

РЕШЕНИЕ НА СЪДА

11 април 1989 година *

„Конкуренция - Въздухоплавателни тарифи”

По дело 66/86

с предмет преюдициално запитване, отправено до Съда на основание член 177 от Договора за ЕИО от Bundesgerichtshof (Германия), по спора, висящ пред този съд между

1) Ahmed Saeed Flugreisen,

2) Silver Line Reisebüro GmbH

и

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (групировка за борба срещу нелоялната конкуренция)

относно тълкуването на член 5, параграф 2 и членове 85, 86, 88, 89 и 90 от Договора за ЕИО,

СЪДЪТ,

в състав: г-н О. Due, председател, г-н Т. Koopmans, г-н R. Joliet, г-н Т. F. O'Higgins и г-н F. Grévisse, председатели на състав, Sir Gordon Slynn, г-н G. F. Mancini, г-н С. N. Kakouris, г-н F. A. Schockweiler, г-н J. C. Moitinho de Almeida, г-н G. C. Rodríguez Iglesias, г-н M. Díez de Velasco и г-н M. Zuleeg, съдии,

генерален адвокат: г-н С. О. Lenz,

секретар: г-н Н. А. Rühl, главен администратор,

като взе предвид становищата, представени:

- за дружества Ahmed Saeed Flugreisen и Silver Line Reisebüro GmbH, ищци по главното производство, от д-р Н. Kroitzsch, адвокат от адвокатската колегия на Karlsruhe;

- за Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., ответник по главното производство, от д-р R. Friedrich, адвокат в Karlsruhe;

- за Обединеното кралство от г-н Richards, в качеството на представител, подпомаган от г-н D. Donaldson, QC, в устната фаза на производството;

* Език на производството: немски.

- за Комисията на Европейските общности, от г-н В. van der Esch и г-н В. Jansen, членове на нейната правна служба, в качеството на представители;

предвид доклада за съдебното заседание, допълнен вследствие съдебните заседания от 6 май 1987 г. от 17 март 1988 г. и от 15 ноември 1988 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебните заседания от 28 април 1988 г. и от 17 януари 1989 г.,

постанови настоящото

Решение

1. С Определение от 30 януари 1986 г., заведено в канцеларията на Съда на 6 март същата година, Bundesgerichtshof е поставил, на основание член 177 от Договора за ЕИО, три преюдициални въпроса относно тълкуването на членове 5, 85, 86, 88, 89 и 90 от Договора, с цел оценка на съвместимостта с тези разпоредби на някои практики в областта на определянето на тарифи за въздухоплавателния транспорт на пътници с редовни полети.

2. Тези въпроси са били повдигнати в рамките на спор между Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., германско сдружение с предмет борбата срещу нелоялната конкуренция (наричано по-нататък „Zentrale“), и две пътнически агенции, които са получили от въздухоплавателни дружества или пътнически агенции установени в друга държава, самолетни билети, чийто цени са отбелязани във валутата на тази страна. На тези билети е отбелязано място на отпътуване, разположено в тази страна, докато пътниците закупили тези билети на практика се качват на германско летище, където самолетът прави престой. Като продават такива билети двете германски пътнически агенции са нарушили член 21, параграф 2, трето изречение от Luftverkehrsgesetz (германския закон за въздушния транспорт), който забранява използването на германска територия на въздухоплавателни тарифи, неодобрен от компетентния федерален министър. По този начин техните действия представляват нелоялна конкуренция, тъй като цените на самолетните билети, които те са продавали са били по-ниски от одобрените тарифи, прилагани от техните конкуренти.

3. Първоинстанционният и апелативният съд са удовлетворили иска на Zentrale и са забранили на пътническите агенции да продължават продажбата на спорните билети под заплаха от имуществена санкция. Bundesgerichtshof, сезиран с жалба за „преразглеждане“ е преценил, че поведението на пътническите агенции противоречи на разпоредбите, приложими в германското законодателство. Въпреки това той си е задал въпроса, дали тези разпоредби не противоречат на правото на Общността, и по-специално на разпоредбите на Договора за ЕИО в областта на конкуренцията.

4. При тези условия Bundesgerichtshof реши да спре производството, за да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Дали двустранните или многостранните споразумения относно тарифите, приложими при редовните полети (например резолюциите на IATA), по които

са страни едно или няколко въздухоплавателни дружества, чието седалище е в държава-членка на ЕИО, са нищожни според разпоредбите на член 85, параграф 2 от Договора за ЕИО, поради нарушение на член 85, параграф 1 от Договора за ЕИО, дори ако нито компетентните органи на държавата-членка (член 88 от Договора за ЕИО), нито Комисията (член 89 от Договора за ЕИО) са констатирани тяхната несъвместимост с разпоредбите на член 85 от Договора за ЕИО?

