

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)

17 december 2003 *

I mål T-219/99,

British Airways plc, Waterside (Förenade kungariket), företrätt av W. Allan och O. Black, solicitors, W. Wood och H. Davies, barristers, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företräd av M. Erhart, i egenskap av ombud, biträdd av A. Barav, barrister, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

Virgin Atlantic Airways Ltd, Crawley (Förenade kungariket), företrätt av P. Binetter, solicitor, N. Green och C. West, barristers,

angående en talan, med stöd av artikel 230 EG, om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2000/74/EG av den 14 juli 1999 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways) (EGT L 30, 2000, s. 1),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(första avdelningen),

sammansatt av ordföranden B. Vesterdorf samt domarna M. Jaeger och H. Legal,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen
den 26 februari 2003,

följande

II - 5926

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Enligt skäl 2 i kommissionens beslut 2000/74/EG av den 14 juli 1999 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways) (EGT L 30, 2000, s. 1) (nedan kallat det omtvistade beslutet) är British Airways plc (nedan kallat British Airways) Förenade kungarikets största flygbolag. Bolaget har ett stjärnformigt trafiknät med flygplatserna i Londonregionen som centrum. Under den aktuella perioden omfattade flygbolagets trafiknät för reguljärflyg 15 destinationer i Förenade kungariket och 155 internationella destinationer i 72 länder. År 1997 var British Airways världsledande när det gäller antal passagerarkilometer på utrikes reguljärflyg och låg på nionde plats när det gäller passagerarkilometer på utrikes- och inrikesflyg tillsammans.
- 2 British Airways konsoliderade omsättning det räkenskapsår som avslutades den 31 mars 1998 var 8 642 miljoner pund sterling (GBP), på vilken företaget gjorde nettovinster på 460 miljoner GBP. Under samma räkenskapsår hade British Airways i genomsnitt 60 675 anställda.
- 3 Virgin Atlantic Airways Ltd (nedan kallat Virgin) är ett privatägt bolag som är bildat enligt engelsk lag och som tillhandahåller passagerartransport med reguljärflyg på ett antal utrikeslinjer. År 1997 låg Virgin på tjugoförsta plats i

världen när det gäller antal passagerarkilometer på utrikes reguljärflyg och på trettioförsta plats när det gäller passagerarkilometer på utrikes och inrikes reguljärflyg tillsammans. Virgins omsättning det räkenskapsår som avslutades den 30 april 1998 var ungefär 942 miljoner GBP. I slutet av år 1997 hade Virgin omkring 4 522 anställda.

- 4 British Airways slöt avtal med de resebyråer som är etablerade i Förenade kungariket och som är anslutna till International Air Transport Association (IATA), vilka avtal gav resebyråerna rätt till en grundprovision av standardtyp på deras försäljning av British Airways flygbiljetter. Åren 1976–1997 uppgick provisionen till 9 procent på försäljningen av utrikesresor och till 7,5 procent på försäljningen av inrikesresor.
- 5 Förutom systemet med grundprovision slöt British Airways avtal med IATA-anslutna resebyråer som innehöll tre särskilda ekonomiska incitamentsystem, nämligen marknadsföringsavtal, globala avtal och slutligen ett resultatbonus-system.

Marknadsföringsavtalen och de globala avtalen

- 6 Det första incitamentsystem som British Airways införde var så kallade marknadsföringsavtal, som gav vissa IATA-anslutna resebyråer i Förenade kungariket ytterligare ersättning utöver grundprovisionen, nämligen följande:

— En resultatbonus, och därutöver viss särskild bonus som bygger på hur omfattande försäljningen för British Airways är per sektor.

— Kontantersättning från en fond som resebyråerna skulle använda till utbildning av sin personal.

— Kontantersättning från British Airways affärsutvecklingsfond för att öka intäkterna. Varje resebyrå skulle använda medlen för att finansiera marknadsföringsåtgärder till förmån för British Airways.

7 Enligt marknadsföringsavtalen var resebyråerna i Förenade kungariket även skyldiga att inte behandla British Airways mindre förmånligt än något annat flygbolag, bland annat vad gäller exponering av flygbolagens priser, produkter, broschyrer och tidtabeller.

8 Marknadsföringsavtalen ingicks med en löptid på ett år och slöts i princip bara med IATA-anslutna resebyråer i Förenade kungariket som varje år sålde British Airways-biljetter för över 500 000 GBP (nedan kallade trafikintäkter). Resebyråer med årliga trafikintäkter på över 500 000 GBP men under 10 miljoner GBP erbjöds standardmarknadsföringsavtal. British Airways förhandlade fram individuellt utformade marknadsföringsavtal med resebyråer som hade trafikintäkter på över 10 miljoner GBP.

9 Resultatbonusen var progressiv och beräknades på hur mycket en resebyrå ökat trafikintäkterna för British Airways. Förutom den sedvanliga resultatbonusen gav vissa linjer rätt till en särskild resultatbonus.

- 10 För att resultatbonusen eller den särskilda resultatbonusen skulle utbetalas krävdes att resebyråerna varje år ökade försäljningen av British Airways biljetter. Visserligen utbetalades i allmänhet ingen av de båda typerna av bonus för inrikesresor i Förenade kungariket med British Airways, men inrikesresorna hade betydelse för att nå riktvärdet för försäljningen, vilket beräknades på de totala trafikintäkterna, vilka omfattade lång- och kortdistansflygningar samt inrikesresor.
- 11 Förutom marknadsföringsavtalen ingick British Airways en annan typ av incitamentavtal (nedan kallade de globala avtalen) med tre IATA-anslutna resebyråer. Under vintersäsongen 1992/1993 inrättade British Airways globala incitamentprogram med tre resebyråer. Avtalen gav resebyråerna rätt till en tilläggsprovision som beräknades på hur mycket British Airways andel av byråernas världsomspännande försäljning hade ökat.
- 12 Den 9 juli 1993 ingav Virgin ett klagomål till kommissionen som avsåg bland annat marknadsföringsavtalen.
- 13 Kommissionen beslutade att inleda ett förfarande rörande de marknadsföringsavtal som British Airways slutit med resebyråerna i Förenade kungariket och upprättade den 20 december 1996 ett meddelande om anmärkningar riktat till British Airways. British Airways yttrade sig under det förhör som hölls den 12 november 1997.

Det nya resultatbonussystemet

- 14 Den 17 november 1997 tillställde British Airways alla resebyråer i Förenade kungariket ett brev och beskrev villkoren för en tredje typ av incitamentavtal, som

bestod i ett nytt resultatbonussystem som skulle tillämpas från den 1 januari 1998 (nedan kallat det nya resultatbonussystemet).

- 15 Förutom den nya fasta provisionen på 7 procent, som tillämpades på samtliga biljetter som såldes i Förenade kungariket, kunde varje resebyrå erhålla en tilläggsbonus på högst 3 procent för utrikesbiljetter och 1 procent för inrikesbiljetter. Hur stor den variabla bonusen på inrikes- och utrikesbiljetterna blev berodde på hur mycket resebyråerna sålde för British Airways räkning. Resultatnivån mättes genom att resebyråns sammanlagda trafikintäkter från försäljningen av British Airways-biljetter som utfärdats en viss kalendermånad jämfördes med resultaten samma månad föregående år.
- 16 När det gäller utrikesbiljetter fick resebyråerna enligt det nya resultatbonussystemet förutom grundprovisionen på 7 procent ytterligare 0,1 procent i variabel bonus för varje procentenhet över resultatriktvärdet på 95 procent. För inrikesbiljetter gav varje treprocentig ökning av resultatriktvärdet på 95 procent rätt till 0,1 procent i variabel bonus. Det högsta variabla belopp som resebyråerna kunde få enligt det nya resultatbonussystemet var 3 procent för utrikesbiljetter och 1 procent för inrikesbiljetter och i båda fallen krävdes en resultatnivå på eller över 125 procent.
- 17 Om resebyrån en viss kalendermånad nådde resultatnivån 112 procent för utrikesbiljetterna gav det en variabel bonus på 1,7 procent av månadens bonusinkomster för utrikesresor $((112 - 95) \times 0,1 \text{ procent})$. För inrikesbiljetterna gav samma resultatnivå dock en variabel bonus på 0,5 procent av kalendermånadens bonusinkomster för inrikesresor $((112 - 95) \div 3 \times 0,1 \text{ procent})$. Den variabla bonusen betalades enligt resultatbonussystemet ut varje månad.

- 18 Det nya resultatbonussystemet var avsett att gälla till och med den 31 mars 1999. För december 1997 inrättade British Airways ett övergångssystem som innebar att det nya resultatbonussystemet användes tillsammans med de tidigare standard-provisionerna på 9 procent för utrikesbiljetter respektive 7,5 procent för inrikesbiljetter. Den 8 februari 1999 tillkännagav British Airways att systemet inte skulle förlängas under räkenskapsåret 1999/2000.
- 19 Den 9 januari 1998 ingav Virgin ett kompletterande klagomål som avsåg British Airways nya resultatbonussystem. Den 12 mars 1998 upprättade kommissionen ett kompletterande meddelande om anmärkningar rörande det nya systemet.

Kommissionens beslut

- 20 Den 14 juli 1999 fattade kommissionen det omtvistade beslutet med stöd av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). I beslutet angav kommissionen att var och en av de flyglinjer som British Airways trafikerar till och från flygplatser i Förenade kungariket är en potentiellt avskild marknad för lufttransporttjänster (skäl 80) och att Förenade kungariket utgör den relevanta geografiska marknaden (skäl 83).
- 21 Enligt skäl 31 i det omtvistade beslutet tillhandahåller resebyråerna flygbolagen tjänster som består i att marknadsföra flygbolagens lufttransporttjänster, hjälpa resenärerna att välja lämpliga transporttjänster och sköta det administrativa arbetet med att utfärda biljetter, ta emot resenärernas betalning och överföra den till flygbolagen. I utbyte mot dessa tjänster får resebyråerna provision från flygbolagen i proportion till sin biljettförsäljning.

22. Kommissionen anser vidare att British Airways är den dominerande köparen på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor, på grund av bland annat den procentandel som försäljningen av British Airways flygbiljetter utgör av den totala försäljningen av flygbiljetter inom Förenade kungariket genom IATA:s avräkningssystem för resebyråer (skälen 90 och 91).
23. I skälen 29 och 30 i det omtvistade beslutet beskriver kommissionen utformningen av marknadsföringsavtalen och det nya resultatbonussystemet på följande sätt:

”29. De ovan beskrivna provisionssystemen för resebyråer har ett tydligt gemensamt drag. Varje gång försäljningsökningsmålen uppnås ökar provisionen på alla biljetter resebyrån sålt, inte bara på de biljetter som sålts efter det att målet nåtts. Marknadsföringsavtalen ger resebyråerna ett högre bonusbelopp per biljett, räknat på hela biljettförsäljningen. Resultatbonussystemet ger en högre procentuell provisionssats på resebyråernas sammantagna biljettförsäljning. Det innebär att resebyråer som är nära att nå en av trösklarna för att höja provisionssatsen kan påverka provisionsintäkterna kraftigt genom att sälja relativt få ytterligare biljetter med British Airways. För att motverka den effekten måste konkurrenter till British Airways erbjuda en mycket högre provisionssats på alla biljetter byrån säljer om de vill sporra resebyråerna till att föra över en del av försäljningen från British Airways till dem.

30. Ett exempel illustrerar effekterna av British Airways provisionssystem. Låt oss anta att en resebyrå säljer utrikesbiljetter för 100 000 [GBP] en månad under referensåret. Om resebyrån en månad säljer utrikesbiljetter med

British Airways för 100 000 [GBP] ger det en grundprovision på 7 % och en resultatbonus på 0,5 % ($(100 \% - 95 \%) \times 0,1 \%$) eller en sammanlagd provisionsinkomst på 7 500 [GBP] på försäljningen av utrikesbiljetter ($100\,000 \times (7 \% + 0,5 \%)$). Om 1 % av försäljningen av utrikesbiljetter förs över till någon av British Airways konkurrenter sjunker resultatbonusen till 0,4 % ($(99 \% - 95 \%) \times 0,1 \%$) och den lägre taxan tillämpas då på hela resebyråns biljettförsäljning för British Airways. Resebyråns provisionsinkomster på försäljningen av utrikesbiljetter med British Airways sjunker till 7 326 [GBP] ($99\,000 \times (7 \% + 0,4 \%)$). Om försäljningen av utrikesbiljetter med British Airways minskar med 1 000 [GBP] ger det alltså provisionsförluster på 174 [GBP]. Provisionsmarginalen blir därmed 17,4 %. I praktiken innebär detta att konkurrenter till British Airways som har tillräcklig kapacitet att överta flygningar för 1 000 [GBP] i sålda biljetter från British Airways måste erbjuda 17,4 % i försäljningsprovision om inte resebyrå skall förlora på affären [genom förlorade provisionsintäkter från British Airways]. Visserligen måste även British Airways erbjuda den högre provisionsmarginalen på försäljningsökningar men gynnas ändå jämfört med nya konkurrenter, som ju måste erbjuda den högre provisionen på hela försäljningen ...

Effekten blir ännu kraftigare om riktvärdet på resebyråernas biljettförsäljning för British Airways räknas ut på en procentandel som består av ett färre antal biljetter. Effekten ökar också om resebyrå både får tilläggsbonus enligt resultatbonussystemet och annan provision enligt marknadsföringsavtal.”

- 24 I det omtvistade beslutet konstaterar kommissionen att British Airways, genom att tillämpa marknadsföringsavtalen och det nya resultatbonussystemet på resebyråerna i Förenade kungariket, har missbrukat den dominerande ställning som bolaget har på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor (skäl 96).

- 25 British Airways tillämpning av resultatbonussystemen på resebyråerna i Förenade kungariket utgör missbruk av dominerande ställning, eftersom denna tillämpning medför dels att resebyråerna uppmuntras att bibehålla eller öka sin försäljning av British Airways-biljetter i stället för att sälja sina tjänster till British Airways konkurrenter, då dessa ekonomiska incitament inte är beroende av den totala storleken på resebyråernas försäljning av British Airways-biljetter (skäl 102), dels att olika villkor för likvärdiga transaktioner påtvingas resebyråerna (skäl 109).
- 26 Slutligen anser kommissionen att British Airways missbruk på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor medför snedvridning av konkurrensen mellan British Airways och andra flygbolag på de brittiska marknaderna för lufttransporttjänster (skälen 103 och 111).
- 27 Följaktligen har det omtvistade beslutet följande lydelse:

"Artikel 1

British Airways ... har överträtt artikel 82 [EG] genom att tillämpa provisions-system och andra incitament på resebyråer, från vilka företaget köper resebyråtjänster för flygresor i Förenade kungariket, som genom att belöna resebyråernas lojalitet och diskriminera mellan resebyråer har till syfte och resultat att utesluta British Airways konkurrenter från marknaden för lufttransport i Förenade kungariket.

Artikel 2

För de överträdelser som avses i artikel 1 skall British Airways ... åläggas böter om 6,8 miljoner euro.

...”

