SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)

17 dicembre 2003 *

Nella causa T-219/99,

British Airways plc, con sede in Waterside (Regno Unito), rappresentata dai sigg. W. Allan e O. Black, solicitors, dal sig. W. Wood e dalla sig.ra H. Davies, barristers, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. M. Erhart, in qualità di agente, assistito dal sig. A. Barav, barrister, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: l'inglese.

sostenuta da

Virgin Atlantic Airways Ltd, con sede in Crawley (Regno Unito), rappresentata dai sigg. P. Binetter, solicitor, N. Green e C. West, barristers,

interveniente,

avente ad oggetto la domanda di annullamento, ai sensi dell'art. 230 CE, della decisione della Commissione 14 luglio 1999, 2000/74/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 82 del trattato CE (IV/D-2/34.780 - Virgin/ British Airways) (GU 2000, L 30, pag. 1),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Prima Sezione),

composto dai sigg. B. Vesterdorf, presidente, M. Jaeger e H. Legal, giudici,

cancelliere: sig. J. Palacio González, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 26 febbraio 2003,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Il contesto di fatto della controversia

1 A termini del 'considerando' 2 della decisione della Commissione 14 luglio 1999, 2000/74/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 82 del Trattato CE (IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways) (GU 2000, L 30, pag. 1; in prosieguo: la «decisione impugnata»), la British Airways plc (in prosieguo: la «BA») costituisce la più grande compagnia aerea britannica. Essa gestisce una rete aerea a struttura stellare incentrata sugli aeroporti della regione di Londra. Nel corso del periodo pertinente, la sua rete di voli di linea copriva quindici destinazioni all'interno del Regno Unito e 155 destinazioni internazionali in 72 paesi di tutto il mondo. Nel 1997, la BA era al primo posto a livello mondiale in termini di passeggeri/km trasportati nei voli di linea internazionali e al nono per i voli di linea sia internazionali sia nazionali.

2 Nel corso dell'esercizio conclusosi il 31 marzo 1998, la BA realizzava un volume d'affari consolidato pari a 8 642 miliardi di sterline (GBP), con un utile netto di GBP 460 milioni. Nel corso del medesimo esercizio, la BA impiegava, in media, 60 675 dipendenti.

3 La Virgin Atlantic Airways Ltd (in prosieguo: la «Virgin»), è una società privata di diritto inglese che gestisce servizi di linea di trasporto passeggeri su una serie di rotte aeree internazionali. Nel 1997, la Virgin era al ventunesimo posto nel

mondo in termini di passeggeri/km trasportati nei voli di linea internazionali e al trentunesimo posto con riguardo ai voli di linea sia internazionali che nazionali. Nel corso dell'esercizio conclusosi il 30 aprile 1998, la Virgin realizzava un volume d'affari pari a circa GBP 942 milioni. Alla fine del 1997, la Virgin impiegava circa 4 522 dipendenti.

4 La BA concludeva con le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito ed accreditate presso la International Air Transport Association (IATA) accordi che riconoscevano loro una commissione di base standard per le vendite di biglietti aerei della BA tramite le agenzie medesime. Per il periodo compreso tra il 1976 e 1997 tale commissione era pari al 9% per le vendite di biglietti internazionali ed al 7,5% per le vendite di biglietti sui voli nazionali.

5 Oltre a tale sistema di commissioni di base, la BA concludeva con le agenzie di viaggi IATA accordi comprendenti tre sistemi di incentivi economici distinti: «accordi commerciali», «accordi mondiali» e, infine, un «sistema di premi di produzione».

Gli accordi commerciali e gli accordi mondiali

6 Il primo sistema di incentivi istituito dalla BA era costituito dagli «accordi commerciali», che consentivano a talune agenzie di viaggi IATA stabilite nel Regno Unito di ottenere gratifiche in aggiunta alla commissione di base loro spettante, vale a dire:

— un premio di produzione, al quale si aggiungevano taluni premi speciali, sulla base del volume delle tratte percorse su voli BA;

— gratifiche provenienti da un fondo che le agenzie di viaggi dovevano costituire ai fini della formazione del proprio personale;

— gratifiche provenienti da un fondo di sviluppo commerciale costituito dalla BA ai fini dell'aumento dei propri ricavi e le cui risorse dovevano essere destinate da ogni singola agenzia al finanziamento di azioni promozionali a favore della BA.

7 Gli accordi commerciali imponevano parimenti alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito l'obbligo di non riservare alla BA un trattamento meno favorevole di quello concesso a tutte le altre compagnie aeree, con riguardo, in particolare, all'esposizione delle relative tariffe, dei relativi prodotti, del relativo materiale pubblicitario e dei relativi orari.

8 Tali accordi commerciali, conclusi per la durata di un anno, erano riservati, di norma, alle agenzie di viaggi IATA stabilite nel Regno Unito che realizzavano più di GBP 500 000 in termini di vendite annue di biglietti BA (in prosieguo: i «proventi dei voli»). Le agenzie che realizzavano proventi dalla loro vendita di voli annui superiori a GBP 500 000 ma inferiori a GBP 10 milioni potevano concludere un accordo commerciale standard. Le agenzie con proventi superiori a GBP 10 milioni concludevano un accordo commerciale negoziato individualmente con la BA.

9 Il premio di produzione veniva calcolato secondo una scala progressiva, sulla base dell'incremento dei proventi alla vendita di voli BA realizzato dalle agenzie di viaggi. Oltre al premio di produzione generale, talune rotte davano diritto ad un premio di produzione speciale.

10 La corresponsione del premio di produzione o del premio speciale era subordinata all'incremento da parte delle agenzie di viaggi delle proprie vendite di biglietti BA da un anno all'altro. Benché nessuno dei due premi sia stato corrisposto, in linea generale, per le tratte percorse su voli interni della BA nel Regno Unito, tali tratte venivano prese in considerazione al fine di accertare il raggiungimento degli obiettivi di vendita, atteso che questi ultimi venivano calcolati in termini di «proventi voli» complessivi, ivi compresi quelli a lungo raggio, quelli a corto raggio e quelli nazionali.

11 Oltre agli accordi commerciali, la BA concludeva con tre agenzie di viaggi IATA un secondo tipo di accordi di incentivazione (in prosieguo: gli «accordi mondiali»). Per la stagione invernale 1992/1993, la BA istituiva programmi di incentivi a livello mondiale che davano diritto a tali agenzie a percepire commissioni supplementari calcolate sulla base dell'incremento della quota delle loro vendite mondiali attribuibile alla BA.

12 Il 9 luglio 1993, la Virgin presentava alla Commissione una denuncia riguardante, in particolare, gli accordi commerciali.

13 La Commissione decideva di avviare un procedimento con riguardo agli accordi commerciali conclusi dalla BA con le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito notificandole una comunicazione di addebiti in data 20 dicembre 1996. Le osservazioni orali della BA venivano sentite nell'ambito di un'audizione svoltasi il 12 novembre 1997.