2) Дали изключителното прилагане на подобни тарифи за редовни полети представлява злоупотреба с господстващо положение на общия пазар по смисъла на член 86 от Договора за ЕИО?

3) Дали одобряването на подобни тарифи от съответните органи на държавата-членка е несъвместимо с член 5, параграф 2 и член 90, параграф 1 от Договора за ЕИО, и от следователно нищожно, дори ако Комисията не е оспорвала въпросното одобряване на тарифа (член 90, параграф 3 от Договора за ЕИО)?”

5. Трябва да припомним, че по време на писмената фаза на производството по настоящото дело Съдът е постановил Решение от 30 април 1986 г., *Asjes* (209 и 213/84, *Recueil*, стр. 1457), според което при отсъствие на правила относно прилагането на член 85 от Договора за въздушния транспорт, които трябва да бъдат приети от Съвета на основание член 87, забраната, посочена в член 85, параграф 1 и нищожността, посочена в параграф 2 от същия член, могат да бъдат приложени единствено спрямо споразумения между предприятия и решения за асоцииране на предприятия, считани от органите на държавата-членка, на базата на член 88 от Договора, като такива, които попадат в приложното поле на забраната на член 85, параграф 1, и не подлежат на освобождаване въз основа на параграф 3 от същия член, или спрямо които Комисията е извършила констатацията, предвидена в член 89, параграф 2. Оттук следва, че при липса на правила за прилагане по отношение на въздушния транспорт, преходните разпоредби на членове 88 и 89 остават в сила.

6. След първото съдебно заседание по настоящото дело, Съветът прие на 14 декември 1987 г., серия актове относно, между другото, конкуренцията между въздухоплавателните дружества. Като взе предвид това развитие, Съдът отвори отново устната фаза на производството, за да даде възможност на страните да представят своите позиции относно отражението на тези нови правила върху отговорите, които трябва да се дадат на националния съд.

7. Въз основа на така съставените от Съвета правила, Комисията е приела, на 26 юли 1988 г., Регламенти относно прилагането на член 85, параграф 3 от Договора, спрямо някои категории споразумения между предприятия, решения за асоцииране на предприятия и съгласувани практики.

8. За по-подробно изложение на фактите по основния спор, на приложимата национална Регламентация и на развитието на процедурата, а също така и на доводите представени пред Съда, се прави позоваване на доклада за съдебното заседание. Тези елементи от делото са упоменати по-нататък само доколкото са необходими за изготвяне на мотивите на Съда..

9. С цел да преценим съдържанието на новите правила относно прилагането на правото на конкуренция във въздушния транспорт за разрешаване на проблемите, повдигнати от преюдициалните въпроси, следва първо внимателно да се разгледат тези правила, чието съответствие с Договора никога не е поставяно под внимание по настоящото производство. След това трябва да разгледаме отделно двете части на тези въпроси, съответно двустранните или многостранни споразумения, сключени между въздухоплавателните дружества и одобрението на тарифите, които са изработени вследствие на тези споразумения от страна на въздухоплавателните органи. Това кара Съда да се запита последователно относно тълкуването на член 85 (първи въпрос) и на член 86 (втори въпрос) относно поведението на предприятията и относно тълкуването на членове 5 и 90 (трети въпрос), които се отнасят по-специално до поведението на публичните органи.

а) Относно новите правила

10. Актовете, приети от Съвета на 14 декември 1987 г. са следните: Регламент № 3975/87, който определя условията за прилагане на правилата за конкуренция, приложими за въздухоплавателните дружества (ОВ L 374, стр. 1) Регламент № 3976/87 относно прилагането на член 85, параграф 3 от Договора спрямо различни категории споразумения и съгласувани практики в областта на въздушния транспорт (ОВ L 374, стр. 9), Директива 87/601/ЕИО относно тарифите на редовните въздухоплавателни услуги между държавите-членки (ОВ L 374, стр. 12) и Решение 87/602/ЕИО относно разпределението на пътническия капацитет между въздушните превозвачи в редовните въздухоплавателни услуги между държавите-членки и достъпа на въздушните превозвачи до планирани въздушни трасета между държавите-членки (ОВ L 374, стр. 19).

11. Тези мерки в своята цялост се прилагат единствено за международния въздушен транспорт между летища на Общността (член 1, параграф 2 от Регламент № 3975/87; член 1 от Регламент № 3976/87; член 1, алинея 1 от Директива 87/601; член 1 от Решение 87/602). Въздушният транспорт между летищата на една държава-членка и между летищата на една държава-членка и трета държава са изключени от новия режим.

