

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

JULIANE KOKOTT

prezentate la 23 februarie 2006¹

I — Introducere

din 17 decembrie 2003, British Airways/Comisia³ (denumită în continuare „hotărârea atacată”).

1. Prezenta cauză privește o procedură în domeniul concurenței desfășurată la Comisie referitoare la anumite comisioane și avantaje acordate de compania aeriană britanică British Airways plc (denumită în continuare „BA”) unor agenți de voiaj stabiliți în Regatul Unit, în funcție de cifra de afaceri a acestora realizată din vânzarea de bilete de avion ale BA. În cadrul acestei proceduri, Comisia a constatat că BA abuzase de poziția sa dominantă (articolul 82 CE) și i-a aplicat, pentru acest motiv, o amendă de 6 800 000 de euro.

3. Curtea de Justiție este sesizată acum cu un recurs formulat de BA împotriva acestei hotărâri a Tribunalului. Este vorba, în esență, despre clarificarea condițiilor în care acordarea de prime de către o întreprindere aflată în poziție dominantă pe piață poate fi considerată un abuz în sensul articolului 82 CE.

II — Cadrul juridic

2. Această decizie a Comisiei din 14 iulie 1999² (denumită în continuare „decizia atacată”) a fost menținută în întregime de Tribunalul de Primă Instanță în hotărârea

4. Articolul 82 CE definește cadrul juridic al prezentei cauze după cum urmează:

„Este incompatibilă cu piața comună și interzisă, în măsura în care ar putea aduce

¹ — Limba originală: germana.

² — Decizia 2000/74/CE a Comisiei din 14 iulie 1999 privind o procedură de aplicare a articolului 82 din Tratatul CE (IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways) (JO 2000, L 30, p. 1).

³ — T-219/99, Rec., p. II-5917.

atingere comerțului dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia.

comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.”

III — Situația de fapt și procedura

Aceste practici abuzive pot consta în special în:

A — Situația de fapt

(a) impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții inechitabile de tranzacționare;

(b) limitarea producției, comercializării sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul consumatorilor;

(c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(d) condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele

5. Cauza în domeniul concurenței care stă la baza prezentului litigiu își are originea într-o plângere depusă de Virgin Atlantic Airways Ltd (denumită în continuare „Virgin”), un concurent al companiei BA⁴. Aceasta privește piața serviciilor agenților de voiaj din sectorul transportului aerian din Regatul Unit, pe care BA este cumpărătorul dominant, potrivit constatărilor Comisiei⁵.

6. Pe această piață, agenții de voiaj furnizează companiilor aeriene servicii care constau în promovarea prestațiilor transportatorilor aerieni, asistarea călătorilor la alegerea serviciilor adecvate pentru călătorii aeriene și efectuarea sarcinilor administrative (emiterea de bilete, primirea plăților efectuate de călători și transferarea acestora către

4 — Este vorba despre o primă plângere din 9 iulie 1993 și despre o plângere complementară din 9 ianuarie 1998 (a se vedea punctele 12 și 19 din hotărârea atacată).

5 — Considerentele (90) și (91) ale deciziei atacate și punctul 22 din hotărârea atacată.

companiile aeriene). În schimbul acestor servicii, companiile aeriene plătesc agenților de voiaj comisioane proporționale cu cifrele de afaceri din vânzările de bilete pe care le realizează⁶.

7. BA a încheiat cu agenți de voiaj acreditați de International Air Transport Association (IATA) acorduri care le dădeau dreptul la un comision de bază tip în temeiul vânzărilor de bilete de avion ale BA emise de acești agenți. Din 1976 până în 1997, acest comision a ajuns la valoarea de 9 % pentru vânzările de bilete internaționale și de 7,5 % pentru vânzările de bilete pentru zborurile interne⁷. Acesta a fost ulterior înlocuit de un comision unic de 7 % pentru toate biletele vândute în Regatul Unit⁸.

8. Pe lângă acest sistem de comisioane de bază, BA a încheiat cu agenții de voiaj IATA acorduri care privesc trei sisteme de prime distincte: acordurile comerciale („Marketing Agreements”), acordurile mondiale („Global Agreements”) și, în sfârșit, un sistem de prime de rezultat („Performance Reward Scheme”) ⁹.

9. În privința *acordurilor comerciale* și a *acordurilor mondiale*, Tribunalul a constatat că¹⁰:

„6 Primul sistem de stimulente înființat de BA era constituit din «acordurile comerciale», care permiteau anumitor agenți de voiaj IATA stabiliți în Regatul Unit să primească recompense în plus față de comisionul de bază, și anume:

- o primă de rezultat, la care se adăugau anumite prime speciale, în funcție de numărul de tronsoane de cale aeriană parcurse de BA;

- recompense acordate dintr-un fond pe care agenții de voiaj trebuiau să îl afecteze formării personalului propriu;

- recompense acordate dintr-un fond de dezvoltare a activității, constituit de BA în vederea creșterii încasărilor sale și ale cărui resurse trebuiau să fie afectate de

6 — Considerentul (31) al deciziei atacate și punctul 21 din hotărârea atacată.

7 — Punctul 4 din hotărârea atacată.

8 — Punctul 14 din hotărârea atacată și punctul 7 din recurs.

9 — Punctul 5 din hotărârea atacată.

10 — Punctele 6-11 din hotărârea atacată.

fiecare agent finanțării acțiunilor promoționale în favoarea BA.

7 Acordurile comerciale impuneau de asemenea agenților de voiaj stabiliți în Regatul Unit obligația de a nu acorda companiei BA un tratament mai puțin favorabil decât cel acordat oricărei alte companii aeriene, în ceea ce privește în special prezentarea tarifelor, produselor, broșurilor și orarelor acestora.

8 Aceste acorduri comerciale, încheiate pentru o durată de un an, erau, în principiu, rezervate agenților de voiaj IATA stabiliți în Regatul Unit și care realizau vânzări de bilete BA în valoare mai mare de 500 000 GBP anual (denumite în continuare «încasările din zboruri»). Agenții care realizau încasări anuale din zboruri mai mari de 500 000 GBP, dar mai mici de 10 milioane GBP, puteau încheia un acord comercial tip. Agenții ale căror încasări din zboruri depășeau 10 milioane GBP încheiau un acord comercial negociat individual cu BA.

9 Prima de rezultat era calculată potrivit unui barem progresiv stabilit în funcție de creșterea încasărilor din zboruri ale BA realizate de un agent de voiaj. În plus față de prima de rezultat generală, anumite rute dădeau dreptul la o primă de rezultat specială.

10 Plata primei de rezultat sau a primei speciale era subordonată creșterii de la un an la altul de către agenții de voiaj a vânzărilor de bilete BA. Deși niciuna dintre aceste două prime nu era plătită, ca regulă generală, pe baza tronsoanelor parcurse pe zboruri interne ale BA în Regatul Unit, aceste tronsoane erau luate în considerare pentru a determina dacă obiectivele de vânzări fuseseră îndeplinite, întrucât acestea din urmă erau calculate în funcție de încasările globale din zboruri, inclusiv zborurile de lung curier, scurt curier și zborurile interne.

11 Pe lângă acordurile comerciale, BA a încheiat cu trei agenți de voiaj IATA un al doilea tip de acorduri de stimulare (denumite în continuare «acorduri mondiale»). Pentru sezonul de iarnă 1992/1993, BA a realizat împreună cu trei agenți de voiaj programe globale de motivare în temeiul cărora aceștia aveau dreptul să perceapă comisioane suplimentare, calculate pe baza creșterii cotei companiei BA din vânzările mondiale ale acestora.”

10. În privința *sistemului de prime de rezultat* aplicat începând cu 1998, Tribunalul a constatat că¹¹:

„14 La 17 noiembrie 1997, BA a adresat tuturor agenților de voiaj stabiliți în Regatul Unit o scrisoare în care le expunea detaliile

11 — Punctele 14-18 din hotărârea atacată.

unui al treilea tip de acorduri de stimulare, ce consta într-un nou sistem de prime de rezultat, aplicabil de la 1 ianuarie 1998 (denumit în continuare «noul sistem de prime de rezultat»).

variabil maxim pe care îl putea primi un agent de voiaj în cadrul noului sistem de prime de rezultat era de 3 % pentru biletele internaționale și de 1 % pentru biletele interne, pentru un nivel al rezultatului de cel puțin 125 % în ambele cazuri.

15 În afara noului procent de comision fix de 7 % aplicat tuturor biletelor vândute în Regatul Unit, fiecare agent putea obține un comision suplimentar, în valoare de până la 3 % pentru biletele pentru zboruri internaționale și până la 1 % pentru biletele pentru zboruri interne. Importanța elementului variabil suplimentar pentru biletele pentru zborurile interne și internaționale depindea de rezultatele obținute de agenți la vânzarea de bilete BA. Rezultatul obținut de agenți era măsurat prin compararea încasărilor totale provenite din vânzările de bilete BA emise de agent în cursul unei luni calendaristice determinate cu încasărilor din luna corespunzătoare a anului precedent.

17 Astfel, în cazul în care un agent realiza, într-o lună calendaristică determinată, un rezultat de 112 %, elementul variabil pentru biletele internaționale era de 1,7 % $[(112 - 95) \times 0,1 \text{ \%}]$ din încasărilor internaționale luate în considerare pentru calculul primei pentru acea lună. În schimb, la același nivel al rezultatului, elementul variabil pentru biletele interne era de 0,5 % $[(112 - 95) \div 3 \times 0,1 \text{ \%}]$ din încasărilor interne luate în considerare pentru calculul primei pentru luna calendaristică. Elementele variabile ale sistemului de prime de rezultat erau plătite în fiecare lună.

16 În temeiul noului sistem de prime de rezultat, pentru fiecare punct procentual de creștere a rezultatelor care depășea cota de referință de 95 %, se acorda agentului de voiaj un element variabil suplimentar de 0,1 %, care constituia comisionul suplimentar din vânzările de bilete internaționale și se adăuga comisionului de bază de 7 %. În ceea ce privește vânzările de bilete pentru zborurile interne, elementul variabil era de 0,1 % pentru orice creștere de 3 % a vânzărilor peste cota de referință de 95 %. Elementul

18 Noul sistem de prime de rezultat trebuia inițial să fie aplicat până la 31 martie 1999. Pentru luna decembrie 1997, BA a instituit un regim tranzitoriu constând în cumularea noului sistem de prime de rezultat cu comisioanele tip preexistente, de 9 % și de 7,5 % pentru biletele internaționale, respectiv interne. La 8 februarie 1999, BA a anunțat că acest sistem nu va fi reînnoit în cursul anului 1999/2000.”

11. Potrivit constatărilor Comisiei citate de Tribunal¹², efectul sistemului de prime de rezultat poate fi rezumat după cum urmează:

„(29) Sistemele de comisioane aplicabile agenților de voiaj care sunt descrise mai sus au o caracteristică importantă în comun. În cele două cazuri, realizarea obiectivelor de creștere a vânzărilor determină o creștere a comisionului plătit pentru toate biletele vândute de agentul de voiaj respectiv, iar nu numai pentru biletele vândute după realizarea obiectivelor de vânzări. În cadrul acordurilor comerciale, recompensa plătită agentului de voiaj pentru fiecare bilet crește pentru toate biletele vândute. În cadrul sistemului de prime de rezultat, procentajul de comision plătit crește pentru toate biletele vândute de agent. Acest lucru înseamnă că, atunci când un agent este pe punctul de a atinge unul dintre pragurile necesare pentru a beneficia de o creștere a procentului de comision, vânzarea câtorva bilete BA suplimentare poate avea efecte foarte pronunțate asupra cuantumului încasărilor pe care le percepe sub formă de comisioane. În schimb, un concurent al companiei BA care ar dori să acorde unui agent de voiaj un avantaj pentru a-l stimula să vândă biletele sale de avion în locul biletelor BA ar trebui, pentru a neutraliza acest efect, să ofere un procentaj de comision mult superior celui plătit de BA pentru toate biletele vândute de acest agent.

