# РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

## 15 март 2007 година *

## Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора ..... I - 2377

Жалбата пред Първоинстанционния съд и обжалваното съдебно решение ..... I - 2380

Искания на страните ..... I - 2387

По жалбата ..... I - 2388

По първото правно основание, изведено от грешка в прилагането на правото в преценката на Първоинстанционния съд за изключващия ефект на спорните премиални системи ..... I - 2390

По първата част от първото правно основание, относно критерия, позволяващ да се прецени евентуалният изключващ ефект на спорните премиални системи ..... I - 2390

— Доводи на страните ..... I - 2390

— Съображения на Съда ..... I - 2395

По втората част от първото правно основание — относно преценката на Първоинстанционния съд за наличието на обективно икономическо основание на спорните премиални системи ..... I - 2403

— Доводи на страните ..... I - 2403

— Съображения на Съда ..... I - 2404

По второто правно основание, изведено от грешка в прилагането на правото, доколкото Първоинстанционният съд не разгледал вероятните последици от предоставените от ВА комисиони, нито взел предвид доказателствата, според които споменатите комисиони не оказват никакъв материален ефект върху конкурентните авиокомпании ..... I - 2407

Доводи на страните ..... I - 2407

Съображения на Съда ..... I - 2408

По третото правно основание, изведено от грешка в прилагането на правото, доколкото Първоинстанционният съд не разгледал въпроса дали поведението на ВА е причинило „вреда [за] потребителите“ по смисъла на член 82, втора алинея, буква б) ЕО ..... I - 2410

Доводи на страните ..... I - 2410

Съображения на Съда ..... I - 2411

* Език на производството: английски.

По четвъртото правно основание, изведено от грешка в прилагането на правото, състояща се в приемането от страна на Първоинстанционния съд, че новата система от премии за постигнати резултати има същите последици като пазарните споразумения, въпреки разликата в продължителността на отчетния период и липсата на анализ и количествена оценка на последиците от спорните премиални системи за конкурентите на BA ..... I - 2412

По първата част от четвъртото правно основание относно разликите между пазарните споразумения и новата система от премии за постигнати резултати ..... I - 2412

— Доводи на страните ..... I - 2412

— Съображения на Съда ..... I - 2413

По втората част от четвъртото правно основание относно изискванията за доказване на отстраняващия ефект на спорните премиални системи ..... I - 2414

— Доводи на страните ..... I - 2414

— Съображения на Съда ..... I - 2416

По петото правно основание, изведено от неправилно прилагане от страна на Първоинстанционния съд на член 82, втора алинея, буква в) ЕО, що се отнася до дискриминационния ефект на спорните премиални системи за установените в Обединеното кралство пътнически агенти ..... I - 2417

Доводи на страните ..... I - 2417

Съображения на Съда ..... I - 2419

— По първата част от петото правно основание относно еквивалентността на сделките с пътническите агенти ..... I - 2420

— По втората част от петото правно основание относно изискванията към констатациите на по-неблагоприятно положение ..... I - 2421

По съдебните разноски ..... I - 2424

По дело C-95/04 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда, подадена на 25 февруари 2004 г.,

**British Airways plc,** установено в Waterside (Обединено кралство), за което се явяват г-н R. Subiotto, solicitor, г-н R. O'Donoghue, barrister, и г-н W. Wood, QC,

жалбоподател,

като другите страни в производството са:

**Комисия на Европейските общности,** за която се явяват г-н P. Oliver, г-н A. Nijenhuis и г-н M. Wilderspin, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник в първоинстанционното производство,

**Virgin Atlantic Airways Ltd,** установено в Crawly (Обединено кралство), за което се явяват г-н J. Scott, solicitor, г-н C. West, barrister, и г-н N. Green, QC,

встъпила страна в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от г-н A. Rosas (докладчик), председател на състав, г-н A. Borg Barthet и г-н J. Malenovský, съдии,

генерален адвокат: г-жа J. Kokott,
секретар: г-н H. von Holstein, заместник-секретар,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 15 декември 2005 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание на 23 февруари 2006 г.,

постанови настоящото

## Решение

1 С жалбата си British Airways plc (наричано по-нататък „BA“) иска да се отмени Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 17 декември 2003 г. по дело British Airways/Комисия (T-219/99, Recueil, стр. II-5917,

наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което този съд отхвърля жалбата му за отмяна на Решение 2007/74/ЕО на Комисията от 14 юли 1999 г. относно производство по прилагането на член 82 от Договора за ЕО (IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways, ОВ L 30, 2000 г., стр. 1, наричано по-нататък „спорното решение“), с което на ВА се налага глоба от 6,8 милиона EUR за злоупотреба с господстващо положение на пазара на услугите на агенциите за самолетни пътувания в Обединеното кралство.

## Обстоятелства, предхождащи спора

2 Обстоятелствата в основата на настоящия спор, както са отразени в преписката, предоставена на Първоинстанционния съд, и изложени в точки 4—19 от обжалваното съдебно решение, могат да се обобщят по следния начин.

3 ВА, което е най-голямата авиокомпания в Обединеното кралство, сключва с пътнически агенти, установени на територията на тази държава-членка и акредитирани от Международната асоциация за въздушен транспорт (IATA), споразумения, които не само дават право на базова комисиона върху извършените от тези агенти продажби на самолетни билети за полетите на ВА (наричани по-нататък „билети на ВА“), но включват и три отделни системи за финансово поощряване: „пазарни споразумения“, „световни споразумения“, и впоследствие — „система от премии за постигнати резултати“, приложима от 1 януари 1998 г.

4 Пазарните споразумения позволяват на някои пътнически агенти, а именно на онези, чиито годишни продажби на билети на ВА надхвърлят 500 000 GBP, да

получават възнаграждения над базовата комисиона, и по-специално премия за постигнати резултати, която се изчислява по прогресивна скала, определена в зависимост от изменението на приходите от продажбите на билети на BA, реализирани от пътническия агент, и която е обвързана с ежегодното нарастване на тези продажби спрямо предходната година.

5 На 9 юли 1993 г. Virgin Atlantic Airways Ltd (наричано по-нататък „Virgin") сезира Комисията на Европейските общности с жалба, насочена по-специално срещу тези пазарни споразумения.

6 Комисията решава да започне производство във връзка със споменатите споразумения и на 20 декември 1996 г. приема известие за нарушения срещу BA. Становището на последното е изслушано на 12 ноември 1997 г.

7 Вторият тип поощрителни споразумения, а именно „световните споразумения", са сключени с три пътнически агента и им дават право да получават допълнителни комисиони, изчислени въз основа на нарастването на дела на BA в техните световни продажби.

8 На 17 ноември 1997 г. BA изпраща писмо до всички установени в Обединеното кралство пътнически агенти, в което излага условията на трети тип поощрително споразумение, а именно на новата система от премии за постигнати резултати.

9 Съгласно тази система базовата комисиона се намалява на 7 % за всички билети на BA (докато предишният размер на комисионата е бил 9 % за продажбите на международни билети и 7,5 % за продажбите на билети за вътрешни полети в Обединеното кралство), но всеки пътнически агент би могъл да получи допълнителна комисиона в размер до 3 % за международните билети и до 1 % за билетите за вътрешни полети. Значението на допълнителния променлив елемент зависи от изменението на резултатите, постигнати от пътническите агенти при продажбите на билети на BA. Тези резултати се измерват чрез сравняване на общите приходи от продажбите на билети на BA, издадени от пътническия агент в течение на даден календарен месец, със същите приходи за съответния месец на предходната година. Допълнителният променлив елемент се дължи от момента, в който съотношението между приходите от отчетния период и тези от референтния период е 95 %, а максималният му размер се достига, когато това съотношение е равно на 125 %.

10 На 9 януари 1998 г. Virgin подава допълнителна жалба срещу новата система от премии за постигнати резултати. На 12 март 1998 г. Комисията приема допълнително известие за нарушения във връзка с тази система.

11 На 14 юли 1999 г. Комисията приема спорното решение, точка 96 от мотивите на което гласи, че като е прилагала пазарните споразумения и новата система от премии за постигнати резултати (наричани по-нататък „спорните премиални системи“) спрямо установените в Обединеното кралство пътнически агенти, BA е допуснало злоупотреба с господстващото положение, с което разполага в тази държава-членка на пазара на услугите на агенциите за самолетни пътувания. Целта на тази злоупотреба и последицата от нея били да се изключат конкурентите на BA от пазара на въздушния превоз в Обединеното кралство чрез възнаграждаване на лоялността на пътническите агенти и чрез осъществяване на дискриминация между тях.

## Жалбата пред Първоинстанционния съд и обжалваното съдебно решение

12 С жалба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 1 октомври 1999 г., BA иска да се отмени спорното решение.

13 С обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд отхвърля жалбата на BA срещу спорното решение.

14 В подкрепа на жалбата си пред Първоинстанционния съд BA се позовава на осем правни основания, изведени съответно от липсата на компетентност на Комисията, от нарушение на принципа за забрана за дискриминация, от погрешното определяне на съответния продуктов и географски пазар, от липсата на връзка между засегнатите според ответника продуктови пазари, от приемането на спорното решение въз основа на неправилно правно основание, от липсата на господстващо положение, от липсата на злоупотреба с господстващо положение и, накрая, от прекомерния размер на глобата.

