

RETTENS DOM (Første Afdeling)

17. december 2003 *

I sag T-219/99,

British Airways plc, Waterside (Det Forenede Kongerige), ved solicitors W. Allan og O. Black samt barristers W. Wood og H. Davies, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Erhart, som befuldmægtiget, bistået af barrister A. Barav, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog:engelsk.

støttet af:

Virgin Atlantic Airways Ltd, Crawley (Det Forenede Kongerige), ved solicitor
P. Binetter og barristers N. Green og C. West,

angående en påstand om annullation i medfør af artikel 230 EF af Kommissionens
beslutning 2000/74/EF af 14. juli 1999 om en procedure i henhold til EF-
traktatens artikel 82 (IV/D-2/34.780 — Virgin/British Airways) (EFT 2000 L 30,
s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Afdeling)

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne M. Jaeger og H. Legal,

justitssekretær: J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den
26. februar 2003,

afsagt følgende

Dom

Baggrunden for tvisten

- 1 Ifølge betragtning 2 til Kommissionens beslutning 2000/74/EF af 14. juli 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (IV/D-2/34.780 — Virgin/British Airways) (EFT 2000 L 30, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«) er British Airways plc (herefter »BA«) det største britiske luftfartsselskab. BA betjener sig af et stjerneformet rutenet med udgangspunkt i London-regionens lufthavne. I det relevante tidsrum omfattede selskabets faste rutenet 15 destinationer i Det Forenede Kongerige og 155 internationale destinationer i 72 lande. I 1997 rangerede BA som nr. 1 i verden beregnet efter antallet af fløjne passagerkilometer i international rutefart og som nr. 9 beregnet efter antallet af fløjne passagerkilometer i såvel international som indenlandsk rutefart.
- 2 BA's konsoliderede omsætning i regnskabsåret frem til 31. marts 1998 androg 8,642 mia. britiske pund (GBP), og selskabet registrerede et nettooverskud på 460 mio. GBP. I samme regnskabsår beskæftigede BA i gennemsnit 60 675 personer.
- 3 Virgin Atlantic Airways Ltd (herefter »Virgin«) er et privatejet selskab, registreret i henhold til engelsk ret, som udfører passagerruteflyvning på en række internationale ruter. I 1997 rangerede Virgin som nr. 21 i verden beregnet efter

antallet af fløjne passagerkilometer i international rutefart og som nr. 31 beregnet efter antallet af fløjne passagerkilometer i såvel international som indenlandsk rutefart. Virgins omsætning i regnskabsåret frem til den 30. april 1998 androg ca. 942 mio. GBP. Ved udgangen af 1997 beskæftigede Virgin 4 522 personer.

- 4 BA har med de IATA-godkendte rejsebureauer i Det Forenede Kongerige indgået aftaler, ifølge hvilke rejsebureauerne har ret til en grundprovision, som beregnes på grundlag af salg af BA-flybilletter formidlet af rejsebureauerne. Fra 1976 til 1997 udgjorde denne provision 9% for udenrigsbilletter og 7,5% for indenrigsbilletter.
- 5 Foruden denne ordning med grundprovision har BA med IATA-rejsebureauerne indgået aftaler, som indeholder tre forskellige ordninger for økonomiske incitamenter: »marketingaftaler«, »globale aftaler« og endelig en »resultatpræmieordning«.

Marketingaftaler og globale aftaler

- 6 Den første incitamentordning, BA har indført, består i »marketingaftaler«, ifølge hvilke bestemte IATA-rejsebureauer i Det Forenede Kongerige modtager en ekstra betaling foruden deres grundprovision, nemlig:

— en resultatpræmie plus bestemte særbonusser beregnet på basis af mængden af sektorer fløjet med BA

- beløb fra en fond, som rejsebureauerne skal bruge med henblik på uddannelse af deres personale
 - kontante beløb fra en forretningsudviklingsfond, som er oprettet af BA med henblik på indtjeningsvækst, og hvis midler af det enkelte rejsebureau skal anvendes til finansiering af PR- og marketingprojekter til fordel for BA.
- 7 Marketingaftalerne pålægger ligeledes de rejsebureauer, som er etableret i Det Forenede Kongerige, en forpligtelse til at indrømme BA en status, der ikke er mindre gunstig end den, som indrømmes et hvilket som helst andet luftfartsselskab, bl.a. for så vidt angår eksponeringen af BA's priser, produkter, brochurer og fartplaner.
- 8 Disse marketingaftaler, som blev indgået for et år ad gangen, var i princippet forbeholdt IATA-rejsebureauer i Det Forenede Kongerige med et årligt salg af BA-billetter på over 500 000 GBP (herefter »fløjne indtægter«). Rejsebureauer med årlige »fløjne indtægter« på over 500 000 GBP, men under 10 mio. GBP, blev tilbudt at indgå en standardmarketingaftale. Rejsebureauer med årlige »fløjne indtægter« på over 10 mio. GBP indgik en individuelt sammensat marketingaftale med BA.
- 9 Resultatpræmien beregnedes efter en glidende skala, der var baseret på stigningen i værdien af rejsebureauets salg af BA-billetter. Foruden denne generelle resultatpræmie berettigede bestemte ruter til en særlig resultatpræmie.

- 10 Udbetaling af en generel eller særlig resultatpræmie var betinget af, at rejsebureauernes salg af BA-billetter steg fra år til år. Skønt ingen af de to præmier som generel regel blev udbetalt for sektorer fløjet på BA's indenrigsruter i Det Forenede Kongerige, talte indenrigssektorerne med ved beregningen af, om et rejsebureau havde nået salgsmålene, idet sidstnævnte blev beregnet på grundlag af de samlede »fløjne indtægter«, der omfattede lange ruter, korte ruter og indenrigsruter.
- 11 Foruden marketingaftalerne indgik BA med tre IATA-rejsebureauer en anden form for incitamentsaftaler (herefter »de globale aftaler«). For vintersæsonen 1992/1993 havde BA aftalt globale incitamentprogrammer med tre rejsebureauer, som gav dem ret til tillægsprovisioner beregnet på basis af stigningen i BA's andel af deres totale salg på verdensplan.
- 12 Den 9. juli 1993 indgav Virgin en klage til Kommissionen, bl.a. over marketingaftalerne.
- 13 Kommissionen besluttede at indlede en procedure med hensyn til de aftaler, BA havde indgået med rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, og udfærdigede den 20. december 1996 en meddelelse af klagepunkter rettet mod BA. BA afgav mundtligt sine bemærkninger hertil under en høring den 12. november 1997.

Den nye resultatpræmieordning

- 14 Den 17. november 1997 fremsendte BA til samtlige rejsebureauer i Det Forenede Kongerige en skrivelse, hvori selskabet redegjorde for vilkårene i en tredje form

for incitamentaftaler, som bestod i en ny resultatpræmieordning, der ville træde i kraft den 1. januar 1998 (herefter »den nye resultatpræmieordning«).

- 15 Foruden den nye standardprovision på 7% på alle billetter solgt i Det Forenede Kongerige kunne hvert enkelt rejsebureau opnå en tillægsprovision på op til 3% på udenrigsbilletter og op til 1% på indenrigsbilletter. Størrelsen af den variable tillægspræmie for salget af indenrigs- og udenrigsbilletter afhang af rejsebureauets resultat hidrørende fra salg af BA-billetter. Resultatet skulle måles ved at sammenligne de samlede fløjne indtægter hidrørende fra billetter udstedt af rejsebureauet til rejser med BA i løbet af en bestemt kalendermåned med resultatet for den tilsvarende måned det forudgående år.
- 16 Den nye resultatpræmieordning indebar, at et rejsebureau for hvert procentpoint det forbedrede sit resultat i forhold til 95%-benchmarken modtog en variabel præmie på 0,1% som supplement til standardprovisionen på 7% på udenrigsbilletter. For salget af indenrigsbilletter udgjorde den variable præmie 0,1% for hver salgstigning på 3% i forhold til 95%-benchmarken. Den variable præmie, som et rejsebureau kunne modtage inden for rammerne af den nye resultatpræmieordning, kunne maksimalt udgøre 3% for udenrigsbilletter og 1% for indenrigsbilletter ved et resultat på 125% eller derover i begge tilfælde.
- 17 Hvis et rejsebureaus resultat for en bestemt kalendermåned eksempelvis lå på 112%, ville den variable præmie for udenrigsbilletter udgøre 1,7% $[(112 - 95) \times 0,1\%]$ af præmieindtægterne fra udenrigsbilletter den måned. Derimod ville den variable præmie for indenrigsbilletter, for det samme resultat, udgøre 0,5% $[(112 - 95) \pm 3 \times 0,1\%]$ af præmieindtægterne fra indenrigsbilletter den måned. Den variable resultatpræmie blev udbetalt månedligt.

- 18 Den nye resultatpræmieordning skulle efter planen ophøre den 31. marts 1999. For december måned 1997 anvendte BA en overgangsordning, som gik ud på, at den nye resultatpræmieordning blev beregnet oven i de eksisterende standardprovisioner på 9% og 7,5% for henholdsvis udenrigs- og indenrigsbilletter. Den 8. februar 1999 meddelte BA, at ordningen ikke ville blive forlænget for året 1999/2000.
- 19 Den 9. januar 1998 indgav Virgin en supplerende klage, som vedrørte BA's nye resultatpræmieordning. Den 12. marts 1998 udstedte Kommissionen en supplerende meddelelse af klagepunkter vedrørende denne nye ordning.

Kommissionens beslutning

- 20 Den 14. juli 1999 vedtog Kommissionen med hjemmel i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), den anfægtede beslutning, hvori det er lagt til grund, at hver enkelt af de ruter, som BA beflyver til og fra lufthavne i Det Forenede Kongerige, potentielt udgør et særskilt marked for lufttransporttjenester (betragtning 80), og at det relevante geografiske marked for lufttransporten er det britiske marked (betragtning 83).
- 21 Ifølge betragtning 31 til den anfægtede beslutning leverer rejsebureauerne ydelser til luftfartsselskaberne, som består i at markedsføre de flyvninger, som luftfartsselskaberne udbyder, at bistå de rejsende med at vælge den rette flyvning og at påtage sig det administrative arbejde forbundet med at udstede billet, modtage betaling fra den rejsende og overføre pengene til luftfartsselskabet. Til gengæld for dette arbejde betaler luftfartsselskaberne rejsebureauerne en provision, der beregnes på basis af det billetsalg, som er formidlet af rejsebureauerne.

- 22 Kommissionen anfører endvidere, at BA er den dominerende aftager på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, navnlig på grund af den andel af det samlede britiske salg af BA-billetter gennem IATA's afregningssystem for rejsebureauer.
- 23 I betragtning 29 og 30 til den anfægtede beslutning beskriver Kommissionen vilkårene for marketingaftalerne og den nye resultatpræmieordning som følger:

»(29) De provisionsordninger for rejsebureauer, der er beskrevet ovenfor, har alle ét vigtigt træk til fælles. I hvert tilfælde forholder det sig således, at hvis et rejsebureau når målene for salgsstigningen, forøges dets provision på alle solgte billetter og ikke kun provisionen på de billetter, det har solgt efter at have nået målet. Som led i marketingaftalerne stiger rejsebureauets kontante bonus pr. billet for alle solgte billetter. Som led i resultatpræmieordningen stiger provisionen (i procent) for alle billetter, der sælges af rejsebureauet. Det betyder, at når et rejsebureau er tæt på at nå en af tærsklerne for en forhøjelse af provisionssatsen, kan salget af relativt få ekstra BA-billetter få betydelige konsekvenser for rejsebureauets provisionsindtægter. For at overvinde denne effekt vil en konkurrent til BA, der ønsker at tilskynde et rejsebureau til at sælge billetter til konkurrentens fly i stedet for billetter til BA's fly, være nødsaget til at tilbyde en meget højere provision end BA på alle solgte billetter.

(30) Denne effekt af BA's provisionsordninger kan illustreres med et eksempel. Det antages, at et bestemt rejsebureaus salg af udenrigsbilletter beløb sig til 100 000 om måneden i benchmark-året. Hvis rejsebureauet sælger udenrigs-

billetter til BA's fly for 100 000 GBP om måneden, vil det høste standardprovisionen på 7% og en 'resultatpræmie' på 0,5% $[(100 - 95) \times 0,1\%]$, hvilket resulterer i en samlet provisionsindtægt fra salget af udenrigsbilletter på 7 500 GBP $[100\,000 \times (7\% + 0,5\%)]$. Hvis rejsebureauet flytter 1% af sit salg af udenrigsbilletter over til en konkurrent til BA, vil dets 'resultatpræmie' falde til 0,4% $[(99 - 95) \times 0,1\%]$, og denne reducerede sats vil blive anvendt på rejsebureauets totale salg af BA-billetter. Rejsebureauets provisionsindtægter fra salget af udenrigsbilletter til BA's fly vil falde til 7 326 GBP $[99\,000 \times (7\% + 0,4\%)]$. Et fald på 1 000 GBP i salget af udenrigsbilletter til BA's fly medfører således et tab på 174 GBP i provisionsindtægter. Den 'marginale' provisionssats kan siges at ligge på 17,4%. I praksis betyder det, at en konkurrent til BA, der kan tilbyde alternativer til rejsebureauets salg af BA-billetter til en værdi af 1 000 GBP, vil være nødsaget til at tilbyde en provision på 17,4% på disse billetter for at yde rejsebureauet kompensation for dets tab af provisionsindtægter fra BA. Skønt BA også skal tilbyde denne høje marginale provisionssats for at øge sit billetsalg, står BA i en bedre situation end konkurrenten, som vil være nødsaget til at tilbyde denne høje provisionssats på alle solgte billetter [...]

Denne effekt forstærkes, hvis det pågældende antal billetter udgør en lille procentdel af rejsebureauets benchmark-salg af BA-billetter. Den forstærkes også, hvis det pågældende rejsebureau ikke blot optjener ekstra provisionsbeløb gennem resultatpræmieordningen, men også optjener ekstra bonusbeløb gennem en marketingaftale.«

- 24 Kommissionen konstaterer i den anfægtede beslutning, at BA ved at anvende marketingaftalerne og den nye resultatpræmieordning i forhold til rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige har misbrugt sin dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureau-tjenester for flyrejser (betragtning 96).

- 25 BA's anvendelse af sine resultatpræmieordninger over for rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige udgør et misbrug af dominerende stilling, fordi disse ordninger har til følge, dels at rejsebureauerne tilskyndes til at fastholde eller øge deres salg af BA-billetter frem for at tilbyde deres ydelser til BA's konkurrenter, idet disse økonomiske incitamenter ikke afhænger af rejsebureauernes totale salg af BA-billetter (betragtning 102), dels at der anvendes ulige vilkår for identiske ydelser over for de pågældende rejsebureauer (betragtning 109).
- 26 Kommissionen har endelig anført, at BA's misbrug af sin dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser har til følge, at konkurrencen mellem BA og andre luftfartsselskaber på markederne for luftfartstjenester fordrejes (betragtning 103 og 111).
- 27 Den anfægtede beslutnings konklusion lyder herefter som følger:

»Artikel 1

[BA] har overtrådt [...] artikel 82 [EF] ved over for de rejsebureauer, der sælger rejsebureautjenester for flyrejser til selskabet i Det Forenede Kongerige, at anvende provisionsordninger og andre incitamenter, som ved at belønne rejsebureauernes loyalitet og diskriminere mellem rejsebureauer har til formål og til følge at udelukke [BA]'s konkurrenter fra de britiske markeder for lufttransport.

>Artikel 2

For den i artikel 1 nævnte overtrædelse pålægges [BA] en bøde på 6,8 mio. EUR.

