URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

15. März 2007 *

Inhaltsverzeichnis

Vorgeschichte des Rechtsstreits ..... I - 2377

Klage vor dem Gericht und angefochtenes Urteil ..... I - 2380

Anträge der Verfahrensbeteiligten ..... I - 2387

Zum Rechtsmittel ..... I - 2388

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler bei der Beurteilung der Ausschlusswirkung der fraglichen Prämienregelungen durch das Gericht ..... I - 2390

Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Kriterium für die Beurteilung der eventuellen Ausschlusswirkung der fraglichen Prämienregelungen ..... I - 2390

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... I - 2390

— Würdigung durch den Gerichtshof ..... I - 2395

Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Beurteilung der Relevanz der objektiven wirtschaftlichen Rechtfertigung der fraglichen Prämienregelungen durch das Gericht ..... I - 2403

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... I - 2403

— Würdigung durch den Gerichtshof ..... I - 2404

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe rechtsfehlerhaft weder die möglichen Auswirkungen der von BA gewährten Provisionen untersucht noch die Beweise dafür berücksichtigt, dass diese Provisionen keine tatsächliche Wirkung auf die konkurrierenden Fluggesellschaften gehabt hätten ..... I - 2407

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... I - 2407

Würdigung durch den Gerichtshof ..... I - 2408

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe rechtsfehlerhaft nicht geprüft, ob das Verhalten von BA zu einem „Schaden der Verbraucher" im Sinne von Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG geführt habe ..... I - 2410

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... I - 2410

Würdigung durch den Gerichtshof ..... I - 2411

* Verfahrenssprache: Englisch.

Zum vierten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler, weil das Gericht trotz der unterschiedlichen Länge des berücksichtigten Zeitraums befunden habe, dass die neue Ergebniszuschlagsregelung die gleiche Wirkung wie die Marketingvereinbarungen gehabt habe, sowie Fehlen einer Analyse und Quantifizierung der Auswirkungen der fraglichen Prämienregelungen auf die Wettbewerber von BA ..... I - 2412

Zum ersten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes: Unterschiede zwischen den Marketingvereinbarungen und der neuen Ergebniszuschlagsregelung ..... I - 2412

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... I - 2412

— Würdigung durch den Gerichtshof ..... I - 2413

Zum zweiten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes: Anforderungen an den Beweis einer Verdrängungswirkung der fraglichen Prämienregelungen ..... I - 2414

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... I - 2414

— Würdigung durch den Gerichtshof ..... I - 2416

Zum fünften Rechtsmittelgrund: Fehlerhafte Anwendung des Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG durch das Gericht im Hinblick auf die diskriminierende Wirkung der fraglichen Prämienregelungen für die Reisevermittler im Vereinigten Königreich ..... I - 2417

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... I - 2417

Würdigung durch den Gerichtshof ..... I - 2419

Zum ersten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes: Gleichwertigkeit der Leistungen der Reisevermittler ..... I - 2420

Zum zweiten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes: Anforderungen an die Feststellung eines Wettbewerbsnachteils ..... I - 2421

Kosten ..... I - 2424

In der Rechtssache C-95/04 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 25. Februar 2004,

British Airways plc mit Sitz in Waterside (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: R. Subiotto, Solicitor, R. O'Donoghue, Barrister, und W. Wood, QC,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch P. Oliver, A. Nijenhuis und M. Wilderspin als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

Virgin Atlantic Airways Ltd mit Sitz in Crawley (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: J. Scott, Solicitor, C. West, Barrister, und N. Green, QC,

Streithelferin im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Rosas (Berichterstatter) sowie der Richter A. Borg Barthet und J. Malenovský,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 2005,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 23. Februar 2006

folgendes

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die British Airways plc (im Folgenden: BA) die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 17. Dezember 2003, British Airways/Kommission (T-219/99,

Slg. 2003, II-5917, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2000/74/EG der Kommission vom 14. Juli 1999 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (IV/D-2/34.780 — Virgin/British Airways, ABl. 2000, L 30, S. 1, im Folgenden: streitige Entscheidung) abgewiesen hat. Mit dieser Entscheidung war gegen BA eine Geldbuße in Höhe von 6,8 Millionen Euro wegen des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für Luftverkehrsvermittlerdienste im Vereinigten Königreich verhängt worden.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

2 Der dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt, wie er sich aus den dem Gericht vorgelegten Akten ergibt und in den Randnrn. 4 bis 19 des angefochtenen Urteils dargestellt ist, kann wie folgt zusammengefasst werden.

3 BA, die größte Fluggesellschaft des Vereinigten Königreichs, schloss mit in diesem Mitgliedstaat niedergelassenen und von der International Air Transport Association (IATA) anerkannten Reisevermittlern Vereinbarungen, die einen Anspruch auf eine Basisprovision für die von diesen Vermittlern getätigten Umsätze an Flugscheinen für von BA durchgeführte Flüge (im Folgenden: BA-Flugscheine) gewährten und zugleich drei unterschiedliche Prämienregelungen vorsahen: „Marketing Agreements" (Marketingvereinbarungen), „Global Agreements" (globale Vereinbarungen) und später ein „Performance Reward Scheme" (Ergebniszuschlagsregelung), das ab dem 1. Januar 1998 Anwendung fand.

4 Die Marketingvereinbarungen gaben bestimmten Reisevermittlern, nämlich denen mit einem Jahresumsatz an BA-Flugscheinen von mehr als 500 000 GBP, die

Möglichkeit, zusätzlich zu der Basisprovision Barprämien zu erhalten, u. a. einen Ergebniszuschlag, der sich gleitend an der Entwicklung der von dem Reisevermittler erwirtschafteten Erlöse aus den Umsätzen an BA-Flugscheinen orientierte und von der Steigerung dieser Umsätze von einem Jahr zum darauffolgenden abhängig war.

5 Am 9. Juli 1993 befasste Virgin Atlantic Airways Ltd (im Folgenden: Virgin) die Kommission der Europäischen Gemeinschaften mit einer Beschwerde, die sich u. a. gegen diese Marketingvereinbarungen richtete.

6 Die Kommission beschloss, ein Verfahren hinsichtlich dieser Vereinbarungen einzuleiten, und richtete am 20. Dezember 1996 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an BA. Diese erhielt bei einer Anhörung, die am 12. November 1997 stattfand, Gelegenheit, mündliche Ausführungen zu machen.

7 Der zweite Typ von Prämienregelung, die globalen Vereinbarungen, wurde mit drei Reisevermittlern abgeschlossen, die aufgrund dieser Vereinbarungen zusätzliche Provisionen erhalten konnten, deren Höhe gemäß dem Wachstum des BA-Anteils an ihren weltweiten Umsätzen berechnet wurde.

8 Am 17. November 1997 richtete BA an alle Reisevermittler im Vereinigten Königreich ein Schreiben, in dem sie Einzelheiten über einen dritten Typ von Prämienregelung, die neue Ergebniszuschlagsregelung, mitteilte.

9 Bei dieser Regelung wurde die Basisprovision für alle BA-Flugscheine auf 7 % verringert (vorher beliefen sich die Provisionen auf 9 % für den Umsatz an internationalen Flugscheinen und auf 7,5 % für den Umsatz an Flugscheinen für Flüge innerhalb des Vereinigten Königreichs), aber jeder Reisevermittler konnte eine Zusatzprovision von bis zu 3 % für die internationalen Flugscheine und von bis zu 1 % für die Inlandsflugscheine erhalten. Die Höhe des zusätzlichen variablen Elements hing von der Entwicklung der Ergebnisse ab, die der Reisevermittler beim Verkauf von BA-Flugscheinen erzielte. Diese Ergebnisse wurden anhand einer Gegenüberstellung der gesamten Erlöse aus dem Verkauf von BA-Flugscheinen, die der Reisevermittler in einem Kalendermonat ausgestellt hatte, und denen des entsprechenden Vorjahresmonats ermittelt. Das zusätzliche variable Element wurde geschuldet, wenn das Verhältnis zwischen den Erlösen aus dem betreffenden Zeitraum und denen aus dem Referenzzeitraum 95 % betrug, und sein Maximalwert war erreicht, wenn dieses Verhältnis bei 125 % lag.

10 Am 9. Januar 1998 reichte Virgin wegen dieser neuen Ergebniszuschlagsregelung eine ergänzende Beschwerde ein. Dazu erging seitens der Kommission am 12. März 1998 eine ergänzende Mitteilung der Beschwerdepunkte.

11 Am 14. Juli 1999 erließ die Kommission die streitige Entscheidung, in deren Randnr. 96 sie feststellt, dass BA die beherrschende Stellung, die sie auf dem Markt für Luftverkehrsvermittlerdienste im Vereinigten Königreich innehabe, dadurch missbraucht habe, dass sie die Marketingvereinbarungen und die neue Ergebniszuschlagsregelung (im Folgenden gemeinsam: fragliche Prämienregelungen) auf die Reisevermittler in diesem Mitgliedstaat angewandt habe. Dieses missbräuchliche Verhalten bezwecke und bewirke, durch die Vergütung der Treue von Seiten der Reisevermittler und die unterschiedliche Behandlung von Reisevermittlern die Wettbewerber von BA von den Luftverkehrsmärkten im Vereinigten Königreich auszuschließen.

Klage vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

12 Mit Klageschrift, die am 1. Oktober 1999 beim Gericht einging, erhob BA Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung.

13 Das Gericht wies die Klage von BA gegen die streitige Entscheidung mit dem angefochtenen Urteil ab.

14 Zur Stützung ihrer Klage brachte BA acht Klagegründe vor, mit denen sie die Unzuständigkeit der Kommission, einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, die fehlerhafte Abgrenzung des relevanten sektoriellen und räumlichen Marktes, das Fehlen eines Zusammenhangs zwischen den angeblich beeinträchtigten sektoriellen Märkten, den Erlass der streitigen Entscheidung auf einer falschen Rechtsgrundlage, das Fehlen einer beherrschenden Stellung, das Fehlen eines Missbrauchs einer beherrschenden Stellung und schließlich ein Übermaß der Geldbuße geltend machte.

15 Im vorliegenden Rechtsmittel geht es allein um den siebten Klagegrund. Mit diesem auf das Fehlen einer beherrschenden Stellung gestützten Klagegrund bestritt BA das Vorbringen der Kommission, die fraglichen Prämienregelungen hätten eine Diskriminierung zwischen den Reisevermittlern im Vereinigten Königreich hervorgerufen oder eine Ausschlusswirkung gegenüber den konkurrierenden Fluggesellschaften erzeugt.

16 Hinsichtlich, erstens, des diskriminierenden Charakters dieser Regelungen hat das Gericht in Randnr. 233 des angefochtenen Urteils daran erinnert, dass nach Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darin bestehen könne, dass unterschiedliche Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern angewandt würden, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt würden.

17 In der darauffolgenden Randnummer hat das Gericht festgestellt, dass die Erhöhung der Provisionssätze, die von BA gezahlt worden seien, nicht nur auf die BA-Flugscheine angewandt worden sei, die nach Erreichen der Verkaufsvorgabe verkauft worden seien, sondern auch für alle BA-Flugscheine, die ein Reisevermittler in dem betreffenden Zeitraum verkauft habe. In Randnr. 236 hat das Gericht gefolgert, indem im selben Zeitraum erbrachte identische Dienste zu unterschiedlichen Sätzen vergütet worden seien, hätten die fraglichen Prämienregelungen die Höhe der von BA als Provisionen an die Reisevermittler gezahlten Vergütung verfälscht.