Förfarandet

- 28 British Airways har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 1 oktober 1999, väckt talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, vilket bolaget delgavs den 27 juli 1999.
- 29 Virgin har, genom handling som ingavs den 10 april 2000, ansökt om att få intervensera i förfarandet till stöd för kommissionens yrkanden.
- 30 Även bolaget Air France har, genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 april 2000, ansökt om att få intervensera i förfarandet, till stöd för British Airways yrkande om ogiltigförklaring. Air France har gjort gällande att utgången i förevarande mål kommer att påverka kommissionens ställningstagande i ett förfarande som avser de kommersiella incitamentsystem som Air France tillämpar i förhållande till resebyråerna.

- 31 Genom beslut av den 9 februari 2001 bifölls Virgins interventionsansökan och British Airways begäran om konfidentiell behandling av vissa handlingar i förhållande till Virgin.
- 32 Air Frances interventionsansökan avslogs däremot, på grund av att bolaget saknar intresse av utgången i förevarande tvist, eftersom den kommande domens eventuella inverkan på ett beslut som kommissionen skulle kunna fatta rörande Air France inte omfattas av föremålet för talan i det aktuella målet.
- 33 Förstainstansrätten förordnade att referenten skulle tjänstgöra på den första avdelningen, och målet tilldelades följaktligen den avdelningen.
- 34 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som åtgärder för processledning anmodade förstainstansrätten British Airways och kommissionen att besvara vissa frågor. British Airways och kommissionen efterkom denna begäran inom de fastställda fristerna.
- 35 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 26 februari 2003.

Parternas yrkanden

- 36 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet i sin helhet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Kommissionen har, med stöd av Virgin, yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

38 Till stöd för sin talan har British Airways åberopat åtta grunder, nämligen att kommissionen saknade behörighet, att icke-diskrimineringsprincipen har åsidosatts, att definitionen av branschmarknaden och den geografiska marknaden är felaktig, att det saknas ett tillräckligt nära samband mellan de branschmarknader som påstås ha påverkats, att det omtvistade beslutet fattades på en felaktig rättslig grund, att det inte förelåg någon dominerande ställning, att det inte har skett något missbruk av dominerande ställning och, slutligen, att bötesbeloppet är orimligt högt.

Den första grunden: kommissionens behörighet

Parternas argument

39 British Airways har hävdat att kommissionen överskred sin behörighet genom att fatta det omtvistade beslutet den 14 juli 1999, eftersom samtliga kommissions-

ledamöter hade avgått den 16 mars 1999 för att förhindra ett misstroendevotum av parlamentet och därför endast hade behörighet att handlägga löpande ärenden i den mening som avses i artikel 201 EG, vilken är analogt tillämplig, till dess att de nya kommissionsledamöterna utsågs den 15 september 1999.

- 40 De skäl som motiverar den begränsning av kommissionens verksamhet som föreskrivs i artikel 201 EG, vilken huvudsakligen består i att parlamentet ges konstitutionell befogenhet att frånta kommissionen dess politiska mandat, gäller i minst lika hög grad när kommissionen i egenskap av organ avgår frivilligt, såsom skedde i detta fall, som när det sker efter ett misstroendevotum av parlamentet.
- 41 Till skillnad från när kommissionens ledamöter kvarstår i ämbetet till dess ersättare har utsetts i enlighet med artikel 215 fjärde stycket EG, vilken avser det fall när det uppstår vakanser inom en kommission som fullgör det mandat för vilket den har utsetts, omfattar begreppet löpande ärenden, som kommissionens ledamöter fortsätter att handlägga i enlighet med artikel 201 andra stycket EG, endast kommissionens dagliga verksamhet. Begreppet omfattar inte nya politiska initiativ, såsom det omtvistade beslutet, vilket kommissionen tydligt hade för avsikt att ge prejudikatvärde i förhållande till de flygbolag som har en ställning på marknaden som liknar British Airways.
- 42 Även om artikel 215 EG skulle anses tillämplig gav den inte kommissionen befogenhet att fatta det omtvistade beslutet. I artikel 215 första stycket EG föreskrivs att en kommissionsledamots ämbete upphör när ledamoten begär sitt entledigande eller avsätts. Ordet ämbete omfattar ett beslut som avser tillämpningen av artikel 82 EG, såsom i detta fall, vilket understryks genom ordalydelsen i artikel 213.2 EG, enligt vilken ledamöterna av kommissionen skall fullgöra sina skyldigheter under full oavhängighet.

- 43 Kommissionen har hävdat att artikel 201 EG, i avsaknad av ett misstroendevotum av parlamentet, inte är tillämplig ens analogt när kommissionens samtliga ledamöter begär sitt entledigande, även om det sker samtidigt. Det fallet regleras nämligen i artikel 215 EG.
- 44 Kommissionsledamöternas behörighet begränsas inte på något sätt genom sistnämnda bestämmelse, utan juridiskt sett är ledamöterna behöriga och skyldiga att utöva de befogenheter som de getts genom fördraget till dess deras efterträdare har utsetts.
- 45 Under alla omständigheter anser kommissionen att det omtvistade beslutet inte utgör ett nytt politiskt initiativ, utan ingår bland kommissionens löpande ärenden.

Förstainstansrättens bedömning

- 46 Artikel 201 EG har följande lydelse:

”Om ett förslag om misstroendevotum läggs fram rörande kommissionens verksamhet får Europaparlamentet inte ta ställning till förslaget förrän tidigast tre dagar efter det att detta framlagts och endast genom öppen omröstning.

Om förslaget om misstroendevotum antas med en majoritet av två tredjedelar av de avgivna rösterna och med [en] majoritet av Europaparlamentets ledamöter, skall kommissionens ledamöter avgå. De skall fortsätta att handlägga löpande

ärenden till dess de har ersatts enligt artikel 214. I så fall skall mandattiden för de ledamöter av kommissionen som utses att ersätta dem löpa ut samma dag som mandattiden skulle ha löpt ut för de ledamöter av kommissionen som samfällt har tvingats avgå.”

47 I artikel 215 EG föreskrivs dessutom följande:

”En kommissionsledamots ämbete skall, fränsett vid normala nytillsättningar och vid dödsfall, upphöra när ledamoten begär sitt entledigande eller avsätts.

För den avgående ledamotens återstående mandattid skall en ersättare utses av medlemsstaternas regeringar i samförstånd. Rådet får enhälligt besluta att någon ersättare inte behöver utses.

Om ordföranden begär sitt entledigande, avsätts eller avlider, skall en ersättare utses för återstoden av hans mandattid. Förfarandet enligt artikel 214.2 skall tillämpas när en sådan skall utses.

En ledamot av kommissionen skall kvarstå i ämbetet till dess en ersättare har utsetts, utom vid fall av avsättning enligt artikel 216.”

- 48 Jacques Santer, ordförande för kommissionen, informerade i en skrivelse av den 16 mars 1999 ordföranden för konferensen med företrädare för medlemsstaternas regeringar om kommissionsledamöternas beslut att samfällt begära sitt entledigande och överlämna sitt mandat för beslut av medlemsstaternas regeringar. I denna skrivelse förklarade kommissionens ordförande och ledamöter att de, i enlighet med bland annat artikel 215 fjärde stycket EG, skulle kvarstå i ämbetet till dess att ersättare hade utsetts i enlighet med förfarandena i fördragen.
- 49 I ett uttalande av den 22 mars 1999 angav rådet att en ny kommission måste utnämnas så snart som möjligt, men det önskade samtidigt att kommissionens ledamöter fram till dess att så skedde skulle fortsätta att fullgöra sina uppgifter i enlighet med fördragen.
- 50 Det framgår av artikel 201 EG att kommissionens ledamöter endast kan anses "samfällt ha tvingats avgå", i den mening som avses i artikel 201 andra stycket EG sista meningen, om parlamentet dessförinnan har antagit ett förslag om misstroendevotum under de omständigheter som anges i denna text.
- 51 I avsaknad av ett misstroendevotum, som i detta fall, omfattas det fallet då samtliga kommissionsledamöter begär sitt entledigande, även om det sker samtidigt, inte av bestämmelserna i artikel 201 EG.
- 52 Den omständigheten att kommissionens ledamöter kunde erkänna sitt politiska ansvar genom att samfällt avgå har inte någon rättslig betydelse i det avseendet. Enligt gemenskapens ordning för kompetensfördelning kan valet av rättslig grund för en rättsakt inte enbart bero på en institutions uppfattning, utan det skall ske utifrån objektiva kriterier som kan bli föremål för domstolsprövning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 26 mars 1987 i mål 45/86, kommissionen mot rådet, REG 1987, s. 1493, punkt 11; svensk specialutgåva, volym 9, s. 55).

- 53 De berörda kommissionsledamöternas ämbete skall således anses ha upphört när varje enskild ledamot begärde sitt entledigande i den mening som avses i artikel 215 första stycket EG. Den omständigheten att samtliga ledamöter begärde sitt entledigande samtidigt kan inte påverka det faktum att det i varje enskilt fall skedde frivilligt.
- 54 Som framgår av inledningen till beslut 1999/627/EG, EKSG, Euratom, fattat av företrädarna för regeringarna i Europeiska gemenskapernas medlemsstater av den 15 september 1999 om att utse ordföranden för och ledamöterna av Europeiska gemenskapernas kommission (EGT L 248, s. 30), ligger bland annat artikel 215 EG till grund för nämnda beslut.
- 55 Genom att i artikel 215 första stycket EG ange att en kommissionsledamots ämbete upphör när denne avgår, hade fördragets upphovsmän bara för avsikt att definiera de juridiska orsakerna till att kommissionsledamöternas ämbete upphör under pågående mandattid. Avsikten var inte att förhindra de avgående ledamöterna att utföra sina normala uppgifter till dess entledigandet på egen begäran träder i kraft när de faktiskt ersätts.
- 56 Härav följer att de avgående ledamöterna kvarstod ”i ämbetet till dess [deras] ersättare [hade] utsetts” den 15 september 1999, i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 215 fjärde stycket EG. De behöll alltså full behörighet fram till och med detta datum.
- 57 Kommissionen överskred således inte sin behörighet när den fattade det omtvistade beslutet den 14 juli 1999.
- 58 Talan kan följaktligen inte bifallas på den första grunden.

Den andra grunden: åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen

Parternas argument

- 59 British Airways har gjort gällande att kommissionen åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen och att British Airways hamnade i en konkurrensmässigt mycket ogynnsam situation genom att bolaget i det omtvistade beslutet förbjöds att tillämpa sina resultatbonussystem på resebyråerna i Förenade kungariket, utan att kommissionen fattade ett liknande beslut rörande andra flygbolag som har en minst lika stark ställning som kommissionen ansåg att British Airways hade och som tillämpar samma typ av ekonomiska incitamentsystem.
- 60 Den omständigheten att Virgins klagomål hade ingetts tidigare motiverade inte beslutet att inleda ett överträdelseförfarande enbart mot British Airways. Kommissionens utrymme för skönmässig bedömning i fråga om användningen av sina resurser i pågående ärenden kan inte rättfärdiga diskriminering, särskilt inte när diskrimineringen i sig medför konkurrensbegränsande effekter till nackdel för det berörda företaget.
- 61 Kommissionen anser att det inte utgör någon som helst diskriminering att det omtvistade beslutet fattades sex år efter det att Virgin hade ingett klagomålet. Kommissionen anser att den har ett utrymme för skönmässig bedömning att ge de ärenden som föreläggs den olika prioritet beroende på deras gemenskapsintresse (förstainstansrättens dom av den 18 september 1992 i mål T-24/90, Automec mot kommissionen, REG 1992, s. II-2223, punkt 77; svensk specialutgåva, volym 13, s. II-61).
- 62 Enligt pressmeddelandet om ”principer vad gäller provisioner till resebyråer”, vilket publicerades samma dag som det omtvistade beslutet fattades, utgör beslutet ett första steg i utredningen av de provisioner som flygbolag betalar till

resebyråerna. De principer som uppställdes i pressmeddelandet ger även klara anvisningar till alla andra flygbolag som befinner sig i en situation som liknar den som British Airways befinner sig i, och kommissionen måste vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att dessa principer följs av andra flygbolag som befinner sig i motsvarande situation.

- 63 Kommissionen anser att det omtvistade beslutet inte har haft någon negativ inverkan för British Airways på andra geografiska marknader än den brittiska. På de andra marknader där British Airways inte har någon dominerande ställning kan bolaget använda sig av ekonomiska incitamentsystem för att motverka de incitamentsystem som används av konkurrerande företag.
- 64 Det utbud som tillhandahålls av andra flygbolag som i Förenade kungariket tillämpar olika bonussystem på resebyråerna påverkar inte det omtvistade beslutet, enligt kommissionen. Det omtvistade beslutet avser British Airways i egenskap av företag med en dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor, på grund av det särskilda ansvar som denna ställning medför för företaget.

Förstainstansrättens bedömning

- 65 Kommissionen kan endast kritiseras för diskriminering när den har behandlat likvärdiga situationer olika, vilket missgynnar vissa aktörer i förhållande till andra utan att denna skillnad i behandling kan motiveras av att det föreligger objektiva skillnader av en viss betydelse (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1999 i mål T-106/96, Wirtschaftsvereinigung Stahl mot kommissionens, REG 1999, s. II-2155, punkt 103).

- 66 Det faktum att en aktör som befann sig i en situation som liknar en sökandes inte av kommissionen har befunnits skyldig till någon överträdelse kan under inga omständigheter motivera att den överträdelse som lagts sökanden till last lämnas utan avseende, om den har fastställts på vederbörligt sätt (domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 146; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111).
- 67 Grunden är dessutom baserad enbart på det ostyrkta antagandet att de ekonomiska incitamentsystem som de flygbolag som konkurrerar med British Airways tillämpar på resebyråerna strider mot artiklarna 81 EG och 82 EG.
- 68 Bortsett från att det omtvistade beslutet föranleddes av det klagomål rörande British Airways som Virgin ingav redan år 1993, har kommissionen — för att effektivt kunna säkerställa tillämpningen av gemenskapens bestämmelser på konkurrensområdet — rätt att ge olika prioritet åt de klagomål som ingetts till den, vilket skett i detta fall (domstolens dom av den 4 mars 1999 i mål C-119/97 P, Ufex m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. I-1341, punkt 88), beroende på deras gemenskapintresse, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, och i synnerhet de faktiska omständigheter och rättsliga faktorer som den fått kännedom om (domen i det ovan i punkt 61 nämnda målet Automec mot kommissionen, punkt 86).
- 69 Kommissionen är i det hänseendet skyldig att i varje enskilt fall bedöma hur allvarliga de påstådda konkurrensbegränsningarna är (förstainstansrättens dom av den 13 december 1999 i de förenade målen T-189/95, T-39/96 och T-123/96, SGA mot kommissionen, REG 1999, s. II-3587, punkt 53) liksom det aktuella klagomålets tidsmässiga prioritet, såsom i förevarande mål. Det ankommer nämligen på kommissionen att avsluta sina utredningar inom rimlig tid (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkterna 55 och 56).