(30) Un exemplu ar fi util pentru ilustrarea acestui efect al sistemelor de comisioane ale BA. Să presupunem că un agent de voiaj realizează, în cursul unei luni din anul de referință, vânzări de bilete internaționale în valoare de 100 000 [GBP] pe lună. Dacă acesta vinde bilete internaționale în valoare de 100 000 [GBP] în cursul unei luni determinate, va primi comisionul de bază de 7 % și o primă de rezultat de 0,5 % $[(100 \% - 95 \%) \times 0,1 \%)$], ceea ce determină încasări totale, sub formă de comision pentru vânzările de bilete de avion internaționale, de 7 500 [GBP] $[100\,000 \times (7 \% + 0,5 \%)$]. Dacă același agent ar consacra 1 % din vânzările sale de bilete internaționale unui concurent al companiei BA, prima sa de rezultat ar scădea la 0,4 % $[(99 \% - 95 \%) \times 0,1 \%)$, iar acest procent redus ar fi aplicat tuturor vânzărilor sale de bilete BA. Încasările pe care le-ar percepe sub formă de comision pentru vânzarea de bilete internaționale BA ar scădea, așadar, la 7 326 [GBP] $[99\,000 \times (7 \% + 0,4 \%)$]. O scădere de 1 000 [GBP] în vânzările de bilete internaționale BA face să scadă cu 174 [GBP] încasările percepute sub formă de comisioane. Procentul «marginal» de comision ar fi, așadar, de 17,4 %. În practică, aceasta înseamnă că un concurent al companiei BA capabil să ofere zboruri care înlocuiesc vânzările nerealizate de bilete BA în valoare de 1 000 [GBP] ar trebui să propună un comision de 17,4 % pentru aceste bilete pentru a despăgubi agentul de voiaj pentru pierderea de încasări [reprezentând comisioane neplătite de BA]. Chiar dacă și BA trebuie să acorde acest procent marginal ridicat pentru a majora vânzările sale de bilete, aceasta dispune de un avantaj în raport cu concurentul său, care trebuie să acorde acest procent de comision ridicat pentru toate vânzările sale [...]

Acest efect este amplificat dacă numărul de bilete în cauză reprezintă un procent mai

12 — Considerentele (29) și (30) ale deciziei atacate și punctul 23 din hotărârea atacată.

scăzut din vânzările de referință de bilete BA realizate de agentul de voiaj. De asemenea, acest efect este amplificat și dacă agentul de voiaj câștigă nu numai comisioanele suplimentare în cadrul [noului] sistem de prime de rezultat, ci și prime în temeiul unui acord comercial.”

B — Decizia atacată

12. În decizia atacată, Comisia constată că, prin aplicarea sistemului de comisioane – și anume atât a acordurilor comerciale, cât și a noului sistem de prime de rezultat¹³ – agenților de voiaj stabiliți în Regatul Unit¹⁴, BA a abuzat de poziția dominantă pe care o deține pe piața serviciilor agenților de voiaj din sectorul transportului aerian din Regatul Unit.

13. Cele două sisteme de comisioane¹⁵ ar constitui, pe de o parte, o stimulare pentru ca

13 — În explicațiile care urmează vom utiliza termenul „sistem de comisioane” ca termen generic pentru acordurile comerciale și pentru noul sistem de prime de rezultat aplicate de BA.

14 — Considerentul (96) al deciziei atacate și punctul 24 din hotărârea atacată.

15 — Formularea „sistemele sale de prime de rezultat” de la punctul 25, precum și din alte locuri în hotărârea atacată (în engleză „its performance reward systems”) este în schimb inexactă, în măsura în care nu pare totuși să se refere decât la noul sistem de prime de rezultat. Totuși, reiese cu claritate din considerentele (29), (30), (102) și (109) ale deciziei atacate că se face referire în aceasta la *cele două sisteme de comisioane* – atât la acordurile comerciale, cât și la sistemul de prime de rezultat.

agenții să mențină sau să crească vânzările de bilete BA, mai degrabă decât să își vândă serviciile concurenților companiei BA, deoarece aceste stimulente financiare nu depindeau de volumul vânzărilor în valori absolute de bilete BA realizate de acești agenți¹⁶. Pe de altă parte, sistemele ar impune agenților respectivi condiții inegale la prestații echivalente¹⁷. În sfârșit, Comisia consideră că efectul comportamentului abuziv al companiei BA pe piața britanică a serviciilor agenților de voiaj din sectorul transportului aerian este denaturarea concurenței dintre BA și celelalte companii aeriene pe piețele britanice ale serviciilor de transport aerian¹⁸.

14. Dispozitivul deciziei atacate are, în parte, următorul cuprins:

„Articolul 1

British Airways Plc a încălcat articolul 82 [CE] prin aplicarea sistemelor de comisioane și a altor stimulente agenților de voiaj de la care cumpără servicii specifice prestate în sectorul transportului aerian în Regatul Unit,

16 — Considerentul (102) al deciziei atacate și punctul 25 din hotărârea atacată.

17 — Considerentul (109) al deciziei atacate și punctul 25 din hotărârea atacată.

18 — Considerentele (103) și (111) ale deciziei atacate și punctul 26 din hotărârea atacată.

aceste sisteme și aceste stimulente având ca obiect și ca efect, prin recompensarea fidelității agenților de voiaj și prin realizarea unei discriminări între agenții de voiaj, eliminarea concurenților companiei BA de pe piețele britanice ale transportului aerian.

16. Prin decizia din 9 februarie 2001, a fost admisă cererea de intervenție în susținerea concluziilor Comisiei formulate de Virgin. În schimb, cererea de intervenție a companiei aeriene Air France în susținerea concluziilor prezentate de BA a fost respinsă.

Articolul 2

Se aplică [BA] o amendă de 6,8 milioane de euro pentru încălcările constatate la articolul [1].

17. În hotărârea atacată, Tribunalul a respins acțiunea introdusă de BA și a obligat-o la suportarea propriilor cheltuieli de judecată, precum și la plata cheltuielilor de judecată efectuate de Comisie și de intervenientă.

[...]"

18. Prin recursul formulat, primit la grefa Curții la 26 februarie 2004, BA solicită acum Curții:

C — Procedura judiciară

15. La 1 octombrie 1994, BA a introdus la Tribunalul de Primă Instanță o acțiune împotriva deciziei atacate prin care solicita anularea în tot a acestei decizii și obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată. Comisia a solicitat respingerea acțiunii și obligarea BA la plata cheltuielilor de judecată.

— anularea, în tot sau în parte, a hotărârii atacate;

— anularea sau reducerea cuantumului amenzii aplicate companiei BA, în măsura în care Curtea, în exercitarea puterii sale discreționare, va considera adecvat și

- luarea oricăror alte măsuri pe care Curtea le va considera necesare.
- în subsidiar, respingerea recursului formulat de BA și menținerea în tot a hotărârii atacate;

19. Comisia solicită Curții:

- în oricare dintre situații, obligarea BA la plata cheltuielilor de judecată efectuate în recurs, inclusiv a cheltuielilor de judecată efectuate de Virgin.
- respingerea recursului și

21. În fața Curții, recursul a urmat mai întâi procedura scrisă și a continuat cu ședința din 15 decembrie 2005.

- obligarea BA la plata cheltuielilor de judecată efectuate de Comisie în prezenta procedură.

IV — Analiză

20. Virgin solicită Curții:

- declararea recursului formulat de BA inadmisibil și/sau în mod vădit nefondat și respingerea acestuia prin ordonanță motivată, în conformitate cu articolul 119 din Regulamentul de procedură al Curții;
- 22. În recurs, BA nu mai invocă toate aspectele care au făcut obiectul procedurii în primă instanță, în special constatarea de către Comisie a delimitării pieței și a poziției dominante a BA. Recurenta consacră cele cinci motive exclusiv constatărilor Tribunalului privind *abuzul* de poziție dominantă pe piață în sensul articolului 82 CE, astfel cum apar acestea la punctele 227-300 din hotărârea atacată.

A — *Observații prealabile*

23. În cadrul domeniului de aplicare al articolului 82 CE, o întreprindere aflată în poziție dominantă este supusă anumitor limitări care nu se aplică în această formă altor întreprinderi. Într-adevăr, din cauza prezenței întreprinderii dominante, concurența pe piață în cauză este redusă¹⁹. Acesta este motivul pentru care acestei întreprinderi îi revine, indiferent de cauzele poziției sale dominante pe piață, o responsabilitate specială de a nu aduce atingere prin comportamentul său unei concurențe efective și nedenaturate pe piața comună²⁰. O practică autorizată în condiții de concurență normală poate constitui un abuz dacă este pusă în aplicare de o întreprindere care deține o poziție dominantă²¹.

24. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, o întreprindere care deține o poziție dominantă are dreptul să își apere propriile interese comerciale în cazul în care acestea sunt amenințate și trebuie să i se acorde, în limite acceptabile, posibilitatea de a îndeplini actele pe care le consideră adecvate în vederea protejării intereselor sale²². În special, aceasta poate recurge la metodele

utilizate în cadrul unei concurențe normale între produse sau servicii în sensul unei *concurențe pe merit*; un comportament comercial care se îndepărtează de comportamentul normal pe piață și este de natură să slăbească și mai mult concurența existentă este abuziv în sensul articolului 82 CE și, prin urmare, interzis²³. Nu orice concurență prin prețuri este, așadar, licită în temeiul articolului 82 CE²⁴.

25. În domeniul rabaturilor și al primelor, este clar că, într-un caz concret, este dificil să se stabilească limita între un comportament legitim și un abuz interzis de poziție dominantă pe piață.

26. Instanțele comunitare au constatat astfel în mai multe rânduri că anumite rabaturi și anumite prime acordate de o societate aflată în poziție dominantă puteau fi abuzive în sensul articolului 82 CE²⁵. Într-adevăr, rabaturile și mai ales primele de fidelitate pot, în practică, să lege partenerii economici

19 — A se vedea, de exemplu, hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, Rec., p. 461, punctul 91), hotărârea din 11 decembrie 1980, L'Oréal/De Nieuwe (31/80, Rec., p. 3775, punctul 27), hotărârea din 9 noiembrie 1983, Michelin/Comisia (322/81, Rec., p. 3461, punctul 70), și hotărârea din 3 iulie 1991, AKZO/Comisia (C-62/86, Rec., p. I-3359, punctul 69).

20 — Hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 57).

21 — Hotărârea din 16 martie 2000, Compagnie Maritime Belge Transports și alții/Comisia (C-395/96 P și C-396/96 P, Rec., p. I-1365, punctul 131).

22 — Hotărârea din 14 februarie 1978, United Brands/Comisia (27/76, Rec., p. 207, punctul 189).

23 — A se vedea în acest sens hotărârile citate anterior la nota 19, Hoffmann-La Roche/Comisia (punctele 91 și 123), Michelin/Comisia (punctul 70), L'Oréal (punctul 27) și AKZO/Comisia (punctele 69 și 70).

24 — A se vedea hotărârea AKZO/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 70).

25 — Hotărârea din 16 decembrie 1975, Suiker Unie și alții/Comisia (40/73-48/73, 50/73, 54/73 și 56/73, 111/73, 113/73 și 114/73, Rec., p. 1663, punctul 517 și următoarele), hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 90 și următoarele), hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 62 și următoarele), hotărârea din 29 martie 2001, Portugalia/Comisia (C-163/99, Rec., p. I-2613, punctul 50 și următoarele). A se vedea de asemenea hotărârea din 12 decembrie 1991, Hilti/Comisia (T-30/89, Rec., p. II-1439, punctul 101), hotărârea din 1 aprilie 1993, BPB Industries și British Gypsum/Comisia (T-65/89, Rec., p. II-389, punctele 71 și 120), hotărârea din 7 octombrie 1999, Irish Sugar/Comisia (T-228/97, Rec., p. II-2969, punctele 210 și 213), și hotărârea din 30 septembrie 2003, Michelin/Comisia (T-203/01, Rec., p. II-4071, punctul 53 și următoarele); a se vedea, în plus, hotărârea atacată.

de întreprinderea aflată în poziție dominantă într-un asemenea mod (efecte așa-numite „de fidelizare” ale sistemelor de prime sau de rabaturi) încât concurenții săi întâmpină dificultăți exagerate în găsirea unor posibilități de comercializare a produselor lor („efectul de eliminare”, denumit și „efectul de excludere”), putând fi afectați în mod negativ însăși concurența și, în cele din urmă, consumatorul final.

care deține o poziție dominantă asupra concurenților săi și consumatorilor? (al doilea, al treilea și al patrulea motiv)

27. Cu toate acestea, rămân contestate împrejurările în care acordarea de rabaturi și de prime de către o întreprindere aflată în poziție dominantă este abuzivă în sensul articolului 82 CE. Prezentul caz oferă ocazia de a clarifica anumite aspecte în această privință:

- În ce împrejurări rabaturile și primele acordate de o întreprindere care deține o poziție dominantă trebuie să fie, în general, considerate abuzive? (primul motiv)

- În ce condiții rabaturile sau primele acordate de o întreprindere care deține o poziție dominantă trebuie să fie considerate o discriminare a partenerilor comerciali, cărora le provoacă, astfel, un dezavantaj concurențial? (al cincilea motiv)

28. În acest context, modul în care Comisia intenționează să își definească politica de concurență privind articolul 82 CE *pentru viitor* este, în final, lipsit de importanță²⁶. Într-adevăr, pe de o parte, eventualele noi orientări în aplicarea articolului 82 CE nu pot avea importanță decât pentru deciziile viitoare, dar nu și pentru aprecierea juridică a unei decizii deja adoptate. Pe de altă parte, chiar și în ipoteza modificării practicii sale administrative, Comisia ar trebui să continue să acționeze în cadrul care a fost stabilit în acest scop de articolul 82 CE, astfel cum acesta este interpretat de Curte.