Nuovo sistema dei premi di produzione

14 Il 17 novembre 1997 la BA inviava a tutte le proprie agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito una comunicazione in cui esponeva le modalità di un terzo tipo di

accordi di incentivazione, consistente in un nuovo sistema di premi di produzione, applicabile dal 1° gennaio 1998 (in prosieguo: il «nuovo sistema di premi di produzione»).

15 Oltre al nuovo tasso di commissione fisso del 7% applicato a tutti i biglietti venduti nel Regno Unito, ogni agenzia poteva ottenere una commissione supplementare sino ad un massimo del 3% sui biglietti dei voli internazionali e dell'1% sui biglietti dei voli nazionali. L'entità dell'elemento variabile supplementare per i biglietti nazionali e internazionali dipendeva dai risultati conseguiti dall'agenzia in termini di vendita di biglietti della BA. La produzione delle agenzie veniva misurata ponendo a raffronto i proventi complessivi dei voli derivanti dalle vendite di biglietti della BA emessi dall'agenzia in un dato mese dell'anno con quelli realizzati nel mese corrispondente dell'anno precedente.

16 Per effetto del nuovo sistema di premi di produzione, ogni punto percentuale di miglioramento della produzione rispetto al tasso di riferimento del 95% si traduceva nella concessione all'agenzia di viaggi, a titolo di elemento variabile, di una commissione supplementare dello 0,1% sulla vendita dei biglietti internazionali, che andava ad aggiungersi alla commissione di base del 7%. Quanto alla vendita di biglietti per i voli nazionali, l'elemento variabile era dello 0,1% per ogni incremento del 3% delle vendite rispetto al tasso di riferimento del 95%. L'elemento variabile massimo che un'agenzia di viaggi poteva percepire nell'ambito del nuovo sistema di premi di produzione era del 3% sui biglietti internazionali e dell'1% sui biglietti nazionali, a condizione che la produzione raggiungesse un livello pari quantomeno al 125% in entrambi i casi.

17 In tal senso, nel caso in cui un'agenzia di viaggi avesse realizzato, per un determinato mese civile, una produzione del 112%, l'elemento variabile per i biglietti internazionali sarebbe stato pari all'1,7% [(112 - 95) x 0,1%] dei proventi dei voli internazionali presi in considerazione ai fini del calcolo del premio per tale mese. Per contro, a fronte di uno stesso livello di produzione, l'elemento variabile sui biglietti nazionali sarebbe stato dello 0,5% [(112 - 95) : 3 x 0,1%] dei proventi dei voli nazionali presi in considerazione ai fini del calcolo del premio per tale mese civile. Gli elementi variabili del sistema di premi di produzione venivano versati tutti i mesi.

18 Il nuovo sistema di premi di produzione doveva inizialmente restare in vigore sino al 31 marzo 1999. Per il mese di dicembre 1997 la BA istituiva un periodo transitorio consistente nel cumulo del nuovo sistema di premi di produzione con le commissioni standard preesistenti, pari rispettivamente al 9% e al 7,5% per i biglietti internazionali e quelli nazionali. L'8 febbraio 1999 la BA comunicava che tale sistema non sarebbe stato rinnovato per l'esercizio 1999/2000.

19 Il 9 gennaio 1998, la Virgin presentava una denuncia integrativa avente ad oggetto il nuovo sistema di premi di produzione della BA. Il 12 marzo 1998 la Commissione notificava una comunicazione di addebiti integrativa riguardante tale nuovo sistema.

La decisione della Commissione

20 Il 14 luglio 1999, la Commissione emanava, sulla base del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. [81] e [82] del Trattato (GU 1962, 13, pag. 204), la decisione impugnata, in cui si rileva che ciascuna delle rotte aeree servite dalla BA in partenza da aeroporti del Regno Unito ovvero dirette verso i medesimi costituisce potenzialmente un mercato distinto di servizi di trasporto aereo ('considerando' 80) e che il mercato geografico rilevante per il trasporto aereo è costituito dal mercato britannico ('considerando' 83).

21 Ai sensi del 'considerando' 31 della decisione impugnata, le agenzie di viaggi forniscono alle compagnie aeree prestazioni consistenti nella promozione dei servizi di trasporto aereo forniti dalle compagnie aeree, nell'assistenza dei viaggiatori nella scelta dei servizi di trasporto adeguati e nello svolgimento delle operazioni amministrative connesse all'emissione dei biglietti, alla riscossione delle somme pagate dai passeggeri ed al loro trasferimento alla compagnia aerea. A titolo di compenso per tali servizi, le compagnie aeree corrispondono alle agenzie commissioni basate sulle vendite di biglietti realizzate tramite le agenzie medesime.

22 La Commissione ritiene inoltre che la BA costituisca l'acquirente dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei, in considerazione, segnatamente, della percentuale rappresentata dalle vendite di biglietti della BA rispetto a tutte le vendite di biglietti aerei effettuate nel Regno Unito nell'ambito del sistema di regolamento per le agenzie di viaggi gestito dalla IATA ('considerando' 90 e 91).

23 Ai 'considerando' 29 e 30 della decisione impugnata, la Commissione precisa nei seguenti termini le modalità degli accordi commerciali e del nuovo sistema dei premi di produzione:

«(29) Tutti i sistemi di commissioni a favore delle agenzie di viaggi descritti sopra hanno un'importante caratteristica in comune. In tutti i casi il raggiungimento degli obiettivi fissati in termini di incremento delle vendite determina un aumento della commissione corrisposta su tutti i biglietti venduti dall'agenzia, e non solo su quelli venduti dopo il raggiungimento dell'obiettivo. Negli AM [accordi di marketing] il premio in contanti versato all'agenzia di viaggi per ciascun biglietto aumenta per tutti i biglietti venduti. Nel sistema PRS, la commissione percentuale corrisposta aumenta per tutte le vendite di biglietti effettuate dall'agenzia di viaggi. Questo significa che quando un'agenzia di viaggi è vicina a una delle soglie fissate per un aumento della commissione percentuale, vendere ancora un numero relativamente basso di biglietti BA può avere ripercussioni significative sulle commissioni percepite. Per converso, per compensare questo effetto, un concorrente di BA che intenda offrire a un'agenzia di viaggi un incentivo per dirottare parte delle vendite da BA verso la propria compagnia dovrà pagare una commissione molto più elevata rispetto a BA su tutti i suoi biglietti venduti dall'agenzia.