- 70 När kommissionen, som i förevarande fall, står inför ett flertal omständigheter som ger anledning att misstänka att flera stora företag inom samma bransch agerar på ett sätt som strider mot konkurrensrätten har den till och med rätt att koncentrera sina ansträngningar till ett av de berörda företagen, samtidigt som den uppmanar de ekonomiska aktörer som påstår sig ha lidit skada till följd av de andra företagens eventuella överträdelser att vända sig till nationella myndigheter (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 69 nämnda målet SGA mot kommissionen, punkt 59).
- 71 Under förhandlingen gjorde kommissionen slutligen gällande att den inledde utredningar mot åtta flygbolag med anledning av de klagomål som British Airways ingav i juni och september 1998 och att den, genom skrivelse av den 6 februari 2003, underrättade British Airways om sin avsikt att avsluta förfarandena. British Airways har inte bestritt detta.
- 72 Det ankommer således på British Airways, om bolaget anser det befogat, att inkomma med yttranden i det avseendet till kommissionen och angripa kommissionens beslut att eventuellt inte vidta åtgärder med anledning av bolagets klagomål.
- 73 Talan kan således inte bifallas på den andra grunden.

Den tredje grunden: definitionen av den relevanta branschmarknaden och den relevanta geografiska marknaden är felaktig

- 74 Som framgår av det omtvistade beslutet (se punkt 22 ovan) ansåg kommissionen att den relevanta marknaden, vid fastställandet av huruvida British Airways hade en dominerande ställning, var den brittiska marknaden för resebyråttjänster för flygresor.

Parternas argument

- 75 British Airways har bestritt kommissionens analys och hävdar att marknaden för tjänster som resebyråerna tillhandahåller flygbolagen — om det antas att det finns en sådan marknad — inte kan utgöra den relevanta branschmarknaden med hänsyn till omständigheterna i detta fall.
- 76 Enligt British Airways har kommissionen gjort gällande att de konkurrensbegränsningar som upptäcktes i de omtvistade resultatbonussystemen beror på British Airways ställning i egenskap av köpare av tjänster som resebyråer i Förenade kungariket tillhandahåller. Kommissionen har därigenom frångått dels sitt vanliga tillvägagångssätt vid definitionen av den relevanta marknaden, och till följd av detta föregripit konstaterandet att det förelåg en dominerande ställning och i sista hand missbruk, dels sitt tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5).
- 77 Resebyråerna utgör en distributionskanal som ger flygbolagen möjlighet att sälja platser på sina flygningar och som fungerar som detaljhandlare. På marknaderna för märkesprodukter skall dock konkurrensens karaktär bedömas genom att man som relevanta marknader skall beakta produktmarknaderna i fråga och inte marknaderna för inköp av tjänster för detaljhandelsförsäljning som tillhandahålls av de försäljningsställen som tillverkarna använder för att sälja sina produkter.
- 78 British Airways ställning i förhållande till resebyråerna utgör inte en lämplig utgångspunkt vid bedömningen av bolagets marknadsinflytande. För att definiera den aktuella branschmarknaden, i syfte att bedöma hur de ekonomiska fördelar som resebyråerna beviljas inverkar på konkurrensen, skall det fastställas huruvida en ensam leverantör av lufttransporttjänster på en viss flyglinje med framgång kan höja sina priser.

- 79 Som kommissionen medgav i skälen 80 och 81 i det omtvistade beslutet beror svaret på i vilken utsträckning de resenärer som vill resa på en viss flyglinje anser att andra flyglinjer utgör verkliga alternativ. Kommissionen använder detta synsätt när den undersöker passagerartransport med flyg till och från Förenade kungariket, men den har felaktigt hävdats att det finns en särskild marknad för resebyråjänster för flygresor.
- 80 British Airways har hävdats att om marknaden för resebyråernas distribution av flygbiljetter minskade så mycket att den blev obetydlig skulle den enligt kommissionens synsätt förbli den relevanta marknaden. British Airways anser dock att de andra formerna av distribution hindrar att det kan anses att ett flygbolag har inflytande på denna marknad trots att det har en dominerande marknadsandel när det gäller distribution av biljetter genom resebyråer.
- 81 Om det fanns fyra kategorier av destinationer (Förenta staterna, Europa, Afrika och Fjärran Östern) och en enda leverantör av lufttransporttjänster för varje kategori skulle varje flygbolag kunna utöva ett betydande inflytande på sina egna flyglinjer utan att utsättas för press av övriga bolag. Enligt kommissionens bedömning har dock inte något av dessa bolag nödvändigtvis en dominerande ställning i fråga om köp av resebyråtjänster, eftersom vart och ett av bolagen endast står för 25 procent av inköpen av dessa tjänster.
- 82 Ett flygbolag som inte har en dominerande ställning på marknaden för resebyråtjänster för flygresor, men som ensam trafikerar en viss flyglinje eller ett fåtal flyglinjer, skulle slutligen kunna agera helt självständigt i förhållande till konkurrenterna och resebyråerna i fråga om dessa linjer. Trots detta omfattas en sådan situation inte av artikel 82 EG enligt kommissionens bedömning.

- 83 British Airways har tillagt att även om den relevanta branschmarknaden består av resebyråtjänster för flygresor är den relevanta geografiska marknaden mer omfattande än bara Förenade kungariket. Ett stort antal betydelsefulla resebyråer är verksamma i flera länder. Resebyråerna gör dessutom i allt större utsträckning affärer med flygbolag på internationell nivå, vilket framgår av de globala avtal som British Airways har slutit med vissa resebyråer.
- 84 Kommissionen har erinrat om att enligt skäl 31 i det omtvistade beslutet handlar resebyråerna för flygbolagens räkning, i egenskap av självständiga mellanmän som tillhandahåller tjänster på helt oberoende grund (domstolens dom av den 1 oktober 1987 i mål 311/85, VVR, REG 1987, s. 3801, punkt 20; svensk specialutgåva, volym 9, s. 187).
- 85 De tjänster som resebyråerna tillhandahåller i samband med flygresor, och som flygbolagen betalar genom en provision i proportion till biljettförsäljningen, består i att marknadsföra de flygbolag med vilka man slutit avtal, hjälpa resenärerna att välja flygbolag och lämpliga flygningar, utfärda biljetter, ta emot resenärernas betalning och överföra den till flygbolagen.
- 86 Enligt kommissionen finns det inte något hinder för att konstatera att en dominerande köpare gjort sig skyldig till missbruk av dominerande ställning. En sådan köpare omfattas nämligen av gemenskapens konkurrensregler.
- 87 Kommissionen har påpekat att den har klassificerat resebyråtjänster för flygresor som en särskild marknad (kommissionens beslut 91/480/EEG av den 30 juli 1991 om ett förfarande enligt artikel [81] i fördraget (ärende nr IV/32.659 — IATA Passenger Agency Programme) (EGT L 258, s. 18)) liksom andra marknader som har samband med flygresor, såsom datoriserade bokningssystem för flygresor (kommissionens beslut 88/589/EEG av den 4 november 1988 om ett förfarande enligt artikel [82] i fördraget (IV/32.318, London European — SABENA) (EGT L 317, s. 47)).

- 88 Slutligen anser kommissionen att det faktum att den relevanta geografiska marknaden begränsades till Förenade kungariket är motiverat av olika omständigheter som avser den aktuella verksamhetens lokalisering till det brittiska territoriet. Det skall särskilt påpekas att kunderna normalt bokar sina biljetter i det land där de är bosatta och att förbindelserna mellan resebyråerna och flygbolagen upprättas land för land.

Förstainstansrättens bedömning

- 89 I det omtvistade beslutet ansåg kommissionen att den branschmarknad som skulle beaktas vid fastställandet av British Airways dominerande ställning omfattar de tjänster som flygbolagen köper av resebyråerna för marknadsföring och distribution av deras flygbiljetter (skäl 72). Enligt kommissionen medför denna flygbolagens praxis att det skapas en marknad för resebyråtjänster för flygresor som skiljer sig från lufttransportmarknaderna.
- 90 Kommissionen ansåg dessutom att den relevanta geografiska marknaden i det aktuella fallet var Förenade kungariket, på grund av den nationella omfattningen av resebyråernas verksamhet.
- 91 Det skall påpekas att det framgår av fast rättspraxis (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 37, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, förstainstansrättens dom av den 30 mars 2000 i mål T-65/96, Kish Glass mot kommissionen, REG 2000, s. II-1885, punkt 62, vilken efter överklagande fastställdes genom domstolens beslut av den 18 oktober 2001 i mål C-241/00 P, Kish Glass mot kommissionen, REG 2001, s. I-7759) att man vid prövningen av ett företags eventuellt dominerande ställning på en viss branschmarknad skall bedöma konkurrensmöjligheterna på marknaden för alla produkter eller tjänster som på grund av sina egenskaper är särskilt lämpade för att tillgodose konstanta behov och endast i begränsad omfattning är utbytbara mot andra produkter eller tjänster. Eftersom avgränsningen av den relevanta marknaden skall ligga till grund för bedömningen av om

det berörda företaget har möjlighet att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens och i betydande omfattning uppträda oberoende i förhållande till sina konkurrenter, och i detta fall i förhållande till sina tjänsteleverantörer, räcker det inte att endast undersöka de ifrågavarande tjänsternas objektiva egenskaper, utan man måste även beakta konkurrensvillkoren samt efterfråge- och utbudsmönstret på marknaden.

- 92 Av British Airways inlagor framgår att bolaget har medgett att det finns en självständig marknad för resebyråtjänster för flygresor, eftersom bolaget i punkt 11.34 i sin ansökan har hävdad att resebyråerna själva är verksamma på en konkurrensutsatt marknad genom att de konkurrerar inbördes om att tillhandahålla sina kunder bästa möjliga tjänster.
- 93 Även om resebyråerna handlar för flygbolagens räkning, vilka själva tar hela risken med och behållningen av de transporttjänster som tillhandahålls och sluter transportavtal direkt med resenärerna, utgör de icke desto mindre självständiga mellanmän som tillhandahåller tjänster på helt oberoende grund (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 84 nämnda målet VVR, punkt 20).
- 94 Som kommissionen har påpekat i skäl 31 i det omtvistade beslutet består resebyråernas särskilda verksamhet dels i att ge rådgivning till potentiella resenärer, boka och utfärda flygbiljetter, ta emot betalningen för transporten och överföra den till flygbolagen, dels i att tillhandahålla flygbolagen reklam- och marknadsföringstjänster.
- 95 British Airways självt har i det hänseendet hävdad att resebyråerna, åtminstone på kort sikt, är och förblir en nödvändig distributionskanal för flygbolagen som möjliggör för dem att på ett effektivt sätt sälja platser på de flygningar som de erbjuder och att det finns ett ömsesidigt beroende mellan resebyråerna och flygbolagen, vilka ensamma inte kan marknadsföra sina lufttransporttjänster på ett ändamålsenligt sätt.

- 96 Som British Airways vidare har påpekat erbjuder resebyråerna ett större utbud av flyglinjer samt av avgångs- och ankomsttider än vad flygbolagen skulle kunna erbjuda. Resebyråerna gör en sällning av informationen om olika flygningar åt de resenärer som ställs inför ett ökat antal olika prisstrukturer på lufttransportområdet, vilket beror på de prissättningsystem i realtid som flygbolagen tillämpar.
- 97 British Airways har vidare medgett att den funktion som resebyråerna fyller i fråga om distribution av flygbiljetter är förklaringen till att flygbolagen försöker att ge dem förmåner för att de skall sälja platser på deras flygningar. Att de tjänster som resebyråerna tillhandahåller flygbolagen är oersättliga bekräftas av alla de ersättningar som flygbolagen ger resebyråerna.
- 98 British Airways har slutligen påpekat att de stora resebyråerna förhandlar enskilt om avtal om distribution av flygbiljetter och att de således kan få flygbolagen att konkurrera sinsemellan.
- 99 Att de tjänster som resebyråerna tillhandahåller flygbolagen har en specifik karaktär, och att flygbolagen inte på allvar kan överväga att överta resebyråernas roll och själva utföra samma tjänster, bekräftas av det faktum att 85 procent av försäljningen av flygbiljetter i Förenade kungariket vid tiden för de aktuella händelserna skedde genom resebyråer.
- 100 Således skall resebyråtjänster för flygresor anses utgöra en ekonomisk verksamhet som flygbolagen, vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades, inte kunde ersätta med en annan distributionsform för sina biljetter. Dessa tjänster utgör följaktligen en särskild tjänstemarknad som är skild från marknaden för lufttransport.

- 101 Den omständigheten att de konkurrensbegränsningar som kommissionen anser att British Airways resultatbonussystem medför beror på den ställning som British Airways har, inte i egenskap av leverantör, utan som köpare av resebyråtjänster för flygresor, saknar betydelse för definitionen av den relevanta marknaden. Artikel 82 EG är nämligen tillämplig både på de företag som eventuellt konstateras ha en dominerande ställning i förhållande till sina leverantörer, som i detta fall, som på de företag som kan ha en dominerande ställning i förhållande till sina kunder.
- 102 Vid förhandlingen medgav British Airways för övrigt att både en säljare och en köpare kan ha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG.
- 103 Härav följer att British Airways inte med framgång kan hävda att det, för att definiera den aktuella branschmarknaden i syfte att bedöma hur de ekonomiska fördelar som bolaget beviljar resebyråer i Förenade kungariket inverkar på konkurrensen, skall fastställas huruvida en ensam leverantör av lufttransporttjänster på en viss flyglinje med framgång kan höja sina priser.
- 104 En sådan faktor är eventuellt relevant med avseende på varje enskild flyglinje, men den gör det inte möjligt att mäta den ekonomiska styrka som British Airways har, inte i egenskap av leverantör av lufttransporttjänster utan som köpare av resebyråtjänster, på samtliga flyglinjer till och från brittiska flygplatser, dels i förhållande till samtliga andra flygbolag betraktade även de i egenskap av köpare av resebyråtjänster för flygresor, dels i förhållande till resebyråer i Förenade kungariket.
- 105 British Airways invändningar att den branschmarknad som kommissionen beaktade inte är relevant, vilka avser en eventuell marginalisering av distributionen av flygbiljetter genom resebyråer, att flygbolagen uteslutande är

specialiserade på geografiska destinationer och att ett flygbolag med monopolställning på vissa flyglinjer kan agera helt oberoende, saknar således betydelse.

- 106 Argumenten avser hypotetiska situationer eller situationer som helt saknar samband med konkurrensvillkoren på branschmarknaden i fråga, vilken består av resebyråtjänster för flygresor såväl tjänsteleverantörerna emellan som mellan de flygbolag som utnyttjar dessa tjänster.
- 107 Kommissionen gjorde således inte en felaktig bedömning när den klassificerade den relevanta branschmarknaden som marknaden för de tjänster som resebyråerna tillhandahåller flygbolag, i syfte att fastställa huruvida British Airways har en dominerande ställning i egenskap av den som efterfrågar tjänsterna.
- 108 När det gäller den geografiska marknad som skall beaktas framgår det av fast rättspraxis att den kan definieras som det område där konkurrensförhållandena för samtliga ekonomiska aktörer är lika eller tillräckligt enhetliga i fråga om just de berörda produkterna eller tjänsterna. Det är dock inte nödvändigt att dessa villkor är fullständigt enhetliga (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 91, svensk specialutgåva, volym 16, s. II-1, vilken efter överklagande fastställdes genom domstolens dom av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1996, s. I-5951).
- 109 Det kan knappast ifrågasättas att de allra flesta resenärer bokar flygbiljetter i det land där de är bosatta. British Airways har hävdad att samtliga biljetter som säljs av resebyråer i Förenade kungariket inte nödvändigtvis säljs till personer som är bosatta i det landet, och bolaget har därigenom medgett att de transaktioner som sker utanför Förenade kungariket inte går att kvantifiera.

