SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

15 marzo 2007 *

Indice

Antefatti della controversia ..... I - 2377

Ricorso dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata ..... I - 2380

Conclusioni delle parti ..... I - 2387

Sul ricorso d'impugnazione ..... I - 2388

Sul primo motivo, vertente su un errore di diritto nella valutazione da parte del Tribunale dell'effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa ..... I - 2390

Sulla prima parte del primo motivo, relativa al criterio che consente di valutare l'eventuale effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa ..... I - 2390

— Argomenti delle parti ..... I - 2390

— Giudizio della Corte ..... I - 2395

Sulla seconda parte del primo motivo, relativa alla valutazione da parte del Tribunale della rilevanza della giustificazione economica obiettiva dei sistemi di commissioni in causa ..... I - 2403

— Argomenti delle parti ..... I - 2403

— Giudizio della Corte ..... I - 2404

Sul secondo motivo, vertente su un errore di diritto che il Tribunale avrebbe commesso non esaminando i probabili effetti delle commissioni concesse dalla BA e non tenendo conto delle prove secondo cui le dette commissioni non avevano avuto alcun effetto concreto sulle compagnie aeree concorrenti ..... I - 2407

Argomenti delle parti ..... I - 2407

Giudizio della Corte ..... I - 2408

Sul terzo motivo, vertente su un errore di diritto, in quanto il Tribunale non avrebbe accertato se il comportamento della BA avesse prodotto un «danno [per i] consumatori» ai sensi dell'art. 82, secondo comma, lett. b), CE ..... I - 2410

Argomenti delle parti ..... I - 2410

Giudizio della Corte ..... I - 2411

* Lingua processuale: l'inglese.

Sul quarto motivo, vertente su un errore di diritto consistente, per il Tribunale, nell'aver considerato che il nuovo sistema di premi di produzione avesse lo stesso effetto degli accordi commerciali, malgrado la differenza legata alla durata del periodo preso in considerazione e l'assenza di un'analisi e di una valutazione degli effetti concreti dei sistemi di commissioni in causa sui concorrenti della BA ..... I - 2412

Sulla prima parte del quarto motivo, relativa alle differenze tra gli accordi commerciali e il nuovo sistema di premi di produzione ..... I - 2412

— Argomenti delle parti ..... I - 2412

— Giudizio della Corte ..... I - 2413

Sulla seconda parte del quarto motivo, concernente i criteri relativi alla prova di un effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa ..... I - 2414

— Argomenti delle parti ..... I - 2414

— Giudizio della Corte ..... I - 2416

Sul quinto motivo, vertente su un'errata applicazione, da parte del Tribunale, dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE per quanto riguarda l'effetto discriminatorio dei sistemi di commissioni in causa per le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito ... I - 2417

Argomenti delle parti ..... I - 2417

Giudizio della Corte ..... I - 2419

— Sulla prima parte del quinto motivo, relativa all'equivalenza delle prestazioni delle agenzie di viaggi ..... I - 2420

— Sulla seconda parte del quinto motivo, relativa ai criteri riguardanti le constatazioni di uno svantaggio concorrenziale ..... I - 2421

Sulle spese ..... I - 2424

Nel procedimento C-95/04 P,

avente ad oggetto un ricorso d'impugnazione, a norma dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia, proposto il 25 febbraio 2004,

British Airways plc, con sede in Waterside (Regno Unito), rappresentata dai sigg. R. Subiotto, solicitor, R. O'Donoghue, barrister, e W. Wood, QC,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. P. Oliver, A. Nijenhuis e M. Wilderspin, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

Virgin Atlantic Airways Ltd, con sede in Crawley (Regno Unito), rappresentata dai sigg. J. Scott, solicitor, C. West, barrister, e N. Green, QC,

interveniente in primo grado,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dai sigg. A. Rosas (relatore), presidente di sezione, A. Borg Barthet e J. Malenovský, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott
cancelliere: sig. H. von Holstein, cancelliere aggiunto

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 15 dicembre 2005,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 23 febbraio 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il suo ricorso la British Airways plc (in prosieguo: la «BA») chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 17 dicembre 2003, causa T-219/99, British Airways/Commissione (Racc. pag. II-

5917; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), mediante la quale il Tribunale ha respinto il ricorso da essa proposto allo scopo di ottenere l'annullamento della decisione della Commissione 14 luglio 1999, 2000/74/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 82 del trattato CE (IV/D-2/34.780 Virgin/ British Airways; GU 2000, L 30, pag. 1; in prosieguo: la «decisione contestata»), che infliggeva alla BA un'ammenda di 6,8 milioni di euro per abuso di posizione dominante sul mercato dei servizi delle agenzie di viaggi aerei del Regno Unito.

Antefatti della controversia

2 I fatti all'origine della presente controversia, come risultano dal fascicolo sottoposto al Tribunale e come esposti ai punti 4-19 della sentenza impugnata, possono essere sintetizzati nel modo seguente.

3 La BA, che è la più grande compagnia aerea del Regno Unito, ha concluso con le agenzie di viaggi stabilite nel territorio di tale Stato membro e accreditate presso l'International Air Transport Association (Associazione internazionale del trasporto aereo) (in prosieguo: la «IATA») taluni accordi che riconoscono il diritto ad una commissione di base per le vendite di biglietti di trasporto sui voli organizzati dalla BA (in prosieguo: i «biglietti BA») trattati dai detti agenti e comprendenti anche tre sistemi distinti di incentivi finanziari: accordi commerciali, accordi mondiali e, inoltre, un sistema di premi di produzione applicabile a partire dal 1° gennaio 1998.

4 Gli accordi commerciali consentivano a talune agenzie di viaggi, cioè a quelle che realizzavano più di 500 000 sterline inglesi (GBP) di vendite annuali di biglietti BA,

di ricevere gratificazioni supplementari rispetto alla commissione di base e, in particolare, un premio di produzione calcolato secondo una tabella progressiva, fissata in funzione dell'evoluzione degli introiti provenienti dalle vendite di biglietti BA realizzate da un'agenzia di viaggi e subordinato all'incremento delle dette vendite da un anno all'altro.

5 Il 9 luglio 1993 la Virgin Atlantic Airways Ltd (in prosieguo: la «Virgin») ha depositato, presso la Commissione delle Comunità europee, una denuncia riguardante, in particolare, i detti accordi commerciali.

6 La Commissione ha deciso di avviare un procedimento con riferimento ai detti accordi ed ha adottato, il 20 dicembre 1996, una comunicazione degli addebiti nei confronti della BA. Quest'ultima ha esposto le sue osservazioni orali nel corso di un'udienza, svoltasi il 12 novembre 1997.

7 Un secondo tipo di accordi di incentivazione, detti accordi mondiali, concluso con tre agenzie di viaggi, ha autorizzato queste ultime a percepire commissioni supplementari, calcolate sulla base della progressione della quota della BA nelle loro vendite mondiali.

8 Il 17 novembre 1997 la BA ha inviato a tutte le agenzie di viaggi aventi sede nel Regno Unito una lettera in cui esponeva le modalità di un terzo tipo di accordi di incentivazione, cioè il nuovo sistema di premi di produzione.

9 In forza di tale sistema la commissione di base veniva ridotta al 7 % per tutti i biglietti BA (mentre i tassi di commissione anteriori si elevavano al 9 % per le vendite di biglietti internazionali e al 7,5 % per le vendite di biglietti relativi a voli all'interno del Regno Unito), ma ogni agenzia di viaggi poteva ottenere una commissione supplementare che andava fino al 3 % per i biglietti internazionali e fino all'1 % per i biglietti relativi a voli interni. La misura dell'elemento variabile supplementare dipendeva dall'evoluzione dei risultati ottenuti dalle agenzie di viaggi nella vendita di biglietti BA. Tali risultati si misuravano paragonando i ricavi totali derivanti dalle vendite di biglietti BA emessi da un'agenzia di viaggi nel corso di un dato mese civile con gli analoghi ricavi del mese corrispondente dell'anno precedente. L'elemento variabile supplementare era dovuto dal momento in cui il rapporto tra i ricavi del periodo considerato e quelli del periodo di riferimento era del 95 % e il suo livello massimo era raggiunto quando tale rapporto corrispondeva al 125 %.

10 Il 9 gennaio 1998 la Virgin ha presentato una denuncia integrativa riguardante il nuovo sistema di premi di produzione. Il 12 marzo 1998 la Commissione ha adottato una comunicazione degli addebiti integrativa con riferimento a tale sistema.

11 Il 14 luglio 1999 la Commissione ha adottato la decisione contestata. In essa (punto 96) si rileva che, applicando gli accordi commerciali ed il nuovo sistema di premi di produzione (in prosieguo, congiuntamente: i «sistemi di commissioni in causa») alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, la BA ha abusato della posizione dominante che detiene in tale Stato membro sul mercato dei servizi di agenzia per il trasporto aereo. Tale comportamento abusivo avrebbe lo scopo e l'effetto di eliminare i concorrenti della BA dal mercato dei trasporti aerei del Regno Unito, ricompensando la fedeltà delle agenzie di viaggi ed esercitando una discriminazione tra di esse.

Ricorso dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

12 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 1° ottobre 1999, la BA ha proposto un ricorso inteso ad ottenere l'annullamento della decisione contestata.

13 Con la sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto tale ricorso.

14 A sostegno del proprio ricorso la BA aveva dedotto otto motivi relativi, rispettivamente, all'incompetenza della Commissione, alla violazione del divieto di discriminazione, alla erronea definizione del mercato settoriale e geografico rilevante, all'assenza di connessioni tra i mercati settoriali asseritamene coinvolti, all'adozione della decisione impugnata sulla base di un erroneo fondamento normativo, all'inesistenza di posizione dominante, all'assenza di abuso di posizione dominante e, infine, all'eccessività dell'ammenda.

15 Soltanto il settimo motivo risulta rilevante nell'ambito del presente ricorso d'impugnazione. Con tale motivo, vertente sull'assenza di abuso di posizione dominante, la BA si è opposta all'affermazione della Commissione, secondo cui i sistemi di commissioni in causa avrebbero prodotto una discriminazione tra le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito ovvero un effetto preclusivo nei confronti delle compagnie aeree concorrenti.

