosić, że na podstawie art. 82 akapit drugi lit. c) WE systemy te są zakazane, gdyż kwota nałożonej grzywny może zostać zmniejszona, jeśli zostanie ustalone, że nie wystąpiło nadużycie w rozumieniu tego przepisu.

Argumentacja stron

127 W zarzucie piątym dotyczącym pkt 233–240 zaskarżonego wyroku, w których Sąd potwierdza poczynione przez Komisję ustalenia dotyczące dyskryminacyjnego

skutku spornych systemów premiowania, BA, opierając się na niewłaściwym zastosowaniu art. 82 akapit drugi lit. c) WE, kwestionuje zasadniczo wniosek Sądu, że systemy te skutkowały dyskryminacją wśród agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie.

128 Zdaniem BA Sąd nie oparł się wyłącznie na założeniu wymienionym w pkt 238 zaskarżonego wyroku, że sam fakt, iż dwóch agentów miało odmienne stawki prowizji, chociaż osiągali oni identyczne wpływy ze sprzedaży biletów BA, „naturalnie" miał znaczący wpływ na ich możliwości konkurowania ze sobą.

129 Tymczasem BA utrzymuje, że jedynie odmienne traktowanie, tak jak w przypadku dwóch agentów podróży, którzy mają odmienne stawki prowizji, nie jest wystarczającym warunkiem zastosowania art. 82 akapit drugi lit. c) WE. Przepis ten zakazuje odmiennego traktowania jedynie wtedy, gdy porównywane świadczenia są równoważne, a zastosowane w ich przypadku warunki są odmienne, oraz gdy agent uzyskujący niższą stawkę prowizji ma niekorzystne warunki konkurencji w stosunku do agentów uzyskujących większą prowizję.

130 BA utrzymuje z jednej strony, że Sąd naruszył prawo w świetle art. 82 akapit drugi lit. c) WE, uznając, że transakcje przeprowadzone z udziałem agenta podróży, który zwiększa sprzedaż, i transakcje z udziałem agenta, który jej nie zwiększa, są „świadczeniami równoważnymi" w rozumieniu tego przepisu. W rzeczywistości sytuacja agentów podróży, którzy zwiększyli sprzedaż biletów BA w danym okresie, nie jest porównywalna z sytuacją innych agentów, którzy nie doprowadzili do takiego wzrostu. Tymczasem agent zwiększający swój obrót ze sprzedaży biletów określonego przedsiębiorstwa lotniczego jest dla tego przedsiębiorstwa szczególnie przydatny, ponieważ pozwala on temu przedsiębiorstwu pokryć jego wysokie koszty stałe poprzez zdobycie dodatkowych pasażerów, co uzasadnia jego wynagrodzenie.

131 BA uważa z drugiej strony, że Sąd także niesłusznie nie zbadał, czy agenci podróży mieli niekorzystne warunki konkurencji, tak jak wymaga tego art. 82 akapit drugi lit. c) WE.

132 Natomiast Komisja i Virgin są zgodne co do tego, że sporne systemy premiowania odmiennie traktowały porównywalne okoliczności bez żadnego obiektywnego uzasadnienia. Komisja podnosi w szczególności, że świadczenia agentów podróży sprzedających bilety BA są równoważne, ponieważ zwiększone stawki prowizji nie są związane z poprawieniem produktywności BA, co oznacza, że agenci nie wyświadczyli jej żadnej dodatkowej przysługi, zwiększając swoją sprzedaż w stosunku do okresu odniesienia. Komisja dodaje, że pogłębiona analiza niekorzystnych warunków konkurencji wspomnianych agentów podróży nie jest wymagana przez prawo. Virgin uznaje, iż niekorzystne warunki są w każdym razie oczywiste.

Ocena Trybunału

133 Artykuł 82 akapit drugi lit. c) WE zakazuje wszelkiej dyskryminacji przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, polegającej na stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków świadczeń równoważnych i na stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji (wyrok z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie C-163/99 Portugalia przeciwko Komisji, Rec. str. I-2613, pkt 46).

