

PRESUDA SUDA

11. travnja 1989.(*)

„Tržišno natjecanje – Tarife zračnog prijevoza”

U predmetu 66/86,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 177. Ugovora o EEZ-u, koji je Sudu uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) u postupku koji se vodi pred tim sudom između

1. Ahmed Saeed Flugreisen

2. Silver Line Reisebüro GmbH

i

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.,

o tumačenju drugog stavka članka 5. te članaka 85., 86., 88., 89. i 90. Ugovora o EEZ-u,

SUD,

u sastavu: O. Due, predsjednik, T. Koopmans, R. Joliet, T. F. O'Higgins i F. Grévisse (predsjednici vijeća), Sir Gordon Slynn, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Díez de Velasco i M. Zuleeg, suci,

nezavisni odvjetnik: C. O. Lenz,

tajnik: H. A. Rühl, glavni administrator,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Ahmed Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro GmbH, tužitelje u glavnom postupku, dr. H. Kroitzsch, *Rechtsanwalt* iz Karlsruhea,
- za Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., tuženika u glavnom postupku, dr. R. Friedrich, *Rechtsanwalt* iz Karlsruhea,
- za Ujedinjenu Kraljevinu, Stephan Richards, u svojstvu agenta, uz asistenciju D. Donaldsona, *QC*, u usmenom postupku,
- za Komisiju Europskih zajednica, B. van der Esch i B. Jansen, članovi njezine pravne službe, u svojstvu agenata,

uzimajući u obzir izvještaj za raspravu, kako je dopunjen nakon rasprava održanih 6. svibnja 1987., 17. ožujka 1988. i 15. studenoga 1988.,

saslušavši mišljenja nezavisnog odvjetnika na raspravama održanim 28. travnja 1988. i 17. siječnja 1989.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Rješenjem od 30. siječnja 1986., koje je Sud zaprimio 6. ožujka 1986., Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) uputio je Sudu tri prethodna pitanja na temelju članka 177. Ugovora o EEZ-u o tumačenju članaka 5., 85., 86., 88., 89. i 90. Ugovora, kako bi ocijenio jesu li određene prakse u vezi s određivanjem tarifa za redovne putničke letove spojive s tim odredbama.
- 2 Ta pitanja postavljena su u postupku između Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., njemačke udruge za borbu protiv nepoštenog tržišnog natjecanja (u daljnjem tekstu: Udruga), i dviju putničkih agencija koje su od zračnih prijevoznika ili putničkih agencija s poslovnim nastanom u drugoj državi nabavljale zrakoplovne karte izdane u valuti te države. Iako je polazište putovanja navedeno na tim kartama bilo u toj državi, putnici koji su kupili karte u stvarnosti su se ukrcavali u zrakoplov u njemačkoj zračnoj luci gdje je zrakoplov imao međuslijetanje. Smatralo se da su prodajom takvih karata dvije njemačke putničke agencije povrijedile treću rečenicu drugog podstavka članka 21. Luftverkehrsgesetzes (zakon o zračnom prijevozu) kojom se na njemačkom području zabranjuje primjena tarifa zračnog prijevoza koje nije odobrio nadležni savezni ministar. Osim toga, navedeno je da njihovi postupci predstavljaju nepošteno tržišno natjecanje jer su cijene zrakoplovnih karata koje su prodavali bile niže od odobrenih tarifa koje su naplaćivali njihovi konkurenti.
- 3 Prvostupanjski i žalbeni sud prihvatili su tužbu Udruge te su putničkim agencijama, pod prijetnjom sankcija, zabranili daljnju prodaju spornih karata. U žalbenom postupku Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) smatrao je da se ponašanje tih putničkih agencija protivi relevantnim odredbama njemačkog prava. Međutim, pitao se ne protive li se te odredbe odredbama prava Zajednice, a posebno pravilima o tržišnom natjecanju iz Ugovora o EEZ-u.
- 4 U tim je okolnostima Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) prekinuo postupak i Sudu uputio sljedeća prethodna pitanja:
 - „1. Jesu li dvostrani ili višestrani sporazumi o tarifama zračnih prijevoznika koje se primjenjuju na redovne letove (na primjer, rezolucije IATA-e), čije su stranke jedan ili više zračnih prijevoznika sa sjedištem u državi članici EEZ-a, automatski ništavi zbog kršenja članka 85. stavka 1. Ugovora o EEZ-u, u smislu članka 85. stavka 2. Ugovora o EEZ-u, čak i ako ih ni nadležno tijelo predmetne države članice (članak 88. Ugovora o EEZ-u) ni Komisija (članak 89. stavak 2.

Ugovora o EEZ-u) nisu proglasili nespojivima s člankom 85. Ugovora o EEZ-u?