(30) Un esempio chiarirà questo effetto prodotto dal sistema di commissioni di BA. Si supponga che le vendite di biglietti aerei internazionali di un'agenzia di viaggi ammontino a 100 000 GBP al mese nell'anno di

riferimento. Se l'agenzia vende ogni mese biglietti aerei internazionali BA per un valore di 100 000 GBP, percepirà la commissione base del 7% e una 'remunerazione dei risultati' dello 0,5% [(100% - 95%) × 0,1%], realizzando complessivamente entrate per 7 500 GBP [100 0000 × (7% + 0,5%)] dalle commissioni sulle vendite dei biglietti aerei internazionali. Se l'agenzia di viaggi dirottasse l'1% delle proprie vendite di biglietti internazionali verso una compagnia concorrente di BA, la sua 'remunerazione dei risultati' si ridurrebbe allo 0,4% [(99% - 95%) × 0,1%] e questo tasso ridotto si applicherebbe a tutte le vendite di biglietti BA dell'agenzia. Le entrate dell'agenzia derivanti dalle commissioni sulle vendite di biglietti internazionali BA scenderebbero a GBP 7 326 [99 000 × (7% + 0,4%)]. Una riduzione di 1 000 GBP nelle vendite di biglietti internazionali BA comporterebbe una riduzione di 174 GBP delle entrate da commissioni. Si può stimare che il tasso 'marginale' della commissione sia pari al 17,4%. In pratica, ciò significa che un concorrente di BA in grado di offrire voli che sostituiscano le 1 000 GBP di vendite di biglietti BA dovrebbe offrire una commissione del 17,4% sui suoi biglietti per compensare la perdita di entrate derivanti dalle commissioni di BA subita dall'agenzia di viaggi. Sebbene anche BA debba offrire questo tasso marginale elevato per incrementare le vendite dei suoi biglietti, essa si trova in una posizione di vantaggio rispetto a un nuovo operatore che deve offrire questo tasso elevato su tutte le sue vendite. (...)

Questo effetto risulta potenziato se il numero di biglietti in questione rappresenta una percentuale minore delle vendite di biglietti BA effettuate dall'agenzia prese come valore di riferimento. L'effetto è rafforzato, inoltre, se l'agenzia di viaggi in questione percepisce non solo commissioni extra nell'ambito del PRS, ma ha anche diritto a premi in virtù di un AM [accordi di marketing]».

24 Nella decisione impugnata la Commissione rileva che, per effetto dell'applicazione degli accordi commerciali e del nuovo sistema di premi di produzione alle agenzie di viaggi aeree stabilite nel Regno Unito, la BA avrebbe abusato della propria posizione dominante sul mercato britannico dei servizi delle agenzie di viaggi aerei ('considerando' 96).

25 L'applicazione da parte della BA dei propri sistemi di premi di produzione alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito costituirebbe un abuso di posizione dominante, considerato che l'applicazione di tale sistema produrrebbe l'effetto, da un lato, di incoraggiare le agenzie a mantenere o aumentare le vendite di biglietti della BA, anziché vendere i propri servizi ai concorrenti della BA, ove tali incentivi economici non dipenderebbero dal volume di vendite di biglietti della BA in termini assoluti realizzato dalle agenzie medesime ('considerando' 102) e, dall'altro, di imporre alle agenzie di viaggi condizioni dissimili per prestazioni equivalenti («considerando» 109).

26 La Commissione ritiene, infine, che il comportamento abusivo della BA sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei produca l'effetto di falsare la concorrenza fra la BA e le altre compagnie aeree sui mercati britannici dei servizi di trasporto aereo ('considerando' 103 e 111).

27 Conseguentemente, il dispositivo della decisione impugnata così recita:

«*Articolo primo*

[BA] ha violato l'articolo 82 [CE] del Trattato applicando, nei confronti delle agenzie di viaggi britanniche presso le quali acquista servizi di agenzia per il trasporto aereo, sistemi di commissioni e di altri incentivi che, premiando la fedeltà delle agenzie di viaggi e discriminando tra le varie agenzie, hanno per oggetto ed effetto quello di eliminare i concorrenti di British Airways dai mercati britannici del trasporto aereo.

Articolo 2

Per le violazioni di cui all'articolo 1, a BA è inflitta con la presente decisione un'ammenda di 6,8 milioni di EUR.

(...)».

Procedimento

28 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 1° ottobre 1999, la BA ha proposto ricorso diretto all'annullamento della decisione impugnata, notificatale in data 27 luglio 1999.

29 Con atto depositato il 10 aprile 2000, la Virgin ha presentato istanza di intervento nel presente procedimento a sostegno della Commissione.

30 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale in data 25 aprile 2000, la società Air France ha parimenti chiesto di poter intervenire nel presente procedimento a sostegno della domanda di annullamento della BA, sostenendo che la soluzione della presente controversia inciderebbe sulla posizione che la Commissione assumerà nell'ambito di un procedimento avviato contro i sistemi di incentivi commerciali applicati dalla Air France alle agenzie di viaggi.

31 La domanda di intervento della Virgin è stata accolta con ordinanza 9 febbraio 2001; è stata inoltre accolta la richiesta della BA diretta al trattamento riservato, nei confronti della Virgin, di taluni documenti.

32 La domanda di intervento della Air France è stata invece respinta sulla base del rilievo che la detta compagnia difetterebbe di interesse alla soluzione della presente controversia, considerato che l'eventuale incidenza dell'emananda sentenza sull'impugnazione di una decisione che la Commissione potrebbe emanare nei confronti della Air France esula dall'oggetto del presente procedimento.

33 Con provvedimento del Tribunale il giudice relatore è stato assegnato alla Prima Sezione alla quale, di conseguenza, la causa è stata attribuita.

34 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Prima Sezione) ha deciso di procedere alla fase orale. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, la BA e la Commissione sono state invitate a rispondere a taluni quesiti. La BA e la Commissione hanno ottemperato a tali richieste entro i termini impartiti.

35 Le parti hanno svolto le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti orali posti dal Tribunale all'udienza del 26 febbraio 2003.

Conclusioni delle parti

36 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare in toto la decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

37 La Commissione, sostenuta dalla Virgin, conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

38 A sostegno del proprio ricorso la BA deduce otto motivi, relativi, rispettivamente, all'incompetenza della Commissione, alla violazione del principio di non discriminazione, alla erronea definizione del mercato settoriale e geografico assunto nella decisione, all'assenza di connessione sufficientemente stretta tra i pretesi mercati settoriali interessati, all'emanazione della decisione impugnata su erroneo fondamento normativo, all'inesistenza di posizione dominante, all'assenza di abuso di posizione dominante e, infine, all'eccessività dell'ammenda.

In ordine al primo motivo, relativo all'incompetenza della Commissione

Argomenti delle parti

39 La BA sostiene che la Commissione, emanando il 14 luglio 1999 la decisione impugnata, avrebbe ecceduto i propri poteri, tenuto conto che tutti i suoi membri,

dimissionari dal 16 marzo 1999 al fine di prevenire una mozione di censura del Parlamento, sarebbero stati autorizzati unicamente a curare gli affari di ordinaria amministrazione ai sensi dell'art. 201 CE, applicabile per analogia, sino alla nomina dei membri della nuova Commissione, vale a dire al 15 settembre 1999.