12. Регламент № 3975/87, посочен по-горе, определя правилата за прилагане на разпоредбите относно конкуренцията в така определения сектор. Според неговите съображения той има за цел да предостави на Комисията средствата да санкционира случаите на нарушение на членове 85 и 86 в този сектор, както и правомощието да взема решения или да налага подходящи санкции, за да прекрати нарушенията, които констатира. Членове 8 - 18 от този регламент съдържат известен брой разпоредби относно разследванията, която може да извършва Комисията, и относно сътрудничеството Ж с органите на държавите-членки, а също така и глобите и другите наказания, които тя може да налага, както и процедурата, която се следва.

13. Прилагането на член 85, параграф 3 от страна на Комисията е предвидено в членове 5 - 7 от Регламента, който предвижда за тази цел една

специална процедура наричана „процедура по противопоставяне”. Предприятията или сдруженията от предприятия, които желаят да се ползват с освобождаване от тази разпоредба на Договора, трябва да отправят искане до Комисията, която - след като приеме, че искането е допустимо, придружено от необходимите доказателствени елементи, и че никаква процедура за нарушение не е била започната срещу въпросното споразумение, решение или съгласувана практика, - публикува резюме на искането в Официален вестник. Смята се, че освобождаването е отпуснато след 90-дневния времеви срок от публикуването в Официален вестник, освен ако Комисията не извести в този срок отправилите искането, че съществуват съмнения спрямо възможността за предоставяне на освобождаване. Така предоставеното освобождаване, което има обратно действие е валидно за период от шест години, считано от датата на публикуването в Официален вестник. Въпреки това Комисията може след изтичане на периода от 90 дни, но преди изтичане на периода от шест години, да реши, че условията за прилагане на член 85, параграф 3, не са налице, и че забраната на параграф 1 от същия член се прилага. В някои определени случаи от този регламент (член 5, параграф 3, алинея 2), това решение може да има обратно действие.

14. Регламент № 3976/87, посочен по-горе, оправомощава Комисията да обяви с регламент и съгласно член 85, параграф 3, че забраната в параграф 1 от същия член е приложима единствено до някои категории споразумения, решения и съгласувани практики, категории които са определени от Регламента (член 2, параграф 2). Според неговите съображения, Регламента се вдъхновява от идеята, че сектора на въздушния транспорт се регламентира към днешна дата от цяла система международни споразумения, двустранни междудържавни споразумения и двустранни или многостранни споразумения между въздушни превозвачи, и че промените, които трябва да се извършат в този режим, за да се увеличи конкуренцията, трябва да бъдат прогресивни с цел да се остави на сектора време за адаптиране.

15. Комисията е работила в тази насока като е приела Регламенти № 2671, 2672 и 2673/88 от 26 юли 1988 г. (ОВ L 239, стр. 9, 13 и 17). Тези регламенти предоставят освобождаване по категория, по смисъла на Регламент № 3976/87, на категориите споразумения, решения или съгласувани практики, които се отнасят съответно от една страна, до съвместното планиране и координиране на капацитетите, разпределението на печалбите, на тарифните консултации относно планираните въздушни линии и разпределението на часовите пояси на летищата от друга страна, до системите за електронни резервации за услугите по въздушен превоз, и накрая, до наземното обслужване.

16. Когато става дума за, планирани въздушни линии Директива 87/601 на Съвета, посочена по-горе, има за цел да установи общи правила, с цел определяне на критериите за одобрение на въздухоплавателни тарифи от националните въздухоплавателни органи на държавите-членки, както и да установи процедури за депозиране на предложените тарифи от страна на въздушните превозвачи. От пето съображение от тази директива следва, че тя се основава на идеята, че въздушните превозвачи трябва да бъдат свободни да предлагат тарифи или индивидуално, или след консултации с други превозвачи, именно с цел да се фиксират условията за обвързващи споразумения, поради

големите предимства, които осигуряват такива споразумения. Директивата предвижда автоматично одобрение на намалените или много намалените тарифи, които изпълняват условията, фиксирани от член 5 от Директивата.

17. Регламент № 2671/88 на Комисията, посочен по-горе, след като разпростира възможността за освобождаване от организацията на консултациите с цел обща подготовка на предложение относно тарифите, определя условията, при които тарифните консултации могат да се ползват от освобождаването. По-специално консултациите не трябва да доведат до тарифни споразумения, а предложенията, които произтичат от тях не бива да обвързват участниците, които остават свободни да предлагат различни тарифи и да прилагат подобни тарифи, които веднъж са били одобрени (член 4, параграф 1, букви а), д) и е)).

18. Като се вземат предвид тези разпоредби трябва да се разглежда прилагането на правилата за конкуренция на Договора спрямо споразуменията, посочени от националния съд.