2. Predstavlja li isključiva naplata takvih tarifa za redovne letove zlouporabu vladajućeg položaja na zajedničkom tržištu u smislu članka 86. Ugovora o EEZ-u?
 3. Je li odobrenje takvih tarifa od strane nadležnog tijela države članice nespojivo s člankom 5. stavkom 2. i člankom 90. stavkom 1. Ugovora o EEZ-u te stoga ništavo, čak i ako Komisija na odobrenje takve tarife nije imala prigovor (članak 90. stavak 3.)?”
- 5 Valja istaknuti da je Sud tijekom pisanog postupka u ovom predmetu donio presudu od 30. travnja 1986., *Ministère public/Asjes i dr.* (u spojenim predmetima od 209 do 213/84, Zb., str. 1457.), u kojoj je utvrdio da se u nedostatku pravila o primjeni članka 85. Ugovora o EEZ-u na zračni prijevoz, koje bi Vijeće trebalo donijeti na temelju članka 87., zabrana iz članka 85. stavka 1. i automatska ništavost iz članka 85. stavka 2. mogu primjenjivati samo na sporazume između poduzetnika i odluke udruženja poduzetnika za koje su tijela država članica na temelju članka 88. utvrdila da ulaze u područje primjene članka 85. stavka 1. i da ne ispunjavaju uvjete za izuzeće iz članka 85. stavka 3. ili za koje je Komisija utvrdila kršenje u skladu s člankom 89. stavkom 2. Iz toga proizlazi da se u nedostatku provedbenih pravila u području zračnog prijevoza nastavljaju primjenjivati prijelazne odredbe članaka 88. i 89.
- 6 Nakon prvog saslušanja u ovom predmetu Vijeće je 14. prosinca 1987. donijelo niz mjera koje se posebno odnose na primjenu pravila o tržišnom natjecanju na poduzetnike u sektoru zračnog prijevoza. U kontekstu ovakvog razvoja događaja Sud je ponovno otvorio usmeni postupak kako bi strankama omogućio zauzimanje stava o utjecaju tih novih pravila na odgovore koje treba dati nacionalnom sudu.
- 7 Na temelju tih pravila koje je donijelo Vijeće Komisija je 26. srpnja 1988. donijela uredbe o primjeni članka 85. stavka 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma između poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađena djelovanja.
- 8 Za potpuniji prikaz činjenica u glavnom postupku, primjenjivog nacionalnog zakonodavstva, tijek postupka i očitovanja podnesenih Sudu, upućuje se na izvještaj za raspravu. Ti dijelovi spisa navode se u nastavku samo u mjeri u kojoj je to potrebno za obrazloženje presude Suda.
- 9 Kako bi se ocijenila relevantnost novih pravila o primjeni prava tržišnog natjecanja na zračni prijevoz radi rješavanja problema navedenih u prethodnim pitanjima upućenim Sudu, prvo valja ispitati sadržaj tih pravila, čija sukladnost s Ugovorom nije predmet ovog postupka. Stoga valja odvojeno ispitati dva predmeta obuhvaćena tim pitanjima, a to su dvostrani i višestrani sporazumi koje sklapaju zračni prijevoznici i odobrenje tarifa koje proizlaze iz takvih sporazuma od strane zrakoplovnih tijela. U okviru toga Sud će ispitati tumačenje članaka 85. (prvo pitanje) i 86. (drugo pitanje) koji se odnose na ponašanje poduzetnika, a potom tumačenje članaka 5. i 90. (treće pitanje), koji su posebno relevantni za ulogu javnih tijela.