[...]«

Retsforhandlinger

- 28 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. oktober 1999 har BA anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning, som blev meddelt selskabet den 27. juli 1999.
- 29 Ved processkrift indleveret den 10. april 2000 har Virgin anmodet om tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Kommissionens påstande.
- 30 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 25. april 2000 har selskabet Air France ligeledes anmodet om tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for BA's annullationspåstand, hvorved dette selskab har gjort gældende, at afgørelsen af sagen vil få betydning for Kommissionens stillingtagen i en procedure, der er rettet mod de ordninger for markedsføringsincitamenter, som Air France anvender over for rejsebureauerne.

- 31 Ved kendelse af 9. februar 2001 imødekom Retten både Virgins anmodning om at måtte intervenere i sagen og BA's anmodning om, at bestemte dokumenter blev holdt fortrolige for Virgin.
- 32 Derimod afslog Retten Air Frances anmodning om tilladelse til intervention på grund af manglende interesse i sagens udfald, idet den eventuelle betydning, som dommen i denne sag vil have for en beslutning, som Kommissionen måtte træffe over for Air France, og som Air France efterfølgende måtte anfægte, ikke falder ind under genstanden for denne sag.
- 33 Ved Rettens beslutning er den refererende dommer blevet tilknyttet Første Afdeling, hvorefter sagen er blevet henvist til denne.
- 34 Retten (Første Afdeling) har besluttet at indlede den mundtlige forhandling på grundlag af den refererende dommers rapport. I forbindelse med foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten anmodet BA og Kommissionen om at besvare visse spørgsmål. BA og Kommissionen har efterkommet disse anmodninger inden for de frister, der var fastsat herfor.
- 35 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Retten i retsmødet den 26. februar 2003.

Parternes påstande

- 36 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres i sin helhed.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37· Kommissionen har, støttet af Virgin, nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

38 Til støtte for sine påstande har BA fremsat otte anbringender, som vedrører henholdsvis Kommissionens manglende kompetence, tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling, fejlagtig afgrænsning af det relevante produkt- og geografiske marked, manglende tilstrækkelig snæver sammenhæng mellem de produktmarkeder, som hævdes at være berørt, vedtagelse af den anfægtede beslutning på et fejlagtigt retsgrundlag, fejlagtig antagelse af, at der foreligger en dominerende stilling, fejlagtig antagelse af, at der foreligger et misbrug af dominerende stilling og endelig bødens uforholdsmæssighed.

Det første anbringende om Kommissionens manglende kompetence

Parternes argumenter

39 BA har gjort gældende, at Kommissionen har overskredet sine beføjelser ved den 14. juli 1999 at vedtage den anfægtede beslutning, når dens medlemmer, som var

fratrådt den 16. marts 1999 for at foregribe et mistillidsvotum fra Parlamentet, alene havde kompetence til at videreføre de løbende forretninger, som omhandlet i artikel 201 EF, som finder analog anvendelse, indtil medlemmerne af den nye Kommission blev udnævnt den 15. september 1999.

- 40 Begrundelsen for, at Kommissionens virksomhed er begrænset som fastsat i artikel 201 EF, som navnlig består i, at Parlamentet er tildelt en forfatningsmæssig beføjelse til at tilbagekalde Kommissionens politiske mandat, gælder i lige fuldt omfang, såvel når Kommissionens fratræden som organ er frivillig, som i det foreliggende tilfælde, som når den sker efter et mistillidsvotum fra Parlamentet.
- 41 Til forskel fra tilfælde, hvor Kommissionens medlemmer fungerer, indtil deres efterfølgere er udpeget, som omhandlet i artikel 215, stk. 4, EF, der vedrører tilfælde, hvor den siddende Kommission rammes af embedsledighed, mens det mandat, i henhold til hvilket den er blevet udnævnt, endnu gælder, omfatter begrebet »løbende forretninger«, som Kommissionens medlemmer viderefører i henhold til artikel 201, stk. 2, EF, udelukkende Kommissionens daglige forretninger. Det er udelukket at tage nye politiske initiativer såsom vedtagelsen af den anfægtede beslutning, som Kommissionen klart har ønsket skulle danne præcedens i forhold til de luftfartsselskaber, som indtager en markedsposition, der kan sammenlignes med BA's.
- 42 Selv om man antager, at artikel 215 EF finder anvendelse, har bestemmelsen ikke givet Kommissionen hjemmel til at vedtage den anfægtede beslutning. I bestemmelsens stk. 1 er det fastsat, at tjenesten for et medlem af Kommissionen ophører ved dets fratræden. Udtrykket »tjenesten« (»fonctions«) omfatter en beslutning om — som i det foreliggende tilfælde — at anvende artikel 82 EF, hvilket er fremhævet i artikel 213, stk. 2, EF, hvorefter Kommissionens medlemmer udfører deres hverv (»leurs fonctions«) i fuldkommen uafhængighed.

- 43 Kommissionen har gjort gældende, at når der ikke foreligger noget mistillids-votum fra Parlamentet, finder artikel 201 EF ikke anvendelse, heller ikke analogt, på Kommissionens medlemmers — samtidige — frivillige fratræden, idet en sådan situation henhører under artikel 215 EF.
- 44 Da den sidstnævnte bestemmelse ikke indeholder nogen begrænsninger af deres kompetence, har Kommissionens medlemmer i retlig henseende hjemmel — og pligt — til at udøve de beføjelser, de er tillagt ved traktaten, indtil deres efterfølgere er blevet udnævnt.
- 45 Under alle omstændigheder udgør den anfægtede beslutning ikke noget nyt politisk initiativ, men må henregnes til Kommissionens løbende forretninger.

Rettens bemærkninger

- 46 Artikel 201 EF har følgende ordlyd:

»Indbringes forslag om mistillidsvotum vedrørende Kommissionens virksomhed, kan Europa-Parlamentet tidligst tage stilling hertil tre dage efter forslagets indbringelse og kun ved en offentlig afstemning.

Såfremt forslaget om mistillidsvotum vedtages med to tredjedels flertal af de afgivne stemmer og af et flertal af Europa-Parlamentets medlemmer, skal Kommissionens medlemmer samlet nedlægge deres hverv. De viderefører dog de

løbende forretninger, indtil deres efterfølgere er blevet udnævnt i henhold til artikel 214. I dette tilfælde udløber tjenesteperioden for de medlemmer af Kommissionen, der er udnævnt til at efterfølge dem, på den dato, hvor tjenesteperioden for de medlemmer af Kommissionen, der samlet har måttet nedlægge deres hverv, vil være udløbet.»

47 Desuden bestemmer artikel 215 EF:

»Bortset fra ordinære nyansættelser og dødsfald ophører tjenesten for et medlem af Kommissionen ved frivillig fratræden eller ved afskedigelse.

For resten af det afgående medlems tjenesteperiode udnævner medlemsstaternes regeringer efter fælles overenskomst et nyt medlem. Rådet kan med enstemmighed beslutte, at der ikke skal udnævnes nogen efterfølger.

Ved fratræden, afskedigelse eller dødsfald udnævnes der en efterfølger for formanden for resten af dennes tjenesteperiode. Udnævnelse af en efterfølger for formanden sker efter fremgangsmåden i artikel 214, stk. 2.

Bortset fra de i artikel 216 nævnte afskedigelsestilfælde fungerer Kommissionens medlemmer, indtil deres efterfølgere er udpeget.»

- 48 Ved skrivelse af 16. marts 1999 underrettede Kommissionens formand, J. Santer, formanden for konferencen af repræsentanter for medlemsstaternes regeringer om Kommissionens medlemmers beslutning om samlet at nedlægge deres hverv og at stille deres mandater til rådighed for medlemsstaternes regeringer. I denne skrivelse erklærede formanden for og medlemmerne af Kommissionen, at de i henhold til artikel 215, stk. 4, EF fortsat ville udføre deres hverv, indtil deres efterfølgere var udpeget i henhold til de i traktaterne fastsatte procedurer.
- 49 Ved erklæring af 22. marts 1999 udtrykte Rådet ønske om, at Kommissionens medlemmer indtil videre fortsat udøvede deres hverv i overensstemmelse med traktaterne, om end Rådet fandt det påkrævet, at en ny Kommission blev udnævnt så hurtigt som muligt.
- 50 Det fremgår af artikel 201 EF, at der kun kan antages at foreligge en situation, hvor Kommissionens medlemmer »samlet [skal] nedlægge deres hverv«, som omhandlet i bestemmelsens stk. 2, andet punktum, når Parlamentet forud herfor har udstedt et mistillidsvotum på de i bestemmelsen opstillede betingelser.
- 51 Når der, som i det foreliggende tilfælde, ikke foreligger et sådant mistillidsvotum, falder den situation, hvor alle Kommissionens medlemmer nedlægger deres hverv, også selv om dette sker samtidigt, ikke ind under bestemmelserne i artikel 201 EF.
- 52 Den omstændighed, at Kommissionens medlemmer har påtaget sig deres politiske ansvar ved samlet at nedlægge deres hverv, har i denne forbindelse ingen retlig betydning. Inden for rammerne af kompetencefordelingen inden for Fællesskabet kan en institutions valg af hjemmel for en retsakt ikke foretages alene på grundlag af dens egen opfattelse, men skal foretages på grundlag af objektive forhold, som Domstolen kan efterprøve (jf., i denne retning, Domstolens dom af 26.3.1987, sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 1493, præmis 11).

- 53 Det må derfor fastslås, at de pågældende kommissionsmedlemmers hverv ophørte med deres individuelle frivillige fratræden, jf. artikel 215, stk. 1, EF, idet samtidigheden af de enkelte medlemmers fratræden ikke ændrer på, at dette for hver enkelt af dem skete frivilligt.
- 54 I øvrigt bemærkes, at som det fremgår af henvisningerne i indledningen til afgørelse 1999/627/EF, EKSF, Euratom, truffet af repræsentanterne for regeringerne for De Europæiske Fællesskabers medlemsstater den 15. september 1999 om udnævnelse af formanden for og medlemmerne af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (EFT L 248, s. 30), har denne bl.a. hjemmel i artikel 215 EF.
- 55 Ved i artikel 215, stk. 1, EF at præcisere, at tjenesten for et medlem af Kommissionen ophører ved hans fratræden, har traktatens ophavsmænd blot villet afgrænse de retlige grunde til, at kommissionsmedlemmernes hverv ophører inden udløbet af deres mandat, uden dog at ville opstille et forbud mod, at de fratrædende medlemmer udøver deres sædvanlige virksomhed indtil ikrafttrædelsen af deres frivillige fratræden på det tidspunkt, hvor de faktisk bliver efterfulgt.
- 56 Det følger heraf, at de pågældende kommissionsmedlemmer fortsat har »fungere [t], indtil deres efterfølgere [var] udpeget« den 15. september 1999, som foreskrevet i artikel 215, stk. 4, EF. De bevarede således indtil denne dato samtlige beføjelser.
- 57 Kommissionen har således ikke overskredet sine beføjelser ved at træffe den anfægtede beslutning den 14. juli 1999.
- 58 Det første anbringende bør derfor forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling

Parternes argumenter

- 59 BA har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om forbud mod forskelsbehandling og har sat selskabet i en særdeles ugunstig konkurrenceposition ved i den anfægtede beslutning at forbyde det at anvende sine resultatpræmieordninger over for rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, uden at vedtage en tilsvarende beslutning over for andre luftfartsselskaber, der har en mindst lige så stærk stilling som den, Kommissionen har tillagt BA, og som anvender de samme økonomiske incitamentsordninger.
- 60 At Virgins klage kom først, berettiger ikke Kommissionen til at vedtage en beslutning om at indlede en overtrædelsesprocedure udelukkende rettet mod BA. Den skønsbeføjelse, Kommissionen råder over med hensyn til sin ressourceanvendelse i de løbende sager, kan ikke berettige en forskelsbehandling, navnlig ikke, når denne i sig selv har konkurrencebegrænsende virkninger, som skader den virksomhed, proceduren er rettet imod.
- 61 Kommissionen har bestridt, at det skulle være udtryk for en forskelsbehandling at vedtage den anfægtede beslutning seks år efter, at Virgin indgav en klage. Kommissionen har anført, at den råder over en skønsbeføjelse med hensyn til at foretage en prioritering af de klager, den modtager, i henhold til den fællesskabsinteresse, som de udviser (Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 77).
- 62 Ifølge pressemeddelelsen vedrørende »de principper, der gælder for rejsebureauernes provisioner«, offentliggjort på dagen for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, udgør beslutningen den første etape i undersøgelsen af de provisioner,

som luftfartsselskaberne betaler til rejsebureauerne. De principper, som er anført i pressemeddelelsen, giver endvidere klare retningslinjer for andre luftfartsselskaber, som måtte befinde sig i en situation, som svarer til BA's, og Kommissionen skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at disse principper overholdes af de øvrige luftfartsselskaber, som befinder sig i en lignende situation.

- 63 Den anfægtede beslutning har ingen skadelige virkninger for BA på andre geografiske markeder end det britiske. Forudsat at BA ikke har en dominerende stilling på disse andre markeder, kan selskabet gøre brug af økonomiske incitamentsordninger for at imødegå de ordninger, som en konkurrerende virksomhed anvender.
- 64 Hertil kommer, at udbuddet fra andre luftfartsselskaber, der i Det Forenede Kongerige anvender forskellige præmieordninger over for de rejsebureauer, som sælger flybilletter, ikke har indflydelse på den anfægtede beslutning. Beslutningen vedrører BA i sin egenskab af dominerende virksomhed på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, som følge af det særlige ansvar, som påhviler selskabet i denne egenskab.

Rettens bemærkninger

- 65 Kommissionen kan kun antages at have gjort sig skyldig i en forskelsbehandling, såfremt den har behandlet sammenlignelige tilfælde forskelligt og dermed stillet visse erhvervsdrivende dårligere i forhold til andre, uden at denne forskellige behandling er tilstrækkeligt begrundet i objektive forskelle af en vis vægt (Rettens dom af 7.7.1999, sag T-106/96, Wirtschaftsvereinigung Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 2155, præmis 103).

- ⁶⁶ At en erhvervsdrivende, for hvem omstændighederne var de samme som for sagsøgeren, ikke af Kommissionen er fundet skyldig i nogen overtrædelse, kan under ingen omstændigheder berettige til at tilsidesætte konstateringen af den overtrædelse, der er lagt denne sagsøger til last, forudsat at overtrædelsen er behørigt bevist (Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 146).
- ⁶⁷ Anbringendet støttes desuden udelukkende på den ikke godtgjorte påstand, at de ordninger med økonomiske incitamenter, som anvendes over for rejsebureauerne af de luftfartsselskaber, der konkurrerer med BA, er ulovlige i henhold til artikel 81 EF og 82 EF.
- ⁶⁸ Endvidere bemærkes, at Kommissionen — selv når der ses bort fra den omstændighed, at den anfægtede beslutning var resultatet af en klage over BA, som Virgin havde indgivet i 1993 — er berettiget til, når den effektivt skal sikre, at de fællesskabsretlige konkurrenceregler anvendes, som i det foreliggende tilfælde at foretage en prioritering af de klager, den modtager (Domstolens dom af 4.3.1999, sag C-119/97 P, Ufex m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1341, præmis 88) i henhold til den fællesskabsinteresse, som de udviser, under hensyntagen til den konkrete sags omstændigheder og navnlig de faktiske og retlige forhold, der er blevet fremført i klagen (dommen i sagen Automec mod Kommissionen, nævnt i præmis 61 ovenfor, præmis 86).
- ⁶⁹ I denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen er forpligtet til fra sag til sag at vurdere grovheden af de påståede konkurrencebegrænsninger (Rettens dom af 13.12.1999, forenede sager T-189/95, T-39/96 og T-123/96, SGA mod Kommissionen, Sml. II, s. 3587, præmis 53) samt, om den klage, den har modtaget, har prioritet. Det påhviler Kommissionen at afslutte sin undersøgelse inden for en rimelig frist (jf. i denne retning Rettens dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 55 og 56).