б) Относно член 85

19. Тези преюдициални въпроси посочват конвенциите, сключени между няколко въздушни превозвача с цел да определят тарифите, приложими за някоя линия или за някои линии, при редовните полети. Трябва да констатираме първо, че подобни конвенции представляват спогодби, които фиксират по пряк или непряк начин, покупните или продажните цени на някоя сделка по смисъла на член 85, параграф 1, буква а) от Договора. Те могат да имат за последствия изцяло или частично да премахнат върху линиите, които обслужват, всякаква конкуренция по отношение на цените между различните въздушни превозвачи на пътници.

20. Въпреки това така както Съдът е отсъдил в посоченото по-горе Решение от 30 април 1986 г., санкцията за нищожност, предвидена от член 85, параграф 2 от Договора може да бъде приложена спрямо ценовите споразумения, посочени в параграф 1 от тази разпоредба, само след влизането в сила на правила на Общността, приети на базата на член 87, с цел да се организират правомощията на Комисията да предоставя освобождаване съгласно член 85, параграф 3, и по този начин да провежда политиката на конкуренция, заложена в Договора, с условие за прилагане на членове 88 и 89 от Договора.

21. Както е отбелязано по-горе, правилата на Общността, приети в областта на въздушните превози се прилагат само за международните превози между летищата на Общността. Трябва следователно да направим извода, че националните въздушни превози и въздушните превози към летища на трети държави могат да бъдат подчинени на преходните разпоредби, предвидени от членове 88 и 89, и че спрямо тях, режимът описан в Решението от 30 април 1986 г. продължава да се прилага.

22. Трябва следователно да разгледаме въпроса как санкцията за нищожност може да се отрази на споразуменията, които се отнасят до новите правила,

приети от Съвета по-точно тези относно тарифите на редовните полети между летищата на различните държави-членки.

23. В това отношение трябва първо да се установи, че тези споразумения не могат да се ползват с освобождаване относно категорията въз основа на регламентите на Комисията, тъй като тази възможност не се покрива от Регламент № 3976/87 на Съвета. От друга страна, Регламент № 2671/88 на Комисията предвижда изрично в своя член 4, параграф 1, буква е), че освобождаването, предоставено на категорията споразумения относно организацията на тарифните консултации се прилага единствено дотолкова, доколкото тези консултации не водят до споразумение относно възнаграждението на агентите или „други елементи на тарифите, които са предмет на дискусията”.

24. От тези съображения следва, че тези тарифни споразумения относно международните вътрешнообщностни полети са нищожни, съгласно разпоредбите на член 85, параграф 2, с единствено условие - прилагането на член 5 от Регламент № 3975/87 на Съвета относно процедурата за противопоставяне.

25. Възможно е в действителност един въздушен превозвач да приеме, че споразумението относно тарифите е част от по-глобално договаряне, което би могло да се ползва с оглед на изгодните икономически резултати от индивидуално освобождаване на основание на член 85, параграф 3, и този превозвач да адресира искане с тази цел до Комисията, съгласно член 5, параграф 1 от Регламент № 3975/87. В рамките на процедурата, предвидена в параграфи 2 - 4 от тази разпоредба, споразумението може да получи желаното освобождаване, когато един срок от 90 дни е изтекъл, считано от публикуването на искането в Официален вестник, без Комисията да е изразила съмнение относно съвместимостта на споразумението с изискванията на член 85, параграф 3.

26. Следователно санкцията за нищожност може да настъпи при една от следните три хипотези:

- никакво искане на основание на член 5 не е изпратено до Комисията;
- искането е предизвикало негативна реакция от страна на Комисията в посочения по-горе 90-дневен срок;
- срокът е изтекъл без никаква реакция от страна на Комисията, но срокът на валидност на освобождаването от шест години е изтекъл, или Комисията е пристъпила, по време на този период, към оттегляне на освобождаването.

27. Несъмнено, може би е много трудно да се определи дали едно споразумение между две въздухоплавателни дружества относно редовните полети по определен маршрут може да се смята за съдържащо споразумение относно цените, забранено от член 85 от Договора, или за съдържащо единствено тарифни консултации, разрешени от Директива 87/601 на Съвета и следователно освободени от прилагането на член 85, параграф 1 от Регламент № 2671/88 на Комисията. Въпреки това, разпоредбите на посочения регламент

съдържат някои елементи, които могат да ни служат за ориентир в тази насока. Например съгласно член 4 от този регламент, консултациите трябва да имат единствено за цел да се подготвят съвместни предложения относно въздухоплавателните тарифи, които не могат да обвързват участниците, като последните запазват правото да предлагат различни тарифи на съответните въздухоплавателни органи и да прилагат подобни тарифи, след като веднъж те са одобрени. Консултациите могат освен това да бъдат отворени за всеки заинтересуван от дадената линия въздушен превозвач.