40 I motivi che giustificano la limitazione delle attività della Commissione prevista dall'art. 201 CE, il principale dei quali consiste nell'attribuzione al Parlamento del potere istituzionale di revocare alla Commissione il proprio mandato politico, sarebbero nondimeno parimenti validi sia nel caso in cui le dimissioni della Commissione, intesa quale organo, siano volontarie, come nella specie, sia nel caso in cui esse abbiano luogo a seguito di mozione di censura del Parlamento.

41 A differenza del mantenimento della carica dei membri della Commissione sino alla loro sostituzione, ai sensi dell'art. 215, quarto comma, CE, che contemplerebbe l'ipotesi cui si verifichino vacanze in seno alla Commissione nell'esecuzione del mandato sulla base del quale sia stata nominata, la nozione di «affari di ordinaria amministrazione» che i membri della Commissione continuano a curare, a termini dell'art. 201, secondo comma, CE, ricomprenderebbe unicamente le attività quotidiane della Commissione. Resterebbero escluse nuove iniziative politiche quali la decisione impugnata, cui la Commissione avrebbe chiaramente inteso attribuire valore di precedente applicabile alle compagnie aeree detentrici sul mercato di una posizione analoga a quella della BA.

42 L'art. 215 CE, anche ammessa la sua applicabilità, non avrebbe autorizzato la Commissione ad emanare la decisione impugnata. Tale disposizione prevedrebbe, al primo comma, che le funzioni di un membro della Commissione cessano con le sue dimissioni. Il termine «funzioni» ricomprenderebbe una decisione relativa, come nella specie, all'applicazione dell'art. 82 CE, come risulterebbe dal tenore dell'art. 213, n. 2, CE, a termini del quale i membri della Commissione esercitano le loro funzioni in piena indipendenza.

43 La Commissione deduce che, in assenza di mozione di censura del Parlamento, l'art. 201 CE non troverebbe applicazione, nemmeno in via analogica, alle dimissioni volontarie, ancorché simultanee, di tutti i membri della Commissione, ipotesi che ricadrebbe nella fattispecie dell'art. 215 CE.

44 I membri della Commissione, considerato che l'art. 215 CE non imporrebbe alcuna restrizione alle loro attribuzioni, sarebbero giuridicamente autorizzati e tenuti ad esercitare i poteri loro attribuiti dal Trattato sino alla nomina dei loro successori.

45 In ogni caso, la decisione impugnata non costituirebbe una nuova iniziativa politica e si collocherebbe tra gli affari di ordinaria amministrazione della Commissione.

Giudizio del Tribunale

46 L'art. 201 CE così recita:

«Il Parlamento europeo, cui sia presentata una mozione di censura sull'operato della Commissione, non può pronunciarsi su tale mozione prima che siano trascorsi almeno tre giorni dal suo deposito e con scrutinio pubblico.

Se la mozione di censura è approvata a maggioranza di due terzi dei voti espressi e a maggioranza dei membri che compongono il Parlamento europeo i membri della Commissione devono abbandonare collettivamente le loro funzioni. Essi

continuano a curare gli affari di ordinaria amministrazione fino alla loro sostituzione conformemente all'articolo 214. In questo caso, il mandato dei membri della Commissione nominati per sostituirli scade alla data in cui sarebbe scaduto il mandato dei membri della Commissione costretti a dimettersi collettivamente».

47 Peraltro, l'art. 215 CE così dispone:

«A parte i rinnovamenti regolari e i decessi, le funzioni dei membri della Commissione cessano individualmente per dimissioni volontarie o d'ufficio.

L'interessato è sostituito per la restante durata del suo mandato da un nuovo membro, nominato di comune accordo dai governi degli Stati membri. Il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che non vi è motivo di procedere ad una sostituzione.

In caso di dimissioni o di decesso, il presidente è sostituito per la restante durata del suo mandato. Per la sua sostituzione si applica la procedura prevista dall'articolo 214, paragrafo 2.

Salvo in caso di dimissioni d'ufficio, previste dall'articolo 216, i membri della Commissione restano in carica fino a quando non si sia provveduto alla loro sostituzione».

48 Con lettera 16 marzo 1999, il presidente della Commissione, sig. Santer, informava il presidente della conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri in merito alla decisione dei membri della Commissione di dimettersi collettivamente e di rimettere il loro mandato ai governi degli Stati membri. In tale lettera il presidente e i membri della Commissione dichiaravano che avrebbero assolto, ai sensi, in particolare, dell'art. 215, quarto comma, CE, le loro funzioni sino a quando si fosse provveduto alla loro sostituzione secondo le modalità procedurali previste dai Trattati.

49 Con dichiarazione 22 marzo 1999, il Consiglio, pur ritenendo necessario nominare una nuova Commissione nei tempi più rapidi possibili, auspicava che i membri della Commissione continuassero ad assolvere ancora le loro funzioni conformemente ai Trattati.

50 Alla luce dell'art. 201 CE, non può ritenersi che i membri della Commissione «devono abbandonare collettivamente le loro funzioni», ai sensi del secondo comma, ultimo periodo, del detto articolo, se non nel caso in cui il Parlamento abbia preventivamente presentato una mozione di censura secondo le modalità definite nella disposizione medesima.

51 In assenza, come nella specie, di tale mozione, le dimissioni individuali, ancorché simultanee, di tutti i membri della Commissione costituiscono un'ipotesi estranea alle fattispecie contemplate dall'art. 201 CE.

52 La circostanza secondo cui, dimettendosi collettivamente, i membri della Commissione abbiano potuto riconoscere la loro responsabilità politica non presenta, sotto il profilo giuridico, alcuna pertinenza al riguardo. Nell'ambito del sistema della ripartizione delle competenze comunitarie, la scelta del fondamento giuridico di un atto non può dipendere solo dal convincimento di un'istituzione circa lo scopo perseguito, ma deve basarsi su elementi oggettivi suscettibili di sindacato giurisdizionale (v., in tal senso, sentenza della Corte 26 marzo 1987, causa 45/86, Commissione/Consiglio, Racc. pag. 1493, punto 11).

53 Si deve quindi ritenere che le funzioni dei membri della Commissione interessati siano cessate con le loro dimissioni individuali volontarie, ai sensi dell'art. 215, primo comma, CE, ove la simultaneità di tali dimissioni individuali non può rimettere in discussione la volontarietà di ognuna di esse.

54 D'altronde, la decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri delle Comunità europee del 15 settembre 1999, 1999/627/CE, CECA, Euratom, relativa alla nomina del presidente e dei membri della Commissione delle Comunità europee (GU L 248, pag. 30), come risulta dalle firme apposte in calce alla medesima, si fonda, segnatamente, sull'art. 215 CE.

55 Precisando, all'art. 215, primo comma, CE, che le funzioni dei membri della Commissione cessano con le dimissioni, il legislatore del Trattato ha semplicemente inteso definire le cause giuridiche della cessazione delle funzioni dei membri della Commissione durante il loro mandato, senza voler peraltro vietare l'esercizio delle loro normali attribuzioni nei confronti dei membri dimissionari sino al momento in cui le dimissioni volontarie prendono effetto, vale a dire alla data della loro sostituzione effettiva.

56 Ne consegue che, conformemente al disposto dell'art. 215, quarto comma, CE, gli interessati sono restati «in carica fino a quando non [è stato] provveduto alla loro sostituzione», vale a dire al 15 settembre 1999. Sino a tale data essi hanno quindi conservato pieni poteri.

57 La Commissione ha pertanto emanato la decisione impugnata il 14 luglio 1999 senza con ciò eccedere i propri poteri.

58 Il primo motivo dev'essere pertanto respinto.

Sul secondo motivo, relativo alla violazione del principio di non discriminazione

59 La BA contesta alla Commissione di aver violato il principio di non discriminazione e di averla collocata in una posizione concorrenziale eccessivamente sfavorevole vietandole, nella decisione impugnata, l'applicazione dei propri sistemi di premi di produzione alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, senza adottare una decisione analoga nei confronti di altre compagnie aeree, titolari di una posizione meno rilevante rispetto a quella attribuita dalla Commissione alla BA, che applicherebbero gli stessi sistemi di incentivi economici.

60 L'anteriorità della denuncia della Virgin non giustificherebbe l'adozione di una decisione di avvio del procedimento di infrazione unicamente nei confronti della BA. Il potere discrezionale di cui dispone la Commissione nel destinare le proprie risorse ai procedimenti in corso non potrebbe autorizzare una discriminazione, soprattutto quando questa produca di per sé effetti anticoncorrenziali nei confronti dell'impresa perseguita.

61 La Commissione non ritiene affatto discriminatoria l'emanazione della decisione impugnata a sei anni di distanza dalla presentazione della denuncia della Virgin. Essa ritiene di disporre di un potere discrezionale nell'assegnare, in considerazione del loro interesse comunitario, gradi di priorità differenti alle questioni sottoposte al suo esame (sentenza del Tribunale 18 settembre 1992, causa T-24/90, Automec/Commissione, Racc. pag. II-2223, punto 77).

62 Secondo il comunicato stampa relativo ai «principi relativi alle commissioni delle agenzie di viaggi», pubblicato il giorno dell'emanazione della decisione impugnata, quest'ultima costituirebbe una prima fase nell'esame delle commissioni

corrisposte dalle compagnie aeree alle agenzie di viaggi. I principi stabiliti in tale comunicato fornirebbero parimenti indicazioni chiare per tutte le altre compagnie aeree che si trovino in una situazione analoga a quella della BA e la Commissione sarebbe tenuta a prendere tutte le misure necessarie al fine di garantire il rispetto di tali principi da parte delle altre compagnie aeree collocate in situazioni equivalenti.

63 La decisione impugnata non produrrebbe effetti negativi nei confronti della BA sui mercati geografici diversi da quello britannico. Non occupando su tali altri mercati una posizione dominante, la BA potrebbe avvalersi di sistemi di incentivi economici per far fronte a quelli utilizzati dalle imprese concorrenti.

64 Inoltre, l'offerta proveniente da altre compagnie aeree che applichino, sul territorio del Regno Unito, vari sistemi di premi alle agenzie di viaggi aerei non inciderebbe sulla decisione impugnata. Quest'ultima riguarderebbe la BA nella sua qualità di impresa dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei, in considerazione della particolare responsabilità ad essa incombente per effetto di tale status.

Giudizio del Tribunale

65 Perché si possa fare carico alla Commissione di aver commesso una discriminazione, occorre che essa abbia trattato in modo diverso situazioni comparabili, causando con ciò un pregiudizio a taluni operatori rispetto ad altri, senza che questo diverso trattamento sia giustificato dall'esistenza di differenze obiettive di un certo rilievo (v. sentenza del Tribunale 7 luglio 1999, causa T-106/96, Wirtschaftsvereinigung Stahl/Commissione, Racc. pag. II-2155, punto 103).

66 Il fatto che nei confronti di un operatore economico che si trovasse in una situazione analoga a quella del ricorrente non sia stato formulato, dalla Commissione, alcun addebito non può in nessun caso costituire un motivo per non tener conto dell'infrazione addebitata al ricorrente, se questa è stata regolarmente accertata (v. sentenza della Corte 31 marzo 1993, cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, Ahlström e a./Commissione, Racc. pag. I-1307, punto 146).

67 Inoltre, il motivo è fondato sulla semplice affermazione, non sostenuta da prova alcuna, dell'illegittimità, con riguardo agli artt. 81 CE e 82 CE, dei sistemi di incentivi economici che compagnie aeree concorrenti della BA applicherebbero alle agenzie di viaggi.

68 Inoltre, a prescindere dal fatto che la decisione impugnata è conseguente alla denuncia presentata dalla Virgin nei confronti della BA già nel 1993, la Commissione ha il diritto, al fine di vigilare efficacemente sull'applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza, di attribuire, come nella specie, un diverso grado di priorità alle denunce con cui viene adita (sentenza della Corte 4 marzo 1999, causa C-119/97 P, Ufex e a./Commissione, Racc. pag. I-1341, punto 88), in considerazione del loro interesse comunitario, valutato alla luce delle circostanze delle singole specie e, segnatamente, degli elementi di fatto e di diritto dedotti (v. sentenza Automec/Commissione, cit. supra al punto 61, punto 86).

69 A tal riguardo, la Commissione ha l'obbligo di valutare in ciascun caso di specie la gravità delle asserite restrizioni alla concorrenza (sentenza del Tribunale 13 dicembre 1999, cause riunite T-189/95, T-39/96 e T-123/96, SGA/Commissione, Racc. pag. II-3587, punto 53) nonché l'anteriorità, come nella specie, della denuncia ad essa presentata. Spetta infatti alla Commissione condurre a termine le proprie istruttorie entro un termine ragionevole (v. in tal senso, la sentenza del Tribunale 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. II-1739, punti 55 e 56).

70 Quando, come nella specie, la Commissione si trovi di fronte ad una situazione nella quale numerosi elementi consentono di sospettare che manovre contrarie al diritto della concorrenza sono state commesse da parte di più grandi imprese operanti nello stesso settore economico, la Commissione ha la facoltà di concentrare i suoi sforzi su una delle imprese interessate, invitando nel contempo gli operatori economici che si affermino lesi dall'eventuale comportamento illecito delle altre imprese ad adire le autorità nazionali (v., in tal senso, sentenza SGA/Commissione, cit. supra al punto 69, punto 59).

71 Infine, all'udienza la Commissione ha affermato, senza essere contraddetta in merito ex adverso, di aver avviato istruttorie nei confronti di otto compagnie aeree, a seguito delle denunce presentate dalla BA nel giugno e nel settembre del 1998, e di aver informato la BA, con lettera 6 febbraio 2003, del proprio intendimento di archiviare tali procedimenti.

72 Spetta quindi alla BA, ove ritenga di disporre di validi elementi in proposito, presentare osservazioni a tal riguardo alla Commissione e contestare un'eventuale decisione della Commissione di non dar seguito a tali denunce.

73 Il secondo motivo non può quindi trovare accoglimento.

Sul terzo motivo relativo all'erronea definizione del mercato settoriale e geografico pertinente

74 Come emerge dala decisione impugnata (v. supra, punto 22), la Commissione ha ritenuto, nell'accertamento della posizione dominante della BA, che il mercato pertinente fosse costituito dal mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

Argomenti delle parti

75 La BA contesta tale analisi della Commissione sostenendo che il mercato dei servizi forniti dalle agenzie di viaggi alle compagnie aeree, anche ammessa la sua esistenza, non potrebbe costituire, nelle circostanze della specie, il mercato settoriale pertinente.

76 La Commissione avrebbe imputato le restrizioni alla concorrenza individuate nei sistemi di premi di produzione contestati alla posizione detenuta dalla BA nella sua qualità di acquirente dei servizi forniti dalle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito. In tal modo, la Commissione si sarebbe discostata, da un lato, dal proprio metodo abituale di definizione del mercato pertinente, pregiudicando in tal modo l'accertamento di una posizione dominante, e, in ultima analisi, di un abuso e, dall'altro, dalla propria comunicazione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU 1997, C 372, pag. 5).

77 Le agenzie di viaggi rappresenterebbero un canale di distribuzione che consentirebbe alle compagnie aeree di vendere posti sui propri voli ed assolverebbero una funzione di vendita al dettaglio. Orbene, sui mercati dei prodotti di marca, la natura della concorrenza verrebbe valutata assumendo come pertinenti i mercati dei prodotti considerati e non quelli dell'acquisto dei servizi di vendita al dettaglio forniti dai punti di vendita utilizzati dai fabbricanti per commercializzare i loro prodotti.

78 La posizione della BA rispetto alle agenzie di viaggi non costituirebbe il corretto approccio per valutare la sua forza sul mercato. Per poter definire il mercato settoriale pertinente, ai fini della valutazione degli effetti sulla concorrenza derivanti dai vantaggi economici concessi alle agenzie di viaggi, occorrerebbe accertare se un unico fornitore di servizi di trasporto aereo su una rotta determinata possa effettivamente aumentare i propri prezzi.

79 Come riconosciuto dalla Commissione ai 'considerando' 80 e 81 della decisione impugnata, la risposta dipenderebbe dalla misura in cui i viaggiatori che desiderino percorrere una determinata rotta ritengano che altre rotte costituiscano alternative valide. La Commissione si baserebbe su tale impostazione nell'esame del trasporto aereo di persone in direzione del Regno Unito e viceversa, ma assumerebbe erroneamente l'esistenza di un mercato distinto dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

80 La BA sostiene che, nell'ottica della Commissione, se il mercato dei servizi di distribuzione dei biglietti aerei assicurato dalle agenzie di viaggi dovesse ridursi sino a divenire insignificante, continuerebbe ad essere il mercato pertinente. Orbene, secondo la BA, le altre forme di distribuzione escluderebbero che si possa affermare l'esistenza di un potere su tale mercato da parte di una compagnia aerea ancorché detenga una quota preponderante nella distribuzione di biglietti tramite le agenzie.

81 Inoltre, orbene, assumendo l'esistenza di quattro serie di destinazioni (Stati Uniti, Europa, Africa ed Estremo oriente) e di un solo fornitore di servizi di trasporto aereo per ognuna di esse, ogni compagnia aerea sarebbe in grado di esercitare un potere sostanziale sulle proprie rotte, senza subire la pressione da parte delle altre compagnie. Orbene, secondo l'analisi compiuta dalla Commissione, nessuna di tali compagnie deterrebbe necessariamente una posizione dominante con riguardo all'acquisto dei servizi delle agenzie di viaggi, atteso che ognuna di esse rappresenterebbe solamente una quota pari al 25% dell'acquisto di tali servizi.

82 Infine, una compagnia aerea che non detenga posizione dominante sul mercato dei servizi delle agenzie di viaggi aerei ma sia la sola ad assicurare il trasporto su una determinata rotta o di un piccolo gruppo di rotte, potrebbe agire su tali rotte in modo del tutto indipendente dai propri concorrenti ed agenti. Tuttavia, secondo l'analisi della Commissione, tale fattispecie non ricadrebbe nell'art. 82 CE.

83 La BA aggiunge che, sebbene i servizi di agenzia di viaggi aerei costituiscano il mercato settoriale pertinente, il mercato geografico pertinente sarebbe più esteso del territorio del Regno Unito. Un considerevole numero di importanti agenzie di viaggi opererebbero in più paesi. Inoltre, le agenzie di viaggi intratterrebbero, in misura sempre crescente, rapporti con le compagnie aeree su scala internazionale, come sarebbe dimostrato dagli accordi mondiali conclusi dalla BA con talune agenzie.

84 La Commissione ricorda che, a termini del 'considerando' 31 della decisione impugnata, le agenzie di viaggi agiscono per conto delle compagnie aeree, in qualità di intermediari indipendenti che svolgono un'attività di prestazione di servizi autonoma (v. sentenza della Corte 1° ottobre 1987, causa 311/85, VVR, Racc. pag. 3801, punto 20).

85 I servizi delle agenzie di viaggi aerei, retribuiti dalle compagnie aeree sotto forma di commissioni basate sulle vendite di loro biglietti, consisterebbero nell'effettuazione di pubblicità a favore delle rispettive compagnie aeree, nell'essere di ausilio ai viaggiatori nella scelta delle compagnie e dei voli adeguati, nell'emissione dei biglietti, nell'incasso delle somme pagate dai viaggiatori e nel trasferimento delle medesime alle compagnie aeree.

86 Nulla impedirebbe l'accertamento di un abuso di posizione dominante da parte di un acquirente dominante, che non si sottrarrebbe alla normativa comunitaria in materia di concorrenza.

87 La Commissione ricorda di aver qualificato come mercato distinto i servizi delle agenzie di viaggi aerei [decisione della Commissione 30 luglio 1991, 91/480/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'articolo [81] del trattato (Caso n. IV/32.659 - IATA Passenger Agency Programme) (GU L 258, pag. 18)) nonché altri mercati connessi ai viaggi aerei, quali i sistemi informatizzati di prenotazione dei viaggi aerei [decisione della Commissione 4 novembre 1988, 88/589/589/CEE, relativa ad una procedura a norma dell'art. [82] del Trattato (IV/32.318, London European - Sabena) (GU L 317, pag. 47)].

88 Infine, la limitazione al Regno Unito del mercato geografico pertinente sarebbe giustificata dai diversi elementi di localizzazione delle attività interessate sul territorio britannico. In particolare, i clienti effettuerebbero di regola la prenotazione dei loro biglietti nei rispettivi paesi di residenza ed in ogni singolo paese sorgerebbero specifici rapporti tra le agenzie di viaggi e le compagnie aeree.

Giudizio del Tribunale

89 Nella decisione impugnata la Commissione ha ritenuto che il mercato settoriale pertinente ai fini dell'accertamento della posizione dominante della BA comprenderebbe i servizi che le compagnie aeree acquistano dalle agenzie di viaggi ai fini della commercializzazione e della distribuzione dei loro biglietti aerei (v. 'considerando' 72). A parere della Commissione, tale pratica delle compagnie aeree darebbe vita ad un mercato dei servizi delle agenzie di viaggi aerei distinto dal mercato del trasporto aereo.

90 La Commissione ha peraltro ritenuto che, in considerazione delle dimensioni nazionali rivestite dall'attività delle agenzie di viaggi, il mercato geografico pertinente sarebbe costituito nella specie dal territorio del Regno Unito.

91 Si deve ricordare che, secondo costante giurisprudenza (v. sentenza della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 37; sentenza del Tribunale 30 marzo 2000, causa T-65/96, Kish Glass/Commissione, Racc. pag. II-1885, punto 62, confermata a seguito di impugnazione con ordinanza della Corte 18 ottobre 2001, causa C-241/00 P, Kish Glass/Commissione, Racc. pag. I-7759) ai fini della valutazione della posizione, eventualmente dominante, di un'impresa su un mercato settoriale determinato, le possibilità di concorrenza vanno valutate nell'ambito del mercato comprendente tutti i prodotti che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti o servizi. Inoltre, dato che la determinazione del

mercato pertinente serve a valutare se l'impresa interessata sia in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva e di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti e, nella specie, dei prestatori di servizi, non ci si può, a tale scopo, limitare all'esame delle sole caratteristiche obiettive dei servizi di cui trattasi, ma bisogna anche prendere in considerazione le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato.

92 La BA stessa ammette, come emerge dalle sue memorie, l'esistenza di un mercato autonomo dei servizi di agenzia di viaggi aerei, atteso che, al punto 11.34 del ricorso, essa afferma che le stesse agenzie di viaggi operano su un mercato competitivo facendosi reciproca concorrenza al fine di fornire il miglior servizio possibile alla propria clientela.

93 A tal riguardo, le agenzie di viaggi, se è pur vero che agiscono per conto delle compagnie aeree, le quali assumono tutti i rischi e vantaggi connessi al servizio di trasporto stesso e concludono i contratti di trasporto direttamente con i viaggiatori, costituiscono non di meno intermediari indipendenti che esercitano un'attività di prestazione di servizi autonoma (v., in tal senso, la sentenza VVR, cit. supra al punto 84, punto 20).

94 Come rilevato dalla Commissione al 'considerando' 31 della decisione impugnata, tale specifica attività delle agenzie di viaggi consiste, da un lato, nel fornire consulenza ai viaggiatori potenziali, nel prenotare e nell'emettere i biglietti aerei, nell'incassare il prezzo del trasporto e nel trasferirlo alle compagnie aeree e, dall'altro, nell'assicurare alle compagnie medesime servizi di pubblicità e di promozione commerciale.

95 A tal riguardo, la BA stessa sostiene che le agenzie di viaggi sarebbero e resterebbero, quantomeno a breve termine, un canale di distribuzione vitale per le compagnie aeree che consentirebbe loro di vendere efficacemente posti sui voli da esse offerti e che sussisterebbe una reciproca dipendenza tra le agenzie di viaggi e le compagnie aeree che, da sole, non sarebbero in grado di commercializzare utilmente le loro prestazioni di trasporto aereo.

96 Come inoltre osservato dalla BA, le agenzie di viaggi offrirebbero una gamma di rotte aeree, di orari di arrivo e di partenza più ampia di quanto non possa fare ogni singola compagnia aerea. Le agenzie di viaggi filtrerebbero le informazioni relative ai singoli voli a vantaggio dei viaggiatori che si troverebbero confrontati con la proliferazione delle differenti strutture di tariffe del trasporto aereo, derivanti dai sistemi di tarifficazione in tempo reale applicati dalle compagnie aeree.

97 La BA ha peraltro riconosciuto che il ruolo che le agenzie di viaggi svolgerebbero nella distribuzione dei biglietti aerei spiegherebbe il fatto che le compagnie aeree cerchino di offrire loro vantaggi affinché vendano posti sui propri voli. L'insostituibilità dei servizi prestati dalle agenzie di viaggi alle compagnie aeree sarebbe quindi dimostrato da tutte le gratifiche che le compagnie stesse loro concedono.

98 La stessa BA ha infine sottolineato che le agenzie di viaggi di maggiore importanza negozierebbero individualmente accordi di distribuzione di biglietti aerei e che sarebbero quindi in grado di porre le compagnie aeree in concorrenza.

99 Tale specificità dei servizi prestati alle compagnie aeree dalle agenzie di viaggi, restando escluso che le compagnie aeree possano seriamente pensare di sostituirsi alle agenzie al fine di svolgere esse stesse i medesimi servizi, è avvalorata dal fatto che, all'epoca dei fatti contestati, la quota di biglietti aerei venduti sul territorio del Regno Unito tramite le agenzie di viaggi era dell'85%.

100 Si deve quindi ritenere che i servizi delle agenzie di viaggi aerei rappresentano un'attività economica alla quale, all'epoca della decisione impugnata, le compagnie aeree non potevano sostituire altra forma di distribuzione dei loro biglietti e che essi costituiscono, conseguentemente, un mercato di servizi distinto da quello del trasporto aereo.

101 Quanto alla circostanza secondo cui le restrizioni alla concorrenza che la Commissione imputa ai sistemi di premi di produzione della BA sarebbero conseguenza della posizione della BA in qualità non di fornitore, bensì di acquirente di servizi delle agenzie di viaggi aerei, essa è priva di pertinenza con riguardo alla definizione del mercato pertinente. L'art. 82 CE trova infatti applicazione tanto alle imprese delle quali venga accertata l'eventuale posizione dominante nei confronti dei rispettivi fornitori, come nella specie, quanto alle imprese che possano assumere la stessa posizione nei confronti della propria clientela.

102 La stessa BA ha d'altronde riconosciuto all'udienza che tanto un venditore quanto un acquirente possono detenere una posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE.

103 Ne consegue che la BA non può validamente sostenere che, nella definizione del mercato settoriale pertinente ai fini della valutazione degli effetti sulla concorrenza derivanti dai vantaggi economici da essa concessi alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, occorrerebbe accertare se un unico fornitore di servizi di trasporto aereo su una determinata rotta possa effettivamente aumentare i propri prezzi.