18 In Randnr. 238 des angefochtenen Urteils hat das Gericht angenommen, dass diese diskriminierenden Vergütungsbedingungen die Fähigkeit der Reisevermittler im Vereinigten Königreich beeinträchtigten, bei der Erbringung von Luftverkehrsvermittlerdiensten an die Reisenden miteinander in Wettbewerb zu treten und die Nachfrage der konkurrierenden Fluggesellschaften nach solchen Diensten zu wecken.

19 In Randnr. 240 des Urteils ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission berechtigt gewesen sei, festzustellen, dass BA durch die fraglichen Prämienregelungen ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für Luftverkehrsvermittlerdienste des Vereinigten Königreichs missbräuchlich ausgenutzt habe, da diese Regelungen diskriminierende Auswirkungen unter den Reisevermittlern in

diesem Mitgliedstaat erzeugt und damit einige unter ihnen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG im Wettbewerb benachteiligt hätten.

20 Was, zweitens, die Ausschlusswirkung gegenüber den mit BA konkurrierenden Fluggesellschaften aufgrund der treuefördernden Wirkung der fraglichen Prämienregelungen angeht, so hat das Gericht in den Randnrn. 245 und 246 daran erinnert, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar bei Mengenrabattregelungen, die ausschließlich an das Volumen der bei einem beherrschenden Hersteller getätigten Einkäufe anknüpften, im Allgemeinen davon ausgegangen werde, dass sie keine gegen Art. 82 EG verstoßende Behinderung des Bezugs der Kunden dieses Herstellers bei dessen Konkurrenten bewirkten, von einem solchen Hersteller angewandte Rabattregelungen, die an die Verwirklichung eines Abnahmeziels anknüpften, jedoch gegen diese Bestimmung verstießen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. November 1983, Michelin/Kommission, 322/81, Slg. 1983, 3461, Randnr. 71).

21 In Randnr. 270 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt, dass, um festzustellen, ob BA ihre beherrschende Stellung missbräuchlich ausgenutzt habe, indem sie auf die Reisevermittler im Vereinigten Königreich die fraglichen Prämienregelungen angewandt habe, die Kriterien und Modalitäten der Gewährung zu beurteilen seien und zu prüfen sei, ob die betreffenden Prämien darauf abzielten, durch die Gewährung eines Vorteils, der nicht auf einer ihn rechtfertigenden wirtschaftlichen Leistung beruhe, es den Reisevermittlern unmöglich zu machen oder zu erschweren, ihre Dienste den Fluggesellschaften ihrer Wahl zu verkaufen, und so den mit BA konkurrierenden Fluggesellschaften den Zugang zum Markt der Luftverkehrsvermittlerdienste im Vereinigten Königreich zu verwehren.

22 Das Gericht hat in Randnr. 271 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass im vorliegenden Fall zu klären sei, ob die fraglichen Prämienregelungen eine

treuefördernde Wirkung gegenüber den Reisevermittlern im Vereinigten Königreich hätten und ob sie gegebenenfalls auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung beruhten.

23 Als Erstes hat das Gericht eine treuefördernde Wirkung der fraglichen Prämienregelungen in den Randnrn. 272 und 273 des Urteils aus zwei Gründen festgestellt. Zum einen hätten die erhöhten Provisionssätze aufgrund ihrer Progression, die eine sehr spürbare Wirkung im Randbereich entfaltet habe, von einem Zeitraum zum nächsten sprunghaft ansteigen können. Zum anderen sei die Bestrafung in Form einer unverhältnismäßigen Verringerung des Ergebniszuschlagssatzes bei einem, wenn auch nur leichten, Rückgang des Absatzes von BA-Flugscheinen im berücksichtigten Zeitraum im Verhältnis zum Referenzzeitraum für die Reisevermittler umso einschneidender gewesen, je höher die Einnahmen aus den Verkäufen von BA-Flugscheinen in diesem Referenzzeitraum gewesen seien.

24 Hinsichtlich des Einwands von BA, dass die fraglichen Prämienregelungen ihre Wettbewerber nicht daran hinderten, ähnliche Vereinbarungen mit den Reisevermittlern im Vereinigten Königreich zu treffen, hat das Gericht in Randnr. 277 des angefochtenen Urteils außerdem darauf hingewiesen, dass die Anzahl der BA-Flugscheine, die diese Reisevermittler in dem Gesamtbereich verkauft hätten, der aus den Flugstrecken von und zu den Flughäfen in diesem Mitgliedstaat bestehe, konstant ein Vielfaches des Flugscheinabsatzes sowohl jedes Einzelnen der fünf Hauptwettbewerber von BA als auch der kumulierten Summe dieser Absätze ausgemacht habe. Das Gericht hat in Randnr. 278 des Urteils daraus den Schluss gezogen, es sei rechtlich hinreichend dargelegt, dass die konkurrierenden Unternehmen nicht in der Lage gewesen seien, im Vereinigten Königreich Einnahmen zu erzielen, die eine ausreichend breite finanzielle Grundlage für die Einführung einer der fraglichen vergleichbaren Prämienregelung hätten darstellen können, die die durch diese erzeugte Ausschlusswirkung hätte ausschalten können.

25 Als Zweites hat das Gericht in Randnr. 279 des angefochtenen Urteils in Bezug auf die Frage, ob die fraglichen Prämienregelungen auf einer gerechtfertigten wirtschaftlichen Gegenleistung beruhten, daran erinnert, dass der Umstand, dass ein Unternehmen eine beherrschende Stellung innehabe, diesem nicht die Möglichkeit nehme, in angemessenem Umfang so vorzugehen, wie es dies für richtig halte, um seine eigenen geschäftlichen Interessen zu wahren, wenn sie bedroht seien. Es hat jedoch in Randnr. 280 dieses Urteils präzisiert, dass der Schutz der Wettbewerbsstellung eines solchen Unternehmens nur dann rechtmäßig sein könne, wenn er auf Kriterien wirtschaftlicher Effizienz beruhe.

26 In Randnr. 281 des angefochtenen Urteils hat das Gericht festgestellt, dass BA nicht dargetan habe, dass die treuefördernde Wirkung der fraglichen Prämienregelungen auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung beruht habe. In den Randnrn. 282 und 283 dieses Urteils hat es ausgeführt, da die Verwirklichung der Vorgaben für eine Umsatzsteigerung mit BA-Flugscheinen durch Reisevermittler im Vereinigten Königreich zur Anwendung einer höheren Provision nicht nur in Bezug auf die BA-Flugscheine, die nach Erreichung der Absatzvorgaben verkauft worden seien, sondern hinsichtlich aller im betreffenden Zeitraum verkauften BA-Flugscheine geführt habe, habe die zusätzliche Vergütung für die Reisevermittler keinerlei objektiven Zusammenhang mit der sich für BA aus dem Verkauf zusätzlicher Flugscheine ergebenden Gegenleistung.

27 Darüber hinaus hat das Gericht in Randnr. 285 des Urteils darauf hingewiesen, dass, auch wenn jede Fluggesellschaft ein Interesse daran habe, eher zusätzliche Flugscheine für ihre Flüge zu verkaufen als Plätze unbesetzt zu lassen, der Vorteil, den eine bessere Kapazitätsauslastung der Maschinen darstelle, im vorliegenden Fall wegen der Zusatzkosten, die BA durch die sich aus der nachträglichen Anwendung der erhöhten Provision ergebende Erhöhung der Vergütung des Reisevermittlers entstünden, erheblich geringer sein müsse.

28 Daher ist das Gericht in den Randnrn. 286 bis 288 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis gelangt, dass, da für die fraglichen Prämienregelungen keine wirtschaftlich

gerechtfertigte Gegenleistung bestanden habe, anzunehmen sei, dass sie im Wesentlichen die Steigerung des Absatzes von BA-Flugscheinen von einem Zeitraum zum nächsten vergüten und mithin die Treuebindung der Reisevermittler im Vereinigten Königreich an BA hätten verstärken sollen. Diese Regelungen erschwerten damit die Etablierung oder Entwicklung der mit BA konkurrierenden Unternehmen auf dem britischen Markt der Luftverkehrsvermittlerdienste und behinderten so die Aufrechterhaltung des bestehenden Grades an Wettbewerb oder die Entwicklung des Wettbewerbs auf diesem Markt.

29 Das Gericht hat im Übrigen in Randnr. 290 des Urteils festgestellt, BA habe in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass es keinen genauen Zusammenhang zwischen den eventuellen Größenkostenersparnissen wegen der nach Erreichung der Umsatzziele zusätzlich verkauften BA-Flugscheine und den Erhöhungen des Prämiensatzes gegeben habe, die als Gegenleistung an die Reisevermittler im Vereinigten Königreich gezahlt worden seien.

30 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 293 des Urteils das Vorbringen von BA zurückgewiesen, die Kommission habe nicht nachgewiesen, dass die fraglichen Prämienregelungen eine Ausschlusswirkung erzeugt hätten. Hierzu hat das Gericht zum einen darauf hingewiesen, dass für die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 82 EG nicht nachgewiesen zu werden brauche, dass der fragliche Missbrauch eine konkrete Wirkung auf den betroffenen Märkten habe, da der Nachweis genüge, dass das missbräuchliche Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung seiner Tendenz nach den Wettbewerb beschränke.

31 Zum anderen hat das Gericht in der folgenden Randnummer des angefochtenen Urteils nicht nur ausgeführt, dass die fraglichen Prämienregelungen geeignet

gewesen seien, eine beschränkende Wirkung auf den Märkten der Luftverkehrsvermittlerdienste und des Luftverkehrs des Vereinigten Königreichs zu haben, sondern auch, dass die Kommission die beschränkende Wirkung der streitigen Verhaltensweise auf diesen Märkten konkret nachgewiesen habe.

32 Dazu hat das Gericht, erstens, dargelegt, da zum Zeitpunkt der beanstandeten Ereignisse 85 % des Absatzes der im Vereinigten Königreich verkauften Flugscheine über Reisevermittler erfolgt seien, habe das Verhalten von BA auf dem Markt für Luftverkehrsvermittlerdienste des Vereinigten Königreichs „eine Ausschlusswirkung auf den britischen Luftverkehrsmärkten zum Nachteil der konkurrierenden Fluggesellschaften gar nicht verfehlen" können (Randnr. 295 des angefochtenen Urteils). Das Gericht hat, zweitens, ausgeführt, dass „es dann, wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung tatsächlich ein Verhalten praktiziert, das eine Verdrängungswirkung gegenüber seinen Konkurrenten hat, für die Verneinung des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG nicht [ausreicht], dass das erhoffte Ergebnis nicht erreicht worden ist" (Randnr. 297 des Urteils).

33 Schließlich hat das Gericht in Randnr. 298 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass die auf ihren absoluten Wert zurückgeführte Zunahme der Marktanteile bestimmter Konkurrenten von BA in Anbetracht der Bescheidenheit der ursprünglichen Marktanteile dieser Konkurrenten nicht bedeute, dass die Verhaltensweisen von BA wirkungslos gewesen seien, denn man dürfe „annehmen, dass ohne diese Verhaltensweisen die Marktanteile dieser Konkurrenten erheblich mehr hätten zunehmen können".