(a) Nova pravila

- 10 Mjere koje je Vijeće donijelo 14. prosinca 1987. su sljedeće: Uredba br. 3975/87 o utvrđivanju postupka za primjenu pravila o tržišnom natjecanju na poduzetnike u sektoru zračnog prijevoza (SL L 374, 31.12.1987., str. 1.), Uredba br. 3976/87 o primjeni članka 85. stavka 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma i usklađenih djelovanja u sektoru zračnog prijevoza (SL L 374, 31.12.1987., str. 9.), Direktiva 87/601/EEZ o tarifama u redovnom zračnom prometu između država članica (SL L 374, 31.12.1987., str. 12.) i Odluka 87/602/EEZ o raspodjeli putničkih kapaciteta između zračnih prijevoznika u redovnom zračnom prometu između država članica i pristupu zračnih prijevoznika redovnim zračnim linijama između država članica (SL L 374, 31.12.1987., str. 19.).
- 11 Sve te mjere primjenjuju se samo na međunarodni zračni prijevoz između zračnih luka Zajednice (članak 1. stavak 2. Uredbe br. 3975/87; članak 1. Uredbe br. 3976/87; prvi stavak članka 1. Direktive 87/601; članak 1. Odluke 87/602). Stoga su iz novih pravila isključene usluge zračnog prijevoza između zračnih luka unutar jedne države članice kao i između države članice i treće zemlje.
- 12 Navedenom Uredbom br. 3975/87 utvrđuje se postupak za primjenu pravila o tržišnom natjecanju iz Ugovora na gore definirani sektor. U skladu s njezinim uvodnim izjavama njezin je cilj posebno osigurati Komisiji sredstva za istraživanje slučajeva navodnih kršenja članaka 85. i 86. u ovom sektoru te joj dati ovlast za donošenje odluka i izricanje odgovarajućih sankcija kako bi se okončala utvrđena kršenja. Članci od 8. do 18. te uredbe sadržavaju niz odredbi koje se odnose na istrage koje provodi Komisija, suradnju između Komisije i nadležnih tijela država članica, novčane kazne i periodične penale koji se mogu izreći te na postupak koji treba slijediti.
- 13 Primjena članka 85. stavka 3. od strane Komisije predmet je članaka od 5. do 7. uredbe, kojima se u tu svrhu predviđa poseban postupak poznat kao „postupak prigovora”. Poduzetnici i udruženja poduzetnika koji žele izuzeće na temelju te odredbe moraju podnijeti zahtjev Komisiji koja nakon što utvrdi da je taj zahtjev dopušten i popraćen svim potrebnim dokazima te da u vezi s predmetnim sporazumom, odlukom ili usklađenim djelovanjem nije pokrenut nikakav postupak radi utvrđivanja povrede, objavljuje sažetak zahtjeva u *Službenom listu*. Izuzeće se smatra odobrenim osim ako Komisija u roku od 90 dana od objave sažetka u *Službenom listu* ne obavijesti podnositelje zahtjeva da postoje sumnje u to može li se izuzeće odobriti. Tako odobreno izuzeće ima retroaktivni učinak i vrijedi šest godina od datuma objave u *Službenom listu*. Međutim, nakon isteka roka od 90 dana, ali prije isteka razdoblja od šest godina, Komisija može odlučiti da uvjeti za primjenu članka 85. stavka 3. nisu ispunjeni i da se primjenjuje zabrana iz članka 85. stavka 1. U nekim slučajevima navedenim u uredbi (članak 5. stavak 3. drugi podstavak) takva odluka može imati retroaktivni učinak.
- 14 Gore navedenom Uredbom br. 3976/87 Komisija se ovlašćuje da uredbom i na temelju članka 85. stavka 3. proglasi da se zabrana iz članka 85. stavka 1. ne primjenjuje na neke uredbom određene kategorije sporazuma, odluka i usklađenih djelovanja (članak 2. stavak 2.). U skladu s uvodnim izjavama ta se uredba temelji na ideji da je sektor zračnog prijevoza do sada bio uređen mrežom međunarodnih sporazuma, dvostranih sporazuma između država te dvostranih i višestranih sporazuma između zračnih prijevoznika te da promjene koje su u tom sustavu potrebne kako bi se osiguralo povećanje tržišnog natjecanja treba provoditi postupno kako bi se sektoru zračnog prijevoza omogućilo dovoljno vremena za prilagodbu.

- 15 Komisija je upotrijebila tu ovlast donošenjem uredbi br. 2671, 2672 i 2673/88 od 26. srpnja 1988. (SL L 239, 30.8.1988., str. 9., 13. i 17.). Tim se uredbama odobravaju skupna izuzeća, u skladu s Uredbom br. 3976/87, za one kategorije sporazuma, odluka i usklađenih djelovanja koje se odnose, prvo, na zajedničko planiranje i usklađivanje kapaciteta, dijeljenje prihoda i savjetovanje o tarifama za usluge redovnog zračnog prijevoza i dodjelu slotova u zračnim lukama, drugo, na računalni sustav rezervacija za usluge zračnog prijevoza i, treće, na zemaljske usluge.
- 16 Kada je riječ o tarifama za redovne zračne linije, gore navedenom Direktivom Vijeća 87/601/EEZ utvrđuju se zajednička pravila radi definiranja mjerila za odobravanje tarifa zračnih prijevoznika od strane zrakoplovnih tijela država članica te se utvrđuju postupci za podnošenje prijedloga tarifa zračnog prijevoza od strane zračnih prijevoznika. Iz njezine pete uvodne izjave proizlazi da se ta direktiva temelji na ideji da bi zračni prijevoznici trebali slobodno predlagati tarife zračnog prijevoza, samostalno ili nakon savjetovanja s drugim zračnim prijevoznicima, prvenstveno s ciljem utvrđivanja uvjeta međukompanijskih sporazuma zbog značajnih prednosti koje takvi sporazumi pružaju. Direktivom se predviđa automatsko odobravanje tarifa s popustom ili s vrlo velikim popustom koje ispunjavaju uvjete iz članka 5. direktive.
- 17 Osim izuzeća savjetovanja za zajedničku pripremu prijedloga tarifa, gore navedenom Uredbom br. 2671/88 utvrđuju se i uvjeti pod kojima predmetna savjetovanja o tarifama mogu ispunjavati uvjete za izuzeće. Konkretno, savjetovanja ne smiju dovesti do sporazuma o tarifama, a prijedlozi koji iz njih mogu proizaći ne smiju biti obvezujući za sudionike, koji i dalje mogu slobodno predlagati različite tarife i primjenjivati takve tarife nakon što budu odobrene (članak 4. stavak 1. točke (a), (e) i (f)).
- 18 U kontekstu tih odredbi potrebno je ispitati primjenu pravila o tržišnom natjecanju utvrđenih Ugovorom na sporazume na koje se poziva nacionalni sud.
- (b) Članak 85.**
- 19 Prethodna pitanja odnose se na sporazume sklopljene između dvaju ili više zračnih prijevoznika s ciljem određivanja tarifa koje se primjenjuju na redovne letove na određenoj liniji ili linijama. Odmah na početku treba napomenuti da takvi sporazumi predstavljaju aranžmane kojima se neposredno ili posredno određuju kupovne ili prodajne cijene za određenu transakciju, u smislu članka 85. stavka 1. točke (a) Ugovora. Na linijama na koje se odnose mogu čak imati učinak potpunog uklanjanja svakog oblika cjenovnog tržišnog natjecanja između različitih tvrtki za zračni prijevoz putnika.
- 20 Ipak, kako je Sud utvrdio u gore navedenoj presudi od 30. travnja 1986., podložno primjeni članka 88. i 89. Ugovora, sporazumi o cijenama u smislu članka 85. stavka 1. nisu takvi da ih se na temelju članka 85. stavka 2. može automatski smatrati ništavim dok na snagu ne stupe pravila Zajednice koja se donose u skladu s člankom 87. s ciljem uređivanja ovlasti Komisije za odobravanje izuzeća, a time i provođenja politike tržišnog natjecanja koja se želi postići Ugovorom.
- 21 Kao što je već prethodno navedeno, pravila Zajednice koja su donesena u vezi sa zračnim prijevozom primjenjuju se samo na međunarodne usluge zračnog prijevoza između zračnih luka Zajednice. Na temelju toga treba zaključiti da se na domaći zračni