15 Единствено седмото правно основание се разглежда в рамките на настоящото производство по обжалване. С това правно основание, изведено от липсата на злоупотреба с господстващо положение, BA оспорва твърдението на Комисията, според което спорните премиални системи пораждат дискриминация спрямо установените в Обединеното кралство пътнически агенти или оказват изключващ ефект по отношение на конкурентните авиокомпании.

16 Що се отнася, на първо място, до дискриминационния характер на тези системи, Първоинстанционният съд напомня в точка 233 от обжалваното съдебно решение, че съгласно член 82, втори параграф, буква в) ЕО злоупотребата с господстващо положение може да се състои в прилагането на различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставя в сравнително по-неблагоприятно положение.

17 В следващата точка от решението си Първоинстанционният съд установява, че нарастването на размера на плащаните от ВА комисиони се прилага не само за билетите на ВА, продадени след постигането на продажбените цели, но и за всички билети на ВА, продадени от даден пътнически агент през отчетния период. Вследствие на това Първоинстанционният съд заключава в точка 236 от споменатото решение, че като възнаграждават по различна скала еднакви услуги, предоставени в течение на един и същ период, спорните премиални системи нарушават равнището на възнаграждението, получавано от пътническите агенти под формата на плащани от ВА комисиони.

18 В точка 238 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че тези дискриминационни условия на възнаграждение увреждат способността на установените в Обединеното кралство пътнически агенти да се конкурират при доставката на услуги на агенции за самолетни пътувания на пътниците и да стимулират търсенето на конкурентни авиокомпании за такива услуги.

19 В точка 240 от споменатото решение Първоинстанционният съд заключава, че Комисията основателно поддържа, че спорните премиални системи съставляват от страна на ВА злоупотреба с господстващо положение на пазара на услугите на агенциите за самолетни пътувания в Обединеното кралство, доколкото оказват ефект на дискриминация между установените в тази

държава-членка пътнически агенти, и по този начин поставят някои от тях в по-неблагоприятно положение по смисъла на член 82, втора алинея, буква в) ЕО.

20 Второ, що се отнася до изключващия ефект по отношение на конкурентните на ВА авиокомпании, произтичащ от ефекта на обвързване чрез въпросните премиални системи, Първоинстанционният съд напомня в точки 245 и 246 от обжалваното съдебно решение, че според практиката на Съда, макар като цяло да не се смята, че системите от отстъпки за количество, свързани изключително с обема на покупките от даден господстващ производител, възпрепятстват снабдяването на клиентите на този производител от негови конкуренти в нарушение на член 82 ЕО, прилагането от такъв производител на система от отстъпки, свързана с постигането на покупни цели, нарушава този член (вж. в този смисъл Решение от 9 ноември 1983 г. по дело Michelin/Комисия, 322/81, Recueil, стр. 3461, точка 71).

21 В точка 270 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че за да се установи дали ВА е злоупотребило с господстващото си положение, прилагайки спорните премиални системи спрямо установените в Обединеното кралство пътнически агенти, следва да се преценят критериите и условията за предоставянето на тези премии и да се разгледа въпросът дали като дават предимство, което не почива на никаква обосноваваща го икономическа престация, те нямат за цел да лишават агентите или да ограничават възможността им да продават своите услуги на авиокомпании по свой избор и по този начин да възпрепятстват достъпа на конкурентните на ВА авиокомпании до пазара на услугите на агенциите за самолетни пътувания в Обединеното кралство.

22 Първоинстанционният съд приема в точка 271 от обжалваното съдебно решение, че в случая следва да се определи дали спорните премиални системи

имат ефект на обвързване на установените в Обединеното кралство пътнически агенти и, при необходимост, дали тези системи почиват на икономически обоснована насрещна престация.

23 На първо място, относно обвързващия ефект на спорните премиални системи в точки 272 и 273 от споменатото решение Първоинстанционният съд установява наличието на такъв ефект по две причини. От една страна, като се има предвид, че прогресивният им характер оказва твърде осезаем ефект в граничните случаи, комисионите с увеличен размер можели да нарастват експоненциално с всеки следващ период. От друга страна, Първоинстанционният съд смята, че колкото по-високи са били приходите от продажбите на билети на ВА в течение на референтния период, толкова по-голяма става санкцията, която пътническите агенти понасят под формата на несъразмерно намаляване на размера на премиите за постигнати резултати в случай на спад, дори и малък, в споменатите продажби в течение на отчетния период спрямо този референтен период.

24 Нещо повече, относно възражението на ВА, според което спорните премиални системи не възпрепятстват конкурентите да сключват сходни споразумения с установените в Обединеното кралство пътнически агенти, Първоинстанционният съд напомня в точка 277 от обжалваното съдебно решение, че количеството билети на ВА, продадени от споменатите агенти за всички самолетни линии от и за летища на територията на тази държава-членка, неизменно е в пъти по-голямо както от продажбите на билети, реализирани от всеки от петте основни конкурента на ВА, така и от съвкупния обем на техните продажби. Затова в точка 278 от решението Първоинстанционният съд заключава, че са налице достатъчно доказателства, че конкурентните предприятия не са в състояние да реализират в Обединеното кралство приходи, които да могат да им дадат достатъчно широка финансова основа, позволяваща да въведат ефективно премиална система, сравнима със спорните премиални системи, която е от естество да неутрализира оказвания от последните изключващ ефект.

25 На второ място, що се отнася до въпроса дали спорните премиални системи почиват на икономически обоснована насрещна престация, Първоинстанционният съд напомня в точка 279 от обжалваното съдебно решение, че наличието на господстващо положение не лишава поставеното в такова положение предприятие от възможността да предприема в разумни граници действията, които смята за подходящи, за да защити собствените си търговски интереси, когато са застрашени. В точка 280 от това решение все пак се уточнява, че за да е законосъобразна, защитата на конкурентното положение на такова предприятие трябва да се основава на критерии за икономическа ефективност.

26 В точка 281 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд постановява, че ВА не е доказало, че обвързващият ефект на спорните премиални системи почива на икономически обоснована насрещна престация. В точки 282 и 283 от това решение той приема във връзка с това, че тъй като постигането на целите за нарастване на продажбите на билети на ВА от установените в Обединеното кралство пътнически агенти води до прилагането на комисиона в увеличен размер не само върху билетите на ВА, продадени след постигането на тези цели, но и върху всички билети на ВА, обработени в течение на отчетния период, допълнителното възнаграждение на споменатите агенти е лишено от каквато и да било обективна връзка с насрещната престация за ВА, която следва от продажбата на допълнителни самолетни билети.

27 Освен това Първоинстанционният съд посочва в точка 285 от споменатото решение, че макар всяка авиокомпания да има интерес да продава допълнителни билети за полетите си, вместо да оставя незаети места, преимуществото от по-високата степен на запълване на самолетите в случая трябва да е значително ограничено поради допълнителните разходи на ВА от увеличаването на възнаграждението на пътническия агент вследствие прилагането на увеличената комисиона със задна дата.

28 Затова Първоинстанционният съд заключава в точки 286—288 от обжалваното съдебно решение, че спорните премиални системи, доколкото са лишени от икономически обоснована насрещна престация, трябва да се разглеждат като целящи най-вече да възнаграждават нарастването на продажбите на билети на ВА с всеки следващ период и по този начин да заздравяват лоялността към ВА

на установените в Обединеното кралство пътнически агенти. Следователно тези системи възпрепятстват влизането или разрастването на конкурентни на ВА авиокомпании на британския пазар на услугите на агенциите за самолетни пътувания и така създават пречка за запазването на съществуващото равнище на конкуренция или за развитието на тази конкуренция на споменатия пазар.

29 Първоинстанционният съд впрочем посочва в точка 290 от това решение, че в съдебното заседание ВА признава, че не съществува конкретна връзка между, от една страна, евентуалните икономии от мащаба, получени благодарение на допълнително продадените билети на ВА след постигането на продажбените цели, и от друга страна, увеличението на размера на комисионите, изплащани като насрещна престация на установените в Обединеното кралство пътнически агенти.

30 Накрая, в точка 293 от споменатото решение Първоинстанционният съд отхвърля довода на ВА, според който Комисията не е доказала, че спорните премиални системи оказват изключващ ефект. В това отношение той от една страна посочва, че за да се установи нарушение на член 82 ЕО, не е необходимо да се докаже, че разглежданата злоупотреба има конкретни последици за засегнатите пазари, тъй като е достатъчно доказателството, че представляващото злоупотреба поведение на предприятието с господстващо положение е с тенденция да ограничава конкуренцията.

31 В следващата точка от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд от друга страна приема не само че спорните премиални системи могат да

окажат ограничителен ефект върху пазарите на услугите на агенциите за самолетни пътувания и на въздушния превоз в Обединеното кралство, но и че Комисията е доказала по несъмнен начин ограничителния ефект на спорните практики върху споменатите пазари.

32 В това отношение Първоинстанционният съд изтъква, първо, че към момента на спорните обстоятелства, при положение че 85 % от продаваните в Обединеното кралство билети се продават с посредничеството на пътническите агенти, поведението на BA на пазара на услугите на агенциите за самолетни пътувания в тази държава-членка „не би могло да не произведе изключващ ефект, в ущърб на конкурентните авиокомпании, на британските пазари на въздушния превоз“ (точка 295 от обжалваното съдебно решение). Второ, Първоинстанционният съд смята, че „когато едно предприятие с господстващо положение ефективно прилага практика, пораждаща изключващ ефект по отношение на конкурентите му, обстоятелството, че желаният резултат не е постигнат, не може да е достатъчно, за да се избегне определянето ѝ като злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО“ (точка 297 от това решение).