16 Con riferimento, in primo luogo, al carattere discriminatorio di tali sistemi, il Tribunale ha ricordato, al punto 233 della sentenza impugnata, che lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante può consistere nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza, come prevede l'art. 82, secondo comma, lett. c), CE.

17 Al punto successivo di tale sentenza, il Tribunale ha constatato che l'aumento dell'aliquota delle commissioni versate dalla BA non si applicava soltanto sui biglietti BA venduti successivamente al raggiungimento dell'obiettivo di produzione, bensì parimenti su tutti i biglietti BA venduti dall'agenzia di viaggi nel corso del periodo di riferimento considerato. Inoltre, il Tribunale ha concluso, al punto 236 della detta sentenza, che, retribuendo in modo diverso servizi identici prestati nel corso di uno stesso periodo di riferimento, i sistemi di commissioni in causa alteravano il livello della retribuzione percepita dalle agenzie di viaggi sotto forma di commissioni versate dalla BA.

18 Al punto 238 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che tale capacità delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito di operare in reciproca concorrenza nel fornire ai viaggiatori servizi di agenzia di viaggi aerei e nello stimolare la domanda delle compagnie aeree concorrenti per i servizi medesimi risentiva di tali condizioni discriminatorie di retribuzione.

19 Al punto 240 di tale sentenza, il Tribunale ha concluso che la Commissione poteva legittimamente ritenere che i sistemi di commissioni in causa, producendo effetti discriminatori nell'ambito delle agenzie di viaggi stabilite in tale Stato membro e, conseguentemente, procurando a talune di esse uno svantaggio sotto il profilo della concorrenza ai sensi dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, costituissero uno

sfruttamento abusivo da parte della BA della propria posizione dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

20 Con riferimento, in secondo luogo, all'effetto preclusivo per le compagnie aeree concorrenti della BA, derivante dall'effetto fedeltà che risulta dai sistemi di commissioni in causa, il Tribunale ha ricordato, ai punti 245 e 246 della sentenza impugnata, che, secondo la giurisprudenza della Corte, se si ritiene, in genere, che i sistemi di sconti quantitativi connessi esclusivamente al volume degli acquisti effettuati presso un produttore dominante non abbiano l'effetto di impedire ai clienti, in violazione dell'art. 82 CE, di rifornirsi presso concorrenti dell'impresa medesima, un sistema di sconti legati alla realizzazione di un obiettivo di acquisti applicato da tale produttore costituisce violazione del detto articolo (v., in tal senso, sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 71).

21 Al punto 270 della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che, al fine di accertare se la BA, applicando alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito i sistemi di commissioni in causa, abbia operato uno sfruttamento abusivo della propria posizione dominante, occorre valutare i criteri e le modalità di concessione dei premi medesimi e accertare se questi mirassero, mediante un vantaggio non basato su alcuna controprestazione economica che li giustificasse, a sopprimere o limitare la possibilità per le dette agenzie di vendere i propri servizi alle compagnie aeree di loro scelta, ostacolando in tal modo l'accesso delle compagnie aeree concorrenti della BA al mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

22 Il Tribunale ha considerato, al punto 271 della sentenza impugnata, che occorreva, nella fattispecie, accertare se i sistemi di commissioni in causa producessero un

«effetto fedeltà» nei confronti delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito e, all'occorrenza, accertare se tali sistemi si basassero su una contropartita economicamente giustificata.

23 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'effetto fedeltà dei sistemi di commissioni in causa, il Tribunale ha constatato, ai punti 272 e 273 della detta sentenza, l'esistenza di tale effetto per due ragioni. Da un lato, in considerazione della loro progressività che produce un effetto marginale molto sensibile, le aliquote di commissione maggiorate potevano aumentare in modo esponenziale da un periodo di riferimento all'altro. Dall'altro, secondo il Tribunale, più i ricavi delle vendite di biglietti BA erano stati elevati nel corso del periodo di riferimento, più forte era la penalità subita dalle agenzie interessate sotto forma di una riduzione sproporzionata delle aliquote dei premi di produzione nell'ipotesi di una regressione, anche solo leggera, delle dette vendite nel corso del periodo preso in considerazione rispetto al detto periodo di riferimento.

24 Inoltre, con riferimento all'obiezione della BA secondo cui i sistemi di commissioni in causa non impedivano ai suoi concorrenti di concludere accordi simili con le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, il Tribunale ha ricordato, al punto 277 della sentenza impugnata, che il volume di biglietti BA venduti dalle dette agenzie nell'ambito del complesso di rotte aeree in partenza dagli aeroporti situati nel detto Stato membro, ovvero dirette verso i medesimi, ha invariabilmente rappresentato un multiplo tanto delle vendite di biglietti realizzate da ognuno dei cinque principali concorrenti della BA, quanto del cumulo complessivo di tali vendite. Il Tribunale ne ha tratto la conclusione, al punto 278 della detta sentenza, che appariva sufficientemente dimostrato che le imprese concorrenti non erano in grado di realizzare, nel Regno Unito, ricavi tali da poter costituire una base economica sufficientemente ampia per consentire loro di istituire efficacemente un sistema di premi analogo ai sistemi di commissioni in causa, per contrastarne l'effetto preclusivo.

25 Per quanto attiene, in secondo luogo, alla questione se i sistemi di commissioni in causa fossero fondati su una contropartita economicamente giustificata, il Tribunale ha ricordato, al punto 279 della sentenza impugnata, che l'esistenza di una posizione dominante non priva l'impresa che si trovi in questa posizione della facoltà di compiere, entro limiti ragionevoli, gli atti che essa ritenga opportuni al fine di tutelare i propri interessi commerciali, qualora questi siano insidiati. Esso ha tuttavia precisato, al punto 280 della detta sentenza, che la preservazione della posizione concorrenziale di una simile impresa deve fondarsi, per essere lecita, su criteri di efficienza economica.

26 Al punto 281 della sentenza impugnata, il Tribunale ha giudicato che la BA non aveva provato che l'«effetto fedeltà» che caratterizzava i sistemi di commissioni in causa fosse fondato su una contropartita economicamente giustificata. Ai punti 282 e 283 di tale sentenza esso ha considerato al riguardo che, poiché la realizzazione degli obiettivi di incremento delle vendite di biglietti BA da parte delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito faceva scattare l'applicazione di una commissione con aliquota maggiorata, non solo sui biglietti BA venduti successivamente al raggiungimento di tali obiettivi di vendita, bensì su tutti i biglietti BA collocati nel corso del periodo di riferimento interessato, la retribuzione supplementare delle dette agenzie non evidenziava alcuna relazione obiettiva con la contropartita derivante, per la BA, dalla vendita di un maggior numero di biglietti aerei.

27 Inoltre, il Tribunale ha rilevato, al punto 285 della detta sentenza, che, sebbene ogni compagnia aerea sia interessata a vendere più posti possibili sui propri voli piuttosto che lasciarli vuoti, nella fattispecie il vantaggio rappresentato da un più elevato grado di riempimento degli apparecchi doveva essere considerevolmente ridotto, a causa dei maggiori costi gravanti sulla BA per effetto dell'aumento della retribuzione dell'agenzia di viaggi, derivante dall'applicazione retroattiva della commissione maggiorata.

28 Il Tribunale ne ha quindi tratto la conclusione, ai punti 286-288 della sentenza impugnata, che i sistemi di commissioni in causa, poiché erano privi di contropartita

economicamente giustificata, dovevano essere ritenuti essenzialmente diretti a retribuire l'incremento delle vendite di biglietti BA realizzato da un periodo di riferimento all'altro e, conseguentemente, a rafforzare la fedeltà alla BA delle agenzie di viaggi stabilite nel territorio del Regno Unito. Di conseguenza, l'ingresso ovvero la progressione sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei delle compagnie aeree concorrenti della BA venivano ostacolati dai detti sistemi, che così compromettevano il mantenimento del grado di concorrenza esistente o lo sviluppo di tale concorrenza sul detto mercato.

29 Il Tribunale ha peraltro osservato, al punto 290 di tale sentenza, che la stessa BA ha riconosciuto in udienza che non esisteva una precisa relazione tra le eventuali economie di scala ottenute grazie alle vendite supplementari di biglietti BA successivamente alla realizzazione degli obiettivi di produzione, da un lato, e le maggiorazioni delle aliquote delle commissioni versate a titolo di corrispettivo alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, dall'altro.

30 Infine, al punto 293 della detta sentenza, il Tribunale ha respinto l'argomento della BA secondo cui la Commissione non aveva dimostrato che i sistemi di commissioni in causa producessero un effetto preclusivo. A tale scopo esso ha rilevato, da un lato, che, ai fini dell'accertamento di una violazione dell'art. 82 CE, non è necessario dimostrare che l'abuso di cui trattasi abbia prodotto un effetto concreto sui mercati interessati: è sufficiente dimostrare che il comportamento abusivo dell'impresa in posizione dominante tende a restringere la concorrenza.

31 Al punto seguente della sentenza impugnata, il Tribunale ha osservato, d'altro lato, non soltanto che i sistemi di commissioni in causa erano idonei a produrre un

effetto restrittivo sui mercati britannici dei servizi di agenzia di viaggi aerei e del trasporto aereo, bensì parimenti che tale effetto restrittivo delle pratiche controverse sui detti mercati era stato concretamente dimostrato dalla Commissione.

32 Al riguardo, il Tribunale ha affermato, in primo luogo, che, poiché le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito realizzavano, all'epoca dei fatti contestati, la collocazione dell'85 % di tutti i biglietti aerei venduti nel territorio del Regno Unito, il comportamento della BA sul mercato dei servizi di agenzia di viaggi aerei di tale Stato membro «ha necessariamente prodotto, a detrimento delle compagnie aeree concorrenti, l'effetto di escludere le medesime dai mercati britannici del trasporto aereo» (punto 295 della sentenza impugnata). Il Tribunale ha considerato, in secondo luogo, che, «qualora un'impresa in posizione dominante ponga effettivamente in essere una pratica che produca un effetto preclusivo nei confronti dei propri concorrenti, la circostanza secondo cui il risultato voluto non sia stato raggiunto non è sufficiente ad escludere la sussistenza di un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE» (punto 297 della detta sentenza).