- Este indispensabil să fie examinate *efectele concrete* ale acestor rabaturi sau prime acordate de o întreprindere

26 — În procedura în fața Curtii, BA a indicat în repetate rânduri că intenția Comisiei era aceea de a realiza o reformă a practicii sale privind articolul 82 CE și publicarea unui document de dezbatere.

B — *Cu privire la primul motiv: criteriile generale de apreciere a sistemelor de comisioane*

1. Principalele argumente ale părților

29. Primul motiv invocat de BA este, de departe, cel mai important al recursului. Acesta se referă la punctele 272-298 din hotărârea atacată, în care Tribunalul – ca și Comisia înaintea sa – constată, pe de o parte, că primele acordate de BA au un „efect de fidelizare” și ar avea, așadar, un efect de excludere (efect de eliminare) și, pe de altă parte, că acestea nu sunt justificate din punct de vedere economic²⁷.

30. În esență, în cadrul acestui motiv invocat, BA ridică problema privind împrejurările în care rabaturile și primele acordate de o întreprindere aflată în poziție dominantă pot fi considerate în mod general abuzive. Acest motiv este completat de motivele al doilea-al patrulea, pe care se impune să le examinăm în continuare și în cadrul cărora BA abordează problema cerințelor juridice pentru examinarea efectelor acestor rabaturi sau prime asupra concurenților și a consumatorilor.

31. Obiectul litigiului dintre părți este, în esență, problema dacă Tribunalul a aplicat în mod corect, în prezenta cauză, jurisprudența Curții de Justiție, astfel cum rezultă aceasta din hotărârile Hoffmann-La Roche/Comisia și Michelin/Comisia²⁸.

32. BA consideră că Tribunalul a comis o eroare de drept apreciind potrivit unui criteriu inexact sistemele sale de comisioane. În cadrul examinării „efectului de fidelizare”, Tribunalul nu ar fi făcut distincția între fidelitatea clienților asigurată printr-un comportament de excludere abuziv și fidelitatea clienților care rezultă dintr-o concurență legitimă prin prețuri. BA susține că libertatea pe care trebuie să o aibă o întreprindere de a acorda partenerilor săi comerciali rabaturi mai importante decât cele acordate de concurenții săi ar face parte din domeniul concurenței legitime prin prețuri. Criteriile utilizate de Tribunal conduc, în opinia BA, la o insecuritate juridică considerabilă în privința domeniului concurenței legitime prin prețuri și au un efect disuasiv pentru întreprinderi; acestea împiedică, așadar, realizarea obiectivului fundamental al dreptului comunitar al concurenței.

33. În opinia BA, în cazul de față, Tribunalul ar fi trebuit să aplice articolul 82 al doilea paragraf litera (b) CE și să verifice dacă BA

27 — A se vedea în special punctele 273 (ultima teză), 278 și 292 din hotărârea atacată.

28 — Hotărâri citate la nota de subsol 19.

limitase efectiv posibilitățile de comercializare ale concurenților săi și dacă, astfel, consumatorii fuseseră prejudiciați. Potrivit BA, o asemenea limitare a posibilităților de comercializare ale concurenților presupune mai mult decât simpla acordare a unor prime generoase. Aceasta nu poate fi concepută decât în două grupe de cazuri, dintre care niciuna nu este relevantă în speță:

- pe de o parte, cazurile în care acordarea de prime este supusă condiției ca beneficiarul acestora să lucreze exclusiv sau majoritar pentru întreprinderea aflată în poziție dominantă²⁹ sau să fie aprovizionat de aceasta și
- pe de altă parte, situațiile în care beneficiarul primelor nu poate să aleagă în mod liber între întreprinderea care deține o poziție dominantă și concurenții acesteia, de exemplu pentru că nu se poate aștepta să realizeze beneficii decât printr-un angajament comercial predominant față de această întreprindere sau pentru că aceasta exercită o concurență neloială prin prețuri („predatory pricing”), iar concurenții săi nu pot rezista acestei presiuni.

29 — Potrivit acestei concepții, este lipsit de importanță dacă o asemenea condiție este prevăzută într-un contract sau este aplicată în mod unilateral de o întreprindere în poziție dominantă.

34. Comisia și Virgin, pe de altă parte, sunt de acord că Tribunalul a aplicat criteriile corecte și conforme cu jurisprudența anterioară. Examinarea realizată de Tribunal nu este viciată, potrivit acestora, de nicio eroare de drept. Virgin consideră, în plus, că opinia susținută de BA privind articolul 82 CE ar conduce, în cazul în care ar fi însușită, la o schimbare a jurisprudenței de o amploare comparabilă cu cea a hotărârii Keck și Mithouard³⁰.

2. Analiză

35. În ceea ce privește, în primul rând, faptul că Tribunalul nu s-a raportat la criteriile din articolul 82 al doilea paragraf litera (b) CE, invocat de BA, este suficient să se constate că practicile menționate în această dispoziție nu constituie decât *exemple* de abuz de poziție dominantă³¹. Rabaturile și primele acordate de întreprinderile aflate în poziție dominantă pot de asemenea să fie contrare articolului 82 CE chiar dacă nu corespund niciunuia dintre exemplele menționate la al doilea paragraf al acestui articol³². În această privință, Tribu-

30 — Hotărârea din 24 noiembrie 1993 (C-267/91 și C-268/91, Rec., p. I-6097).

31 — Hotărârea din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia (6/72, Rec., p. 215, punctul 26), hotărârea din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia (C-333/94 P, Rec., p. I-5951, punctul 37), și hotărârea Compagnie Maritime Belge Transports și alții/Comisia (citată la nota de subsol 21, punctul 112).

32 — În privința efectului de excludere al rabaturilor de fidelitate, Curtea s-a întemeiat, de exemplu, în hotărârile Hoffmann-La Roche/Comisia și Michelin/Comisia (cite la nota de subsol 19), pe articolul 86 din Tratatul CEE (în prezent articolul 82 CE) în ansamblu, iar nu numai pe al doilea paragraf litera (b). Doar în hotărârea sa Suiker Unie și alții/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctul 526) Curtea s-a referit în mod explicit la al doilea paragraf litera (c) al acestui articol.

nalul nu poate fi criticat pentru comiterea unei erori de drept.

36. De asemenea, pe fond, Tribunalul nu a apreciat nicidecum în mod eronat situația juridică astfel cum a fost aceasta interpretată până la acel moment în jurisprudența Curtii.

a) Inexistența unor categorii exhaustive de rabaturi și de prime abuzive

37. Este adevărat că în cele două hotărâri menționate de BA Curtea a constatat caracterul abuziv al anumitor rabaturi acordate de două întreprinderi aflate în poziție dominantă.

38. Astfel, hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia privea rabaturi a căror acordare era, în cele mai multe cazuri, legată în mod explicit de condiția ca, în decursul unei perioade de referință – ca regulă generală, un an sau șase luni – cocontractantul să obțină necesarul total de anumite vitamine sau, în orice caz, cea mai mare parte din acest

necesar de la Hoffmann-La Roche³³. Curtea a considerat un asemenea sistem de rabaturi ca fiind un abuz de poziție dominantă³⁴ și a indicat că „acordarea de rabaturi de fidelitate în vederea stimulării cumpărătorului să se aprovizioneze exclusiv de la întreprinderea aflată în poziție dominantă [...]” este „incompatibilă cu obiectivul unei concurențe nedeterminate pe piața comună”³⁵.

39. În hotărârea Michelin/Comisia, Curtea a considerat de asemenea că abuzul de poziție dominantă fusese demonstrat³⁶. Spre deosebire de hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia, cocontractanții întreprinderii Michelin, aflată în poziție dominantă, nu erau, desigur, obligați să obțină necesarul în întregime sau în parte de la această întreprindere³⁷. Cu toate acestea, rabaturile anuale variabile acordate de Michelin erau concepute ca „rabaturi de obiective”: pentru a beneficia de acestea, cocontractanții întreprinderii Michelin trebuiau să obțină anumite rezultate de vânzări individualizate³⁸. În plus, cauza Michelin/Comisia se caracteriza printr-o serie de factori care au determinat Curtea să considere sistemul de rabaturi introdus de Michelin drept un abuz de poziție dominantă. Sistemul de rabaturi în

33 — Hotărâre citată la nota de subsol 19, punctele 82-87. În mod similar, hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia privind piața zahărului (citată la nota de subsol 25, a se vedea în special punctele 499 și 510).

34 — Hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 89). În același sens, a se vedea hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia (citată la nota de subsol 25, a se vedea în special punctele 518 și 527).

35 — Hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 90).

36 — Hotărâre citată la nota de subsol 19, punctul 86.

37 — Ibidem, punctul 72.

38 — Ibidem, punctul 66 și următoarele.

litigiu se întemeia în special pe o „perioadă de referință relativ lungă” de un an³⁹, funcționarea sistemului era lipsită de transparență pentru cocontractanți, iar diferențele de cote de piață între Michelin și principalii săi concurenți erau importante.

40. Contrar opiniei BA, nu s-ar putea deduce din această jurisprudență *niciun catalog exhaustiv* de sisteme de prime și de rabaturi abuzive. Nu se poate deduce în niciun caz din hotărârile menționate că primele și rabaturile acordate de întreprinderile aflate în poziție dominantă nu sunt abuzive decât în cazurile descrise în cadrul acestora. Aceasta ar însemna să nu se aibă în vedere faptul că diferitele sectoare economice și diferitele piețe se deosebesc în mare măsură unele de altele și că, în plus, datele economice sunt supuse unei schimbări permanente care poate în special să conducă la noi practici comerciale.

41. Determinante sunt mai degrabă ideile fundamentale după care s-a orientat până în prezent jurisprudența Curții și care pot fi transpuse de asemenea într-un caz precum cel de față.

42. Potrivit acestor idei, trebuie să se verifice, pe de o parte, dacă rabaturile și primele

acordate de o întreprindere aflată în poziție dominantă pot produce un *efect de eliminare*, cu alte cuvinte dacă sunt apte să facă mai dificil, chiar imposibil, accesul pe piață al concurenților întreprinderii aflate în poziție dominantă și să facă mai dificilă, chiar imposibilă, pentru cocontractanții acesteia, alegerea între mai multe surse de aprovizionare sau parteneri comerciali; pe de altă parte, trebuie să se verifice dacă există o *justificare economică obiectivă* pentru rabaturile și primele acordate⁴⁰.

43. În această privință, fără îndoială că problema justificărilor economice obiective nu poate avea importanță decât dacă rabaturile sau primele acordate determină un efect de eliminare. Cu toate acestea, obiectivul celor *două* etape de control este acela de a delimita comportamentele abuzive de comportamentele licite și de a garanta astfel că articolul 82 CE nu constituie un obstacol în calea concurenței legitime prin prețuri.

b) Prima etapă a controlului: efectul de eliminare

44. Tribunalul a pornit, în mod întemeiat, de la faptul că și sistemele de rabaturi care nu presupun o *condiție de exclusivitate* precum în hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia,

39 — Ibidem, punctul 81.

40 — A se vedea în acest sens hotărârile Hoffmann-La Roche/Comisia (punctul 90) și Michelin/Comisia (punctul 85), citate la nota de subsol 19.

cu alte cuvinte sisteme în care cocontractantul nu este obligat să obțină necesarul, în întregime sau în parte, de la întreprinderea aflată în poziție dominantă sau să furnizeze propriile servicii, în totalitate sau în parte, respectivei întreprinderi, pot să încalce articolul 82 CE⁴¹. Efectul de eliminare provocat de un sistem de rabaturi sau de prime poate să rezulte și din alte împrejurări ale speței, chiar și în lipsa unei asemenea condiții⁴². Contrar opiniei BA, nu este determinant, în definitiv, dacă acești cocontractanți ai întreprinderii aflate în poziție dominantă pot încă să aleagă liber între diferite surse de aprovizionare. Articolul 82 CE nu se aplică numai din momentul în care nu mai există, practic, concurență efectivă pe o piață. Mai degrabă, sensul și scopul acestui articol sunt de a proteja *concurența încă existentă* pe o piață slăbită de prezența unei întreprinderi care deține o poziție dominantă⁴³. Domeniul de aplicare al acestei dispoziții este, astfel, cu atât mai extins; acesta depășește cele două categorii de cazuri descrise de BA⁴⁴.