prijevoz i na zračni prijevoz u zračne luke trećih zemalja i iz njih i dalje primjenjuju prijelazne odredbe utvrđene u člancima 88. i 89. te da se na takve usluge zračnog prijevoza još uvijek primjenjuje sustav opisan u presudi od 30. travnja 1986.

- 22 Stoga valja ispitati kako se sankcija ništavosti može primijeniti na sporazume obuhvaćene novim pravilima koja je usvojilo Vijeće, naime na ona koja se odnose na cijene redovnih letova između zračnih luka u različitim državama članicama.
- 23 U tom pogledu prvo treba napomenuti da se na takve sporazume ne može primijeniti skupno izuzeće na temelju uredbi Komisije, jer se Uredbom Vijeća br. 3976/87 takva mogućnost ne predviđa. Osim toga, člankom 4. stavkom 1. točkom (f) Uredbe Komisije br. 2671/88 izričito se propisuje da se izuzeće odobreno kategoriji sporazuma koji se odnose na organizaciju savjetovanja o tarifama primjenjuje samo ako ta savjetovanja ne dovedu do sporazuma o naknadi za posrednike ili „o drugim elementima tarifa koji su predmet rasprave”.
- 24 Iz toga slijedi da su sporazumi o tarifama koji se odnose na međunarodne letove unutar Zajednice automatski ništavi na temelju članka 85. stavka 2., ali podložno primjeni članka 5. Uredbe Vijeća br. 3975/87 o postupku prigovora.
- 25 U stvari, zračni prijevoznik može smatrati da je sporazum o tarifama dio sveobuhvatnijeg dogovora koji s obzirom na njegove povoljne gospodarske učinke može ispunjavati uvjete za pojedinačno izuzeće na temelju članka 85. stavka 3. te da zračni prijevoznik može u tom smislu podnijeti zahtjev Komisiji na temelju članka 5. stavka 1. Uredbe br. 3975/87. Na temelju postupka iz članka 5. stavaka od 2. do 4. te uredbe smatra se da sporazum ispunjava uvjete za izuzeće ako je od objave zahtjeva u *Službenom listu* prošlo 90 dana, a Komisija nije izrazila svoje sumnje u usklađenost sporazuma sa zahtjevima članka 85. stavka 3.
- 26 Stoga takav sporazum može biti automatski ništavan samo u jednom od sljedeća tri slučaja:
- i. Komisiji nije podnesen nikakav zahtjev u skladu s člankom 5.;
 - ii. Komisija je na primljeni zahtjev odgovorila negativno u gore navedenom roku od 90 dana;
 - iii. rok je istekao bez ikakvog odgovora Komisije, ali je isteklo šestogodišnje razdoblje valjanosti izuzeća ili je Komisija povukla izuzeće tijekom istog razdoblja.
- 27 Točno je da je možda teško utvrditi treba li se da dogovor između dvaju zračnih prijevoznika u vezi s redovnim letovima na određenoj liniji smatrati sporazumom o cijenama koji je zabranjen člankom 85. Ugovora ili sporazumom koji se odnosi samo na savjetovanja o tarifama dopuštena Direktivom Vijeća 87/601/EEZ i izuzeta od primjene članka 85. stavka 1. Uredbom Komisije br. 2671/881. Međutim, odredbe Uredbe br. 2671/88 sadržavaju niz elemenata koji u tom smislu mogu poslužiti kao smjernice. Dakle, u skladu s člankom 4. uredbe savjetovanja moraju biti namijenjena isključivo zajedničkoj pripremi prijedloga o tarifama koje za sudionike ne smiju biti obvezujuće jer sudionici zadržavaju pravo predlaganja različitih tarifa nadležnim zrakoplovnim tijelima i primjene takvih tarifa nakon njihovog odobrenja. Osim toga,

sudjelovanje u savjetovanjima mora biti otvoreno za sve zračne prijevoznike zainteresirane za predmetnu liniju.