134 W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że BA zastosowała odmienne stawki prowizji do agentów podróży działających na obszarze Zjednoczonego Królestwa w zależności od tego, czy owi agenci zrealizowali ich cele sprzedaży w stosunku do okresu odniesienia, czy też tego nie uczynili.

135 Należy ponadto ocenić, czy Sąd słusznie oparł się na równoważności świadczeń agentów podróży w celu wyprowadzenia wniosku, że sporne systemy premiowania były dyskryminujące, ponieważ mogły wiązać się ze stosowaniem odmiennych stawek prowizji do agentów, którzy sprzedali tę samą ilość biletów BA, oraz czy, nie naruszając prawa, mógł on zrezygnować ze szczegółowych ustaleń dotyczących istnienia niekorzystnych warunków konkurencji.

— W przedmiocie pierwszej części zarzutu piątego odnoszącej się do równoważności świadczeń agentów podróży

136 W pierwszej części zarzutu piątego BA poddaje krytyce analizę Sądu dotyczącą możliwości porównania świadczeń agentów podróży, którzy osiągnęli cele sprzedaży biletów BA, i świadczeń agentów, którzy nie osiągnęli tych celów. BA zarzuca Sądowi w szczególności, iż nie uwzględnił on, że większą użyteczność gospodarczą dla przedsiębiorstwa lotniczego mają świadczenia agentów podróży, którzy osiągnęli swoje cele sprzedaży lub zwiększyli swój obrót.

137 Odnosząc się do tej ostatniej kwestii, która dotyczy oceny okoliczności niniejszego przypadku przeprowadzonej przez Sąd, z których można wyprowadzić wniosek o porównywalności lub, wręcz przeciwnie, o odrębności świadczeń agentów podróży na rzecz przedsiębiorstwa lotniczego takiego jak BA, wystarczy przypomnieć, że na Sądzie wyłącznie spoczywa obowiązek oceny okoliczności faktycznych oraz dowodów. Zatem do zadań Trybunału w ramach postępowania odwoławczego nie należy zastępowanie oceny danych rynkowych i sytuacji konkurencji, której dokonał Sąd, jego własną oceną. W konsekwencji to zastrzeżenie jest niedopuszczalne.

138 W przedmiocie zastrzeżenia drugiego opartego na rzekomym naruszeniu prawa przez Sąd w świetle art. 82 akapit drugi lit. c) WE, ponieważ uznał on, że transakcje

z udziałem agenta podróży, który zwiększył sprzedaż biletów BA, oraz transakcje z udziałem agenta, który nie zwiększył tej sprzedaży, stanowiły w rozumieniu tego przepisu „świadczenia równoważne", należy wskazać, że Sąd przypomniał w pkt 234 zaskarżonego wyroku, iż osiągnięcie przez agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie wyznaczonych im celów związanych ze zwiększeniem sprzedaży biletów BA powodowało zwiększenie stawek prowizji wypłaconych przez BA nie tylko od sprzedaży krańcowej, lecz od całej sprzedaży biletów BA zrealizowanej w rozpatrywanym okresie.

139 Na tej podstawie Sąd wyprowadził logicznie wniosek, iż sporne systemy premiowania doprowadziły do różnego wynagrodzenia sprzedaży identycznej liczby biletów przez agentów podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie w zależności od tego, czy wspomniani agenci osiągnęli wyznaczone im cele wzrostu sprzedaży w stosunku do okresu odniesienia, czy też ich nie osiągnęli.

140 Sąd nie naruszył zatem prawa, uznając równoważność świadczeń agentów podróży, których sprzedaż biletów BA kształtowała się pod względem wartości bezwzględnych na tym samym poziomie w danym okresie. Zatem ten drugi zarzut jest bezzasadny.