45. Problema dacă poate fi admis un efect de eliminare a rabaturilor sau a primelor acordate de o întreprindere aflată în poziție dominantă depinde numai de o examinare a tuturor împrejurărilor speței⁴⁵. Această abordare cu privire la împrejurările speței

garantează în același timp că nu sunt reținute rabaturile și primele care ar putea fi considerate ca făcând parte dintr-o concurență legitimă pe piața relevantă.

46. Punctul de plecare al controlului este reprezentat de criteriile și modalitățile de acordare a unui rabat sau a unei prime⁴⁶. În plus, trebuie să se examineze dacă sistemul de rabaturi sau de prime în cauză este apt în mod global să facă mai dificil, chiar imposibil, accesul pe piață al concurenților întreprinderii aflate în poziție dominantă și să facă mai dificilă, chiar imposibilă, pentru cocontractanții săi alegerea între mai multe surse de aprovizionare sau parteneri comerciali⁴⁷.

47. Dacă jurisprudența nu poate defini categorii exhaustive de sisteme de rabaturi și de prime cu efect de eliminare, aceasta poate totuși să dea indicii cu privire la *cazurile* în care un asemenea efect există *in mod normal*. În această privință, există trei elemente care sunt în mod special importante pentru a determina, potrivit jurisprudenței, că rabaturile și primele acordate de o întreprindere aflată în poziție dominantă nu sunt numai expresia unei oferte deosebit de favorabile pe piață.

41 — Punctele 244 și 245 din hotărârea atacată.

42 — Hotărârea Curții Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 73 prima teză coroborată cu punctul 72 ultima teză).

43 — A se vedea în această privință jurisprudența citată la nota de subsol 19.

44 — A se vedea în această privință punctul 33 a doua liniuță din prezentele concluzii.

45 — Hotărârea Curții Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 73 prima teză).

46 — Ibidem.

47 — Hotărârile Hoffmann-La Roche/Comisia (punctul 90) și Michelin/Comisia (punctele 71, 73 a doua teză și punctul 85), ambele citate la nota de subsol 19. În același sens, hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctul 526).

48. În primul rând, un efect de eliminare poate rezulta, înainte de toate, din rabaturile și primele a căror acordare este legată de îndeplinirea unor *obiective de vânzări definite individual* („rabaturi și prime de obiective”) ⁴⁸. Dacă se promite, de exemplu, unui cocontractant un rabat sau o primă în cazul în care acesta realizează cu produsele întreprinderii aflate în poziție dominantă și în cursul unei perioade de referință determinată ⁴⁹ aceeași cifră de afaceri sau o cifră de afaceri superioară celei din perioada anului anterior cu care se face comparația, o recurgere, chiar și parțială, la produsele concurenților poate deveni mai puțin atractivă pentru acesta. Întreprinderea aflată în poziție dominantă poate astfel să exercite o presiune asupra cocontractanților săi și să îi lege de aceasta. Întreprinderea poate astfel să își întărească poziția pe piață și chiar să o extindă ⁵⁰.

49. Sistemele de comisioane aplicate de BA se bazează, potrivit constatărilor Tribunalului, chiar pe asemenea obiective de vânzări individuale, întrucât depindeau de evoluția cifrei de afaceri realizate cu biletele BA de diferiții agenți de voiaj în cursul unei perioade determinate ⁵¹.

50. În al doilea rând, legarea cocontractanților de întreprinderea aflată în poziție dominantă și presiunea exercitată asupra acestora sunt deosebit de puternice în cazul în care un rabat sau o primă nu se raportează numai la o *creștere* a cifrei de afaceri în decursul perioadei de referință, ci se extinde de asemenea la întregul *volum de vânzări* realizate de cocontractant cu produse ale întreprinderii aflate în poziție dominantă în decursul acestei perioade. Astfel, variații proporțional modeste – fie că sunt în sensul creșterii sau al diminuării – ale cifrelor de afaceri realizate cu produse ale întreprinderii aflate în poziție dominantă produc efecte disproporționate asupra cocontractanților. Dacă un cocontractant cumpără, de exemplu, cu puțin mai puține produse ale societății care domină piața decât în perioada cu care se face comparația, acesta riscă, în cel mai rău caz, să nu mai beneficieze de un rabat sau de o primă și, în orice caz, să nu beneficieze decât de un rabat sau de o primă mai modestă. Dacă, din contră, cumpără puțin mai multe produse decât în perioada cu care se face comparația, acesta poate, eventual, să beneficieze de un rabat sau de o primă mai ridicate și, mai mult, retroactiv pentru totalitatea volumului de vânzări ale acestui produs, și nu numai pentru produsele suplimentare cumpărate ulterior ⁵². În acest mod, cocontractantul se află, în perioada de referință, într-o stare de incertitudine cu privire la mărimea ratei finale a profitului său pentru produsele întreprinderii aflate în poziție dominantă; fapt care constituie pentru cocontractant un puternic stimulent de a nu recurge, nici măcar parțial, la concurență.

48 — A se vedea hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctele 70-86).

49 — Cu privire la importanța lungimii perioadei de referință, a se vedea dezvoltarea primului aspect al celui de al patrulea motiv de recurs la punctele 94-98 din prezentele concluzii.

50 — Hotărârile Suiker Unie și alții/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctul 527) și Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 90 ultima teză).

51 — A se vedea în special punctele 10 și 15-17 din hotărârea atacată, reținute la punctele 9 și 10 din prezentele concluzii.

52 — A se vedea de asemenea, în acest sens, hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 81).

51. Tribunalul a constatat de asemenea o situație similară în cazul de față în ceea ce privește sistemele de comisioane ale BA. Procentele de comisioane favorabile se aplicau astfel, *a posteriori*, tuturor biletelor de avion ale BA vândute de fiecare agent de voiaj, nu numai celor vândute după ce obiectivul de vânzări a fost atins; se putea, așadar, ca împrejurarea dacă, după realizarea unei anumite cifre de afaceri, acesta a mai vândut sau nu chiar și câteva bilete BA suplimentare⁵³ să aibă o importanță decisivă pentru veniturile din comisioane ale unui agent de voiaj, în ansamblu. Aceasta este exact situația la care face referire Tribunalul atunci când indică un „efect foarte pronunțat la atingerea limitei” care decurge din sistemele de comisioane și când subliniază efectele radicale asupra procentelor primelor de rezultat pe care le putea avea chiar și o ușoară reducere a vânzărilor de bilete BA⁵⁴. Nu este necesar să se răspundă întrebării dacă era relevant, în acest context, să se asimileze procentul de comisioane mai puțin favorabil care ar risca să intervină cu o „penalitate”; într-adevăr, indiferent de alegerea termenului, ceea ce dorea Tribunalul să exprime este clar: chiar și o mică scădere a vânzărilor de bilete BA putea, potrivit Tribunalului, să determine, pentru un agent de voiaj, pierderi financiare importante și să îl descurajeze în mod eficace să recurgă la concurență.

52. În al treilea rând, este deosebit de dificil pentru concurenții întreprinderii aflate în poziție dominantă să supraliciteze în compa-

rație cu aceste rabaturi sau prime bazate pe volumul global al vânzărilor. Din cauza cotei sale de piață mult mai ridicată, întreprinderea aflată în poziție dominantă constituie efectiv, în general, un partener comercial inevitabil pentru ceilalți participanți de pe piață⁵⁵. Rabaturile sau primele acordate de o întreprindere aflată în poziție dominantă și bazate pe cifra de afaceri globală primează, în termeni absoluți, chiar în fața ofertelor celor mai generoase ale concurenților. Pentru a atrage de partea lor cocontractanții întreprinderii aflate în poziție dominantă sau, în orice caz, pentru a primi de la aceștia un volum de comenzi suficient, concurenții acesteia ar trebui să le ofere rabaturi și prime net superioare⁵⁶, ceea ce, chiar și pentru concurenți cu o eficacitate comparabilă, este adeseori imposibil din punct de vedere economic.

53. În prezenta cauză, cota de piață a companiei BA era de asemenea mult superioară celor ale principalilor cinci concurenți din Regatul Unit, potrivit constatărilor Tribunalului; acești concurenți nu erau, așadar, în măsură să acorde agenților de voiaj aceleași avantaje ca și BA⁵⁷.

54. Așadar, la examinarea efectului de eliminare (efect de excludere) Tribunalul s-a

53 — A se vedea în această privință punctul 11 din prezentele concluzii, unde sunt reproduse constatările corespunzătoare ale Comisiei la care se referă și Tribunalul.

54 — Punctele 272 și 273 din hotărârea atacată.

55 — Hotărârile Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 41) și Compagnie Maritime Belge Transports și alții/Comisia (citată la nota de subsol 21, punctul 132).

56 — A se vedea de asemenea în acest sens hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 82).

57 — Punctele 276 și 277 din hotărârea atacată.

întemeiat pe jurisprudența anterioară și a făcut constatările necesare în mod normal.

c) A doua etapă a controlului: justificarea economică obiectivă

55. În privința *aprecierii* datelor referitoare la piață și a situației concurențiale constatate, nu este de competența Curții, în cadrul unui recurs, să substituie propria apreciere celei a Tribunalului. În afară de problema unei eventuale denaturări a faptelor sau a mijloacelor de probă, care *nu* a fost invocată în speță, acestea nu reprezintă chestiuni de drept, la care trebuie să se limiteze un recurs [articolul 225 alineatul (1) CE și articolul 58 alineatul (1) din Statutul Curții de Justiție]⁵⁸. Obiecția formulată de BA potrivit căreia concurenții săi erau capabili din punct de vedere financiar să propună agenților de voiaj contraoferte competitive este, așadar, lipsită de relevanță. Aceeași este situația și în privința susținerii companiei BA potrivit căreia Tribunalul a supraestimat „efectul foarte pronunțat [al sistemelor de comisioane] la atingerea limitei”. Într-adevăr, BA contestă astfel aprecierea faptelor și a mijloacelor de probă realizată de Tribunal în procedura în primă instanță, ceea ce este inadmisibil în cadrul unui recurs.

56. După examinarea efectului de eliminare (efectul de excludere), Tribunalul a abordat, în mod întemeiat, problema dacă sistemele de comisioane utilizate de BA puteau avea o justificare economică obiectivă.

57. Nu toate rabaturile și primele acordate cocontractanților săi de către o întreprindere aflată în poziție dominantă și care produc un efect de eliminare sunt în mod necesar abuzive și, prin urmare, interzise de articolul 82 CE. Potrivit unei jurisprudențe constante, numai rabaturile și primele care nu se întemeiază pe o prestație justificată din punct de vedere economic trebuie să fie considerate abuzive⁵⁹. În schimb, rabaturile și primele care au o justificare economică obiectivă nu trebuie să fie considerate abuzive, în pofida efectului de eliminare care rezultă din acestea.

58. Pentru a ilustra diferența între rabaturile sau primele justificate în mod obiectiv și cele care sunt abuzive, sunt comparate deseori *rabaturile de cantitate* și *rabaturile de fidelitate*⁶⁰. Curtea a indicat astfel, în hotă-

58 — A se vedea hotărârea din 7 ianuarie 2004, Aalborg Portland și alții/Comisia (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, Rec., p. I-123, punctele 47-49), și hotărârea din 15 septembrie 2005, BioID/OHMI (C-37/03 P, Rec., p. I-7975, punctele 43 și 53).

59 — Hotărârile Hoffmann-La Roche/Comisia (punctul 90) și Michelin/Comisia (punctul 58), citate la nota de subsol 19.

60 — Hotărârile Suiker Unie și alții/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctul 518), Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctele 90 și 100) și Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctele 71 și 72). A se vedea de asemenea punctul 244 și următoarele din hotărârea atacată (citată la nota de subsol 3).

rârea Hoffmann-La Roche/Comisia⁶¹, că, „spre deosebire de rabaturile de cantitate, legate exclusiv de volumul achizițiilor efectuate de la producătorul respectiv, reducerea pentru fidelitate urmărește să împiedice, prin acordarea unui avantaj financiar, aprovizionarea clienților de la producătorii concurenți”. În aceeași hotărâre, Curtea consideră drept o caracteristică a unui rabat de cantitate justificat în mod obiectiv faptul că acesta este acordat pentru cantități stabilite în mod obiectiv și valabile pentru toți cumpărătorii eventuali și nu se bazează, de exemplu, spre deosebire de rabatul de obiectiv, pe obiective de vânzare stabilite, de la caz la caz, pentru fiecare cocontractant în funcție de capacitatea sa de absorbție⁶².