- 110 Som kommissionen har angett i skäl 83 i det omtvistade beslutet förhindrar IATA-reglerna om sekvensanvändning av flygbiljetternas kuponger att biljetter som sålts utanför Förenade kungariket används på flygningar från brittiska flygplatser. British Airways har inte bestritt detta.
- 111 Eftersom distributionen av flygbiljetter sker på nationell nivå, köper flygbolagen vanligtvis distributionstjänsterna för dessa handlingar inom landet, vilket framgår av de överenskommelser som British Airways har träffat i det syftet med resebyråerna i Förenade kungariket.
- 112 Det är även ostridigt att flygbolagen organiserar sina kommersiella tjänster på nationell nivå och att resebyråernas hantering av flygbiljetter sker i enlighet med IATA:s nationella betalningshanteringssystem, i detta fall genom betalningshanteringssystemet för Förenade kungariket (Billing and Settlement Plan for the United Kingdom, nedan kallat BSPUK).
- 113 British Airways har inte heller bestritt kommissionens påstående att British Airways tillämpar sina resultatbonussystem på ett enhetligt sätt på resebyråerna i Förenade kungariket inom hela medlemsstaten.
- 114 British Airways har inte heller bestritt att de omtvistade ekonomiska incitamenten endast är tillämpliga på försäljningen av British Airways-biljetter i Förenade kungariket, även om incitamenten ingår i de överenskommelser som träffats med resebyråer som har verksamhet i fler än en medlemsstat.

- 115 Till skillnad från vad British Airways har gjort gällande styrker det faktum att British Airways har slutit globala avtal med vissa resebyråer inte att resebyråerna i allt större utsträckning gör affärer med flygbolag på internationell nivå. Som framgår av skäl 20 i det omtvistade beslutet, vilket inte har bestritts av British Airways, slöt British Airways globala avtal med endast tre resebyråer och enbart för vintersäsongen 1992/1993. Dessa avtal kompletterade dessutom enbart de lokala avtal som ingåtts i de aktuella länderna.
- 116 Det framgår således inte att det var felaktigt av kommissionen att anse att den relevanta geografiska marknaden var marknaden i Förenade kungariket, i syfte att visa att British Airways har en dominerande ställning på denna marknad i egenskap av köpare av resebyråtjänster för flygresor som tillhandahålls av resebyråer i Förenade kungariket.
- 117 Härav följer att talan inte kan bifallas på den grund som avser att definitionen av den relevanta branschmarknaden och den relevanta geografiska marknaden är felaktig.

Den fjärde grunden: avsaknaden av ett nödvändigt samband mellan de branschmarknader som påverkats

- 118 I det omtvistade beslutet konstaterade kommissionen att de omtvistade förfarandena inverkat på flera marknader. Som framgår av bland annat skälen 111 och 112 i det omtvistade beslutet ansåg kommissionen att de resultatbonus-system som British Airways tillämpade medförde en diskriminering mellan resebyråer i Förenade kungariket på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor och att dessa förfaranden tenderade att minska antalet resebyråtjänster för flygresor som säljs till andra flygbolag och försämra försäljningsvillkoren för dessa tjänster. British Airways missbruk på marknaden för resebyråtjänster för flygresor ansågs dessutom medföra allvarliga konkurrensbegränsande konsekvenser på de brittiska lufttransportmarknaderna, till nackdel för de flygbolag som konkurrerar med British Airways (skälen 103 och 113).

Parternas argument

- 119 British Airways har hävdad att det inte finns ett tillräckligt nära samband — vilket krävs enligt artikel 82 EG — mellan å ena sidan den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor, vilken British Airways påstås dominera, och å andra sidan de brittiska marknaderna för lufttransport, på vilka British Airways inte har en dominerande ställning.
- 120 British Airways anser att kommissionens bedömning bygger på ett cirkelresonemang, eftersom den anser att British Airways framgångar på de brittiska marknaderna för lufttransport medför en dominerande ställning för British Airways på den brittiska marknaden för resebyråtjänster, och att ett missbruk av denna dominerande ställning har fått skadliga effekter på de förstnämnda marknaderna.
- 121 British Airways har vidare hävdad att dess marknadsandelar på de brittiska marknaderna för lufttransport är alltför små för att orsaka bekymmer och att dess egenskap av köpare av resebyråtjänster i Förenade kungariket inte ger bolaget möjlighet att kontrollera tillhandahållandet av dessa tjänster.
- 122 Kommissionen anser att den har identifierat den marknad som består av de tjänster för flygresor som tillhandahålls av resebyråer i Förenade kungariket, på vilken British Airways har en dominerande ställning som den har missbrukat på grund av den otillåtna diskriminering som gjorts mellan dessa aktörer och den uteslutningseffekt som British Airways agerande har medfört på denna marknad. Kommissionen beaktade även de uteslutningseffekter som missbruket medförde för de flygbolag som konkurrerar på branschmarknaderna för lufttransport till och från Förenade kungariket.
- 123 Förstainstansrätten har understrukt att artikel 82 EG inte innehåller några särskilda villkor som har att göra med var på produkt- eller tjänstemarknaden missbruket förekommer (domen av den 6 oktober 1994 i det ovan i punkt 108

nämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 113) och att domstolen har ansett att förstainstansrättens bedömning inte kunde ifrågasättas i det avseendet (domen av den 14 november 1996 i det ovan i punkt 108 nämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 24).

- 124 Även om förevarande mål skiljer sig från det ovan i punkt 108 nämnda målet Tetra Pak mot kommissionen som föranledde domen av den 6 oktober 1994, genom att det missbruk av dominerande ställning som British Airways gjort sig skyldigt till har fått verkningar både på den dominerade marknaden och på andra marknader, är det enligt kommissionen ostridigt att den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor har nära samband med marknaderna för lufttransport från, inom och till Förenade kungariket.
- 125 Intervenienten Virgin har erinrat om att British Airways har bestritt att marknaden för resebyråtjänster för flygresor är autonom i förhållande till marknaden för lufttransport. British Airways har därför inte längre rätt att hävda att de båda marknaderna är helt avskilda och helt saknar samband med varandra.
- 126 Virgin har tillagt att resebyråernas förmåga att utöva ett avgörande inflytande på resenärens val av flygbolag inte kan ifrågasättas på allvar. Även den bonus som flygbolagen betalar till resebyråerna påverkar avsevärt de bokningar som resebyråerna utför åt de resenärer som överlämnar åt dem att välja flygbolag.

Förstainstansrättens bedömning

- 127 Missbruk av en dominerande ställning som sker på en dominerad branschmarknad, men som får effekter på en annan marknad där det berörda företaget inte har en dominerande ställning, kan omfattas av artikel 82 EG om den andra marknaden har ett tillräckligt nära samband med den första marknaden (se, för

ett liknande resonemang, domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 2, s. 229, och av den 3 oktober 1985 i mål 311/84, CBEM, REG 1985, s. 3261, punkt 26).

- 128 I detta fall ingår de omtvistade resultatbonussystemen bland en rad överenskomelser som British Airways har träffat med resebyråerna i Förenade kungariket om tillhandahållande av resebyråtjänster för flygresor, däribland utfärdande av bolagets flygbiljetter till resenärerna och tillhandahållande av därtill hörande reklam- och marknadsföringstjänster.
- 129 Som redan har påpekats ovan har det medgetts att resebyråerna fungerar som detaljhandlare och att de, åtminstone på kort sikt, kommer att behålla denna funktion och följaktligen ha mycket stor betydelse för flygbolagen.
- 130 De tjänster som flygbolagen sålunda säljer till resenärerna genom resebyråerna i Förenade kungariket består av de lufttransporttjänster avseende reguljärflyg som dessa bolag tillhandahåller till och från brittiska flygplatser.
- 131 Förstainstansrätten påpekar i det avseendet att vid tidpunkten för British Airways omtvistade affärsmetoder såldes 85 procent av alla flygbiljetter i Förenade kungariket genom resebyråer för flygresor.
- 132 Det finns således ett obestridligt samband mellan å ena sidan de resebyråtjänster för flygresor som resebyråerna i Förenade kungariket tillhandahåller flygbolagen och å andra sidan de lufttransporttjänster som flygbolagen tillhandahåller på de brittiska lufttransportmarknaderna, vilka består av flyglinjerna till och från flygplatser i Förenade kungariket.

- 133 För övrigt grundas British Airways argument på antagandet att ett sådant samband föreligger mellan marknaderna i fråga. I punkt 10.28 i sin ansökan har British Airways nämligen noterat att om en resebyrå vägrar att marknadsföra British Airways flygningar kan det medföra en ekonomisk förlust totalt sett för British Airways. En sådan inkomstförlust kan dock endast uppstå om antalet flygbiljetter som utfärdas för British Airways räkning minskar.
- 134 Omvänt har British Airways, i punkt 4.39 i sin ansökan, påpekat att de förmåner som flygbolagen ger resebyråerna medför betydande kostnadsbesparingar, eftersom de kan medföra en ökad efterfrågan på lufttransporttjänster.
- 135 Det var således korrekt av kommissionen att slå fast att det förelåg ett sådant samband som krävs enligt artikel 82 EG mellan den brittiska marknaden för resebyråtjänster som flygbolagen köper av resebyråerna och de brittiska marknaderna för lufttransport.
- 136 Under dessa omständigheter kan talan inte bifallas på den fjärde grunden.

Den femte grunden: felaktig rättslig grund

- 137 Förordning nr 17 låg till grund för det omtvistade beslutet och utgör den första förordningen om tillämpning av artiklarna 81 EG och 82 EG samt innehåller de allmänna reglerna för genomförandet av de båda bestämmelserna.

- 138 I artikel 1 i rådets förordning nr 141 av den 26 november 1962 om undantag från tillämpning av förordning nr 17 för transportområdet (EGT 124, 1962, s. 2751; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 36) föreskrivs följande: "Förordning nr 17 skall inte tillämpas på avtal, beslut och samordnade förfaranden inom transportområdet som har till syfte eller resultat att fastställa transporttaxor och -villkor, begränsa eller kontrollera transportutbudet eller dela upp transportmarknader. Den skall inte heller tillämpas på sådant missbruk av en dominerande ställning, som avses i [artikel 82 EG], inom transportmarknaden."
- 139 Enligt tredje skälet i förordning nr 141 motiverar emellertid transportområdets särskilda karaktär undantag från tillämpning av förordning nr 17 endast för sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som direkt berör tillhandahållandet av transporttjänster.
- 140 Slutligen antog rådet den 14 december 1987 förordning (EEG) nr 3975/87 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn (EGT L 374, s. 1).

Parternas argument

- 141 British Airways har hävdatt att även för det fall branschmarknaden i fråga är marknaden för resebyråtjänster för flygresor omfattas de affärsmetoder som British Airways har klandrats för inte av den förordning som kommissionen har använt som rättslig grund för det omtvistade beslutet, det vill säga förordning nr 17, utan av förordning nr 3975/87.
- 142 I mål C-264/95 P, kommissionen mot UIC, som föranledde domstolens dom av den 11 mars 1997 (REG 1997, s. I-1287, punkt 28), i vilken domstolen fastställde förstainstansrättens dom av den 6 juni 1995 i mål T-14/93, Union internationale des chemins de fer mot kommissionen (REG 1995, s. II-1503), godtog inte

domstolen påståendet — som i det fallet framfördes av kommissionen — att rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar (EGT L 175, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 54) endast är tillämplig på avtal och samordnade förfaranden som direkt avser tillhandahållandet av transporttjänster, av det skälet att det relevanta avsnittet i artikel 1 i förordning nr 1017/68 var precist och detaljerat och inte innehöll ordet ”direkt”.

143 Kommissionen har försökt att skilja det ovan i punkt 142 nämnda målet kommissionen mot UIC från förevarande tvist genom att hävda att definitionen av tillämpningsområdet för förordning nr 1017/68 är mer omfattande än definitionen av tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87, eftersom den förstnämnda texten hänvisar till alla ”avtal, beslut och samordnade förfaranden som har till syfte eller resultat att fastställa transportpriser och -villkor, begränsa eller kontrollera transportutbudet, dela upp transportmarknader”. Som domstolen slog fast i domen i det ovan i punkt 142 nämnda målet kommissionen mot UIC är dock lydelsen densamma i artikel 1 i förordning nr 141, varigenom hela transportsektorn undantas från tillämpningsområdet för förordning nr 17.

144 Det framgår även av lydelsen i förordning nr 3975/87 att denna rättsakt inte är avsedd att ha enbart det begränsade tillämpningsområdet som kommissionen har föreslagit. I artikel 2 föreskrivs att förbudet i artikel 81.1 EG inte är tillämpligt på sådan konkurrensbegränsande samverkan som anges i bilagan. Bilagan omfattar under punkt k konkurrensbegränsande samverkan som avser ”avräkning och avstämning av konton mellan flygbolag och deras auktoriserade ombud genom en plan eller ett system för centraliserad och automatiserad avstämning, inbegripet alla tjänster som är nödvändiga eller kompletterande i det avseendet”. Om kommissionens påstående var korrekt skulle sådan konkurrensbegränsande samverkan inte under några omständigheter omfattas av förordning nr 3975/87.

145 Enligt kommissionens egen bedömning har de affärsmetoder som British Airways kritiserats för påverkat eller åtminstone huvudsakligen påverkat lufttransportsektorn (skälen 118 och 120 i det omtvistade beslutet). Den omtvistade resultatbonusen utgör dessutom en av de direkta kostnaderna för försäljning av

en flygbiljett och påverkar det nettopris som flygbolaget erhåller i utbyte mot den lufttransporttjänst som tillhandahålls, och innebär även ett indirekt fastställande av "transporttaxorna" i den mening som avses i förordning nr 141.

- 146 Kommissionens val av felaktig rättslig grund har medfört att British Airways har berövats ett processrättsligt skydd, med beaktande av skillnaderna mellan de skyddsregler som föreskrivs i förordning nr 17 och i förordning nr 3975/87.
- 147 British Airways anser dessutom att kommissionen saknade behörighet att fatta det omtvistade beslutet i den mån det påverkar flyglinjer mellan Europeiska unionen och tredje land. Tredje land omfattas inte av tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87, vilket endast omfattar lufttransport mellan flygplatser inom gemenskapen.
- 148 Enligt kommissionens mening föreligger det inte något tvivel om att resebyråttjänster för flygresor — i egenskap av verksamhet som är sammanhängande med eller som indirekt har samband med lufttransportmarknaden i egentlig mening — inte omfattas av det undantag från tillämpningsområdet för förordning nr 17 som föreskrivs i artikel 1 i förordning nr 141, utan tvärtom omfattas av förordning nr 17.
- 149 I tredje skälet i förordning nr 3975/87 påpekas vad som är specifikt för lufttransportsektorn, och förordningen är endast tillämplig på avtal som direkt har samband med tillhandahållandet av lufttransporttjänster.
- 150 Det omtvistade beslutet avser dock endast de tjänster som British Airways köper av resebyråerna. Såväl det påtalade missbruket som de huvudsakliga effekterna av

detta inträffade på marknaden för resebyråttjänster för flygresor (skälen 85 och 112 i det omtvistade beslutet). De konkurrensbegränsande arrangemang som British Airways och resebyråerna i Förenade kungariket kom överens om avser inte "lufttransporttjänster" och har inte något direkt samband med tillhandahållandet av sådana tjänster.