34 Das Gericht hat daher in Randnr. 300 den siebten Klagegrund zurückgewiesen.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

35 BA beantragt,

— das angefochtene Urteil insgesamt oder teilweise aufzuheben;

— die ihr durch die streitige Entscheidung auferlegte Geldbuße in einem vom Gerichtshof in Ausübung seines Ermessens für angemessen gehaltenen Umfang aufzuheben oder herabzusetzen;

— jede andere Maßnahme zu erlassen, die der Gerichtshof für angemessen hält;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

36 Die Kommission beantragt,

— das Rechtsmittel in vollem Umfang zurückzuweisen;

— BA die der Kommission im vorliegenden Verfahren entstandenen Kosten aufzuerlegen.

37 Virgin beantragt,

— das Rechtsmittel für unzulässig oder jedenfalls für offensichtlich unbegründet zu erklären und es durch mit Gründen versehenen Beschluss gemäß Art. 119 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs zurückzuweisen;

— hilfsweise, das Rechtsmittel zurückzuweisen und das angefochtene Urteil in vollem Umfang zu bestätigen;

— jedenfalls BA die Kosten des Rechtsmittels einschließlich derjenigen von Virgin aufzuerlegen.

Zum Rechtsmittel

38 Zur Stützung ihres Rechtsmittels führt BA fünf Rechtsmittelgründe an, mit denen sie Folgendes rügt:

— einen Rechtsfehler, da das Gericht ein falsches Kriterium angewandt habe, um die Ausschlusswirkung der fraglichen Prämienregelungen zu beurteilen und

festzustellen, dass diese Regelungen keine objektive wirtschaftliche Rechtfertigung hätten;

— einen Rechtsfehler, da das Gericht Beweise dafür, dass die von ihr gewährten Prämien keine tatsächliche Auswirkung auf ihre Konkurrenten gehabt hätten, nicht berücksichtigt habe;

— einen Rechtsfehler, da das Gericht nicht geprüft habe, ob ein „Schaden der Verbraucher" im Sinne von Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG vorgelegen habe;

— einen Rechtsfehler, da das Gericht zu Unrecht angenommen habe, dass die neue Ergebniszuschlagsregelung trotz der unterschiedlichen Länge des jeweils berücksichtigten Zeitraums die gleiche Wirkung gehabt habe wie die Marketingvereinbarungen, und die Auswirkungen dieser Regelung auf die Konkurrenten von BA weder analysiert noch quantifiziert habe;

— eine fehlerhafte Anwendung des Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG im Hinblick auf die Beurteilung der zu Diskriminierungen unter den Reisevermittlern im Vereinigten Königreich führenden Wirkung der fraglichen Prämienregelungen.

Zum ersten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler bei der Beurteilung der Ausschlusswirkung der fraglichen Prämienregelungen durch das Gericht

39 Im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes kritisiert BA die Ausführungen in den Randnrn. 270 bis 298 des angefochtenen Urteils, wonach die von BA gewährten Prämien zum einen eine „treuefördernde Wirkung" hätten und daher eine Ausschlusswirkung hervorriefen und zum anderen aus wirtschaftlicher Sicht nicht gerechtfertigt seien.

Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Kriterium für die Beurteilung der eventuellen Ausschlusswirkung der fraglichen Prämienregelungen

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

40 BA macht erstens geltend, dass das Gericht dadurch einen Rechtsfehler begangen habe, dass es die fraglichen Prämienregelungen nach einem falschen Kriterium beurteilt habe, nämlich dem der treuefördernden Wirkung dieser Regelungen.

41 Art. 82 EG untersage einem Unternehmen in beherrschender Stellung nur, zu Mitteln zu greifen, die sich von den Mitteln eines normalen Produkt- oder

Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistung der Wirtschaftsteilnehmer unterschieden, d. h., andere Methoden als den Leistungswettbewerb anzuwenden, der dem legitimen Preiswettbewerb ähnlich sei. Zum Wesen dieses legitimen Preiswettbewerbs gehöre es, dass ein Unternehmen die Freiheit haben müsse, seinen Vertragspartnern höhere Rabatte einzuräumen als seine Mitbewerber.

42 Bei der Prüfung der treuefördernden Wirkung der fraglichen Prämienregelungen habe das Gericht aber nicht unterschieden zwischen der Kundentreue aufgrund der großzügigsten Provision oder der niedrigsten Preise einerseits und der Kundentreue aufgrund von wettbewerbswidrigen oder ausschließenden Verhaltensweisen andererseits, die Wettbewerber verdrängten, indem sie für diese künstliche Schwierigkeiten oder Hindernisse schafften.

43 Die Mehrdeutigkeit des vom Gericht verwendeten Konzepts der „Treueförderung" führe dazu, dass es praktisch unvermeidbar sei, die fraglichen Prämienregelungen zu missbilligen, da sie in dem Sinne eine treuefördernde Wirkung hätten, dass die Provisionen großzügig und für die Reisevermittler attraktiv gewesen seien.

44 Der vom Gericht vertretene Ansatz sei nicht mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs vereinbar. Aus den Urteilen vom 13. Februar 1979, Hoffmann-La Roche/Kommission (85/76, Slg. 1979, 461), und Michelin/Kommission folge nämlich, dass die Gewährung höherer Provisionen durch ein Unternehmen in beherrschender Stellung nur dann missbräuchlich sein könne, wenn sie davon abhängig gemacht werde, dass der Vertragspartner rechtlich oder tatsächlich verpflichtet sei, ausschließlich oder überwiegend mit diesem Unternehmen Verträge abzuschließen, oder wenn sie die Möglichkeit des Vertragspartners einschränke, sich das Unternehmen, mit dem er Verträge abschließen wolle, frei auszusuchen. Diese

Urteile missbilligten hingegen nicht die Gewährung höherer Provisionen auf alle Verkäufe bei Überschreiten eines Schwellenwerts, da zwar eine höhere Provision den Vertragspartner sehr dazu anhalte, die Produkte des Unternehmens in beherrschender Stellung noch besser zu verkaufen, jedoch nicht dazu führe, dass der Vertragspartner alles Wettbewerbswidrige akzeptiere, und die konkurrierenden Unternehmen nicht daran hindere, alle Arten von Provisionen zu gewähren, die sie für angebracht hielten.

45 Diese Unterscheidung sei wesentlich. Solange eine großzügige Provision nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht werde, dass die andere Partei ausschließlich (oder überwiegend) Verträge mit dem Unternehmen in beherrschender Stellung abschließe, oder der Absatz der Konkurrenten nicht auf andere Weise eingeschränkt werde, sei eine solche Provision lediglich eine Form des Preiswettbewerbs.

46 Um zwischen einem legitimen Preiswettbewerb und einem rechtswidrigen wettbewerbswidrigen oder Ausschließungsverhalten zu unterscheiden, hätte das Gericht nach Ansicht von BA Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG anwenden müssen, wonach die missbräuchlichen Verhaltensweisen insbesondere in der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher bestehen könnten. Es hätte daher prüfen müssen, ob BA den Absatz der konkurrierenden Fluggesellschaften tatsächlich eingeschränkt habe und ob dadurch den Verbrauchern ein Schaden entstanden sei.

47 Eine solche Einschränkung des Absatzes der Konkurrenten durch das Unternehmen in beherrschender Stellung setze mehr voraus als die bloße Gewährung großzügiger Prämien. Sie sei nur in zwei Fallgruppen denkbar, die beide hier nicht gegeben seien, nämlich

— in Fällen, in denen die Gewährung von Prämien davon abhängig gemacht werde, dass der durch sie Begünstigte ausschließlich oder überwiegend mit dem Unternehmen in beherrschender Stellung Verträge abschließe, oder

— in Situationen, in denen der Begünstigte der Prämien sich nicht frei zwischen dem Unternehmen in beherrschender Stellung und dessen Wettbewerbern entscheiden könne; das sei der Fall, wenn der Begünstigte nur durch eine überwiegende geschäftliche Bindung an das Unternehmen in beherrschender Stellung Gewinne erwarten könne oder wenn dieses einen unfairen Preiswettbewerb betreibe (Preisdumping) und seine Wettbewerber diesem Druck nicht standhalten könnten.

48 Außerhalb dieser beiden Fallgruppen verbiete Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG nicht allein deshalb, weil die Wettbewerber eines Unternehmens in beherrschender Stellung es für schwierig oder unmöglich hielten, sich einer bestimmten Geschäftspolitik dieses Unternehmens hinsichtlich der Preise, Dienstleistungen oder Provisionen anzuschließen, dass dieses eine solche Politik betreibe.

49 Schließlich seien die im Urteil Michelin/Kommission getroffenen Feststellungen wegen bestimmter Unterschiede auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Im Unterschied zu den Händlern von Michelin seien die Reisevermittler im Voraus schriftlich von BA sowohl über die Schwellenwerte als auch über die Erhöhung der Durchschnittsprovisionen informiert worden. Sie hätten den Vorteil auch dann behalten können, wenn sie von BA keine erhöhten Provisionen erhalten hätten, da alle Reisevermittler jedenfalls in den Genuss einer Basisprovision gekommen seien, und außerdem habe BA auf sie keinen Druck ausgeübt, damit sie die Ziele erreichten, von denen die Gewährung der erhöhten Provisionen abhängig gewesen sei. Die einzige Folge der Verfehlung dieser Ziele sei für die Reisevermittler der Verlust der Möglichkeit gewesen, eine höhere Provision zu erhalten. Dies stelle jedoch keinen Missbrauch dar.

50 Die Kommission und Virgin sind hingegen übereinstimmend der Auffassung, dass die vom Gericht für die Beurteilung der Ausschlusswirkung der fraglichen Prämienregelungen angelegten Kriterien zutreffend seien und im Einklang mit der Rechtsprechung stünden, u. a. mit den Urteilen Hoffmann-La Roche/Kommission und Michelin/Kommission.

51 Nach Ansicht der Kommission ist insbesondere das Urteil Michelin/Kommission in der vorliegenden Rechtssache einschlägig. In ihm sei es um Rabatte gegangen, die das Erreichen bestimmter Volumenziele vorausgesetzt hätten, die im Verhältnis zu einem vorhergehenden Verkaufszeitraum berechnet worden seien, und auf alle im betreffenden Zeitraum erzielten Umsätze Anwendung gefunden hätten und nicht nur auf den Grenzumsatz.

52 Dies treffe auch auf die fraglichen Prämienregelungen zu, weil die Prämien, die den Reisevermittlern, die die Volumenziele erreicht hätten, gewährt worden seien, anhand ihres Gesamtumsatzes berechnet worden seien und nicht anhand der nach Erreichen dieser Ziele verkauften Flugscheine. Das Gericht habe diese Besonderheit zu Recht als „sehr spürbare Wirkung im Randbereich" bezeichnet, da ein Reisevermittler, sobald er kurz vor dem Erreichen dieser Ziele gestanden habe, nicht mehr geneigt gewesen sei, Flugscheine anderer Fluggesellschaften als von BA anzubieten, um sicherzustellen, dass er in den Genuss der erhöhten Provision nicht nur für den Grenzumsatz, sondern auch für alle Umsätze an BA-Flugscheinen während des betreffenden Zeitraums gekommen sei. Daher habe der Verkauf einiger Flugscheine — selbst eines einzigen zusätzlichen Flugscheins — eine Multiplikatorwirkung auf die Vergütung für die gesamten Umsätze an BA-Flugscheinen während des betreffenden Zeitraums gehabt.