33 Накрая, в точка 298 от обжалваното съдебно решение, Първоинстанционният съд постановява, че нарастването на пазарните дялове на някои конкуренти на BA — което е незначително в абсолютна стойност поради скромните им първоначални пазарни дялове — не означава, че последиците от практиките на BA са пренебрежимо малки, тъй като при липсата на такива практики „е допустимо да се смята, че пазарните дялове на тези конкуренти биха могли да нараснат по-значително“.

34 Оттук Първоинстанционният съд стига до извода в точка 300 от обжалваното съдебно решение, че седмото правно основание трябва да се отхвърли.

**Искания на страните**

35 BA иска от Съда:

— да отмени, изцяло или частично, обжалваното съдебно решение,

— да отмени или да намали размера на глобата по спорното решение, както прецени за необходимо в рамките на своите дискреционни правомощия,

— да вземе всички други мерки, които прецени за необходими,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

36 Комисията иска от Съда:

— да отхвърли изцяло жалбата,

— да осъди ВА да заплати разноските на Комисията по настоящото производство.

37 Virgin иска от Съда:

— да обяви жалбата за недопустима, или при всички случаи за явно необоснована, и да я отхвърли с мотивирано определение в съответствие с член 119 от Процедурния правилник на Съда,

— при условията на евентуалност — да отхвърли жалбата и да потвърди изцяло обжалваното съдебно решение,

— при всички случаи, да осъди ВА да заплати разноските по производството по обжалване, включително тези на Virgin.

**По жалбата**

38 В подкрепа на жалбата си ВА изтъква пет правни основания, изведени съответно:

— от грешка в прилагането на правото, доколкото Първоинстанционният съд приложил неправилен критерий при преценката на изключващия ефект на

спорните премиални системи и при заключението, че тези системи нямали обективно икономическо основание,

— от грешка в прилагането на правото, доколкото Първоинстанционният съд не взел предвид доказателствата, сочещи, че предоставените от ВА комисиони не оказали никакъв материален ефект върху неговите конкуренти,

— от грешка в прилагането на правото, доколкото Първоинстанционният съд не разгледал въпроса дали не е налице „вреда [за] потребителите“ по смисъла на член 82, втора алинея, буква б) ЕО;

— от грешка в прилагането на правото, доколкото Първоинстанционният съд неправилно приел, че новата система от премии за постигнати резултати имала същите последици като пазарните споразумения, въпреки разликата, свързана с продължителността на периода, отчитан съответно по едната и другата система, и не анализирал, нито дал количествена оценка на последиците от споменатата система върху конкурентите на ВА,

— от неправилно прилагане на член 82, втора алинея, буква в) ЕО при преценката на дискриминационния ефект на спорните премиални системи за установените в Обединеното кралство пътнически агенти.

*По първото правно основание, изведено от грешка в прилагането на правото в преценката на Първоинстанционния съд за изключващия ефект на спорните премиални системи*

39 В рамките на това правно основание ВА оспорва констатациите, направени в точки 270—298 от обжалваното съдебно решение, според които даваните от ВА премии от една страна имат „обвързващ ефект“ и затова оказват и изключващ ефект, а от друга — не са обосновани от икономическа гледна точка.

По първата част от първото правно основание, относно критерия, позволяващ да се прецени евентуалният изключващ ефект на спорните премиални системи

— Доводи на страните

40 ВА изтъква, на първо място, че Първоинстанционният съд допуснал грешка в прилагането на правото, като преценил спорните премиални системи според неточен критерий, а именно този на обвързващия ефект на споменатите системи.

41 Според ВА член 82 ЕО забранява на предприятие с господстващо положение единствено да прибягва до методи, различни от тези, които управляват

нормалната конкуренция между стоките или услугите на основата на престациите на икономическите оператори, или пък до методи, различни от конкуренцията на престации, към която принадлежи и правомерната ценова конкуренция. В обхвата на тази правомерна конкуренция попадала и свободата, която всяко предприятие трябва да има, да отпуска на търговските си партньори по-големи отстъпки от отпуснатите от неговите конкуренти.

42 При разглеждането на обвързващия ефект на спорните премиални системи обаче Първоинстанционният съд не направил разграничение между лоялността на клиентите, произтичаща от по-щедрата комисиона или от по-ниските цени, и лоялността на клиентите, подведени от антиконкурентни практики или изключващи практики, които отстраняват конкурентите, като им създават трудности или изкуствени пречки.

43 Според BA двусмислеността на понятието „обвързване", използвано от Първоинстанционния съд, предполага, че осъждането на спорните премиални системи е практически неизбежно, щом те имат обвързващ ефект в смисъл, че комисионите са щедри и привлекателни за пътническите агенти.

44 Така възприетият от Първоинстанционния съд подход бил несъвместим с практиката на Съда. BA всъщност смята, че от Решението от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия (85/76, Recueil, стр. 461) и от посоченото по-горе Решение по дело Michelin/Комисия е видно, че предоставянето на по-високи комисиони от предприятие, заемащо господстващо положение, не може да представлява злоупотреба, освен ако не е подчинено на условието контрагентът да се задължи, de jure или de facto, да работи изключително или преимуществено с това предприятие или ако ограничава способността на контрагента да избира свободно предприятието, с което иска

да работи. Обратно, тези решения не осъждали предоставянето на по-високи комисиони върху всички продажби при преминаването на даден праг, тъй като макар и силно да поощрява контрагента да продава повече от стоките на господстващото предприятие, по-високата комисиона не предполагала този контрагент да приеме каквито и да било антиконкурентни условия и не пречела на конкурентните предприятия да предоставят каквито и да било комисиони, каквито сметнат за подходящо.

45 ВА смята, че това разграничение е основополагащо. Стига да не е обвързана с условието другата страна да работи изключително (или преимуществено) с господстващото предприятие или да не ограничава по друг начин пазара на конкурентите, щедрата комисиона била просто форма на ценова конкуренция.

46 Според ВА, за да разграничи правомерната ценова конкуренция от неправомерното антиконкурентно или изключващо поведение, Първоинстанционният съд трябвало да приложи член 82, втора алинея, буква б) ЕО, съгласно който злоупотребата с господстващо положение може по-специално да се състои в ограничаване на производството, пазарите или технологичното развитие във вреда на потребителите. Така той трябвало да провери дали ВА действително ограничава пазарите на конкурентните авиокомпании и дали това е довело до вреда за потребителите.

47 Според ВА обаче такова ограничаване на пазарите на конкурентите от страна на предприятието с господстващо положение предполага нещо повече от простото предоставяне на щедри премии. То можело да е налице само в две хипотези, нито една от които не била налице в случая, а именно:

— когато предоставянето на премии е обвързано с условието техният получател да работи изключително или преимуществено с предприятието с господстващо положение или

— когато получателят на премиите не може свободно да избира между предприятието, заемащо господстващо положение, и неговите конкуренти. Такъв бил случаят, когато този получател не може да очаква да реализира печалба, освен чрез преобладаващ търговски ангажимент с предприятието с господстващо положение, или когато това предприятие упражнява нелоялна ценова конкуренция („хищнически цени“) и конкурентите му не могат да издържат на този натиск.

48 Извън тези хипотези, член 82, втора алинея, буква б) ЕО не забранявал на предприятието с господстващо положение да възприема определена търговска политика по отношение на цените, услугите или комисионите единствено с мотива, че неговите конкуренти намират за трудно или невъзможно да се присъединят към тях.

49 ВА накрая твърди, че заради някои различия съдебната практика, установена с посоченото по-горе Решение по дело Michelin/Комисия, в случая не била приложима. Във връзка с това тя поддържа, че за разлика от разпространителите на дружеството Michelin, пътническите агенти са били предварително и писмено уведомени от ВА както за праговете, така и за увеличението на процента на комисионите, че те не са лишени от възнаграждение, ако не получават увеличените комисиони на ВА, доколкото всички агенти получават базова комисиона при всички случаи, и че ВА не упражнява никакъв натиск върху тях да постигат целите, от които зависи предоставянето на увеличените комисиони. Според ВА единствената последица за пътническите агенти от непостигането на тези цели е загубата на възможността да получат комисиона в по-висок размер. Това обаче не представлявало злоупотреба.

50 Обратно, Комисията и Virgin споделят становището, че за да прецени изключващия ефект на спорните премиални системи, Първоинстанционният съд е приложил правилни и съответни на съдебната практика критерии, и по-специално на посочените по-горе Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия и Решение по дело Michelin/Комисия.

51 Според Комисията по-специално посоченото по-горе Решение по дело Michelin/Комисия има отношение към настоящото дело. Това решение засягало отстъпки, които от една страна са свързани с условието за постигане на определени цели за обема на продажбите, изчислени въз основа на предходен период на продажби, и от друга страна се прилагат към всички продажби, реализирани през съответния период, а не само към продажбите в граничните случаи.