33 Infine, al punto 298 della sentenza impugnata, il Tribunale ha giudicato che l'incremento delle quote di mercato di talune compagnie aeree concorrenti della BA, di entità ridotta se misurato in termini assoluti, in considerazione dell'esiguità delle rispettive quote di mercato originali, non significava che le pratiche della BA fossero improduttive di effetti. «È infatti legittimo ritenere che, in assenza di tali pratiche, le quote di mercato di tali concorrenti avrebbero potuto aumentare in termini più significativi».

34 Il Tribunale ne ha pertanto dedotto, al punto 300 della sentenza impugnata, che il settimo motivo di ricorso doveva essere respinto.

Conclusioni delle parti

35 La BA chiede che la Corte voglia:

— annullare, in tutto o in parte, la sentenza impugnata;

— annullare o ridurre l'importo dell'ammenda risultante dalla decisione contestata, nei limiti giudicati idonei dalla Corte nell'esercizio del suo potere discrezionale;

— adottare ogni altro provvedimento giudicato idoneo dalla Corte;

— condannare la Commissione alle spese.

36 La Commissione chiede che la Corte voglia:

— respingere integralmente il ricorso d'impugnazione;

— condannare la BA alle spese sostenute dalla Commissione nel presente procedimento.

37 La Virgin chiede che la Corte voglia:

— dichiarare il ricorso irricevibile o, in ogni caso, manifestamente infondato e respingerlo mediante ordinanza motivata in conformità all'art. 119 del regolamento di procedura della Corte;

— in subordine, respingere il ricorso e confermare integralmente la sentenza impugnata;

— in ogni caso, condannare la BA alle spese dell'impugnazione, incluse quelle sostenute dalla Virgin.

Sul ricorso d'impugnazione

38 A sostegno della sua impugnazione la BA solleva cinque motivi, vertenti rispettivamente su:

— un errore di diritto in quanto il Tribunale avrebbe applicato un errato criterio per valutare l'effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa e per

concludere che tali sistemi non avevano una giustificazione economica obiettiva;

— un errore di diritto, in quanto il Tribunale non avrebbe considerato le prove che dimostravano che le commissioni concesse dalla BA non avevano avuto alcun effetto concreto sui suoi concorrenti;

— un errore di diritto, in quanto il Tribunale non avrebbe valutato se sussisteva un «danno [per i] consumatori» ai sensi dell'art. 82, secondo comma, lett. b), CE;

— un errore di diritto, in quanto il Tribunale avrebbe considerato a torto che il nuovo sistema di premi di produzione aveva lo stesso effetto degli accordi commerciali, malgrado la differenza legata alla durata del periodo rispettivamente preso in considerazione, e non avrebbe analizzato né valutato gli effetti concreti del detto sistema sui concorrenti della BA;

— un'errata applicazione dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, per quanto riguarda la valutazione dell'effetto discriminatorio dei sistemi di commissioni in causa per le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito.

Sul primo motivo, vertente su un errore di diritto nella valutazione da parte del Tribunale dell'effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa

39 Nel contesto di tale motivo la BA censura le constatazioni che compaiono ai punti 270-298 della sentenza impugnata, secondo le quali i premi concessi dalla BA, da un lato, hanno un «effetto fedeltà» e producono pertanto un effetto preclusivo e, dall'altro, non sono giustificati dal punto di vista economico.

Sulla prima parte del primo motivo, relativa al criterio che consente di valutare l'eventuale effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa

— Argomenti delle parti

40 La BA fa valere, in primo luogo, che il Tribunale ha commesso un errore di diritto valutando i sistemi di commissioni in causa secondo un criterio inesatto, cioè quello relativo all'effetto fedeltà dei detti sistemi.

41 Secondo la BA, l'art. 82 CE vieta all'impresa in posizione dominante soltanto il ricorso a mezzi diversi da quelli che governano una competizione normale dei

prodotti o servizi sulla base delle prestazioni degli operatori economici, ovvero il ricorso a metodi diversi dalla concorrenza basata sui meriti, alla quale può essere assimilata la concorrenza lecita sul prezzo. Apparterrebbe all'ambito di tale lecita concorrenza la libertà che un'impresa deve avere di concedere alle sue controparti commerciali sconti maggiori di quelli concessi dai suoi concorrenti.

42 Orbene, all'atto dell'esame dell'effetto fedeltà dei sistemi di commissioni in causa, il Tribunale non avrebbe fatto distinzione tra la fedeltà dei clienti derivante dalla commissione più generosa o dai prezzi più bassi e la fedeltà dei clienti indotta da pratiche anticoncorrenziali o preclusive, che eliminano i concorrenti creando loro difficoltà od ostacoli artificiali.

43 Secondo la BA, l'ambiguità del concetto di «fedeltà» utilizzato dal Tribunale implica che era praticamente inevitabile condannare i sistemi di commissioni in causa in quanto comportavano un effetto fedeltà nel senso che le commissioni erano generose ed interessanti per le agenzie di viaggi.

44 L'orientamento così adottato dal Tribunale sarebbe incompatibile con la giurisprudenza della Corte. La BA deduce infatti che risulta dalle sentenze 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione (Racc. pag. 461), e Michelin/Commissione, citata, che la concessione, da parte di un'impresa che occupa una posizione dominante, di commissioni più elevate può essere abusiva soltanto se è subordinata alla condizione che la controparte sia obbligata, de jure o de facto, a trattare esclusivamente o principalmente con tale impresa o se limita la capacità della controparte di scegliere liberamente l'impresa con la quale vuole trattare. Per contro, tali sentenze non condannerebbero la concessione di commissioni più consistenti sull'insieme delle vendite in caso di superamento di

una soglia in quanto, sebbene una commissione più elevata incentivi fortemente la controparte a vendere un maggior numero di prodotti dell'impresa dominante, essa non implicherebbe che tale controparte accetti qualsiasi offerta anticoncorrenziale e non impedirebbe alle imprese concorrenti di concedere tutti i tipi di commissioni che esse giudichino opportuni.

45 La BA ritiene tale distinzione fondamentale. Fatta eccezione per l'ipotesi in cui sia subordinata alla condizione che l'altra parte tratti esclusivamente (o principalmente) con l'impresa dominante o per l'ipotesi in cui gli sbocchi dei concorrenti vengano altrimenti limitati, una commissione generosa sarebbe semplicemente una forma di concorrenza sui prezzi.

46 Secondo la BA, per distinguere tra una concorrenza lecita sui prezzi e un comportamento anticoncorrenziale o preclusivo illecito, il Tribunale avrebbe dovuto applicare l'art. 82, secondo comma, lett. b), CE, secondo cui le pratiche costitutive di un abuso di posizione dominante possono consistere, in particolare, nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico a danno dei consumatori. Esso avrebbe pertanto dovuto verificare se la BA avesse effettivamente limitato gli sbocchi delle compagnie aeree concorrenti e se, eventualmente, ne fosse derivato un danno per i consumatori.

47 Orbene, secondo la BA, una simile limitazione degli sbocchi dei concorrenti da parte dell'impresa in posizione dominante presuppone qualcosa di più che non la semplice concessione di premi generosi. Essa sarebbe ravvisabile soltanto in due situazioni, nessuna delle quali ricorrerebbe nella fattispecie, e cioè:

— qualora la concessione di premi sia subordinata alla condizione che il loro beneficiario tratti esclusivamente o principalmente con l'impresa in posizione dominante; ovvero

— qualora il beneficiario dei premi non possa scegliere liberamente tra l'impresa che occupa una posizione dominante e i suoi concorrenti. Ciò accadrebbe qualora tale beneficiario possa sperare di realizzare profitti soltanto attraverso un prevalente impegno commerciale con l'impresa in posizione dominante o qualora tale impresa eserciti una concorrenza sleale sul prezzo («prezzi predatori») e i suoi concorrenti non possano resistere a tale pressione.

48 Eccettuate tali situazioni, l'art. 82, secondo comma, lett. b), CE, non vieterebbe che un'impresa in posizione dominante adotti una certa politica commerciale in materia di prezzi, di servizi o di commissioni per il solo motivo che i suoi concorrenti ritengono difficile o impossibile allinearsi ad essi.

49 La BA afferma infine che, a causa di talune differenze, i principi giurisprudenziali della citata sentenza Michelin/Commissione non sarebbero applicabili alla fattispecie. Essa sostiene al riguardo che, a differenza dei distributori della società Michelin, le agenzie di viaggi venivano informate in precedenza e per iscritto dalla BA contemporaneamente sia in merito alle soglie, sia all'aumento dell'aliquota delle commissioni, che esse non venivano private di alcun beneficio se non ricevevano commissioni maggiorate da parte della BA in quanto, in ogni caso, tutte le agenzie beneficiavano di una commissione di base, e che la BA non esercitava su di esse alcuna pressione perché raggiungessero gli obiettivi da cui dipendeva la concessione delle commissioni maggiorate. Secondo la BA l'unica conseguenza connessa alla mancata realizzazione di tali obiettivi era, per le agenzie di viaggi, la perdita dell'opportunità di ottenere un tasso di commissione più elevato. Ciò non costituirebbe tuttavia un abuso.

50 La Commissione e la Virgin convengono al contrario sul fatto che, nel valutare l'effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa, il Tribunale abbia applicato criteri corretti e conformi alla giurisprudenza della Corte, in particolare alle citate sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione e Michelin/Commissione.

51 Secondo la Commissione, la citata sentenza Michelin/Commissione, in particolare, sarebbe pertinente alla presente controversia. Tale sentenza avrebbe riguardato sconti che, da un lato, erano legati alla condizione di raggiungere taluni obiettivi di volume calcolati in relazione ad un precedente periodo di vendita e, dall'altro, si applicavano a tutte le vendite realizzate durante il periodo interessato e non alle sole vendite marginali.