- 70 Når Kommissionen som i den foreliggende sag står over for et tilfælde, hvor adskillige omstændigheder indikerer, at flere større virksomheder inden for den samme økonomiske sektor overtræder konkurrencereglerne, er Kommissionen således berettiget til at koncentrere sin indsats om en af de pågældende virksomheder og samtidig henvise erhvervsdrivende, som hævdes at lide skade på grund af andres eventuelle tilsidesættelse af konkurrencereglerne, til at anlægge sag ved de nationale retter (jf. i denne retning dommen i sagen SGA mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 59).
- 71 Endelig bemærkes, at Kommissionen under retsmødet, uden at blive modsagt på dette punkt af BA, har oplyst, at den har indledt undersøgelser af otte luftfartsselskaber på grundlag af klager indgivet af BA i juni og september 1998, og at den ved skrivelse af 6. februar 2002 har underrettet BA om, at den ville afslutte disse sager.
- 72 Det bemærkes således, at BA må henvises til at fremsætte sine bemærkninger herom til Kommissionen og til at anfægte den beslutning, som Kommissionen måtte træffe om ikke at give selskabet medhold i klagen, hvis det mener at have grundlag herfor.
- 73 Det andet anbringende bør derfor forkastes.

Det tredje anbringende om fejlagtig afgrænsning af det relevante produkt- og geografiske marked.

- 74 Som det fremgår af den anfægtede beslutning (jf. ovenfor i præmis 22), har Kommissionen anført, at det relevante marked, der skulle tages i betragtning ved vurderingen af BA's dominerende stilling, var det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser.

Parternes argumenter

- 75 BA har bestridt Kommissionens vurdering, idet selskabet har gjort gældende, at markedet for rejsebureautjenester til luftfartsselskaberne, forudsat at et sådant marked overhovedet findes, ikke kan være det relevante produktmarked i den foreliggende sag.
- 76 Kommissionen har ifølge BA lagt til grund, at de konkurrencebegrænsninger, som er konstateret i forbindelse med de omtvistede resultatpræmieordninger, skyldes den position, BA har i sin egenskab af aftager af tjenester fra rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige. Kommissionen har herved tilsidesat dels sin sædvanlige metode til afgrænsning af det relevante marked, og er således gået ud fra en formodning om, at der forelå en dominerende stilling og i sidste ende et misbrug, dels sin egen meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT C 372, s. 5).
- 77 BA har anført, at rejsebureauerne udgør en distributionskanal, som gør det muligt for luftfartsselskaberne at afsætte pladser på deres fly, og at de fungerer som detailhandlere. Konkurrencen på markeder for mærkeprodukter skal vurderes på grundlag af de relevante produktmarkeder og ikke på grundlag af markederne for køb af detailsalgstjenester præsteret af de virksomheder, som fabrikanterne benytter sig af i markedsføringen af deres produkter.
- 78 BA's styrkeposition i forhold til rejsebureauerne er ikke et godt udgangspunkt for vurderingen af selskabets markedsstyrke. Afgrænsningen af det relevante produktmarked med henblik på vurderingen af, hvilken indvirkning de økonomiske fordele, der er ydet rejsebureauerne, har på konkurrencen, skulle have været foretaget ud fra en konstatering af, om en enkelt leverandør af lufttransportydelser på en bestemt rute med held kan forhøje sine priser.

- 79 Som Kommissionen har erkendt i betragtning 80 og 81 til den anfægtede beslutning, afhænger svaret herpå af, om de rejsende, som ønsker at benytte en bestemt rute, anser andre ruter for at være substituerbare. Kommissionen anvender denne fremgangsmåde, når den undersøger lufttransporten af personer til og fra Det Forenede Kongerige, men den har med urette hævdet, at der findes et særskilt marked for rejsebureau tjenester for flyrejser.
- 80 BA har gjort gældende, at hvis man anlægger Kommissionens synsvinkel, vil markedet for tjenester vedrørende rejsebureauernes distribution af flybilletter fortsat være det relevante marked, selv om det formindskes eller endog bliver ubetydeligt. Ifølge BA er de øvrige distributionsformer til hinder for, at det kan antages, at et luftfartsselskab indtager en dominerende stilling på dette marked, også selv om det har den største andel af rejsebureauernes salg af billetter.
- 81 BA har i øvrigt bemærket, at hvis der var fire destinationskategorier (USA, Europa, Afrika og Fjernøsten) og en enkelt leverandør af lufttransporttjenester for hver af disse kategorier, ville hvert luftfartsselskab være i stand til at udøve en betydelig magt over sine egne ruter, uden at være udsat for et konkurrencepres fra de øvrige selskaber. Ifølge Kommissionens analyse vil ingen af disse selskaber nødvendigvis have en dominerende stilling på markedet for køb af rejsebureau tjenester, idet de hver især alene har en andel på 25% af det samlede køb af disse tjenester.
- 82 BA har endelig bemærket, at et luftfartsselskab, som ikke har en dominerende stilling på markedet for rejsebureau tjenester for flyrejser, men som varetager betjeningen af en bestemt rute eller et mindre net af ruter, kan handle fuldstændigt uafhængigt af sine konkurrenter og de rejsebureauer, det anvender, på disse ruter. Denne situation vil imidlertid ifølge Kommissionens analyse ikke falde ind under artikel 82 EF.

- 83 BA har tilføjet, at selv om rejsebureautjenester for flyrejser måtte udgøre det relevante marked, strækker det relevante geografiske marked sig ud over Det Forenede Kongeriges område. Mange rejsebureauer driver deres virksomhed i flere lande. Desuden handler rejsebureauerne i stadig højere grad med luftfartsselskaberne på internationalt plan, hvilket de globale aftaler, som BA har indgået med visse bureauer, viser.
- 84 Kommissionen har anført, at det fremgår af betragtning 31 til den anfægtede beslutning, at rejsebureauerne optræder på luftfartsselskabernes vegne som uafhængige mellemmand, der udøver en selvstændig virksomhed med salg af tjenesteydelser (Domstolens dom af 1.10.1987, sag 311/85, VVR, Sml. s. 3801, præmis 20).
- 85 Rejsebureautjenester for flyrejser, for hvilke luftfartsselskaberne betaler en provision, der beregnes på basis af billetudstedelsen, består i at markedsføre de flyvninger, som de pågældende luftfartsselskaber udbyder, at bistå de rejsende med at vælge det rette flyselskab og den rette flyvning, at udstede billetter, at modtage betaling fra de rejsende og at overføre pengene til luftfartsselskabet.
- 86 Der er ifølge Kommissionen ikke noget til hinder for at fastslå, at en dominerende aftager, som også er underlagt Fællesskabets konkurrenceregler, har en dominerende stilling.
- 87 Kommissionen har anført, at den har anset markedet for rejsebureautjenester for flyrejser for at være et særskilt marked (Kommissionens beslutning 91/480/EØF af 30. juli 1991 om en procedure i henhold til traktatens artikel [81] (sag nr. IV/32.659 — IATA Passenger Agency Programme) (EFT L 258, s. 18)), i lighed med andre markeder, som er knyttet til flyrejser, f.eks. edb-systemer for reservation af flyrejser (Kommissionens beslutning 88/589/EØF af 4. november 1988 om en procedure i henhold til traktatens artikel [82] (IV/32.318, London European — Sabena) (EFT L 317, s. 47)).

- 88 Kommissionen har endelig anført, at afgrænsningen af det relevante geografiske marked til Det Forenede Kongerige er begrundet i forskellige forhold, som begrænser de pågældende aktiviteter til Det Forenede Kongeriges område. Navnlig reserverer kunderne normalt deres billetter i det land, hvor de har bopæl, og forbindelserne mellem rejsebureauerne og luftfartsselskaberne er etableret land for land.

Rettens bemærkninger

- 89 Kommissionen har i den anfægtede beslutning lagt til grund, at det produktmarked, som skal tages i betragtning med henblik på at godtgøre, at BA indtager en dominerende stilling, omfatter de tjenester, som luftfartsselskaberne køber hos rejsebureauerne med henblik på markedsføring og distribution af deres flybilletter (betragtning 72). Efter Kommissionens opfattelse skaber luftfartsselskabernes praksis på dette område et marked for rejsebureautjenester for flyrejser, som er et særskilt marked i forhold til lufttransportmarkederne.
- 90 Kommissionen har dernæst fundet, at det relevante geografiske marked i det foreliggende tilfælde var Det Forenede Kongeriges område, på grund af den nationale dimension, som rejsebureauernes virksomhed har.
- 91 Det bemærkes, at det følger af fast retspraksis (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 37, Rettens dom af 30.3.2000, sag T-65/96, Kish Glass mod Kommissionen, Sml. II, s. 1885, præmis 62, opretholdt i appellen ved Domstolens kendelse af 18.10.2001, sag C-241/00 P, Kish Glass mod Kommissionen, Sml. I, s. 7759), at man ved bedømmelsen af spørgsmålet, om en virksomhed indtager en dominerende stilling på et bestemt produktmarked, skal vurdere konkurrencemulighederne på markedet for alle de varer eller tjenesteydelser, som på grund af deres egenskaber er særligt egnede til at opfylde vedvarende behov, og som kun i ringe omfang kan erstattes af andre varer eller tjenesteydelser. Eftersom afgrænsningen af det relevante marked tjener til at afgøre, om vedkommende virksomhed har mulighed

for at hindre en effektiv konkurrence og for at anlægge en i væsentligt omfang uafhængig adfærd i forholdet til konkurrenterne og — i det foreliggende tilfælde — sine leverandører af tjenesteydelser, kan man ved undersøgelsen i så henseende ikke begrænse sig alene til de omhandlede tjenesteydelsers objektive karakteristika; også konkurrencevilkårene og efterspørgsels- og udbudsstrukturen på det pågældende marked må tillægges betydning.

- 92 Det fremgår af BA's skriftlige indlæg, at selskabet selv erkender, at der findes et særskilt marked for rejsebureautjenester for flyrejser, eftersom det i stævningens punkt 11.34 anfører, at rejsebureauerne selv driver virksomhed på et konkurrencepræget marked, idet de konkurrerer indbyrdes om at servicere deres kunder bedst muligt.
- 93 I denne forbindelse bemærkes, at selv om rejsebureauerne optræder på vegne af luftfartsselskaberne, som bærer alle risici og høster hele gevinsten forbundet med transportydelsen som sådan, og som indgår transportaftalerne direkte med de rejsende, er de ikke desto mindre uafhængige mellemænd, der udøver en selvstændig virksomhed med salg af tjenesteydelser (jf. i denne retning VVR-dommen, nævnt i præmis 84 ovenfor, præmis 20).
- 94 Som Kommissionen har anført i betragtning 31 til den anfægtede beslutning, består rejsebureauernes særlige virksomhed dels i rådgivning af de potentielle rejsende, reservation og udstedelse af flybilletter, modtagelse af betaling for transporten og overførsel heraf til luftfartsselskaberne, dels i markedsføring af og reklamering for selskaberne.
- 95 I denne forbindelse bemærkes, at BA selv har gjort gældende, at rejsebureauerne i forhold til luftfartsselskaberne i hvert fald på kort sigt er og bliver en nødvendig distributionskanal, som giver dem mulighed for effektivt at sælge pladser på de flyafgange, de udbyder, og at der er tale om et gensidigt afhængighedsforhold mellem rejsebureauerne og luftfartsselskaberne, som ikke selv er i stand til på hensigtsmæssig vis at markedsføre deres lufttransportydelser.

- 96 Som BA allerede har anført, udbyder rejsebureauerne et større udvalg af flyforbindelser, afgangs- og ankomsttider, end noget luftfartsselskab vil kunne. Rejsebureauerne filtrerer oplysningerne om de forskellige flyafgange til gavn for de rejsende, som bliver mødt med en mangfoldighed af forskellige prisstrukturer for lufttransport, der er baseret på de realtidspisefastsættelsessystemer, som luftfartsselskaberne anvender.
- 97 BA har desuden erkendt, at den rolle, som rejsebureauerne spiller for distributionen af flybilletter, forklarer, hvorfor luftfartsselskaberne søger at gøre det fordelagtigt for dem at sælge pladser på deres fly. At de tjenester, som rejsebureauerne yder luftfartsselskaberne, er uerstattelige, bevidnes således af alle de forskellige former for bonus, som de yder rejsebureauerne.
- 98 Endelig bemærkes, at BA selv har understreget, at de store rejsebureauer forhandler aftaler om distribution af flybilletter individuelt, og at de således er i stand til at skabe konkurrence mellem luftfartsselskaberne.
- 99 Disse særlige kendetegn for de tjenester, som rejsebureauerne yder luftfartsselskaberne, uden at de sidstnævnte for alvor kan overveje at træde i stedet for rejsebureauerne og udføre de samme tjenester selv, underbygges af den omstændighed, at de flybilletter, som blev solgt i Det Forenede Kongerige på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder, for 85%'s vedkommende var blevet markedsført gennem rejsebureauerne.
- 100 Det må således fastslås, at rejsebureauetjenester for flyrejser er en økonomisk virksomhed, som luftfartsselskaberne på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev truffet, ikke kunne substituere med en anden form for distribution af deres billetter, og at de følgelig udgør et særskilt tjenesteydelsesmarked i forhold til markedet for lufttransportydelser.

- 101 For så vidt angår den omstændighed, at de konkurrencebegrænsninger, som ifølge Kommissionen er forbundet med BA's resultatpræmieordninger, skyldes den position, BA har i sin egenskab af — ikke leverandør, men — aftager af rejsebureau tjenester for flyrejser, bemærkes, at dette er irrelevant i forhold til afgrænsningen af det relevante marked. Artikel 82 finder således anvendelse såvel på virksomheder, om hvem det — som i det foreliggende tilfælde — er konstateret, at de har en dominerende stilling i forhold til deres leverandører, som på virksomheder, der kan have en tilsvarende position i forhold til deres kunder.
- 102 Det bemærkes i øvrigt, at BA under retsmødet selv har erkendt, at det er muligt såvel for en sælger som for en køber at have en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF.
- 103 Det følger heraf, at BA ikke med føje kan hævde, at afgrænsningen af det relevante produktmarked med henblik på vurderingen af, hvilken indvirkning de økonomiske fordele, der er ydet rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, har på konkurrencen, skulle have været foretaget ud fra en konstatering af, om en enkelt leverandør af lufttransportydelser på en bestemt rute med held kan forhøje sine priser.
- 104 Dette parameter, som eventuelt kan være relevant i forhold til hver enkelt luftrute, kan ikke udgøre en målestok for BA's økonomiske styrke, i sin egenskab af — ikke leverandør af lufttransporttjenester, men — aftager af rejsebureau tjenester, på ruterne til og fra de britiske lufthavne, dels i forhold til alle andre luftfartsselskaber, når disse ligeledes vurderes som aftagere af rejsebureau tjenester for flyrejser, dels i forhold til rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige.
- 105 BA's indsigelser mod Kommissionens afgrænsning af det relevante produktmarked, hvilke indsigelser vedrører den eventuelt vigende betydning af distributionen af flybilletter gennem rejsebureauerne, luftfartsselskabernes eksklusive specialisering med hensyn til de geografiske destinationer og den omstændighed,

at et luftfartsselskab, som har monopol på visse ruter, vil kunne handle uafhængigt, er således irrelevante.