52 Такъв бил и случаят със спорните премиални системи, тъй като премиите, предоставяни на пътническите агенти, които достигнат целите за обем на продажбите, се изчисляват върху всичките им продажби, а не само върху билетите, продадени след постигането на тези цели. Първоинстанционният съд правилно определил тази особеност като „твърде осезаем ефект в граничните случаи", доколкото щом пътническият агент приближи границата на постигане на споменатите цели, той вече не е склонен да предлага билети на други авиокомпании освен BA, тъй като в противен случай няма да успее да се възползва от увеличената комисиона не само за продажбите над тази граница, но и за всички продажби на билети на BA, реализирани през съответния период. Затова за такъв агент продажбата на няколко билета, дори и само на един допълнителен билет, имала за последица неколкократното намаляване на възнаграждението, получено от всички продажби на билети на BA, реализирани през съответния период.

53 Комисията оспорва довода на BA, според който изводите от посоченото по-горе Решение Michelin/Комисия не можело да се приложат към настоящото дело заради няколко несъществени различия.

54 Първо, тя отбелязва, че основният въпрос и по двете дела е еднакъв. Всъщност прилаганите от BA поощрителни системи имали същите отличителни черти като отстъпките, предмет на споменатото Решение по дело Michelin/Комисия, а именно че възнаграждават по-скоро лоялността, отколкото обема. Неизбеж-

на последица от тези системи било лишаването на пътническия агент от възможността свободно да избира авиокомпанията, с която иска да работи — именно практиката, която Съдът изрично осъжда в това решение.

55 По-нататък, Комисията оспорва довода на ВА, според който посоченото по-горе дело Michelin/Комисия се различавало от настоящото по това, че разпространителите зависят от Michelin за реализирането на печалба, докато случаят на работещите с ВА пътнически агенти в Обединеното кралство не бил такъв. Всъщност Комисията изтъква, че изработените от ВА поощрителни системи позволяват да се упражнява значителен натиск върху пътническите агенти, макар че те не рискуват да понесат загуби, ако не достигнат продажбените цели. В действителност ВА искала да сведе обхвата на посоченото по-горе Решение по дело Michelin/Комисия до един твърде ограничен брой случаи, въпреки че нищо в това решение не подкрепяло подобен анализ.

56 Според Комисията и Virgin направеният от Първоинстанционния съд анализ не е опорочен от грешка в прилагането на правото. Този съд основателно постановил, че спорните премиални системи имат обвързващ ефект спрямо установените в Обединеното кралство пътнически агенти заради особеностите, разгледани в точки 272—292 от обжалваното съдебно решение, че не почиват на икономически обоснована насрещна престация, както и че ограничават свободата на агентите да работят с други авиокомпании и следователно оказват изключващ ефект и могат да ограничат конкуренцията.

— Съображения на Съда

57 Що се отнася първо до твърдението в жалбата, че Първоинстанционният съд неоснователно не се съобразил с критериите по член 82, втора алинея, буква б)

ЕО, за да прецени дали спорните премиални системи съставляват злоупотреба, следва да се посочи, че изброяването на представляващите злоупотреба практики в член 82, втора алинея ЕО не е изчерпателно, така че споменатите там практики представляват само примери за злоупотреба с господстващо положение (вж. в този смисъл Решение от 14 ноември 1996 г. по дело Tetra Pak/Комисия, C-333/94 P, Recueil, стр. I-5951, точка 37). Според постоянната съдебна практика всъщност съдържащото се в тази разпоредба изброяване на представляващи злоупотреба практики не изчерпва начините за злоупотреба с господстващо положение, забранени от Договора за ЕО (Решение от 21 февруари 1973 г. по дело Europemballage и Continental Can/Комисия, 6/72, Recueil, стр. 215, точка 26 и Решение от 16 март 2000 г. по дело Compagnie maritime belge transports и др./Комисия, C-395/96 P и C-396/96 P, Recueil, стр. I-1365, точка 112).

58 Оттук следва, че отстъпките и премиите, давани от предприятия с господстващо положение, могат да са в противоречие с член 82 ЕО и когато не отговарят на нито един от примерите, посочени във втора алинея от този член. Именно по този начин в посочените по-горе Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия и Решение по дело Michelin/Комисия Съдът се основава на член 86 от Договора за ЕИО като цяло (впоследствие член 86 от Договора за ЕО, понастоящем член 82 ЕО), а не само върху втора алинея, буква б) от него, за да установи наличието на отстраняващ ефект на отстъпките за лоялност. Впрочем в Решение от 16 декември 1975 г. по дело Suiker Unie и др./Комисия (40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, Recueil, стр. 1663, точка 523) относно отстъпките за лоялност Съдът изрично се позовава на член 86, втора алинея, буква в) от Договора за ЕИО, според който практиките, представляващи злоупотреба с господстващо положение, може по-специално да се състоят в прилагане на различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставя в сравнително по-неблагоприятно положение.

59 Следователно твърдението в жалбата, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка в прилагането на правото, доколкото не се основал на критериите по член 82, втора алинея, буква б) ЕО, е неоснователно.

60 Освен това не изглежда, че преценката на Първоинстанционния съд за отстраняващия ефект на спорните премиални системи произтича от неправилно прилагане на практиката на Съда.

61 В посочените по-горе Решения по дело Hoffmann-La Roche/Комисия и по дело Michelin/Комисия Съдът установява, че определени отстъпки, давани от две предприятия с господстващо положение, представляват злоупотреба.

62 Първото от тези две решения засяга отстъпки, предоставяни на предприятия, упражняващи дейност по производство или продажба на витамини, и чието предоставяне най-често било изрично обвързано с условието в течение на определен период контрагентът да се снабдява изцяло или преимуществено от дружеството Hoffmann-La Roche за общите си нужди от определени витамини. Съдът приема такава система от отстъпки за злоупотреба с господстващо положение и посочва, че предоставянето на отстъпки за лоялност, с цел да се поощри купувачът да се снабдява изключително от предприятието с господстващо положение, е несъвместимо с целта за ненарушаване на конкуренцията в рамките на общия пазар (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, посочено по-горе, точка 90).

63 За разлика от делото, по което е постановено първото решение, в делото, довело до второто решение, контрагентите на дружеството Michelin не са задължени да се снабдяват изцяло или частично от това предприятие. Променливите годишни отстъпки, давани от споменатото предприятие обаче, са свързани с постигането на цели, в смисъл че контрагентите трябва да

постигнат индивидуализирани резултати в продажбите, за да ги ползват. По това дело Съдът очертава набор от фактори, довели го до заключението, че въпросната система от отстъпки представлява злоупотреба с господстващо положение. По-специално тази система се основава върху отчитането на един сравнително дълъг период, а именно една година, функционирането ѝ не е прозрачно за контрагентите и съществуват големи разлики между пазарния дял на дружеството Michelin и тези на основните му конкуренти (вж. в този смисъл посоченото по-горе Решение по дело Michelin/Комисия, точки 81—83).

64 Обратно на позицията на ВА, от тези две решения не би могло да се заключи, че премиите и отстъпките, давани от предприятия с господстващо положение, не съставляват злоупотреба, освен при обстоятелствата, описани в тях. Както посочва генералният адвокат в точка 41 от своето заключение, следва спорните премиални системи да се разглеждат предвид факторите, на които Съдът се позовава дотук, които са приложими и в случаи като настоящия.

65 В това отношение посоченото по-горе Решение по дело Michelin/Комисия има важно отношение към настоящото дело, тъй като засяга система от отстъпки, зависеща от постигането на индивидуални продажбени цели, които не представляват нито отстъпки за количество, свързани изключително с обема на покупките, нито отстъпки за лоялност по смисъла на посоченото по-горе Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, тъй като системата, приложена от дружеството Michelin, не съдържа никакво задължение за разпространителите да се снабдяват изключително или поне до определен процент от нуждите си от предприятието с господстващо положение.

66 Що се отнася до прилагането на член 82 ЕО към система от отстъпки, зависеща от продажбени цели, от точка 70 от посоченото по-горе Решение по дело Michelin/Комисия е видно, че като забранява злоупотребата с господ-

стващо положение на пазара, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите-членки, тази разпоредба е насочена срещу поведение, което е от естество да въздейства върху структурата на пазар, където равнището на конкуренция вече е отслабено именно поради наличието на предприятие с такова положение, и което посредством методи, различни от тези, които управляват нормалната конкуренция между стоките или услугите на основата на престациите на икономическите оператори, има за последица създаването на пречка за запазването на все още съществуващото равнище на конкуренция на пазара или за развитието на тази конкуренция.

67 За да определи дали предприятието, заемащо господстващо положение, злоупотребява с това положение, като прилага система от отстъпки като описаната в точка 65 от настоящото решение, Съдът постановява, че е необходимо да се преценят обстоятелствата в тяхната съвкупност, и по-специално критериите и условията за предоставяне на отстъпките, и да се прецени дали тази отстъпка е с тенденция — чрез предимство, което не почива на никаква обосноваваща го икономическа престация — да отнеме или да ограничи възможността за избор на купувача, що се отнася до източниците му за снабдяване, да препречва достъпа на конкурентите до пазара, да прилага различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори или да укрепва господстващото си положение, като нарушава конкуренцията (Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе, точка 73).