- 151 Förordning nr 1017/68 är inte relevant i förevarande fall, oavsett vilket tillämpningsområde förordningen har, och de båda domarna rörande Union internationale des chemins de fer som nämnts ovan i punkt 142 avser förordning nr 1017/68 och inte förordning nr 3975/87.
- 152 I artikel 1 i förordning nr 1017/68 ges en omfattande definition av förordningens tillämpningsområde, medan artikel 1.2 i förordning nr 3975/87, i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2410/92 av den 23 juli 1992 (EGT L 240, s. 18), enbart avser "lufttransport mellan flygplatser i gemenskapen".
- 153 Vidare avser förevarande tvist varken transportutbudet eller fastställandet av transportpriser som uttryckligen nämns i artikel 1 i förordning nr 1017/68.
- 154 Om resebyråttjänster för flygresor, som British Airways har låtit förstå, inte omfattades av tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87, samtidigt som de är uteslagna från tillämpningsområdet för förordning nr 17 genom förordning nr 141, skulle det medföra att de inte omfattades av några gemenskapsbestämmelser alls, vilket är omöjligt.

Förstainstansrättens bedömning

- 155 De resultatbonussystem som British Airways har tillämpat ingår i de avtal som slutits mellan British Airways och resebyråerna i Förenade kungariket för att tillhandahålla British Airways resebyråtjänster, bland annat distribution av British Airways flygbiljetter, och de omfattar följaktligen inte de lufttransporttjänster i egentlig mening som British Airways tillhandahåller resenärerna.
- 156 Dessa lufttransporttjänster ingår nämligen i individuella avtal som slutits mellan British Airways och resenärerna och omfattas således inte av det omtvistade beslutet.
- 157 De resultatbonussystem som kommissionen har kritiserat British Airways för att tillämpa på resebyråerna i Förenade kungariket skall således inte anses ha ett direkt samband med den lufttransporttjänst i egentlig mening som resenären och flygbolaget avtalat om.
- 158 Som framgår av tredje skälet i förordning nr 141 motiverar emellertid transportområdets särskilda karaktär undantag från tillämpning av rådets förordning nr 17 endast för sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som "direkt berör tillhandahållandet av transporttjänster" (domstolens dom av den 24 oktober 2002 i mål C-82/01 P, Aéroports de Paris mot kommissionen, REG 2002, s. I-9297, punkt 18).
- 159 I artikel 1 i förordning nr 141 undantas således endast konkurrensbegränsande samverkan "som har till syfte eller resultat att fastställa transporttaxor och -villkor, begränsa eller kontrollera transportutbudet eller dela upp transportmarknader" från tillämpning av förordning nr 17 (domen i det ovan i punkt 158 nämnda målet Aéroports de Paris mot kommissionen, punkt 18), och "missbruk av en dominerande ställning, som avses i ... artikel [82 EG], inom transportmarknaden".

- 160 British Airways har, genom att hänvisa till domen i det ovan i punkt 142 nämnda målet kommissionen mot UIC, förgäves åberopat att ordalydelsen är identisk i artikel 1 i förordning nr 1017/68 och i artikel 1 i förordning nr 141, vilken begränsar tillämpningsområdet för förordning nr 17 jämfört med de förordningar som är tillämpliga på all transport, för att hävda att förordning nr 3975/87 är tillämplig i detta fall.
- 161 För det första framgår det av andra skälet i förordning nr 3975/87 att förordning nr 1017/68 endast är tillämplig på inlandstransport (järnväg, landsväg och inre vattenvägar). British Airways kan således inte med framgång göra gällande att förordning nr 3975/87 är relevant i detta fall genom att åberopa förordning nr 1017/68, vilken har ett annat materiellt tillämpningsområde.
- 162 Det framgår nämligen av andra skälet i förordning nr 3975/87 att kommissionen, innan förordningen trädde i kraft, inte hade några möjligheter att direkt utreda misstänkta överträdelser av artiklarna 81 EG och 82 EG inom lufttransportsektorn.
- 163 För det andra har förordningens upphovsmän, med beaktande enligt femte skälet i förordning nr 3975/87 av vissa särskilda egenskaper som kännetecknar transportverksamheten i stort, slagit fast att lufttransportsektorn har vissa egenskaper som är specifika för denna sektor, vilket framgår av tredje skälet i samma förordning.
- 164 För det tredje framgår det av systematiken i de bestämmelser som är tillämpliga på lufttransport att gemenskapslagstiftaren hade för avsikt att begränsa tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87 till att enbart avse verksamhet som direkt berör tillhandahållandet av lufttransporttjänster just på grund av sektorns specifika karaktär. En sådan avsikt saknas i förordning nr 1017/68.

- 165 Det framgår således av titeln till förordning nr 3975/87 att den reglerar "förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn" till skillnad från förordning nr 1017/68 som avser "tillämpning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar". Denna skillnad i ordalydelsen bekräftar att en verksamhet omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 3975/87 endast om den har direkt samband med tillhandahållandet av lufttransporttjänster (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 158 nämnda målet *Aéroports de Paris* mot kommissionen, punkt 22).
- 166 I första skälet i rådets förordning (EEG) nr 3976/87 av den 14 december 1987 om tillämpning av artikel [81.3] i fördraget på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden inom luftfartssektorn (EGT L 374, s. 9), vilken antogs samma dag som förordning nr 3975/87, anges dessutom att det i förordning nr 17 fastställs förfaranden för tillämpning av konkurrensreglerna på andra avtal, beslut och samordnade förfaranden "än de som har en direkt koppling till tillhandahållande av lufttransporttjänster" (domen i det ovan i punkt 158 nämnda målet *Aéroports de Paris* mot kommissionen, punkt 24).
- 167 Dessutom föreskrivs det i artikel 1.2 i förordning nr 3975/87, i dess lydelse enligt förordning nr 2410/92, att "denna förordning enbart avser lufttransport mellan flygplatser i gemenskapen".
- 168 På samma sätt avser artikel 4a i förordning nr 3975/87, vilken infördes genom rådets förordning (EEG) nr 1284/91 av den 14 maj 1991 om ändring av förordning nr 3975/87 (EGT L 122, s. 2), endast förfaranden som har till syfte eller resultat att "direkt äventyra förekomsten av lufttransporttjänster", vilket förutsätter en direkt koppling till tillhandahållande av lufttransporttjänster (domen i det ovan i punkt 158 nämnda målet *Aéroports de Paris* mot kommissionen, punkt 23).

- 169 British Airways argument, som är hämtat från textens lydelse, avseende det undantag som föreskrivs i artikel 2 i förordning nr 3975/87 jämförd med bokstaven k i bilagan till denna förordning i fråga om konkurrensbegränsande samverkan som avser avräkning och avstämning av konton mellan flygbolag och deras auktoriserade ombud, är följaktligen inte alls avgörande.
- 170 Denna konkurrensbegränsande samverkan är rent teknisk och skall enligt det normativa sammanhang som beskrivits ovan ses separat från sådana överenskommelser som de som träffats mellan British Airways och resebyråerna i Förenade kungariket om att tillhandahålla resebyråtjänster i egentlig mening.
- 171 Slutligen finns det inte något fog för British Airways påståenden att de förfaranden som läggs bolaget till last huvudsakligen får effekter på lufttransportmarknaden. Valet av tillämplig förordning är nämligen beroende av vilket slag av förfaranden som det är fråga om och inte av att marknaden där verkningarna av dessa förfaranden visar sig först identifieras (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 142 nämnda målet kommissionen mot UIC, punkt 42).
- 172 Under alla omständigheter framgår det av skälen 85 och 112 i det omtvistade beslutet att kommissionen lokaliserade såväl det missbruk av dominerande ställning som British Airways anklagats för som vissa av verkningarna av detta missbruk till den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor, vilket räcker för att motivera en tillämpning av förordning nr 17 i detta fall.
- 173 Kommissionen gjorde sig således inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den fattade det omtvistade beslutet med stöd av förordning nr 17.
- 174 Talan kan följaktligen inte bifallas på denna grund.

Den sjätte grunden: att det inte förelåg någon dominerande ställning

Parternas argument

- 175 För det första har British Airways kritiserat kommissionen för att den ansåg att bolaget hade en dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråttjänster för flygresor utan att vederbörligen beakta den hårda konkurrens som bolaget utsätts för på de brittiska lufttransportmarknaderna.
- 176 Oavsett det totala antalet flyglinjer som British Airways trafikerar kan bolaget inte i någon betydande omfattning agera oberoende vare sig i förhållande till sina konkurrenter på varje flyglinje eller i förhållande till de resenärer som har möjlighet att välja flygbolag på varje flyglinje.
- 177 British Airways har för det andra kritiserat kommissionen för att den inte förklarade på vilket sätt bolagets påstådda dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråttjänster för flygresor "härrörde" från att det var "mycket framgångsrikt" på de brittiska lufttransportmarknaderna.
- 178 British Airways har för det tredje påpekat att de marknadsandelar som kommissionen anser att bolaget, i egenskap av kund hos resebyråerna, har på den brittiska marknaden för resebyråttjänster för flygresor inte visar att det har en dominerande ställning på denna marknad. Kommissionen har endast räknat samman den totala försäljningen av British Airways-biljetter på samtliga flyglinjer till och från flygplatser i Förenade kungariket, trots att dessa flyglinjer utgör skilda marknader.

- 179 British Airways anser dessutom att kommissionen beräknade British Airways marknadsandelar på ett felaktigt sätt. De procentandelar som kommissionen beaktade omfattade även försäljningen utanför Förenade kungariket, vilket medförde att British Airways marknadsandelar överskattades. Vid sina beräkningar utgick kommissionen från försäljningen av flygbiljetter genom BSPUK, vilket endast en del av resebyråerna i Förenade kungariket använder sig av. Kommissionen gjorde inte någon analys av de transaktioner som utfördes av de andra resebyråerna utan den antog endast att de transaktioner som skedde genom BSPUK motsvarade 80–85 procent av samtliga biljetter som säljs genom resebyråer. Den försäljning som British Airways tillskrevs och som skedde inom ramen för BSPUK omfattade slutligen transaktioner som utförts av andra bolag som använde British Airways som ombud och som inte deltog i de avtal som ingåtts mellan British Airways och resebyråerna i Förenade kungariket.
- 180 British Airways har hävdad att kommissionen inte beaktade inverkan av den försäljning som skedde genom andra kanaler än resebyråer, som exempelvis direktförsäljning via telefon eller Internet. Som kommissionen uttryckligen medgav i skäl 72 i det omtvistade beslutet påverkar dock denna försäljning flygbolagens styrka på marknaden för resebyråtjänster för flygresor.
- 181 Genom att understryka British Airways särskilt starka ställning i förhållande till de största resebyråerna bortsåg kommissionen från det faktum att resebyråernas sammanlagda försäljning av British Airways-biljetter klart hade sjunkit och att de tjänster som vissa av de största resebyråerna tillhandahöll British Airways utgjorde en relativt liten andel av deras verksamhet.
- 182 Om man tillämpar det kriterium som avser marknadsandelarnas stabilitet eller det kriterium som avser konkurrenskänsligheten, vilka har fastställts i rättspraxis (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461; svensk specialutgåva, volym 4, s. 315), kan man inte av British Airways andelar på den brittiska "marknaden" för resebyråtjänster för flygresor dra slutsatsen att bolaget alltid har en dominerande ställning på denna marknad.

- 183 En korrekt analys av uppgifterna om British Airways marknadsandelar vederlägger snarare konstaterandet att det föreligger en dominerande ställning. British Airways marknadsandel har nämligen minskat från 47,7 procent i början av 1990-talet till 39,7 procent. Marknadsandelarna för övriga flygbolag, i synnerhet Virgin och British Midland, har däremot ökat snabbt.
- 184 Att en stor procentandel av biljetterna säljs genom en resebyrå medför inte, till skillnad från vad kommissionen hävdade i skäl 92 i det omtvistade beslutet, att flygbolaget i fråga blir en "obligatorisk affärspartner" för resebyrån. I praktiken erbjuder varje resebyrå biljetter från ett flertal flygbolag. Resebyråerna har nämligen en stark förhandlingsposition och det är kunderna som gör det slutliga valet av resebyrå.
- 185 Till skillnad från de distributörer som var verksamma på de marknader som var i fråga i det ovan i punkt 182 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen och i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen har resebyråerna normalt inga lager och de har inte heller något egentligt behov av att sälja British Airways-biljetter. De flyglinjer som British Airways trafikerar trafikeras även av andra bolag och resebyråerna kan tillgodose resenärernas val så länge de kan sälja British Airways-biljetter.
- 186 Om British Airways verkligen hade en dominerande ställning skulle det slutligen inte ha något intresse av att lägga betydande belopp på att förbättra sina tjänster för att kunna konkurrera effektivare med andra bolag.
- 187 Kommissionen har hävdat att den, för att fastställa British Airways dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor, beaktade hur stora procentandelar av de IATA-anslutna resebyråernas försäljning som avsåg British Airways-biljetter och en rad sammanhängande faktorer, såsom British Airways storlek, omfattningen av bolagets utbud av lufttransporttjänster och dess trafiknät.

- 188 Enligt kommissionen är det uppenbart att British Airways kunde agera oberoende i förhållande till resebyråerna i Förenade kungariket och bland annat ensidigt ersätta grundprovisionen på 7,5 procent för inrikesresor och 9 procent för utrikesresor med en grundprovision på 7 procent.

Förstainstansrättens bedömning

- 189 Den dominerande ställning som åsyftas i artikel 82 EG avser en situation där ett företag har en sådan ekonomisk styrka att det har möjlighet att förhindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att företaget i betydande omfattning kan agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter (förstainstansrättens dom av den 12 december 2000 i mål T-128/98, Aéroports de Paris mot kommissionen, REG 2000, s. II-3929, punkt 147).
- 190 Som har framgått vid prövningen av den tredje grunden valde kommissionen att dra slutsatsen att British Airways har en dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor, vilken marknad bland annat omfattar distribution av flygbiljetter, som resebyråerna i Förenade kungariket tillhandahåller flygbolagen.
- 191 Som påpekats ovan i punkt 101 saknar det relevans att British Airways skall anses utgöra ett företag med en dominerande ställning i egenskap av köpare av tjänster och inte i egenskap av tjänsteleverantör.

- 192 Härav följer att antalet platser som erbjuds på de förbindelser som British Airways trafikerar på samtliga flyglinjer till och från brittiska flygplatser, vilka motsvarar antalet British Airways-biljetter som kan säljas genom resebyråer i Förenade kungariket, utgör ett lämpligt kriterium för att mäta British Airways ekonomiska styrka i förhållande till resebyråerna och andra bolag som köper sådana distributionstjänster.
- 193 British Airways har självt påpekat att dess stjärnformiga trafiknät i Förenade kungariket gör det möjligt för bolaget att erbjuda fler flygningar till och från de flygplatser i Förenade kungariket som utgör knutpunkter och följaktligen transportera ett större antal passagerare än de andra flygbolagen, som trafikerar linjer för direktflyg.
- 194 Det var således korrekt av kommissionen att räkna samman alla British Airways-biljetter som sålts genom resebyråer i Förenade kungariket på samtliga flyglinjer till och från flygplatser i Förenade kungariket, vid beräkningen av British Airways marknadsandelar på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor.
- 195 Under dessa förhållanden kan British Airways inte bortse från det totala antalet flyglinjer som bolaget trafikerar, för att bestrida att den i stor utsträckning har förmåga att agera oberoende i förhållande till konkurrenterna på varje flyglinje, i förhållande till resebyråerna och resenärerna, vilka har möjlighet att välja flygbolag.
- 196 British Airways kan inte heller klandra kommissionen för att den inte förklarade varför bolagets dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor berodde på dess framgångar på lufttransportområdet.