52 Ciò accadrebbe anche nel caso dei sistemi di commissioni in causa, in quanto gli incentivi concessi alle agenzie di viaggi che raggiungevano gli obiettivi di volume venivano calcolati sulla totalità delle loro vendite e non sui biglietti venduti una volta raggiunti tali obiettivi. Il Tribunale avrebbe giustamente qualificato tale particolarità come «effetto marginale molto sensibile», in quanto un'agenzia di viaggi, appena era prossima a raggiungere i detti obiettivi, non sarebbe stata più propensa a proporre i biglietti delle compagnie aeree diverse dalla BA, a pena di non poter beneficiare della commissione maggiorata non soltanto per le vendite marginali, ma per tutte le vendite di biglietti BA realizzate durante il periodo interessato. Pertanto, per tale agenzia, la vendita di qualche biglietto, o anche di un solo biglietto supplementare, avrebbe avuto un effetto demoltiplicatore sulla redditività prodotta dall'insieme delle vendite di biglietti BA realizzate durante il periodo interessato.

53 La Commissione si oppone all'argomento della BA, secondo cui non si potrebbero applicare le massime della citata sentenza Michelin/Commissione alla presente controversia per alcune differenze non essenziali.

54 Anzitutto, essa osserva che l'elemento centrale è comune alle due controversie. Infatti, i sistemi di incentivi attuati dalla BA presenterebbero la stessa caratteristica degli sconti di cui trattavasi nella citata sentenza Michelin/Commissione, secondo la quale essi retribuivano più la fedeltà che non il volume. Simili sistemi avrebbero per conseguenza inevitabile che l'agenzia di viaggi non potrebbe scegliere liberamente la

compagnia aerea con cui desidera trattare, il che coinciderebbe esattamente con la pratica che la Corte ha condannato nella detta sentenza.

55 La Commissione critica poi l'argomento della BA, secondo cui la controversia all'origine della citata sentenza Michelin/Commissione si distinguerebbe dalla presente controversia in quanto i rivenditori dipendevano dalla Michelin per realizzare un utile, mentre ciò non accadrebbe nel caso delle agenzie di viaggi che trattano con la BA nel Regno Unito. Infatti, la Commissione afferma che i sistemi di incentivi elaborati dalla BA permettevano di esercitare una pressione considerevole sulle agenzie di viaggi anche quando esse non rischiavano di subire perdite se non avessero raggiunto gli obiettivi di vendita. In realtà, la BA intenderebbe restringere la portata della citata sentenza Michelin/Commissione ad un numero assai limitato di casi, mentre tale sentenza non contiene alcun elemento a sostegno di una simile analisi.

56 Secondo la Commissione e la Virgin, l'esame svolto dal Tribunale non è viziato da alcun errore di diritto. Pertanto, sarebbe stato giustamente giudicato che i sistemi di commissioni in causa avevano un effetto fedeltà nei confronti delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito a causa delle caratteristiche esaminate ai punti 272-292 della sentenza impugnata, non erano basate su una contropartita economicamente giustificata, restringevano la libertà delle dette agenzie di trattare con altre compagnie aeree, producevano conseguentemente un effetto preclusivo ed erano atte a restringere la concorrenza.

— Giudizio della Corte

57 Con riferimento anzitutto alla censura vertente sul fatto che il Tribunale, a torto, non si sarebbe basato sui criteri di cui all'art. 82, secondo comma, lett. b), CE, nel

valutare il carattere abusivo dei sistemi di commissioni in causa, va osservato che l'elenco delle pratiche abusive che compare all'art. 82, secondo comma, CE non è tassativo, di modo che le pratiche che vi sono menzionate costituiscono soltanto esempi di abuso di posizione dominante (v., in tal senso, sentenza 14 novembre 1996, causa C-333/94 P, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. I-5951, punto 37). Secondo una giurisprudenza costante, infatti, l'elencazione delle pratiche abusive, contenuta in tale disposizione, non esaurisce i modi di sfruttamento abusivo di posizione dominante vietati dal Trattato CE (sentenze 21 febbraio 1973, causa 6/72, Europemballage e Continental Can/Commissione, Racc. pag. 215, punto 26, e 16 marzo 2000, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports e a./Commissione, Racc. pag. I-1365, punto 112).

58 Ne deriva che gli sconti e i premi concessi da imprese in posizione dominante possono essere in contrasto con l'art. 82 CE anche quando non corrispondono a nessuno degli esempi menzionati al secondo comma di tale articolo. È per questa ragione che, nel constatare l'esistenza di un effetto preclusivo degli sconti fedeltà, la Corte si è basata, nelle citate sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione e Michelin/Commissione, sull'art. 86 del Trattato CEE (divenuto art. 86 del Trattato CE, a sua volta divenuto art. 82 CE) nel suo insieme, e non soltanto sul suo secondo comma, lett. b). Peraltro, nella sentenza 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione (Racc. pag. 1663, punto 523), riguardante sconti fedeltà, la Corte si è esplicitamente riferita all'art. 86, secondo comma, lett. c), del Trattato CEE, secondo il quale le pratiche costitutive di abuso di posizione dominante possono consistere, in particolare, nell'applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio concorrenziale.

59 La censura secondo cui il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto non basandosi sui criteri di cui all'art. 82, secondo comma, lett. b), CE è, pertanto, infondata.

60 Non risulta, peraltro, che la valutazione effettuata dal Tribunale sull'effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa derivi da un'erronea applicazione della giurisprudenza della Corte.

61 Nelle citate sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione e Michelin/Commissione, la Corte ha constatato il carattere abusivo di taluni sconti concessi da due imprese in posizione dominante.

62 La prima di queste due sentenze riguardava sconti concessi ad imprese che esercitavano un'attività di produzione o di vendita di vitamine, la cui concessione era, per la maggior parte del tempo, esplicitamente legata alla condizione che la controparte si rifornisse nel corso di un periodo determinato, per la totalità o per la parte essenziale del suo fabbisogno globale di talune vitamine, presso la società Hoffmann-La Roche. La Corte ha giudicato un simile sistema di sconti quale abuso di posizione dominante ed ha dichiarato che la concessione di sconti di fedeltà, finalizzati a stimolare l'acquirente ad approvvigionarsi esclusivamente presso l'impresa in posizione dominante, è incompatibile con lo scopo che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune (sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, cit., punto 90).

63 A differenza della controversia all'origine di tale prima sentenza, nella controversia che ha dato luogo alla seconda sentenza, le controparti della società Michelin non erano tenute ad approvvigionarsi in tutto o in parte presso la detta impresa. Tuttavia, gli sconti annuali variabili concessi dalla detta impresa erano legati a taluni obiettivi nel senso che, per beneficiarne, le sue controparti commerciali dovevano raggiungere determinati risultati di vendita individualizzati. In tale controversia, la Corte ha enucleato una serie di fattori che l'hanno indotta a considerare il sistema di

sconti di cui trattavasi quale abuso di posizione dominante. In particolare, tale sistema era basato sulla presa in considerazione di un periodo relativamente lungo, cioè di un anno, il suo funzionamento mancava di trasparenza per le controparti e le differenze di quote di mercato tra la società Michelin e i suoi principali concorrenti erano importanti (v., in tal senso, sentenza Michelin/Commissione, cit., punti 81-83).

64 Contrariamente a quanto sostenuto dalla BA, non si può desumere da queste due sentenze che i premi e gli sconti concessi da imprese in posizione dominante risultino abusivi soltanto nelle circostanze in esse descritte. Come ha esposto l'avvocato generale al paragrafo 41 delle sue conclusioni, occorre esaminare i sistemi di commissioni in causa alla luce dei concetti fondamentali sui quali la Corte si è basata finora, che sono utilizzabili anche nella presente fattispecie.

65 Al riguardo, la citata sentenza Michelin/Commissione, è particolarmente rilevante nel contesto della presente controversia, poiché riguarda un sistema di sconti dipendente dalla realizzazione di obiettivi di vendita individuali, che non costituiscono né sconti quantitativi, legati esclusivamente al volume degli acquisti, né sconti fedeltà ai sensi della citata sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, in quanto il sistema attuato dalla società Michelin non comportava, da parte dei rivenditori, alcun impegno di esclusiva o di copertura di una certa quota del loro fabbisogno presso l'impresa in posizione dominante.

66 Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 82 CE ad un sistema di rimborsi dipendenti da obiettivi di vendita, risulta dal punto 70 della citata sentenza Michelin/Commissione che, vietando lo sfruttamento abusivo di una posizione

dominante sul mercato quando il commercio tra Stati membri possa risultarne compromesso, tale articolo riguarda i comportamenti che sono atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera un'impresa che occupa una posizione del genere, il grado di concorrenza è già indebolito e che hanno come effetto di ostacolare il mantenimento del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia una concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici.

67 Per determinare se l'impresa che occupa una posizione dominante abbia sfruttato in modo abusivo tale posizione applicando un sistema di sconti come quello descritto al punto 65 della presente sentenza, la Corte ha dichiarato che bisogna valutare tutte le circostanze, in particolare i criteri e le modalità della concessione degli sconti, e accertare se questi sconti mirino, mediante un vantaggio non basato su alcuna prestazione economica che li giustifichi, a sopprimere o limitare la possibilità dell'acquirente di scegliere la fonte di rifornimento, a chiudere l'accesso del mercato ai concorrenti, ad applicare a controparti commerciali condizioni dissimili per prestazioni equivalenti o a rafforzare la posizione dominante mediante una concorrenza falsata (sentenza Michelin/Commissione, cit., punto 73).

68 Ne deriva che, per giudicare l'eventuale carattere abusivo di un sistema di sconti o di premi che non costituiscono sconti o premi quantitativi, né sconti o premi fedeltà ai sensi della citata sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, da parte di un'impresa in posizione dominante, occorre in primo luogo verificare se tali sconti o premi possano produrre un effetto preclusivo, cioè se siano in grado, da un lato, di rendere più difficoltoso, o addirittura impossibile, l'accesso al mercato per i concorrenti dell'impresa in posizione dominante e, dall'altro, di rendere più difficoltosa, o addirittura impossibile, per le sue controparti commerciali, la scelta tra più fonti di approvvigionamento o controparti commerciali.