68 Оттук следва, че за да се прецени евентуалното наличие на злоупотреба от страна на предприятие с господстващо положение при прилагането на система от отстъпки или премии, които не представляват нито отстъпки или премии за количество, нито отстъпки или премии за лоялност по смисъла на Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, посочено по-горе, следва първо да се провери дали тези отстъпки или премии могат да окажат отстраняващ ефект, с други думи — дали са в състояние, от една страна, да затруднят или лишат конкурентите на предприятието с господстващо положение от достъп до пазара, а от друга страна, да затруднят или лишат неговите контрагенти от избор между различни източници на снабдяване или различни търговски партньори.

69 По-нататък следва да се проучи дали съществува обективно икономическо основание за отпуснатите отстъпки и премии. Всъщност съгласно анализа на Първоинстанционния съд, изложен в точки 279—291 от обжалваното съдебно решение, е допустимо предприятието да докаже, че премиалната му система, която оказва отстраняващ ефект, е икономически обоснована.

70 Що се отнася до първия аспект, съдебната практика дава указания за случаите, когато системите от отстъпки или премии, давани от предприятие с господстващо положение, са не само израз на особено изгодно пазарно предложение, но и пораждат отстраняващ ефект.

71 На първо място, отстраняващият ефект може да произтича от отстъпки или премии за постигнати цели, с други думи, чието предоставяне е свързано с постигането на индивидуално определени продажбени цели (Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе, точки 70—86).

72 От констатациите на Първоинстанционния съд в точка 10 и в точки 15—17 от обжалваното съдебно решение е видно, че спорните премиални системи са изработени в зависимост от индивидуални продажбени цели, тъй като размерът на премиите зависи от изменението на оборота, реализиран от продажбата на билети на ВА от всеки пътнически агент през определен период.

73 От съдебната практика също следва, че задължението на контрагентите към предприятието с господстващо положение и упражняваният върху тях натиск могат да са особено силни, когато отстъпките или премиите не зависят

единствено от нарастването на оборота от покупките или продажбите на стоките на това предприятие, реализирани от тези контрагенти през отчетния период, а се простират и върху съвкупния оборот от тези покупки или продажби. По този начин дори и относително скромно изменение — независимо дали нарастване или намаляване — на оборота от стоките на предприятието с господстващо положение има несъразмерно големи последици за контрагентите (вж. в този смисъл Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе, точка 81).

74 Първоинстанционният съд установява, че спорните премиални системи пораждат сходна ситуация. Постигането на целите за увеличаване на продажбите води до нарастване на комисионата, изплащана върху всички билети на BA, продадени от съответния пътнически агент, а не само върху продадените след постигането на споменатите цели (точка 23 от обжалваното съдебно решение). Следователно за общите приходи от комисиони на пътническия агент би могло да е от решаващо значение дали е продал няколко допълнителни билета на BA след достигането на определен оборот (точки 29 и 30 от мотивите на решението на Комисията, възпроизведени в точка 23 от обжалваното съдебно решение). Първоинстанционният съд, който описва тази особеност и нейните последици в точки 272 и 273 от обжалваното съдебно решение, посочва, че прогресивният характер на увеличения размер комисиони оказва „твърде осезаем ефект в граничните случаи", и подчертава радикалния ефект, който едно леко намаление на продажбите на билети на BA би могло да окаже върху размера на премиите за постигнати резултати.

75 Накрая, Съдът смята, че натискът, упражняван върху продавачите на дребно от предприятие с господстващо положение, което предоставя отстъпки от такъв характер, се засилва още повече, когато това предприятие притежава пазарен дял, значително по-голям от този на своите конкуренти (вж. в този смисъл Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе, точка 82). Съдът постановява, че при тези условия за конкурентите на споменатото предприятие е особено трудно да предложат по-изгодни отстъпки или премии, основани на общия обем на продажбите. Поради чувствително по-големия си пазарен дял предприятието с господстващо положение по правило представлява неизбежен търговски партньор. Най-често отстъпките или премиите, давани от такова предприятие въз основа на общия оборот, сериозно надвишават в абсолютна стойност дори и най-щедрите предложения на

неговите конкуренти. За да привлекат контрагентите на предприятието с господстващо положение или за да получат от тях достатъчен обем поръчки, споменатите конкуренти трябва да им предложат отстъпки или премии със забележимо по-висок размер.

76 В настоящия случай Първоинстанционният съд установява в точка 277 от обжалваното съдебно решение, че пазарният дял на BA е чувствително по-голям от дяловете на неговите пет основни конкурента в Обединеното кралство. От това той заключава в точка 278 от споменатото решение, че конкурентните авиокомпании не са в състояние да отпуснат на пътническите агенти същите предимства като BA, тъй като не са способни да реализират в Обединеното кралство приходи, които да могат да им дадат достатъчно широка финансова основа, позволяваща да въведат премиална система, сравнима с тази на BA (точка 278 от обжалваното съдебно решение).

77 Следователно в точки 270—278 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд основателно е разгледал въпроса дали спорните премиални системи имат обвързващ ефект, който може да предизвика евентуален отстраняващ ефект.

78 Следва да се напомни, що се отнася до преценката на пазарните данни и на конкурентната ситуация, че в производството по обжалване Съдът не може да замени със собствената си преценка тази на Първоинстанционния съд. Всъщност съгласно член 225 ЕО и член 58, първа алинея от Статута на Съда на Европейските общности обжалването трябва да е ограничено само до правни въпроси. Преценката на фактите не представлява правен въпрос, подлежащ на проверка от Съда, освен в случай на евентуално изопачаване на фактите или доказателствата, което в случая не се твърди (вж. по-специално в този смисъл Решение от 15 септември 2005 г. по дело BioID/СХВП, C-37/03 P, Recueil, стр. I-7975, точки 43 и 53; Решение от 21 септември 2006 г. по дело

Technische Unie/Комисия, C-113/04 P, все още непубликувано в Recueil, точка 83, както и Определение от 28 септември 2006 г. по дело Unilever Bestfoods/Комисия, C-552/03 P, Recueil, стр. I-9091, точка 57). Следователно твърдението в жалбата на BA, че финансовото състояние на неговите конкуренти им позволява да отправят конкурентни насрещни предложения на пътническите агенти, е недопустимо.

79 Същото се отнася и за твърдението на BA, според което Първоинстанционният съд е надценил „твърде осезаемия ефект в граничните случаи" на спорните премиални системи. Всъщност по този начин BA оспорва направената от Първоинстанционния съд преценка на фактите и доказателствата, което представлява недопустимо искане в производството по обжалване.

80 От всички изложени дотук съображения следва, че първата част от първото правно основание е частично недопустима и частично неоснователна.

По втората част от първото правно основание — относно преценката на Първоинстанционния съд за наличието на обективно икономическо основание на спорните премиални системи

— Доводи на страните

81 BA смята за погрешна констатацията, възприета от Първоинстанционния съд в точка 279 и сл. от обжалваното съдебно решение, според която комисионите на BA не се основават на икономически обоснована насрещна престация. Според BA е икономически обосновано една авиокомпания да възнаграждава

пътническите агенти, които ѝ позволяват да увеличава продажбите си и ѝ помагат да покрива високите си постоянни разходи чрез осигуряване на допълнителни пътници.

82 Комисията и Virgin оспорват тази позиция. Комисията посочва лаконизма на доводите на BA в това отношение. Според нея не е достатъчно да се заяви, че секторът на въздушния превоз се характеризира с високи постоянни разходи, за да се обосноват инициативите, предприети от дадена авиокомпания с цел да покрие част от споменатите разходи. При всички положения конкурентните компании също трябвало да имат високи постоянни разходи. Изключващите практики на едно предприятие с господстващо положение като BA обаче намалявали приходите на тези компании и още повече ги затруднявали да покрият тези разходи.

83 Virgin изтъква, че отстъпките за количество, свързани изключително с обема на покупките от предприятие с господстващо положение, по принцип са икономически обосновани, стига да може да се предположи, че отразяват подобряването на ефективността и икономиите от мащаба, реализирани от това предприятие. Пред Първоинстанционния съд обаче самото BA признало, че не съществува връзка между, от една страна, евентуалните икономии от мащаба, реализирани благодарение на билетите на BA, продадени след постигането на продажбените цели, и от друга страна, увеличенията на размера на комисионите, давани на установените в Обединеното кралство пътнически агенти срещу преминаването на споменатите цели.

— Съображения на Съда

84 Отстъпките или премиите, отпускани от предприятие с господстващо положение на неговите контрагенти, не представляват по необходимост злоупотреба и затова не са непременно забранени с член 82 ЕО. Според постоянната съдебна практика за злоупотреба трябва да се смятат единствено

отстъпките или премиите, които не почиват на никаква обосноваваща ги икономическа престация (вж. в този смисъл Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, посочено по-горе, точка 90 и Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе, точка 73).

85 Както беше установено в точка 69 от настоящото решение, след като е приел, че спорните премиални системи имат отстраняващ ефект, Първоинстанционният съд правилно е проучил дали те имат обективно икономическо основание.

86 Преценката на икономическото основание на система от отстъпки или премии, въведена от предприятие с господстващо положение, се извършва въз основа на всички обстоятелства в конкретния случай (вж. в този смисъл Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе, точка 73). Важно е да се установи дали предимствата с оглед на ефективността, които са в полза и на потребителите, могат да неутрализират или дори да надделеят над отстраняващия ефект, произтичащ от подобна неблагоприятна за конкуренцията система. Ако отстраняващият ефект на тази система няма отношение към предимствата за пазара и потребителите или ако той надхвърля необходимото за постигането на тези предимства, споменатата система трябва да се смята за злоупотреба.