59. Cu toate acestea, indiferent de utilizarea conceptelor „rabaturi de cantitate” și „rabaturi de fidelitate”, este necesar să fie întotdeauna apreciată problema justificării economice a acestor rabaturi sau a acestor prime pe baza împrejurărilor speței. Factorul determinant este dacă efectul de eliminare al rabaturilor sau al primelor, dezavantajos pentru concurență, poate fi contrabalansat sau chiar depășit prin *avantajele în materie de eficacitate* care profită, evident, și consumatorului⁶³. Aceasta depinde, în definitiv,

de compararea avantajelor și a inconveniențelor pentru concurență și pentru consumatori. Dacă efectul de eliminare al unui sistem de prime sau de rabaturi al unei întreprinderi aflate în poziție dominantă nu are o legătură vizibilă cu avantajele pentru concurență și pentru consumatori sau dacă depășește ceea ce este necesar pentru producerea acestor avantaje, acest sistem de prime sau de rabaturi trebuie să fie considerat abuziv.

60. De exemplu, un rabat bazat pe cantitățile achiziționate obiective și aplicabile tuturor cocontractanților poate fi explicat în mod normal prin economiile pe care producătorul le poate realiza prin producerea unor cantități mai mari⁶⁴. În general, situația este diferită în cazul unui rabat care depinde de realizarea obiectivelor de încasări definite în mod individual de fiecare cocontractant și care este conceput, în primul rând, astfel încât să lege acest cocontractant de întreprinderea aflată în poziție dominantă și să îl împiedice să recurgă la întreprinderi concurente.

61. În prezentul caz, Tribunalul a utilizat în mod întemeiat aceste criterii extrase din jurisprudența anterioară. Acesta a analizat în mod detaliat justificarea economică a sistemelor de comisioane ale BA⁶⁵. Astfel, Tribunalul s-a îndepărtat, în mod corect, de

61 — Citată la nota de subsol 19, punctul 90.

62 — Hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 100).

63 — Găsim, de exemplu, considerații asemănătoare asupra luării în considerare a avantajelor în materie de eficacitate în domeniul controlului concentrărilor în considerentul (29) al Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi [Regulamentul (CE) privind concentrările economice, JO L 24, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 201] și la punctele 76-88 din Liniile directoare privind evaluarea concentrărilor orizontale în temeiul Regulamentului Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 2004, C 31, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 56); în plus, referitor la articolul 81 alineatul (3) CE, a se vedea punctul 135 și punctul 141 ultima teză din Comunicarea Comisiei – Liniile directoare privind restricțiile verticale (JO 2000, C 291, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 178).

64 — În speță, nu este necesar să se examineze dacă rabaturile de cantitate bazate pe cantități obiective aplicabile tuturor cumpărătorilor pot avea, într-un caz particular, și un efect abuziv din cauza criteriilor și a împrejurărilor acordării lor. A se vedea în această privință hotărârile citate la nota 25, Michelin/Comisia și Portugalia/Comisia, punctul 50 și următoarele).

65 — A se vedea punctele 279-291 din hotărârea atacată.

simpla clasificare schematică a acestor sisteme în rabaturi de cantitate și rabaturi de fidelitate și s-a pronunțat cu privire la argumentele prezentate de BA, în special cu privire la importanța costurilor fixe și a procentului de utilizare a capacității în transportul aerian. Pe baza aprecierii împrejurărilor speței, Tribunalul a concluzionat că nu exista nicio justificare economică obiectivă pentru comisioanele BA.

în cadrul examinării sistemelor de comisioane ale BA.

C — Cu privire la al doilea motiv de recurs: efectele sistemelor de comisioane asupra concurențelor

62. În acest context, trebuie indicat încă o dată că nu este de competența Curții, în cadrul unui recurs, să substituie propria apreciere a datelor referitoare la piață și a situației concurențiale celei a Tribunalului. Noile susțineri ale companiei BA privind importanța costurilor fixe și a procentelor de utilizare a capacității în transportul aerian sunt, așadar, lipsite de relevanță. Într-adevăr, BA pune, în fond, la îndoială aprecierea faptelor și a mijloacelor de probă realizată de Tribunal, ceea ce este inadmisibil în cadrul unui recurs⁶⁶.

64. Cel de al doilea motiv invocat de BA este strâns legat de primul. Acesta se referă la punctele 293-298 din hotărârea atacată și privește din nou constatările Tribunalului referitoare la efectele sistemelor de comisioane ale BA. În cadrul acestor puncte, Tribunalul pornește de la principiul că nu este necesar să se facă dovada unui efect concret al sistemelor de comisioane pe piețele în cauză⁶⁷; în orice caz, chiar în speță, aceste sisteme ar fi în mod evident capabile să producă un efect restrictiv pe piețele britanice pentru agenții de voiaj din sectorul transportului aerian și pentru transportul aerian, iar Comisia ar fi făcut dovada concretă a unui asemenea efect⁶⁸.

d) Concluzie intermediară

63. Tribunalul nu a comis, așadar, nicio eroare de drept privind criteriile aplicabile

1. Principalele argumente ale părților

65. BA consideră că Tribunalul nu a ținut seama de faptul că articolul 82 CE impune

66 — A se vedea în această privință punctul 55 din prezentele concluzii și jurisprudența citată la nota de subsol 58. Aceasta se aplică, evident, doar în lipsa unei eventuale denaturări a faptelor sau a mijloacelor de probă, care nu a fost invocată în speță.

67 — Punctul 293 din hotărârea atacată.

68 — Punctul 294 din hotărârea atacată.

efectuarea unei examinări a efectelor sistemelor de comisioane. În orice caz, Tribunalul ar fi argumentat în mod incomplet și contradictoriu. Tribunalul ar accepta, pe de o parte, ca dovadă a efectului restrictiv asupra concurenței al sistemelor de comisioane, faptul „că acest comportament este apt sau poate să producă un asemenea efect”⁶⁹. Pe de altă parte, din simplul fapt că agenții de voiaj stabiliți în Regatul Unit asigurau, la momentul faptelor incriminate, vânzarea a 85 % din totalitatea biletelor de avion vândute pe teritoriul Regatului Unit, Tribunalul ar concluziona că sistemele de comisioane nu au „putut să nu producă”⁷⁰ un efect de excludere. În plus, acesta ar fi considerat succesul anticoncurențial efectiv al sistemelor de comisioane ca fiind lipsit de relevanță. În sfârșit, nu ar fi ținut seama de mijloacele de probă contrare din care ar rezulta că sistemele de comisioane ale BA nu au avut un efect de eliminare substanțial pentru concurenții acesteia: cota de piață a companiei BA s-ar fi diminuat în cursul perioadei relevante, în timp ce cotele concurenților acesteia ar fi crescut.

66. Virgin consideră acest motiv drept inadmisibil, iar Comisia drept neîntemeiat.

2. Aprecieri

67. Partea principală a celui de al doilea motiv invocat de BA se referă la întrebarea

dacă, pentru constatarea unui abuz interzis de articolul 82 CE, este necesar să se facă de asemenea dovada efectelor reale și substanțiale ale comportamentului întreprinderii aflate în poziție dominantă asupra concurenților. Este vorba, în acest caz, despre o chestiune de drept, care poate fi admisibilă în cadrul unui recurs.

68. Punctul de plecare al considerațiilor cu privire la acest aspect ar trebui să fie obiectivul de protecție al articolului 82 CE. Această prevedere se integrează într-un sistem care împiedică denaturarea concurenței pe piața internă [articolul 3 alineatul (1) litera (g) CE]. În consecință, articolul 82 CE, ca și alte norme de concurență din tratat, nu are rolul numai și în primul rând de a proteja interesele directe ale concurenților sau ale consumatorilor, ci *structura pieței* și, în acest mod, *concurența ca atare (ca instituție)*, care este, în orice caz, redusă deja prin prezența întreprinderii dominante pe piață⁷¹. În acest mod, consumatorul este de asemenea protejat în mod indirect⁷². Într-adevăr, în cazul în care concurența ca atare este denaturată, există riscul unor inconveniente pentru consumatori.

69. Comportamentul unei întreprinderi aflate în poziție dominantă nu trebuie, așadar, să fie considerat abuziv în sensul

69 — Punctul 293 din hotărârea atacată.

70 — Punctul 295 din hotărârea atacată.

71 — A se vedea în acest sens hotărârea Europemballage și Continental Can/Comisia (citată la nota de subsol 31, punctul 26) și hotărârile Hoffmann-La Roche/Comisia (punctele 91, 123 și 125), Michelin/Comisia (punctul 70) și L'Oréal (punctul 27), citate la nota de subsol 19.

72 — A se vedea în acest sens hotărârile Europemballage și Continental Can/Comisia (citată la nota de subsol 31, punctul 26) și Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 125).

articolului 82 CE numai din momentul în care produce efecte concrete asupra participanților pe piață, fie că este vorba despre concurenți, fie despre consumatori. *Un comportament* al întreprinderii aflate în poziție dominantă este deja abuziv dacă este *contrar obiectivului* care constă în protejarea împotriva denaturărilor concurenței [articolul 3 alineatul (1) litera (g) CE]⁷³. Într-adevăr, după cum s-a amintit deja, unei întreprinderi aflate în poziție dominantă îi incumbă o responsabilitate specială de a nu aduce atingere prin comportamentul său unei concurențe efective și nedenaturate pe piața comună⁷⁴.

70. Acesta este motivul pentru care însăși BA a arătat⁷⁵ că nu este necesar să se stabilească existența efectelor anticoncurențiale *actuale* ale unui sistem de rabaturi sau de prime asupra concurenților în fiecare caz. Eforturile pe care ar trebui să le depună autoritățile din domeniul concurenței, instanțele și, dacă este cazul, reclamanții particulari pentru a face o astfel de dovadă, chiar și parțială, ar fi în numeroase cazuri total disproporționate.

71. Ceea ce trebuie dovedit este, din contră, *aptitudinea* unui comportament de a împiedica menținerea concurenței încă existente pe piață sau evoluția acesteia prin alte

metode decât cele ale concurenței pe merit și de a împiedica astfel realizarea obiectivului unei concurențe efective și nedenaturate pe piața comună. În privința rabaturilor și a primelor unei întreprinderi aflate în poziție dominantă, trebuie să se facă dovada că acestea *sunt de natură*⁷⁶ să facă mai dificil, chiar imposibil, accesul pe piață al concurenților întreprinderii aflate în poziție dominantă și să facă mai dificilă, chiar imposibilă, pentru cocontractanții acesteia alegerea între mai multe surse de aprovizionare sau parteneri comerciali⁷⁷.

72. Bineînțeles, cu această ocazie, după cum s-a arătat în legătură cu primul motiv⁷⁸, trebuie să fie întotdeauna apreciate *toate împrejurările speței*. Într-adevăr, din aceste împrejurări, în special din criteriile și modalitățile de acordare a rabaturilor și a primelor, precum și din anumite date privind piața poate rezulta că un comportament al unei întreprinderi aflate în poziție dominantă nu era deloc de natură împiedice concurența pe piața în cauză.

73. Acest aspect depinde, cu alte cuvinte, de împrejurarea dacă rabaturile sau primele

73 — Hotărârea din 6 martie 1974, Istituto Chemioterapico Italiano și Commercial Solvents/Comisia (6/73 și 7/73, Rec., p. 223, punctul 25).

74 — Hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 57).

75 — Punctul 85 din recurs.

76 — A se vedea în acest sens hotărârile citate la nota de subsol 19, Suiker Unie și alții/Comisia (punctul 526), Hoffmann-La Roche/Comisia (punctul 90) și Michelin/Comisia (punctul 73 a doua teză și punctul 85 prima teză). În ceea ce privește criteriul *aptitudinii*, a se vedea de asemenea hotărârea din 26 noiembrie 1998, Bronner (C-7/97, Rec., p. I-7791, punctul 38).

77 — După cum am arătat deja, nu suntem totuși în prezența unui abuz atunci când există o justificare economică obiectivă a comportamentului întreprinderii în poziție dominantă (a se vedea punctele 56-60 din prezentele concluzii).

78 — A se vedea mai sus, punctele 45 și 46 din prezentele concluzii.

întreprinderii aflate în poziție dominantă erau nu numai în *mod abstract*, ci și în *mod concret de natură* să facă mai dificil, chiar imposibil, accesul pe piață al concurenților întreprinderii aflate în poziție dominantă și să facă mai dificilă, chiar imposibilă, pentru cocontractanții acesteia alegerea între mai multe surse de aprovizionare sau parteneri comerciali.

74. Întrebarea dacă, pe de altă parte, practicile de preț abuzive ale întreprinderii aflate în poziție dominantă sub forma unui obstacol, chiar a unei eliminări complete a concurenților acesteia, au avut un rezultat anticoncurențial poate cel mult să joace un rol în calculul amenzii care urmează să fie aplicată⁷⁹. Cu toate acestea, în recurs, BA nu critică Tribunalul pentru comiterea unei erori de drept în calculul amenzii.

75. În speță, Curtea s-a întemeiat pe principiile fundamentale expuse mai sus la punctele 67-73 și a considerat, în mod temeinic, că este suficientă dovada că acest comportament abuziv al întreprinderii aflate în poziție dominantă „tinde să restrângă concurența sau, cu alte cuvinte, că acest comportament

este apt sau poate să producă un asemenea efect”⁸⁰.