- 28 U slučaju tarifa za redovne letove obuhvaćene novim pravilima, to jest međunarodne letove između zračnih luka Zajednice, valja dodati da će relevantni sporazumi ili odluke udruženja i dalje vjerojatno utjecati na trgovinu između država članica.
- 29 Stoga u pogledu primjene članka 85. Ugovora na pitanje nacionalnog suda treba odgovoriti da su dvostrani ili višestrani sporazumi o tarifama zračnih prijevoznika koje se primjenjuju na redovne letove automatski ništavi na temelju članka 85. stavka 2.:

i. u slučaju tarifa koje se primjenjuju na letove između zračnih luka u jednoj državi članici ili između takve zračne luke i zračne luke u trećoj zemlji: ako nadležna tijela države članice u kojoj se nalazi sjedište jednog od predmetnih zračnih prijevoznika, ili Komisija, djelujući u skladu s člancima 88. i 89., utvrde da je sporazum nespojiv s člankom 85.;

ii. u slučaju tarifa koje se primjenjuju na međunarodne letove između zračnih luka u Zajednici: ako zahtjev za izuzeće sporazuma od zabrane iz članka 85. stavka 1. nije podnesen Komisiji u skladu s člankom 5. Uredbe br. 3975/87; ili ako je takav zahtjev podnesen, ali je Komisija u roku od 90 dana od njegove objave u *Službenom listu* dala negativan odgovor; ili ako je rok od 90 dana istekao bez ikakvog odgovora Komisije, ali je isteklo šestogodišnje razdoblje valjanosti izuzeća utvrđeno u članku 5. ili je Komisija tijekom istog razdoblja povukla izuzeće.

(c) Članak 86.

- 30 Prvi problem koji valja razmotriti jest treba li za primjenu članka 86. napraviti istu razliku kao i za primjenu članka 85., to jest razliku između međunarodnih letova između zračnih luka u državama članicama i ostalih letova.
- 31 Komisija i Ujedinjena Kraljevina smatraju da na ovo pitanje treba odgovoriti potvrdno. Ističu da se u nedostatku potrebnih odredbi za sustavnu provedbu kako članka 86. tako i članka 85. mjere protiv zlorabe vladajućeg položaja mogu poduzeti samo na temelju članaka 88. i 89. Ugovora. Svoje stajalište temelje na tekstu članaka 88. i 89., u kojima se ne definira razlika između članaka 85. i 86., kao i na prirodi procjena o protutržišnom ponašanju poduzetnika koje treba provesti, a to su procjene koja su u oba slučaja u osnovi slične.
- 32 Ta se argumentacija ne može prihvatiti. Naime, jedino opravdanje za nastavak primjene prijelaznih pravila iz članaka 88. i 89. jest da se za sporazume, odluke i usklađena djelovanja obuhvaćena člankom 85. stavkom 1. može odobriti izuzeće na temelju članka 85. stavka 3. te da se politika tržišnog natjecanja razvija na temelju odluka institucija kojima je, u skladu s provedbenim pravilima donesenim na temelju članka 87., dodijeljena nadležnost za odobravanje ili odbijanje izuzeća. Za razliku od toga, zloraba vladajućeg položaja ni na koji način ne podliježe nikakvom izuzeću; takva je zloraba jednostavno zabranjena Ugovorom pa je na nacionalnim nadležnim tijelima ili na Komisiji, ovisno o slučaju, da u okviru svojih ovlasti poduzmu mjere u vezi s tom zabranom.