- 106 Disse argumenter vedrører tænkte situationer eller situationer, som ikke har indflydelse på konkurrencevilkårene på det omhandlede produktmarked, som udgøres af rejsebureau tjenester for flyrejser, både for så vidt angår konkurrencen mellem de bureauer, der udfører tjenesterne, og mellem de luftfartsselskaber, der modtager dem.
- 107 Kommissionen har således ikke begået en skønsfejl ved at anse det produktmarked, som består af de ydelser, rejsebureauerne leverer til luftfartsselskaberne, for at være det relevante marked med henblik på vurderingen af, om BA i sin egenskab af aftager af disse ydelser har en dominerende stilling på dette marked.
- 108 Hvad angår det geografiske marked, som skal tages i betragtning, følger det af fast retspraksis, at dette kan defineres som det område, hvor konkurrencevilkårene for netop de berørte varer eller tjenesteydelser er ens, eller tilstrækkeligt ensartede, for samtlige erhvervsdrivende, idet det dog ikke kræves, at konkurrencevilkårene er fuldstændig homogene (Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 91, opretholdt i appellen ved Domstolens dom af 14.11.1996, sag C-333/94 P, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. I, s. 5951).
- 109 Det kan næppe bestrides, at de allerfleste rejsende reserverer flybilletter i det land, hvor de har bopæl. Selv om BA har gjort gældende, at ikke alle billetter, som er solgt gennem rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, nødvendigvis er solgt til personer med bopæl i dette land, har selskabet erkendt, at de transaktioner, som har fundet sted uden for Det Forenede Kongerige, ikke kan gøres op i tal.

- 110 Desuden bemærkes, som Kommissionen har anført i betragtning 83 til den anfægtede beslutning, uden at dette er blevet bestridt af BA, at IATA's regler om rækkefølgen for anvendelse af kupondelen i flybilletter er til hinder for, at billetter, som sælges uden for Det Forenede Kongeriges område, anvendes ved flyvninger fra de britiske lufthavne.
- 111 Da distributionen af flybilletter sker på nationalt plan, køber luftfartsselskaberne ofte tjenesteydelser vedrørende denne distribution på nationalt plan, hvilket de aftaler herom, som BA har indgået med rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, viser.
- 112 Der er heller ikke sat spørgsmålstegn ved, at luftfartsselskaberne organiserer deres ydelser på nationalt plan, at rejsebureauernes håndtering af flybilletterne finder sted inden for rammerne af IATA's Billing and Settlement Plans, i det foreliggende tilfælde gennem Billing and Settlement Plan for the United Kingdom (herefter »BSPUK«).
- 113 BA har desuden ikke modsagt Kommissionens påstand om, at BA inden for hele Det Forenede Kongeriges område anvender sine resultatpræmieordninger på samme måde over for alle rejsebureauer i denne medlemsstat.
- 114 BA har heller ikke bestridt, at de omtvistede økonomiske incitamenter kun finder anvendelse på salg af BA-billetter i Det Forenede Kongerige, selv om de nævnte incitamenter indgår i aftaler indgået med rejsebureauer, hvis virksomhed omfatter mere end én medlemsstat.

- 115 I modsætning til det af BA anførte beviser den omstændighed, at BA har indgået globale aftaler med visse rejsebureauer, ikke, at rejsebureauerne i stadig højere grad handler med luftfartsselskaberne på internationalt plan. Som det fremgår af betragtning 20 til den anfægtede beslutning, er der alene indgået globale aftaler med tre rejsebureauer, og det kun for vintersæsonen 1992/1993. Disse aftaler er desuden blot indgået i forlængelse af lokale aftaler indgået i de pågældende lande.
- 116 Det fremgår således ikke, at det er med urette, at Kommissionen har antaget, at det relevante geografiske marked er det britiske marked, med henblik på at påvise, at BA i sin egenskab af aftager af rejsebureautjenester for flyrejser leveret af bureauer i Det Forenede Kongerige har en dominerende stilling på dette marked.
- 117 Det følger heraf, at anbringendet om fejlagtig afgrænsning af det relevante produkt- og geografiske marked ikke kan tiltrædes.

Det fjerde anbringende om den manglende fornødne sammenhæng mellem de berørte produktmarkeder

- 118 I den anfægtede beslutning har Kommissionen konstateret, at den omtvistede praksis har indvirkning på flere markeder. Som det navnlig fremgår af betragtning 111 og 112 til den anfægtede beslutning, har Kommissionen fundet, at BA's resultatpræmieordninger på det britiske marked for rejsebureautjenester for lufttransport medfører en forskelsbehandling mellem rejsebureauer i Det Forenede Kongerige, og har til formål dels at reducere omfanget af rejsebureautjenester for flyrejser udført for andre selskaber, dels at sikre, at udførelsen af disse tjenester sker på mindre fordelagtige vilkår. BA's misbrug af sin dominerende stilling på markedet for rejsebureautjenester for flyrejser har desuden alvorlige konkurrencebegrænsende følger på det britiske marked, til skade for de luftfartsselskaber, som konkurrerer med BA (betragtning 103 og 113).

Parternes argumenter

- 119 BA har gjort gældende, at der ikke er nogen tilstrækkelig snæver sammenhæng, som krævet i artikel 82 EF, mellem på den ene side det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, hvor BA er den dominerende virksomhed, og på den anden side de britiske markeder for lufttransport, hvor BA ikke har en dominerende stilling.
- 120 Kommissionens analyse »kører i ring«, for så vidt som den har antaget, at BA's succes på de britiske markeder for lufttransport medfører, at BA har en dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, og at et misbrug af denne dominerende stilling vil have skadelige virkninger på de førstnævnte markeder.
- 121 BA har desuden anført, at BA's markedsandele på de britiske markeder for lufttransport er for små til at vække bekymring, og at selskabets egenskab af aftager af rejsebureautjenester i Det Forenede Kongerige ikke giver det mulighed for at kontrollere udførelsen af disse ydelser.
- 122 Kommissionen har anført, at den har afgrænset markedet for tjenesteydelser udført af rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, hvor BA har en dominerende stilling, som selskabet har misbrugt, på grundlag af den ulovlige forskelsbehandling, som har fundet sted mellem disse erhvervsdrivende, og den udelukkelsesvirkning, som dets adfærd har haft på samme marked. Den har ligeledes taget i betragtning, hvilke udelukkelsesvirkninger dette misbrug har for de konkurrerende luftfartsselskaber på produktmarkedet for lufttransport til og fra Det Forenede Kongerige.
- 123 Ifølge Kommissionen har Retten understreget, at artikel 82 EF ikke indeholder nogen angivelse af de kriterier, hvorefter misbruget på produkt- eller tjenesteydelsesmarkedet skal fastslås (dommen af 6.10.1994, Tetra Pak mod Kommis-

sionen, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 113), og Domstolen har udtalt, at Rettens antagelse ikke kunne omtvistes på dette punkt (dom af 14.11.1996, Tetra Pak mod Kommissionen, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 24).

- 124 Selv om det foreliggende tilfælde er forskelligt fra den sag, der gav anledning til dommen af 6. oktober 1994 i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, nævnt i præmis 108 ovenfor, for så vidt som BA's misbrug af dominerende stilling har haft virkninger såvel på det marked, hvor den dominerende stilling foreligger, som på andre markeder, er det uomtvisteligt, at det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser har en snæver tilknytning til markederne for lufttransport til, fra og i Det Forenede Kongerige.
- 125 Intervenienten, Virgin, har anført, at BA har bestridt, at markedet for rejsebureautjenester er et selvstændigt marked i forhold til lufttransportmarkedet. BA kan således ikke hævde, at de to markeder er fuldstændig adskilte og savner enhver forbindelse.
- 126 Virgin har tilføjet, at rejsebureauernes mulighed for at udøve en bestemmende indflydelse på den rejsendes valg af luftfartsselskab ikke for alvor kan bestrides. De præmier, som luftfartsselskaberne betaler til rejsebureauerne, har en betydelig indflydelse på den måde, hvorpå de foretager reservationer for de rejsende, som har overladt dem valget af luftfartsselskab.

Rettens vurdering

- 127 Et misbrug af en dominerende stilling på det relevante produktmarked, som har virkninger på et herfra adskilt marked, hvor den pågældende virksomhed ikke har en dominerende stilling, kan være omfattet af artikel 82 EF, hvis dette særskilte marked er tilstrækkeligt knyttet til det førstnævnte marked (jf. i denne retning

Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 22, og af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 26).

- 128 I det foreliggende tilfælde indgår de omtvistede resultatpræmieordninger i et system af aftaler, som BA har indgået med rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige med henblik på udførelse af rejsebureautjenester for flyrejser, herunder udstedelse af BA-billetter til de rejsende, og på udførelse af tilknyttede markedsførings- og reklameringsydelser.
- 129 Som allerede anført har BA erkendt, at rejsebureauerne fungerer som detailhandlere, og at de, i det mindste på kort sigt, vil bevare denne rolle og dermed deres afgørende betydning for luftfartsselskaberne.
- 130 De ydelser, som luftfartsselskaberne således sælger til de rejsende gennem rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, består i lufttransportydelser på de ruter, som disse selskaber betjener til og fra de britiske lufthavne.
- 131 Retten bemærker i denne forbindelse, at 85% af de flybilletter, der blev solgt i Det Forenede Kongerige i den periode, hvor BA fulgte den omtvistede praksis, blev formidlet af de rejsebureauer, som sælger flybilletter.
- 132 Der er således en indiskutabel tilknytning mellem rejsebureautjenester for flyrejser udført for luftfartsselskaberne af rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige på den ene side, og de lufttransportydelser, som udføres af disse selskaber på de britiske lufttransportmarkeder, som består af ruterne til og fra lufthavnene i Det Forenede Kongerige, på den anden side.

- 133 Desuden bemærkes, at BA's argumentation hviler på den forudsætning, at der består en sådan tilknytning mellem de pågældende markeder. BA har således i stævningens punkt 10.28 anført, at et rejsebureaus afvisning af at markedsføre BA's flyafgange kan påføre selskabet et absolut forretningsmæssigt tab. Et sådant indtægtstab kan kun vise sig ved, at der udstedes et mindre antal billetter for BA.
- 134 BA har omvendt, i stævningens punkt 4.39, anført, at de fordele, som luftfartsselskaberne yder rejsebureauerne, medfører væsentlige besparelser, idet de kan skabe en større efterspørgsel efter lufttransportydelser.
- 135 Det er således med rette, at Kommissionen har antaget, at der består en tilknytning som krævet i artikel 82 EF mellem det britiske marked for rejsebureautjenester, som luftfartsselskaberne køber af rejsebureauerne, og de britiske lufttransportmarkeder.
- 136 Under disse omstændigheder kan det fjerde anbringende ikke tiltrædes.

Det femte anbringende om fejlagtigt retsgrundlag

- 137 Forordning nr. 17, som udgør retsgrundlaget for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, er den første forordning om anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF og fastsætter de almindelige regler for anvendelsen af disse to bestemmelser.

- 138 I henhold til artikel 1 i Rådets forordning nr. 141 af 26. november 1962 om ikke-anvendelse af Rådets forordning nr. 17 på transportsektoren (EFT 1959-1962, s. 81) »[finder] forordning nr. 17 [...] ikke anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for transportsektoren, som har fastsættelse af transportpriser og vilkår, begrænsning af eller kontrol med transporttilbud eller fordeling af transportmarkederne til formål eller til følge, og heller ikke på virksomheders misbrug af en dominerende stilling på transportmarkedet som omhandlet i [...] artikel [82 EF]«.
- 139 Ifølge den tredje betragtning til forordning nr. 141 berettiger transportspørgsmålenes særlige karakter imidlertid kun ikke-anvendelsen af forordning nr. 17 på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som direkte vedrører transportydelse.
- 140 Endelig bemærkes, at Rådet har udstedt forordning (EØF) nr. 3975/87 af 14. december 1987 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren (EFT L 374, s. 1).

Parternes argumenter

- 141 BA har gjort gældende, at selv om det antages, at det relevante produktmarked er markedet for rejsebureau tjenester for flyrejser, henhører den anfægtede praksis ikke under den forordning, som Kommissionen har angivet som retsgrundlag for den anfægtede forordning, dvs. forordning nr. 17, men under forordning nr. 3975/87.
- 142 I den sag, som gav anledning til Domstolens dom af 11. marts 1997 (sag C-264/95 P, Kommissionen mod UIC, Sml. I, s. 1287, præmis 28), hvorved Rettens dom af 6. juni 1995 (sag T-14/93, Union internationale des chemins de fer mod Kommissionen, Sml. II, s. 1503) blev opretholdt, har Domstolen ifølge BA

forkastet Kommissionens antagelse i den konkrete sag om, at Rådets forordning (EØF) nr. 1017/68 af 19. juli 1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1968 I, s. 295), kun fandt anvendelse på aftaler og samordnet praksis, som direkte vedrørte udførelsen af transporten, med den begrundelse, at den relevante del af artikel 1 i forordning nr. 1017/68 var præcis og detaljeret og ikke omfattede ordet »direkte«.

- 143 Kommissionen har forsøgt at anlægge en sondring mellem den sag, som gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod UIC, nævnt i præmis 142 ovenfor, og nærværende søgsmål, ved at hævde, at anvendelsesområdet for forordning nr. 1017/68 er videre end anvendelsesområdet for forordning nr. 3975/87, idet den førstnævnte forordning finder anvendelse på »aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som har til formål eller følge at fastsætte befordringspriser og -vilkår, begrænsning af eller kontrol med udbuddet af transportydelser, opdeling af transportmarkederne«. Som fastslået af Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod UIC, nævnt i præmis 142 ovenfor, er dette imidlertid netop indholdet af artikel 1 i forordning nr. 141, som udelukker transportsektoren i sin helhed fra anvendelsesområdet for forordning nr. 17.
- 144 BA har desuden anført, at bestemmelserne i forordning nr. 3975/87 viser, at denne retsakt ikke kun har det begrænsede anvendelsesområde, som Kommissionen har hævdet. Forordningens artikel 2 bestemmer, at det i artikel 81, stk. 1, EF fastsatte forbud ikke gælder for de aftaler, som er anført i bilaget. Dette bilag omfatter, i litra k), aftaler vedrørende »modregning og opgørelse af regnskaber mellem luftfartsselskaber og disses udpegede agenter ved hjælp af en plan eller ordning for centraliseret og automatiseret opgørelse, herunder sådanne tjenesteydelser, som kan være nødvendige eller supplerende i denne forbindelse«. Selv om Kommissionens antagelse var korrekt, henhører disse aftaler i intet tilfælde under forordning nr. 3975/97.
- 145 Ifølge Kommissionens egen analyse har den praksis, som BA er blevet foreholdt, haft sine virkninger, eller i hvert fald de vigtigste heraf, inden for lufttransportsektoren (betragtning 118 og 120 til den anfægtede beslutning). Desuden er de omtvistede resultatpræmier en af de direkte omkostninger ved salget af en

flybillet, og de har betydning for den nettopris, luftfartsselskabet modtager som betaling for den udførte lufttransport, og udgør dermed også indirekte en fastsættelse af »transportpriser«, som omhandlet i forordning nr. 141.

- 146 Den fejl med hensyn til retsgrundlaget, som Kommissionen har begået, har medført, at BA er blevet frataget sine processuelle rettigheder, i betragtning af de forskelle, der består i denne henseende mellem forordning nr. 17 og forordning nr. 3975/87.
- 147 Kommissionen havde desuden ikke kompetence til at vedtage den anfægtede beslutning, for så vidt som den berører luftruterne mellem Den Europæiske Union og tredjelande. De sidstnævnte lande er ikke omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 3975/87, der er begrænset til lufttransport mellem Fællesskabets lufthavne.
- 148 Efter Kommissionens opfattelse er der ingen tvivl om, at rejsebureautjenester for flyrejser, som tilknyttede aktiviteter eller aktiviteter, som indirekte er knyttet til markedet for egentlige lufttransportydelser, ikke er omfattet af den udelukkelse fra anvendelsesområdet for forordning nr. 17, som er fastsat i artikel 1 i forordning nr. 141, men at de tværtimod fortsat er omfattet af forordning nr. 17.
- 149 Forordning nr. 3975/87, hvis tredje betragtning fremhæver de træk, der er særegne for luftfartssektoren, finder kun anvendelse på aftaler, som direkte er forbundet med udførelsen af lufttransportydelserne.
- 150 Den anfægtede beslutning vedrører imidlertid kun de tjenesteydelser, som BA køber af rejsebureauerne. Såvel det påståede misbrug som dets primære virkninger

har fundet sted på markedet for rejsebureautjenester for flyrejser (betragtning 85 og 112 til den anfægtede beslutning). De konkurrencebegrænsende aftaler, som er indgået mellem BA og rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, vedrører ikke »lufttransportydelser« og er ikke direkte forbundet med udførelsen af sådanne ydelser.