- 197 Vid fastställandet av huruvida British Airways eventuellt har en dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor saknas det nämligen anledning att bedöma bolagets ekonomiska styrka utifrån konkurrensen mellan de bolag som tillhandahåller lufttransporttjänster på varje enskild flyglinje som British Airways och dess konkurrenter trafikerar till och från brittiska flygplatser.
- 198 Som har framgått vid prövningen av den tredje grunden är dessa olika brittiska lufttransportmarknader avskilda från resebyråtjänster för flygresor, som exempelvis distribution av flygbiljetter.
- 199 När det gäller påståendet att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna kan British Airways inte med framgång göra gällande att kommissionen inte beaktade inverkan av försäljningen av flygbiljetter via telefon eller Internet, med hänsyn till den specifika karaktären på de tjänster som resebyråerna tillhandahåller med avseende på marknadsföringsvillkoren.
- 200 Tjänsternas specifika karaktär har för övrigt föranlett British Airways att hävda att resebyråerna fyller en viktig funktion för flygbolagen i egenskap av mellanmän. Denna specifika karaktär bekräftas dessutom av den omständigheten att försäljningen av flygbiljetter som sker genom resebyråer i Förenade kungariket utgör 85 procent av alla flygbiljetter som säljs i denna medlemsstat.
- 201 British Airways kan inte heller med framgång kritisera kommissionen för att den beaktade den försäljning av British Airways-biljetter som skedde utanför Förenade kungariket när den fastställde bolagets marknadsandelar på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor.

- 202 British Airways har nämligen som svar på en fråga av förstainstansrätten medgett att det var omöjligt att uppskatta antalet transaktioner som skett utanför Förenade kungariket. Kommissionen kunde således inte göra någon åtskillnad beroende på om biljetterna sålts inom Förenade kungariket eller ej. Som har framgått vid prövningen av den tredje grunden bokar emellertid resenärerna normalt flygbiljetterna i det land där de är bosatta. Sökanden har följaktligen inte visat att kommissionens bedömning avsåg ett antal biljetter som snedvred uppskattningen av British Airways marknadsandelar på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor.
- 203 Förstainstansrätten kan inte godta British Airways argument att BSPUK inte är ett representativt system. Även om endast 4 634 av 7 000 resebyråer i Förenade kungariket är anslutna till BSPUK är det ostridigt att det är de största resebyråerna som är medlemmar i detta nationella betalningshanteringssystem.
- 204 Med hänsyn till att den övervägande delen av flygbiljettförsäljningen sker via BSPUK om man ser till den totala biljettförsäljning som sker genom resebyråer i Förenade kungariket framgår det att det var korrekt av kommissionen att anse att de sex största flygbolagens andelar i den totala flygbiljettförsäljningen inte kunde avvika i någon större utsträckning från den försäljning som bokförts genom BSPUK.
- 205 För övrigt framgår det av skäl 34 i det omtvistade beslutet att British Airways självt uppgav under det administrativa förfarandet att bolaget under perioden januari–november 1998 hade sålt 85 procent av sina i Förenade kungariket utfärdade flygbiljetter via IATA-anslutna resebyråer och inom ramen för BSPUK. Det framgår emellertid av skäl 33 i det omtvistade beslutet, vilket sökanden inte har bestritt i det avseendet, att 4 108 av de 4 634 resebyråer som deltar i BSPUK är IATA-anslutna, det vill säga cirka 89 procent.

- 206 Det har inte heller bestritts att försäljningen av British Airways-biljetter via de IATA-an slutna resebyråerna i Förenade kungariket utgjorde 66 procent av de tio största flygbolagens försäljning inom BSPUK under samma räkenskapsår.
- 207 Den omständigheten att 2 366 resebyråer inte deltar i BSPUK kan under dessa omständigheter inte anses väsentligt minska British Airways andel av den flygbiljettförsäljning i Förenade kungariket som sker genom resebyråer.
- 208 Samma sak gäller den biljettförsäljning som andra flygbolag utför genom att använda British Airways som ombud och som inte omfattas av de påtalade resultatbonussystemen. Som kommissionen har påpekat — utan några invändningar från British Airways — har bolaget endast uppgett att denna försäljning kunde uppgå till 5 procent eller lägre.
- 209 Det skall även prövas huruvida kommissionens resonemang för att fastställa British Airways dominerande ställning, på grundval av de faktiska uppgifter som den lagenligt beaktade, bygger på en oriktig bedömning.
- 210 I det avseendet skall hänsyn tas till det mycket betydelsefulla indicium som företagets ytterst stora marknadsandelar utgör liksom förhållandet mellan det berörda företagets och de närmaste konkurrenternas marknadsandelar (domen i det ovan i punkt 182 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkterna 39 och 48), och detta gäller särskilt om de närmaste konkurrenterna endast har mycket små marknadsandelar (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 111; svensk specialutgåva, volym 4, s. 9).

- 211 Som framgår av tabellen nedan, vilken är hämtad från skäl 41 i det omtvistade beslutet och vars materiella riktighet British Airways inte har lyckats vederlägga (se punkterna 199–208 ovan), skall British Airways marknadsandelar av den totala flygbiljettförsäljning som skett genom BSPUK inte bara anses vara ytterst stora, utan de är alltid flera gånger större än marknadsandelarna för var och en av de fem största konkurrenterna på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor.

	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 British Airways ekonomiska styrka till följd av dess marknadsandelar förstärks ytterligare av den plats som bolaget ligger på i världen när det gäller antal passagerarkilometer på utrikes reguljärflyg, av omfattningen av bolagets utbud av transporttjänster och av dess stjärnformiga trafiknät.
- 213 Enligt British Airways egna uppgifter gör bolagets trafiknät det möjligt att erbjuda ett större urval av flyglinjer och en högre turtäthet på flyglinjerna jämfört med de fem andra konkurrenterna.

- 214 Det framgår vidare av skäl 38 i det omtvistade beslutet att British Airways år 1995 trafikerade 92 av de 151 utrikeslinjer som utgick från flygplatsen Heathrow och 43 av de 92 linjerna från Gatwick, det vill säga många gånger fler än det antal flyglinjer som trafikerar av var och en av de tre eller fyra närmaste konkurrenterna från dessa två flygplatser. British Airways har inte bestritt detta.
- 215 Samtliga de förbindelser som British Airways trafikerar på flyglinjerna till och från flygplatser i Förenade kungariket får den kumulativa effekten att resenärerna till övervägande del köper British Airways-biljetter genom resebyråer i Förenade kungariket, och samtidigt sker minst lika många transaktioner mellan British Airways och dessa resebyråer för att tillhandahålla resebyråtjänster för flygresor, i synnerhet distribution av British Airways flygbiljetter.
- 216 Härav följer med nödvändighet att resebyråerna i stor utsträckning är beroende av de intäkter som de erhåller från British Airways som motprestation för de resebyråtjänster för flygresor som de tillhandahåller.
- 217 British Airways saknar således fog för att bestrida sin ställning som obligatorisk affärspartner för resebyråer i Förenade kungariket och för påståendet att resebyråerna inte har något egentligt behov av att sälja British Airways-biljetter. British Airways argument vederlägger inte konstaterandet i skäl 93 i det omtvistade beslutet att British Airways har en särskilt stark ställning i förhållande till sina närmaste konkurrenter och gentemot de viktigaste resebyråerna.
- 218 Det framgår således av de faktiska omständigheterna i målet att British Airways genom ett cirkulär av den 17 november 1997 ensidigt kunde sänka sina dittills gällande provisionssatser från och med den 1 januari 1998 och låta det nya resultatbonussystemet omfatta samtliga resebyråer för flygresor i Förenade kungariket.

- 219 Under dessa omständigheter kan varken den eventuella obetydliga andel som försäljningen av British Airways-biljetter utgör av vissa av de största resebyråernas verksamhet (för övrigt har det enbart påståtts att denna andel är obetydlig) eller de påstådda växlingarna i British Airways andel av den totala flygbiljettförsäljningen som sker genom resebyråerna i Förenade kungariket påverka kommissionens konstaterande att British Airways har en dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor.
- 220 Att resebyråerna i Förenade kungariket i hög grad är beroende av British Airways och att bolaget har en motsvarande handlingsfrihet i förhållande till de andra bolag som utnyttjar resebyråtjänster för flygresor kan inte heller påverkas av den omständigheten att resebyråerna normalt inte har några flygbiljetter i lager.
- 221 En sådan omständighet avser nämligen enbart logistiska aspekter och kan inte påverka British Airways dominerande ställning till följd av bolagets stora inflytande på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor.
- 222 Argumentet att British Airways, i egenskap av företag med en dominerande ställning, inte skulle ha något intresse av att lägga betydande belopp på att förbättra sina tjänster för att kunna konkurrera effektivare med konkurrerande flygbolag saknar relevans, eftersom det avser de brittiska lufttransportmarknaderna och inte den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor, vilken beaktades för att fastställa British Airways dominerande ställning.
- 223 Av samma skäl är slutligen varken den procentuella nedgången i försäljningen av British Airways flygbiljetter eller ökningen av marknadsandelarna för vissa

konkurrerande bolag tillräckligt omfattande för att British Airways dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor skall kunna ifrågasättas.

224 I förevarande mål kan minskningen av British Airways marknadsandelar inte i sig utgöra bevis för att det inte föreligger någon dominerande ställning. British Airways ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor är nämligen fortfarande i mycket stor utsträckning dominerande. Som framgår av tabellen i punkt 211 ovan har under hela den tid som kommissionen ansåg att överträdelsen pågick avsevärda skillnader förelegat mellan å ena sidan British Airways marknadsandelar och å andra sidan marknadsandelarna för bolagets närmaste konkurrent och de kumulerade marknadsandelarna för bolagets fem huvudkonkurrenter på den brittiska marknaden för resebyråtjänster.

225 Det var således korrekt av kommissionen att anse att British Airways hade en dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor.

226 Talan kan följaktligen inte bifallas på den sjätte grunden.

Den sjunde grunden: att något missbruk av dominerande ställning inte har skett

227 British Airways har bestritt kommissionens påstående att bolagets resultatbonus-system har medfört en diskriminering mellan resebyråerna i Förenade kungariket eller medfört en uteslutningseffekt för konkurrerande flygbolag.

Huruvida British Airways resultatbonussystem i förhållande till resebyråerna i Förenade kungariket är diskriminerande

— Parternas argument

- 228 British Airways har gjort gällande att kommissionen inte har styrkt att det har förekommit diskriminering mellan resebyråerna i Förenade kungariket, vilken har uppstått till följd av att olika kriterier har tillämpats eller vilken inte är motiverad av legitima affärsmässiga hänsyn.
- 229 Den omständigheten att två resebyråer som sålt olika antal British Airways-biljetter kan få samma förmåner och att två resebyråer som sålt samma antal British Airways-biljetter kan erhålla olika förmåner styrker inte på något sätt att det föreligger en diskriminering i den mening som avses i artikel 82 andra stycket c EG.
- 230 Resebyråer av olika storlek kan tvärtom göra samma ansträngningar och lägga ner samma resurser på försäljningen av British Airways-biljetter. Att beräkningen av resultatbonusen sker på grundval av resebyråns försäljning under föregående referensperiod har fördelen att resebyråns storlek beaktas.
- 231 Enligt kommissionen medförde British Airways resultatbonussystem en otillåten diskriminering mellan resebyråerna, eftersom systemen grundades på i vilken utsträckning resebyråerna nådde upp till eller förbättrade nivån på försäljningen av British Airways-biljetter jämfört med föregående referensperiod, och inte på grundval av en annan biljettförsäljningsvolym eller den servicenivå som British Airways har erbjudits.

- 232 Detta förfarande medförde en konkurrensnackdel för vissa resebyråer i Förenade kungariket i förhållande till andra resebyråer med tanke på den hårda konkurrensen dem emellan. De ekonomiska incitamentsystem som British Airways tillämpade påverkade resebyråernas förmåga att konkurrera inbördes genom att snedvrida nivån på de provisioner som utbetalades till resebyråerna.

— Förstainstansrättens bedömning

- 233 I artikel 82 andra stycket c EG föreskrivs att missbruk av en dominerande ställning kan bestå i att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel.

- 234 Som kommissionen påpekade i skäl 29 i det omtvistade beslutet är det ostridigt att varje gång resebyråerna i Förenade kungariket uppnådde försäljningsökningarna för British Airways-biljetter ökade provisionssatsen från British Airways, inte bara på de British Airways-biljetter som sålts efter det att försäljningsmålet nåtts utan även på alla British Airways-biljetter som resebyråerna sålt under den aktuella referensperioden.

- 235 Resultatbonussystemen kunde således medföra att olika provisionssatser tillämpades på de intäkter på exakt samma belopp som två resebyråer fått från försäljningen av British Airways-biljetter, på grund av att respektive resebyrås omsättning och följaktligen ökningstakt varit olika under den föregående referensperioden.

- 236 Resultatbonussystemen snedvred den ersättningsnivå som de berörda resebyråerna erhöll i form av provisioner från British Airways, genom att olika ersättningsnivåer tillämpades på tjänster som trots allt var identiska och som tillhandahållits under samma referensperiod.
- 237 Som British Airways självt har påpekat är dock konkurrensen hård mellan resebyråerna i Förenade kungariket, och deras kapacitet att konkurrera inbördes är beroende av deras förmåga att till en rimlig kostnad tillhandahålla platser på flygningar som är anpassade till resenärernas önskemål.
- 238 Resebyråernas förmåga att konkurrera inbördes när det gäller att tillhandahålla resenärerna resebyråtjänster för flygresor och skapa efterfrågan på sådana tjänster från flygbolagens sida påverkades naturligtvis av de diskriminerande villkoren för ersättning som följde av British Airways resultatbonussystem, eftersom denna förmåga är beroende av den enskilda resebyråns ekonomiska resurser.
- 239 De argument som British Airways har framfört rörande betydelsen av resebyråernas storlek i Förenade kungariket saknar relevans. De kritiserade resultatbonussystemen var i sig grundade på en faktor som saknade samband med företagets storlek, eftersom de baserades på omfattningen av resebyråernas ökning av försäljningen av British Airways-biljetter i förhållande till den tröskel som bestod av antalet British Airways-biljetter som sålts under föregående referensperiod.
- 240 Under dessa omständigheter var det motiverat att kommissionen slog fast att British Airways resultatbonussystem innebar ett missbruk av British Airways dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster, eftersom de medförde diskriminering mellan resebyråerna i Förenade kungariket och följaktligen medförde en konkurrensnackdel i den mening som avses i artikel 82 andra stycket c EG för vissa av resebyråerna.