69 Occorre poi valutare se esista una giustificazione economica obiettiva degli sconti e dei premi concessi. Infatti, in conformità all'analisi effettuata dal Tribunale ai punti 279-291 della sentenza impugnata, è consentito ad un'impresa dimostrare che il suo sistema di premi, fonte di un effetto preclusivo, è economicamente giustificato.

70 Per quanto riguarda il primo aspetto, la giurisprudenza della Corte fornisce indicazioni con riferimento ai casi in cui determinati sistemi di sconti o di premi concessi da un'impresa in posizione dominante non sono semplicemente espressione di un'offerta particolarmente vantaggiosa sul mercato, ma producono un effetto preclusivo.

71 Anzitutto, un effetto preclusivo può derivare da sconti o premi obiettivo, cioè sconti o premi la cui concessione è legata alla realizzazione di obiettivi di vendita definiti individualmente (sentenza Michelin/Commissione, cit., punti 70-86).

72 Risulta dalle constatazioni effettuate dal Tribunale ai punti 10 e 15-17 della sentenza impugnata che i sistemi di commissioni in causa venivano elaborati in funzione di obiettivi di vendita individuali, in quanto l'aliquota dei premi dipendeva dall'evoluzione del fatturato proveniente dalla vendita dei biglietti BA per ogni agenzia di viaggi nel corso di un periodo determinato.

73 Risulta anche dalla giurisprudenza della Corte che l'impegno delle controparti commerciali nei confronti dell'impresa in posizione dominante e la pressione esercitata su di esse possono essere particolarmente forti quando uno sconto o un

premio non si riferisce soltanto all'incremento del fatturato relativo agli acquisti o alle vendite dei prodotti della detta impresa realizzati da tali controparti commerciali durante il periodo preso in considerazione, ma si estende anche al complesso del fatturato relativo a tali acquisti o a tali vendite. In tal modo, variazioni proporzionalmente modeste — sia verso l'alto sia verso il basso — dei fatturati relativi ai prodotti dell'impresa in posizione dominante producono effetti sproporzionati sulle controparti commerciali (v., in tal senso, sentenza Michelin/Commissione, cit., punto 81).

74 Il Tribunale ha constatato che i sistemi di commissioni in causa producevano una situazione analoga. La realizzazione degli obiettivi di incremento delle vendite comportava un aumento della commissione versata su tutti i biglietti BA venduti dall'agenzia di viaggi interessata, e non soltanto su quelli venduti dopo che i detti obiettivi erano stati raggiunti (punto 23 della sentenza impugnata). Poteva pertanto essere di importanza decisiva per i ricavi provenienti dalle commissioni di un'agenzia di viaggi nella loro globalità il fatto che tale agenzia avesse venduto o meno qualche biglietto BA in più, dopo aver raggiunto un certo fatturato (punti 29 e 30 della decisione della Commissione, riprodotti al punto 23 della sentenza impugnata). Il Tribunale, che descrive tale peculiarità e le sue conseguenze ai punti 272 e 273 della sentenza impugnata, osserva che il carattere progressivo delle aliquote di commissione maggiorate produce un «effetto marginale molto sensibile» e sottolinea gli effetti radicali, sulle aliquote dei premi di produzione, che poteva avere una leggera diminuzione delle vendite di biglietti BA.

75 Infine, la Corte ha considerato che la pressione esercitata sui rivenditori da un'impresa in posizione dominante che conceda sconti con simili caratteristiche viene ulteriormente rafforzata quando tale impresa detiene quote di mercato assai superiori a quelle dei suoi concorrenti (v., in tal senso, sentenza Michelin/Commissione, cit., punto 82). Essa ha giudicato che, in simile contesto, è particolarmente difficile per i concorrenti della detta impresa rilanciare rispetto a sconti o premi fondati sul volume globale delle vendite. Per la sua quota di mercato notevolmente più elevata, l'impresa in posizione dominante costituisce in generale una controparte commerciale ineludibile sul mercato. La maggior parte delle volte, gli sconti o i premi concessi dalla detta impresa sulla base del fatturato globale

prevalgono ampiamente, in termini assoluti, anche sulle offerte più generose dei suoi concorrenti. Per attrarre a sé le controparti commerciali dell'impresa in posizione dominante, o per ricevere da esse un volume di ordini sufficiente, tali concorrenti dovrebbero offrire loro aliquote di sconti o di premi nettamente superiori.

76 Nel presente caso, il Tribunale ha constatato, al punto 277 della sentenza impugnata, che la quota di mercato della BA era notevolmente più elevata di quella dei suoi cinque principali concorrenti nel Regno Unito. Esso ne ha tratto la conclusione (punto 278) che le compagnie aeree concorrenti non erano in grado di accordare alle agenzie di viaggi gli stessi vantaggi della BA, in quanto erano incapaci di realizzare, nel Regno Unito, ricavi tali da costituire una base finanziaria sufficientemente ampia per consentire loro di istituire un sistema di premi analogo a quello della BA.

77 Di conseguenza, il Tribunale ha giustamente esaminato, ai punti 270-278 della sentenza impugnata, se i sistemi di commissioni in causa avessero un effetto fedeltà tale da produrre un eventuale effetto preclusivo.

78 Occorre ricordare, con riferimento alla valutazione dei dati del mercato e della situazione concorrenziale, che non spetta alla Corte, nel contesto di un'impugnazione, sostituire la propria valutazione a quella del Tribunale. Infatti, ai sensi degli artt. 225 CE e 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, l'impugnazione dev'essere limitata ai motivi di diritto. La valutazione dei fatti non costituisce, salvo il caso di un eventuale snaturamento dei fatti o dei mezzi di prova, che non è stato fatto valere nella fattispecie, una questione di diritto soggetta, come tale, al controllo della Corte (v. in tal senso, soprattutto, sentenze 15 settembre 2005, causa C-37/03 P, BioID/UAMI, Racc. pag. I-7975, punti 43 e 53; 21 settembre 2006,

causa C-113/04 P, Technische Unie/Commissione, Racc. pag. I-8831, punto 83, nonché ordinanza 28 settembre 2006, causa C-552/03 P, Unilever Bestfoods/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 57). La censura della BA, secondo cui i suoi concorrenti erano finanziariamente in grado di sottoporre alle agenzie di viaggi controfferte competitive, è pertanto irricevibile.

79 Lo stesso vale per l'asserto della BA secondo cui il Tribunale avrebbe sopravvalutato l'«effetto marginale molto sensibile» dei sistemi di commissioni in causa. Infatti, la BA pone così nuovamente in dubbio la valutazione dei fatti e dei mezzi di prova effettuata dal Tribunale, il che costituisce una censura irricevibile nell'ambito di un'impugnazione.

80 Risulta dall'insieme delle considerazioni che precedono che la prima parte del primo motivo è in parte irricevibile e in parte infondata.

Sulla seconda parte del primo motivo, relativa alla valutazione da parte del Tribunale della rilevanza della giustificazione economica obiettiva dei sistemi di commissioni in causa

— Argomenti delle parti

81 La BA considera erronea la constatazione operata dal Tribunale ai punti 279 e seguenti della sentenza impugnata, secondo cui le commissioni della BA non erano fondate su una contropartita economicamente giustificata. Secondo la BA, è economicamente giustificato che una compagnia aerea ricompensi le agenzie di

viaggi che le consentono di aumentare le sue vendite e l'aiutano a coprire i suoi elevati costi fissi grazie all'apporto di passeggeri supplementari.

82 La Commissione e la Virgin contestano tale posizione. La Commissione rileva la laconicità dell'argomentazione della BA al riguardo. Non sarebbe sufficiente dichiarare che il settore aereo è contrassegnato da costi fissi elevati per giustificare le iniziative adottate da una compagnia aerea allo scopo di coprire una parte dei detti costi. In ogni caso, anche le compagnie concorrenti dovrebbero sopportare costi fissi elevati. Orbene, le pratiche preclusive di un'impresa in posizione dominante come la BA ridurrebbero i ricavi di tali compagnie e renderebbero ancora più difficile per esse la copertura di tali costi.

83 La Virgin fa valere che un sistema di sconti quantitativi legato esclusivamente al volume degli acquisti effettuati presso un'impresa in posizione dominante è in linea di principio economicamente giustificato, poiché si presuppone che gli sconti quantitativi riflettano aumenti d'efficienza ed economie di scala realizzati da tale impresa. Tuttavia, dinanzi al Tribunale, la BA avrebbe essa stessa ammesso che non esisteva alcuna relazione tra, da un lato, le eventuali economie di scala realizzate grazie ai biglietti BA venduti successivamente alla realizzazione degli obiettivi di vendita e, dall'altro, le maggiorazioni dell'aliquota delle commissioni concesse alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito come contropartita del superamento dei detti obiettivi.

— Giudizio della Corte

84 Gli sconti o i premi concessi alle controparti commerciali da parte di un'impresa in posizione dominante non sono necessariamente abusivi e quindi vietati dall'art. 82 CE. Secondo costante giurisprudenza, soltanto gli sconti o i premi che non sono basati su alcuna prestazione economica che li giustifichi devono essere considerati

abusivi (v., in tal senso, citate sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione, punto 90, e Michelin/Commissione, punto 73).

85 Come si è constatato al punto 69 della presente sentenza, il Tribunale, dopo aver dichiarato che i sistemi di commissioni in causa producevano un effetto preclusivo, ha giustamente valutato se tali sistemi avessero una giustificazione economica obiettiva.

86 La valutazione della giustificazione economica di un sistema di sconti o di premi attuato da un'impresa in posizione dominante si effettua sulla base dell'insieme delle circostanze della fattispecie (v., in tal senso, sentenza Michelin/Commissione, cit., punto 73). È importante stabilire se l'effetto preclusivo derivante da un tale sistema, svantaggioso per la concorrenza, possa essere controbilanciato, o anche superato, da vantaggi in termini di efficienza che vadano anche a beneficio del consumatore. Se l'effetto preclusivo del detto sistema non è in relazione con i vantaggi per il mercato e per i consumatori o se eccede quanto necessario per conseguirli, esso dev'essere considerato abusivo.