28. Трябва да добавим, че в случая на тарифи за планирани полети, обхванати от новите правила, а именно международни полети между летищата на Общността, съответните споразумения или решения за асоцииране ще са все още способни да повлияят на пазара между държавите-членки.

29. Що се отнася до прилагането на член 85 от Договора, трябва да отговорим на въпроса на националния съд, че двустранни или многостранни споразумения относно тарифите, приложими при планираните полети, са нищожни по силата на член 85, параграф 2:

- в случая на тарифи, приложими за полетите между летищата на една единствена държава-членка или между дадено летище и това на трета страна: когато или органите на държавата-членка, където се намира седалището на един от въпросните въздушни превозвачи, или Комисията, на основание съответно на членове 88 и 89, са констатирани несъвместимостта на споразумението с член 85;

- в случая на тарифи, приложими спрямо международните полети между летища на Общността: когато никакво искане за освобождаване на споразумението от забраната на член 85, параграф 1, не е било отправено до Комисията, на основание член 5 от Регламент 3975/87; или когато подобно искане е било представено, но е предизвикало негативна реакция от страна на Комисията в период от 90 дни, считано от датата на публикуване в Официален вестник или когато срокът от 90 дни е изтекъл без никаква реакция от страна на Комисията, но периодът на валидност на освобождаването от шест години, предвидено в същия член 5 е изтекъл, или Комисията е осъществила по време на този период оттегляне на освобождаването.

в) Относно член 86

30. Първият проблем, който трябва да се разгледа е дали за прилагането на член 86, трябва да се направи същото разграничение, което има за прилагането на член 85, а именно разграничението между международните полети между летища на държавите-членки и другите полети.

31. Комисията и правителството на Обединеното кралство са предложили положителен отговор на този въпрос. Те са изтъкнали, че при липса на разпоредби за прилагане, необходими за системното въвеждане в действие на член 86, както и на член 85, злоупотребата с господстващо положение не може да бъде осъществена по никакъв друг начин освен чрез членове 88 и 89 от Договора. За тази цел те са се основавали върху конкретното съдържание на тези две последни разпоредби, които не правят разлика между членове 85 и 86,

а също така и върху естеството на преценките, които трябва да бъдат направени относно антиконкурентното поведение на предприятията, преценки които биха били почти еднакви в двата случая.

32. Тази теза не би могла да бъде възприета. В действителност продължаването на прилагането на преходните разпоредби, предвидени от членове 88 и 89 се оправдава единствено от обстоятелството, че споразуменията, решенията и съгласуваните практики, посочени от член 85, параграф 1, са способни да бъдат предмет на освобождаване, съгласно параграф 3 от този член, и че чрез избора, направен от институциите, които са компетентни според правилата за прилагане, приети на базата на член 87, за да дават или отказват подобно освобождаване, се прави политиката на конкуренция. За сметка на това злоупотребата с господстващо положение не може да бъде предмет на никакво освобождаване; такава злоупотреба просто е забранена от Договора и според случая се пада, или на компетентните национални органи, или на Комисията да постъпва по начин, по който тази забрана да бъде спазена всеки в рамките на техните компетенции.

33. Трябва да направим извода, че забраната предвидена в член 86 от Договора се прилага напълно за целия сектор на въздухоплаването.

34. Вторият проблем, повдигнат от втория преюдициален въпрос е да се установи дали прилагането на една тарифа може по принцип да представлява злоупотреба с господстващо положение, когато е плод на разбирателство между две дружества, и като такъв е способен да влезе в приложното поле на забраната на член 85, параграф 1.

35. В това отношение трябва първо да припомним, че според постоянната практика на Съда не член 85 се прилага, когато това въпросната съгласуваност се осъществява между дружества, принадлежащи към една и съща група, в качеството на дружество-майка и дъщерно дружество, и че тези дружества съставляват една икономическа единица, вътре в която дъщерното дружество няма реална автономия при определянето на своето пазарно поведение (на последно място: Решение от 4 май 1988 г. по дело *Corinne Bodson*, 30/87, *Recueil*, 1988 г., стр. 2479.). Поведението на подобна единица на пазара въпреки това може да попадне под ударите на член 86.

36. За сметка на това, типичният случай на споразумение, решение или съгласувана практика, попадащи под ударите на член 85, е когато две предприятия, които са икономически независими едно от друго, постигнат по взаимно съгласие определянето на цени или други ограничения на конкуренцията на даден пазар.