53 Die Kommission bestreitet das Vorbringen von BA, man könne die Erkenntnisse des Urteils Michelin/Kommission nicht auf die vorliegende Rechtssache anwenden; die von BA geltend gemachten Unterschiede seien unwesentlich.

54 Zunächst weist sie darauf hin, dass den beiden Rechtssachen ein Kernelement gemeinsam sei. Denn die Prämienregelungen von BA wiesen dasselbe Merkmal wie die im Urteil Michelin/Kommission fraglichen Rabatte auf, nämlich dass sie eher die Treue als das Volumen belohnten. Solche Regelungen führten unweigerlich dazu, dass sich der Reisevermittler die Fluggesellschaft, mit der er Verträge abschließen

wolle, nicht frei aussuchen könne; dies sei eine Verhaltensweise, die der Gerichtshof in jenem Urteil gerade missbilligt habe.

55 Sodann tritt die Kommission dem Vorbringen von BA entgegen, die Rechtssache Michelin/Kommission unterscheide sich von der vorliegenden Rechtssache dadurch, dass die Händler von Michelin abhängig gewesen seien, um Gewinne zu erzielen, während dies für die Reisevermittler, die im Vereinigten Königreich Verträge mit BA abschlössen, nicht gelte. Die Prämienregelungen von BA ermöglichten es nämlich, beträchtlichen Druck auf die Reisevermittler auszuüben, auch wenn sie für den Fall, dass sie die Verkaufsziele nicht erreichten, keine Verluste zu befürchten gehabt hätten. In Wahrheit wolle BA die Reichweite des Urteils Michelin/Kommission auf sehr wenige Fälle beschränken, obwohl dieses Urteil keinen Anhaltspunkt für ein solches Verständnis liefere.

56 Die Kommission und Virgin sind der Auffassung, dass die Prüfung durch das Gericht keinen Rechtsfehler aufweise. Es sei somit zu Recht entschieden worden, dass die fraglichen Prämienregelungen aufgrund der in den Randnrn. 272 bis 292 des angefochtenen Urteils untersuchten Merkmale auf die Reisevermittler im Vereinigten Königreich eine treuefördernde Wirkung ausgeübt, nicht auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung beruht, die Freiheit der Vermittler, mit anderen Fluggesellschaften Verträge abzuschließen, eingeschränkt und daher eine Ausschlusswirkung erzeugt hätten und dass sie geeignet gewesen seien, den Wettbewerb zu behindern.

— Würdigung durch den Gerichtshof

57 Zunächst ist zu der Rüge, das Gericht habe sich für die Beurteilung des missbräuchlichen Charakters der fraglichen Prämienregelungen zu Unrecht nicht

auf die Kriterien des Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG gestützt, darauf hinzuweisen, dass die Aufzählung der missbräuchlichen Verhaltensweisen in Art. 82 Abs. 2 EG nicht abschließend ist, so dass es sich bei den dort genannten Verhaltensweisen nur um Beispiele für einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung handelt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. November 1996, Tetra Pak/Kommission, C-333/94 P, Slg. 1996, I-5951, Randnr. 37). Denn nach ständiger Rechtsprechung enthält diese Bestimmung keine erschöpfende Aufzählung der Arten der nach dem EG-Vertrag verbotenen missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung (Urteile vom 21. Februar 1973, Europemballage und Continental Can/Kommission, 6/72, Slg. 1973, 215, Randnr. 26, und vom 16. März 2000, Compagnie maritime belge transports u. a./Kommission, C-395/96 P und C-396/96 P, Slg. 2000, I-1365, Randnr. 112).

58 Daraus folgt, dass die Rabatte und Prämien von Unternehmen in beherrschender Stellung selbst dann gegen Art. 82 EG verstoßen können, wenn sie keines der dort in Abs. 2 genannten Beispiele erfüllen. Daher hat sich der Gerichtshof für die Feststellung einer Verdrängungswirkung von Treuerabatten in den Urteilen Hoffmann-La Roche/Kommission und Michelin/Kommission allgemein auf Art. 86 des EWG-Vertrags (dann Art. 86 EG-Vertrag, jetzt Art. 82 EG) gestützt und nicht ausschließlich auf dessen Abs. 2 Buchst. b. Im Übrigen hat der Gerichtshof im Urteil vom 16. Dezember 1975, Suiker Unie u. a./Kommission (40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, Slg. 1975, 1663, Randnr. 523), das Treuerabatte betraf, ausdrücklich auf Art. 86 Abs. 2 Buchst. c des EWG-Vertrags Bezug genommen, wonach Verhaltensweisen, mit denen eine beherrschende Stellung missbraucht wird, insbesondere in der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern bestehen können, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden.

59 Die Rüge, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen habe, weil es sich nicht auf die Kriterien des Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG gestützt habe, ist daher unbegründet.

60 Zudem beruht die Beurteilung der Verdrängungswirkung der fraglichen Prämienregelungen durch das Gericht nicht auf einer falschen Anwendung der Rechtsprechung des Gerichtshofs.

61 In den Urteilen Hoffmann-La Roche/Kommission und Michelin/Kommission hat der Gerichtshof den missbräuchlichen Charakter bestimmter Rabatte zweier Unternehmen in beherrschender Stellung festgestellt.

62 Das erste dieser beiden Urteile betraf Rabatte für Unternehmen, die Vitamine herstellten oder vertrieben, wobei die Gewährung der Rabatte zumeist ausdrücklich an die Bedingung geknüpft war, dass der Vertragspartner während eines festgelegten Zeitraums seinen gesamten Bedarf an bestimmten Vitaminen oder jedenfalls den überwiegenden Teil dieses Bedarfs bei Hoffmann-La Roche deckte. Der Gerichtshof hat eine solche Rabattregelung als Missbrauch einer beherrschenden Stellung angesehen und ausgeführt, dass die Gewährung von Treuerabatten, die die Abnehmer zum ausschließlichen Bezug bei dem Unternehmen in beherrschender Stellung veranlassen soll, mit dem Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs auf dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist (Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission, Randnr. 90).

63 Anders als in der Rechtssache Hoffmann-La Roche/Kommission waren die Vertragspartner von Michelin in der Rechtssache Michelin/Kommission nicht verpflichtet, ihren Bedarf ausschließlich oder zu einem bestimmten Teil bei diesem Unternehmen zu decken. Jedoch waren die von Michelin gewährten variablen Jahresrabatte in dem Sinne an Vorgaben gebunden, dass seine Vertragspartner, um in ihren Genuss zu kommen, individualisierte Verkaufsziele erreichen mussten. In

jener Rechtssache hat der Gerichtshof ein Bündel von Faktoren herausgearbeitet, die ihn dazu veranlassten, die betreffende Rabattregelung als Missbrauch einer beherrschenden Stellung anzusehen. Insbesondere lag dieser Regelung ein verhältnismäßig langer Referenzzeitraum von einem Jahr zugrunde, ihre Funktionsweise war für die Vertragspartner intransparent, und die Abstände zwischen den Marktanteilen von Michelin und seinen wichtigsten Wettbewerbern waren groß (vgl. in diesem Sinne Urteil Michelin/Kommission, Randnrn. 81 bis 83).

64 Entgegen der Auffassung von BA kann aus diesen beiden Urteilen nicht gefolgert werden, dass die von einem Unternehmen in beherrschender Stellung gewährten Prämien und Rabatte nur in den dort näher bezeichneten Fallgestaltungen missbräuchlich wären. Wie die Generalanwältin in Nr. 41 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, sind die fraglichen Prämienregelungen anhand der Kriterien zu überprüfen, auf die sich der Gerichtshof bisher gestützt hat und die auch auf einen Fall wie den vorliegenden übertragbar sind.

65 Insoweit ist insbesondere das Urteil Michelin/Kommission im Rahmen der vorliegenden Rechtssache einschlägig, da es eine Rabattregelung betrifft, die von der Erreichung individueller Umsatzziele abhing, die weder ausschließlich an das Einkaufsvolumen anknüpfende Mengenrabatte noch Treuerabatte im Sinne des Urteils Hoffmann-La Roche/Kommission darstellten, denn die von Michelin aufgestellte Regelung enthielt auf Seiten der Händler keine Verpflichtung, ihren Bedarf ausschließlich oder zu einem bestimmten Teil beim Unternehmen in beherrschender Stellung zu decken.

66 Hinsichtlich der Anwendung des Art. 82 EG auf eine nach Umsatzzielen ausgerichtete Rabattregelung ergibt sich aus Randnr. 70 des Urteils Michelin/Kommission, dass dieser Artikel, indem er die missbräuchliche Ausnutzung einer

marktbeherrschenden Stellung verbietet, soweit dadurch der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann, die Verhaltensweisen erfasst, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit eines Unternehmens in marktbeherrschender Stellung bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Unternehmen abweichen.

67 Der Gerichtshof hat entschieden, dass für die Feststellung, ob das Unternehmen in beherrschender Stellung diese Stellung durch die Anwendung einer Rabattregelung wie die in Randnr. 65 des vorliegenden Urteils beschriebene missbräuchlich ausgenutzt hat, sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, zu berücksichtigen sind, und untersucht werden muss, ob der Rabatt darauf abzielt, dem Abnehmer durch die Gewährung eines Vorteils, der nicht auf einer ihn rechtfertigenden wirtschaftlichen Leistung beruht, die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren, den Konkurrenten den Zugang zum Markt zu verwehren, Handelspartnern für gleichwertige Leistungen ungleiche Bedingungen aufzuerlegen oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken (Urteil Michelin/Kommission, Randnr. 73).

68 Daher ist für die Feststellung des eventuellen missbräuchlichen Charakters einer Regelung über Rabatte oder Prämien eines Unternehmens in beherrschender Stellung, bei denen es sich weder um Mengenrabatte oder -prämien noch um Treuerabatte oder -prämien im Sinne des Urteils Hoffmann-La Roche/Kommission handelt, zunächst zu prüfen, ob diese Rabatte oder Prämien eine Verdrängungswirkung entfalten können, d. h., ob sie geeignet sind, den Wettbewerbern des Unternehmens in beherrschender Stellung den Zugang zum Markt und darüber hinaus seinen Vertragspartnern die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen oder Handelspartnern zu erschweren oder sogar unmöglich zu machen.

69 Anschließend ist zu ermitteln, ob für die gewährten Rabatte oder Prämien eine objektive wirtschaftliche Rechtfertigung besteht. Denn gemäß der in den Randnrn. 279 bis 291 des angefochtenen Urteils vorgenommenen Analyse ist es einem Unternehmen gestattet, nachzuweisen, dass seine Prämienregelung mit Verdrängungswirkung wirtschaftlich gerechtfertigt ist.

70 Hinsichtlich des ersten Aspekts gibt die Rechtsprechung Anhaltspunkte, in welchen Fällen Rabatt- oder Prämienregelungen eines Unternehmens in beherrschender Stellung nicht lediglich Ausdruck eines besonders günstigen Angebots auf dem Markt sind, sondern eine Verdrängungswirkung entfalten.

71 Zunächst kann eine Verdrängungswirkung von Zielrabatten oder Zielprämien ausgehen, d. h. von solchen, deren Gewährung an die Erfüllung individuell definierter Umsatzziele geknüpft ist (Urteil Michelin/Kommission, Randnrn. 70 bis 86).

72 Aus den Feststellungen des Gerichts in den Randnrn. 10 und 15 bis 17 des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass die fraglichen Prämienregelungen auf individuellen Umsatzzielen beruhten, da der Prämiensatz von der Entwicklung des Umsatzes aus dem Verkauf von BA-Flugscheinen bei jedem Reisevermittler während eines festgelegten Zeitraums abhing.

73 Aus der Rechtsprechung folgt auch, dass die Bindung der Vertragspartner an das Unternehmen in beherrschender Stellung und der auf sie ausgeübte Druck in der Regel besonders stark sind, wenn ein Rabatt oder eine Prämie sich nicht nur auf den

Umsatzzuwachs aus Käufen oder Verkäufen der Produkte dieses Unternehmens, die von seinen Vertragspartnern im berücksichtigten Zeitraum getätigt wurden, bezieht, sondern sich auch auf den gesamten Umsatz aus diesen Käufen oder Verkäufen erstreckt. Auf diese Weise können auch schon verhältnismäßig geringe Veränderungen — gleichviel, ob nach oben oder nach unten — im Umsatz mit Produkten des Unternehmens in beherrschender Stellung überproportionale Auswirkungen für die Vertragspartner haben (vgl. in diesem Sinne Urteil Michelin/Kommission, Randnr. 81).

74 Das Gericht hat festgestellt, dass die fraglichen Prämienregelungen eine ähnliche Situation hervorgerufen hätten. Das Erreichen der Vorgaben für Umsatzsteigerungen habe zu einer Erhöhung der gezahlten Provisionen für alle vom betreffenden Reisevermittler verkauften BA-Flugscheine geführt und nicht nur für die nach Erreichen dieser Vorgaben verkauften (Randnr. 23 des angefochtenen Urteils). Für die Provisionseinnahmen eines Reisevermittlers in ihrer Gesamtheit konnte es also von entscheidender Bedeutung sein, ob er nach Erreichen eines gewissen Umsatzes einige weitere BA-Flugscheine verkaufte oder nicht (Randnrn. 29 und 30 der Begründung der Kommissionsentscheidung, wiedergegeben in Randnr. 23 des angefochtenen Urteils). Das Gericht, das dieses Merkmal und seine Konsequenzen in den Randnrn. 272 und 273 des angefochtenen Urteils beschreibt, führt aus, dass die Progression der erhöhten Provisionssätze eine „sehr spürbare Wirkung im Randbereich" entfalte, und betont die einschneidenden Auswirkungen auf die Ergebniszuschlagssätze, die schon ein leichter Rückgang des Absatzes von BA-Flugscheinen habe haben können.

75 Schließlich hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Druck, der von einem Unternehmen in beherrschender Stellung, das Rabatte mit solchen Merkmalen gewährt, auf die Händler ausgeübt wird, noch verstärkt wird, wenn dieses Unternehmen sehr viel höhere Marktanteile hält als seine Wettbewerber (vgl. in diesem Sinne Urteil Michelin/Kommission, Randnr. 82). Er hat entschieden, dass es unter diesen Umständen besonders schwierig für die Wettbewerber dieses Unternehmens ist, die am gesamten Umsatzvolumen orientierten Rabatte oder Prämien zu überbieten. Aufgrund seines deutlich höheren Marktanteils ist das Unternehmen in beherrschender Stellung in der Regel ein unumgänglicher Handelspartner auf dem Markt. Die von einem solchen Unternehmen gewährten, am Gesamtumsatz orientierten Rabatte oder Prämien werden in absoluten Zahlen regelmäßig stärker ins Gewicht fallen als selbst die großzügigeren Angebote seiner

Wettbewerber. Um die Vertragspartner des Unternehmens in beherrschender Stellung auf ihre Seite zu ziehen oder von ihnen jedenfalls ein ausreichendes Auftragsvolumen zu erhalten, müssten diese Wettbewerber ihnen deutlich höhere Rabatte oder Prämien anbieten.

76 Im vorliegenden Fall hat das Gericht in Randnr. 277 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass der Marktanteil von BA deutlich höher gewesen sei als die Marktanteile seiner fünf Hauptwettbewerber im Vereinigten Königreich. Es hat in Randnr. 278 des Urteils daraus gefolgert, dass die konkurrierenden Fluggesellschaften nicht in der Lage gewesen seien, den Reisevermittlern die gleichen Vorteile zu gewähren wie BA, weil es ihnen nicht möglich gewesen sei, im Vereinigten Königreich Einnahmen zu erzielen, die eine ausreichend breite finanzielle Grundlage dafür hätten bieten können, eine der von BA vergleichbare Prämienregelung einzuführen.

77 Daher hat das Gericht in den Randnrn. 270 bis 278 des angefochtenen Urteils zu Recht untersucht, ob die fraglichen Prämienregelungen eine treuefördernde Wirkung hatten, die eventuell eine Verdrängungswirkung entfalten konnte.

78 Es ist daran zu erinnern, dass es im Hinblick auf die Würdigung der festgestellten Marktgegebenheiten und der Wettbewerbssituation nicht Aufgabe des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren ist, seine eigene Würdigung an die Stelle der vom Gericht vorgenommenen zu setzen. Denn nach Art. 225 EG und Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs ist das Rechtsmittel auf Rechtsfragen zu beschränken. Abgesehen von einer etwaigen Verfälschung der Tatsachen oder Beweise, die im vorliegenden Fall nicht geltend gemacht wurde, stellt die Tatsachenwürdigung keine Rechtsfrage dar, die als solche der Kontrolle durch den Gerichtshof unterliegt (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 15. September 2005, BioID/HABM, C-37/03 P, Slg. 2005, I-

7975, Randnrn. 43 und 53, vom 21. September 2006, Technische Unie/Kommission, C-113/04 P, Slg. 2006, I-8831, Randnr. 83, sowie Beschluss vom 28. September 2006, Unilever Bestfoods/Kommission, C-552/03 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 57). Die Rüge von BA, ihre Wettbewerber seien finanziell in der Lage gewesen, den Reisevermittlern konkurrenzfähige Gegenangebote zu machen, ist daher unzulässig.

79 Gleiches gilt für die Behauptung von BA, das Gericht habe die „sehr spürbare Wirkung [der fraglichen Prämienregelungen] im Randbereich" überbewertet. BA stellt damit nämlich die Tatsachen- und Beweiswürdigung des Gerichts in Frage und erhebt damit eine im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens unzulässige Rüge.

80 Aus alledem folgt, dass der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes teils unzulässig und teils unbegründet ist.

Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Beurteilung der Relevanz der objektiven wirtschaftlichen Rechtfertigung der fraglichen Prämienregelungen durch das Gericht

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

81 BA hält die Feststellung des Gerichts in den Randnrn. 279 ff. des angefochtenen Urteils, die Provisionen von BA hätten nicht auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung beruht, für falsch. Sie hält es für wirtschaftlich gerechtfertigt, dass eine Fluggesellschaft die Reisevermittler belohne, die es ihr ermöglichten, ihre

Umsätze zu steigern, und sie durch die Vermittlung zusätzlicher Passagiere dabei unterstützten, ihre erhöhten Fixkosten zu decken.

82 Die Kommission und Virgin wenden sich gegen diesen Standpunkt. Die Kommission verweist auf die Knappheit des Vorbringens von BA hierzu. Es genüge nicht, vorzutragen, dass der Flugsektor durch erhöhte Fixkosten gekennzeichnet sei, um die Initiativen zu rechtfertigen, die eine Fluggesellschaft ergreife, um einen Teil dieser Kosten zu decken. Jedenfalls hätten auch die Konkurrenzgesellschaften erhöhte Fixkosten zu tragen. Die Verdrängungspraktiken eines Unternehmens in beherrschender Stellung wie BA verringerten aber die Einkünfte dieser Gesellschaften und erschwerten ihnen die Deckung dieser Kosten noch mehr.

83 Virgin macht geltend, dass Mengenrabattregelungen, die ausschließlich an das Volumen der bei einem Unternehmen in beherrschender Stellung getätigten Einkäufe anknüpften, im Allgemeinen wirtschaftlich gerechtfertigt seien, weil bei Mengenrabatten angenommen werde, dass sie die Effizienzsteigerungen und Größenvorteile widerspiegelten, die von diesem Unternehmen erzielt würden. Vor dem Gericht habe BA jedoch selbst eingeräumt, dass es keinen Zusammenhang gebe zwischen den etwaigen Größenvorteilen aufgrund der Flugscheine, die nach Erreichen der Umsatzziele verkauft worden seien, und den Erhöhungen der Provisionssätze für die Reisevermittler im Vereinigten Königreich als Gegenleistung für das Überschreiten dieser Ziele.

— Würdigung durch den Gerichtshof

84 Die Rabatte und Prämien, die ein Unternehmen in beherrschender Stellung seinen Vertragspartnern gewährt, sind nicht zwangsläufig missbräuchlich und deshalb nach Art. 82 EG verboten. Nach ständiger Rechtsprechung sind nur solche Rabatte und Prämien als missbräuchlich anzusehen, die nicht auf einer sie rechtfertigenden

wirtschaftlichen Leistung beruhen (vgl. in diesem Sinne Urteile Hoffmann-La Roche/Kommission, Randnr. 90, und Michelin/Kommission, Randnr. 73).

85 Wie in Randnr. 69 des vorliegenden Urteils ausgeführt, hat das Gericht zu Recht im Anschluss an die Feststellung, dass die fraglichen Prämienregelungen eine Verdrängungswirkung entfalteten, untersucht, ob diese Regelungen objektiv wirtschaftlich gerechtfertigt waren.

86 Die Beurteilung der objektiven wirtschaftlichen Rechtfertigung einer Rabatt- oder Prämienregelung eines Unternehmens in beherrschender Stellung erfolgt anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalls (vgl. in diesem Sinne Urteil Michelin/Kommission, Randnr. 73). Es ist zu ermitteln, ob die für den Wettbewerb nachteilige Verdrängungswirkung einer solchen Regelung durch Effizienzvorteile ausgeglichen oder sogar übertroffen werden kann, die auch dem Verbraucher zugutekommen. Steht die Verdrängungswirkung dieser Regelung in keinem Zusammenhang mit Vorteilen für den Markt und die Verbraucher oder geht sie über dasjenige hinaus, was zur Erreichung solcher Vorteile erforderlich ist, so ist diese Regelung als missbräuchlich anzusehen.

87 In der vorliegenden Rechtssache hat sich das Gericht bei der Prüfung, ob die fraglichen Prämienregelungen wirtschaftlich gerechtfertigt waren, zutreffend auf diese von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien gestützt. In den Randnrn. 284 und 285 des angefochtenen Urteils hat es zu dem Vorbringen von BA Stellung genommen, das insbesondere die erhöhten Fixkosten im Luftverkehr und die Bedeutung der Kapazitätsauslastung der Maschinen betraf. Auf der Grundlage seiner Beurteilung der Umstände des Einzelfalls ist das Gericht zu dem Schluss

gekommen, dass diese Regelungen keine objektive wirtschaftliche Rechtfertigung hatten.

88 Das Vorbringen von BA zu den erhöhten Fixkosten im Flugverkehr und zur Bedeutung der Kapazitätsauslastung der Maschinen ist aus den in Randnr. 78 des vorliegenden Urteils genannten Gründen unzulässig, da BA mit diesem Vorbringen in Wahrheit die Tatsachen- und Beweiswürdigung des Gerichts beanstandet. Es gehört aber nicht zu den Aufgaben des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren, seine eigene Würdigung der Marktgegebenheiten und der Wettbewerbssituation an die Stelle der vom Gericht vorgenommenen zu setzen.

89 Daher ist der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes als unzulässig zurückzuweisen.

90 Das Gericht hat folglich ohne Rechtsfehler festgestellt, dass die fraglichen Prämienregelungen eine treuefördernde Wirkung und damit eine Verdrängungswirkung entfalteten und nicht wirtschaftlich gerechtfertigt waren.

91 Deshalb ist der erste Rechtsmittelgrund in vollem Umfang zurückzuweisen.

Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe rechtsfehlerhaft weder die möglichen Auswirkungen der von BA gewährten Provisionen untersucht noch die Beweise dafür berücksichtigt, dass diese Provisionen keine tatsächliche Wirkung auf die konkurrierenden Fluggesellschaften gehabt hätten

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

92 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund wirft BA dem Gericht im Wesentlichen vor, die möglichen Auswirkungen der fraglichen Prämienregelungen nicht untersucht zu haben, d. h. das Vorhandensein oder Fehlen einer Verdrängungswirkung, obwohl Art. 82 EG fordere, die vorhandenen oder möglichen Auswirkungen der vorgeworfenen Verhaltensweisen in jedem Einzelfall zu prüfen, anstatt nur auf ihre Art oder die Vermutung einer solchen Wirkung zu verweisen.

93 Insoweit macht BA unter Hinweis darauf, dass sie nicht behaupte, dass tatsächliche wettbewerbswidrige Auswirkungen in jeder Rechtssache nachzuweisen seien, geltend, in der vorliegenden Rechtssache lägen Beweise vor, die klar zeigten, dass die fraglichen Prämienregelungen keine tatsächliche Auswirkung gehabt hätten. Aus diesen Beweisen habe sich ergeben, dass im Vereinigten Königreich die Marktanteile der konkurrierenden Fluggesellschaften im Zeitraum des angeblichen Verstoßes gestiegen seien und sich der Anteil der BA-Flugscheine an den Umsätzen der Reisevermittler verringert habe. Nach Ansicht von BA hätte das Gericht diese eindeutigen Beweise für das Fehlen einer Verdrängungswirkung berücksichtigen müssen. Da es im Rahmen anderer Rechtssachen Beweise für die Erhöhung der Marktanteile des Unternehmens in beherrschender Stellung und für die Verringerung der Marktanteile seiner Wettbewerber berücksichtigt habe, um einen Missbrauch zu bestätigen, hätte es im vorliegenden Fall umgekehrt die zur Ausräumung der Behauptung eines Missbrauchs angeführten Gegenbeweise zulassen müssen.

94 Das Gericht habe aber diese Beweise im angefochtenen Urteil zurückgewiesen und in Randnr. 295 ausgeführt, da in der Zeit der beanstandeten Ereignisse 85 % des Absatzes aller im Gebiet dieses Mitgliedstaats verkauften Flugscheine über die Reisevermittler im Vereinigten Königreich erfolgt seien, hätte das Verhalten von BA eine Ausschlusswirkung zum Nachteil der konkurrierenden Fluggesellschaften „gar nicht verfehlen" können, und in Randnr. 298, dass die Wettbewerber von BA ohne dieses Verhalten ein besseres Ergebnis erzielt hätten. Zu Unrecht habe das Gericht in Randnr. 297 hinzugefügt, dass es dann, wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung ein Verhalten praktiziere, das darauf gerichtet sei, seine Wettbewerber zu verdrängen, für die Verneinung eines Missbrauchs nicht ausreiche, dass das Ergebnis nicht erreicht worden sei.

95 Virgin hält diesen Rechtsmittelgrund für unzulässig, die Kommission hält ihn für unbegründet. Diese macht u. a. geltend, dass das Gericht in den Randnrn. 271 ff. des angefochtenen Urteils die möglichen Auswirkungen der fraglichen Prämienregelungen ausführlich geprüft habe, bevor es diese Auswirkungen in den Randnrn. 294 und 295 bewertet habe. Nach ständiger Rechtsprechung genüge es für den Nachweis, dass eine Verhaltensweise einen Missbrauch darstelle, nachzuweisen, dass sie den Wettbewerb zu behindern drohe, ohne dass es erforderlich wäre, zu beweisen, dass sie diese Wirkung tatsächlich entfaltet habe. So habe der Gerichtshof in Randnr. 73 des Urteils Michelin/Kommission festgestellt, dass geprüft werden müsse, ob der Rabatt „darauf abziele", bestimmte beschränkende Auswirkungen zu haben.

Würdigung durch den Gerichtshof

96 Zum Vorbringen von BA, das Gericht habe die möglichen Auswirkungen der fraglichen Prämienregelungen nicht geprüft, genügt der Hinweis darauf, dass das Gericht in den Randnrn. 272 und 273 des angefochtenen Urteils den Mechanismus dieser Regelungen erläutert hat.

97 Im Anschluss an den Hinweis auf die sehr spürbare Wirkung im Randbereich, die mit der Progression der erhöhten Provisionssätze verbunden sei, hat es die exponentielle Wirkung eines Anstiegs der Verkaufszahlen für BA-Flugscheine auf diese Sätze von einem Zeitraum zum nächsten beschrieben sowie, umgekehrt, die unverhältnismäßige Verringerung dieser Sätze, selbst im Fall eines nur leichten Rückgangs des Absatzes von BA-Flugscheinen im Verhältnis zum vorhergehenden Zeitraum.

98 Auf dieser Grundlage konnte das Gericht rechtsfehlerfrei zu dem Schluss kommen, dass die fraglichen Prämienregelungen eine treuefördernde Wirkung hatten. Daher ist die Rüge, mit der BA dem Gericht vorwirft, die möglichen Auswirkungen dieser Regelungen nicht geprüft zu haben, unbegründet.

99 Im Übrigen räumt BA in Randnr. 99 ihrer Rechtsmittelschrift ein, dass das Gericht im angefochtenen Urteil zu Recht angenommen habe, dass die Reisevermittler dazu ermuntert worden seien, ihren Umsatz an BA-Flugscheinen zu erhöhen. Außerdem stellt sie in Randnr. 113 ihrer Rechtsmittelschrift fest, wenn das Gericht den tatsächlichen oder möglichen Einfluss der fraglichen Prämienregelungen auf den Wettbewerb zwischen den Reisevermittlern untersucht hätte, wäre es zu dem Ergebnis gekommen, dass dieser Einfluss vernachlässigbar gewesen sei.

100 Folglich bestreitet BA nicht ernsthaft, dass diese Regelungen darauf abzielten, die Reisevermittler an sie zu binden und damit die Lage der konkurrierenden Fluggesellschaften zu beeinflussen.

101 Hinsichtlich des Vorbringens von BA zu den Beweisen, die das Fehlen einer Verdrängungswirkung der fraglichen Prämienregelungen zeigten und die das

Gericht nicht ausreichend berücksichtigt habe, genügt es festzustellen, dass dieser Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens aus den Gründen, die bereits in Randnr. 78 des vorliegenden Urteils dargelegt worden sind, unzulässig ist.

102 Der zweite Rechtsmittelgrund ist daher als teils unzulässig und teils unbegründet zurückzuweisen.

Zum dritten Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe rechtsfehlerhaft nicht geprüft, ob das Verhalten von BA zu einem „Schaden der Verbraucher" im Sinne von Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG geführt habe

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

103 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund vertritt BA die Auffassung, dass das Gericht dadurch einen Rechtsfehler begangen habe, dass es nicht geprüft habe, ob die fraglichen Prämienregelungen zu einem Schaden der Verbraucher geführt hätten, wie es Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG in der Auslegung des Gerichtshofs im Urteil Suiker Unie u. a./Kommission fordere. Ohne diese Voraussetzung zu prüfen, habe sich das Gericht in Randnr. 295 des angefochtenen Urteils darauf beschränkt, den Einfluss des Verhaltens von BA auf ihre Wettbewerber auf den Luftverkehrsmärkten des Vereinigten Königreichs zu untersuchen.

104 Unter Verweis auf das Urteil Europemballage und Continental Can/Kommission tragen die Kommission und Virgin vor, dass dieser Rechtsmittelgrund nicht

begründet sei, weil Art. 82 EG nicht nur die Verhaltensweisen betreffe, die den Verbrauchern einen unmittelbaren Schaden zufügen könnten, sondern auch diejenigen, die ihnen dadurch schadeten, dass sie einen Zustand wirksamen Wettbewerbs beeinträchtigten.

Würdigung durch den Gerichtshof

105 Wie in den Randnrn. 57 und 58 des vorliegenden Urteils ausgeführt, können die von einem Unternehmen in beherrschender Stellung gewährten Rabatte und Prämien selbst dann gegen Art. 82 EG verstoßen, wenn sie keines der dort in Abs. 2 genannten Regelbeispiele erfüllen.

106 Zudem bezieht sich Art. 82 EG, wie der Gerichtshof bereits in Randnr. 26 des Urteils Europemballage und Continental Can/Kommission festgestellt hat, nicht nur auf Verhaltensweisen, durch die den Verbrauchern ein unmittelbarer Schaden erwachsen kann, sondern auch auf solche, die ihnen durch einen Eingriff in die Struktur des tatsächlichen Wettbewerbs, von dem in Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG die Rede ist, Schaden zufügen.

107 Dem Gericht ist daher kein Rechtsfehler unterlaufen, als es in den Randnrn. 294 und 295 des angefochtenen Urteils, anstatt zu prüfen, ob das Verhalten von BA den Verbrauchern einen Schaden im Sinne von Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG zugefügt hat, untersucht hat, ob die fraglichen Prämienregelungen eine beschränkende Wirkung auf den Wettbewerb gehabt haben, und befunden hat, dass das Vorliegen einer solchen Wirkung von der Kommission in der streitigen Entscheidung nachgewiesen worden ist.

108 Daher ist der dritte Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen.

Zum vierten Rechtsmittelgrund: Rechtsfehler, weil das Gericht trotz der unterschiedlichen Länge des berücksichtigten Zeitraums befunden habe, dass die neue Ergebniszuschlagsregelung die gleiche Wirkung wie die Marketingvereinbarungen gehabt habe, sowie Fehlen einer Analyse und Quantifizierung der Auswirkungen der fraglichen Prämienregelungen auf die Wettbewerber von BA

109 Der vierte von BA geltend gemachte Rechtsmittelgrund besteht aus zwei Teilen, von denen sich der erste mit den Unterschieden zwischen den Marketingvereinbarungen und der neuen Ergebniszuschlagsregelung befasst und der zweite mit den Anforderungen an den Beweis der Verdrängungswirkung der fraglichen Prämienregelungen.

Zum ersten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes: Unterschiede zwischen den Marketingvereinbarungen und der neuen Ergebniszuschlagsregelung

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

110 Mit dem ersten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes wirft BA dem Gericht vor, davon ausgegangen zu sein, dass die Marketingvereinbarungen und die neue Ergebniszuschlagsregelung dieselbe beschränkende Wirkung auf den Wettbewerb gehabt hätten, obwohl sie sich in wesentlichen Punkten unterschieden. Insbesondere

sei bei den Marketingvereinbarungen der für die Gewährung der Prämie berücksichtigte Zeitraum ein Jahr gewesen, während er bei der neuen Ergebniszuschlagsregelung einen Monat betragen habe. Werde aber ein so kurzer Zeitraum wie ein Monat betrachtet, könne keine spürbare Verdrängungswirkung entfaltet werden.

111 Nach Auffassung von Virgin ist der vierte Rechtsmittelgrund in vollem Umfang unzulässig, weil er die Tatsachenwürdigung betreffe, und jedenfalls unbegründet.

112 Die Kommission trägt vor, dass das Vorbringen, die neue Ergebniszuschlagsregelung könne keine Verdrängungswirkung gehabt haben, unbegründet sei.

— Würdigung durch den Gerichtshof

113 Das Gericht hat im angefochtenen Urteil ausdrücklich eine treuefördernde Wirkung sowohl der Marketingvereinbarungen als auch der neuen Ergebniszuschlagsregelung angenommen (Randnrn. 271 bis 273 des angefochtenen Urteils), obwohl es die Unterschiede zwischen diesen hinsichtlich der Länge der berücksichtigten Zeiträume festgestellt hatte (Randnrn. 11 und 15 des angefochtenen Urteils). Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass das Gericht unabhängig von der unterschiedlichen Länge der berücksichtigten Zeiträume der Tatsache eine entscheidende Bedeutung beigemessen hat, dass zum einen sowohl die Marketingvereinbarungen als auch die Ergebniszuschlagsregelung aufgrund ihrer sehr spürbaren Wirkung im Randbereich von einem Zeitraum zum nächsten einen sprunghaften Anstieg der Provisionssätze auslösen konnten (Randnr. 272 des angefochtenen Urteils) und zum anderen die Wettbewerber von BA aufgrund ihres

wesentlich geringeren Marktanteils nicht in der Lage waren, die absolute Wirkung dieser Vereinbarungen und dieser Regelung durch Gegenangebote aufzuwiegen (Randnr. 278 des angefochtenen Urteils).

114 Jedenfalls gehört diese Würdigung des Sachverhalts zur Tatsachen- und Beweiswürdigung, die allein Aufgabe des Gerichts ist. Aus den bereits in Randnr. 78 des vorliegenden Urteils genannten Gründen ist es nicht Sache des Gerichtshofs im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens, seine eigene Würdigung der Marktgegebenheiten und der Wettbewerbssituation an die Stelle der vom Gericht vorgenommenen zu setzen; dies gilt insbesondere für die Länge der berücksichtigten Zeiträume und ihre eventuelle Bedeutung für die Verdrängungswirkung der fraglichen Prämienregelungen.

115 Daher ist der erste Teil des vierten Rechtsmittelgrundes unzulässig.

Zum zweiten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes: Anforderungen an den Beweis einer Verdrängungswirkung der fraglichen Prämienregelungen

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

116 Mit dem zweiten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes macht BA geltend, dass das Gericht für die Beurteilung, ob die mit BA konkurrierenden Fluggesellschaften durch die fraglichen Prämienregelungen beeinträchtigt worden seien, zu Unrecht nicht alle Umstände des Einzelfalls geprüft habe. Das Gericht habe in keiner Weise

versucht, zu bestimmen, ob und inwieweit diese Fluggesellschaften daran gehindert worden seien, Gegenangebote zu machen, und habe sich lediglich auf allgemeine Annahmen gestützt. Es habe sich so auf allgemeine Behauptungen wie die von der „sehr spürbaren Wirkung im Randbereich" und von der Möglichkeit eines „sprunghaften Anstiegs" der Provisionssätze von einem Zeitraum zum nächsten beschränkt.

117 Dieser oberflächliche Ansatz stehe im Gegensatz zu demjenigen, den der Gerichtshof in den Urteilen Hoffmann-La Roche/Kommission und Michelin/Kommission vertreten habe. In diesen Urteilen habe der Gerichtshof nicht allein deshalb einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung angenommen, weil bei den betreffenden Regelungen das Erreichen einer Schwelle einen hohen Rabatt nach sich gezogen habe. Im Gegenteil habe er eine Reihe von Besonderheiten geprüft, die insgesamt darauf hingewiesen hätten, dass die Anreizsysteme eine konkrete Verdrängung hervorgerufen hätten.

118 Das Gericht hätte diesem Ansatz folgen und die absoluten und relativen Beträge des bei Erreichen der Schwelle erlangten Vorteils, die Anzahl der Schwellenwerte, die Frage, ob der oder die Schwellenwerte nah am Gesamtbedarf des Käufers lägen, die Frage, ob der Markt sich entwickeln könne oder nicht, die Länge des betreffenden Zeitraums und den Prozentsatz des gesamten Marktes (im vorliegenden Fall der Luftverkehrsvermittlerdienste), der dem Preisnachlass unterliege, untersuchen müssen. Im angefochtenen Urteil sei aber keines dieser Kriterien berücksichtigt worden. Das Gericht habe vielmehr angenommen, dass die Möglichkeit, einen höheren Durchschnittsprovisionssatz als Gegenleistung für eine Verkaufssteigerung bei BA-Flugscheinen zu erhalten, unweigerlich zu einer rechtswidrigen Verdrängungswirkung gegenüber den konkurrierenden Fluggesellschaften geführt habe.

119 Die Kommission hält das Vorbringen zur fehlenden Quantifizierung der Absatzeinschränkung bei den Wettbewerbern von BA nach den Art. 42 Abs. 2 und 118 der Verfahrensordnung für unzulässig, da eine solche Quantifizierung von der Kommission in Randnr. 30 der Begründung der streitigen Entscheidung vorgenommen worden sei und BA diesen Teil der Ausführungen der Kommission in der ersten Instanz nicht angefochten habe.

— Würdigung durch den Gerichtshof

120 Mit dem zweiten Teil des vierten Rechtsmittelgrundes wirft BA dem Gericht einen oberflächlichen Ansatz bei der Analyse der Auswirkungen der fraglichen Prämienregelungen vor, insbesondere das Fehlen einer Quantifizierung seiner Aussagen zur Verdrängungswirkung dieser Regelungen und die Berufung auf allgemeine Behauptungen wie die von der „sehr spürbaren Wirkung im Randbereich" der Provisionssätze von einem Zeitraum zum nächsten.

121 Entgegen der Auffassung der Kommission ist dieser Teil des Rechtsmittelgrundes nicht deshalb nach den Art. 42 Abs. 2 und 118 der Verfahrensordnung unzulässig, weil BA es in erster Instanz versäumt hätte, den betreffenden Teil der streitigen Entscheidung anzufechten, d. h. die Berechnungen dort in Randnr. 30, die dazu dienten, die sehr spürbare Wirkung auf die Provisionen zu verdeutlichen, die ein Reisevermittler aufgrund des Verkaufs einiger zusätzlicher BA-Flugscheine erhielt.

122 Die Rüge von BA richtet sich nämlich nicht gegen die Rechenbeispiele der Kommission als solche, sondern gegen die Aussagen des Gerichts zu den fraglichen Prämienregelungen. Der zweite Teil des vierten Rechtsmittelgrundes ist also zulässig.

123 Er ist jedoch nicht begründet, denn die von BA kritisierten Aussagen des Gerichts sind im Zusammenhang mit den Berechnungen in der streitigen Entscheidung zu sehen. Das Gericht zitiert nämlich in Randnr. 23 des angefochtenen Urteils ausdrücklich die Randnr. 30 dieser Entscheidung. Daraus folgt, dass die von BA kritisierten Aussagen des Gerichts hinreichend quantifiziert sind. Die Rüge, der Beurteilung durch das Gericht, die Wettbewerber von BA seien nicht in der Lage gewesen, Gegenangebote zu machen, die die fraglichen Prämienregelungen aufgewogen hätten, fehle die Rechtfertigung, geht somit in tatsächlicher Hinsicht fehl.

124 Folglich ist der zweite Teil des vierten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

125 Der vierte Rechtsmittelgrund ist daher als teils unzulässig und teils unbegründet zurückzuweisen.

Zum fünften Rechtsmittelgrund: Fehlerhafte Anwendung des Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG durch das Gericht im Hinblick auf die diskriminierende Wirkung der fraglichen Prämienregelungen für die Reisevermittler im Vereinigten Königreich

126 Unabhängig von den Feststellungen des Gerichtshofs zu den ersten vier von BA vorgebrachten Rechtsmittelgründen betreffend den missbräuchlichen Charakter der fraglichen Prämienregelungen, der sich aus der Verdrängungswirkung für mit BA konkurrierende Unternehmen ohne objektive wirtschaftliche Rechtfertigung ergibt, ist der fünfte Rechtsmittelgrund zu prüfen, weil BA weiterhin ein Interesse daran hat, gegen die Einstufung dieser Regelungen als nach Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG verboten vorzugehen, da die auferlegte Geldbuße verringert werden kann, wenn festgestellt wird, dass es an einem missbräuchlichen Charakter im Sinne dieser Bestimmung fehlt.

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

127 Mit ihrem fünften Rechtsmittelgrund, der sich auf die Randnrn. 233 bis 240 des angefochtenen Urteils bezieht, in denen das Gericht die Feststellungen der

Kommission zum diskriminierenden Charakter der fraglichen Prämienregelungen bestätigt, wirft BA dem Gericht im Wesentlichen vor, durch eine fehlerhafte Anwendung des Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG zu dem Schluss gekommen zu sein, dass diese Regelungen diskriminierende Auswirkungen unter den Reisevermittlern im Vereinigten Königreich erzeugt hätten.

128 Das Gericht habe sich lediglich auf die in Randnr. 238 des angefochtenen Urteils geäußerte Annahme gestützt, dass allein die Tatsache, dass zwei Reisevermittler in den Genuss unterschiedlicher Provisionssätze kämen, obwohl sie aus dem Verkauf von BA-Flugscheinen dieselben Einnahmen hätten, „natürlich" spürbare Auswirkungen auf ihre Fähigkeit hätte, miteinander in Wettbewerb zu treten.

129 Damit Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG Anwendung finde, genüge eine einfache unterschiedliche Behandlung wie die Tatsache, dass zwei Reisevermittler unterschiedliche Provisionssätze erhielten, nicht. Diese Bestimmung untersage eine unterschiedliche Behandlung nur dann, wenn die verglichenen Leistungen gleichwertig seien, die auf sie angewandten Bedingungen unterschiedlich seien und der Reisevermittler, der eine niedrigere Provision erhält, einen Wettbewerbsnachteil gegenüber den Reisevermittlern mit höheren Provisionen erleide.