- 151 Uanset hvilket anvendelsesområde forordning nr. 1017/68 har, er denne forordning irrelevant i den foreliggende sag, og de to domme om Union internationale des chemins de fer, nævnt i præmis 142 ovenfor, vedrører denne forordning og ikke forordning nr. 3975/87.
- 152 Mens artikel 1 i forordning nr. 1017/68 afgrænser denne forordnings anvendelsesområde bredt, finder forordning nr. 3975/87, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2410/92 af 23. juli 1992 (EFT L 240, s. 18), kun anvendelse på »luftfart mellem Fællesskabets lufthavne«, jf. denne forordnings artikel 1, stk. 2.
- 153 Desuden vedrører den foreliggende sag hverken udbuddet af transportydelser eller fastsættelse af transportpriser, som er udtrykkeligt nævnt i artikel 1 i forordning nr. 1017/68.
- 154 Hvis rejsebureautjenester for flyrejser som forudsat af BA ikke var omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 3975/87, samtidig med at de er undtaget fra anvendelsesområdet for forordning nr. 17 i medfør af forordning nr. 141, ville de ikke være dækket af nogen fællesskabsregler overhovedet, hvilket ikke er muligt.

Rettens bemærkninger

- 155 De resultatpræmieordninger, som anvendes af BA, indgår som en del af de aftaler, BA har indgået med rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige med henblik på udførelse af rejsebureautjenester, herunder navnlig distribution af BA-billetter, og dermed ikke med henblik på de egentlige lufttransportydelse, som BA udfører for de rejsende.
- 156 Udførelsen af lufttransportydelseerne er nemlig genstand for de individuelle aftaler, som er indgået mellem BA og de rejsende, og er således ikke omfattet af den anfægtede beslutning.
- 157 Resultatpræmieordningerne, hvis anvendelse over for rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige Kommissionen har rejst kritik af, kan således ikke anses for at være direkte tilknyttet den egentlige lufttransportydelse, som der er indgået aftale om mellem den rejsende og luftfartsselskabet.
- 158 Som det fremgår af tredje betragtning til forordning nr. 141, berettiger transportspørgsmålenes særlige karakter kun ikke-anvendelse af forordning nr. 17 på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som »direkte vedrører transportydelser« (Domstolens dom af 24.10.2002, sag C-82/01 P, Aéroports de Paris mod Kommissionen, Sml. I, s. 9297, præmis 18).
- 159 Artikel 1 i forordning nr. 141 udelukker således kun anvendelsen af forordning nr. 17 på aftaler, som har »til formål eller følge at fastsætte befordringspriser og -vilkår, begrænsning af eller kontrol med udbuddet af transportydelser, opdeling af transportmarkederne« (dommen i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, nævnt i præmis 158 ovenfor, præmis 18), og på »[...] en dominerende stilling på transportmarkedet som omhandlet i [...] artikel [81 EF]«.

- 160 BA kan ikke med henvisning til dommen i sagen Kommissionen mod UIC, nævnt i præmis 142 ovenfor, påberåbe sig, at ordlyden af artikel 1 i forordning nr. 1017/68 er sammenfaldende med ordlyden af artikel 1 i forordning nr. 141, som indskrænker anvendelsesområdet for forordning nr. 17 i forhold til de forordninger, som finder anvendelse for alle transporter, til støtte for, at forordning nr. 3975/87 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.
- 161 For det første bemærkes, at det fremgår af anden betragtning til forordning nr. 3975/87, at forordning nr. 1017/68 kun finder anvendelse på landtransport (med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje). BA kan således ikke gøre gældende, at forordning nr. 3975/87 er relevant i det foreliggende tilfælde, ved at påberåbe sig forordning nr. 1017/68, som har et andet sagligt anvendelsesområde.
- 162 Det fremgår således af anden betragtning til forordning nr. 3975/87, at Kommissionen før vedtagelsen af denne forordning ikke havde noget middel til direkte at undersøge tilfælde af formodet overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF på luftfartsområdet.
- 163 For det andet bemærkes, at samtidig med, at der ifølge femte betragtning til forordning nr. 3975/87 skal tages hensyn til visse særlige karakteristiske træk ved transportvirksomhed som helhed, har forordningens ophavsmænd desuden anført, at luftfartssektoren har visse træk, der er særegne for denne sektor, jf. tredje betragtning til forordningen.
- 164 For det tredje bemærkes, at det af sammenhængen mellem de bestemmelser, som finder anvendelse på lufttransport, kan udledes, at fællesskabslovgiver har ønsket at begrænse anvendelsesområdet for forordning nr. 3975/87, men ikke for forordning nr. 1017/68, til kun at omfatte de aktiviteter, der direkte vedrører udførelsen af lufttransportydelser, netop på grund af denne sektors særegne træk.

¹⁶⁵ Det fremgår således af titlen på forordning nr. 3975/87, at denne »fastsætte[r] fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren«, i modsætning til forordning nr. 1017/68, som vedrører »anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje«. Denne forskel med hensyn til benævnelsen bekræfter, at en aktivitet kun henhører under anvendelsesområdet for forordning nr. 3975/87, hvis den er direkte forbundet med udførelse af lufttransportydelser (jf. i denne retning dommen i sagen *Aéroports de Paris mod Kommissionen*, nævnt i præmis 158 ovenfor, præmis 22).

¹⁶⁶ Desuden bemærkes, at det fremgår af første betragtning til Rådets forordning (EØF) nr. 3976/87 af 14. december 1987 om anvendelse af traktatens artikel [81], stk. 3, på visse kategorier af aftaler og samordnet praksis inden for luftfartssektoren (EFT L 374, s. 9), udstedt samme dag som forordning nr. 3975/87, at fremgangsmåden med hensyn til anvendelsen af konkurrencereglerne på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis »andre [...] end dem, der umiddelbart angår lufttransportydelser«, er fastlagt i forordning nr. 17 (dommen i sagen *Aéroports de Paris mod Kommissionen*, nævnt i præmis 158 ovenfor, præmis 24).

¹⁶⁷ Hertil kommer, at artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 3975/87, som ændret ved forordning nr. 2410/92, bestemmer, at »[d]en[ne forordning] finder kun anvendelse på [...] luftfart mellem Fællesskabets lufthavne«.

¹⁶⁸ Desuden bemærkes, at artikel 4a i forordning nr. 3975/87, indsat ved Rådets forordning (EØF) nr. 1284/91 af 14. maj 1991 om ændring af forordning nr. 3975/87 (EFT L 122, s. 2), kun omfatter praksis, der har til formål eller til følge »direkte at true en luftrutes eksistens«, hvilket forudsætter, at der er en direkte forbindelse til udførelsen af lufttransportydelser (dommen i sagen *Aéroports de Paris mod Kommissionen*, nævnt i præmis 158 ovenfor, præmis 23).

- 169 BA's argument vedrørende ordlyden af den undtagelse, som er fastsat i artikel 2 i forordning nr. 3975/87, sammenholdt med litra k) i bilaget til denne forordning, hvilken undtagelse gælder aftaler vedrørende modregning og opgørelse af regnskaber mellem luftfartsselskaber og disses udpegede agenter, er derfor på ingen måde afgørende.
- 170 Disse aftaler, som udelukkende har teknisk betydning, skal nemlig, på det ovenfor beskrevne regelgrundlag, betragtes uafhængigt af aftaler som dem, der er indgået mellem BA og rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige med henblik på udførelse af egentlige rejsebureautjenester.
- 171 Endelig bemærkes, at BA ikke kan påberåbe sig, at den praksis, som bebrejdes selskabet, først og fremmest har virkninger på lufttransportmarkedet. Valget af den forordning, som finder anvendelse, afhænger af kvalifikationen af de pågældende aftaler, og ikke af fastlæggelsen af det marked, på hvilket denne praksis har virkninger (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod UIC, nævnt i præmis 142 ovenfor, præmis 42).
- 172 Under alle omstændigheder fremgår det af betragtning 85 og 112 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har anset såvel det misbrug af dominerende stilling, som den har foreholdt BA, som visse af dets virkninger for at have fundet sted på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, hvilket er tilstrækkeligt til, at forordning nr. 17 kan finde anvendelse i det foreliggende tilfælde.
- 173 Kommissionen har således ikke begået nogen retlig fejl ved at anvende forordning nr. 17 som hjemmel for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.
- 174 Dette anbringende bør derfor forkastes.

Det sjette anbringende, hvorefter der ikke foreligger nogen dominerende stilling

Parternes argumenter

- 175 BA har for det første bebrejdet Kommissionen, at den har anset selskabet for at indtage en dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser uden skyldig hensyntagen til den intense konkurrence, selskabet møder på det britiske lufttransportmarked.
- 176 Uafhængigt af det samlede antal ruter, som BA betjener, kan selskabet hverken i væsentligt omfang handle uafhængigt af dets konkurrenter på hver enkelt rute eller af de rejsende, som frit kan vælge det luftfartsselskab, de ønsker at benytte, på hver enkelt rute.
- 177 BA har for det andet bebrejdet Kommissionen, at den ikke har redegjort for, hvorledes den dominerende stilling, som selskabet angiveligt skulle indtage på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, »udspringer« af selskabets »særdeles stor[e] succes« på de britiske lufttransportmarkeder.
- 178 BA har for det tredje gjort gældende, at de andele af det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, som selskabet ifølge Kommissionen har som rejsebureauernes kunde, ikke godtgør, at det indtager en dominerende stilling på dette marked. Kommissionen har blot lagt salget af BA-billetter sammen for samtlige ruter til og fra lufthavnene i Det Forenede Kongerige, selv om disse udgør særskilte markeder.

- 179 BA har desuden anført, at Kommissionen har beregnet BA's markedsandele forkert. De procentdele, Kommissionen har lagt til grund, omfatter ligeledes salg, som er foretaget uden for Det Forenede Kongerige, og BA's markedsandele er således blevet overvurderet. Kommissionen har baseret sine beregninger på salget af flybilletter inden for rammerne af BSPUK, som kun en del af rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige deltager i. Kommissionen har, uden nærmere at undersøge de transaktioner, som de øvrige rejsebureauer har foretaget, uden videre lagt til grund, at de transaktioner, som er foretaget inden for rammerne af BSPUK, udgjorde 80-85% af det samlede billetsalg gennem rejsebureauerne. BA har endelig anført, at det salg, som er henført til BA, og som er foretaget inden for rammerne af BSPUK, omfatter transaktioner foretaget af andre selskaber, der bruger BA som agent, og som ikke deltager i de aftaler, som er indgået mellem BA og rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige.
- 180 BA har gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget betydningen af salg foretaget gennem andre kanaler end rejsebureauerne, som f.eks. direkte salg over telefonen eller gennem internettet, i betragtning. Disse salg påvirker imidlertid luftfartsselskabernes styrke på markedet for rejsebureautjenester for flyrejser, hvilket Kommissionen udtrykkeligt har erkendt i betragtning 72 til den anfægtede beslutning.
- 181 Ved at fremhæve BA's særligt stærke stilling i forhold til de største rejsebureauer, har Kommissionen set bort fra, at procentdelen af disses totale salg af BA-billetter udviser en nettonedgang, og at andelen af tjenester udført for BA er relativt lille set i forhold til visse af de store rejsebureauers virksomhed.
- 182 Hvis man anvender kriteriet om fastholdelse af markedsandelene over en længere periode eller kriteriet om deres følsomhed over for konkurrence, hvilket kriterier er opstillet i retspraksis (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461), giver BA's andele af det britiske »marked« for rejsebureautjenester for flyrejser ikke mulighed for at fastslå, at selskabet til enhver tid har en dominerende stilling på dette marked.

- 183 En korrekt analyse af oplysningerne om BA's markedsandele vil snarere afkræfte antagelsen af, at BA har en dominerende stilling. BA's markedsandel var således faldet fra 47,7% i begyndelsen af 1990'erne til 39,7%. Derimod var andre luftfartsselskabers markedsandele, navnlig Virgins og British Midlands, steget hastigt.
- 184 Størrelsen af andelen af et rejsebureaus billetsalg gør ikke det pågældende luftfartsselskab til »en obligatorisk forretningspartner« for rejsebureauet, i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet i betragtning 92 til den anfægtede beslutning. I praksis skal de enkelte rejsebureauer udbyde billetter fra en lang række luftfartsselskaber. Rejsebureauerne har således en betydelig forhandlingsstyrke, og det endelige valg af rejsebureau tilkommer kunden.
- 185 I modsætning til de forhandlere, som drev virksomhed på de markeder, der var omhandlet i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 182 ovenfor, og i dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, ligger rejsebureauerne normalt ikke inde med lagre, og de har heller ikke reelt behov for at sælge BA's billetter. Da de ruter, BA betjener, ligeledes beflyves af andre selskaber, kan rejsebureauerne opfylde de rejsendes behov, også selv om de ikke er i stand til at tilbyde BA's billetter.
- 186 Endelig har BA anført, at hvis selskabet faktisk havde en dominerende stilling, ville det ikke have nogen interesse i at anvende betydelige summer på at forbedre sine ydelser med det formål at opnå en større konkurrencedygtighed over for de andre luftfartsselskaber.
- 187 Kommissionen har gjort gældende, at den, som grundlag for at fastslå, at BA har en dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureau-tjenester for flyrejser, har taget de procentdele af salget af BA-billetter gennem rejsebureauer, som er godkendt af IATA, samt en række forbundne faktorer, som f.eks. BA's størrelse, selskabets store udbud af lufttransportydelser og dets rutenet, i betragtning.

- 188 Det er ifølge Kommissionen åbenbart, at BA var i stand til at handle uafhængigt af rejsbureauerne i Det Forenede Kongerige og navnlig til ensidigt at erstatte grundprovisionen på 7% med en provision på 7,5% for indenrigsflyvninger og 9% for udenrigsflyvninger.

Rettens bemærkninger

- 189 Den dominerende stilling, der omhandles i artikel 82 EF, er en økonomisk magtposition, der indehaves af en virksomhed, og som giver den magt til at hindre opretholdelsen af en effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den giver den mulighed for i vidt omfang at handle uafhængigt i forhold til dens konkurrenter, dens kunder og, i sidste instans, til forbrugerne (Rettens dom af 12.12.2000, sag T-128/98, Aéroports de Paris mod Kommissionen, Sml. II, s. 3929, præmis 147).
- 190 Som det fremgår af gennemgangen af det tredje anbringende, har Kommissionen valgt at fastslå, at BA har en dominerende stilling på det britiske marked for rejsbureautjenester for flyrejser, der bl.a. består i distribution af flybilletter, der udføres for luftfartsselskaberne af rejsbureauerne i Det Forenede Kongerige.
- 191 Som det er bemærket i præmis 101 ovenfor, er den omstændighed, at BA skal anses for at være en dominerende virksomhed i sin egenskab af aftager af tjenesteydelser, og ikke som tjenesteyder, irrelevant.