87 По настоящото дело Първоинстанционният съд, като се основава правилно на така възприетите в съдебната практика критерии, проучва дали съществува икономическо основание за спорните премиални системи. В точки 284 и 285 от обжалваното решение той взема отношение по представените от BA доводи, които по-специално засягат високото равнище на постоянните разходи във въздушния превоз и значението на степента на запълване на самолетите. Въз

основа на преценката на обстоятелствата по случая Първоинстанционният съд стига до заключението, че споменатите системи не почиват върху никакво обективно икономическо основание.

88 При тези обстоятелства следва да се установи, че доводите на ВА относно високото равнище на постоянните разходи във въздушния превоз и значението на степента на запълване на самолетите са недопустими поради мотивите, изложени в точка 78 от настоящото решение, доколкото с тези доводи ВА в действителност оспорва направената от Първоинстанционния съд преценка на фактическите обстоятелства и на доказателствата. В производството по обжалване обаче Съдът не може да замени със собствената си преценка тази на Първоинстанционния съд относно пазарните данни и конкурентната ситуация.

89 По тази причина втората част от първото правно основание трябва да се отхвърли като недопустима.

90 Следователно Първоинстанционният съд не допуска грешка в прилагането на правото, когато установява, че спорните премии имат обвързващ ефект, че поради това оказват и отстраняващ ефект и че не са обосновани от икономическа гледна точка.

91 При това положение следва първото правно основание изцяло да се отхвърли.

*По второто правно основание, изведено от грешка в прилагането на правото, доколкото Първоинстанционният съд не разгледал вероятните последици от предоставените от ВА комисиони, нито взел предвид доказателствата, според които споменатите комисиони не оказват никакъв материален ефект върху конкурентните авиокомпании*

Доводи на страните

92 С второто правно основание ВА по същество упреква Първоинстанционния съд, че не е разгледал вероятните последици от спорните премиални системи, а именно наличието или липсата на отстраняващ ефект, докато член 82 ЕО изисквал във всички случаи да се разгледат действителните или вероятни последици от спорните практики, а не да се търси основание единствено във формата им или в презумпцията за такива последици.

93 В това отношение, като все пак уточнява, че изобщо не твърди, че по всяко дело трябва да се доказва наличието на действителни антиконкурентни последици, ВА изтъква, че по настоящото дело съществуват доказателства, които ясно показват, че спорните премиални системи нямат никакъв материален ефект. Тези доказателства показали, че в Обединеното кралство пазарните дялове на конкурентните авиокомпании са се увеличили в периода на твърдяното нарушение и че дялът на билетите на ВА в продажбите на пътническите агенти е намалял. Според ВА Първоинстанционният съд трябвало да вземе предвид тези очевидни доказателства за липсата на отстраняващ ефект. Всъщност след като по други дела взел под внимание доказателства относно нарастването на пазарния дял на предприятие с господстващо положение и спада в пазарните дялове на конкурентите му, за да обоснове наличието на злоупотреба, в случая трябвало, напротив, да признае значението на доказателствата в противен смисъл, за да отхвърли твърденията за злоупотреба.

94 В обжалваното съдебно решение обаче Първоинстанционният съд отхвърлил тези доказателства, като посочил в точка 295, че след като към момента на осъществяване на спорните обстоятелства установените в Обединеното кралство пътнически агенти осигурявали 85 % от продажбите на самолетни билети на територията на тази държава-членка, поведението на ВА „не би могло да не произведе" отстраняващ ефект в ущърб на конкурентните авиокомпании, а в точка 298 от същото решение — че когато едно предприятие с господстващо положение прилага практика, която е с тенденция да отстранява конкурентите му от пазара, обстоятелството, че желаният резултат не е постигнат, не би могло да е достатъчно, за да се избегне констатацията за наличие на злоупотреба.

95 Virgin смята това правно основание за недопустимо, а Комисията — за неоснователно. Комисията по-специално изтъква, че Първоинстанционният съд задълбочено е проучил вероятните последици от спорните премиални системи в точка 271 и сл. от обжалваното съдебно решение, преди да премине към преценка на споменатите последици в точки 294 и 295. Тя добавя, че според постоянната съдебна практика, за да се докаже, че дадена практика представлява злоупотреба, е достатъчно да се докаже, че създава опасност от ограничаване на конкуренцията, без да е необходимо да се доказва, че действително е довела до такъв резултат. Комисията подчертава, че в точка 73 от Решение по дело Michelin/Комисия, посочено по-горе, Съдът е постановил също така, че следва да се разгледа дали спорните отстъпки „са с тенденция" да породят определени ограничителни ефекти.

Съображения на Съда

96 Що се отнася до довода на ВА, че Първоинстанционният съд не разгледал вероятните последици от спорните премиални системи, достатъчно е да се установи, че в точки 272 и 273 от обжалваното решение Първоинстанционният съд излага механизма на тези системи.

97 След като подчертава „твърде осезаемия ефект в граничните случаи", свързан с прогресивния характер на увеличения размер комисиони, Първоинстанционният съд описва експоненциалния ефект върху този размер при нарастването на броя на билетите на ВА, продадени в течение на последователни периоди, и — обратното — несъразмерното намаляване на споменатия размер дори и в хипотезата на лек спад в продажбите на билети на ВА спрямо предходния период.

98 На тази основа Първоинстанционният съд заключава, без да допусне грешка в прилагането на правото, че спорните премиални системи имат обвързващ ефект. Оттук следва, че твърдението в жалбата на ВА, според което Първоинстанционният съд не е проверил вероятните последици от споменатите системи, не е основателно.

99 Освен това следва да се отбележи, че в точка 99 от своята жалба ВА признава, че в обжалваното решение Първоинстанционният съд правилно е приел, че пътническите агенти са поощрявани да увеличават продажбите си на издадени от компанията билети. По-нататък, в точка 113 от своята жалба дружеството твърди, че ако Първоинстанционният съд бил разгледал действителното или вероятно въздействие на спорните премиални системи върху конкуренцията между пътническите агенти, щял да заключи, че това въздействие е пренебрежимо малко.

100 Оттук следва, че ВА не оспорва сериозно, че тези системи са с тенденция да обвързват пътническите агенти и така да накърняват положението на конкурентните авиокомпании.

101 Относно твърденията на ВА за доказателствата, които показвали липсата на отстраняващ ефект на спорните премиални системи и които Първоинстан-

ционният съд не е взел предвид в достатъчна степен, достатъчно е да се установи, че тази част от второто правно основание е недопустима в рамките на производството по обжалване по причините, вече изтъкнати в точка 78 от настоящото решение.

102 При това положение следва второто правно основание да се отхвърли като частично недопустимо и частично необосновано.

*По третото правно основание, изведено от грешка в прилагането на правото, доколкото Първоинстанционният съд не разгледал въпроса дали поведението на ВА е причинило „вреда [за] потребителите“ по смисъла на член 82, втора алинея, буква б) ЕО*

Доводи на страните

103 С третото си правно основание ВА твърди, че Първоинстанционният съд допуснал грешка в прилагането на правото, като не разгледал въпроса дали спорните премиални системи са нанесли вреда на потребителите в съответствие с изискването на член 82, втори параграф, буква б) ЕО съгласно тълкуването на Съда в Решение по дело Suiker Unie и др./Комисия, посочено по-горе. Без изобщо да анализира това условие, в точка 295 от обжалваното решение Първоинстанционният съд се ограничил да разгледа въздействието на поведението на ВА върху неговите конкуренти на пазарите на въздушния превоз в Обединеното кралство.

104 Като се позовават на Решение по дело Europemballage и Continental Can/Комисия, посочено по-горе, Комисията и Virgin приемат, че това правно

основание е необосновано, тъй като член 82 ЕО се отнася не само до практики, които могат да нанесат пряка вреда на потребителите, но и до практиките, които им нанасят вреда, като накърняват структурата на ефективната конкуренция.

Съображения на Съда

105 На първо място, следва да се напомни, че както бе посочено в точки 57 и 58 от настоящото решение, отстъпките или премиите, предоставяни от предприятие с господстващо положение, могат да са в противоречие с член 82 ЕО, дори когато не съответстват на нито един от примерите, споменати във втора алинея от този член.

106 По-нататък, както Съдът вече е установил в точка 26 от Решение по дело Europemballage и Continental Can/Комисия, посочено по-горе, член 82 ЕО се отнася не само до практики, които могат да нанесат пряка вреда на потребителите, но и до практики, които им нанасят вреда, като накърняват структурата на ефективната конкуренция, както е посочена в член 3, параграф 1, буква ж) ЕО.

107 Затова Първоинстанционният съд е могъл, без да допусне грешка в прилагането на правото, да не разглежда въпроса дали поведението на ВА е нанесло вреда на потребителите по смисъла на член 82, втора алинея, буква б) ЕО, а да провери, в точки 294 и 295 от обжалваното съдебно решение, дали спорните премиални системи имат ограничителен ефект върху конкуренцията и да приеме, че в спорното решение Комисията е доказала наличието на такъв ефект.

108 Предвид тези съображения, третото правно основание трябва да се отхвърли като необосновано.