76. Critica formulată de BA în legătură cu referirea Tribunalului la faptul că acest comportament „este apt sau poate să producă [un efect anticoncurențial]” nu este convingătoare. Aceasta este strâns legată de formularea unui singur fragment din hotărâre și se bazează, în plus, pe o distincție pur semantică, și anume diferența dintre „aptitudinea” și „posibilitatea de a produce” sau – în versiunea engleză a hotărârii atacate, care este determinantă – între expresiile „capable of having” și „likely to have”. Adevăratul criteriu aplicat de Tribunal în prezenta cauză este de fapt exprimat prin expresia „tends to restrict competition”, pe care Curtea s-a întemeiat deja, în special în hotărârea Michelin/Comisia⁸¹.

77. Dacă examinăm, în plus, alte fragmente din hotărârea atacată, se observă în mod clar

79 — A se vedea în acest sens hotărârea AKZO/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 163), în care Curtea a profitat de absența unei influențe importante a cotelor de piață ale întreprinderilor în cauză pentru a reduce amenzile aplicate de Comisie.

80 — Punctul 293 din hotărârea atacată. În versiunea în limba engleză, care este cea opozabilă, această frază este formulată după cum urmează: „It is sufficient in that respect to demonstrate that the abusive conduct of the undertaking in a dominant position tends to restrict competition, or, in other words, that the conduct is capable of having, or likely to have, such an effect”. Versiunea în limba franceză este formulată după cum urmează: „Il suffit à cet égard de démontrer que le comportement abusif de l'entreprise en position dominante tend à restreindre la concurrence ou, en d'autres termes, que le comportement est de nature ou susceptible d'avoir un tel effet.”

81 — Această hotărâre (citată la nota de subsol 19, punctul 73 a doua teză) indică, în versiunea în limba engleză, drept criteriu aplicabil [...] whether the discount tends to remove or restrict [...] și, în versiunea în limba franceză, limba de procedură, [...] si le rabais tend [...] à enlever [...] ou à restreindre [...]; hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 90) se întemeie deja pe formularea franceză „tend à [...]”; sublinierea noastră.

că Tribunalul nu s-a limitat, în speță, la un control pur abstract al sistemelor de comisioane ale BA, ci a apreciat în mod concret, cu ajutorul împrejurărilor speței, aptitudinea sistemelor de comisioane de a împiedica concurența. Tribunalul s-a referit în special la datele concrete privind piața, de exemplu la evoluția cotelor de piață ale companiei BA și ale concurenților acesteia și la faptul că agenții de voiaj stabiliți în Regatul Unit asigurau, la data săvârșirii faptelor incriminate, vânzarea a 85 % din totalitatea biletelor de avion vândute pe teritoriul Regatului Unit⁸².

78. În concluzie, Tribunalul nu a încălcat cerințele legale privind dovada aptitudinii comportamentului întreprinderii aflate în poziție dominantă de a împiedica concurența. Primul aspect al celui de al doilea motiv este, așadar, admisibil, dar neîntemeiat.

79. În celelalte susțineri din cadrul celui de al doilea motiv, BA arată, în esență, că Tribunalul nu a acordat suficientă importanță dovezilor contrare, nici scăderii cotei de piață a companiei BA, din care ar rezulta lipsa efectelor sistemelor de comisioane asupra concurenței. În opinia BA, Tribunalul și-a întemeiat în mod greșit argumentarea pe faptul că agenții de voiaj stabiliți în Regatul Unit asigurau, la momentul săvârșirii faptelor în cauză, vânzarea a 85 % din totalitatea

biletelor de avion vândute pe teritoriul Regatului Unit.

80. Este suficient să se răspundă că nu este de competența Curții, în cadrul unui recurs, să substituie propria apreciere a datelor referitoare la piață și a situației concurențiale celei a Tribunalului. Într-adevăr, aprecierea faptelor și a probelor revine, cu excepția unei eventuale denaturări a faptelor sau a mijloacelor de probă, care *nu* a fost invocată în speță, exclusiv Tribunalului și nu poate fi contestată în cadrul unui recurs⁸³. Dacă Tribunalul a constatat sau a apreciat faptele, Curtea nu are decât competența de a exercita, în temeiul articolului 225 CE, un control asupra calificării juridice a acestor fapte și consecințelor legale care au fost deduse de Tribunal⁸⁴.

81. Întrebarea dacă sistemele de comisioane aplicate de BA privind participarea agenților de voiaj la vânzarea a 85 % din totalitatea biletelor de avion era de natură să producă un efect de eliminare ține deopotrivă de aprecierea datelor concrete privind piața, precum și de concluziile trase de Tribunal din scăderea cotei de piață a companiei BA în decursul perioadei relevante. Considerațiile

83 — A se vedea în această privință punctul 55 din prezentele concluzii și jurisprudența citată la nota de subsol 58.

84 — Hotărârea din 6 ianuarie 2004, BAI și Comisia/Bayer (C-2/01 P și C-3/01 P, Rec., p. I-23, punctul 47), și hotărârea din 3 martie 2005, Biegi Nahrungsmittel și Commonfood/Comisia (C-499/03 P, Rec., p. I-1751, punctul 41).

82 — Punctele 294-298 din hotărârea atacată.

Tribunalului în această privință nu privesc calificarea juridică a comportamentului companiei BA ca abuziv, ci întrebări prealabile acestei calificări, care au legătură cu situația de fapt.

82. Această parte a argumentelor invocate de BA în cadrul celui de al doilea motiv este, așadar, inadmisibilă.

83. Situația ar fi diferită cel mult dacă Tribunalul ar fi încălcat în mod vădit regulile logicii în observațiile sale privind reducerea cotei de piață a companiei BA. Într-adevăr, critica privind nerespectarea regulilor logicii trebuie să fie admisibilă în cadrul unui recurs, la fel ca și cea privind o denaturare a faptelor și a probelor. Totuși, chiar dacă s-ar interpreta în acest sens argumentul invocat de BA, acesta ar fi, în orice caz, neîntemeiat. După cum a indicat în mod corect Tribunalul⁸⁵, nu poate fi exclusă posibilitatea ca, în lipsa acestor practici, cotele de piață ale concurenților companiei BA să fi putut crește în mod semnificativ. Diminuarea constatată a cotei de piață a companiei BA nu trebuia, așadar, să fie considerată în mod necesar un indiciu al lipsei efectelor acestor sisteme de comisioane.

84. Se impune, așadar, respingerea în întregime a celui de al doilea motiv.

D — Cu privire la al treilea motiv: prejudiciul cauzat consumatorilor în sensul articolului 82 al doilea paragraf litera (b) CE

85. Al treilea motiv invocat de BA este strâns legat de primul. BA critică în acest context Tribunalul pentru comiterea unei erori de drept, în măsura în care, în opinia sa, nu a examinat dacă prin comportamentul avut cauzase un prejudiciu consumatorilor în sensul articolului 82 al doilea paragraf litera (b) CE.

86. După cum am arătat deja⁸⁶, articolul 82 CE nu are rolul numai și în primul rând de a proteja interesele directe ale concurenților sau ale consumatorilor, ci structura pieței și, în acest mod, concurența ca atare (ca instituție), care este, în orice caz, redusă deja prin prezența întreprinderii dominante pe piață. În consecință, articolul 82 CE nu este aplicabil numai practicilor susceptibile să cauzeze un prejudiciu *imediat* consumatorilor, ci și practicilor care le cauzează *în mod*

85 — Punctul 298 din hotărârea atacată.

86 — A se vedea punctul 68 din prezentele concluzii.

indirect un prejudiciu, aducând atingere unei structuri concurențiale efective, precum cea menționată la articolul 3 alineatul (1) litera (g) CE⁸⁷.

87. Este suficient, așadar, să se facă dovada că sistemul de rabaturi sau de prime al unei întreprinderi aflate în poziție dominantă este de natură să facă mai dificil, chiar imposibil, accesul pe piață al concurenților acesteia, și să facă mai dificilă, chiar imposibilă, pentru cocontractanții acesteia alegerea între mai multe surse de aprovizionare sau parteneri comerciali, cu excepția cazului în care există o justificare economică obiectivă pentru acest lucru. În cazul în care există un asemenea obstacol în calea concurenței reziduale, se poate presupune că vor fi dezavantajați și consumatorii.

88. Această afirmație nu este contrazisă de faptul că articolul 82 al doilea paragraf litera (b) CE se referă în mod explicit la o limitare a producției, a comercializării sau a dezvoltării tehnice *în dezavantajul consumatorilor*. Într-adevăr, această prevedere nu menționează decât *exemple* de practici care constituie un abuz de poziție dominantă⁸⁸ pe care nici Comisia, nici Tribunalul nu s-au întemeiat în

speță. Rabaturile și primele întreprinderilor aflate în poziție dominantă pot fi contrare articolului 82 CE, chiar dacă nu corespund niciunuia dintre exemplele menționate la al doilea paragraf din acest articol⁸⁹.

89. Chiar dacă s-ar aplica articolul 82 al doilea paragraf litera (b) CE într-un caz precum cel în speță, pentru a admite existența unui prejudiciu cauzat consumatorilor ar fi, așadar, suficient să se facă dovada că rabaturile sau primele acordate de întreprinderea aflată în poziție dominantă fac dificilă sau imposibilă concurența din partea concurenților acesteia, fără să existe o justificare economică obiectivă pentru acest fapt⁹⁰. Aici se poate presupune de asemenea existența unui prejudiciu indirect pentru consumatori dacă se dovedește că un comportament al unei întreprinderi aflate în poziție dominantă este susceptibil să aducă atingere structurii concurenței, cu excepția cazului în care există o justificare economică obiectivă pentru acest fapt.

90. Exact aceasta este argumentația pe care Tribunalul a utilizat-o în hotărârea atacată⁹¹.

87 — Hotărârile Europemballage și Continental Can/Comisia (citată la nota de subsol 31, punctul 26) și Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 125). Contrar opiniei BA, nu ni se pare că avocatul general Jacobs susține o teză diferită în concluziile sale prezentate în cauza Bronner (citată la nota de subsol 76, p. I-7791, punctul 58). Acesta indică doar că „primul obiectiv al articolului [82 CE] este de a împiedica denaturările concurenței — și în special de a proteja interesele consumatorilor —, mai degrabă decât de a proteja poziția unor concurenți particulari” și pare, așadar, să susțină deopotrivă teza potrivit căreia articolul 82 CE protejează concurența ca instituție și garantează astfel indirect interesele consumatorilor.

88 — A se vedea punctul 35 din aceste concluzii și jurisprudența citată la nota de subsol 31.

89 — A se vedea în această privință jurisprudența citată la nota de subsol 32.

90 — A se vedea în acest sens hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctul 526), în care Curtea a indicat, cu referire la sistemul de rabaturi, că acesta era „de natură să limiteze comercializarea în dezavantajul consumatorilor, în sensul articolului [82 al doilea paragraf litera (b)] prin faptul că împiedica sau restrângea posibilitățile altor producători, în special ale celor stabiliți în alte state membre, de a concura [produsul] vândut de [întreprinderea aflată în poziție dominantă]”.

91 — Aceasta reiese cu claritate din punctele 296-311 din hotărârea atacată. (Tribunalul a constatat în mod întemeiat și că sistemele de comisioane ale BA erau în orice caz *susceptibile* să producă un efect de eliminare și să aducă atingere concurenței; a se vedea în legătură cu acest subiect observațiile noastre privind primele două motive la punctele 35 și următoarele și 67 și următoarele din prezentele concluzii).

91. Având în vedere aceste considerații, apreciem că Tribunalul nu a comis nicio eroare de drept. Așadar, al treilea motiv trebuie de asemenea să fie respins ca neîntemeiat.

E — Cu privire la al patrulea motiv: lungimea perioadei de referință și lipsa cuantificării efectelor sistemelor de comisioane asupra concurenților

92. Al patrulea motiv invocat de BA este alcătuit din două aspecte, primul privind diferențele dintre acordurile comerciale și noile sisteme de prime de rezultat, cel de al doilea privind din nou standardele de probare a unui efect de eliminare al acestor sisteme de comisioane.

93. În primul aspect al celui de al patrulea motiv, BA critică Tribunalul pentru că a atribuit, în mod neîntemeiat, aceleași efecte acordurilor comerciale și sistemelor de prime de rezultat. În opinia BA, fiecareia dintre acestea i-ar fi aplicabile condiții distincte și cel puțin unul dintre acestea, sistemul de prime de rezultat, nu a putut în niciun caz să aibă un efect de eliminare, în primul rând din cauza perioadelor sale de referință scurte, respectiv o lună.