- 33 Stoga treba zaključiti da se zabrana utvrđena u članku 86. Ugovora u potpunosti primjenjuje na cijeli sektor zračnog prijevoza.
- 34 Drugi problem koji se javlja u drugom prethodnom pitanju jest može li primjena tarife u načelu predstavljati zlouporabu vladajućeg položaja ako je rezultat usklađenog djelovanja dvaju poduzetnika, koje i samo može biti predmet zabrane iz članka 85. stavka 1.
- 35 U vezi s time prvo valja istaknuti da se u skladu sa sudskom praksom Suda članak 85. ne primjenjuje kada je predmetno usklađeno djelovanje djelo poduzetnika koji pripadaju istoj grupi, kao matično društvo i društvo kći, a ti poduzetnici čine gospodarsku jedinicu unutar koje društvo kći nema stvarnu slobodu odlučivanja o svojem djelovanju na tržištu (vidjeti, kao najnoviju sudsku praksu, presudu od 4. svibnja 1988., Corinne Bodson, predmet 30/87, Zb., str. 2479.). Međutim, postupanje takve jedinice na tržištu može ulaziti u područje primjene članka 86.
- 36 S druge strane, tipičan slučaj zabranjenog sporazuma obuhvaćenog člankom 85. događa se kada dva gospodarski neovisna poduzetnika zajednički određuju cijene ili na drugi način ograničavaju tržišno natjecanje na predmetnom tržištu.
- 37 Ovim se razmatranjima ne isključuje slučaj kada sporazum između dvaju ili više poduzetnika predstavlja samo formalni čin kojim se uspostavlja gospodarska stvarnost činjenicom da je poduzetnik u vladajućem položaju uspio postići da drugi poduzetnici primjenjuju predmetne tarife. U takvom se slučaju ne može isključiti mogućnost istovremene primjene obaju članaka 85. i 86. Osim toga, nove uredbe Vijeća temelje se na jednakom tumačenju članaka 85. i 86. u mjeri u kojoj predviđaju da se članak 86. može primjenjivati na usklađeno djelovanje za koje je početno bilo odobreno skupno izuzeće (članak 7. stavak 2. Uredbe br. 3976/87) ili pojedinačno izuzeće na temelju postupka prigovora (drugi podstavak članka 5. stavka 3. Uredbe br. 3975/87).
- 38 Stoga se u nekim slučajevima člankom 86. može obuhvatiti primjena tarifa za redovne letove na određenoj liniji ili linijama kada su te tarife bile utvrđene dvostranim ili višestranim sporazumima sklopljenim između zračnih prijevoznika, ako su uvjeti utvrđeni u tom članku ispunjeni. Stoga je potrebno tražiti elemente tumačenja koji bi nacionalnom sudu omogućili da, gdje je to primjereno, primijeni ovu odredbu.
- 39 Kako bi se utvrdilo ima li zračni prijevoznik koji obavlja redovne letove vladajući položaj na tržištu, potrebno je prvo odrediti relevantno tržište prijevoznih usluga. U tom su se pogledu tijekom rasprave pred Sudom pojavila dva moguća pristupa: prvi pristup je da sektor redovnih letova predstavlja posebno tržište; drugi pristup je da u obzir treba uzeti alternativne mogućnosti prijevoza, kao što su čarter letovi, željeznički i cestovni prijevoz, kao i redovni letovi na drugim linijama koji mogu služiti kao zamjene.
- 40 Mjerilo koje treba primijeniti jest može li se redovni let na određenoj liniji razlikovati od alternativnih mogućnosti prijevoza zbog svojih posebnih značajki iz kojih proizlazi da nije s njima zamjenjiv i da je u neznatnoj mjeri izložen njihovom tržišnom natjecanju.
- 41 Primjena tog mjerila ne dovodi nužno do istih rezultata u različitim slučajevima; naime, na određenim zračnim linijama vjerojatno neće uopće doći do učinkovitog tržišnog

natjecanja. Međutim, u načelu, a posebno u pogledu linija unutar Zajednice, gospodarska snaga zračnog prijevoznika na redovnoj liniji leta može ovisiti o konkurentskom položaju drugih prijevoznika koji obavljaju letove na istoj liniji ili na liniji koja može poslužiti kao zamjena.

- 42 Ako nadležno nacionalno tijelo utvrdi da zračni prijevoznik ima vladajući položaj na relevantnom tržištu, ono mora ispitati predstavlja li primjena tarifa koje je taj poduzetnik nametnuo drugim zračnim prijevoznicima koji obavljaju letove na istoj liniji zlouporabu tog vladajućeg položaja. Takva se zlouporaba može uočiti posebno kada se takve nametnute tarife moraju smatrati nepoštenim uvjetima prijevoza bilo u odnosu na konkurente ili u odnosu na putnike.
- 43 Do takvih nepoštenih uvjeta može doći prvenstveno zbog toga što su nametnute tarife prekomjerno visoke ili su, radi uklanjanja s tržišta onih poduzetnika koji nisu stranke u sporazumu, prekomjerno niske. Neki kriteriji za tumačenje kod procjene je li primijenjena stopa prekomjerna mogu se izvesti iz Direktive 87/601/EEZ, kojom se utvrđuju smjernice kojih se zrakoplovna tijela moraju pridržavati pri odobravanju tarifa. Iz članka 3. direktive posebno je jasno da tarife moraju biti u razumnom odnosu s ukupnim troškovima koje prijevoznik dugoročno snosi, uzimajući u obzir potrebe potrošača, potrebu za zadovoljavajućim povratom kapitala, uvjete tržišnog natjecanja, uključujući tarife drugih zračnih prijevoznika koji obavljaju letove na istoj liniji, te potrebu za sprječavanjem bilo kakvog oblika dampainga.
- 44 Nepošteni uvjeti mogu također uključivati isključivu primjenu samo jedne tarife na istoj liniji. Kada je isključiva primjena samo jedne tarife rezultat ponašanja poduzetnika u vladajućem položaju, a ne politike zrakoplovnih tijela, to takvom poduzetniku omogućava da zlouporabom prakse isključi svako cjenovno tržišno natjecanje.
- 45 Ako se utvrdi da je poduzetnik zloupotrijebio svoj vladajući položaj na tržištu i da bi to moglo utjecati na trgovinu između država članica, ponašanje dotičnog poduzetnika podliježe zabrani utvrđenoj u članku 86. Ako Komisija nije intervenirala u skladu s ovlastima koje ima na temelju Ugovora i njegovih provedbenih pravila kako bi zaustavila kršenje ili izrekla sankcije, nadležna nacionalna upravna ili pravosudna tijela moraju izvesti zaključke o mogućnosti primjene zabrane i, prema potrebi, ako ne postoje odgovarajuća pravila Zajednice, odlučiti proglasiti predmetni sporazum ništavim na temelju svojeg nacionalnog zakonodavstva.
- 46 Stoga u pogledu primjene članka 86. Ugovora na prethodno pitanje upućeno Sudu valja odgovoriti da primjena tarifa za redovne letove na temelju dvostranih ili višestranih sporazuma može u nekim okolnostima predstavljati zlouporabu vladajućeg položaja na predmetnom tržištu, posebno kada je poduzetnik u vladajućem položaju uspio drugim zračnim prijevoznicima nametnuti primjenu prekomjerno visokih ili prekomjerno niskih tarifa ili isključivu primjenu samo jedne tarife na određenoj liniji.