130 Zum einen habe das Gericht im Hinblick auf Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG rechtsfehlerhaft angenommen, dass Geschäfte mit einem Reisevermittler, der seinen Umsatz steigere, und Geschäfte mit einem Reisevermittler, der ihn nicht steigere, „gleichwertige Leistungen" im Sinne dieses Artikels seien. Die Situation von Reisevermittlern, deren Umsatz an BA-Flugscheinen sich in einem bestimmten Zeitraum erhöhe, sei nämlich nicht mit derjenigen anderer Reisevermittler vergleichbar, die keinen solchen Umsatzzuwachs verzeichnen könnten. Ein Reisevermittler, der seinen Umsatz an Flugscheinen einer bestimmten Fluggesellschaft steigere, sei für diese Fluggesellschaft besonders nützlich, denn er ermögliche ihr durch die Vermittlung zusätzlicher Passagiere, ihre erhöhten Fixkosten zu decken, so dass es gerechtfertigt sei, ihn dafür zu belohnen.

131 Zum anderen habe das Gericht ebenfalls zu Unrecht nicht untersucht, ob die Reisevermittler einen Wettbewerbsnachteil erlitten hätten, wie es Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG verlange.

132 Die Kommission und Virgin hingegen sind übereinstimmend der Ansicht, mit den fraglichen Prämienregelungen seien ohne sachlichen Grund vergleichbare Sachverhalte ungleich behandelt worden. Die Kommission macht u. a. geltend, dass die Leistungen der Reisevermittler im Zusammenhang mit den BA-Flugscheinen gleichwertig seien, da die Erhöhungen der Provisionssätze nicht an Rentabilitätssteigerungen bei BA gebunden seien, so dass dieser von den Reisevermittlern, die ihren Umsatz im Vergleich zum Referenzzeitraum gesteigert hätten, kein zusätzlicher Dienst erwiesen werde. Eine eingehende Analyse des Wettbewerbsnachteils für die betroffenen Reisevermittler sei rechtlich nicht vorgeschrieben. Virgin meint, ein solcher Nachteil sei jedenfalls offensichtlich.

Würdigung durch den Gerichtshof

133 Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG verbietet jede Diskriminierung, die ein Unternehmen in beherrschender Stellung dadurch vornimmt, dass es gegenüber Handelspartnern bei gleichwertigen Leistungen unterschiedliche Bedingungen anwendet und sie dadurch im Wettbewerb benachteiligt (Urteil vom 29. März 2001, Portugal/Kommission, C-163/99, Slg. 2001, I-2613, Randnr. 46).

134 Im vorliegenden Fall steht fest, dass BA gegenüber den im Vereinigten Königreich tätigen Reisevermittlern unterschiedliche Provisionssätze angewandt hat, je nachdem, ob diese ihre Umsatzziele im Vergleich zum Referenzzeitraum erfüllt hatten oder nicht.

135 Zu klären bleibt zum einen, ob das Gericht zu Recht von einer Gleichwertigkeit der Leistungen der Reisevermittler ausgegangen ist, um daraus den Schluss zu ziehen, dass die fraglichen Prämienregelungen, die die Anwendung unterschiedlicher Provisionssätze gegenüber Reisevermittlern nach sich ziehen konnten, die die gleiche Anzahl von BA-Flugscheinen verkauft hatten, diskriminierend gewesen sind, und zum anderen, ob es ohne Rechtsfehler auf detaillierte Feststellungen zum Vorliegen eines Wettbewerbsnachteils verzichten konnte.

Zum ersten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes: Gleichwertigkeit der Leistungen der Reisevermittler

136 Mit dem ersten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes kritisiert BA die Analyse des Gerichts zur Vergleichbarkeit der Leistungen der Reisevermittler, die ihre Umsatzziele mit BA-Flugscheinen erreicht hätten, und derjenigen der Reisevermittler, die diese Ziele nicht erreicht hätten. BA wirft dem Gericht insbesondere vor, den aus Sicht der Fluggesellschaft größeren wirtschaftlichen Nutzen der Leistungen der Reisevermittler, die ihre Umsatzziele erreicht oder ihre Umsätze gesteigert hätten, nicht berücksichtigt zu haben.

137 Hinsichtlich dieses Punktes, der die Würdigung der Umstände des Einzelfalls, aus denen sich die Vergleichbarkeit oder aber Unterschiedlichkeit der Leistungen der Reisevermittler für eine Fluggesellschaft wie BA ableiten lässt, durch das Gericht betrifft, genügt es, daran zu erinnern, dass die Tatsachen- und Beweiswürdigung ausschließlich Aufgabe des Gerichts ist. Es fällt damit nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofs im Rechtsmittelverfahren, die vom Gericht vorgenommene Würdigung der Bewertung der Marktgegebenheiten und der Wettbewerbssituation durch seine eigene zu ersetzen. Diese Rüge ist daher unzulässig.

138 Zur zweiten Rüge — das Gericht habe im Hinblick auf Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG einen Rechtsfehler begangen, weil es angenommen habe, dass Geschäfte mit einem

Reisevermittler, der seinen Umsatz an BA-Flugscheinen gesteigert habe, und solche mit einem Reisevermittler, der ihn nicht gesteigert habe, „gleichwertige Leistungen" im Sinne dieser Bestimmung seien — ist festzustellen, dass das Gericht in Randnr. 234 des angefochtenen Urteils darauf hingewiesen hat, dass der Umstand, dass Reisevermittler im Vereinigten Königreich die für sie geltenden Vorgaben der Umsatzsteigerung mit BA-Flugscheinen erreichten, zu einer Erhöhung der von BA gezahlten Provisionssätze nicht nur für den Grenzumsatz, sondern für den gesamten mit BA-Flugscheinen in dem zugrunde gelegten Zeitraum erzielten Umsatz geführt habe.

139 Das Gericht hat daraus den logischen Schluss gezogen, dass die fraglichen Prämienregelungen zu einer Vergütung des Verkaufs einer identischen Anzahl von BA-Flugscheinen durch die Reisevermittler im Vereinigten Königreich mit unterschiedlichen Sätzen geführt hätten, je nachdem, ob diese Reisevermittler ihre Vorgaben für eine Umsatzsteigerung im Verhältnis zum Referenzzeitraum erfüllt hätten oder nicht.

140 Es ist deshalb nicht ersichtlich, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen hätte, als es die Leistungen von Reisevermittlern als gleichwertig anerkannte, deren Umsätze an BA-Flugscheinen in einem bestimmten Zeitraum in absoluten Zahlen gleich hoch waren. Diese zweite Rüge ist daher unbegründet.

141 Folglich ist der erste Teil des fünften Rechtsmittelgrundes als teils unzulässig und teils unbegründet zurückzuweisen.

Zum zweiten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes: Anforderungen an die Feststellung eines Wettbewerbsnachteils

142 Mit dem zweiten Teil des fünften Rechtsmittelgrundes trägt BA vor, dass für eine korrekte Anwendung des Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG die bloße Feststellung des

Gerichts in Randnr. 238 des angefochtenen Urteils, die Reisevermittler seien in ihrer Fähigkeit, miteinander in Wettbewerb zu treten, „natürlich durch die diskriminierenden Vergütungsbestimmungen beeinträchtigt, die den [fraglichen Prämienregelungen] ... eigen waren", reiche nicht aus, da der konkrete Nachweis eines Wettbewerbsnachteils erforderlich gewesen sei.

143 Das in Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG normierte besondere Diskriminierungsverbot ist Teil des Systems, das gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt. Durch das Geschäftsgebaren des Unternehmens in beherrschender Stellung soll der Wettbewerb auf einem vor- oder nachgelagerten Markt, also der Wettbewerb zwischen Zulieferern oder Abnehmern dieses Unternehmens, nicht verzerrt werden. Im Wettbewerb untereinander sollen die Vertragspartner dieses Unternehmens nicht bevorzugt oder benachteiligt werden.

144 Die Tatbestandsmerkmale von Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG sind daher nur dann erfüllt, wenn festgestellt wird, dass das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens nicht nur diskriminierend ist, sondern dass es auch darauf abzielt, diese Wettbewerbsbeziehung zu verfälschen, d. h., die Wettbewerbsposition eines Teils der Handelspartner dieses Unternehmens gegenüber den anderen zu beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil Suiker Unie u. a./Kommission, Randnrn. 523 und 524).

145 Nichts hindert daran, die Diskriminierung von Handelspartnern, die sich in einer Wettbewerbsbeziehung befinden, als missbräuchlich anzusehen, wenn das Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung angesichts des gesamten Sachverhalts darauf gerichtet ist, eine Wettbewerbsverzerrung zwischen diesen Handels-

partnern herbeizuführen. In einer solchen Situation kann nicht verlangt werden, dass zusätzlich der Beweis einer tatsächlichen, quantifizierbaren Verschlechterung der Wettbewerbsstellung einzelner Handelspartner erbracht wird.

146 In den Randnrn. 237 und 238 des angefochtenen Urteils stellt das Gericht fest, dass sich die Reisevermittler im Vereinigten Königreich einen intensiven Wettbewerb lieferten und ihre Möglichkeit, miteinander in Wettbewerb zu treten, von zweierlei abhänge, nämlich erstens von „ihrer Fähigkeit, den Wünschen der Reisenden entsprechende Plätze auf den Flügen zu liefern, und zwar zu einem angemessenen Preis", und zweitens von ihren jeweiligen finanziellen Mitteln.

147 In dem Teil des angefochtenen Urteils, in dem die treuefördernde Wirkung der fraglichen Prämienregelungen geprüft wird, hat das Gericht außerdem festgestellt, dass diese zu sprunghaften und spürbaren Veränderungen bei den Einnahmen der Reisevermittler hätten führen können.

148 Angesichts dieser Sachlage konnte das Gericht im Rahmen der Prüfung der fraglichen Prämienregelungen anhand des Art. 82 Abs. 2 Buchst. c EG ohne ausführliche Zwischenschritte unmittelbar zu der Schlussfolgerung gelangen, dass die Möglichkeiten der Reisevermittler, miteinander in Wettbewerb zu treten, durch die diskriminierenden Vergütungsbedingungen von BA beeinträchtigt worden waren.

149 Dem Gericht kann daher nicht vorgeworfen werden, es habe dadurch einen Rechtsfehler begangen, dass es nicht oder nur summarisch geprüft habe, ob und inwieweit sich diese Bedingungen auf die Wettbewerbssituation der Handelspartner von BA ausgewirkt hätten. Folglich hat das Gericht zu Recht befunden, dass die fraglichen Prämienregelungen eine diskriminierende Wirkung im Sinne von Art. 82

Abs. 2 Buchst. c EG entfalteten. Der zweite Teil des fünften Rechtsmittelgrundes ist mithin unbegründet.

150 Der fünfte Rechtsmittelgrund ist deshalb in vollem Umfang zurückzuweisen.

151 Da keiner der von BA angeführten Rechtsmittelgründe durchgreift, ist das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Kosten

152 Nach Art. 122 Abs. 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 118 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission und Virgin die Verurteilung von BA zur Tragung der Kosten beantragt haben und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. British Airways plc trägt die Kosten.

Unterschriften