94. Este adevărat că lungimea perioadei de referință la care fac trimitere rabaturile și primele acordate de întreprinderea aflată în poziție dominantă pot avea influență asupra eventualului efect de eliminare al acestora⁹². Într-adevăr, cu cât perioada de referință este mai lungă, cu atât incertitudinea cu privire la realizarea unor vânzări suficiente pentru a beneficia de un rabat sau de o primă poate fi mai mare pentru cocontractant⁹³. Până la această dată, nu există nicio certitudine cu privire la prețul net pe articol pe care trebuie să îl plătească pentru fiecare produs cumpărat în decursul perioadei de referință și, prin urmare, cu privire la întinderea propriei marje a profitului.

95. Ceea ce este determinant pentru aptitudinea unui sistem de rabaturi sau de prime de a produce un efect de eliminare pe piață este — după cum am arătat deja — o luare în considerare globală a tuturor împrejurărilor speței⁹⁴. După cum subliniază în mod întemeiat Comisia, nu depinde totul numai de lungimea absolută a perioadei de referință în decursul căreia vânzările trebuie să fie realizate, ci și de data la care se raportează perioada de referință. Nu este exclus ca un sistem care face trimitere, lună de lună, la o perioadă ce ajunge până la un an în urmă, să determine în final, din cauza stimulării permanente de creștere a vânzărilor, un *angajament pe termen lung* al cocontractanților față de întreprinderea aflată în poziție dominantă, făcând mai dificilă pentru aceștia recurgerea la un concurent.

92 — În acest sens, a se vedea de asemenea hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 81) în care Curtea subliniază „o perioadă de referință relativ lungă” a rabaturilor de rezultat (un an).

93 — Această incertitudine poate fi mai mult întărită de lipsa transparenței unui sistem de rabaturi sau de prime (a se vedea hotărârea Michelin/Comisia, citată la nota de subsol 19, punctul 83).

94 — A se vedea în special punctul 45 din prezentele concluzii.

96. În speță, Tribunalul a admis de asemenea în mod explicit un „efect de fidelizare” în ceea ce privește sistemul de prime de rezultat⁹⁵, deși a evidențiat în mod clar — precum Comisia anterior — diferențele față de acordurile comerciale în privința perioadelor de referință⁹⁶. Potrivit constatărilor Tribunalului, lungimea perioadelor de referință este mai puțin importantă decât faptul că cele două sisteme puteau determina creșteri exponențiale ale procentelor de comisioane de la o perioadă de referință la alta din cauza efectului lor „foarte pronunțat la atingerea limitei”⁹⁷, iar concurenții companiei BA nu erau în măsură, din cauza cotelor lor de piață mult mai reduse, să contracareze efectul *absolut* al acestor sisteme prin contraoferte⁹⁸. În speță, Tribunalul a acordat o importanță decisivă acestor puncte comune ale celor două sisteme de comisioane ale BA.

97. Aprecierea astfel realizată a împrejurărilor speței ține de aprecierea faptelor și a probelor și este numai de competența Tribunalului. După cum am indicat deja, nu este de competența Curții să substituie, în cadrul unui recurs, propria apreciere a datelor referitoare la piață și a situației concurențiale celei a Tribunalului⁹⁹. Curtea nu poate, așadar, să substituie aprecierea sa

cele a Tribunalului în privința lungimii perioadelor de referință în acest caz concret și a semnificației sale pentru efectul de eliminare al sistemelor de comisioane ale BA.

98. Întrucât nu a fost constatată nicio eroare de drept, primul aspect al celui de al patrulea motiv este neîntemeiat.

99. În al doilea aspect al celui de al patrulea motiv, BA critică Tribunalul pentru că nu și-a cuantificat afirmațiile privind efectul de eliminare al sistemelor sale de comisioane și, prin urmare, pentru că nu a examinat toate împrejurările speței. În opinia BA, Tribunalul s-a limitat la afirmații generale precum „efectul foarte pronunțat la atingerea limitei” și posibilitatea unei „creșteri exponențiale” a procentelor de comisioane de la o perioadă de referință la alta¹⁰⁰.

100. Contrar opiniei Comisiei, acest argument nu trebuie să fie respins ca tardiv în temeiul aplicării coroborate a articolelor 42 alineatul (2) și 118 din Regulamentul de procedură, întrucât BA ar fi omis, în primă instanță, să conteste partea aferentă din decizia Comisiei, și anume calculele ce figurează la considerentul (30) al acesteia.

95 — A se vedea în această privință punctul 271 și următoarele din hotărârea atacată.

96 — A se vedea prezentarea situației de fapt la punctele 8-11 din hotărârea atacată, pe de o parte, și la punctul 15, pe de altă parte.

97 — Punctele 272 și 273 din hotărârea atacată.

98 — Punctele 276-278 din hotărârea atacată.

99 — A se vedea în această privință punctul 55 din prezentele concluzii și jurisprudența citată la nota de subsol 58. Aceasta nu este aplicabilă, evident, decât în lipsa unei eventuale denaturări a faptelor sau a mijloacelor de probă, care nu a fost invocată în speță.

100 — Punctul 272 din hotărârea atacată.

Într-adevăr, această critică a BA nu vizează exemplele de calcul ale Comisiei ca atare, ci afirmațiile făcute de *Tribunal* și criticate de BA privind sistemele de comisioane ale BA. Al doilea aspect al celui de al patrulea motiv este, așadar, admisibil.

101. Pe fond, argumentul invocat de BA nu este totuși convingător. Afirmațiile Tribunalului contestate de BA trebuie să fie analizate în legătură cu exemplele de calcule oferite de Comisie, Tribunalul citând în mod explicit și literal în hotărârea sa considerentul (30) din motivele deciziei atacate. Privite în acest mod, considerațiile Tribunalului criticate de BA sunt cuantificate în mod suficient. Critica privind inexactitatea acestora este, așadar, sortită eșecului.

102. Prin urmare, se impune respingerea ca neîntemeiate a celor două aspecte ale celui de al patrulea motiv.

F — Cu privire la al cincilea motiv: efectul discriminatoriu al sistemelor de comisioane [articolul 82 al doilea paragraf litera (c) CE]

103. Al cincilea motiv invocat de BA se referă la punctele 233-240 din hotărârea

atacată, în care Tribunalul confirmă constatările Comisiei privind caracterul discriminatoriu al sistemelor de comisioane ale BA. În cadrul acestora, Tribunalul ajunge la concluzia că sistemele respective au produs efecte discriminatorii în cadrul rețelei de agenți de voiaj stabiliți în Regatul Unit și, prin urmare, au creat, pentru unii dintre aceștia, un dezavantaj concurențial în sensul articolului 82 al doilea paragraf litera (c) CE¹⁰¹.

1. Principalele argumente ale părților

104. În opinia BA, articolul 82 al doilea paragraf litera (c) CE nu impune ca toți cocontractanții unei întreprinderi aflate în poziție dominantă să beneficieze în mod necesar de aceleași prețuri și condiții. O asemenea interpretare ar fi contrară unei politici rezonabile în domeniul concurenței. Diferențele nu ar fi interzise decât în cazul în care operațiunile comparate sunt echivalente, condițiile care le sunt aplicate sunt diferite și una dintre părți suferă din cauza acestor diferențe un dezavantaj concurențial în raport cu cealaltă parte. Pe acest temei, BA consideră că Tribunalul a aplicat, în speță, în mod incorect articolul 82 al doilea paragraf litera (c) CE.

101 — Punctul 240 din hotărârea atacată.

105. Pe de o parte, în opinia BA, Tribunalul nu ar fi luat în considerare faptul că situația agenților de voiaj ale căror vânzări de bilete de avion ale BA au crescut în decursul unei perioade determinate nu este comparabilă cu cea a celorlalți agenți de voiaj care nu au realizat o astfel de creștere a vânzărilor. BA susține, în esență, că un agent de voiaj care își majorează cifra de afaceri cu bilete de avion ale unei companii determinate este deosebit de util acestei companii, ceea ce justifică recompensarea acestuia.

106. Pe de altă parte, Tribunalul ar fi presupus pur și simplu ca fiind „natural” un dezavantaj concurențial între agenții de voiaj, în loc să aplice formularea explicită a articolului 82 al doilea paragraf litera (c) CE¹⁰². Hotărârea atacată nu ar evidenția o examinare mai aprofundată a acestui dezavantaj concurențial.

107. În schimb, Comisia și Virgin au același punct de vedere potrivit căruia sistemele de comisioane ale BA au tratat în mod diferit fapte comparabile, fără un motiv obiectiv. În plus, Comisia susține că o analiză aprofundată a dezavantajului concurențial al agenților de voiaj în cauză nu era cerută de lege. Virgin consideră că acest dezavantaj este, în orice caz, evident.

2. Aprecieri

108. Articolul 82 al doilea paragraf litera (c) CE oferă un exemplu de abuz de poziție dominantă ce constă în „aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial”.

109. În acest caz, este cert că BA a aplicat procente de comision diferite agenților de voiaj ce operează în Regatul Unit, după cum aceștia și-au îndeplinit sau nu obiectivele de vânzări în raport cu perioada din anul precedent.

110. Rămâne de clarificat dacă Tribunalul a apreciat în mod corect că faptele erau comparabile („prestații echivalente”) și dacă putea, fără să comită o eroare de drept, să renunțe la constatările detaliate privind existența unui dezavantaj concurențial.

a) Echivalența prestațiilor agenților de voiaj (primul aspect al celui de al cincilea motiv)

¹⁰² — Punctul 238 din hotărârea atacată.

111. Hotărârea atacată pornește de la premisa că doi agenți de voiaj care au realizat în decursul perioadei de referință, în temeiul vânzărilor de bilete BA, „un quantum al încasărilor identic”, adică cifrele lor de afaceri cu bilete BA în decursul acestei perioade au fost identice în termeni absoluți, au prestat servicii echivalente („servicii identice”) ¹⁰³.

112. Aprecierea necesară a împrejurărilor speței, din care poate fi dedusă comparabilitatea sau diferența prestațiilor agenților de voiaj pentru o companie aeriană precum BA ¹⁰⁴, ține de aprecierea faptelor și a probelor și este, așadar, de competența exclusivă a Tribunalului. După cum am arătat deja, nu este de competența Curții, în cadrul unui recurs, să substituie propria sa apreciere a datelor referitoare la piață și a situației concurențiale celei a Tribunalului ¹⁰⁵.

113. În schimb, Curtea se poate pronunța cu privire la criteriile aplicate de Tribunal, întrucât este vorba, în acest caz, despre o chestiune de drept, și anume dacă Tribunalul a aplicat criterii admisibile sau inadmisibile la aprecierea faptelor sau dacă nu a ținut

seama de criteriile a căror respectare este prevăzută de lege.

114. Precum toate interdicțiile de a discrimina conținute în tratat, interzicerea specifică a discriminării conținută în articolul 82 al doilea paragraf litera (c) CE este de asemenea expresia principiului general al egalității de tratament și impune ca fapte comparabile să nu fie tratate diferit, iar fapte diferite să nu fie tratate în același mod în măsura în care un asemenea tratament nu este *justificat în mod obiectiv* ¹⁰⁶. Cu alte cuvinte, numai *considerații comerciale legitime* justifică un tratament diferit al partenerilor comerciali de către întreprinderea aflată în poziție dominantă ¹⁰⁷. Rabaturile de cantitate pot fi întemeiate, de exemplu, pe asemenea considerații legitime ¹⁰⁸. În schimb, considerațiile comerciale care constituie, potrivit împrejurărilor speței, expresia unui comportament anticoncurențial nu pot în niciun caz să fie invocate pentru a justifica un tratament diferit al partenerilor comerciali.

115. În prezenta cauză, BA critică Tribunalul, în esență, pentru că nu a ținut seama de

103 — Punctele 235 și 236 din hotărârea atacată.

104 — Hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 87 și următoarele) subliniază în special necesitatea unei asemenea aprecieri a împrejurărilor cauzei.

105 — A se vedea în această privință punctul 55 din prezentele observații și jurisprudența citată la nota de subsol 58. Aceasta nu este aplicabilă, evident, decât în lipsa unei eventuale denaturări a faptelor sau a mijloacelor de probă, care nu a fost invocată în speță.

106 — Jurisprudență constantă; a se vedea hotărârea din 14 decembrie 2004, Arnold André (C-434/02, Rec., p. I-11825, punctul 68), hotărârea din 14 decembrie 2004, Swedish Match (C-210/03, Rec., p. I-11893, punctul 70), hotărârea din 14 aprilie 2005, Belgia/Comisia (C-110/03, Rec., p. I-2801, punctul 71), hotărârea din 12 iulie 2005, Schempp (C-403/03, Rec., p. I-6421, punctul 28), și hotărârea din 6 decembrie 2005, ABNA și alții (C-453/03, C-11/04, C-12/04 și C-194/04, Rec., p. I-10423, p. 63).