141 W konsekwencji należy oddalić pierwszą część zarzutu piątego jako częściowo niedopuszczalną i częściowo bezzasadną.

— W przedmiocie drugiej części zarzutu piątego dotyczącego wymogów co do ustaleń niekorzystnych warunków konkurencji

142 W drugiej części zarzutu piątego BA utrzymuje, że dla celów właściwego zastosowania art. 82 akapit drugi lit. c) WE nie jest wystarczające samo ustalenie Sądu zawarte

w pkt 238 zaskarżonego wyroku, że na możliwości konkurowania agentów podróży między sobą „mają naturalnie wpływ dyskryminacyjne warunki wynagrodzenia nieodłącznie związane ze [spornymi] systemami premiowymi", ponieważ jest wymagane przedstawienie konkretnego dowodu na okoliczność istnienia niekorzystnych warunków konkurencji.

143 Wprowadzenie szczególnego zakazu dyskryminacji, o którym mowa w art. 82 akapit drugi lit. c) WE, stanowi część systemu, który zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. g) WE zapewnia niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym. Zachowanie handlowe przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą nie może zakłócać konkurencji na rynku znajdującym się na poprzednim lub następnym poziomie, tzn. konkurencji między dostawcami lub klientami tego przedsiębiorstwa. Nie należy stawiać w lepszej ani w gorszej sytuacji kontrahentów tego przedsiębiorstwa, którzy konkurują między sobą.

144 W konsekwencji w celu spełnienia przesłanek zastosowania art. 82 akapit drugi lit. c) WE należy ustalić, że zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą na rynku nie tylko jest dyskryminujące, ale także ma na celu zakłócenie stosunku konkurencji, tzn. naruszenie pozycji konkurencyjnej pewnej części partnerów handlowych tego przedsiębiorstwa względem pozostałych (zob. podobnie ww. wyrok w sprawach połączonych Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 523 i 524).

145 W tym kontekście nic nie sprzeciwia się temu, aby można było uznać dyskryminację partnerów handlowych znajdujących się względem siebie w stosunku konkurencji za nadużycie, jeśli w świetle wszystkich okoliczności przypadku zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą ma na celu doprowadzić do zakłóce-

nia konkurencji między tymi partnerami handlowymi. W takiej sytuacji nie można wymagać, aby przedstawiono dodatkowo dowód na okoliczność rzeczywistego pogorszenia pozycji konkurencyjnej każdego partnera handlowego z osobna, które można określić pod względem ilościowym.

146 W pkt 237 i 238 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdza, że agenci podróży z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie mocno konkurują ze sobą oraz że ich możliwości konkurowania ze sobą zależą od dwóch czynników, a mianowicie w pierwszej kolejności od „zdolności oferowania w samolotach miejsc odpowiadających wymogom podróżujących po rozsądnej cenie", oraz, w drugiej kolejności, od ich indywidualnych środków finansowych.

147 Ponadto w części zaskarżonego wyroku poświęconej badaniu skutku spornych systemów premiowania w postaci zdobycia lojalności Sąd stwierdził, że mogły one nagle i znacząco zmienić dochody agentów podróży.

148 Biorąc pod uwagę ten stan faktyczny, w ramach badania spornych systemów premiowania w świetle art. 82 akapit drugi lit. c) WE Sąd mógł bezpośrednio, bez szczegółowego etapu pośredniego, wyprowadzić wniosek, iż dyskryminacyjne warunki wynagrodzenia stosowane przez BA wpłynęły na możliwość konkurowania tych agentów między sobą.

149 W konsekwencji nie można zarzucać Sądowi, że naruszył prawo, ponieważ nie zbadał lub zbadał tylko zwięźle, czy wspomniane warunki wpłynęły na warunki konkurencji partnerów handlowych BA i w jakim zakresie. Zatem Sąd mógł słusznie uznać,

że sporne systemy premiowania miały skutek dyskryminujący w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. c) WE. Druga część zarzutu piątego jest zatem bezzasadna.

150 Zatem zarzut piąty należy oddalić w całości.

151 Ponieważ nie można uwzględnić żadnego zarzutu wysuniętego przez BA na poparcie odwołania, należy je oddalić.

W przedmiocie kosztów

152 Zgodnie z art. 122 akapit pierwszy regulaminu Trybunału, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja i Virgin wniosły o obciążenie BA kosztami postępowania, a ta ostatnia przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

1) Odwołanie zostaje oddalone.

2) British Airways plc zostaje obciążona kosztami postępowania.

Podpisy