*По четвъртото правно основание, изведено от грешка в прилагането на правото, състояща се в приемането от страна на Първоинстанционния съд, че новата система от премии за постигнати резултати има същите последици като пазарните споразумения, въпреки разликата в продължителността на отчетния период и липсата на анализ и количествена оценка на последиците от спорните премиални системи за конкурентите на BA*

109 Четвъртото правно основание, на което се позовава BA, се състои от две части, като първата се отнася до разликите между пазарните споразумения и новата система от премии за постигнати резултати, а втората засяга изискванията относно доказателството за отстраняващия ефект на спорните премиални системи.

По първата част от четвъртото правно основание относно разликите между пазарните споразумения и новата система от премии за постигнати резултати

— Доводи на страните

110 С първата част от четвъртото си правно основание BA твърди наличието на нарушение в допускането на Първоинстанционния съд, че пазарните споразумения и новата система от премии за резултат имат един и същ ограничителен ефект върху конкуренцията, макар че помежду им съществуват

важни различия. По-специално в рамките на пазарните споразумения отчетният период за даване на премия е една година, докато в случая с новата система от премии за постигнати резултати този период е един месец. Отчитането на такъв кратък период като един месец обаче не можело да създаде осезаем отстраняващ ефект.

111 Virgin смята, че четвъртото правно основание е изцяло недопустимо, доколкото засяга преценката на факти, и че при всички положения е необосновано.

112 Комисията поддържа, че доводът, според който новата система от премии за постигнати резултати не може да има отстраняващ ефект, е необоснован.

— Съображения на Съда

113 Следва да се установи, че в обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд изрично признава съществуването на обвързващ ефект както при пазарните споразумения, така и при новата система от премии за постигнати резултати (точки 271—273 от обжалваното съдебно решение), макар че е посочил разликите между тази система и споразуменията, що се отнася до продължителността на отчетните периоди (точки 11 и 15 от обжалваното съдебно решение). От обжалваното съдебно решение следва, че независимо от разликата в продължителността на отчетните периоди, Първоинстанционният съд е отдал решаващо значение на факта, от една страна, че както споменатите споразумения, така и споменатата система могат да доведат до експоненциал-

но увеличение на размера на комисионите с всеки следващ период заради твърде осезаемия им ефект в граничните случаи (точка 272 от обжалваното съдебно решение) и, от друга страна, че конкурентите на BA не са в състояние, предвид своите значително по-малки пазарни дялове, да неутрализират абсолютния ефект на тези споразумения и на тази система със свои контрапредложения (точка 278 от обжалваното съдебно решение).

114 При всички положения тази преценка на обстоятелствата по случая принадлежи към преценката на фактите и доказателствата, която е изключително в правомощията на Първоинстанционния съд. По причините, вече посочени в точка 78 от настоящото решение, в производството по обжалване Съдът не може да замени със собствената си преценка тази на Първоинстанционния съд относно пазарните данни и конкурентната ситуация, по-специално що се отнася до продължителността на отчетните периоди и евентуалното въздействие на този фактор върху отстраняващия ефект на спорните премиални системи.

115 Следователно първата част от четвъртото правно основание е недопустима.

По втората част от четвъртото правно основание относно изискванията за доказване на отстраняващия ефект на спорните премиални системи

— Доводи на страните

116 С втората част от четвъртото правно основание BA изтъква, че Първоинстанционният съд погрешно не е разгледал всички обстоятелства по случая, за да определи дали спорните премиални системи са повлияли отрицателно на конкурентните на BA авиокомпании. Първоинстанционният съд по никакъв

начин не се опитал да определи дали и в каква степен тези компании са били възпрепятствани да правят насрещни предложения и се обосновал само с общи хипотези. Така той се ограничил с общи твърдения като „твърде осезаемия ефект в граничните случаи“ и възможността за „експоненциално нарастване“ на размера на комисионите с всеки следващ период.

117 Според BA този повърхностен подход контрастирал с възприетия от Съда в посочените по-горе Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия и Решение по дело Michelin/Комисия. В тези решения Съдът не заключил, че е налице злоупотреба с господстващо положение само поради това че при въпросните системи достигането на даден праг води до големи отстъпки. Обратно, Съдът разгледал поредица от специфични доказателства, които в своята цялост сочели, че поощрителните системи предизвикват конкретно отстраняване.

118 Според BA Първоинстанционният съд трябвало да следва този подход и да разгледа абсолютния и относителния размер на печалбата, получена при достигането на прага, броя на праговете, въпроса дали прагът или праговете са близки до общите нужди на купувача, дали пазарът може да се развива, продължителността на съответния период и процента от общия пазар, който е засегнат от намаляването на цените (в случая услугите на пътническите агенции). В обжалваното съдебно решение обаче нито един от тези фактори не бил взет предвид. Първоинстанционният съд по-скоро допуснал, че възможността да се получи по-висок среден размер на комисионата срещу увеличаване на продажбите на билети на BA предполага неизбежно неправомерен отстраняващ ефект по отношение на конкурентните авиокомпании.

119 За Комисията доводът относно липсата на количествена оценка на ограничаването на пазарите на конкурентите на BA бил недопустим съгласно член 42, параграф 2 и член 118 от Процедурния правилник, тъй като такава количествена оценка била направена от Комисията в точка 30 от мотивите на спорното решение и в първоинстанционното производство BA не оспорила тази част от доводите на Комисията.

— Съображения на Съда

120 С втората точка от четвъртото правно основание BA упреква Първоинстанционния съд във възприемане на повърхностен подход при анализа на последиците от спорните премиални системи, в частност липсата на количествена оценка на съображенията относно отстраняващия ефект на тези системи и прибягване до общи твърдения като „твърде осезаем ефект в граничните случаи“ на размера на комисионите с всеки следващ период.

121 Обратно на позицията на Комисията, тази част от правното основание не е недопустима по силата на член 42, параграф 2 и член 118 от Процедурния правилник, тъй като BA пропуснало в производството на първата инстанция да оспори съответната част от спорното решение, а именно изчисленията, включени в точка 30 от мотивите на това решение, които целят да илюстрират твърде осезаемия ефект от продажбата на няколко допълнителни билета на BA върху получаваните от пътническия агент комисиони.

122 Всъщност твърдението на BA за нарушение засяга не самите изчисления, посочени от Комисията като пример, а съображенията на Първоинстанционния съд относно спорните премиални системи. Следователно втората част от четвъртото правно основание е допустима.

123 Тя обаче не е обоснована, тъй като оспорваните от BA съображения на Първоинстанционния съд трябва да се разглеждат във връзка с изчисленията, съдържащи се в спорното решение. Първоинстанционният съд всъщност изрично цитира точка 30 от мотивите на това решение в точка 23 от обжалваното съдебно решение. Оттук следва, че критикуваните от BA съображения на Първоинстанционния съд са достатъчно определени в количествено отношение. При това положение е недоказано твърдението в жалбата за необоснованост на преценката на Първоинстанционния съд, според която конкурентите на BA не са в състояние да правят контрапредложения, които могат да неутрализират спорните премиални системи.

124 Следователно втората част от четвъртото правно основание трябва да се отхвърли като необоснована.

125 При това положение четвъртото правно основание следва да се отхвърли като частично недопустимо и частично необосновано.

*По петото правно основание, изведено от неправилно прилагане от страна на Първоинстанционния съд на член 82, втора алинея, буква в) ЕО, що се отнася до дискриминационния ефект на спорните премиални системи за установените в Обединеното кралство пътнически агенти*

126 В самото начало следва да се отбележи, че независимо от констатациите на Съда относно четирите предходни правни основания, изтъкнати от BA, които се отнасят до характера на злоупотреба на спорните премиални системи, произтичаща от отстраняващия ефект по отношение на конкурентните на BA авиокомпании без обективно икономическо основание, то петото правно основание на BA следва да се разгледа, доколкото BA запазва интерес да оспорва извода, че споменатите системи са забранени по силата на член 82, втора алинея, буква в) ЕО, тъй като размерът на наложената глоба би могъл да се намали, ако се установи липса на злоупотреба по смисъла на споменатата разпоредба.

Доводи на страните

127 С петото си правно основание, което засяга точки 233—240 от обжалваното съдебно решение, в които Първоинстанционният съд потвърждава констата-

циите на Комисията относно дискриминационния ефект на спорните премиални системи, ВА по същество упреква Първоинстанционния съд, че е стигнал до заключението за дискриминационните ефекти на тези системи за установените в Обединеното кралство пътнически агенти въз основа на неправилно прилагане на член 82, втора алинея, буква в) ЕО.

128 Според ВА Първоинстанционният съд се основал единствено на допускането, посочено в точка 238 от обжалваното съдебно решение, според което обикновеният факт, че два пътнически агента ползват различен размер комисиони, при положение че реализират еднакъв размер приходи от продажбата на билети на ВА, „естествено" оказва осезаемо въздействие върху способността им да се конкурират.

129 Според ВА обаче, за да може да се приложи член 82, втора алинея, буква в) ЕО, не е достатъчна обикновената разлика във възнаграждението, както в случая, когато два пътнически агента ползват различен размер комисиони. Тази разпоредба не забранявала разлики във възнаграждението, освен ако съответните сделки не са еквивалентни, ако към тях не се прилагат различни условия и ако получаващият по-ниска комисиона агент не се оказва в по-неблагоприятно положение спрямо агентите, получаващи по-висока комисиона.