107 — Hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 90).

108 — Găsim, de exemplu, o luare în considerare diferențiată a rabaturilor de cantitate în hotărârea Portugalia/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctul 50 și următoarele).

utilitatea economică mai importantă – din punctul de vedere al companiei aeriene – a prestațiilor acelor agenți de voiaj care și-au atins obiectivele de vânzări sau care și-au majorat cifrele de afaceri.

116. În mod întemeiat Tribunalul nu a ținut seama de acest criteriu. Într-adevăr, potrivit constatărilor Tribunalului, obiectivele de vânzări individuale și stimularea de a majora aceste vânzări făceau parte, în împrejurările prezentei cauze, dintr-un comportament comercial anticoncurențial al companiei BA. Prin urmare, BA nu putea să asocieze în mod legitim considerațiile comerciale cu realizarea sau nerealizarea acestor obiective individuale de vânzare. Realizarea sau nerealizarea obiectivelor de vânzare pe baza sistemelor de comisioane ale BA nu putea să constituie un motiv de diferențiere justificată între prestațiile agenților de voiaj ce operează în Regatul Unit.

117. În caz contrar, Tribunalul și-ar fi contrazis propria constatare potrivit căreia comisioanele acordate de BA au determinat, din cauza „efectului de fidelizare”, un efect de eliminare anticoncurențial și nu pot nici să fie justificate în mod obiectiv din punct de vedere economic¹⁰⁹. Una și aceeași împrejurare nu ar putea, pe de o parte, să fie

incriminată drept anticoncurențială, iar pe de altă parte, să fie recunoscută drept un motiv obiectiv de diferențiere. Dacă legarea cocontractanților de întreprindere prin intermediul obiectivelor de vânzare individuale este abuzivă, nu ar putea fi legitim ca prestațiile aceluiași cocontractanți să fie diferențiate potrivit aceluiași criteriu anticoncurențial, cu alte cuvinte în funcție de împrejurarea dacă și-au realizat sau nu obiectivele de vânzări individuale care le-au fost stabilite¹¹⁰.

118. Faptul că realizarea obiectivelor de vânzări individuale de către agenții de voiaj era de dorit *din punctul de vedere al BA* și putea justifica o recompensă nu are niciun rol în această privință. Într-adevăr, exploatarea abuzivă a unei poziții dominante pe o piață constituie un concept obiectiv¹¹¹. Prin urmare, problema discriminării partenerilor comerciali trebuie de asemenea să fie apreciată în funcție de criterii obiective, iar nu subiective.

109 — A se vedea, cu privire la acest punct, observațiile noastre asupra primului motiv la punctele 44-62 din prezentele concluzii.

110 — A se vedea de asemenea în acest sens hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 90), în care se afirmă, în legătură cu rabaturile de fidelitate: „Rabaturile de fidelitate au ca efect, în plus, aplicarea unor parteneri comerciali a unor condiții inegale pentru prestații echivalente, prin faptul că doi cumpărători plătesc un preț diferit pentru aceeași cantitate din același produs, în funcție de împrejurarea dacă se aprovizionează exclusiv de la întreprinderea aflată în poziție dominantă sau dacă își diversifică sursele de aprovizionare”. Hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 87 și următoarele) nu este în contradicție cu opinia susținută aici. În această hotărâre, Curtea a considerat că nu fusese făcută dovada unei discriminări, în special deoarece constatărea Comisiei privind mecanismul sistemului de rabaturi al întreprinderii Michelin se dovediseră ulterior incomplete și că nu putea, așadar, să fie exclus ca, în acest mod, Comisia să fi omis unele considerații comerciale legitime ale întreprinderii Michelin (a se vedea punctele 89 și 90).

111 — Hotărârile citate la nota de subsol 19 Hoffmann-La Roche/Comisia (punctul 91) și AKZO/Comisia (punctul 69).

119. Tribunalul nu a comis, aşadar, nicio eroare de drept atunci când a recunoscut ca fiind echivalente prestațiile agenților de voiaj ale căror vânzări de bilete de avion ale BA erau la același nivel, în termeni absoluți, în decursul unei perioade determinate.

b) Cerințele privind constatările unui dezavantaj concurențial (al doilea aspect al celui de al cincilea motiv)

120. În plus, se pune întrebarea dacă era suficientă simpla constatare a Tribunalului potrivit căreia agenții de voiaj sunt, în privința capacității lor de a se concura reciproc, „în mod natural afectați de condițiile discriminatorii” sau dacă era cerută dovada concretă a unui dezavantaj concurențial.

121. În esență, se pune astfel întrebarea dacă articolul 82 al doilea paragraf litera (c) CE prevede un test în două etape, cu alte cuvinte dacă formularea „creând astfel acestora un dezavantaj concurențial” are un conținut propriu sau prezintă doar caracterul unei adăugiri explicative ce are un efect declarativ.

122. Jurisprudența privind această dispoziție redată anterior nu este relevantă¹¹².

123. Punctul de plecare al considerațiilor în această privință ar trebui să fie sensul și scopul articolului 82 al doilea paragraf litera (c) CE. Interdicția specifică a discriminării reglementată în această dispoziție face parte din sistemul care asigură că, potrivit articolului 3 alineatul (1) litera (g) CE, concurența pe piața internă nu este denaturată. Comportamentul comercial al întreprinderii aflate în poziție dominantă nu trebuie să denatureze concurența pe o piață situată în amonte sau în aval, aşadar concurența între furnizorii sau între cumpărătorii acestei întreprinderi. Cocontractanții întreprinderii aflate în poziție dominantă pe o piață nu trebuie să fie favorizați sau defavorizați în concurența dintre ei.

124. Prin urmare, partea a doua a textului literei (c) a celui de al doilea paragraf al

112 — În hotărârea Michelin/Comisia (citată la nota de subsol 19, punctul 87 și următoarele), Curtea eliminase deja posibilitatea unei discriminări, astfel încât nu se punea problema dezavantajului concurențial. Hotărârea Portugalia/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctul 50 și următoarele) și hotărârea din 24 octombrie 2002, *Aéroports de Paris/Comisia* (C-82/01 P, Rec., p. I-9297, punctul 114 și următoarele), privesc doar problema discriminării; cu toate acestea, nu este clar dacă era în litigiu în aceste proceduri diferite problema dezavantajului pentru partenerii comerciali. Hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctele 522-525) abordează de asemenea, pe scurt, raporturile concurențiale între cumpărătorii discriminați. Hotărârea United Brands/Comisia (citată la nota de subsol 22, punctele 232-234) și hotărârea din 10 decembrie 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, Rec., p. I-5889, punctul 19), sugerează concluzia că, în orice caz, Curtea consideră că este necesar să realizeze o analiză sumară a efectelor comportamentului întreprinderii aflate în poziție dominantă asupra poziției concurențiale a partenerilor săi comerciali.

articolului 82 CE este mai mult decât un complement explicativ ce prezintă un caracter declarativ. Aplicarea acestei prevederi impune, pe de o parte, să se determine dacă există un *raport de concurență* între partenerii comerciali respectivi ai întreprinderii aflate în poziție dominantă¹¹³ și, pe de altă parte, să se demonstreze că acest comportament al întreprinderii este *în mod concret susceptibil să denatureze* acest raport concurențial, cu alte cuvinte să prejudicieze poziția concurențială a unei părți a partenerilor comerciali ai întreprinderii aflate în poziție dominantă în raport cu ceilalți.

125. În schimb, *nu* poate fi cerută dovada unui prejudiciu concret cuantificabil sau a unei deteriorări efective cuantificabile a poziției concurențiale a partenerilor comerciali considerați individual. Într-adevăr, după cum am indicat deja, articolul 82 CE are rolul, în primul rând, de a proteja concurența ca *instituție*¹¹⁴. Din această cauză, discriminarea partenerilor comerciali aflați în concurență poate fi deja considerată abuzivă în cadrul celui de al doilea paragraf litera (c) din acest articol în cazul în care comportamentul întreprinderii aflate în poziție dominantă este *susceptibil în mod concret*, potrivit împrejurărilor fiecărui caz, să conducă la o denaturare a concurenței între acești parteneri comerciali.

126. Dacă se aplică aceste criterii, argumentarea utilizată de Tribunal în hotărârea atacată se dovedește extrem de concisă.

127. În orice caz, Tribunalul a constatat totuși că între agenții de voiaj stabiliți în Regatul Unit există o concurență intensă¹¹⁵. Acesta constată, în plus, că există două elemente de care depinde capacitatea agenților de voiaj de a intra în concurență unii cu alții: în primul rând, aptitudinea acestora „de a intra reciproc în concurență depinde de capacitatea de a furniza, pentru zboruri, locuri adaptate dorințelor pasagerilor, la un cost rezonabil”, iar în al doilea rând, de mijloacele financiare individuale ale acestora¹¹⁶.

128. Tribunalul a constatat încă de la începutul hotărârii sale, iar ulterior în contextul „efectului de fidelizare”, că sistemele de comisioane ale BA puteau să determine modificări exponențiale și perceptibile ale veniturilor diferiților agenți de voiaj¹¹⁷.

129. Cu privire la această situație de fapt, în cadrul examinării articolului 82 al doilea paragraf litera (c) CE, Tribunalul putea să ajungă direct și fără etape intermediare detaliate la concluzia că posibilitățile agenți-

113 — A se vedea hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctele 524 și 525).

114 — A se vedea în această privință observațiile noastre privind al doilea motiv la punctele 67-78 din prezentele concluzii.

115 — Punctul 237 din hotărârea atacată.

116 — Punctele 237 și 238 din hotărârea atacată.

117 — A se vedea, pe de o parte, punctul 23 din hotărârea atacată, reluat la punctul 11 din prezentele concluzii, și, pe de altă parte, punctele 272 și 273 din hotărârea atacată.

lor amintiți de a intra în concurență fuseseră afectate de condițiile discriminatorii de remunerare ale BA¹¹⁸ (o referire la *aptitudinea concretă* de a împiedica această concurență ar fi totuși mai potrivită). Nu este necesar să se răspundă la întrebarea dacă, în acest context, era adecvată utilizarea expresiei „în mod natural”.

131. Se impune, așadar, respingerea în întregime ca neîntemeiat a celui de al cincilea motiv.

132. Adăugăm că, potrivit jurisprudenței Curții, constatarea unui efect discriminatoriu al rabaturilor sau al primelor acordate de o întreprindere aflată în poziție dominantă nu este o condiție necesară pentru constatarea unui abuz de poziție dominantă. Astfel, în hotărârea Michelin/Comisia, Curtea a recunoscut caracterul abuziv al rabaturilor în cauză, deși nu a considerat că efectul discriminatoriu al acestora fusese dovedit¹²⁰.

130. Întrucât Curtea nu a controlat, până în prezent, decât în mod foarte sumar dacă și în ce situație condițiile comerciale discriminatorii afectaseră situația concurențială a partenerilor comerciali ai întreprinderii aflate în poziție dominantă¹¹⁹, considerăm, în concluzie, că în speță Tribunalul nu poate fi criticat pentru comiterea unei erori de drept în această privință și că acesta putea presupune, în condițiile date, existența unui efect discriminatoriu al sistemelor de comisioane ale BA în sensul articolului 82 al doilea paragraf litera (c) CE.

G — Concluzie intermediară

133. Întrucât niciunul dintre motivele invocate de BA nu poate fi admis, considerăm că se impune respingerea în întregime a recursului.

118 — Punctul 238 din hotărârea atacată.

119 — A se vedea în special, în această privință, hotărârile United Brands/Comisia (citată la nota de subsol 22, punctele 232 și 234), Merci Convenzionali Porto di Genova (citată la nota de subsol 112, punctul 19) și Portugalia/Comisia (citată la nota de subsol 25, punctul 50 și următoarele).

120 — Hotărâre citată la nota de subsol 19, punctele 86 și 91.

V — Cheltuielile de judecată

134. În temeiul aplicării coroborate a articolului 69 alineatul (2) și a articolelor 118 și 122 primul paragraf din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Comisia a prezentat o cerere în acest sens, iar BA a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

135. În temeiul aplicării coroborate a articolului 69 alineatul (4) al treilea paragraf și a articolelor 118 și 122 primul paragraf din Regulamentul de procedură, Curtea ar putea decide ca Virgin, în calitate de intervenientă, să suporte propriile cheltuieli de judecată. În măsura în care Virgin a intervenit în susținerea concluziilor prezentate de partea care a avut câștig de cauză, pare justificată obligarea BA la rambursarea către Virgin a cheltuielilor pe care aceasta le-a efectuat.

VI — Concluzie

136. Având în vedere considerațiile anterioare, propunem Curții să decidă după cum urmează:

- 1) Respinge recursul.
- 2) Obligă British Airways plc la plata cheltuielilor de judecată.