- 192 Det følger heraf, at antallet af sæder, som udbydes på BA's afgang på samtlige ruter til og fra de britiske lufthavne, hvilket antal er udtryk for det antal BA-billetter, der kan afsættes gennem rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, udgør et passende kriterium for vurderingen af den økonomiske magt, som BA kan udøve over for disse rejsebureauer og de andre selskaber, som aftager de omhandlede distributionsydelser.
- 193 BA har selv anført, at driften af selskabets stjerneformede net på Det Forenede Kongeriges område giver det mulighed for at udbyde mange flere flyafgange til og fra dets hovedlufthavne, og dermed for at transportere flere passagerer end de øvrige luftfartsselskaber, som benytter sig af direkte ruter.
- 194 Det er således med rette, at Kommissionen med henblik på beregningen af BA's andele af det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser har lagt alle BA-billetter solgt gennem rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige sammen for samtlige ruter til og fra lufthavnene i Det Forenede Kongerige.
- 195 Under disse omstændigheder kan der ikke gives BA medhold i, at der skal ses bort fra det samlede antal lufruter, selskabet beflyver, og at det således ikke har mulighed for i væsentlig grad at handle uafhængigt af de af dets konkurrenter, som beflyver disse ruter, af rejsebureauerne og af de rejsende, som har mulighed for at vælge det luftfartsselskab, de ønsker at benytte.
- 196 BA kan heller ikke bebrejde Kommissionen, at den ikke har redegjort nærmere for, hvorledes selskabets dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser skyldes dets succes på lufttransportområdet.

- 197 I forbindelse med afgørelsen af, om BA har en dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, skal der nemlig ikke foretages en vurdering af selskabets økonomiske styrke i konkurrencen mellem de selskaber, som udfører lufttransportydelser på hver enkelt af de ruter, som beflyves af BA og af selskabets konkurrenter på ruterne til og fra de britiske lufthavne.
- 198 Som det fremgår af gennemgangen af det tredje anbringende, adskiller disse forskellige britiske lufttransportmarkeder sig fra markederne for rejsebureautjenester for flyrejser, herunder bl.a. distribution af flybilletter.
- 199 For så vidt angår argumentet om, at Kommissionen skulle have begået faktuelle fejl, bemærkes, at BA ikke kan bebrejde Kommissionen, at den ikke har taget betydningen af salg af flybilletter over telefonen eller gennem internettet i betragtning, når der henses til de særlige fordele, rejsebureauernes tjenester frembyder med hensyn til markedsføringsvilkårene.
- 200 Disse særlige træk har i øvrigt ført BA til at gøre gældende, at rejsebureauerne har en afgørende betydning som mellemmand for luftfartsselskaberne. De særlige træk bekræftes desuden af den kendsgerning, at salget af flybilletter gennem rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige udgør 85% af alle flybilletter solgt i denne medlemsstat.
- 201 BA kan desuden ikke med føje bebrejde Kommissionen, at den har taget salget af BA-billetter uden for Det Forenede Kongerige i betragtning ved beregningen af selskabets andele af det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser.

- 202 BA har således, i sit svar på et spørgsmål fra Retten, erkendt, at det var umuligt at opgøre antallet af transaktioner foretaget uden for Det Forenede Kongerige. Kommissionen havde således ikke mulighed for at anlægge en sontring alt efter, om billetterne var solgt i eller uden for Det Forenede Kongerige. Som det fremgår af gennemgangen af det tredje anbringende, reserverer de rejsende normalt flybilletterne i det land, hvor de har bopæl. Sagsøgeren har følgelig ikke godtgjort, at den vurdering, som Kommissionen har foretaget, omfattede et antal billetter, som har forvansket dens beregning af BA's andele af det britiske marked for rejsebureau tjenester for flyrejser.
- 203 BA's argument om BSPUK's manglende repræsentative karakter kan ikke tiltrædes. Selv om kun 4 634 ud af 7 000 rejsebureauer i Det Forenede Kongerige deltager i BSPUK, er det ubestridt, at det er de største rejsebureauer, som er at finde blandt medlemmerne af denne nationale fakturerings- og afregningsplan.
- 204 I betragtning af, at den største del af salget af flybilletter gennem rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige er sket inden for rammerne af BSPUK, fremgår det, at Kommissionen med rette har vurderet, at de seks største luftfartsselskabers andele af de totale salg af flybilletter ikke kunne afvige ret meget fra dem, der var regnskabsført ved brug af BSPUK.
- 205 I øvrigt bemærkes, at som det fremgår af betragtning 34 til den anfægtede beslutning, har BA under den administrative procedure selv angivet, at selskabet fra januar til november 1998 solgte 85% af sine flybilletter udstedt i Det Forenede Kongerige gennem IATA-rejsebureauer og inden for rammerne af BSPUK. Det fremgår af betragtning 33 til den anfægtede beslutning, som ikke er blevet bestridt af sagsøgeren på dette punkt, at 4 108 af de 4 634 rejsebureauer, som deltog i BSPUK, dvs. omkring 89% heraf, er godkendt af IATA.

- 206 Det er heller ikke blevet bestridt, at salget af BA-billetter gennem IATA-rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige udgjorde 66% af den del af de ti største luftfartsselskabers salg, som i det samme regnskabsår skete inden for rammerne af BSPUK.
- 207 Under disse omstændigheder bemærkes, at det forhold, at 2 366 rejsebureauer ikke deltager i BSPUK, ikke væsentligt kan nedsætte BA's andel af rejsebureauernes salg af flybilletter i Det Forenede Kongerige.
- 208 Det samme gælder for så vidt angår salget af billetter foretaget af andre selskaber, der benytter BA som agent, og som ikke deltager i de omtvistede resultatpræmieordninger. Som understreget af Kommissionen, der ikke er blevet modsagt heri af BA, har BA blot erklæret, at dette salg kan udgøre 5% eller mindre.
- 209 Herefter skal det undersøges, om det ræsonnement, Kommissionen har fulgt for at fastslå, at BA har en dominerende stilling, er behæftet med skønsfejl, set i lyset af de faktiske omstændigheder, som den altså lovligt har lagt til grund.
- 210 Der skal i denne forbindelse tages hensyn til det særdeles vigtige kriterium, som den pågældende virksomheds store markedsandele udgør, samt til forholdet mellem virksomhedens og konkurrenternes markedsandele (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 182 ovenfor, præmis 39 og 48), hvilket så meget desto mere gælder, når de nærmeste konkurrenter kun har meget små markedsandele (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 111).

- 211 Som det fremgår af den nedenfor gengivne tabel, som er taget fra betragtning 41 til den anfægtede beslutning, og hvis faktiske ukorrektthed BA ikke har kunnet påvise (jf. præmis 199-208 ovenfor), er det ikke kun BA's andele af det samlede salg af flybilletter inden for rammerne af BSPUK, som må anses for at være meget stort. BA's markedsandele er i alle tilfælde flere gange større end markedsandelene for selskabets fem største konkurrenter på det britiske marked for rejse-bureautjenester for flyrejser.

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
British Airways	46,3	45,6	43,5	42,7	40,3	42,0	39,7
American Airlines	–	5,4	7,3	7,7	7,6	3,6	3,8
Virgin	2,8	3,0	3,7	4,0	4,0	5,8	5,5
British Midland	3,6	3,4	3,2	3,0	2,7	–	–
Qantas	3,0	2,7	3,0	2,6	6,4	3,0	3,3
KLM	2,5	–	–	–	–	3,8	5,3

- 212 Den økonomiske styrke, som BA har i kraft af sine markedsandele, forstærkes yderligere af den placering, selskabet har på verdensplan, beregnet efter antallet af fløjne passagerkilometer i international rutefart, af dets store udbud af transportydelser og af dets stjerneformede rutenet.
- 213 Ifølge det, som BA selv har anført, giver dets rutenet selskabet mulighed for at tilbyde et større udvalg af flyruter og en større afgangshyppighed i forhold til dets fem konkurrenter.

- 214 Det fremgår desuden af det i betragtning 38 til den anfægtede beslutning anførte, som ikke er bestridt af BA, at BA i 1995 befløj 92 af de 151 udenrigsruter fra Heathrow Airport og 43 af de 92 udenrigsruter fra Gatwick Airport, dvs. mange gange flere end de ruter, som betjenes af hver af selskabets tre eller fire nærmeste konkurrenter med udgangspunkt i disse to lufthavne.
- 215 Samtlige BA's flyafgange på ruterne til og fra lufthavnene i Det Forenede Kongerige har den kumulative virkning, at de rejsende køber en overvejende del af BA-flybilletterne gennem rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, og, tilsvarende, at der foretages mindst lige så mange transaktioner mellem BA og disse rejsebureauer med henblik på udførelsen af rejsebureautjenester for flyrejser, navnlig distribution af BA-flybilletter.
- 216 Det følger nødvendigvis heraf, at disse rejsebureauer i væsentligt omfang er afhængige af de indtægter, som de modtager fra BA som modydelse for de rejsebureautjenester for flyrejser, som de udfører for dette selskab.
- 217 Det er således med urette, at BA har bestridt, at selskabet er en uomgængelig handelspartner for rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, og har anført, at disse reelt ikke har behov for at sælge BA's billetter. BA's argumenter kan ikke afkræfte konklusionen i betragtning 93 til den anfægtede beslutning, hvorefter BA indtager en særdeles stærk stilling i forhold til sine hovedkonkurrenter og de vigtigste rejsebureauer.
- 218 Det fremgår således af sagens faktiske omstændigheder, at BA var i stand til ensidigt, ved en rundskrivelse af 17. november 1997, med virkning fra den 1. januar 1998 at gennemtvinge en nedsættelse af de indtil da gældende provisioner, og at lade samtlige rejsebureauer i Det Forenede Kongerige omfatte af sin nye resultatpræmieordning.

- 219 Under disse omstændigheder kan hverken den eventuelle ringe betydning, der i øvrigt ikke er godtgjort, som salget af BA-billetter måtte have for visse af de største rejsebureauers virksomhed, eller de påståede udsving med hensyn til BA's andel af det totale salg af flybilletter gennem rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige skabe tvivl om Kommissionens konklusion, hvorefter BA har en dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser.
- 220 Det kan heller ikke skabe tvivl om de britiske rejsebureauers store afhængighed af BA og dette selskabs tilsvarende handlefrihed i forhold til de øvrige selskaber, som aftager rejsebureautjenester for flyrejser, at rejsebureauerne normalt ikke har flybilletter på lager.
- 221 Denne omstændighed, som er af rent logistisk karakter, kan ikke have indflydelse på den dominerende stilling, som BA har i kraft af sin stærke position på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser.
- 222 Argumentet om, at BA som en virksomhed med en dominerende stilling ikke har nogen interesse i at anvende betydelige summer på at forbedre sine ydelser med det formål at opnå en større konkurrencedygtighed over for de andre luftfartsselskaber, er irrelevant, eftersom det vedrører det britiske lufttransportmarked og ikke det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, som er det marked, der ligger til grund for konstateringen af, at BA har en dominerende stilling.
- 223 Endelig bemærkes, at af samme grund er hverken den faldende procentdel af salget af BA-flybilletter eller visse konkurrerende selskabers stigende markeds-

andele af tilstrækkeligt omfang til at sætte spørgsmålstegn ved BA's dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser.

224 I den foreliggende sag kan nedgangen i BA's markedsandele ikke i sig selv udgøre et bevis for, at der ikke foreligger en dominerende stilling. BA har fortsat den absolut førende position på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser. Som den tabel, der er gengivet i præmis 211 ovenfor, viser, har der under hele den periode, hvor den af Kommissionen fastslåede overtrædelse har fundet sted, vedvarende været en betydelig afstand mellem på den ene side BA's markedsandele og på den anden side såvel selskabets nærmeste konkurrents markedsandele som de samlede markedsandele for dets fem største konkurrenter på det britiske marked for rejsebureautjenester.

225 Det er således med rette, at Kommissionen har fundet, at BA havde en dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser.

226 Det sjette anbringende bør derfor forkastes.

Det syvende anbringende om fejlagtig antagelse af, at der foreligger et misbrug af dominerende stilling

227 BA har anfægtet Kommissionens påstand om, at selskabets resultatpræmieordninger har givet anledning til forskelsbehandling af rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige eller har skabt en udelukkelsesvirkning i forhold til konkurrerende luftfartsselskaber.

BA's resultatpræmieordningers karakter af forskelsbehandling i forhold til rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige

— Parternes argumenter

- 228 BA har bebrejdet Kommissionen, at den ikke har bevist, at der er tale om forskelsbehandling af rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige som følge af, at der anvendes ulige vilkår, som ikke er begrundet i lovlige forretningsmæssige hensyn.
- 229 Den omstændighed, at to rejsebureauer, som har solgt BA-billetter i forskellige mængder, kan modtage de samme fordele, og at to rejsebureauer, der har solgt det samme antal BA-billetter, kan opnå forskellige fordele, medfører ikke, at det kan anses for bevist, at der foreligger en forskelsbehandling som omhandlet i artikel 82, stk. 2, litra c), EF.
- 230 Rejsebureauer af forskellig størrelse kan tværtimod sætte de samme anstrengelser og ressourcer ind i salget af BA-billetter. Beregningen af resultatpræmier på grundlag af det realiserede salg pr. rejsebureau i løbet af den forudgående referenceperiode har den fordel, at den tager hensyn til størrelsen af det pågældende rejsebureau.
- 231 Efter Kommissionens opfattelse skaber BA's resultatpræmieordninger en ulovlig forskelsbehandling af rejsebureauerne, idet de er baseret på, i hvilket omfang rejsebureauerne når eller forbedrer niveauet for salg af BA-billetter i den forudgående referenceperiode, og ikke på en forskellig mængde solgte billetter eller på det serviceniveau, som er udvist over for BA.

- 232 Denne praksis forfordeler visse af rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige i forhold til andre i den skarpe konkurrencesituation, de befinder sig i. Ved at fordreje niveauet for de provisioner, som udbetales til rejsebureauerne, påvirker de økonomiske incitamentordninger, som BA anvender, rejsebureauernes indbyrdes konkurrenceevne.

— Rettens bemærkninger

- 233 Artikel 82, stk. 2, litra c), EF bestemmer, at misbrug af en dominerende stilling kan bestå i anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen.

- 234 Det er ubestridt, som anført af Kommissionen i betragtning 29 til den anfægtede beslutning, at hvis de britiske rejsebureauer når målene for en stigning i salget af BA-billetter, medfører dette en forøgelse af den provision, de modtager fra BA, ikke kun for så vidt angår de billetter, de har solgt efter at have nået målet, men for så vidt angår samtlige BA-billetter, som er formidlet af rejsebureauerne i den pågældende referenceperiode.

- 235 De omhandlede resultatpræmieordninger kan således medføre, at der anvendes forskellige provisionssatser for ét og samme beløb, som er indkommet ved to rejsebureauers salg af BA-billetter, eftersom deres respektive salgstal, og dermed deres stigningstakt, har været forskellige i den forudgående referenceperiode.

- 236 Ved at vederlægge identiske ydelser, som er udført i løbet af samme ydelsesperiode, forskelligt, fordrejer disse resultatpræmieordninger niveauet for det vederlag, som de pågældende modtager fra BA i form af provisioner.
- 237 Som BA selv har anført, befinder rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige sig i en intens konkurrencesituation, og deres mulighed for at konkurrere indbyrdes afhænger af deres evne til at formidle flysæder, som er tilpasset de rejsendes ønsker, til en rimelig pris.
- 238 Rejsebureauernes evne til at konkurrere med hensyn til at levere rejsebureau-tjenester for flyrejser til de rejsende, og til at skabe efterspørgsel blandt luftfartsselskaberne efter disse ydelser, afhænger af det enkelte rejsebureaus økonomiske ressourcer og påvirkes derfor naturligvis af de diskriminerende betalingsbetingelser, som er en del af BA's resultatpræmieordninger.
- 239 BA's argumenter om betydningen af de britiske rejsebureauers størrelse er irrelevante. De omtvistede resultatpræmieordninger byggede som sådanne på et parameter, som ikke vedrører kriteriet om virksomhedernes størrelse, eftersom de var baseret på omfanget af stigningen i rejsebureauernes salg af BA-billetter i forhold til den tærskel, som bestod i antallet af BA-billetter solgt i løbet af den forudgående referenceperiode.
- 240 Under disse omstændigheder bemærkes, at Kommissionen med rette har fastslået, at BA's resultatpræmieordninger udgjorde et misbrug af BA's dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser, idet de havde diskriminerende virkninger inden for kredsen af rejsebureauer i Det Forenede Kongerige og derfor stillede visse af rejsebureauerne ringere i konkurrencen, som omhandlet i artikel 82, stk. 2, litra c), EF.