87 Nella presente controversia, il Tribunale, basandosi giustamente sui criteri così enucleati dalla giurisprudenza, ha esaminato se esistesse una giustificazione economica dei sistemi di commissioni in causa. Ai punti 284 e 285 della sentenza impugnata, esso ha preso posizione con riferimento agli argomenti presentati dalla BA che riguardavano, in particolare, l'elevato livello dei costi fissi nel trasporto aereo e l'importanza dei tassi di riempimento degli apparecchi. Sulla base della sua valutazione delle circostanze della fattispecie, il Tribunale è pervenuto alla

conclusione che i detti sistemi non si basavano su alcuna giustificazione economica obiettiva.

88 In tale contesto, va constatato che gli argomenti della BA riguardanti l'elevato livello dei costi fissi nel trasporto aereo e l'importanza dei tassi di riempimento degli apparecchi sono irricevibili per i motivi esposti al punto 78 della presente sentenza, dal momento che, con tali argomenti, la BA contesta in realtà la valutazione degli elementi di fatto e dei mezzi di prova effettuata dal Tribunale. Orbene, non spetta alla Corte, nell'ambito di un'impugnazione, sostituire la propria valutazione dei dati del mercato e della situazione concorrenziale a quella del Tribunale.

89 Pertanto, la seconda parte del primo motivo dev'essere dichiarata irricevibile.

90 Ne consegue che il Tribunale non ha commesso errori di diritto constatando che i sistemi di commissioni in causa avevano un effetto fedeltà, che producevano dunque un effetto preclusivo e che non erano giustificati dal punto di vista economico.

91 Pertanto, occorre respingere integralmente il primo motivo.

Sul secondo motivo, vertente su un errore di diritto che il Tribunale avrebbe commesso non esaminando i probabili effetti delle commissioni concesse dalla BA e non tenendo conto delle prove secondo cui le dette commissioni non avevano avuto alcun effetto concreto sulle compagnie aeree concorrenti

Argomenti delle parti

92 Con il suo secondo motivo, la BA addebita in sostanza al Tribunale di non aver esaminato i probabili effetti dei sistemi di commissioni in causa, cioè l'esistenza o l'assenza di un effetto preclusivo, mentre l'art. 82 CE esigerebbe che, in ogni caso, siano esaminati gli effetti reali o probabili delle pratiche incriminate, piuttosto che basarsi semplicemente sulla loro forma o sulla presunzione che esse producano simili effetti.

93 Al riguardo, pur precisando che essa non sostiene affatto che occorra dimostrare l'esistenza di effetti anticoncorrenziali reali in ogni controversia, la BA afferma che, nella presente controversia, esistevano prove che indicavano chiaramente che i sistemi di commissioni in causa non avevano alcun effetto concreto. Tali prove avrebbero dimostrato che, nel Regno Unito, le quote di mercato delle compagnie aeree concorrenti erano aumentate nel corso del periodo dell'asserita violazione e che la proporzione di biglietti BA nelle vendite delle agenzie di viaggi era diminuita. Secondo la BA, il Tribunale doveva tenere conto di tali prove evidenti dell'assenza di un effetto preclusivo. Infatti, avendo preso in considerazione, nell'ambito di altre controversie, alcune prove attinenti all'aumento delle quote di mercato dell'impresa in posizione dominante ed al crollo delle quote di mercato dei suoi concorrenti per corroborare l'esistenza di un abuso, esso avrebbe dovuto, per converso, ammettere nella fattispecie la rilevanza delle prove in senso contrario per escludere ogni asserto relativo ad un abuso.

94 Orbene, nella sentenza impugnata il Tribunale avrebbe respinto le dette prove affermando, al punto 295, che, dato che le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito garantivano, all'epoca dei fatti contestati, la collocazione dell'85 % di tutti i biglietti aerei venduti sul territorio di tale Stato membro, il comportamento della BA «ha necessariamente prodotto», a detrimento delle compagnie aeree concorrenti, l'effetto di escludere le compagnie medesime. Al punto 298 della medesima sentenza, esso ha inoltre affermato che i concorrenti della BA avrebbero ottenuto un miglior risultato in assenza di tale comportamento. Il Tribunale avrebbe aggiunto a torto, al punto 297 della sentenza impugnata, che, qualora un'impresa in posizione dominante ponga in essere una pratica atta a produrre un effetto preclusivo nei confronti dei suoi concorrenti, la circostanza per cui il risultato non venga raggiunto non è sufficiente ad escludere la sussistenza di un abuso.

95 La Virgin considera tale motivo irricevibile, mentre la Commissione lo ritiene infondato. Quest'ultima fa valere, in particolare, che il Tribunale ha esaminato a lungo i probabili effetti dei sistemi di commissioni in causa ai punti 271 e seguenti della sentenza impugnata prima di procedere ad una valutazione dei detti effetti ai punti 294 e 295. Essa aggiunge che, secondo una costante giurisprudenza, per dimostrare che una pratica costituisce un abuso, è sufficiente dimostrare che essa rischia di restringere la concorrenza, senza che vi sia bisogno di provare che essa ha effettivamente prodotto tale effetto. La Commissione sottolinea che, al punto 73 della citata sentenza Michelin/Commissione, la Corte ha giudicato, pertanto, che occorreva esaminare se lo sconto di cui trattavasi «mir[asse]» ad avere taluni effetti restrittivi.

Giudizio della Corte

96 Con riferimento all'argomento della BA secondo cui il Tribunale non avrebbe esaminato gli effetti probabili dei sistemi di commissioni in causa, è sufficiente constatare che, ai punti 272 e 273 della sentenza impugnata, il Tribunale ha illustrato il funzionamento di tali sistemi.

97 Dopo aver sottolineato l'«effetto marginale molto sensibile», legato al carattere progressivo delle aliquote di commissioni maggiorate, esso ha descritto l'effetto esponenziale su tali aliquote dell'aumento del numero dei biglietti BA venduti nel corso dei periodi successivi e, inversamente, la riduzione sproporzionata delle dette aliquote, anche nell'ipotesi di un leggero regresso delle vendite di biglietti BA rispetto al periodo precedente.

98 Su tale base il Tribunale ha potuto concludere, senza commettere errori di diritto, che i sistemi di commissioni in causa avevano un effetto fedeltà. Ne consegue che la censura con cui la BA contesta al Tribunale di non aver verificato i probabili effetti dei detti sistemi è infondata.

99 Va peraltro osservato che, al punto 99 del suo ricorso d'impugnazione, la BA ammette che, nella sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato giustamente che le agenzie di viaggi erano incentivate ad aumentare le loro vendite di biglietti da essa emessi. Inoltre, al punto 113 della sua impugnazione, essa afferma che, anche se il Tribunale aveva esaminato l'impatto reale o probabile dei sistemi di commissioni in causa sulla concorrenza tra agenzie di viaggi, esso avrebbe concluso che tale impatto era di importanza trascurabile.

100 Ne deriva che la BA non nega seriamente che tali sistemi tendessero a garantire la fedeltà delle agenzie di viaggi e, pertanto, a compromettere la situazione delle compagnie aeree concorrenti.

101 Con riferimento a quanto affermato dalla BA in relazione agli elementi di prova che dimostrerebbero l'assenza di un effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in

causa, di cui il Tribunale non avrebbe sufficientemente tenuto conto, basta constatare che tale parte del secondo motivo è irricevibile nell'ambito di un'impugnazione, per le ragioni già esposte al punto 78 della presente sentenza.

102 Pertanto, occorre dichiarare il secondo motivo parzialmente irricevibile e parzialmente infondato.

Sul terzo motivo, vertente su un errore di diritto, in quanto il Tribunale non avrebbe accertato se il comportamento della BA avesse prodotto un «danno [per i] consumatori» ai sensi dell'art. 82, secondo comma, lett. b), CE

Argomenti delle parti

103 Con il suo terzo motivo, la BA considera che il Tribunale ha commesso un errore di diritto non esaminando se i sistemi di commissioni in causa hanno provocato un danno ai consumatori, così come richiederebbe l'art. 82, secondo comma, lett. b), CE, come interpretato dalla Corte nella citata sentenza Suiker Unie e a./ Commissione. Senza fare alcuna analisi di tale circostanza, il Tribunale si limiterebbe, al punto 295 della sentenza impugnata, ad esaminare l'impatto del comportamento della BA sui suoi concorrenti sui mercati del trasporto aereo del Regno Unito.

104 Facendo riferimento alla citata sentenza Europemballage e Continental Can/ Commissione, la Commissione e la Virgin considerano che tale motivo è infondato,

in quanto l'art. 82 CE riguarda non soltanto le pratiche di natura tale da causare un danno immediato ai consumatori, ma anche quelle che causano loro un danno compromettendo l'effettivo regime concorrenziale.

Giudizio della Corte

105 In primo luogo, occorre ricordare che, come si è esposto ai punti 57 e 58 della presente sentenza, gli sconti o i premi concessi da un'impresa in posizione dominante possono essere in contrasto con l'art. 82 CE, anche qualora non corrispondano a nessuno degli esempi menzionati al secondo comma di tale articolo.

106 Inoltre, come la Corte ha già constatato al punto 26 della citata sentenza Europemballage e Continental Can/Commissione, l'art. 82 CE non riguarda soltanto le pratiche di natura tale da causare direttamente un danno ai consumatori, bensì anche quelle che arrecano loro pregiudizio compromettendo un regime di concorrenza effettiva, quale quello di cui all'art. 3, n. 1, lett. g), CE.

107 Il Tribunale poteva pertanto astenersi, senza commettere errori di diritto, dall'accertare se il comportamento della BA avesse causato un danno ai consumatori ai sensi dell'art. 82, secondo comma, lett. b), CE, e ben poteva verificare, ai punti 294 e 295 della sentenza impugnata, se i sistemi di commissioni in causa avessero avuto un effetto restrittivo sulla concorrenza e considerare che l'esistenza di un simile effetto era stata dimostrata dalla Commissione nella decisione contestata.

108 Alla luce di tali considerazioni, il terzo motivo dev'essere respinto.

Sul quarto motivo, vertente su un errore di diritto consistente, per il Tribunale, nell'aver considerato che il nuovo sistema di premi di produzione avesse lo stesso effetto degli accordi commerciali, malgrado la differenza legata alla durata del periodo preso in considerazione e l'assenza di un'analisi e di una valutazione degli effetti concreti dei sistemi di commissioni in causa sui concorrenti della BA

109 Il quarto motivo invocato dalla BA è composto da due parti, la prima delle quali riguarda le differenze tra gli accordi commerciali e il nuovo sistema di premi di produzione, mentre la seconda riguarda i criteri concernenti la prova di un effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa.

Sulla prima parte del quarto motivo, relativa alle differenze tra gli accordi commerciali e il nuovo sistema di premi di produzione

— Argomenti delle parti

110 Con la prima parte del quarto motivo la BA addebita al Tribunale di aver dichiarato che gli accordi commerciali e il nuovo sistema di premi di produzione avevano lo stesso effetto restrittivo sulla concorrenza, mentre importanti differenze li distinguevano l'uno dall'altro. In particolare, nell'ambito degli accordi commerciali,

il periodo preso in considerazione per concedere il premio era di un anno, mentre, nel caso del nuovo sistema dei premi di produzione, esso era di un mese. Orbene, la presa in considerazione di un periodo così breve come un mese non potrebbe produrre un sensibile effetto preclusivo.

111 La Virgin ritiene che, nel suo insieme, il quarto motivo sia irricevibile, in quanto riguarda valutazioni in fatto, e che esso sia, in ogni caso, infondato.

112 La Commissione sostiene che l'argomento secondo cui il nuovo sistema di premi di produzione non può avere un effetto preclusivo è infondato.

— Giudizio della Corte

113 Occorre constatare che, nella sentenza impugnata, il Tribunale ha esplicitamente ammesso l'esistenza di un effetto fedeltà con riferimento tanto agli accordi commerciali quanto al nuovo sistema di premi di produzione (punti 271-273 della sentenza impugnata), sebbene abbia osservato le differenze tra tale sistema e i detti accordi per quanto riguarda la durata dei periodi presi in considerazione (punti 11 e 15 della sentenza impugnata). Risulta dalla sentenza impugnata che, indipendentemente dalla differenza di durata dei periodi presi in considerazione, il Tribunale ha riconosciuto importanza decisiva, da un lato, al fatto che tanto i detti accordi quanto il detto sistema potevano comportare aumenti esponenziali delle aliquote di commissione da un periodo all'altro a motivo del loro «effetto marginale molto sensibile» (punto 272 della sentenza impugnata) e, dall'altro, al fatto che i concorrenti della BA non erano in grado, viste le loro quote di mercato

notevolmente più modeste, di controbilanciare mediante controfferte l'effetto, in termini assoluti, di tali accordi e di tale sistema (punto 278 della sentenza impugnata).

114 In ogni caso, tale valutazione delle circostanze della fattispecie rientra nella valutazione dei fatti e delle prove che incombe esclusivamente al Tribunale. Per le ragioni già indicate al punto 78 della presente sentenza, non spetta alla Corte sostituire, nell'ambito di un'impugnazione, la propria valutazione dei dati del mercato e della situazione concorrenziale a quella del Tribunale, in particolare per quanto riguarda la durata dei periodi presi in considerazione e l'eventuale impatto di tale elemento sull'effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa.

115 Ne consegue che la prima parte del quarto motivo è irricevibile.

Sulla seconda parte del quarto motivo, concernente i criteri relativi alla prova di un effetto preclusivo dei sistemi di commissioni in causa

— Argomenti delle parti

116 Con la seconda parte del quarto motivo la BA sostiene che, a torto, il Tribunale non ha esaminato l'insieme delle circostanze della fattispecie per determinare se le compagnie aeree concorrenti della BA subissero effetti negativi ad opera dei sistemi di commissioni in causa. Il Tribunale non avrebbe in alcun modo cercato di

accertare se ed in quale misura venisse impedito a tali compagnie di fare controfferte, e si sarebbe semplicemente basato su ipotesi di carattere generale. Esso si sarebbe pertanto limitato ad affermazioni generali quali l'«effetto marginale molto sensibile» e la possibilità di un «aumento esponenziale» delle aliquote di commissione da un periodo all'altro.

117 Secondo la BA, tale approccio superficiale contrasterebbe con quello adottato dalla Corte nelle citate sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione e Michelin/Commissione. In tali sentenze, la Corte non avrebbe concluso che esisteva un abuso di posizione dominante per il solo motivo che, nei sistemi di cui trattavasi, il fatto di raggiungere una determinata soglia comportasse forti sconti. Al contrario, essa avrebbe esaminato una serie di elementi specifici che, nel loro insieme, indicavano che i sistemi di incentivazione provocavano una concreta preclusione.

118 Secondo la BA, il Tribunale avrebbe dovuto seguire tale orientamento ed esaminare l'importo in termini assoluti e in termini relativi del beneficio ottenuto una volta raggiunta la soglia, il numero delle soglie, la questione se la o le soglie fossero vicine al fabbisogno totale dell'acquirente, la questione se il mercato avesse o no potenzialità di sviluppo, la durata del periodo interessato e la percentuale del mercato totale soggetto alla riduzione di prezzo (nella fattispecie, i servizi delle agenzie di viaggi). Orbene, nella sentenza impugnata, nessuno di tali elementi sarebbe stato preso in considerazione. Il Tribunale avrebbe piuttosto presupposto che la possibilità di ottenere un'aliquota di commissione media più elevata come corrispettivo di un aumento delle vendite di biglietti BA implicasse inevitabilmente un effetto preclusivo irregolare nei confronti delle compagnie aeree concorrenti.

119 Per la Commissione, l'argomento relativo alla mancata quantificazione della limitazione degli sbocchi dei concorrenti della BA sarebbe irricevibile in applicazione degli artt. 42, n. 2, e 118 del regolamento di procedura, poiché simile quantificazione sarebbe stata effettuata dalla Commissione al punto 30 della decisione contestata e la BA non avrebbe censurato in primo grado tale parte dell'argomentazione della Commissione.

— Giudizio della Corte

120 Con la seconda parte del quarto motivo la BA addebita al Tribunale un orientamento superficiale nella sua analisi degli effetti dei sistemi di commissioni in causa, in particolare la mancata quantificazione in dati concreti delle sue considerazioni riguardanti l'effetto preclusivo di tali sistemi ed il ricorso ad affermazioni generali, come l'«effetto marginale molto sensibile» delle aliquote di commissione da un periodo all'altro.

121 Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, tale parte non è irricevibile in forza degli artt. 42, n. 2, e 118 del regolamento di procedura, in quanto la BA avrebbe omesso in primo grado di impugnare la parte relativa della decisione contestata, cioè i calcoli che compaiono al punto 30 di tale decisione, che erano destinati ad illustrare l'effetto assai sensibile della vendita di qualche biglietto BA in più sulle commissioni percepite da un'agenzia di viaggi.

122 Infatti, la censura della BA non riguarda i calcoli forniti a titolo esemplificativo dalla Commissione in quanto tali, ma le valutazioni effettuate dal Tribunale con riferimento ai sistemi di commissioni in causa. La seconda parte del quarto motivo è pertanto ricevibile.

123 Essa è tuttavia infondata, in quanto le valutazioni del Tribunale censurate dalla BA devono essere considerate in relazione ai calcoli contenuti nella decisione contestata. Il Tribunale cita infatti espressamente, al punto 23 della sentenza impugnata, il punto 30 di tale decisione. Ne deriva che le considerazioni del Tribunale censurate dalla BA sono sufficientemente corroborate da dati concreti. La censura di assenza di giustificazione della valutazione del Tribunale, secondo cui i concorrenti della BA non erano in grado di fare controfferte di natura tale da controbilanciare i sistemi di commissioni in causa, è pertanto carente in fatto.

124 Ne consegue che la seconda parte del quarto motivo dev'essere respinta.

125 Occorre pertanto dichiarare il quarto motivo parzialmente irricevibile e parzialmente infondato.

Sul quinto motivo, vertente su un'errata applicazione, da parte del Tribunale, dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE per quanto riguarda l'effetto discriminatorio dei sistemi di commissioni in causa per le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito

126 Occorre osservare preliminarmente che, indipendentemente dalle constatazioni della Corte relative ai primi quattro motivi sollevati dalla BA, che riguardano il carattere abusivo dei sistemi di commissioni in causa derivante dall'effetto preclusivo per le imprese concorrenti della BA in assenza di obiettiva giustificazione economica, il quinto motivo va esaminato in quanto la BA conserva un interesse a negare che i detti sistemi siano vietati in applicazione dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, poiché l'importo dell'ammenda inflitta può subire una riduzione nell'eventualità della constatazione di un'assenza di carattere abusivo ai sensi della detta disposizione.

Argomenti delle parti

127 Con il suo quinto motivo, riguardante i punti 233-240 della sentenza impugnata, nei quali il Tribunale conferma le constatazioni della Commissione relative all'effetto

discriminatorio dei sistemi di commissioni in causa, la BA addebita sostanzialmente al Tribunale di aver concluso che tali sistemi producevano effetti discriminatori tra le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito basandosi su un'errata applicazione dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE.

128 Secondo la BA, il Tribunale si sarebbe soltanto basato sulla supposizione, enunciata al punto 238 della sentenza impugnata, che il semplice fatto che due agenzie di viaggi beneficiassero di aliquote di commissione diverse, pur realizzando un importo identico di ricavi dalla vendita di biglietti della BA, aveva «naturalmente» un sensibile impatto sulla loro capacità di farsi concorrenza.

129 Orbene, secondo la BA, perché si applichi l'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, non è sufficiente una semplice differenza di trattamento, come il fatto che due agenzie di viaggi beneficino di aliquote di commissione diverse. Tale disposizione vieterebbe le differenze di trattamento soltanto se le prestazioni paragonate sono equivalenti, se le condizioni ad esse applicate sono diverse e se l'agenzia che ottiene una commissione inferiore subisce uno svantaggio nella concorrenza rispetto alle agenzie che ricevono una commissione più elevata.

130 La BA fa valere, da un lato, che il Tribunale ha commesso un errore di diritto, con riferimento all'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, considerando che operazioni che coinvolgono un'agenzia di viaggi che aumenta le sue vendite e operazioni che coinvolgono un'agenzia di viaggi che non le aumenta siano «prestazioni equivalenti» ai sensi del detto articolo. Infatti, la situazione delle agenzie di viaggi le cui vendite di biglietti BA sono aumentate nel corso di un periodo determinato non sarebbe paragonabile a quella delle altre agenzie che non hanno realizzato un simile incremento. Orbene, l'agenzia che aumenta il suo fatturato relativo alla vendita di biglietti emessi da una determinata compagnia aerea sarebbe particolarmente utile a tale compagnia, poiché le consentirebbe di coprire i suoi elevati costi fissi grazie all'apporto di passeggeri supplementari, il che giustificherebbe una ricompensa.

131 D'altro lato, ugualmente a torto, il Tribunale non avrebbe accertato se le agenzie di viaggi abbiano subito uno svantaggio nella concorrenza, come esigerebbe l'art. 82, secondo comma, lett. c), CE.

132 Per contro, la Commissione e la Virgin concordano sulla tesi secondo cui i sistemi di commissioni in causa hanno trattato in modo diverso, senza ragioni obiettive, fatti comparabili. La Commissione fa valere, in particolare, che le prestazioni delle agenzie di viaggi che vendono biglietti della BA sarebbero equivalenti, in quanto le maggiorazioni delle aliquote di commissione non sarebbero collegate ad incrementi di produttività ottenuti dalla BA, per cui le agenzie che hanno aumentato le loro vendite rispetto al periodo di riferimento non avrebbero reso a quest'ultima alcun servizio supplementare. La Commissione aggiunge che la normativa non prescrive un'analisi approfondita dello svantaggio concorrenziale delle agenzie di viaggi interessate. La Virgin considera che tale svantaggio è ad ogni modo evidente.

Giudizio della Corte

133 L'art. 82, secondo comma, lett. c), CE vieta ogni discriminazione, da parte di un'impresa in posizione dominante, che consista nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio concorrenziale (sentenza 29 marzo 2001, causa C-163/99, Portogallo/Commissione, Racc. pag. I-2613, punto 46).

134 Nella presente fattispecie, è pacifico che la BA ha applicato aliquote di commissione diverse ad agenzie di viaggi che operano nel Regno Unito a seconda che esse avessero raggiunto o meno i loro obiettivi di vendita rispetto al periodo di riferimento.

135 Resta da valutare, da un lato, se il Tribunale si sia fondato a buon diritto sull'equivalenza delle prestazioni delle agenzie di viaggi per concluderne che i sistemi di commissioni in causa, che potevano comportare l'applicazione di aliquote di commissione diverse ad agenzie che avevano venduto lo stesso numero di biglietti della BA, erano discriminatori e, dall'altro, se esso potesse, senza commettere errori di diritto, rinunciare a constatazioni dettagliate riguardanti l'esistenza di uno svantaggio concorrenziale.

— Sulla prima parte del quinto motivo, relativa all'equivalenza delle prestazioni delle agenzie di viaggi

136 Con la prima parte del quinto motivo la BA censura l'analisi del Tribunale relativa alla comparabilità delle prestazioni effettuate dalle agenzie di viaggi che hanno raggiunto i loro obiettivi di vendita di biglietti della BA e di quelle effettuate dalle agenzie che non hanno raggiunto tali obiettivi. La BA addebita in particolare al Tribunale di non aver tenuto conto della maggiore utilità economica, dal punto di vista della compagnia aerea, delle prestazioni delle agenzie di viaggi che hanno raggiunto i loro obiettivi di vendita o aumentato il loro fatturato.

137 Su quest'ultimo punto, che riguarda la valutazione da parte del Tribunale delle circostanze della fattispecie da cui potrebbe essere dedotta la comparabilità o, al contrario, la disomogeneità delle prestazioni delle agenzie di viaggi per una compagnia aerea come la BA, è sufficiente ricordare che la valutazione degli elementi in fatto e dei mezzi di prova incombe esclusivamente al Tribunale. Non spetta pertanto alla Corte, nell'ambito di un'impugnazione, sostituire la propria valutazione dei dati del mercato e della situazione concorrenziale a quella del Tribunale. Tale censura è conseguentemente irricevibile.

138 Per quanto riguarda la seconda censura, vertente sull'asserito errore di diritto che il Tribunale avrebbe commesso con riferimento all'art. 82, secondo comma, lett. c),

CE, in quanto avrebbe considerato che operazioni che coinvolgono un'agenzia di viaggi che ha aumentato le proprie vendite di biglietti della BA ed operazioni che coinvolgono un'agenzia che non le ha aumentate costituirebbero «prestazioni equivalenti» ai sensi della detta disposizione, va osservato che, al punto 234 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ricordato che il conseguimento, da parte delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, dei rispettivi obiettivi in termini di incremento delle vendite di biglietti della BA determinava un aumento dell'aliquota delle commissioni corrisposte dalla BA non soltanto sulle vendite marginali, ma sull'insieme delle vendite di biglietti della BA realizzate nel corso del periodo considerato.

139 Il Tribunale ne ha logicamente dedotto che i sistemi di commissioni in causa conducevano a retribuire a livelli diversi la vendita di un identico numero di biglietti della BA da parte delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, a seconda che tali agenzie avessero conseguito o meno i loro obiettivi di incremento delle vendite rispetto al periodo di riferimento.

140 Non risulta pertanto che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto considerando equivalenti le prestazioni di agenzie di viaggi le cui vendite di biglietti BA erano state, in termini assoluti, dello stesso livello nel corso di un periodo determinato. Tale seconda censura è pertanto infondata.

141 Di conseguenza, la prima parte del quinto motivo dev'essere dichiarata parzialmente irricevibile e parzialmente infondata.

— Sulla seconda parte del quinto motivo, relativa ai criteri riguardanti le constatazioni di uno svantaggio concorrenziale

142 Con la seconda parte del quinto motivo la BA sostiene che, ai fini di una corretta applicazione dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, non è sufficiente la semplice

constatazione del Tribunale, che compare al punto 238 della sentenza impugnata, secondo cui le agenzie di viaggi, nella loro capacità di operare in reciproca concorrenza, «risentiva[no] naturalmente delle condizioni discriminatorie di retribuzione insite nei sistemi» di commissioni in causa, poiché era richiesta la prova concreta di uno svantaggio concorrenziale.

143 Lo specifico divieto di discriminazione di cui all'art. 82, secondo comma, lett. c), CE fa parte del regime che garantisce, in conformità all'art. 3, n. 1, lett. g), CE, che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno. Il comportamento commerciale dell'impresa in posizione dominante non deve falsare la concorrenza sul mercato situato a monte o a valle, cioè la concorrenza tra fornitori o tra clienti della detta impresa. Le controparti commerciali di tale impresa non devono essere favorite o sfavorite sul terreno della concorrenza che praticano reciprocamente.

144 È conseguentemente importante, perché ricorrano le condizioni di applicazione dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, constatare che il comportamento dell'impresa in posizione dominante su un mercato non soltanto sia discriminatorio, ma anche che esso tenda a falsare tale relazione concorrenziale, cioè ad ostacolare la posizione concorrenziale di una parte delle controparti commerciali di tale impresa rispetto alle altre (v., in tal senso, sentenza Suiker Unie e a./Commissione, cit., punti 523 e 524).

145 Al riguardo nulla osta a che la discriminazione delle controparti commerciali che si trovano in una relazione concorrenziale possa essere considerata abusiva dal momento in cui il comportamento dell'impresa in posizione dominante tende a condurre, alla luce dell'insieme delle circostanze della fattispecie, ad una distorsione

della concorrenza fra tali controparti commerciali. In simile situazione, non si può esigere che sia anche fornita la prova di un deterioramento effettivo, esattamente valutabile, della posizione concorrenziale delle dette controparti commerciali considerate individualmente.

146 Ai punti 237 e 238 della sentenza impugnata, il Tribunale constata che le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito operano in regime di accesa concorrenza e che la loro capacità di farsi reciproca concorrenza dipende da due elementi, cioè, in primo luogo, dalla «loro capacità di fornire sui singoli voli posti che rispondano ai desideri dei viaggiatori e ciò ad un costo ragionevole» e, in secondo luogo, dalle risorse economiche delle singole agenzie.

147 Peraltro, nella parte della sentenza impugnata relativa all'esame dell'effetto fedeltà dei sistemi di commissioni in causa, il Tribunale ha constatato che essi potevano determinare modifiche esponenziali e considerevoli dei ricavi delle agenzie di viaggi.

148 Considerata tale situazione di fatto, nell'ambito del suo esame dei sistemi di commissioni in causa alla luce dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, il Tribunale poteva pervenire direttamente, e senza una dettagliata disamina intermedia, alla conclusione che le possibilità delle dette agenzie di farsi concorrenza erano state compromesse dalle condizioni discriminatorie di retribuzione attuate dalla BA.

149 Non si può accusare, pertanto, il Tribunale di aver commesso un errore di diritto non controllando, o controllando soltanto in modo sommario, se ed in quale misura le dette condizioni avessero compromesso la situazione concorrenziale delle controparti commerciali della BA. Ne consegue che il Tribunale ha potuto considerare a buon diritto che i sistemi di commissioni in causa producevano un

effetto discriminatorio ai sensi dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE. La seconda parte del quinto motivo è, pertanto, infondata.

150 Occorre pertanto respingere integralmente il quinto motivo.

151 Poiché nessuno dei motivi invocati dalla BA a sostegno della sua impugnazione può essere accolto, si deve concludere che il ricorso va respinto.

Sulle spese

152 In forza dell'art. 122, primo comma, del regolamento di procedura della Corte, qualora l'impugnazione sia infondata, la Corte statuisce sulle spese. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del detto regolamento, applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'art. 118 dello stesso regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione e la Virgin ne hanno fatto domanda, la BA, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La British Airways plc è condannata alle spese.

Firme