37. Тези разсъждения не изключват хипотезата, когато едно споразумение между две или повече предприятия представлява само формален акт, който узаконява една икономическа реалност, характеризирани от факта, че едно предприятие в господстваща позиция е успяло да накара другите да прилагат неговите тарифи. При тази хипотеза едновременната приложимост на членове 85 и 86 не би могла да бъде изключена. Новите регламенти на Съвета са от друга страна, базирани на същото тълкуване на членове 85 и 86, дотолкова

доколкото те предвиждат, че последната разпоредба може да бъде приложима спрямо съгласуваност, която първоначално се е ползвала с освобождаване на категория (член 7, параграф 2, Регламент № 3976/87), или с индивидуално освобождаване, постигнато в рамките на процедура за противопоставяне (член 5, параграф 3, алинея 2, Регламент № 3975/87).

38. Оттук следва, че в някои случаи член 86 може да обхваща прилагането на тарифи за планирани полети по определен маршрут или маршрути, когато тези тарифи са били фиксирани от двустранни или многостранни конвенции, сключени между въздушни превозвачи, ако условията, поставени от този член бъдат събрани. Трябва да се търсят елементите за тълкуване, които да помогнат на националния съд да приложи в случая тази разпоредба.

39. С цел да се прецени дали един въздушен превозвач, който осъществява редовен транспорт има господстващо положение на пазара, трябва да се определи първо пазара на транспортните услуги, за които става дума. В този случай дебатите пред Съда са открили две тези: първата, според която секторът на планираните полети представлява обособен пазар, и втората, според която алтернативните възможности за транспорт, такива каквито са чартърния транспорт, железопътния транспорт, шосейния транспорт трябва да бъдат взети предвид също както и планираните полети по други линии, които могат да се явят като заместител.

40. Критерият, който трябва да се вземе предвид е дали планираният полет по някоя линия може да бъде индивидуализиран, по отношение на алтернативните възможности за транспорт, по своите особени характеристики, които имат за резултат той да бъде взаимнозаменяем с тях и да понесе тяхната конкуренция само в малка степен.

41. Прилагането на този критерий не води задължително до идентични резултати в различните случаи; в действителност някои въздушни маршрути не са в положение да бъдат ефективно конкурирани по никакъв начин. По принцип въпреки това, и най-вече в рамките на вътрешнообщностните маршрути, икономическата мощ на едно въздухоплавателно дружество по маршрут, обслужван от планирани линии може да зависи от конкурентоспособността на други превозвачи, обслужващи същия маршрут или маршрути, който може да служи като заместител.

42. Когато националният компетентен орган трябва да констатира, че един въздушен превозвач се намира в господстващо положение на съответния пазар, той следва също така да проучи дали прилагането на тарифите на този превозвач, наложени на другите въздушни превозвачи, обслужващи същия маршрут представлява злоупотреба с това господстващо положение. Такава злоупотреба може да бъде констатирана, когато подобни наложени тарифи трябва да се смятат за условия за транспорт, които не могат да бъдат променени, както по отношение на конкурентите така и по отношение на пътниците.

43. Такива условия могат от една страна, да бъдат резултат от високия размер на наложените тарифи или пък прекалено ниският им размер, имащ за

предмет елиминирането от пазара на предприятията, които не участват в споразумението. С цел да се оцени прекалено високия характер на приетия процент някои елементи за тълкуване могат да бъдат изведени от Директива 87/601, която определя линиите на поведение, които трябва да спазват въздухоплавателните органи в областта на одобрение на тарифите. По-специално от член 3 от Директивата е видно, че тарифите трябва да бъдат в разумно съотношение с разходите, понесени в дългосрочен план от превозвача, като се вземат предвид едновременно нуждите на потребителите, необходимостта от задоволително възвръщане на капитала, конкурентната среда на пазара включително и тарифите, практикувани от други превозвачи, които обслужват даден маршрут, а също така и необходимостта да се попречи на всякакъв дъмпинг.

44. Такива неравностойни условия могат също така да се свеждат до прилагането на една единствена тарифа за един маршрут. В действителност, когато се прилага една единствена тарифа и това се дължи на поведението на едно предприятие в господстващо положение, а не на политика на въздухоплавателните органи, тя позволява на едно предприятие по този начин да отклони, чрез злоупотребата си, всякаква конкуренция в областта на цените.

45. Ако се констатира, че едно предприятие е извършило злоупотреба с господстващата си позиция, и че пазара между държавите-членки може да бъде накърнен, забраната предвидена в член 86 се отнася до поведението на въпросното предприятие. В случаите, когато Комисията не се е намесила, за да сложи край на нарушението или, за да санкционира, то тогава националните административни или съдебни органи са компетентни да приложат забраната и да констатират нищожността на въпросното споразумение като се базират, при липса на правила на Общността в тази област, на своите национални законодателства.