Udelukkelsesvirkningen for luftfartsselskaber, der konkurrerer med BA, som følge af BA's resultatpræmieordningers karakter af »loyalitätsbonus«

- 241 Retten bemærker indledningsvis, at det fremgår af fast retspraksis, at »misbrug« er et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 182 ovenfor, præmis 91, og dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 70, samt Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 69, og Rettens dom af 7.10.1999, sag T-228/97, Irish Sugar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2969, præmis 111).
- 242 Selv om konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, ikke i sig selv er ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed, er denne virksomhed dog, uafhængigt af årsagerne til denne stilling, særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 57, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 241 ovenfor, præmis 112).
- 243 Tilsvarende gælder, at selv om eksistensen af en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues, og selv om denne virksomhed har ret til i rimeligt omfang at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på at beskytte sine interesser, kan man dog ikke anerkende sådanne former for adfærd, når de har til formål at styrke denne dominerende stilling og misbruge den (dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, nævnt i præmis 210 ovenfor, præmis 189, Rettens dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 69, af 8.10.1996, forenede sager T-24/93 — T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, præmis 107, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 241 ovenfor, præmis 112).

- 244 Særligt med hensyn til en dominerende virksomheds ydelse af bonus fremgår det af fast retspraksis, at en loyalitetsbonus, som ydes til gengæld for, at kunden forpligter sig til udelukkende eller næsten kun at foretage indkøb hos den dominerende virksomhed, er i strid med artikel 82 EF. En sådan bonus har nemlig til formål ved ydelsen af økonomiske fordele at hindre, at kunderne foretager indkøb hos konkurrerende producenter (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 518, dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 182 ovenfor, præmis 89 og 90, dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 71, og dommen i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, nævnt i præmis 244 ovenfor, præmis 120).
- 245 Mere generelt bemærkes, at en bonusordning, som har til følge, at kunderne hindres i at foretage indkøb hos konkurrenter på markedet, vil blive anset for at være i strid med artikel 82 EF, hvis den anvendes af en dominerende virksomhed. Domstolen har med denne begrundelse fastslået, at en bonus, som er knyttet til opnåelsen af et indkøbsmål, ligeledes er i strid med artikel 82 EF (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 86).
- 246 Mængderabatordninger, der udelukkende har sammenhæng med den indkøbte mængde hos en dominerende producent, anses i almindelighed ikke for i strid med artikel 82 EF at hindre, at kunderne foretager indkøb hos konkurrenterne (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 71, og dom af 29.3.2001, sag C-163/99, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 2613, præmis 50). Såfremt en stigning i den leverede mængde medfører lavere omkostninger for leverandøren, er denne berettiget til at give kunden fordel heraf ved en mere fordelagtig prissætning (forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Mischo i sagen Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 2618, punkt 106). Mængderabatter antages således at afspejle effektivitetsgevinster og stordriftsfordele for den dominerende virksomhed.

- 247 Det følger heraf, at en bonusordning, hvor bonussatsen forøges i takt med den indkøbte mængde, ikke er i strid med artikel 82 EF, forudsat at de kriterier og regler, hvorefter bonussen ydes, ikke medfører, at ordningen ikke hviler på en økonomisk begrundet modydelse, men som i lighed med en loyalitetsbonus og en mål rabat skal hindre, at kunderne foretager indkøb hos konkurrerende producenter (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 182 ovenfor, præmis 90, dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 73, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 241 ovenfor, præmis 114).
- 248 Det kan generelt udledes af denne retspraksis, at enhver »loyalitets«-bonusordning, som anvendes af en dominerende virksomhed, i strid med artikel 82 EF skal hindre, at kunderne foretager indkøb hos konkurrenterne, uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt bonusordningen er diskriminerende eller ej. Det samme gælder en »loyalitets«-resultatpræmieordning, som anvendes af en dominerende aftager over for tjenesteydere (jf. præmis 101 ovenfor).
- 249 I det tilfælde, som gav anledning til dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, fastslog Domstolen, selv om den ikke gav Kommissionen medhold i, at den rabatordning, Michelin anvendte, var diskriminerende, at en sådan ordning er i strid med artikel 82 EF, idet den skabte en afhængighed af Michelin hos forhandlerne.

— Parternes argumenter

- 250 BA har gjort gældende, at Kommissionen blot har formodet, at BA's praksis havde en udelukkelsesvirkning, i strid med det krav, som er opstillet i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 182 ovenfor. Den anfægtede beslutning indeholder ikke nogen analyse af lufttransportmarkederne eller noget empirisk bevis for den skade, som BA's resultatpræmieordninger angiveligt har forvoldt konkurrenterne, kunderne eller forbrugerne.

- 251 Kommissionen synes uden noget bevis til støtte herfor at have antaget, at rejsebureauerne kan kontrollere en væsentlig del af billetsalget til skade for forbrugerne, selv om de kun har en ringe indflydelse på de rejsendes valg af luftfartsselskab.
- 252 BA's resultatpræmieordninger har ikke hindret selskabets konkurrenter i at indgå lignende aftaler med rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige. Da BA står for mindre end 50% af det samlede salg af billetter på det af Kommissionen afgrænsede marked, er det ubegrundet at konkludere, at andre selskaber set under ét ikke fandt det rentabelt at tilbyde de samme fordele som BA. De store rejsebureauer, som formidler lidt under 50% af det samlede salg af BA-billetter, har forhandlet aftalerne individuelt, og de har således været i stand til at skabe konkurrence mellem luftfartsselskaberne.
- 253 Under alle omstændigheder har BA's resultatpræmieordning ikke tilskyndet rejsebureauerne til at foretrække BA frem for andre luftfartsselskaber. De fordele, som er ydet rejsebureauerne, afhæng af mange faktorer, herunder bl.a. niveauet for måltærsklerne og de pågældendes succesrate i forhold til disse tærskler.
- 254 BA har ydet disse fordele på grundlag af antallet af solgte billetter, og ikke på grundlag af, hvor stor en procentdel af rejsebureauets transaktioner, som er foretaget for BA. Selv om et rejsebureau øgede sit salg af BA-billetter, kunne den andel af dets aktiviteter, som var helliget BA, blive formindsket, og den andel, som var helliget de øvrige rejsebureauer, blive tilsvarende forøget.
- 255 Loyalitetsaftalerne er ifølge BA et redskab, som fremmer konkurrencen, men på ingen måde fordrejer denne. Den takt, hvormed andre luftfartsselskabers markedsandele stiger, er et indicium for, at loyalitetsaftalerne ikke har kunnet have den udelukkelsesvirkning, som Kommissionen har påstået.

- 256 De fordele, som er ydet rejsebureauerne, har medført betydelige besparelser til fordel for forbrugerne, idet BA har haft et større spillerum for at nedsætte sine takster og/eller at udbyde et større antal flyafgange på bestemte ruter.
- 257 BA har anfægtet Kommissionens kritik af indholdet af dets loyalitetsaftaler. For det første ville diskontinuiteten af forøgelsen af de takstmæssige fordele, som er ydet rejsebureauerne, kun være relevant, hvis den havde haft en udelukkelsesvirkning, hvilket ikke er tilfældet. Under alle omstændigheder kan det ikke antages, at diskontinuiteten er til BA's fordel. Det ville i praksis være umuligt for lufttransportsektoren som helhed at forudsige, om de nævnte fordele systematisk ville være til fordel for BA eller for andre luftfartsselskaber.
- 258 For det andet var beregningen af salgsmålene ud fra resultaterne i det forudgående regnskabsår, som Kommissionen har rejst kritik af i betragtning 48 og 109 til den anfægtede beslutning, rimelig for parterne, samtidig med, at den havde gavnlige virkninger. Under alle omstændigheder kunne virkningerne af indgåelsen af de omhandlede aftaler kun måles med tiden.
- 259 BA har anført, at disse to hovedargumenter fremsat af Kommissionen er irrelevante for så vidt angår den resultatpræmieordning, som selskabet har iværksat mellem december 1997 og marts 1999. Denne ordning indebar såvel en fortsat stigning som en beregning på månedlig basis, og ikke på årsbasis, af de fordele, som blev ydet rejsebureauerne.
- 260 For det tredje har BA bestridt Kommissionens argument i betragtning 48 og 102 til den anfægtede beslutning, hvorefter der ikke er noget forhold mellem de fordele, som blev ydet rejsebureauerne, og de opnåede omkostningsbesparelser. En fornuftig økonomisk politik ansporer en virksomhed til at anvende en bonusordning, uafhængigt af de eventuelle besparelser, som måtte blive opnået

herved. Loyalitetsaftalerne er et praktisk redskab til at yde præstationsafhængige fordele, uden at det indebærer en vanskelig, eller endog umulig, beregning af det nøjagtige forhold, som i høj grad er variabelt, mellem en billets pris og omkostninger. Som følge af det faste omkostningsniveau, som gælder inden for lufttransportsektoren, vil en forbedring af ressourceudnyttelsen mindske den gennemsnitlige enhedspris og dermed give BA en omkostningsbesparelse, som selskabet er berettiget til at dele med rejsebureauerne og kunderne.

261 BA har for det fjerde anført, at Kommissionen ved at lægge til grund, at de omtvistede resultatpræmieordningers loyalitetsskabende virkninger skyldes den omstændighed, at BA driver et større antal ruter end andre luftfartsselskaber (betragtning 91 til den anfægtede beslutning), har ladet ude af betragtning, at den samlede bonus, som BA yder, svarer til at betale differentierede bonustakster på forskellige ruter. Selv om de mindste luftfartsselskaber kan have højere gennemsnitlige salgsomkostninger, har dette ikke medført, at de er blevet udelukket fra de forskellige berørte markeder, eller at de er blevet forhindret i at konkurrere effektivt.

262 Ifølge Kommissionen og Virgin er der i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 182 ovenfor, og i dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, opstillet et princip om, at en leverandør med en dominerende stilling kan yde rabatter til gengæld for effektivitetsgevinster, bortset fra rabatter eller incitamenter, som har til formål at sikre denne kundekredsens loyalitet (betragtning 101 til den anfægtede beslutning).

263 Når en markedsdominerende virksomhed yder en rabat, der kædes sammen med en stigning i indkøbene over en bestemt periode, men uden at være en almindelig mængderabat, er der tale om misbrug af dominerende stilling, da en sådan praksis alene kan have til formål at binde de kunder, der modtager rabatten, og stille konkurrenterne ringere i konkurrencen (dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 241 ovenfor, præmis 213).

- 264 Artikel 82 EF indeholder ikke et krav om bevis for den anfægtede adfærds reelle eller direkte følger for forbrugerne. Konkurrencebestemmelserne har til formål at beskytte markedsstrukturen mod kunstig konkurrencefordrejning, og de beskytter således bedst muligt forbrugernes interesser på mellemlang og lang sigt.
- 265 Når der som i den foreliggende sag er tale om, at alle de kriterier, som Domstolen i dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, anså for at være afgørende for at fastslå, at en rabatordning udgør et misbrug, er opfyldt, er det ikke nødvendigt også at påvise, at kendetegnene for og virkningerne af en ordning som den, Domstolen anså for at udgøre et misbrug i dommen i sagen Hoffmann-La Roche, nævnt i præmis 182 ovenfor, er til stede.
- 266 Som følge af strukturen af de præmieordninger, som BA anvender, er den marginalprovision, som er opnået af rejsebureauet for enhver yderligere mængde solgt for BA, blevet forhøjet eksponentielt med tilnærmelsen til tærskelen for tillægsprovision. De mindre konkurrerende luftfartsselskaber har ikke kunnet tilbyde provisioner i denne størrelsesorden. Desuden har BA solgt et stort antal billetter med tab som følge af det marginalprovisionsniveau, som følger af den omhandlede ordning.
- 267 Misbruget følger af, at tillægsprovisionerne var knyttet, ikke til omkostningsbesparelser eller effektivitetsgevinster opnået af BA i forbindelse med selskabets transaktioner med rejsebureauerne, men snarere til, i hvilket omfang disse havde nået eller oversteget niveauet for salg af BA-billetter det forudgående regnskabsår, uanset deres størrelse og effektivitet eller de tjenester, de havde ydet BA.

- 268 Eftersom rejsebureauerne fortsat er langt den vigtigste distributionskanal, der benyttes af rejsebureauerne med henblik på salg af lufttransportydelser i Det Forenede Kongerige, har BA's misbrug af sin dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser også haft en alvorlig udelukkelsesvirkning for de konkurrerende luftfartsselskaber på de britiske lufttransportmarkeder.
- 269 Den omstændighed, at BA's konkurrenter som følge af liberaliseringen af de sidstnævnte markeder har kunnet erobre markedsandele fra dette selskab, udgør ikke noget bevis for, at dets økonomiske incitamentsordninger ikke har haft konkurrencebegrænsende virkninger.

— Rettens bemærkninger

- 270 Ved afgørelsen af, om BA har misbrugt sin dominerende stilling ved at anvende sine resultatpræmieordninger over for rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, skal der henses til de kriterier og regler, hvorefter rabatten blev ydet, og det må undersøges, om disse præmier havde til formål gennem en fordel, der ikke er betinget af nogen økonomisk modydelse, som begrundet denne fordel, at fjerne eller begrænse rejsebureauernes muligheder for at afsætte deres ydelser til luftfartsselskaberne efter et frit valg og således spærre de konkurrerende luftfartsselskaber adgangen til det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser (jf. i denne retning dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 182 ovenfor, præmis 90, dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 89, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 241 ovenfor, præmis 114 og 197).

- 271 I den foreliggende sag skal det afgøres, om de kommercielle aftaler og den nye resultatpræmieordning havde loyalitetsskabende virkninger i forhold til rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, og, i givet fald, om disse ordninger er baseret på en modydelse, som er økonomisk begrundet (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 73, dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, nævnt i præmis 246 ovenfor, præmis 52, og dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 241 ovenfor, præmis 114).
- 272 Hvad for det første angår de omhandlede ordningers karakter af loyalitetsbonus bemærkes, at de forhøjede provisionssatser, som følge af deres progressivitet, som udviser en væsentlig margineffekt, kunne blive forhøjet eksponentielt fra den ene referenceperiode til den næste, efterhånden som antallet af BA-billetter solgt af rejsebureauerne stiger i løbet af de efterfølgende referenceperioder.
- 273 Omvendt ville følgerne for de pågældende i form af en uforholdsmæssig nedsættelse af resultatpræmierne blive mere udtalte, jo højere indtægterne fra salg af BA-billetter blev, selv i tilfælde af en lille tilbagegang i salget af BA-billetter i forhold til den forudgående referenceperiode. BA kan således ikke benægte de omtvistede ordningers loyalitetsskabende karakter.
- 274 Endvidere bemærkes, at BA ikke med føje — med henblik på at anfægte de loyalitetsskabende virkninger, som resultatpræmieordningerne har for rejsebureauerne — kan bestride den omstændighed, at disse rejsebureauer kun har ringe indflydelse på de rejsendes valg af luftfartsselskab. BA har nemlig selv gjort gældende, at rejsebureauerne yder en nyttig service med hensyn til at filtrere oplysningerne om de forskellige flyafgange til de rejsende, som bliver mødt med en mangfoldighed af forskellige prisstrukturer for lufttransport.