(d) Članci 5. i 90.

- 47 Treće se pitanje odnosi na zakonitost odobrenja tarifa od strane nadzornog tijela države članice, koje je u suprotnosti s člankom 85. stavkom 1. ili člankom 86. Ugovora. Nacionalni sud posebno pita je li takvo odobrenje nespojivo s drugim stavkom članka 5.

i s člankom 90. stavkom 1. Ugovora čak i ako Komisija na takvo odobrenje nije imala prigovor na temelju članka 90. stavka 3.

- 48 U tom pogledu prije svega valja imati na umu da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, iako je istina da se pravila tržišnog natjecanja iz članaka 85. i 86. odnose na ponašanje poduzetnika, a ne na mjere nadležnih tijela u državama članicama, člankom 5. Ugovora tim se tijelima ipak određuje obveza da ne donose ili ne održavaju na snazi bilo kakve mjere zbog kojih bi ta pravila tržišnog natjecanja izgubila svoju učinkovitost. To bi osobito bio slučaj kada bi država članica zahtijevala ili poticala donošenje sporazuma, odluka ili usklađenog djelovanja koji su u suprotnosti s člankom 85. ili podržavala njihove učinke (vidjeti, kao najnoviju sudsku praksu, presudu od 1. listopada 1987., *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus/Sociale Dienst van de plaatselijke en gewestelijke Overheidsdiensten*, predmet 311/85, Zb. 1987., str. 3801.).
- 49 Stoga treba zaključiti da je odobrenje sporazumâ o tarifama od strane zrakoplovnih tijela, koji su u suprotnosti s člankom 85. stavkom 1., nespojivo s pravom Zajednice, a posebno s člankom 5. Ugovora. Iz navedenog također proizlazi da se zrakoplovna tijela moraju suzdržati od poduzimanja bilo kakve mjere koja bi se mogla tumačiti kao poticanje zračnih prijevoznika na sklapanje sporazuma o tarifama koji su u suprotnosti s Ugovorom.
- 50 U slučaju tarifa za redovne letove takvo je tumačenje Ugovora potvrđeno u članku 90. stavku 1. Ugovora, prema kojem nacionalna tijela ne smiju donositi ili održavati na snazi, u odnosu na poduzetnike kojima dodjeljuju posebna ili isključiva prava, kao što je pravo upravljanja zračnim putem samostalno ili s jednim ili dva druga poduzetnika, mjere koje su nespojive s pravilima o tržišnom natjecanju utvrđenim u člancima 85. i 86. Osim toga, u uvodnim izjavama uredbi Vijeća br. 3975 i 3976/87 navedeno je da se tim uredbama ne dovodi u pitanje primjena članka 90. Ugovora.
- 51 Točno je da je Vijeće u uvodnim izjavama Uredbe br. 3976/87 izrazilo želju da se tržišno natjecanje u području usluga zračnog prijevoza među državama članicama povećava postupno, kako bi se predmetnom sektoru dalo dovoljno vremena za prilagodbu na sustav koji se razlikuje od postojećeg sustava uspostavljanja mreže sporazuma između država članica i zračnih prijevoznika. Međutim, to se nastojanje može poštovati samo u granicama utvrđenim odredbama Ugovora.
- 52 Iako, posljedično, nova pravila koja su donijeli Vijeće i Komisija omogućuju institucijama Zajednice i tijelima država članica poticanje zračnih prijevoznika na međusobna savjetovanja o tarifama koje će se primjenjivati na određene redovne letove, poput onih obuhvaćenih Direktivom 87/601/EEZ, Ugovorom im se ipak izričito zabranjuje da na bilo koji način potiču sklapanje sporazuma ili usklađena djelovanja u vezi s tarifama koji su u suprotnosti s člankom 85. stavkom 1. ili s člankom 86., ovisno o slučaju.
- 53 Nacionalni sud se također poziva na članak 90. stavak 3., no čini se da ta odredba nema nikakvog značaja za rješavanje problemâ iz ovog predmeta. Tom se odredbom Komisija obvezuje da osigura primjenu članka 90. i daje joj se ovlast da, prema potrebi, državama članicama uputi odgovarajuće direktive ili odluke, a da se time ne isključuje primjena stavaka 1. i 2. tog članka u slučaju nepostupanja Komisije.