46. По отношение на прилагането на член 86 от Договора, на преюдициалните въпроси трябва да се отговори, че прилагането на тарифи за планирани полети, които са резултат от двустранни или многостранни конвенции, може в някои случаи да представлява злоупотреба с господстващо положение на въпросния пазар, по-специално, тогава когато едно предприятие в господстващо положение е успяло да наложи на други транспортни предприятия прилагането на прекалено високи или прекалено ниски тарифи или повсеместното прилагане на една единствена тарифа върху един и същ маршрут.

г) Относно членове 5 и 90

47. Третият въпрос се отнася до законността на одобрението от съответните органи в една държава-членка, на тарифи, които биха били в противоречие с член 85, параграф 1, или на член 86 от Договора. Националният съд пита, по-специално, дали едно такова одобрение не е несъвместимо с член 5, параграф 2, и с член 90, параграф 1 от Договора, след като дори Комисията не е критикувала това задължение на основата на член 90, параграф 3.

48. В това отношение трябва да се припомни, че според постоянната практика на Съда ако е вярно, че правилата за конкуренция, предвидени в членове 85 и 86 се отнасят до поведението на предприятия, а не до мерките, взети от органите на държавите-членки, то член 5 от Договора, въпреки всичко, ги задължава да не вземат или да не остават в сила мерки, способни да елиминират полезния ефект от тези правила за конкуренция. Такъв е впрочем случаят, когато една държава-членка налага или спомага за сключването на спогодби, противоречащи на член 85, или подсилва резултатите от тях (на последно място, Решение от 1 октомври 1987 г. по дело *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus*, 311/85, *Recueil*, 1987 г., стр. 3801).

49. Трябва да се заключи, че одобряването от въздухоплавателните органи на тарифни споразумения, противоречащи на член 85, параграф 1, не е съвместимо с правото на Общността, и по-точно с член 5 от Договора. Следва също така да отбележим, че въздухоплавателните органи трябва да се въздържат от всякаква мярка, която може да бъде считана като насърчаване на въздухоплавателните дружества да сключват тарифни споразумения, противоречащи на Договора.

50. В особения случай на тарифите за планирани полети, това тълкуване на Договора се потвърждава от текста на член 90, параграф 1 от Договора, според който националните органи, що се отнася до предприятията, на които те дават специални или изключителни права, каквито са тези да експлоатират - сами или с едно или две други предприятия - въздушен маршрут, не трябва да предписват или да оставят в сила мерки, които биха били несъвместими с правилата на конкуренция, изложени в членове 85 и 86. От друга страна, съдържанието на Регламенти № 3975 и 3976/87 на Съвета, уточнява, че посочените регламенти не предполагат прилагането на член 90 от Договора.

51. Наистина Съветът, в съображенията на Регламент № 3976/87, е изявил желание да увеличи конкуренцията в сферата на въздухоплаването между държавите-членки и това увеличение да стане прогресивно с цел да остави на посочения сектор време да се адаптира към друга система, различна от тази която в момента е в сила, и състояща се в създаване на мрежа от споразумения между държавите-членки и между въздушните превозвачи. Тази грижа не би могла да бъде спазена по друг начин освен в рамките, очертани от разпоредбите на Договора.

52. Следователно новите правила, установени от Съвета и Комисията оставят свобода на институциите на Общността и на органите на държавите-членки да подтикнат въздушните превозвачи да организират взаимно консултации относно приложимите тарифи по някои маршрути на планирани полети, като тези, които са предмет на Директива 87/601, но Договорът изрично им забранява да насърчават под всякаква форма сключването на споразумения или установяването на съгласувани практики относно тарифите, които биха противоречали на член 85, параграф 1, или евентуално на член 86.

53. Националният съд се позовава и на член 90, параграф 3, но тази разпоредба изглежда е без значение за разрешаване на проблемите, повдигнати по настоящото дело. В действителност той задължава Комисията да следи за

спазването на член 90 и дава правомощия да изготвя, при нужда, директиви или решения към държавите-членки, без обаче да изключи прилагането на параграфи 1 и 2 от посочения член в случай, че Комисията прояви бездействие.

54. За сметка на това член 90, параграф 2 би могъл да има последствия за решенията на въздухоплавателните органи относно одобрението на тарифите. Тази разпоредба предвижда между другото, че предприятията, натоварени с управлението на услуги от общ икономически интерес са подчинени на правилата за конкуренция на Договора, но в рамките, в които прилагането на тези правила не би могло да се окаже пречка за особената задача, с която са натоварени.