Huruvida de flygbolag som konkurrerar med British Airways utestängdes till följd av att British Airways resultatbonussystem skapade lojalitet

- 241 Förstainstansrätten vill först påpeka att missbruksbegreppet enligt fast rättspraxis är ett objektivt begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (domen i det ovan i punkt 182 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 91, och domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 70, domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 69, svensk specialutgåva, volym 11, s. 249, och förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen, REG 1999, s. II-2969, punkt 111).
- 242 Konstaterandet att det föreligger en dominerande ställning innebär följaktligen inte i sig någon anmärkning mot det berörda företaget, utan innebär endast att företaget, oberoende av hur det uppnått denna ställning, har ett särskilt ansvar att inte genom sitt agerande skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens på den gemensamma marknaden (domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 57, och domen i det ovan i punkt 241 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 112).
- 243 Även om en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fräntas rätten att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas och även om detta företag har möjlighet att inom rimliga gränser vidta sådana åtgärder som det anser lämpliga för att skydda sina intressen, kan sådant agerande emellertid inte godtas när det syftar till att förstärka och missbruka den dominerande ställningen (domen i det ovan i punkt 210 nämnda målet United Brands mot kommissionen, punkt 189, förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1993, s. II-389, punkt 69, svensk specialutgåva, volym 14, s. 1, av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93–T-26/93 och T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-1201, punkt 107, och domen i det ovan i punkt 241 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 112).

- 244 Vad särskilt gäller beviljande av rabatter av ett företag med dominerande ställning framgår det av fast rättspraxis att en lojalitetsrabatt som ges i utbyte mot att kunden åtar sig att enbart eller nästan enbart göra sina inköp hos ett företag med dominerande ställning strider mot artikel 82 EG. En sådan rabatt syftar nämligen till att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrenterna genom att erbjuda ekonomiska förmåner (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 518, domen i det ovan i punkt 182 nämnda målet Hoffman-La Roche mot kommissionen, punkterna 89 och 90, domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 71, och domen i det ovan i punkt 244 nämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 120).
- 245 Mer allmänt skall ett rabattsystem som hindrar kunderna från att göra sina inköp hos konkurrenterna på marknaden anses strida mot artikel 82 EG om det tillämpas av ett företag med dominerande ställning. Av det skälet har domstolen ansett att även en rabatt som hänger samman med att ett försäljningsmål uppnås strider mot artikel 82 EG (domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 86).
- 246 Mängdrabattsystem som endast är knutna till volymen av inköp från en dominerande tillverkare anses i allmänhet inte, i strid med artikel 82 EG, hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrenterna (domstolens dom i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 71, och av den 29 mars 2001 i mål C-163/99, Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-2613, punkt 50). Om en ökning av den levererade kvantiteten medför en lägre kostnad för leverantören, har denne nämligen rätt att låta kunden komma i åtnjutande av denna kostnadsminskning genom en fördelaktigare prissättning (generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i det ovannämnda målet Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-2618, punkt 106). Mängdrabatterna anses således återspegla effektivitetsvinster och stordriftsfördelar som det dominerande företaget har uppnått.

247 Härav följer att ett rabattsystem där rabatten ökar beroende på inköpsvolymen inte strider mot artikel 82 EG, förutsatt att det inte framgår av kriterierna och reglerna för beviljande av rabatten att systemet inte grundas på en ekonomiskt motiverad motprestation, utan att den — i likhet med en lojalitets- och målrabatt — syftar till att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrerande tillverkare (domen i det ovan i punkt 182 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 73, och domen i det ovan i punkt 241 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 114).

248 Av denna rättspraxis framgår allmänt att alla rabattsystem som skapar lojalitet och som tillämpas av ett företag med dominerande ställning syftar till att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrenterna, vilket strider mot artikel 82 EG, oavsett om rabattsystemet är diskriminerande eller ej. Samma sak gäller ett resultatbonussystem som skapar lojalitet och som tillämpas av en köpare som har en dominerande ställning i förhållande till sina tjänsteleverantörer (se ovan punkt 101).

249 I domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen godtog domstolen inte kommissionens anmärkning att det rabattsystem som tillämpades av Michelin var diskriminerande, men den slog samtidigt fast att ett sådant system stred mot artikel 82 EG eftersom det gav återförsäljarna en beroendeställning i förhållande till Michelin.

— Parternas argument

250 British Airways har hävdatt att kommissionen, till skillnad från vad som krävs enligt domen i det ovan i punkt 182 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, endast förutsatte att British Airways förfaranden medförde en uteslutningseffekt. I det omtvistade beslutet saknas helt en analys av lufttransportmarknaderna liksom empiriska bevis för den skada som British Airways resultatbonussystem påstås ha medfört för konkurrenterna, kunderna eller konsumenterna.

- 251 Kommissionen tycks, utan någon som helst bevisning till stöd härför, ha antagit att resebyråerna kan kontrollera en betydande del av biljettförsäljningen till nackdel för konsumenterna, trots att de endast i mycket liten utsträckning kan påverka resenärernas val av flygbolag.
- 252 British Airways resultatbonussystem hindrade inte konkurrenterna från att sluta liknande avtal med resebyråerna i Förenade kungariket. Eftersom British Airways stod för mindre än 50 procent av den totala biljettförsäljningen på den av kommissionen definierade marknaden fanns det inte något skäl att dra slutsatsen att andra bolag, betraktade gemensamt, ansåg att det var olönsamt att erbjuda förmåner motsvarande dem som British Airways erbjöd. De stora resebyråerna, vilka står för strax under 50 procent av den totala försäljningen av British Airways-biljetter, förhandlade fram individuella avtal och kunde således förmå flygbolagen att konkurrera inbördes.
- 253 Utformningen av British Airways resultatbonus var under alla omständigheter inte sådan att resebyråerna lockades att gynna British Airways jämfört med andra flygbolag. De förmåner som resebyråerna gavs var beroende av en rad faktorer, däribland försäljningsmålens nivå och i vilken utsträckning de berörda resebyråerna uppnått dessa mål.
- 254 British Airways förmåner utbetalades på grundval av antalet biljetter som sålts och inte på grundval av hur stor procentandel av transaktionerna som resebyrån utfört för British Airways räkning. Även om en resebyrå ökade sin försäljning av British Airways-biljetter kunde den andel av resebyråns verksamhet som avsåg British Airways ha minskat medan den andel av verksamheten som avsåg andra flygbolag samtidigt hade ökat.
- 255 Lojalitetsavtalen var ett sätt för bolaget att utöva konkurrens, utan att avtalen på något sätt snedvred konkurrensen. Den takt med vilken de andra flygbolagens marknadsandelar ökade tyder på att lojalitetsavtalen inte medförde den uteslutningseffekt som kommissionen har gjort gällande.

- 256 De förmåner som resebyråerna gavs medförde betydande kostnadsbesparingar till förmån för konsumenterna, genom att British Airways fick större utrymme för att sänka sina priser och/eller att erbjuda fler flygningar på vissa flyglinjer.
- 257 British Airways har tillbakavisat kommissionens kritik rörande utformningen av bolagets lojalitetsavtal. För det första anser British Airways att diskontinuiteten hos resebyråernas prisförmåner endast skulle vara relevant om det hade medfört en uteslutningseffekt, vilket inte var fallet. Man kan i vilket fall som helst inte förutsätta att denna diskontinuitet gynnade British Airways. När det gäller lufttransportsektorn som helhet skulle det i praktiken vara omöjligt att förutsäga huruvida förmåner i fråga systematiskt gynnade British Airways eller andra flygbolag.
- 258 För det andra var beräkningen av försäljningsmålen med hänvisning till resultaten under föregående räkenskapsår, vilken kritiserades av kommissionen i skälen 48 och 109 i det omtvistade beslutet, både rimlig ur parternas synvinkel och gynnsam när det gäller effekterna. Under alla omständigheter gick det endast att med tiden mäta i vilken utsträckning avtalen i fråga hade fungerat som incitament.
- 259 British Airways har påpekat att kommissionens två första anmärkningar saknar relevans i fråga om det resultatbonussystem som bolaget tillämpade under perioden december 1997–mars 1999. I det systemet föreskrevs såväl en kontinuerlig ökning av resebyråernas förmåner som att beräkningen av dessa skulle ske månadsvis och inte årligen.
- 260 För det tredje har British Airways gjort gällande att det saknas grund för kommissionens invändning, i skälen 48 och 102 i det omtvistade beslutet, att det helt saknas samband mellan de förmåner som resebyråerna gavs och de kostnadsbesparingar som gjorts. En rimlig ekonomisk politik vore att uppmuntra ett företag att tillämpa rabattsystem oavsett om några besparingar gjorts.

Lojalitetsavtalen utgör ett praktiskt hjälpmedel för att bevilja förmåner som hänger samman med resultatet utan att man för den skull behöver göra den svåra eller rent av omöjliga beräkningen av det exakta förhållandet mellan biljettens pris och dess kostnad, vilket i hög grad är föränderligt. På grund av de fasta kostnadernas nivå inom lufttransportsektorn skulle en förbättrad användning av kapaciteten sänka den genomsnittliga enhetskostnaden och följaktligen medföra en kostnadsbesparing för British Airways som bolaget har rätt att dela med resebyråerna och kunderna.

- 261 British Airways har för det fjärde påpekat att kommissionen, genom att anse att den lojalitet som de omtvistade resultatbonussystemen skapade berodde på att British Airways trafikerar ett större antal flyglinjer än andra flygbolag (skäl 91 i det omtvistade beslutet), inte beaktade det faktum att den totala rabatt som British Airways erbjöd var likvärdig med att betala olika stora rabatter på olika flyglinjer. Även om de mindre flygbolagen kan ha en högre genomsnittlig försäljningskostnad har de dock inte uteslutits från de olika marknaderna i fråga eller förhindrats att konkurrera på ett effektivt sätt.
- 262 Enligt kommissionen och Virgin fastställdes det, i domen i det ovan i punkt 182 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen och i domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen, en princip enligt vilken en leverantör med dominerande ställning kan ge rabatter som är relaterade till effektivitetsvinster, men inte rabatter eller incitament för att främja kundernas lojalitet (skäl 101 i det omtvistade beslutet).
- 263 En rabatt som beviljas av ett företag med en dominerande ställning på grundval av de ökade inköp som sker under en viss period, utan att denna rabatt kan anses utgöra en normal mängdrabatt, utgör missbruk av den dominerande ställningen, eftersom en sådan metod endast har till syfte att till sig binda de kunder som beviljas rabatterna och att placera konkurrenterna i konkurrensmässigt underläge (domen i det ovan i punkt 241 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 213).

- 264 I artikel 82 EG uppställs inte något krav på att det måste styrkas att det kritiserade agerandet har haft någon faktisk eller direkt inverkan på konsumenterna. Konkurrensrätten har till syfte att skydda marknadens struktur mot konstlade snedvridningar och därigenom på bästa sätt skydda konsumenternas intressen på medellång och lång sikt.
- 265 När, som i detta fall, alla kriterier är uppfyllda som domstolen ansåg vara avgörande i domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen för att slå fast att ett rabattsystem utgör missbruk, är det inte nödvändigt att dessutom visa att kriterierna för ett sådant system som det domstolen ansåg utgjorde missbruk i domen i det ovan i punkt 182 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen är uppfyllda och att effekterna av ett sådant system är för handen.
- 266 Utformningen av de bonussystem som British Airways tillämpade medförde en exponentiell ökning av den provisionsmarginal som resebyrån erhöll för varje ytterligare segment som sålts för British Airways räkning när man närmade sig gränsen för en ytterligare provision. Det skulle ha varit omöjligt för konkurrerande flygbolag av mindre storlek att erbjuda provisioner av denna storlek. Med hänsyn till provisionsmarginalens nivå till följd av systemet i fråga sålde British Airways ett stort antal biljetter med förlust.
- 267 Missbruket berodde på att tilläggsprovisionen inte hängde samman med British Airways kostnadsbesparingar eller effektivitetsvinster i dess transaktioner med resebyråerna, utan snarare med i vilken utsträckning resebyråerna hade nått upp till eller överskridit nivån för föregående räkenskapsårs försäljning av British Airways-biljetter, oavsett resebyråns storlek, effektivitet eller de tjänster som den tillhandahållit British Airways.

- 268 Med tanke på att resebyråerna fortfarande är den klart viktigaste distributionskanal som flygbolagen använder för försäljning av lufttransporttjänster i Förenade kungariket, medförde British Airways missbruk på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor även en allvarlig uteslutningseffekt för de konkurrerande flygbolagen på de brittiska lufttransportmarknaderna.
- 269 Den omständigheten att avregleringen av de brittiska lufttransportmarknaderna har gjort det möjligt för British Airways konkurrenter att ta marknadsandelar från British Airways visar inte att bolagets ekonomiska incitamentsystem inte har haft konkurrensbegränsande effekter.

— Förstainstansrättens bedömning

- 270 För att fastställa huruvida British Airways har missbrukat sin dominerande ställning genom att tillämpa sina resultatbonussystem på resebyråerna i Förenade kungariket är det nödvändigt att bedöma kriterierna och reglerna för beviljandet av denna bonus och undersöka huruvida syftet med bonusen, genom att ge en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som motiverar den, är att frånta eller inskränka resebyråernas möjlighet att sälja sina tjänster till valfria flygbolag och således hindra de flygbolag som konkurrerar med British Airways från att få tillträde till den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 182 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 89, och domen i det ovan i punkt 241 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkterna 114 och 197).

- 271 I detta fall skall det bedömas huruvida marknadsföringsavtalen och det nya resultatbonussystemet skapade en lojalitet hos resebyråerna i Förenade kungariket och huruvida dessa system baserades på en ekonomiskt motiverad motprestation (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 91 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 73, domen i det ovan i punkt 246 nämnda målet Portugal mot kommissionen, punkt 52, och domen i det ovan i punkt 241 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 114).
- 272 Vad först beträffar den lojalitet som systemen i fråga skapade konstaterar förstainstansrätten att de höjda provisionssatserna, på grund av sin progressiva karaktär med en mycket påtaglig margineffekt, kunde öka exponentiellt från en referensperiod till en annan allteftersom antalet British Airways-biljetter som resebyråerna sålde ökade under efterföljande referensperioder.
- 273 Omvänt var fallet så att ju högre intäkterna från försäljningen av British Airways-biljetter var, desto större blev nackdelen för de berörda resebyråerna genom en oproportionerlig sänkning av resultatbonusen, även för det fall det skett en obetydlig nedgång i försäljningen av British Airways-biljetter jämfört med föregående referensperiod. British Airways kan därför inte bestrida att de omtvistade systemen skapade en lojalitet.
- 274 För att bestrida att resultatbonussystemen skapade en lojalitet hos resebyråerna, kan British Airways inte med framgång göra gällande att resebyråerna endast i obetydlig omfattning kan påverka resenärernas val av flygbolag. British Airways har nämligen självt hävdatt att resebyråerna tillhandahåller en användbar tjänst genom att göra en sällning av informationen till resenärerna, vilka ställs inför ett ökat antal olika prisstrukturer på lufttransportområdet.

- 275 Även om det, såsom British Airways har gjort gällande, är riktigt att de förmåner som resebyråerna gavs var beroende av försäljningsmålens nivå och i vilken utsträckning dessa mål uppnåts skall det anses som fastslaget att resultatbonusen skapade en lojalitet hos resebyråerna.
- 276 Förstainstansrätten kan inte heller godta British Airways invändning att "lojalitetsavtalen" inte förhindrade konkurrenterna att sluta liknande avtal med resebyråerna i Förenade kungariket. British Airways fem största konkurrenter på den brittiska marknaden för resebyråttjänster för flygresor kan inte anses ha haft förmåga att ge resebyråerna samma förmåner.
- 277 Det skall i det avseendet påpekas att antalet British Airways-biljetter som sålts av resebyråerna i Förenade kungariket på samtliga flyglinjer till och från brittiska flygplatser under hela den period som de omtvistade resultatbonussystemen har tillämpats alltid har varit flera gånger större än såväl biljettförsäljningen för var och en av de fem största konkurrenterna som dessa konkurrenters totala sammanlagda försäljning.
- 278 Under dessa omständigheter har det styrkts att de konkurrerande företagen inte hade möjlighet att erhålla intäkter i Förenade kungariket som skulle kunna utgöra en tillräckligt stor ekonomisk grundval för att de, i syfte att motverka den uteslutningseffekt som systemet medförde för dem på den brittiska marknaden för resebyråttjänster för flygresor, på ett effektivt sätt skulle kunna införa ett liknande bonussystem som British Airways system.
- 279 Vad för det andra beträffar frågan huruvida de resultatbonussystem som British Airways tillämpade byggde på en ekonomiskt motiverad motprestation vill förstainstansrätten påpeka att det är riktigt att en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fräntas möjligheten att inom rimliga

gränser vidta sådana åtgärder som det anser lämpliga för att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas (domen i det ovan i punkt 241 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 112).

280 För att vara tillåtet måste dock skyddet för konkurrensställningen för ett företag som, i likhet med British Airways, har en dominerande ställning åtminstone vara grundat på ekonomiska effektivitetskriterier (domen i det ovan i punkt 241 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 189).

281 I förevarande fall har dock British Airways inte lyckats visa att den lojalitet som resultatbonussystemen skapade grundades på en ekonomiskt motiverad motprestation.

282 När resebyråerna i Förenade kungariket uppnådde försäljningsökningsmålen för British Airways-biljetter medförde det att en högre provisionssats tillämpades, inte bara på de British Airways-biljetter som sålts efter det att försäljningsmålen nåtts, utan på alla British Airways-biljetter som sålts under den aktuella referensperioden.

283 Den ytterligare ersättningen till resebyråerna förefaller således objektivt sett helt sakna samband med den motprestation som British Airways erhöll till följd av försäljningen av ytterligare flygbiljetter.

284 British Airways resultatbonussystem kan därför inte anses utgöra en motprestation för effektivitetsvinster eller kostnadsbesparingar till följd av den försäljning av British Airways-biljetter som skett efter det att försäljningsmålen uppnåtts. Tvärtom skall den retroaktiva tillämpningen av höjda provisionssatser på

samtliga British Airways-biljetter som en resebyrå har sålt under den aktuella referensperioden till och med kunna anses medföra att försäljningen av vissa British Airways-biljetter skett till ett pris som inte står i proportion till de produktivitetsvinster som British Airways har uppnått genom försäljningen av dessa ytterligare biljetter.

- 285 Som British Airways har hävdat har visserligen alla flygbolag intresse av att sälja ytterligare platser på sina flygningar hellre än att låta dessa platser stå tomma. Den fördel som en högre beläggning på flygplanen medför skall dock normalt sett, i ett fall som detta, anses vara mycket begränsad på grund av den merkostnad som ökningen av ersättningen till resebyrån medför för British Airways till följd av den retroaktiva tillämpningen av den höjda provisionen.
- 286 Eftersom de omtvistade resultatbonussystemen således saknade en ekonomiskt motiverad motprestation skall de huvudsakligen anses ha haft till syfte att utgöra ersättning för den ökade försäljningen av British Airways-biljetter från en referensperiod till en annan och följaktligen öka de brittiska resebyråernas lojalitet gentemot British Airways.
- 287 Resebyråerna avskräcktes därigenom från att erbjuda sina resebyråtjänster till de flygbolag som konkurrerade med British Airways, vilket med nödvändighet medförde hinder för konkurrenternas tillträde eller expansion på den brittiska marknaden för resebyråtjänster.
- 288 British Airways kan inte ha haft något annat intresse av att tillämpa bonus-systemen än att utkonkurrera de konkurrerande flygbolagen och på så sätt lägga hinder i vägen för att den existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor.

- 289 I synnerhet kan British Airways inte med framgång göra gällande att den ytterligare försäljningen av biljetter, när man uppnått en viss beläggning på ett flygplan, med nödvändighet ger vinst. Såsom nyss har angetts utgör nämligen motprestationen för de biljetter som en resebyrå har sålt när försäljningsökningens målet väl har uppnåtts en merkostnad, genom en retroaktiv tillämpning av den ökade provisionen på samtliga British Airways-biljetter som sålts under den aktuella referensperioden, vilken kan motsvara eller överstiga denna vinst.
- 290 För övrigt medgav British Airways självt under förhandlingen att det inte fanns något exakt samband mellan eventuella stordriftsfördelar som uppstår till följd av de extra British Airways-biljetter som säljs efter det att försäljningsmålen har uppnåtts och den höjda ersättningen som utbetalas som motprestation till resebyråerna i Förenade kungariket.
- 291 Till skillnad från vad British Airways har gjort gällande kan bolagets resultatbonussystem således inte anses utgöra normal konkurrens eller anses medföra en sänkning av bolagets kostnader. De argument som British Airways har anfört till stöd för motsatsen styrker inte att resultatbonussystemen objektivt sett var ekonomiskt motiverade.
- 292 Det var således befogat av kommissionen att slå fast att British Airways missbrukat sin dominerande ställning på den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor genom att begränsa resebyråernas frihet att tillhandahålla valfria flygbolag sina tjänster på grund av tillämpningen av resultatbonussystem som inte grundades på någon ekonomiskt motiverad motprestation, och följaktligen begränsa flygbolagens tillträde till den brittiska marknaden för resebyråtjänster för flygresor.
- 293 Slutligen kan inte British Airways göra gällande att kommissionen inte har visat att bolagets affärsmetoder medförde en uteslutningseffekt. Vid fastställandet av en överträdelse av artikel 82 EG behöver det nämligen inte styrkas att missbruket i fråga har haft någon konkret inverkan på de berörda marknaderna. Det räcker i

det avseendet att styrka att det missbruk som ett företag med en dominerande ställning har gjort sig skyldigt till tenderar att begränsa konkurrensen eller med andra ord att företagets agerande kan ha en sådan inverkan.

- 294 Det framgår inte bara att de omtvistade affärsmetoderna kunde ha en begränsande inverkan på de brittiska marknaderna för resebyråjänster för flygresor och för lufttransport, utan även att kommissionen konkret har styrkt att en sådan inverkan förelåg.
- 295 Eftersom resebyråerna i Förenade kungariket vid tidpunkten för de påtalade händelserna skötte 85 procent av försäljningen av samtliga flygbiljetter i Förenade kungariket måste British Airways missbruk på den brittiska marknaden för resebyråjänster för flygresor utan tvekan ha medfört en uteslutningseffekt på de brittiska lufttransportmarknaderna till nackdel för de konkurrerande flygbolagen, på grund av det samband som föreligger mellan marknaderna i fråga, vilket har konstaterats i samband med prövningen av den fjärde grunden.
- 296 På grund av denna inverkan på de brittiska lufttransportmarknaderna till följd av de bonussystem som British Airways tillämpade kan förstainstansrätten inte godta British Airways argument att det i det omtvistade beslutet helt saknas en analys av lufttransportmarknaderna liksom empiriska bevis för den skada som bolagets ekonomiska incitamentsystem påstås ha medfört för de konkurrerande flygbolagen eller resenärerna.
- 297 När ett företag med dominerande ställning faktiskt vidtar åtgärder som får den effekten att konkurrenterna utesluts är den omständigheten att det förväntade resultatet inte uppnås inte tillräcklig för att det inte skall anses vara fråga om missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG.

- 298 Ökningen av marknadsandelarna för vissa av de flygbolag som konkurrerar med British Airways, vilken i absoluta tal är låg med hänsyn till de små marknadsandelar som konkurrenterna ursprungligen hade, innebär för övrigt inte att British Airways affärsmetoder inte hade någon effekt. Det kan antas att konkurrenternas marknadsandelar utan dessa affärsmetoder skulle ha kunnat öka ännu mer (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 243 nämnda målet *Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen*, punkt 149).
- 299 Kommissionen gjorde således en korrekt bedömning när den slog fast att British Airways hade överträtt artikel 82 EG genom att tillämpa resultatbonussystem på resebyråerna i Förenade kungariket, vilka var diskriminerande i förhållande till vissa av dem som omfattades av systemen jämfört med andra och vilka hade till syfte och verkan, utan någon ekonomiskt motiverad motprestation, att belöna resebyråernas lojalitet gentemot British Airways och följaktligen utestänga de konkurrerande flygbolagen både från den brittiska marknaden för resebyrå-tjänster för flygresor och, som en nödvändig följd härav, från de brittiska lufttransportmarknaderna.
- 300 Härav följer att talan inte kan bifallas på den sjunde grunden.

Den åttonde grunden: att bötesbeloppet är orimligt högt

Parternas argument

- 301 British Airways anser att det bötesbelopp som bolaget påfördes, vilket uppgick till 6 800 000 euro, är orimligt högt med hänsyn till kommissionens meddelande om riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna).

- 302 British Airways anser att böternas grundbelopp, det vill säga 4 000 000 euro, vilket skall återspegla överträdelsens allvar, omfattning och inverkan, är alltför högt med beaktande av punkt 1 A i riktlinjerna. Där föreskrivs att man vid bedömningen av överträdelsens allvar skall beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada. Det har dock inte fastställts att British Airways bonussystem medförde någon skada för konsumenterna.
- 303 Vidare har British Airways påpekat att överträdelser med lång varaktighet enligt tredje strecksatsen i punkt 1 B i riktlinjerna skall medföra ett tilläggsbelopp på 10 procent av det bötesbelopp som fastställts för överträdelsens allvar. Att höja bötesbeloppet med 70 procent, det vill säga 10 procent per år från år 1992, är oproportionerligt. Varaktigheten av British Airways agerande visar hur långsamt kommissionens utredning fortskred. Under hela förfarandet var British Airways i god tro om att dess ekonomiska incitamentsystem var förenliga med gemenskapsrätten.
- 304 Slutligen anser British Airways att den omständigheten att bolaget hyste rimliga tvivel angående bonussystemens karaktär av överträdelse och att det till fullo samarbetade med kommissionen under hela det administrativa förfarandet utgör förmildrande omständigheter som bör medföra en nedsättning av bötesbeloppet enligt punkt 3 i riktlinjerna.
- 305 Kommissionen har hävdats att det missbruk av dominerande ställning som konstaterades i förevarande fall skall anses utgöra en allvarlig överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt. Det har redan tidigare slagits fast att exklusiva rabattsystem strider mot konkurrensrätten. Resekostnadernas betydelse för den brittiska ekonomin har understrukits och det har noterats att British Airways, trots avregleringen på lufttransportområdet, har behållit sina genomsnittliga marknadsandelar på de brittiska lufttransportmarknaderna.

- 306 Artikel 82 EG avser inte bara förfaranden som kan orsaka konsumenterna omedelbar skada, utan även förfaranden som skadar konsumenterna genom att skada en effektiv konkurrensstruktur.
- 307 Enligt riktlinjerna klassificeras för övrigt missbruk av dominerande ställning i form av bland annat diskriminering, uteslutningar och lojalitetsrabatter som ett företag med dominerande ställning beviljar i syfte att utestänga sina konkurrenter från marknaden som allvarliga överträdelser.
- 308 De omtvistade förfarandena som utgör missbruk inleddes år 1992 i förhållande till vissa resebyråer. Under perioden januari 1998–mars 1999 utvidgades missbruket genom resultatbonussystemet till att omfatta alla resebyråer i Förenade kungariket, och dess effekter för de resebyråer som ingått marknadsföringsavtal förstärktes. Förfarandenas varaktighet motiverade en 70-procentig höjning av det bötesbelopp som påfördes med hänsyn till överträdelsens allvar.
- 309 Frågan huruvida ett administrativt förfarande pågått under skälig tid skall bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall (domen i det ovan i punkt 241 nämnda målet Irish Sugar mot kommissionen, punkt 278). I detta fall pågick det administrativa förfarandet inte under en orimligt lång tid och var inte heller orsaken till de konstaterade överträdelsernas varaktighet.
- 310 Enligt riktlinjerna utgör det en förmildrande omständighet om företaget upphör med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden. Efter det att British Airways mottog det första meddelandet om anmärkningar den 20 december 1996 utvidgade emellertid bolaget de resultatbonussystem som därtills hade tillämpats på de resebyråer som uppnådde en viss årlig försäljningsvolym i fråga om British Airways-biljetter till att omfatta alla resebyråer i Förenade kungariket.

Förstainstansrättens bedömning

- 311 Eftersom artikel 82 EG omfattar ett blott objektivt ingrepp i själva konkurrensstrukturen som sådan (domstolens dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, REG 1973, s. 215, punkt 26), kan förstainstansrätten inte godta British Airways argument att det saknas bevis för att bonussystemen har orsakat konsumenterna skada.
- 312 British Airways kan inte heller kritisera att böternas grundbelopp höjdes genom att göra gällande att kommissionens utredning fortskred långsamt. Utredningen drog obestridligen ut på tiden på grund av att British Airways fortsatte med överträdelserna och att överträdelserna förvärrades.
- 313 Månaden efter det att förhöret med anledning av det första meddelandet om anmärkningar hölls den 12 november 1997 förstärkte nämligen British Airways de konkurrensbegränsande effekterna av det ursprungliga resultatbonussystemet genom att låta det nya incitamentssystemet omfatta alla brittiska resebyråer som säljer flygresor.
- 314 British Airways beaktade inte de invändningar som kommissionen framförde beträffande bolagets första resultatbonussystem och det kan därför naturligtvis inte anses att British Airways under hela det administrativa förfarandet var i god tro om att dess incitamentsystem var förenliga med gemenskapens konkurrensrätt.
- 315 Eftersom British Airways under det administrativa förfarandet utökade sina konkurrensbegränsande affärsmetoder kan bolaget inte heller åberopa att det till fullo samarbetade med kommissionen under hela förfarandet. Det var således korrekt av kommissionen att inte beakta några förmildrande omständigheter till British Airways förmån.

- 316 Förstainstansrätten fastställer således det bötesbelopp som kommissionen har påfört, eftersom beloppets nivå överensstämmer med riktlinjerna och utgör en lämplig sanktionsåtgärd med hänsyn till samtliga omständigheter i detta fall.
- 317 Härav följer att förstainstansrätten inte kan godta British Airways argument att det bötesbelopp som bolaget påfördes var orimligt högt.
- 318 Mot bakgrund av det ovan anförda skall talan ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 319 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 320 Kommissionen och intervenienten Virgin har yrkat att British Airways skall förpliktas att bära sin rättegångskostnad och ersätta deras rättegångskostnader. Eftersom British Airways har tappat målet, skall kommissionens och Virgins yrkanden bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN

följande dom:

- 1) Talan ogillas.
- 2) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens och intervenientens rättegångskostnader.

Vesterdorf

Jaeger

Legal

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 december 2003.

H. Jung

B. Vesterdorf

Justitiesekreterare

Ordförande