- 54 Međutim, članak 90. stavak 2. može imati posljedice za odluke zrakoplovnih tijela u vezi s odobravanjem tarifa. Tom se odredbom između ostalog predviđa da poduzetnici kojima je povjereno obavljanje usluga od općega gospodarskog interesa podliježu pravilima tržišnog natjecanja sadržanima u Ugovoru, u mjeri u kojoj primjena takvih pravila ne sprječava obavljanje posebnih zadaća koje su im povjerene.
- 55 Ta se odredba može primjenjivati na zračne prijevoznike koje su javna tijela obvezala da upravljaju linijama koje nisu komercijalno održive, ali upravljanje kojima je nužno zbog općeg interesa. Nadležna nacionalna upravna i pravosudna tijela moraju u svakom pojedinačnom slučaju utvrditi je li aktom javnog tijela predmetnom zračnom prijevozniku bilo uistinu povjereno upravljanje takvim linijama (presuda od 27. ožujka 1974., Belgische Radio en Televisie/Sabam („BRT-II”), predmet 127/73, Zb., str. 313.).
- 56 Međutim, da bi se učinak pravila tržišnog natjecanja mogao u skladu s člankom 90. stavkom 2. ograničiti radi potreba koje proizlaze iz obavljanja zadaće od općeg interesa, nacionalna tijela odgovorna za odobravanje tarifa i sudovi pred kojima se u vezi s time vode sporovi moraju moći utvrditi točnu prirodu predmetnih potreba i njihov učinak na strukturu tarifa koje naplaćuju dotični zračni prijevoznici.
- 57 Doista, ukoliko ne postoji učinkovita transparentnost strukture tarifa teško je, ako ne i nemoguće, ocijeniti utjecaj zadaće od općeg interesa na primjenu pravila tržišnog natjecanja u području tarifa.
- 58 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da na treće pitanje nacionalnog suda treba odgovoriti da se članci 5. i 90. Ugovora o EEZ-u moraju tumačiti na način:
- i. da se njima zabranjuje nacionalnim tijelima poticanje na sklapanje sporazumâ o tarifama koji su u suprotnosti s člankom 85. stavkom 1. ili člankom 86. Ugovora, ovisno o slučaju;
 - ii. da im se protivi odobravanje tarifa koje su rezultat takvih sporazuma, od strane tih tijela;
 - iii. da im se ne protivi ograničavanje učinaka pravila tržišnog natjecanja, ukoliko je to nužno za obavljanje zadaće od općeg interesa čije se izvođenje zahtijeva od zračnih prijevoznika, pod uvjetom da su priroda te zadaće i njezin učinak na strukturu tarifa jasno utvrđeni.

Troškovi

- 59 Troškovi Ujedinjene Kraljevine i Komisije Europskih zajednica, koje su podnijele očitovanja Sudu, ne nadoknađuju se. Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka.

Slijedom navedenog,

odlučujući o pitanjima koje mu je uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka), rješenjem od 30. siječnja 1986., odlučuje:

1. **Dvostrani ili višestranu sporazumi o tarifama zračnih prijevoznika koje se primjenjuju za redovne letove automatski su ništavi na temelju članka 85. stavka 2.:**
 - i. u slučaju tarifa koje se primjenjuju na letove između zračnih luka u jednoj državi članici ili između takve zračne luke i zračne luke u trećoj zemlji: ako nadležna tijela države članice u kojoj se nalazi sjedište jednog od predmetnih zračnih prijevoznika, ili Komisija, djelujući u skladu s člancima 88. i 89., utvrde ili uoče da je sporazum nespojiv s člankom 85.;
 - ii. u slučaju tarifa koje se primjenjuju na međunarodne letove između zračnih luka u Zajednici: ako zahtjev za izuzeće sporazuma od zabrane iz članka 85. stavka 1. nije podnesen Komisiji u skladu s člankom 5. Uredbe br. 3975/87; ili ako je takav zahtjev podnesen, ali je Komisija u roku od 90 dana od njegove objave u *Službenom listu* dala negativan odgovor; ili ako je rok od 90 dana istekao bez ikakvog odgovora Komisije, ali je isteklo šestogodišnje razdoblje valjanosti izuzeća utvrđeno u članku 5., ili je Komisija tijekom istog razdoblja povukla izuzeće.
2. **Primjena tarifa za redovne letove na temelju dvostranih ili višestranu sporazuma može u nekim okolnostima predstavljati zlouporabu vladajućeg položaja na predmetnom tržištu, posebno kada je poduzetnik u vladajućem položaju uspio drugim zračnim prijevoznicima nametnuti primjenu prekomjerno visokih ili prekomjerno niskih tarifa ili isključivu primjenu samo jedne tarife na određenoj liniji.**
3. **Članci 5. i 90. Ugovora o EEZ-u moraju se tumačiti tako:**
 - i. da se njima zabranjuje nacionalnim tijelima poticanje na sklapanje sporazuma o tarifama koji su u suprotnosti s člankom 85. stavkom 1. ili člankom 86. Ugovora, ovisno o slučaju;
 - ii. da im se protivi odobravanje tarifa koje su rezultat takvih sporazuma, od strane tih tijela;
 - iii. da im se ne protivi ograničavanje učinaka pravila tržišnog natjecanja ukoliko je to nužno za obavljanje zadaće od općeg interesa čije se izvođenje zahtijeva od zračnih prijevoznika, pod uvjetom da su priroda te zadaće i njezin učinak na strukturu tarife jasno utvrđeni.

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgju 11. travnja 1989.

[potpisi]

* Jezik postupka: njemački

RADNI PRIJEVOD