- 275 Desuden bemærkes, at selv om det er korrekt, at de fordele, der ydes rejsebureauerne, som hævdet af BA afhænger af niveauet for måltærsklerne og af succesraten i forhold til disse tærskler, må det ikke desto mindre lægges til grund, at resultatpræmieordningerne har en loyalitetsskabende virkning for rejsebureauerne.
- 276 Hertil kommer, at BA's argument, hvorefter selskabets »loyalitätsaftaler« ikke har hindret dets konkurrenter i at indgå lignende aftaler med rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, ikke kan tiltrædes. BA's fem største konkurrenter på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser kan ikke antages at være i stand til at yde rejsebureauerne de samme fordele.
- 277 Det bemærkes i denne forbindelse, at det antal BA-billetter, som er solgt af rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige til alle luftruter til og fra de britiske lufthavne, vedvarende, i hele den periode, hvor de omtvistede resultatpræmieordninger har været anvendt, har været flere gange større end såvel salget af billetter for hvert af de fem største konkurrenter som disse salg tilsammen.
- 278 Under disse omstændigheder er der ført tilstrækkeligt bevis for, at de konkurrerende virksomheder ikke var i stand til i Det Forenede Kongerige at opnå indtægter ved salg, som kunne udgøre et tilstrækkeligt stort økonomisk grundlag for at indføre en præmieordning magen til BA's, med henblik på at modvirke den udelukkelsesvirkning, der mødte dem på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser.
- 279 Hvad dernæst angår spørgsmålet om, hvorvidt BA's resultatpræmieordninger er baseret på en modydelse, som er økonomisk begrundet, bemærkes, at det er sandt, at eksistensen af en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på

at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues (dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 241 ovenfor, præmis 112).

- 280 Beskyttelsen af den konkurrenceposition, der indtages af en dominerende virksomhed som BA, skal imidlertid for at være lovlig i det mindste kunne begrundes i hensynet til økonomisk effektivitet (dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 241 ovenfor, præmis 189).
- 281 I den foreliggende sag har BA ikke påvist, at selskabets resultatpræmieordningers loyalitetsskabende karakter er baseret på en modydelse, som er økonomisk begrundet.
- 282 Opfyldelsen af stigningsmålene for de britiske rejsebureauers salg af BA-billetter udløser således en provision, der er beregnet på grundlag af en højere procentsats, ikke kun for så vidt angår de billetter, de har solgt efter opnåelsen af salgsmålene, men for så vidt angår samtlige BA-billetter, som er solgt i den pågældende referenceperiode.
- 283 Det yderligere vederlag til rejsebureauerne har således ingen objektiv tilknytning til den modydelse, BA skal erlægge for salget af de ekstra flybilletter.
- 284 BA's resultatpræmieordninger kan således ikke anses for en modydelse for effektivitetsgevinster eller besparelser, som er opnået ved salget af BA-billetter efter opnåelsen af de nævnte mål. Tværtimod må anvendelsen med tilbagevirkende kraft af de forhøjede provisionssatser på alle BA-billetter solgt af et

rejsebureau i den pågældende referenceperiode anses for at kunne tilskynde til salg af visse BA-billetter til en pris, som ikke står i forhold til den produktivitetsgevinst, BA opnår ved salget af de ekstra billetter.

- 285 Selv om ethvert luftfartsselskab som anført af BA har interesse i at sælge ekstra pladser på sine fly frem for at lade disse være ubesatte, vil den fordel, som opnås ved en større udnyttelsesgrad for flyene, i et tilfælde som det foreliggende normalt være ganske begrænset som følge af den meromkostning, som påføres BA ved forøgelsen af rejsebureauets vederlag som følge af den bagudrettede anvendelse af den forhøjede provision.
- 286 De omtvistede resultatpræmieordninger må, idet de således ikke er udtryk for en økonomisk begrundet modydelse, anses for at have til formål at belønne stigningen i salget af BA-billetter fra en referenceperiode til den næste og dermed at styrke de britiske rejsebureauers loyalitet over for BA.
- 287 Rejsebureauerne blev således tilskyndet til ikke at tilbyde deres rejsebureautjenester til de luftfartsselskaber, som konkurrerede med BA, og hvis adgang til eller ekspansion på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser således nødvendigvis blev hindret.
- 288 BA kunne ikke have nogen anden interesse i at anvende sine præmieordninger end interessen i at fortrænge de konkurrerende luftfartsselskaber og således at hindre opretholdelsen af det eksisterende konkurrenceniveau eller udviklingen af denne konkurrence på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser.

- 289 BA kan navnlig ikke med føje hævde, at de ekstra billetsalg nødvendigvis skaber gevinst, når en vis udnyttelsesgrad for flyene er nået. Som det netop er bemærket, udgør modydelsen for et rejsebureaus billetsalg, når dette har nået sit stigningsmål, en meromkostning i kraft af den bagudrettede anvendelse af den forhøjede provision på samtlige BA-billetter solgt i løbet af den relevante referenceperiode, som er lig med eller højere end gevinsten herved.
- 290 I øvrigt bemærkes, at BA under retsmødet selv har erkendt, at der ikke er nogen eksakt forbindelse mellem på den ene side de eventuelle stordriftsfordele, der opnås ved de ekstra BA-billetter, som er solgt efter at salgsmålene er opfyldt, og på den anden side forhøjelserne af satserne for de provisioner, der udbetales til rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige.
- 291 I modsætning til, hvad BA har hævdet, har disse resultatpræmieordninger således ikke kunnet anses for at være normale konkurrencevilkår, eller for at nedsætte selskabets omkostninger. De argumenter, BA har fremsat i denne forbindelse, beviser ikke, at selskabets resultatpræmieordninger i økonomisk henseende var objektivt begrundede.
- 292 Kommissionen har således med rette fundet, at BA har misbrugt sin dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser ved gennem anvendelsen af resultatpræmieordninger, som ikke er baseret på en økonomisk begrundet modydelse, at begrænse rejsebureauernes mulighed for at udføre deres tjenester for de luftfartsselskaber, de måtte ønske, og dermed at begrænse disse luftfartsselskabers adgang til det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser.
- 293 Endelig bemærkes, at BA ikke kan foreholde Kommissionen, at den ikke har godtgjort, at selskabets praksis havde en udelukkelsesvirkning. Det bemærkes for det første, at det med henblik på fastslåelsen af, at der er sket tilsidesættelse af artikel 82 EF, ikke er nødvendigt at påvise, at det konstaterede misbrug har haft

en konkret virkning på de berørte markeder. Det er i denne henseende tilstrækkeligt at godtgøre, at den adfærd fra den dominerende virksomheds side, som udgør et misbrug, har til formål at begrænse konkurrencen, eller, med andre ord, at adfærden vil eller kan have en sådan virkning.

294 For det andet bemærkes, at det ikke blot fremgår, at den omtvistede praksis kunne have konkurrencebegrænsende virkninger på de britiske markeder for rejsebureau-tjenester for flyrejser og for lufttransporttydelser, men ligeledes, at disse virkninger konkret er blevet påvist af Kommissionen.

295 Eftersom rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder formidlede 85% af alle flybilletter, som blev solgt på Det Forenede Kongeriges område, har BA's misbrug af sin dominerende stilling på det britiske marked for rejsebureau-tjenester for flyrejser ikke kunnet undgå at skabe en udelukkelsesvirkning på de britiske lufttransportmarkeder til skade for de konkurrerende luftfartsselskaber, som følge af den forbindelse, der eksisterer mellem de omhandlede markeder, således som det er konstateret i forbindelse med gennemgangen af det fjerde anbringende.

296 På baggrund af denne udelukkelsesvirkning på de britiske lufttransportmarkeder, som skyldes BA's præmieordninger, kan BA's argument om, at den anfægtede beslutning ikke indeholder nogen analyse af lufttransportmarkederne eller noget empirisk bevis for den skade, som disse økonomiske incitamentordninger angiveligt har forvoldt de konkurrerende luftfartsselskaber eller de rejsende, ikke tiltrædes.

297 Desuden bemærkes, at når en virksomhed, der har en dominerende stilling, faktisk gennemfører en praksis med henblik på at fortrænge dens konkurrenter, er det ikke tilstrækkeligt til at udelukke et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF, at det ønskede resultat ikke blev opnået.

298 I øvrigt bemærkes, at stigningen i markedsandele for visse af de luftfartsselskaber, som konkurrerer med BA, hvilken stigning er af begrænset omfang absolut set, i betragtning af de ringe markedsandele, de havde til at begynde med, ikke betyder, at BA's praksis ikke havde nogen virkning. Det må antages, at uden denne praksis ville disse konkurrenters markedsandele have kunnet stige yderligere (jf. i denne retning dommen i sagen *Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 243 ovenfor, præmis 149).

299 Kommissionen har således ikke begået nogen skønsfejl ved at finde, at BA har tilsidesat bestemmelserne i artikel 82 EF ved at anvende resultatpræmieordninger over for rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, som på én gang er diskriminerende over for visse af modtagerne i forhold til andre, og har til formål og til følge uden en økonomisk begrundet modydelse herfor at belønne rejsebureauernes loyalitet over for BA, og dermed at fortrænge de konkurrerende luftfartsselskaber både fra det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser og — som en logisk følge heraf — fra de britiske lufttransportmarkeder.

300 Det følger heraf, at det syvende anbringende bør forkastes.

Det ottende anbringende om bødens uforholdsmæssighed

Parternes argumenter

301 BA har anført, at den bøde på 6 800 000 EUR, selskabet er blevet pålagt, er urimelig set i forhold til Kommissionens meddelelse om retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«).

302 Først og fremmest er bødens grundbeløb, nemlig 4 000 000 EUR, som skal afspejle overtrædelsens grovhed, udstrækning og indvirkning, for højt i forhold til retningslinjernes punkt 1 A. Ifølge denne bestemmelse skal der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed tages hensyn til den overtrædende virksomheds faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade. Det er imidlertid ikke godtgjort, at BA's resultatpræmieordninger har påført forbrugerne skade.

303 Det fremgår endvidere af retningslinjernes punkt 1 B, tredje led, at der for overtrædelser af lang varighed kan fastlægges et bødetillæg på 10% af det beløb, der fastlægges for overtrædelsens grovhed. Forhøjelsen af bøden med 70%, svarende til 10% pr. år siden 1992, er uforholdsmæssig. Den af BA begåede overtrædelses varighed afspejler Kommissionens langsommelighed med hensyn til dens undersøgelse af sagen. BA har under hele sagsforløbet været i god tro med hensyn til, at selskabets økonomiske incitamentsordninger var forenelige med fællesskabsretten.

304 Endelig har BA anført, at den rimelige tvivl, som BA nærede hensyn til, om selskabets præmieordninger var lovlige, og dets fuldstændige samarbejde med Kommissionen under hele den administrative procedure, udgør formildende omstændigheder, som medfører en nedsættelse af bøden i henhold til retningslinjernes punkt 3.

305 Kommissionen har gjort gældende, at det konstaterede misbrug af dominerende stilling skal anses for at være en grov overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler. De eksklusive rabatordninger var allerede tidligere blevet kendt ulovlige. Rejseomkostningernes betydning for den britiske økonomi var blevet understreget, og det var blevet anført, at BA, i mangel af en liberalisering af lufttransportområdet, havde bevaret sine gennemsnitlige markedsandele på de britiske lufttransportmarkeder.

- 306 Artikel 82 omhandler ikke kun adfærd, der kan medføre umiddelbar skade for forbrugerne, men også adfærd, som medfører skade for dem ved at ramme en effektiv konkurrencestruktur.
- 307 Hertil kommer, at misbrug af en dominerende stilling, som bl.a. består i forskelsbehandling, udelukkelsesadfærd og loyalitetsbonus ydet af en virksomhed, der har en dominerende stilling med henblik på at udelukke sine konkurrenter fra markedet, er kvalificeret som »grove overtrædelser« i retningslinjerne.
- 308 Den omtvistede praksis, som har karakter af et misbrug, er indledt i 1992 i forhold til visse rejsebureauer. Fra januar 1998 til marts 1999 blev resultatpræmieordningen udvidet til at omfatte alle rejsebureauer i Det Forenede Kongerige og forstærkede sine virkninger for de rejsebureauer, som deltog i en kommerciel aftale. Varigheden af denne praksis begrundes en forhøjelse på 70% af den bøde, som var blevet pålagt under hensyn til overtrædelsens grovhed.
- 309 Varigheden af den administrative procedure, hvis rimelighed må vurderes ud fra de særlige omstændigheder ved hver enkelt sag (dommen i sagen Irish Sugar mod Kommissionen, nævnt i præmis 241 ovenfor, præmis 278), har ikke været uforholdsmæssig og forklarer ikke varigheden af de konstaterede overtrædelser.
- 310 At en virksomhed har bragt overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb, er ifølge retningslinjerne en formildende omstændighed. BA har imidlertid, efter at have modtaget den første meddelelse om klagepunkter den 20. december 1996, udvidet resultatpræmieordningerne, der indtil da havde omfattet de rejsebureauer, som havde et vist årligt minimumssalg af BA-billetter, til at omfatte alle rejsebureauer i Det Forenede Kongerige.

Rettens bemærkninger

- 311 Da artikel 82 EF omfatter det blotte objektive indgreb i konkurrencestrukturen som sådan (Domstolens dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 26), kan BA's argument om, at det ikke er godtgjort, at selskabets resultatpræmieordninger har påført forbrugerne skade, ikke tiltrædes.
- 312 BA kan heller ikke påberåbe sig langsommeligheden af Kommissionens undersøgelse, som ubestrideligt er blevet forlænget på grund af, at BA fortsatte og øgede omfanget af sin ulovlige adfærd, mod forhøjelsen af bødens grundbeløb.
- 313 I den måned, som fulgte efter høringen den 12. november 1997 på grundlag af den første meddelelse af klagepunkter, øgede BA således de konkurrencebegrænsende virkninger af sin oprindelige resultatpræmieordning ved at udvide sin nye incitamentordning til at omfatte samtlige britiske rejsebureauer, som solgte flyrejser.
- 314 Da BA således ikke tog hensyn til Kommissionens indsigelser mod selskabets første resultatpræmieordning, kan det naturligvis ikke anses for under hele sagsforløbet at have været i god tro med hensyn til, at selskabets økonomiske incitamentsordninger var forenelige med fællesskabsretten.
- 315 Endelig bemærkes, at eftersom BA havde intensiveret sin konkurrencebegrænsende praksis i løbet af den administrative procedure, kan selskabet heller ikke påberåbe sig, at det fuldt ud har samarbejdet med Kommissionen under hele denne procedure. Det er således med rette, at Kommissionen har nægtet at lade formildende omstændigheder komme BA til gode.

- 316 Den af Kommissionen pålagte bøde bør derfor stadfæstes, idet den er blevet fastlagt på et niveau, som på én gang er i overensstemmelse med retningslinjerne og er udtryk for en passende sanktion, under hensyntagen til samtlige omstændigheder i sagen.
- 317 Det følger heraf, at BA's argumenter om uforholdsmæssigheden af den bøde, selskabet er blevet pålagt, bør forkastes.
- 318 På baggrund af det ovenfor anførte bør Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

- 319 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 320 Da BA har tabt sagen, bør det pålægges selskabet at bære sine egne omkostninger og at betale Kommissionens og Virgins omkostninger i overensstemmelse med disse to parter påstande herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

- 1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**
- 2) Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens og intervenientens omkostninger.**

Vesterdorf

Jaeger

Legal

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. december 2003.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident