DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

15. marts 2007 *

Indhold

Sagens baggrund ..... I - 2377

Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom ..... I - 2380

Parternes påstande ..... I - 2387

Om appellen ..... I - 2388

Det første anbringende om urigtig retsanvendelse ved Rettens vurdering af de pågældende præmieordningers udelukkelsesvirkninger ..... I - 2390

Første anbringendes første led om kriteriet til vurdering af de pågældende præmieordningers eventuelle udelukkelsesvirkning ..... I - 2390

— Parternes argumenter ..... I - 2390

— Domstolens bemærkninger ..... I - 2395

Første anbringendes andet led om Rettens vurdering af relevansen af en objektiv økonomisk begrundelse for de pågældende præmieordninger ..... I - 2403

— Parternes argumenter ..... I - 2403

— Domstolens bemærkninger ..... I - 2404

Det andet anbringende om urigtig retsanvendelse, for så vidt som Retten hverken har undersøgt den sandsynlige virkning af de provisioner, BA har tildelt, eller taget hensyn til de beviser, hvorefter de nævnte provisioner ikke havde nogen materiel indvirkning på de konkurrerende luftfartsselskaber ..... I - 2407

Parternes argumenter ..... I - 2407

Domstolens bemærkninger ..... I - 2408

Det tredje anbringende om urigtig retsanvendelse, i det omfang Retten ikke har undersøgt, om BA's adfærd medførte en »skade for forbrugerne« i henhold til artikel 82, stk. 2, litra b), EF ..... I - 2410

Parternes argumenter ..... I - 2410

Domstolens bemærkninger ..... I - 2411

* Processprog: engelsk.

Det fjerde anbringende om urigtig retsanvendelse, idet Retten fandt, at den nye resultatpræmieordning havde samme virkninger som marketingaftalerne på trods af forskellen i varigheden af de perioder, der er taget hensyn til, og på trods af manglen på analyse og opgørelse af de pågældende præmieordningers virkning på BA's konkurrenter ..... I - 2412

Fjerde anbringendes første led vedrørende forskellene mellem marketingaftalerne og den nye resultatpræmieordning ..... I - 2412

— Parternes argumenter ..... I - 2412

— Domstolens bemærkninger ..... I - 2413

Fjerde anbringendes andet led vedrørende kravene til beviset for de pågældende præmieordningers fortrængende virkning ..... I - 2414

— Parternes argumenter ..... I - 2414

— Domstolens bemærkninger ..... I - 2416

Femte anbringende om Rettens urigtige anvendelse af artikel 82, stk. 2, litra c), EF for så vidt angår de pågældende præmieordningers diskriminerende virkning på rejsebureauer i Det Forenede Kongerige ..... I - 2417

Parternes argumenter ..... I - 2417

Domstolens bemærkninger ..... I - 2419

— Femte anbringendes første led om, hvorvidt rejsebureauernes ydelser havde samme værdi ..... I - 2420

— Femte anbringendes andet led vedrørende kravene om at blive stillet ringere i konkurrencen ..... I - 2421

Sagens omkostninger ..... I - 2424

I sag C-95/04 P,

vedrørende appel i henhold til artikel 56 i statutten for Domstolen, iværksat den 25. februar 2004,

British Airways plc, Waterside (Det Forenede Kongerige), ved solicitor R. Subiotto, barrister R. O'Donoghue og W. Wood, QC,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Oliver, A. Nijenhuis og M. Wilderspin, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

Virgin Atlantic Airways Ltd, Crawley (Det Forenede Kongerige), ved solicitor J. Scott, barrister C. West og N. Green, QC,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas (refererende dommer), og dommerne A. Borg Barthet og J. Malenovský,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. december 2005,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 23. februar 2006,

afsagt følgende

Dom

1 British Airways plc (herefter »BA«) har ved sin appel nedlagt påstand om ophævelse af dommen afsagt den 17. december 2003 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i sagen British Airways mod Kommissionen (sag T-219/99, Sml. II,

s. 5917, herefter »den appellerede dom«), hvorved Kommissionen blev frifundet for BA's påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2000/74/EF af 14. juli 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (IV/D-2/34.780 — Virgin/British Airways, EFT 2000 L 30, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«), hvori BA blev pålagt en bøde på 6,8 mio. EUR for misbrug af dominerende stilling på markedet for rejsebureautjenester for flyrejser i Det Forenede Kongerige.

Sagens baggrund

2 De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for denne sag, som de fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Retten, og er fremstillet i den appellerede doms præmis 4-19, kan sammenfattes som følger.

3 BA, som er det største luftfartsselskab i Det Forenede Kongerige, har med rejsebureauer, der er godkendt af Den Internationale Luftfartsorganisation (IATA), i denne medlemsstat indgået aftaler, hvorefter rejsebureauerne har ret til en grundprovision ud fra salg af flybilletter til BA's flyvninger (herefter »BA-billetter«), som blev formidlet af disse rejsebureauer, og som indeholdt tre forskellige økonomiske tilskyndelsesordninger: »marketingaftaler«, »globale aftaler« og endvidere en »resultatpræmieordning«, der gjaldt fra den 1. januar 1998.

4 Marketingaftalerne gav visse rejsebureauer — nemlig dem, der årligt solgte BA-billetter for mere end 500 000 GBP — mulighed for at modtage bonus ud over

grundprovisionen, navnlig en resultatpræmie, som blev beregnet efter en glidende skala baseret på stigningen i værdien af rejsebureauets indtægter fra salg af BA-billetter, og som var underordnet stigningen af dette salg fra år til år.

5 Den 9. juli 1993 indgav Virgin Atlantic Airways Ltd (herefter »Virgin«) en klage til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, bl.a. over disse marketingaftaler.

6 Kommissionen besluttede at indlede en procedure med hensyn til de nævnte aftaler og vedtog den 20. december 1996 en klagepunktsmeddelelse rettet til BA. BA afgav mundtligt sine bemærkninger hertil under en høring den 12. november 1997.

7 BA indgik med tre rejsebureauer en anden form for tilskyndelsesaftaler, kaldet »globale aftaler«, som gav dem ret til tillægsprovisioner beregnet på grundlag af stigningen i BA's andel af deres salg på verdensplan.

8 Den 17. november 1997 fremsendte BA til samtlige rejsebureauer i Det Forenede Kongerige en skrivelse, hvori selskabet redegjorde for vilkårene i en tredje form for tilskyndelsesaftale, nemlig den nye resultatpræmieordning.

9 I medfør af denne ordning blev grundprovisionen sænket til 7% for alle BA-billetter (hvorimod de tidligere provisionssatser udgjorde 9% for salg af udenrigsbilletter og 7,5% for salg af indenrigsbilletter i Det Forenede Kongerige), men hvert rejsebureau kunne opnå en tillægsprovision på op til 3% på udenrigsbilletter og 1% på indenrigsbilletter. Størrelsen af den variable tillægspræmie afhang af udviklingen i rejsebureauernes salg af BA-billetter. Dette resultat blev målt ved at sammenligne de samlede indtægter fra rejsebureauets salg af BA-billetter i løbet af en bestemt kalendermåned med indtægterne for den tilsvarende måned det forudgående år. Den variable tillægspræmie var skyldig, når forholdet mellem indtægterne i den pågældende periode og i referenceperioden var 95%, og dens maksimumsniveau var nået, når dette forhold svarede til 125%.

10 Den 9. januar 1998 indgav Virgin en supplerende klage vedrørende denne nye resultatpræmieordning. Den 12. marts 1998 udstedte Kommissionen en supplerende klagepunktsmeddelelse vedrørende denne ordning.

11 Den 14. juli 1999 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, i hvis betragtning 96 det anføres, at BA har misbrugt sin dominerende stilling i Det Forenede Kongerige på markedet for rejsebureautjenester for flyrejser ved at anvende marketingaftalerne og den nye resultatpræmieordning (herefter »den pågældende præmieordning«) i forhold til rejsebureauerne i denne medlemsstat. Ved at belønne rejsebureauernes loyalitet og diskriminere mellem disse havde denne adfærd til formål og til følge at udelukke BA's konkurrenter fra de britiske markeder for lufttransport.

Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

12 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. oktober 1999 anlagde BA sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

13 Retten har i den appellerede dom frifundet Kommissionen for BA's annullationspåstand.

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

15 Alene det syvende anbringende er omfattet af denne appel. BA har ved dette anbringende om, at der ikke foreligger misbrug af en dominerende stilling, anfægtet Kommissionens påstand om, at de pågældende præmieordninger har givet anledning til forskelsbehandling af rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige eller har skabt en udelukkelsesvirkning i forhold til konkurrerende luftfartsselskaber.

16 For det første har Retten, hvad angår disse ordningers diskriminerende karakter, i den appellerede doms præmis 233 bemærket, at artikel 82, stk. 2, litra c), EF bestemmer, at misbrug af en dominerende stilling kan bestå i anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen.

17 Retten har i denne doms efterfølgende præmis fastslået, at forhøjelsen af den provisionssats, som BA anvendte, ikke kun gjaldt for de BA-billetter, der var solgt, efter at målet var nået, men for samtlige BA-billetter, som et rejsebureau havde solgt i den pågældende periode. Retten har herefter i nævnte doms præmis 236 fastslået, at de pågældende præmieordninger ved at belønne identiske ydelser, som er udført i løbet af samme periode, forskelligt, fordrejede niveauet for det vederlag, rejsebureauerne modtog fra BA i form af provisioner.

18 Retten har i den appellerede doms præmis 238 vurderet, at de diskriminerende betalingsbetingelser påvirkede de britiske rejsebureauers evne til at konkurrere med hensyn til at levere rejsebureautjenester for flyrejser til de rejsende og til at skabe efterspørgsel blandt de konkurrerende luftfartsselskaber efter sådanne tjenester.

19 Retten har i nævnte doms præmis 240 fastslået, at Kommissionen med rette har fastslået, at de pågældende præmieordninger betød, at BA misbrugte sin dominerende stilling på markedet for rejsebureautjenester for flyrejser i Det Forenede Kongerige, idet ordningerne havde diskriminerende virkninger for

rejsebureauerne i denne medlemsstat og derfor stillede visse af disse ringere i konkurrencen, som omhandlet i artikel 82, stk. 2, litra c), EF.

20 For det andet har Retten hvad angår den udelukkelsesvirkning, som følger for de med BA konkurrerende luftfartsselskaber af den pågældende præmieordnings loyalitetsskabende virkning, i den appellerede doms præmis 245 og 246 bemærket, at såfremt mængderabatordninger, der udelukkende har sammenhæng med den indkøbte mængde hos en dominerende producent, i almindelighed ikke anses for i strid med artikel 82 EF at hindre, at denne producents kunder foretager indkøb hos dens konkurrenter, udgør en rabatordning forbundet med gennemførelsen af et købsformål, som en sådan producent anvender, i henhold til Domstolens retspraksis en tilsidesættelse af denne artikel (jf. i denne retning Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 71).

21 Retten har i den appellerede doms præmis 270 fundet, at der ved afgørelsen af, om BA har misbrugt sin dominerende stilling ved at anvende de pågældende præmieordninger over for rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, skal henses til de kriterier samt de regler, hvorefter rabatten blev ydet, og at det må undersøges, om disse præmier havde til formål gennem tildelingen af en fordel, der ikke er betinget af nogen økonomisk modydelse, som begrunder denne fordel, at fjerne eller begrænse rejsebureauernes muligheder for at afsætte deres ydelser til luftfartsselskaberne efter et frit valg og således spærre de med BA konkurrerende luftfartsselskaber adgangen til markedet for rejsebureautjenester for flyrejser i Det Forenede Kongerige.

22 Retten har i den appellerede doms præmis 271 fundet, at det i denne sag skulle afgøres, om de pågældende præmieordninger havde loyalitetsskabende virkninger i

forhold til rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, og i givet fald om disse ordninger var baseret på en økonomisk begrundet modydelse.

23 Retten har for det første hvad angår de pågældende præmieordningers loyalitetsskabende virkninger i nævnte doms præmis 272 og 273 af to årsager fastslået, at en sådan virkning forelå. Dels kunne de forhøjede provisionssatser under hensyntagen til deres progressivitet, som udviser en væsentlig marginaleffekt, blive forhøjet eksponentielt fra den ene periode til den anden. Dels har Retten fundet, at følgerne for rejsebureauerne i form af en uforholdsmæssig nedsættelse af resultatpræmierne ville blive mere udtalte, jo højere indtægterne fra salg af BA-billetter havde været i referenceperioden, i tilfælde af en stor tilbagegang, eller endda lille, i det nævnte salg i løbet af den periode, der blev vurderet, i forhold til denne referenceperiode.

24 Retten har endvidere hvad angår BA's indsigelse, hvorefter de pågældende præmieordninger ikke forhindrede selskabets konkurrenter i at indgå lignende aftaler med rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige, i den appellerede doms præmis 277 bemærket, at det antal BA-billetter, som er solgt af de nævnte rejsebureauer til alle luftruter til og fra lufthavnene i denne medlemsstat, vedvarende har været flere gange større end såvel salget af billetter for hver af de fem største konkurrenter til BA som disse salg tilsammen. Retten har heraf i denne doms præmis 278 udledt, at der er ført tilstrækkeligt bevis for, at de konkurrerende virksomheder ikke var i stand til i Det Forenede Kongerige at opnå indtægter ved salg, som kunne udgøre et tilstrækkeligt stort økonomisk grundlag for at indføre en præmieordning, som kunne sammenlignes med de pågældende præmieordninger, og som kunne modvirke den udelukkelsesvirkning, disse skabte.

25 Hvad dernæst angår spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende præmieordninger er baseret på en økonomisk begrundet modydelse, har Retten i den appellerede doms præmis 279 bemærket, at eksistensen af en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra i rimeligt omfang at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues. Det er imidlertid i denne doms præmis 280 præciseret, at beskyttelsen af en sådan virksomheds konkurrencestilling for at være lovlig skal kunne begrundes i hensynet til økonomisk effektivitet.

26 Retten har i den appellerede doms præmis 281 fundet, at BA ikke havde påvist, at de pågældende præmieordningers loyalitetsskabende virkninger var baseret på en økonomisk begrundet modydelse. Retten har i denne doms præmis 282 og 283 i den forbindelse vurderet, at eftersom opfyldelsen af stigningsmålene for de britiske rejsebureauers salg af BA-billetter udløser en provision, der er beregnet på grundlag af en højere procentsats, ikke kun hvad angår de BA-billetter, de har solgt efter opnåelsen af disse mål, men hvad angår samtlige BA-billetter, som er solgt i den pågældende periode, har det yderligere vederlag til disse rejsebureauer ingen objektiv tilknytning til den modydelse, der følger for BA af salget af de ekstra flybilletter.

27 Endvidere har Retten i nævnte doms præmis 285 angivet, at selv om ethvert luftfartsselskab har interesse i at sælge ekstra billetter til sine fly frem for at lade pladserne være ubesatte, vil den fordel, som opnås ved en større udnyttelsesgrad af flyene, være ganske begrænset i denne sag som følge af den meromkostning, som påføres BA ved forøgelsen af rejsebureauets vederlag som følge af anvendelsen af den forhøjede provision med tilbagevirkende kraft.

28 Følgelig har Retten i den appellerede doms præmis 286-288 fastslået, at de pågældende præmieordninger, idet de ikke var udtryk for en økonomisk begrundet

modydelse, må anses for at have til formål at belønne stigningen i salget af BA-billetter fra en periode til den næste og dermed at styrke de britiske rejsebureauers loyalitet over for BA. Disse ordninger hæmmede dermed adgangen til eller udviklingen på det britiske marked for rejsebureautjenester for flyrejser fra de med BA konkurrerende luftfartsselskaber og var således til hinder for opretholdelsen af det eksisterende konkurrenceniveau eller udviklingen af denne konkurrence på det nævnte marked.

29 Retten har i øvrigt i denne doms præmis 290 bemærket, at BA under retsmødet har erkendt, at der ikke er nogen eksakt forbindelse mellem på den ene side de eventuelle stordriftsfordele, der opnås ved de ekstra BA-billetter, som er solgt, efter at salgsmålene er opfyldt, og på den anden side forhøjelserne af satserne for de provisioner, der udbetales til rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige.

30 Endelig har Retten i dommens præmis 293 afvist BA's argument, hvorefter Kommissionen ikke havde godtgjort, at den pågældende præmieordning havde en udelukkelsesvirkning. Retten har i denne forbindelse anført, at det med henblik på fastslåelsen af, at der er sket tilsidesættelse af artikel 82 EF, ikke er nødvendigt at påvise, at det konstaterede misbrug har konkret virkning på de berørte markeder, eftersom det er tilstrækkeligt at bevise, at den dominerende virksomheds adfærd, som udgør et misbrug, har til formål at begrænse konkurrencen.

31 Retten har i den følgende præmis i den appellerede dom endvidere ikke blot fundet, at de pågældende præmieordninger kunne have konkurrencebegrænsende virk-

ninger på markederne for rejsebureautjenester for flyrejser og for lufttransportydelser i Det Forenede Kongerige, men ligeledes, at Kommissionen konkret havde påvist, at den omtvistede praksis kunne have konkurrencebegrænsende virkning på de nævnte markeder.

32 Retten har i denne forbindelse for det første fremført, at eftersom rejsebureauerne på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder formidlede 85% af de billetter, der blev solgt i Det Forenede Kongerige gennem rejsebureauer, har BA's adfærd på markedet for rejsebureautjenester for flyrejser i denne medlemsstat »ikke kunnet undgå at skabe en udelukkelsesvirkning på de britiske lufttransportmarkeder til skade for de konkurrerende luftfartsselskaber« (den appellerede doms præmis 295). Retten har for det andet vurderet, at »når en virksomhed, der har en dominerende stilling, faktisk gennemfører en praksis med henblik på at fortrænge dens konkurrenter, er det ikke tilstrækkeligt til at udelukke et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF, at det ønskede resultat ikke blev opnået« (dommens præmis 297).

33 Endelig har Retten i den appellerede doms præmis 298 fastslået, at forøgelsen af markedsandelene for visse af BA's konkurrenter — en forøgelse af begrænset omfang absolut set, i betragtning af de ringe markedsandele, de havde til at begynde med — ikke betød, at BA's praksis ikke havde nogen virkning, fordi »det må antages, at uden denne praksis ville disse konkurrenters markedsandele have kunnet stige yderligere«.

34 Retten har således i den appellerede doms præmis 300 fastslået, at det syvende anbringende burde forkastes.

Parternes påstande

35 BA har for Domstolen nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves helt eller delvis.

— Den bøde, der følger af den anfægtede beslutning, annulleres eller nedsættes med et beløb, som Domstolen måtte finde passende under udøvelse af sin skønsmæssige beføjelse.

— Der træffes bestemmelse om enhver anden foranstaltning, som Domstolen måtte finde passende.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

36 Kommissionen har nedlagt følgende påstande for Domstolen:

— Appellen forkastes i sin helhed.

— BA tilpligtes at betale Kommissionens omkostninger i denne sag.

37 Virgin har nedlagt følgende påstande for Domstolen:

— Det fastslås, at BA's appel må afvises og/eller findes under alle omstændigheder åbenbart ugrundet og må forkastes ved begrundet kendelse i henhold til procesreglementets artikel 119.

— Subsidiært forkastes appellen, og den appellerede dom stadfæstes i det hele.

— Under alle omstændigheder tilpligtes BA at betale sagens omkostninger, herunder Virgins omkostninger.

Om appellen

38 BA har til støtte for sin appel gjort følgende fem anbringende gældende:

— Der er sket urigtig retsanvendelse, i det omfang Retten har anvendt et urigtigt kriterium til at vurdere de pågældende præmieordningers udelukkelsesvirk-

ning og til at fastslå, at disse ordninger ikke var objektivt økonomisk begrundede.

— Der er sket urigtig retsanvendelse, i det omfang Retten ikke har taget hensyn til beviserne for, at BA's provisioner ikke havde nogen faktisk virkning over for konkurrenterne.

— Der er sket urigtig retsanvendelse, i det omfang Retten ikke har undersøgt, om der var tale om »skade for forbrugerne« som omhandlet i artikel 82, stk. 2, litra b), EF.

— Der er sket urigtig retsanvendelse, i det omfang Retten med urette har fundet, at den nye resultatpræmieordning havde samme virkninger som marketingaftalerne på trods af forskellen i varigheden af de perioder, der er taget hensyn til herved, og hverken har analyseret eller opgjort den nævnte ordnings indvirkning på BA's konkurrenter.

— Der er sket urigtig anvendelse af artikel 82, stk. 2, litra c), EF, hvad angår vurderingen af de pågældende præmieordningers diskriminerende virkning på rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige.

Det første anbringende om urigtig retsanvendelse ved Rettens vurdering af de pågældende præmieordningers udelukkelsesvirkninger

39 BA har med dette anbringende anfægtet de konstateringer, der fremgår af den appellerede doms præmis 270-298, hvorefter de præmier, BA har tildelt, dels har loyalitetsskabende virkning og således medfører udelukkelsesvirkning, dels ikke er begrundet ud fra et økonomisk synspunkt.

Første anbringendes første led om kriteriet til vurdering af de pågældende præmieordningers eventuelle udelukkelsesvirkning

— Parternes argumenter

40 BA har for det første gjort gældende, at Retten har foretaget urigtig retsanvendelse ved at vurdere de pågældende præmieordninger efter et ukorrekt kriterium, nemlig kriteriet vedrørende de nævnte ordningers loyalitetsskabende virkning.

41 Det er BA's opfattelse, at det i henhold til artikel 82 EF blot er forbudt for en dominerende virksomhed at anvende andre midler end dem, der gælder for en

normal konkurrence på varer eller tjenesteydelser baseret på ydelser fra erhvervsdrivende, dvs. ved anvendelse af andre midler end en konkurrence på fortjenester, som den lovlige priskonkurrence er beslægtet med. Det hører til denne lovlige konkurrences natur, at en virksomhed skal have frihed til at yde sine handelspartnere større rabatter end dem, der ydes af konkurrenterne.

42 Retten har ved undersøgelsen af de pågældende præmieordningers loyalitetsskabende virkning ikke sondret mellem kundernes loyalitet som følge af højere provision eller laveste priser og kundernes loyalitet som følge af konkurrencebegrænsende eller udelukkende adfærd, som fortrænger konkurrenterne ved at skabe vanskeligheder eller kunstige hindringer for disse.

43 Det er BA's opfattelse, at tvetydigheden af begrebet »loyalitetsskabende«, som Retten har anvendt, medfører, at det praktisk talt var uundgåeligt at straffe de pågældende præmieordninger, når de havde en loyalitetsskabende virkning i den forstand, at provisionerne var gavmilde og tiltrækkende for rejsebureauerne.

44 Den tilgang, Retten således har anlagt, er uforenelig med Domstolens retspraksis. BA har nemlig fundet, at det følger af dommen af 13. februar 1979, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, (sag 85/76, Sml. s. 461), og dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, at en dominerende virksomheds tildeling af højere provisioner kun kan udgøre misbrug, hvis den er betinget af, at medkontrahenten retligt eller de facto er forpligtet til udelukkende eller hovedsageligt at handle med denne virksomhed, eller hvis den begrænser medkontrahentens ret til frit at vælge den virksomhed, han vil handle med. Disse domme straffer derimod ikke tildelingen af større provisioner for alle salg, når en tærskel overskrides, eftersom en højere

provision, selv om den er et stærkt incitament for medkontrahenten til med fordel at sælge den dominerende virksomheds varer, ikke medfører, at medkontrahenten accepterer en hvilken som helst konkurrencebegrænsning, og den forhindrer ikke de konkurrerende virksomheder i at tildele enhver form for provision, som de finder passende.

45 BA har fundet, at denne sondring er grundlæggende. En generøs provision er blot en form for priskonkurrence, medmindre den er betinget af, at den anden part udelukkende (eller hovedsageligt) handler med den dominerende virksomhed, eller den begrænser konkurrenternes salgsmuligheder på anden vis.

46 Det er BA's opfattelse, at Retten for at sondre mellem lovlig priskonkurrence og konkurrencebegrænsende eller udelukkende adfærd skulle have anvendt artikel 82, stk. 2, litra b), EF, hvorefter misbrug af en dominerende stilling især kan bestå i at begrænse produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne. Retten skulle således have efterprøvet, om BA reelt havde begrænset de konkurrerende luftfartselskabers afsætning, og i givet fald om forbrugerne herved var påført en skade.

47 Det er BA's opfattelse, at en dominerende virksomheds begrænsning af konkurrenternes salgsmuligheder forudsætter mere, end at der blot ydes generøse præmier. Man kan kun forestille sig dette i to tilfælde, hvoraf ingen er relevante i den foreliggende sag, nemlig:

— når tildelingen af præmier er betinget af, at modtageren heraf udelukkende eller hovedsageligt handler med den dominerende virksomhed, eller

— når modtageren af præmierne ikke frit kan vælge mellem den dominerende virksomhed og dennes konkurrenter. Dette er tilfældet, når denne modtager kan forvente at opnå overskud gennem en afgørende forretningsmæssig binding til den dominerende virksomhed, eller når denne virksomhed udøver unfair priskonkurrence (»underbudspriser«), og dennes konkurrenter ikke kan modstå dette pres.

48 Ud over i disse tilfælde forbyder artikel 82, stk. 2, litra b), EF ikke, at en dominerende virksomhed vedtager en bestemt handelspolitik angående priser, tjenesteydelser eller provision, alene fordi dens konkurrenter finder det vanskeligt eller umuligt at indrette sig efter disse.

49 Endelig har BA hævdet, at dommen i sagen Michelin mod Kommissionen ikke kan anvendes på den foreliggende sag som følge af visse forskelle. BA har i denne forbindelse gjort gældende, at rejsebureauerne til forskel fra selskabet Michelins forhandlere på forhånd var skriftligt informeret af BA om både tærsklerne og forhøjelsen af provisionssatsen, at de ikke blev frataget en fordel, hvis de ikke modtog forhøjede provisioner fra BA, idet alle bureauerne under alle omstændigheder modtog en grundprovision, og at BA ikke udøvede noget pres på dem, for at de skulle nå de mål, som tildelingen af forhøjet provision afhang af. Det er BA's opfattelse, at den eneste følgevirkning, der er forbundet med manglende opnåelse af disse mål, for rejsebureauerne var en fortabt mulighed for at opnå en højere provisionssats. Dette udgør dog ikke et misbrug.

50 Kommissionen og Virgin er derimod samstemmende af den opfattelse, at Retten for at vurdere de pågældende præmieordningers udelukkelsesvirkning har anvendt kriterier, der er rigtige og i overensstemmelse med Domstolens retspraksis, navnlig dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen og i sagen Michelin mod Kommissionen.

51 Det er Kommissionens opfattelse, at særligt dommen i sagen Michelin mod Kommissionen er relevant for den foreliggende sag. Denne dom vedrørte bonusser, som dels var betinget af, at der blev opnået visse mængdemålsætninger beregnet i forhold til en forudgående salgsperiode, dels gjaldt for det samlede salg, der blev udført i den pågældende periode, og ikke de enkelte marginale salg.

52 Dette er ligeledes tilfældet med de pågældende præmieordninger, eftersom de præmier, som blev ydet de rejsebureauer, der opfyldte mængdemålsætningerne, blev beregnet ud fra deres samlede salg og ikke ud fra de billetter, der blev solgt efter opfyldelsen af disse mål. Retten har med rette betegnet denne særegenhed som en »væsentlig marginaleffekt«, idet et rejsebureau, når det var tæt på at opnå de nævnte mål, ikke længere var tilbøjelig til at tilbyde billetter fra andre luftfartsselskaber end BA, hvis man ikke ville udsætte sig for ikke at kunne modtage den forhøjede provision ikke kun for de marginale salg, men for det samlede gennemførte salg af BA-billetter i den pågældende periode. For et sådant rejsebureau ville salget af nogle billetter, endog blot én ekstra billet, dermed medføre en forøgelse af det vederlag, der var skabt af det samlede salg af BA-billetter i den pågældende periode.

53 Kommissionen har bestridt BA's argument, hvorefter man ikke kan anvende dommen i sagen Michelin mod Kommissionen på den foreliggende sag som følge af nogle uvæsentlige forskelle.

54 Kommissionen har for det første bemærket, at det centrale forhold er fælles i de to sager. Tilskyndelsesordningerne, som BA har iværksat, udviser nemlig de samme kendetegn som de rabatter, der var omhandlet i dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, dvs. at loyalitet blev bedre honoreret end salgsmængden. En uundgåelig følge af sådanne ordninger er, at et rejsebureau ikke frit kan vælge det

luftfartsselskab, som det ønsker at handle med. Det var netop denne praksis, Domstolen fordømte i sidstnævnte dom.

55 Kommissionen har endvidere bestridt BA's argument, hvorefter tvisten, der lå til grund for dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, adskiller sig fra den foreliggende sag, for så vidt som forhandlerne var afhængige af Michelin for at opnå en fordel, hvorimod dette ikke er tilfældet for de rejsebureauer, der handler med BA i Det Forenede Kongerige. Kommissionen har nemlig gjort gældende, at de tilskyndelsesordninger, BA udviklede, gav mulighed for at udøve et betydeligt pres på rejsebureauerne, selv om de ikke risikerede at lide tab, hvis de ikke opfyldte salgsmålene. BA ønsker reelt at indskrænke rækkevidden af dommen i sagen Michelin mod Kommissionen til et meget begrænset antal tilfælde, skønt denne dom ikke indeholder forhold til støtte for en sådan analyse.

56 Det er Kommissionens og Virgins opfattelse, at den gennemgang, som Retten har foretaget, ikke er behæftet med urigtig retsanvendelse. Retten har således med rette fastslået, at de pågældende præmieordninger havde en loyalitetsskabende virkning i forhold til rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige som følge af de kendetegn, der er gennemgået i den appellerede doms præmis 272-292, at de ikke var støttet på en økonomisk begrundet modydelse, at de begrænsede rejsebureauernes frihed til at handle med andre luftfartsselskaber, at de derfor havde en udelukkelsesvirkning, og at de kunne begrænse konkurrencen.

— Domstolens bemærkninger

57 Hvad for det første angår anbringendet om, at Retten med urette ikke har lagt kriterierne i artikel 82, stk. 2, litra b), EF til grund for at vurdere, om de pågældende

præmieordninger havde karakter af misbrug, skal det bemærkes, at listen over misbrug, der fremgår af artikel 82, stk. 2, EF, ikke er udtømmende, hvorfor den praksis, der er nævnt heri, kun udgør eksempler på misbrug af en dominerende stilling (jf. i denne retning dom af 14.11.1996, sag C-333/94 P, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. I, s. 5951, præmis 37). Det følger nemlig af fast retspraksis, at opregningen af forskellige former for misbrug i denne bestemmelse ikke udtømmende angiver de former for udnyttelse af en dominerende stilling, der er forbudt i henhold til EF-traktaten (dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 26, og af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 112).

58 Det følger heraf, at de bonusser og præmier, som dominerende virksomheder tildeler, ligeledes kan være i strid med artikel 82 EF, selv om de ikke svarer til nogen af de eksempler, der er nævnt i denne artikels stk. 2. Domstolen har således i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen og i sagen Michelin mod Kommissionen for at fastslå, at loyalitetsbonusserne havde fortrængende virkning, lagt EØF-traktatens artikel 86 (EF-traktatens artikel 86, nu artikel 82 EF) til grund i det hele og ikke udelukkende dens stk. 2, litra b). Domstolen har i øvrigt i dommen af 16. december 1975 (forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 523) vedrørende loyalitetsrabatter udtrykkeligt henvist til EØF-traktatens artikel 86, stk. 2, litra c), hvorefter den praksis, der udgør misbrug af en dominerende stilling, navnlig kan bestå i over for handelspartnere at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi, hvorved de som følge heraf stilles ringere i konkurrencen.

59 Det anbringende, hvorefter Retten har foretaget urigtig retsanvendelse, for så vidt som den ikke har lagt kriterierne i artikel 82, stk. 2, litra b), EF til grund, er således ugrundet.

60 Det ses i øvrigt ikke, at den vurdering, Retten har anlagt med hensyn til de pågældende præmieordningers fortrængende virkning, er en følge af en urigtig anvendelse af Domstolens praksis.

61 Domstolen fastslog i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen og i sagen Michelin mod Kommissionen, at visse bonusser, som to dominerende virksomheder havde tildelt, havde karakter af misbrug.

62 Den første af disse to domme vedrørte bonusser, som blev tildelt virksomheder, der udøvede aktiviteter med produktion eller salg af vitaminer, og hvis tildeling i de fleste tilfælde udtrykkeligt var knyttet til den betingelse, at medkontrahenten i en bestemt periode helt eller hovedsageligt skulle foretage indkøb for sit samlede behov for visse vitaminer hos selskabet Hoffmann-La Roche. Domstolen fandt, at en sådan ordning udgjorde et misbrug af en dominerende stilling, og udtalte, at ydelsen af loyalitetsbonusser for at tilskynde køberen til udelukkende at foretage indkøb hos den dominerende virksomhed er uforeneligt med målsætningen om, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 90).

63 Til forskel fra tvisten, der lå til grund for denne dom, var Michelins medkontrahenter i den tvist, der lå til grund for den anden dom, ikke forpligtet til helt eller delvist at foretage deres indkøb hos denne virksomhed. De af den nævnte virksomhed ydede variable årlige rabatter var imidlertid knyttet til målsætninger i den forstand, at Michelins medkontrahenter skulle nå individuelle salgsresultater for at opnå rabatterne. Domstolen udledte i denne sag en lang række

faktorer, som førte den til at finde, at den pågældende rabatordning udgjorde misbrug af en dominerende stilling. Denne ordning var særligt baseret på hensyntagen til en forholdsvis lang periode, nemlig et år, dens virkemåde var uigennemsigtig for medkontrahenterne, og der var store forskelle mellem selskabet Michelins og dets største konkurrenters markedsandele (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 81-83).

64 I modsætning til, hvad BA har gjort gældende, kan det af disse to domme imidlertid ikke udledes, at præmier og rabatter, der tildeles af dominerende virksomheder, kun udgør misbrug i de heri beskrevne tilfælde. Som generaladvokat Kokott har anført i punkt 41 i forslaget til afgørelse, skal de pågældende præmieordninger undersøges i forhold til de elementer, som Domstolens hidtidige praksis har taget udgangspunkt i, og som ligeledes kan overføres til en sag som den foreliggende.

65 Dommen i sagen Michelin mod Kommissionen er i den forbindelse særligt relevant som led i den foreliggende sag, eftersom den vedrører en rabatordning, der afhang af gennemførelsen af individuelle salgsmål, som hverken udgjorde mængderabatter, der udelukkende var forbundet med salgsmængderne, eller loyalitetsrabatter som i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, eftersom den ordning, Michelin havde iværksat, ikke medførte nogen forpligtelse for forhandlerne til udelukkende eller med dækning af en vis andel at foretage indkøb til dækning af deres behov hos den dominerende virksomhed.

66 Hvad angår anvendelsen af artikel 82 EF på en rabatordning, der afhænger af salgsmål, følger det af præmis 70 i dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, at denne artikel ved at forbyde misbrug af en dominerende stilling på markedet, i det

omfang samhandelen mellem medlemsstaterne kan påvirkes derved, er rettet mod adfærd, som kan påvirke strukturen af et marked, hvor konkurrencegraden allerede er svækket netop som følge af tilstedeværelsen af en virksomhed i en sådan stilling, og som har til virkning at skabe hindringer for opretholdelsen af den grad af konkurrence, der stadig findes på markedet, eller for udviklingen af denne konkurrence, idet der anvendes metoder, der adskiller sig fra dem, der regulerer en normal konkurrence med hensyn til varer eller tjenesteydelser på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser.

67 Med henblik på at afgøre, om en dominerende virksomhed har misbrugt denne stilling ved at anvende en rabatordning som den, der er beskrevet i denne doms præmis 65, har Domstolen fastslået, at man skal vurdere samtlige omstændigheder, navnlig kriterierne og reglerne for tildeling af rabatter, og at det må undersøges, om rabatten ved en fordel, hvortil der ikke svarer nogen begrundet modydelse af økonomisk art, har skullet fjerne eller begrænse køberens muligheder for at foretage indkøb efter et frit valg og spærre konkurrenterne adgangen til markedet, idet der over for handelspartnere anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi, og den dominerende stilling søges forstærket gennem en fordrejning af konkurrencen (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 73).

68 Det følger heraf, at det for at bedømme en eventuel karakter af misbrug i en dominerende virksomheds rabat- eller præmieordning, der hverken udgør mængderabatter eller -præmier eller loyalitetsrabatter eller -præmier i henhold til dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, skal efterprøves, om disse rabatter eller præmier kan skabe en fortrængende virkning, dvs. om de kan gøre den dominerende virksomheds konkurrenters adgang til markedet mere vanskelig, eller endog umulig, og om de kan gøre det mere vanskeligt, eller endog umuligt, for medkontrahenterne at vælge mellem flere leverandører eller handelspartnere.

69 Det skal endvidere undersøges, om der er en objektiv økonomisk begrundelse for de indrømmede rabatter og præmier. I medfør af den analyse, Retten har udført i den appellerede doms præmis 279-291, står det en virksomhed frit for at godtgøre, at dens præmieordning, der har fortrængende virkning, er økonomisk begrundet.

70 Vedrørende det første punkt fremgår der holdepunkter af retspraksis hvad angår de tilfælde, hvori de rabat- eller præmieordninger, som en dominerende virksomhed har tildelt, ikke blot er udtryk for et særligt gunstigt tilbud på markedet, men ligeledes medfører en fortrængende virkning.

71 Først og fremmest kan en fortrængende virkning følge af målsatte rabatter eller præmier, dvs. hvis tildeling er knyttet til opfyldelsen af individuelt bestemte salgsmål (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 70-86).

72 Det følger af de konstateringer, Retten har gjort i den appellerede doms præmis 10 og 15-17, at de pågældende præmieordninger var udarbejdet ud fra individuelle salgsmål, eftersom præmiesatsen afhang af udviklingen i den omsætning, der hidrørte fra hvert rejsebureaus salg af BA-billetter i en bestemt periode.

73 Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at medkontrahenternes forpligtelse i forhold til en dominerende virksomhed og det pres, der udøves på dem, kan være særligt stærkt, når en rabat eller en præmie ikke blot vedrører den omsætnings-

stigning, som medkontrahenterne har gennemført i den periode, der tages i betragtning, vedrørende salg eller køb af denne virksomheds varer, men ligeledes omfatter den samlede omsætning vedrørende disse køb eller disse salg. På denne måde medfører forholdsvis beskedne forandringer — såvel stigninger som fald — i omsætningen af den dominerende virksomheds varer uforholdsmæssige virkninger på medkontrahenterne (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 81).

74 Retten har fastslået, at de pågældende præmieordninger skaber en lignende situation. Gennemførelsen af målene for salgsstigning medførte for alle de BA-billetter, det pågældende rejsebureau havde solgt, og ikke udelukkende for de billetter, der var solgt, efter at de nævnte mål var opnået, en forhøjelse af den udbetalte provision (den appellerede doms præmis 23). Det kunne således være af afgørende betydning for et rejsebureaus samlede provisionsindtægter, at det solgte nogle ekstra BA-billetter efter at have nået en vis omsætning (betragtning 29 og 30 til den anfægtede beslutning, gengivet i den appellerede doms præmis 23). Retten, som har beskrevet dette kendetegn og virkningerne heraf i den appellerede doms præmis 272 og 273, har bemærket, at progressiviteten i de forhøjede provisionssatser udviser »en væsentlig marginaleffekt«, og har understreget de betydelige konsekvenser for resultatpræmiesatserne, som et mindre fald i salget af BA-billetter kunne have.

75 Endelig har Domstolen fundet, at det pres, som en dominerende virksomhed, der tildeler rabatter med sådanne kendetegn, udøver på forhandlerne, styrkes yderligere, når denne virksomhed besidder markedsandele, der væsentligt overstiger dens konkurrenters (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 82). Domstolen har fundet, at det under disse betingelser er særligt vanskeligt for den nævnte virksomheds konkurrenter at fremsætte bedre tilbud, når de er stillet over for rabatter eller præmier støttet på den samlede salgsmængde. Den dominerende virksomhed udgør som følge af sin betydeligt større markedsandel overordnet set en uomgængelig forretningspartner på markedet. De rabatter eller præmier, som en sådan virksomhed tildeler på grundlag af den samlede omsætning,

overgår betydeligt på alle måder selv de mest gavmilde tilbud fra virksomhedens konkurrenter. De nævnte konkurrenter skal for at tiltrække den dominerende virksomheds medkontrahenter eller for at modtage tilstrækkelige ordrer fra disse tilbyde dem mærkbart højere rabat- eller præmiesatser.

76 Retten har i det foreliggende tilfælde i den appellerede doms præmis 277 fastslået, at BA's markedsandel var betydeligt større end de fem største konkurrenters markedsandele i Det Forenede Kongerige. Retten har i nævnte doms præmis 278 heraf udledt, at de konkurrerende luftfartsselskaber ikke var i stand til at yde rejsebureauerne de samme fordele som BA, eftersom de i Det Forenede Kongerige ikke kunne opnå indtægter ved salg, som kunne udgøre et tilstrækkeligt stort økonomisk grundlag for at indføre en præmieordning, der kunne sammenlignes med BA's.

77 Retten har som følge heraf i den appellerede doms præmis 270-278 med rette undersøgt, om de pågældende præmieordninger havde loyalitetsskabende virkninger, der kunne skabe en eventuel fortrængende virkning.

78 Det skal bemærkes, at det for så vidt angår vurderingen af oplysningerne om markedet og konkurrencesituationen ikke tilkommer Domstolen som led i en appelsag at erstatte Rettens vurdering med sin egen. I henhold til artikel 225 EF og artikel 58, stk. 1, i Domstolens statut er appellen begrænset til retsspørgsmål. Vurderingen af de faktiske omstændigheder udgør derfor ikke, når det ikke drejer sig om en eventuel urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder eller beviser, hvilket er ikke er gjort gældende i den foreliggende sag, et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret (jf. i denne retning navnlig dom af 15.9.2005, sag C-37/03 P, BioID mod KHIM, Sml. I, s. 7975, præmis 43 og 53, og af 21.9.2006,

sag C-113/04 P, Technische Unie mod Kommissionen, Sml. I, s. 8831, præmis 83, samt kendelse af 28.9.2006, sag C-552/03 P, Unilever Bestfoods mod Kommissionen, Sml. I, s. 9091, præmis 57). BA's anbringende, hvorefter selskabets konkurrenter var økonomisk i stand til at give rejsebureauerne konkurrencedygtige modtilbud, må således afvises.

79 Det forholder sig på samme måde med BA's anbringende om, at Retten har overvurderet de pågældende ordningers »væsentlige marginaleffekt«. BA har nemlig herved rejst tvivl om Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder og beviserne, hvilket udgør et anbringende, der ikke kan antages til realitetsbehandling som led i en appel.

80 Det følger af det ovenstående, at første anbringendes første led delvist må afvises og delvist er ugrundet.

Første anbringendes andet led om Rettens vurdering af relevansen af en objektiv økonomisk begrundelse for de pågældende præmieordninger

— Parternes argumenter

81 BA er af den opfattelse, at Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 279 ff., hvorefter BA's provisioner ikke var støttet på en økonomisk begrundet modydelse, er urigtig. Efter BA's opfattelse er det økonomisk begrundet, at et luftfartsselskab belønner de rejsebureauer, som giver selskabet mulighed for at øge

salget, og som hjælper det med at få dækning for dets høje faste omkostninger takket være bibringelsen af yderligere passagerer.

82 Kommissionen og Virgin har bestridt dette synspunkt. Kommissionen har fremhævet BA's kortfattede argumentation i denne forbindelse. Det er ikke tilstrækkeligt at erklære, at luftfartssektoren er kendetegnet ved faste høje omkostninger, for at begrunde de initiativer, et luftfartsselskab tager for at dække en del af disse omkostninger. De konkurrerende selskaber må under alle omstændigheder bære de faste høje omkostninger. Udelukkelsespraksis fra en dominerende virksomhed som BA nedsætter disse selskabers indtægter og gør det endnu mere vanskeligt for disse at få dækning for deres omkostninger.

83 Virgin har gjort gældende, at en ordning med mængderabatter, der udelukkende er knyttet til den gennemførte købsmængde hos en dominerende virksomhed, i princippet er økonomisk begrundet, eftersom mængderabatterne antages at afspejle de effektivitetsgevinster og stordriftsfordele, denne virksomhed har opnået. BA har imidlertid for Retten selv anerkendt, at der ikke var forbindelse mellem de eventuelle stordriftsfordele, der var opnået ved salget af BA-billetter, efter at salgsmålet var nået, og forhøjelsen af provisionssatserne til rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige som modydelse for overskridelse af de nævnte mål.

— Domstolens bemærkninger

84 De bonusser og præmier, en dominerende virksomhed yder sine medkontrahenter, er ikke nødvendigvis misbrug og således forbudt i henhold til artikel 82 EF. Ifølge fast retspraksis skal kun bonusser og præmier, som ikke er betinget af en økonomisk ydelse, der begrunder dem, anses for misbrug (jf. i denne retning dommen i sagen

Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 90, og i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 73).

85 Som det er fastslået i denne doms præmis 69, undersøgte Retten, efter at den havde fundet, at de pågældende præmieordninger havde en fortrængende virkning, med rette, om disse ordninger var objektivt økonomisk begrundede.

86 Vurderingen af den økonomiske begrundelse for en bonus- eller præmieordning, som en dominerende virksomhed har iværksat, sker på grundlag af den pågældende sags samlede omstændigheder (jf. i denne retning dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 73). Det skal afgøres, om den fortrængende virkning, som følger af en sådan ordning, og som er ugunstig for konkurrencen, kan opvejes, endog overvindes, af effektivitetsfordele, som ligeledes er til gavn for forbrugeren. Såfremt dennes ordnings fortrængende virkning er uden forbindelse til fordelene for markedet og forbrugerne, eller de går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå disse fordele, skal den nævnte ordning anses for at udgøre et misbrug.

87 I den foreliggende sag har Retten, idet den med rette har lagt de kriterier, der således er udledt af Domstolens praksis, til grund, undersøgt, om de pågældende præmieordninger var økonomisk begrundede. Retten har i den appellerede doms præmis 284 og 285 taget stilling til BA's argument, som især vedrørte det høje niveau af faste omkostninger ved lufttransport og betydningen af udnyttelsesgraden af flyene. Retten er på baggrund af sin vurdering af omstændighederne i sagen nået til

den konklusion, at de nævnte ordninger ikke havde nogen objektiv økonomisk begrundelse.

88 Det skal i denne sammenhæng fastslås, at BA's argumenter om det høje niveau for faste omkostninger ved lufttransport og betydningen af udnyttelsesgraden af flyene må afvises ud fra betragtningerne i denne doms præmis 78, idet BA ved disse argumenter reelt anfægter Rettens vurdering af faktiske omstændigheder og beviser. Det tilkommer ikke Domstolen som led i en appelsag at erstatte Rettens vurdering af oplysningerne om markedet og konkurrencesituationen med sin egen.

89 Det første anbringendes andet led må således afvises.

90 Retten har således uden at gøre sig skyldig i urigtig retsanvendelse fastslået, at de pågældende præmieordninger havde en loyalitetsskabende virkning, at de således medførte en fortrængende virkning, og at de ikke var begrundet ud fra et økonomisk synspunkt.

91 Det første anbringende skal således forkastes i sit hele.

Det andet anbringende om urigtig retsanvendelse, for så vidt som Retten hverken har undersøgt den sandsynlige virkning af de provisioner, BA har tildelt, eller taget hensyn til de beviser, hvorefter de nævnte provisioner ikke havde nogen materiel indvirkning på de konkurrerende luftfartsselskaber

Parternes argumenter

92 BA har med sit andet anbringende i det væsentlige gjort gældende, at Retten ikke har undersøgt den sandsynlige virkning af de pågældende præmieordninger — dvs. om der forelå udelukkelsesvirkning — på trods af, at det i henhold til artikel 82 EF er et krav, at den reelle og sandsynlige virkning af en omtvistet praksis undersøges i hvert enkelt tilfælde, snarere end at man blot lægger deres form eller formodningen om en sådan virkning til grund.

93 BA har i denne forbindelse — idet selskabet har præciseret, at det på ingen måde hævder, at det i hver sag skal godtgøres, at der foreligger en reel konkurrencebegrænsende virkning — gjort gældende, at der i den foreliggende sag forelå beviser, der klart antydede, at de pågældende præmieordninger ikke havde nogen materiel virkning. Disse beviser godtgør, at de konkurrerende luftfartsselskabers markedsandele i Det Forenede Kongerige steg i perioden for den påståede overtrædelse, og at andelen af BA-billetter i rejsebureauernes salg faldt. Det er BA's opfattelse, at Retten skulle tage hensyn til disse klare beviser for, at der ikke forelå udelukkelsesvirkning. Derimod burde Retten, eftersom den som led i andre sager for at underbygge tilstedeværelsen af et misbrug har taget hensyn til beviser, der godtgør, at den dominerende virksomheds markedsandele steg, og at dens konkurrenters markedsandele faldt, i denne sag anerkende bevisernes relevans i modsat retning for at udelukke påstandene om misbrug.

94 Retten har i den appellerede dom forkastet disse beviser, idet den i præmis 295 har lagt til grund, at eftersom rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige på tidspunktet for de omtvistede omstændigheder forestod salget af 85% af de solgte flybilletter i denne medlemsstat, har BA's adfærd »ikke kunnet undgå at skabe« en udelukkelsesvirkning på de britiske lufttransportmarkeder til skade for de konkurrerende luftfartsselskaber, og i samme doms præmis 298 har den lagt til grund, at BA's konkurrenter ville have opnået et bedre resultat, hvis denne adfærd ikke forelå. Retten har med urette i den appellerede doms præmis 297 tilføjet, at når en dominerende virksomhed gennemfører en praksis med henblik på at udelukke sine konkurrenter, er det ikke tilstrækkeligt til at udelukke et misbrug, at resultatet ikke blev opnået.

95 Virgin har fundet, at dette anbringende må afvises, og Kommissionen, at det må forkastes som ugrundet. Kommissionen har navnlig gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 271 ff. udførligt har undersøgt den sandsynlige virkning af de pågældende præmieordninger, inden den i præmis 294 og 295 har foretaget en vurdering af denne virkning. Kommissionen har tilføjet, at det for at bevise, at en praksis udgør et misbrug, i henhold til fast retspraksis er tilstrækkeligt at godtgøre, at der er en risiko for, at denne praksis begrænser konkurrencen, uden at det er nødvendigt at bevise, at den rent faktisk har haft denne virkning. Kommissionen har understreget, at Domstolen i præmis 73 i dommen i sagen Michelin mod Kommissionen således har fundet, at det skulle undersøges, om de pågældende rabatter »søgte« at have visse begrænsende virkninger.

Domstolens bemærkninger

96 Hvad angår BA's argument, hvorefter Retten ikke har undersøgt de pågældende præmieordningers sandsynlige virkning, skal det blot fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 272 og 273 har klargjort disse ordningers funktion.

97 Retten har, efter at den har understreget den væsentlige marginaleffekt, der er knyttet til de forhøjede provisionssatsers progressivitet, beskrevet den eksponentielle virkning på disse satser af forøgelsen af antallet af solgte BA-billetter i de følgende perioder og omvendt den uforholdsmæssige nedsættelse af de nævnte satser selv i tilfælde af en lille tilbagegang i salget af BA-billetter i forhold til den forudgående periode.

98 Retten har på denne baggrund uden at foretage urigtig retsanvendelse kunnet fastslå, at de pågældende præmieordninger havde haft loyalitetsskabende virkning. Det følger heraf, at det anbringende, hvorved BA har kritiseret Retten for ikke at have efterprøvet de nævnte ordningers sandsynlige virkning, er ugrundet.

99 Det skal i øvrigt bemærkes, at BA i punkt 99 i appelskriftet har anerkendt, at Retten i den appellerede dom med rette har fundet, at rejsebureauerne blev tilskyndet til at øge deres salg af billetter udstedt af BA. BA har endvidere i punkt 113 i sit appelskrift gjort gældende, at Retten, såfremt den havde undersøgt de pågældende præmieordningers reelle eller sandsynlige påvirkning af konkurrencen mellem rejsebureauerne, ville have fastslået, at denne påvirkning var ubetydelig.

100 Det følger heraf, at BA ikke alvorligt har bestridt, at disse ordninger søgte at gøre rejsebureauerne loyale og dermed at påvirke de konkurrerende luftfartsselskabers situation.

101 Hvad angår BA's påstande vedrørende de beviselementer, som skulle godtgøre, at de pågældende præmieordninger ikke havde fortrængende virkning, og som Retten

ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til, skal det blot fastslås, at denne del af det andet anbringende af de grunde, der allerede er anført i denne doms præmis 78, må afvises som led i en appel.

102 Det andet anbringende skal således delvist afvises og delvist forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringende om urigtig retsanvendelse, i det omfang Retten ikke har undersøgt, om BA's adfærd medførte en »skade for forbrugerne« i henhold til artikel 82, stk. 2, litra b), EF

Parternes argumenter

103 BA har med sit tredje anbringende anført, at Retten har foretaget urigtig retsanvendelse ved ikke at undersøge, om de pågældende præmieordninger medførte en skade for forbrugerne, som det kræves i artikel 82, stk. 2, litra b), EF, som den er fortolket af Domstolen i dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen. Retten har uden at foretage nogen analyse af denne betingelse indskrænket sig til i den appellerede doms præmis 295 at undersøge indvirkningen af BA's adfærd på selskabets konkurrenter på markederne for lufttransport i Det Forenede Kongerige.

104 Kommissionen og Virgin har under henvisning til dommen i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen fundet, at dette anbringende er ugrundet,

eftersom artikel 82 EF ikke blot omfatter praksis, der kan påføre forbrugerne direkte skade, men ligeledes praksis, som forvolder dem skade ved at skade en effektiv konkurrencestruktur.

Domstolens bemærkninger

105 Det skal for det første, som det er fremført i den foreliggende doms præmis 57 og 58, bemærkes, at de bonusser og præmier, som en dominerende virksomhed tildeler, kan være i strid med artikel 82 EF, selv om de ikke svarer til nogen af de eksempler, der er nævnt i denne artikels stk. 2.

106 Derudover omfatter artikel 82 EF, som Domstolen tidligere har fastslået i præmis 26 i dommen i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, ikke blot praksis, der kan påføre forbrugerne direkte skade, men ligeledes praksis, som forvolder dem skade ved at skade en effektiv konkurrencestruktur som nævnt i artikel 3, stk. 1, litra g), EF.

107 Retten kunne følgelig uden at foretage urigtig retsanvendelse undlade at undersøge, om BA's adfærd havde påført forbrugerne en skade i henhold til artikel 82, stk. 2, litra b), EF, men i den appellerede doms præmis 294 og 295 efterprøve, om de pågældende præmieordninger havde haft konkurrencebegrænsende virkning, og finde, at Kommissionen i den anfægtede beslutning havde godtgjort, at en sådan virkning forelå.

108 Under hensyn til disse overvejelser må det tredje anbringende forkastes som ugrundet.

Det fjerde anbringende om urigtig retsanvendelse, idet Retten fandt, at den nye resultatpræmieordning havde samme virkninger som marketingaftalerne på trods af forskellen i varigheden af de perioder, der er taget hensyn til, og på trods af manglen på analyse og opgørelse af de pågældende præmieordningers virkning på BA's konkurrenter

109 Det fjerde anbringende, som BA har påberåbt sig, er sammensat af to led. Første led vedrører forskellene mellem marketingaftalerne og den nye resultatpræmieordning, mens andet led vedrører kravene til beviset for de pågældende præmieordningers fortrængende virkning.

Fjerde anbringendes første led vedrørende forskellene mellem marketingaftalerne og den nye resultatpræmieordning

— Parternes argumenter

110 BA har med sit fjerde anbringendes første led gjort gældende, at Retten har fundet, at marketingaftalerne og den nye resultatpræmieordning havde samme konkurrencebegrænsende virkning, skønt der var betydelige forskelle mellem dem. Særligt var den periode, der blev taget hensyn til ved præmietildeling, som led i marke-

tingaftalerne et år, mens den for den nye resultatpræmieordning var en måned. En hensyntagen til en periode på blot en måned kan ikke skabe nogen mærkbar fortrængende virkning.

111 Virgin har gjort gældende, at det fjerde anbringende må afvises i det hele, for så vidt som det vedrører bedømmelsen af faktiske omstændigheder, og at det under alle omstændigheder er ugrundet.

112 Kommissionen har gjort gældende, at det argument, hvorefter den nye resultatpræmieordning ikke kan have haft fortrængende virkning, er ugrundet.

— Domstolens bemærkninger

113 Det skal fastslås, at Retten i den appellerede dom udtrykkeligt har erkendt, at der var en loyalitetsskabende virkning både hvad angår marketingaftalerne og de nye resultatpræmieordninger (den appellerede doms præmis 271-273), selv om Retten har fremhævet forskellene mellem denne ordning og disse aftaler hvad angår varigheden af de perioder, der blev taget hensyn til (nævnte doms præmis 11 og 15). Det fremgår af den appellerede dom, at Retten uafhængigt af forskellen i varigheden af de perioder, der er taget hensyn til, har tillagt det afgørende betydning, at såvel de nævnte aftaler som den nævnte ordning kunne medføre eksponentiel forhøjelse af provisionssatserne fra den ene periode til den anden som følge af deres »væsentlige marginaleffekt« (den appellerede doms præmis 272), samt at BA's konkurrenter i

betragtning af deres væsentligt mindre markedsandele ikke kunne modveje disse aftalers og denne ordnings absolutte virkning ved modtilbud (den appellerede doms præmis 278).

114 Under alle omstændigheder hører denne vurdering af omstændighederne i denne sag under vurderingen af de faktiske omstændigheder og beviserne, som udelukkende tilkommer Retten. Af de grunde, der tidligere er angivet i denne doms præmis 78, tilkommer det ikke Domstolen som led i en appelsag at erstatte Rettens vurdering af oplysningerne om markedet og konkurrencesituationen med sin egen, navnlig hvad angår varigheden af de perioder, der er taget hensyn til, og dette forholds eventuelle påvirkning af de pågældende præmieordningers fortrængende virkning.

115 Fjerde anbringendes første led må således afvises.

Fjerde anbringendes andet led vedrørende kravene til beviset for de pågældende præmieordningers fortrængende virkning

— Parternes argumenter

116 BA har med sit fjerde anbringendes andet led gjort gældende, at Retten med urette har undladt at undersøge alle denne sags omstændigheder for at afgøre, om de med BA konkurrerende luftfartsselskaber blev negativt påvirket af den pågældende præmieordning. Retten har på ingen måde forsøgt at afgøre, om og i hvilket omfang

disse selskaber blev hindret i at fremsætte modtilbud, og har blot lagt generelle overvejelser til grund. Retten har således indskrænket sig til generelle erklæringer som »en væsentlig marginaleffekt« og muligheden for en »eksponentiel forhøjelse« af provisionssatserne fra den ene periode til den anden.

117 Det er BA's opfattelse, at denne overfladiske tilgang er i strid med den, Domstolen anvendte i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen og i sagen Michelin mod Kommissionen. Domstolen fandt i disse domme ikke, at der forelå misbrug af en dominerende stilling, alene med den begrundelse, at den omstændighed, at man nåede en tærskel, i de omhandlede ordninger medførte en stor bonus. Domstolen undersøgte derimod en række konkrete forhold, som samlet set antydede, at tilskyndelsesordningerne medførte en reel fortrængning.

118 Det er BA's opfattelse, at Retten burde have fulgt denne tilgang og undersøgt: de fuldstændige beløb fra den opnåede begunstigelse, når tærsklen blev nået, antallet af tærskler, om tærsklen eller tærsklerne var tæt på køberens samlede behov, om markedet kunne udvikle sig; varigheden af den pågældende periode, og den samlede procentdel af markedet, der er underlagt prisnedsættelsen (i denne sag rejsebureautjenester). I den appellerede dom blev ingen af disse forhold overvejet. Retten har snarere formodet, at muligheden for at opnå en højere gennemsnitlig provisionssats som modydelse for en forøgelse af salget af BA-billetter uundgåeligt medførte en fortrængende virkning i forhold til de konkurrerende luftfartsselskaber.

119 Kommissionen har gjort gældende, at argumentet om, at begrænsningen af BA's konkurrenters afsætningsmuligheder ikke er opgjort, må afvises i henhold til procesreglementets artikel 42, stk. 2, og artikel 118, eftersom Kommissionen havde foretaget en sådan opgørelse i betragtning 30 til den anfægtede beslutning, og eftersom BA ikke havde bestridt denne del af Kommissionens argumentation ved behandlingen i første instans.

— Domstolens bemærkninger

120 BA har med det fjerde anbringendes andet led gjort gældende, at Retten har anlagt en overfladisk tilgang i sin analyse af de pågældende præmieordningers virkninger, især at den ikke har opgjort sine overvejelser vedrørende disse ordningers fortrængende virkning, og at den har anvendt generelle konstateringer såsom »væsentlig marginaleffekt« på provisionssatserne fra den ene periode til den anden.

121 Dette led skal i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, ikke afvises i henhold til procesreglementets artikel 42, stk. 2, og artikel 118, fordi BA i første instans har undladt at anfægte den del af det, der vedrører den anfægtede beslutning, nemlig de beregninger, der fremgår af betragtning 30 til denne beslutning, som skulle godtgøre den meget væsentlige virkning, salget af nogle få ekstra BA-billetter havde på den provision, et rejsebureau modtog.

122 BA's anbringende vedrører nemlig ikke selve de beregninger, Kommissionen har opstillet som eksempler, men den vurdering, Retten har foretaget af de pågældende præmieordninger. Fjerde anbringendes andet led kan således antages til realitetsbehandling.

123 Anbringendet er dog ugrundet, eftersom Rettens vurderinger, som BA har bestridt, skal overvejes i sammenhæng med de beregninger, der er indeholdt i den anfægtede beslutning. Retten har nemlig i den appellerede doms præmis 23 udtrykkeligt citeret betragtning 30 til denne beslutning. Det følger heraf, at Rettens overvejelser, som BA har kritiseret, er tilstrækkeligt opgjort. Anbringendet om, at Rettens vurdering, hvorefter BA's konkurrenter ikke kunne fremsætte modtilbud som modvægt til de pågældende præmieordninger, ikke er begrundet, savner derfor ethvert faktisk grundlag.

124 Som følge heraf må fjerde anbringendes andet led forkastes som ugrundet.

125 Fjerde anbringende skal således delvist afvises, delvist forkastes som ugrundet.

Femte anbringende om Rettens urigtige anvendelse af artikel 82, stk. 2, litra c), EF for så vidt angår de pågældende præmieordningers diskriminerende virkning på rejsebureauer i Det Forenede Kongerige

126 Det skal indledningsvis bemærkes, at femte anbringende — uanset Domstolens konklusioner angående BA's fire første anbringender, som vedrører de pågældende præmieordningers karakter af misbrug som følge af en fortrængende virkning i forhold til BA's konkurrenter uden objektiv økonomisk begrundelse — skal undersøges, idet BA fortsat har en interesse i at bestride, at de nævnte ordninger er forbudte i henhold til artikel 82, stk. 2, litra c), EF, eftersom størrelsen af den pålagte bøde kan nedsættes, hvis det fastslås, at der ikke foreligger misbrug i henhold til denne bestemmelse.

Parternes argumenter

127 BA har med sit femte anbringende, som vedrører den appellerede doms præmis 233-240, hvori Retten har bekræftet Kommissionens konstateringer af de pågældende

præmieordningers diskriminerende virkning, i det væsentlige kritiseret Retten for, at den på grundlag af en urigtig anvendelse af artikel 82, stk. 2, litra c), EF har fastslået, at disse ordninger havde diskriminerende virkning blandt rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige.

128 Det er BA's opfattelse, at Retten udelukkende har støttet sig på den formodning, der er fremsat i den appellerede doms præmis 238, om, at den blotte omstændighed, at to rejsebureauer modtog forskellige provisionssatser, skønt de opnåede identiske indtægter fra salg af BA-billetter, »naturligvis« påvirkede deres konkurrenceevne betydeligt.

129 Det er BA's opfattelse, at det, for at artikel 82, stk. 2, litra c), EF finder anvendelse, ikke er tilstrækkeligt, at der er sket en enkel forskelsbehandling som i tilfældet, hvor to rejsebureauer modtog forskellige provisionssatser. Forskellig behandling er i henhold til denne bestemmelse kun forbudt, hvis de sammenlignede ydelser er af samme værdi, hvis betingelserne, der anvendes på ydelserne, er forskellige, og hvis det bureau, der fik en lavere provision, blev stillet ringere i konkurrencen i forhold til de bureauer, der modtog en højere provision.