55. Тази разпоредба може да се прилага спрямо превозвачи, които могат да бъдат задължени от държавните органи да експлоатират нерентабилни маршрути от търговска гледна точка, но чието експлоатиране е необходимо по причини от общ интерес. Във всеки отделен случай националните административни или съдебни органи, които са компетентни да проверяват дали въздушния превозвач наистина е бил натоварен с експлоатирането на подобни маршрути с акт на държавен орган (Решение от 27 март 1974 г. по дело BRT-II, 127/73, Recueil, стр. 313).

56. Въпреки това, за да може резултата от правилата за конкуренция да бъде стеснен, съгласно член 90, параграф 2 от необходимостта, която произтича от задача от общ интерес, националните органи, натоварени с одобрението на тарифите, както и съдилищата, сезирани по спорове относно тези тарифи, трябва да могат да определят каква е истинския характер на необходимостите, за които става дума, и какво би било нейното отражение върху структурата на прилаганите тарифи от въздушните превозвачи, за които става дума.

57. В действителност при липса на истинска прозрачност на структурата на тарифите е трудно дори невъзможно да се прецени отражението на мисията от общ интерес върху прилагането на правилата за конкуренция в областта на тарифите. Националният съд следва да извърши в тази насока необходимите проверки.

58. Вследствие на съображенията по-горе, може да се отговори на третия въпрос, поставен от националния съд, че членове 5 и 90 от Договора трябва да се тълкуват в следния смисъл:

- че забраняват на националните органи да улесняват сключването на тарифни споразумения, които биха се противопоставяли на член 85, параграф 1, или, евентуално на член 86 от Договора,

- че се противопоставят на одобрението от тези органи на тарифите, които биха произлезли от подобни споразумения,

- че не се противопоставят на ограниченията на последствията от правилата за конкуренция, дотолкова доколкото последните са необходими за осъществяването на мисия от общ интерес, наложена на въздушните превозвачи при условие, че естеството на тази мисия и отражението ѝ върху структурата на тарифите са ясно определени.

По съдебните разноси

59. Разноските, направени от правителството на Обединеното кралство, Комисията на Европейските общности, които се представили становища на Съда, не подлежат на възстановяване. С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело има характер на инцидентен установителен иск в производството, висящо пред националния съд, последният следва да се произнесе по съдебните разноси.

По изложените съображения Съдът,

като се произнася по въпросите, поставени от Bundesgerichtshof, с Определение от 30 януари 1986 г., реши:

1) Двустранните или многостранните конвенции относно тарифите, приложими при планираните полети са нищожни по силата на член 85, параграф 2:

- в случай на тарифи, приложими при полетите между летища само на една държава-членка и между подобно летище и летище от трета страна: когато или органите от държавата-членка, където е седалището на един от въздушните превозвачи, за които става дума, или Комисията, на основание съответно на членове 88 и 89, са констатирани несъвместимостта на споразумението с член 85;

- в случай на тарифи, приложими при международни полети между летища на Общността: когато не е депозирано искане за освобождаване на споразумението от забраната на член 85, параграф 1, и това искане не е било представено на Комисията, на основание член 5 от Регламент № 3975/87; или когато подобно искане е било представено, но не е предизвикало негативна реакция от страна на Комисията в срок от 90 дни, считано от публикуването на искането в Официален вестник; или когато след като срокът от 90 дни е изтекъл без никаква реакция от страна на Комисията, но периодът на валидност на освобождаването от шест години, предвидени в същия този член 5 е изтекло, или когато Комисията е пристъпила, по времето на същия този период, към оттегляне на освобождаването.

2) Прилагането на тарифи за планирани полети, които са предвидени в двустранни или многостранни споразумения, могат в някои случаи да представляват злоупотреба с господстващо положение на съответния пазар, по-специално когато едно предприятие в господстващо положение е успяло да наложи на други транспортни предприятия прилагането на изключително високи или изключително ниски тарифи, или прилагането на една единствена тарифа върху един и същ маршрут.

3) Членове 5 и 90 от Договора трябва да се тълкуват в смисъл:

- че забраняват на националните органи да улеснява сключването на тарифни споразумения, които биха противоречали на член 85, параграф 1, или евентуално на член 86 от Договора,

- че се противопоставят на одобрението от тези органи на тарифите, които биха произлезли от подобни споразумения,

- че не се противопоставят на ограниченията на последствията от правилата за конкуренция, дотолкова доколкото последните са необходими за осъществяването на мисия от общ интерес, наложена на въздушните превозвачи при условие, че естеството на тази мисия и отражението ѝ върху структурата на тарифите са ясно определени.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 11 април 1989 година.

Подписи