130 ВА изтъква, от една страна, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка в прилагането на правото по отношение на член 82, втора алинея, буква в) ЕО, като е приел, че сделките с пътнически агент, който увеличава продажбите си, и сделките с пътнически агент, който не ги увеличава, са „еквивалентни сделки" по смисъла на споменатия член. Всъщност положението на пътническите агенти, чиито продажби на билети на ВА нарастват през даден период, не било сравнимо с това на други агенти, които не са постигнали такъв ръст. Агентът, който увеличава оборота си от продажбата на билети, издадени от определена авиокомпания, обаче бил особено полезен на тази компания, тъй като ѝ позволявал да покрива високите си постоянни разходи чрез привличането на допълнителни пътници, и затова било оправдано той да бъде възнаграден.

131 От друга страна, Първоинстанционният съд, също неоснователно, не разгледал въпроса дали пътническите агенти са се оказали в по-неблагоприятно положение, както изисква член 82, втора алинея, буква в) ЕО.

132 Обратно, Комисията и Virgin се обединяват около позицията, според която спорните премиални системи третират различно сравними обстоятелства без обективна причина. Комисията по-специално изтъква, че сделките с пътническите агенти, продаващи билети на ВА, са еквивалентни, доколкото увеличенията на размера на комисионите не били свързани с получено от ВА подобрение на производителността, тъй като това дружество не ползва никакви допълнителни услуги от агентите, които увеличават своите продажби спрямо референтния период. Комисията добавя, че законодателството не изисква задълбочен анализ на неблагоприятното положение на засегнатите пътнически агенти. Virgin смята, че това неблагоприятно положение при всички случаи е очевидно.

Съображения на Съда

133 Член 82, втора алинея, буква в) ЕО забранява каквато и да било дискриминация от страна на предприятие с господстващо положение, състояща се в прилагането на различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставя в сравнително по-неблагоприятно положение (Решение от 29 март 2001 г. по дело Португалия/Комисия, C-163/99, Recueil, стр. I-2613, точка 46).

134 В настоящия случай е безспорно, че ВА прилага различен размер на комисионите към установените в Обединеното кралство пътнически агенти в зависимост от това дали са изпълнили продажбените цели спрямо референтния период.

135 Остава да се разгледа въпросът, от една страна, дали Първоинстанционният съд правилно се обосновава с еквивалентността на сделките с пътническите агенти, за да заключи, че спорните премиални системи са дискриминационни, доколкото могат да доведат до прилагането на различен размер комисиони спрямо агенти, продали еднакъв брой билети на BA, и от друга страна, дали този съд може, без така да допусне грешка в прилагането на правото, да не излага подробно констатациите си относно наличието на по-неблагоприятно положение.

— По първата част от петото правно основание относно еквивалентността на сделките с пътническите агенти

136 С първата част от петото правно основание BA критикува анализа на Първоинстанционния съд относно възможността да се съпоставят сделките с пътническите агенти, постигнали своите продажбени цели по отношение на билетите на BA, и с тези, които не са постигнали тези цели. BA по-специално упреква Първоинстанционния съд, че не е взел предвид по-голямата икономическа полза за една авиокомпания от сделките с пътнически агенти, които са постигнали своите продажбени цели или са увеличили своя оборот.

137 По последната част относно преценката на Първоинстанционния съд на обстоятелствата по случая, от които можело да се направи извод за съпоставимостта или, обратно, несъответствието между сделките с пътническите агенти за една авиокомпания като BA, достатъчно е да се напомни, че преценката на фактическите обстоятелства и доказателствата е изключително в правомощията на Първоинстанционния съд. В производство по обжалване Съдът не може да замени със собствената си преценка тази на Първоинстанционния съд относно пазарните данни и конкурентната ситуация. Това твърдение за нарушение следователно е недопустимо.

138 Що се отнася до второто твърдение за нарушение, изведено от предполагаема грешка в прилагането на правото, допусната от Първоинстанционния съд по

отношение на член 82, втора алинея, буква в) ЕО, доколкото този съд приема, че сделки с пътнически агент, който е увеличил продажбите си на билети на ВА, и сделки с агент, който не ги е увеличил, представляват „еквивалентни сделки" по смисъла на споменатата разпоредба, трябва да се отбележи, че в точка 234 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд напомня, че реализирането на целите за нарастване на продажбите на билети на ВА от установените в Обединеното кралство пътнически агенти води до нарастване на размера на комисионите, изплащани от ВА не само върху продажбите над тази граница, но и върху всички продажби на билети на ВА, реализирани в течение на съответния период.

139 Оттук Първоинстанционният съд логично стига до извода, че спорните премиални системи възнаграждават в различна степен продажбата на еднакъв брой билети на ВА от установените в Обединеното кралство пътнически агенти, в зависимост от това дали тези агенти са постигнали целите за нарастване на продажбите спрямо референтния период.

140 При това положение не изглежда, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка в прилагането на правото, когато е приел като еквивалентни сделките с пътнически агенти, чиито продажби на билети на ВА са останали еднакви в абсолютна стойност в течение на определен период. Второто твърдение за нарушение при това положение е необосновано.

141 Следователно първата част от петото правно основание трябва да се отхвърли като частично недопустима и частично необоснована.

— По втората част от петото правно основание относно изискванията към констатациите на по-неблагоприятно положение

142 С втората част от петото правно основание ВА твърди, че за целите на правилното прилагане на член 82, втора алинея, буква в) ЕО не е достатъчна

простата констатация на Първоинстанционния съд в точка 238 от обжалваното съдебно решение, че способността на пътническите агенти да се конкурират помежду си е „естествено накърнена от дискриминационните условия на възнаграждение, характерни за [спорните] премиални системи", тъй като се изисква конкретно доказателство за по-неблагоприятното положение на едни спрямо други.

143 Специалната забрана за дискриминация по член 82, втора алинея, буква в) ЕО е част от правния режим, който съгласно член 3, параграф 1, буква ж) ЕО гарантира ненарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Търговското поведение на предприятие с господстващо положение не трябва да нарушава конкуренцията на пазара, който е нагоре и надолу по веригата, с други думи конкуренцията между доставчиците или между клиентите на това предприятие. Контрагентите на споменатото предприятие не трябва да бъдат поставяни в по-благоприятно или по-неблагоприятно положение при конкуренцията помежду им.

144 Следователно за удовлетворяването на всички условия за прилагането на член 82, втора алинея, буква в) ЕО е важно да се установи, че поведението на пазара на едно предприятие с господстващо положение е не само дискриминационно, но и с тенденция да нарушава конкурентните отношения, с други думи да накърнява конкурентното положение на част от търговските партньори на това предприятие спрямо други (вж. в този смисъл Решение по дело Suiker Unie и др./Комисия, посочено по-горе, точки 523 и 524).

145 В това отношение няма пречка дискриминацията спрямо търговските партньори, които се намират в отношения на конкуренция помежду си, да се смята за злоупотреба от момента, в който поведението на предприятието с господстващо положение би могло, с оглед на всички обстоятелства по случая,

да доведе до изкривяване на конкуренцията между тези търговски партньори. В такава ситуация не може да се изисква да се предостави и доказателство за действително и количествено измеримо влошаване на конкурентното положение на търговските партньори, разгледани поотделно.

146 В точки 237 и 238 от обжалваното съдебно решение Първоинстанционният съд приема, че установените в Обединеното кралство пътнически агенти се намират в остра конкуренция и че способността им да се конкурират помежду си зависи от два фактора, а именно, първо, от „възможността им да предоставят на пътниците отговарящи на желанията им места за полетите, и то на разумни цени“ и, второ, от индивидуалните им финансови средства.

147 Освен това в частта от обжалваното съдебно решение, в която се разглежда обвързващият ефект на спорните премиални системи, Първоинстанционният съд установява, че те могат да доведат до експоненциално и значително изменение на приходите на пътническите агенти.

148 Предвид тази фактическа обстановка, в рамките на своята проверка на спорните премиални системи по отношение на член 82, втора алинея, буква в) ЕО Първоинстанционният съд може да стигне направо, без междинен етап за излагане на подробности, до заключението, че възможностите на споменатите агенти да се конкурират са накърнени от дискриминационните условия на възнаграждение, прилагани от BA.

149 Затова не би могло да се твърди, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка в прилагането на правото, като не е проверил или е проверил само по обобщен начин дали и в каква степен споменатите условия са накърнили конкурентното положение на търговските партньори на BA. Следователно Първоинстанционният съд може с основание да приеме, че спорните

премиални системи пораждат дискриминационен ефект по смисъла на член 82, втора алинея, буква в) ЕО. Втората част от петото правно основание при това положение е необоснована.

150 При това положение петото правно основание следва изцяло да се отхвърли.

151 Тъй като нито едно от правните основания, на които BA се позовава в подкрепа на жалбата си, не може да бъде уважено, жалбата следва да се отхвърли.

**По съдебните разноски**

152 Съгласно член 122, първи параграф от Процедурния правилник на Съда, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски. По смисъла на член 69, параграф 2 от споменатия правилник, приложим към производството по обжалване на решение на Първоинстанционния съд по силата на член 118 от същия правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията и Virgin са направили искане за осъждане на BA и последното е загубила делото, то трябва да бъде осъдено да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

**1) Отхвърля жалбата.**

**2) Осъжда British Airways plc да заплати съдебните разноски.**

Подписи