130 BA har gjort gældende, at Retten har foretaget urigtig retsanvendelse i forhold til artikel 82, stk. 2, litra c), EF ved at finde, at transaktioner vedrørende et rejsebureau, der øger sit salg, og transaktioner vedrørende et bureau, der ikke øger sit salg, er »ydelser af samme værdi« i den nævnte artikels forstand. Situationen for de rejsebureauer, hvis salg af BA-billetter er steget i en bestemt periode, kan nemlig ikke sammenlignes med situationen for de andre bureauer, som ikke har oplevet en sådan stigning. Det rejsebureau, som øger sin omsætning fra salg af billetter udstedt af et bestemt luftfartsselskab, er særlig nyttigt for dette selskab, eftersom rejsebureauet giver selskabet mulighed for at få dækket sine høje faste omkostninger takket være tilførslen af ekstra passagerer, hvilket begrunder en belønning af rejsebureauet.

131 Retten har ligeledes med urette ikke undersøgt, om rejsebureauerne er blevet stillet ringere i konkurrencen, som det kræves i henhold til artikel 82, stk. 2, litra c), EF.

132 Kommissionen og Virgin er derimod enige om, at de pågældende præmieordninger uden objektiv begrundelse har behandlet sammenlignelige faktiske forhold forskelligt. Kommissionen har navnlig gjort gældende, at rejsebureauernes ydelser med salg af BA-billetter er af samme værdi, idet forøgelsen af provisionssatserne ikke er forbundet med de produktivitetsindtægter, som BA har opnået, hvorved der ikke ville blive ydet nogen ekstra tjeneste til BA af de rejsebureauer, der havde øget deres salg i forhold til referenceperioden. Kommissionen har tilføjet, at det ikke er retligt krævet, at der foretages en dybtgående analyse af, h vorvidt de pågældende rejsebureauer stilles ringere i konkurrencen. Virgin har fundet, at det under alle omstændigheder er klart, at disse blev stillet ringere.

Domstolens bemærkninger

133 I henhold til artikel 82, stk. 2, litra c), EF forbydes enhver forskelsbehandling foretaget af en virksomhed med en dominerende stilling, der består i at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen (dom af 29.3.2001, sag C-163/99, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 2613, præmis 46).

134 I den foreliggende sag står det fast, at BA har anvendt forskellige provisionssatser for rejsebureauer i Det Forenede Kongerige, alt efter om disse havde opfyldt deres salgsmål i forhold til referenceperioden.

135 Det skal endvidere undersøges, om Retten med rette har lagt til grund, at rejsebureauernes ydelser havde samme værdi, for heraf at udlede, at de pågældende præmieordninger, som kunne medføre anvendelse af forskellige provisionssatser på rejsebureauer, der havde solgt det samme antal BA-billetter, udgjorde forskelsbehandling, samt om Retten uden at foretage urigtig retsanvendelse kunne afvise detaljerede konstateringer om tilstedeværelsen af en konkurrencemæssig ulempe.

— Femte anbringendes første led om, hvorvidt rejsebureauernes ydelser havde samme værdi

136 BA har med femte anbringendes første led kritiseret Rettens analyse af sammenligneligheden af de ydelser, som rejsebureauer, der har opfyldt deres salgsmål for BA-billetter, har leveret, og ydelser leveret af rejsebureauer, der ikke har opfyldt disse mål. BA har navnlig gjort gældende, at Retten ikke har taget hensyn til, at den økonomiske nytteværdi af ydelser fra rejsebureauer, der har opfyldt deres salgsmål eller har øget deres omsætning, ud fra luftfartsselskabets synspunkt er mere betydelig.

137 Det skal om dette sidste punkt vedrørende Rettens vurdering af omstændighederne i denne sag, hvoraf det kan udledes, om rejsebureauernes ydelser var sammenlignelige eller derimod forskelligartede for et luftfartselskab som BA, blot bemærkes, at vurderingen af de faktiske omstændigheder og af bevismidlerne udelukkende tilkommer Retten. Det tilkommer således ikke Domstolen som led i en appelsag at erstatte Rettens vurdering af oplysningerne om markedet og konkurrencesituationen med sin egen. Dette klagepunkt må således afvises.

138 Hvad angår det andet klagepunkt om den påståede urigtige retsanvendelse, Retten har foretaget i forhold til artikel 82, stk. 2, litra c), EF — for så vidt som den har

fundet, at transaktioner vedrørende et rejsebureau, der øger sit salg af BA-billetter, og transaktioner vedrørende et bureau, der ikke øger sit salg, er »ydelser af samme værdi« i den nævnte artikels forstand — skal det fremhæves, at Retten i den appellerede doms præmis 234 har bemærket, at rejsebureauerne i Det Forenede Kongeriges opfyldelse af deres mål om forøgelse af salget af BA-billetter medførte en forøgelse af den provisionssats, BA udbetalte, ikke kun for de marginale salg, men for samtlige BA-billetter, som var solgt i den pågældende periode.

139 Retten har heraf følgelig udledt, at de pågældende præmieordninger medførte vederlag af forskellig størrelse for rejsebureauerne i Det Forenede Kongeriges salg af det samme antal BA-billetter, alt efter om disse bureauer havde nået deres mål om forøgelse af salget i forhold til referenceperioden.

140 Det fremgår derfor ikke, at Retten har foretaget urigtig retsanvendelse ved at finde, at ydelserne fra rejsebureauer, hvis salg af BA-billetter globalt havde været på samme niveau i løbet af en bestemt periode, udgjorde ydelser af samme værdi. Dette andet klagepunkt må således forkastes.

141 Følgelig skal femte anbringendes første led delvist afvises, delvist forkastes som ugrundet.

— Femte anbringendes andet led vedrørende kravene om at blive stillet ringere i konkurrencen

142 BA har med femte anbringendes andet led gjort gældende, at Rettens blotte konstatering med henblik på anvendelsen af artikel 82, stk. 2, litra c), EF i den

appellerede doms præmis 238, hvorefter rejsebureauerne i deres evne til at konkurrere med de andre »naturligvis [påvirkes] af de diskriminerende betalingsbetingelser, som er en del af BA's resultatpræmieordninger«, ikke er tilstrækkelig, eftersom der krævedes et konkret bevis for at blive stillet ringere i konkurrencen.

143 Det særlige forbud mod forskelsbehandling, som er fastsat i artikel 82, stk. 2, litra c), EF, er en del af den ordning, som i overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, litra g), EF sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes. En dominerende virksomheds forretningsadfærd må ikke fordreje konkurrencen på et marked i et tidligere eller efterfølgende led, dvs. konkurrencen mellem leverandører eller mellem denne virksomheds kunder. Den nævnte virksomheds medkontrahenter må ikke favoriseres eller stilles ringere i den konkurrence, de fører indbyrdes.

144 Følgelig skal det, for at betingelserne for anvendelse af artikel 82, stk. 2, litra c), EF er opfyldt, fastslås, at en dominerende virksomheds adfærd på et marked ikke blot er diskriminerende, men at den ligeledes tilsigter at fordreje dette konkurrenceforhold, dvs. hæmme en del af denne virksomheds handelspartneres konkurrencemæssige stilling i forhold til andres (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 523 og 524).

145 Der er i denne henseende intet til hinder for, at forskelsbehandlingen af handelspartnere, som befinder sig i konkurrenceforhold, kan anses for misbrug fra det øjeblik, hvor den dominerende virksomheds adfærd i betragtning af alle omstændighederne i sagen tilsigter at medføre konkurrencefordrejning mellem disse

handelspartnere. I en sådan situation kræves det kun, at der derudover føres bevis for effektiv kvantificerbar fordrejning af handelspartnernes konkurrencestilling enkeltvis betragtet.

146 Retten har i den appellerede doms præmis 237 og 238 fastslået, at rejsebureauerne i Det Forenede Kongerige fører en intens konkurrence, og at deres evne til at konkurrere med de andre er afhængig af to forhold, nemlig for det første »deres evne til at formidle flysæder, som er tilpasset de rejsendes ønsker, til en rimelig pris« og for det andet deres egne økonomiske midler.

147 Retten har endvidere i den appellerende dom som led i undersøgelsen af de pågældende præmieordningers loyalitetsskabende virkning fastslået, at disse kunne føre til eksponentielle og betydelige ændringer i rejsebureauernes indtægter.

148 Retten kunne under hensyntagen til disse faktiske omstændigheder som led i sin undersøgelse af de pågældende præmieordninger i forhold til artikel 82, stk. 2, litra c), EF direkte og uden detaljerede mellemled nå til den konklusion, at de nævnte bureauers konkurrencemuligheder var blevet påvirket af de diskriminerende betalingsbetingelser, BA havde iværksat.

149 Det kan således ikke lægges Retten til last, at den har foretaget urigtig retsanvendelse ved ikke at kontrollere eller kun summarisk at kontrollere, om og i hvilket omfang de nævnte betingelser havde påvirket konkurrencesituationen mellem BA's handelspartnere. Retten har således med rette kunnet finde, at de pågældende præmieord-

ninger havde en diskriminerende virkning i henhold til artikel 82, stk. 2, litra c), EF. Femte anbringendes andet led bør derfor forkastes som ugrundet.

150 Det femte anbringende skal således forkastes i sit hele.

151 Eftersom ingen af de anbringender, BA har påberåbt sig til støtte for sin appel, kan tages til følge, skal appellen forkastes.

Sagens omkostninger

152 I henhold til procesreglementets artikel 122, stk. 1, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt appellen forkastes. I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, som i henhold til dets artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen og Virgin har nedlagt påstand om, at BA pålægges at betale sagens omkostninger, og da BA har tabt sagen, bør selskabet pålægges at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) British Airways plc betaler sagens omkostninger.

Underskrifter