104 Tale parametro, eventualmente pertinente con riguardo alle singole rotte aeree, non consente di misurare la potenza economica di cui la BA dispone — nella sua qualità non di prestatore di servizi di trasporto aereo, bensì di acquirente di servizi di agenzia di viaggi — su tutte le rotte in partenza dagli aeroporti britannici e viceversa, nei confronti, da un lato, di tutte le altre compagnie aeree considerate sotto lo stesso profilo di acquirenti di servizi di agenzia di viaggi aerei e, dall'altro, nei confronti delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito.

105 Sono pertanto irrilevanti le obiezioni formulate dalla BA con riguardo alla pertinenza del mercato settoriale assunto dalla Commissione e relative all'eventuale ruolo marginale della distribuzione dei biglietti aerei tramite le agenzie di viaggi, alla specializzazione esclusiva delle compagnie aeree per destinazioni

geografiche ed all'indipendenza di comportamento di una compagnia aerea in eventuale situazione di monopolio su determinate rotte.

106 Tali argomenti attengono a situazioni ipotetiche o estranee alla situazione di concorrenza esistente sul mercato settoriale pertinente, costituito dai servizi di agenzia di viaggi aerei, sia tra le agenzie prestatrici sia tra le compagnie aeree beneficiarie dei servizi medesimi.

107 Senza con ciò incorrere in un errore di valutazione la Commissione ha quindi qualificato come pertinente il mercato settoriale dei servizi forniti dalle agenzie di viaggi a favore delle compagnie aeree al fine di accertare se la BA ivi detenesse una posizione dominante in qualità di acquirente di tali prestazioni.

108 Quanto al mercato geografico pertinente, da costante giurisprudenza risulta che tale mercato può essere definito come il territorio nel quale tutti gli operatori economici si trovano in condizioni di concorrenza analoghe o sufficientemente omogenee, con riferimento per l'appunto ai prodotti o ai servizi considerati, senza necessità che tali condizioni siano perfettamente omogenee (v. sentenza del Tribunale 6 ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. II-755, punto 91, confermata dalla Corte con sentenza 14 novembre 1996, C-333/94 P, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. I-5951).

109 Orbene, è praticamente incontestabile che la stragrande maggioranza dei viaggiatori prenoti i biglietti aerei nel proprio paese di residenza. Se la BA ha sostenuto, da un lato, che tutti i biglietti venduti dalle agenzie di viaggi nel Regno Unito non riguarderebbero necessariamente soggetti residenti nel paese, dall'altro, essa ha riconosciuto che le transazioni intervenute al di fuori del Regno Unito non potrebbero essere quantificate.

110 Inoltre, come dichiarato al 'considerando' 83 della decisione impugnata, senza che ciò sia stato contestato dalla BA, le norme della IATA sull'uso in successione dei coupon dei biglietti aerei escludono che biglietti venduti al di fuori del territorio del Regno Unito vengano utilizzati per voli con partenza da aeroporti britannici.

111 Atteso che la distribuzione dei biglietti di trasporto aereo viene effettuata a livello nazionale, ne consegue che le compagnie aeree acquistano abitualmente i servizi di distribuzione dei biglietti stessi su base nazionale, come dimostrano le convenzioni concluse a tal fine dalla BA con le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito.

112 Non è stato nemmeno messo in dubbio che le compagnie aeree strutturino i loro servizi commerciali su scala nazionale, che il trattamento dei biglietti aerei da parte delle agenzie di viaggi venga effettuato nell'ambito di piani nazionali di regolamento bancario della IATA e, nella specie, per mezzo di un piano di regolamento bancario per il Regno Unito (Billing and Settlement Plan for the United Kingdom; in prosieguo: il «BSPUK»).

113 Inoltre, la BA non ha contestato l'affermazione della Commissione secondo cui la BA applicherebbe i propri sistemi di premi di produzione alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito in modo uniforme su tutto il territorio di tale Stato membro.

114 La BA non ha nemmeno contestato che gli incentivi economici controversi si applicherebbero solamente alle vendite di biglietti della BA realizzate nel Regno Unito, ancorché tali incentivi si collochino in convenzioni concluse con agenzie di viaggi le cui attività si estendono a più di uno Stato membro.

115 La conclusione da parte della BA di accordi mondiali con talune agenzie di viaggi, contrariamente a quanto da essa sostenuto, non costituisce elemento idoneo a dimostrare che le agenzie intrattengano rapporti con le compagnie aeree in misura sempre maggiore su scala internazionale. Come emerge dal 'considerando' 29 della decisione impugnata, contrariamente a quanto affermato dalla BA, tali accordi mondiali sono stati conclusi solamente con tre agenzie di viaggi ed unicamente con riguardo alla stagione invernale 1992/1993. Tali accordi si sono inoltre semplicemente aggiunti agli accordi locali stipulati nei relativi paesi.

116 Non risulta, quindi, che la Commissione sia incorsa in errore nell'assumere come mercato geografico pertinente quello del Regno Unito al fine di dimostrare il possesso, da parte della BA, di una posizione dominante nella sua qualità di acquirente dei servizi delle agenzie di viaggi aerei forniti dalle agenzie stabilite nel Regno Unito.

117 Ne consegue che il motivo relativo all'erronea definizione del mercato settoriale e geografico pertinente non può trovare accoglimento.

Sul quarto motivo, relativo all'assenza della necessaria connessione tra i mercati settoriali interessati

118 Nella decisione impugnata la Commissione ha accertato l'esistenza di effetti, derivanti dalle pratiche contestate, su vari mercati. Come emerge, in particolare, dai 'considerando' 111 e 112 della decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che i sistemi di premi di produzione applicati dalla BA provocherebbero, sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei, una discriminazione tra le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito e tenderebbero da un lato, a ridurre la quantità dei servizi di agenzia per il trasporto aereo offerti ad altre compagnie aeree e, dall'altro, ad assoggettare la prestazione di tali servizi a condizioni meno favorevoli. Tale comportamento abusivo della BA sul mercato dei servizi di agenzia di viaggi aerei produrrebbe, inoltre, sul mercato britannico del trasporto aereo gravi effetti anticoncorrenziali a danno delle compagnie aeree concorrenti della BA ('considerando' 103 e 113).

Argomenti delle parti

119 La BA sostiene che non sussisterebbe alcun nesso sufficientemente stretto, come postulato dall'art. 82 CE, tra il mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei asseritamente dominato dalla BA, da un lato, e, dall'altro, il mercato britannico del trasporto aereo, in cui la BA non occuperebbe una posizione dominante.

120 L'analisi della Commissione costituirebbe un «circolo vizioso» nella parte in cui ritiene che l'affermazione della BA sui mercati britannici del trasporto aereo implicherebbe una posizione dominante della BA sul mercato britannico dei servizi delle agenzie di viaggi, il cui sfruttamento abusivo produrrebbe ripercussioni dannose sui primi mercati.

121 Inoltre, le quote detenute dalla BA sui mercati britannici del trasporto aereo sarebbero troppo ridotte per suscitare inquietudini e la sua qualità di acquirente di servizi di agenzie di viaggi nel Regno Unito non le consentirebbe di controllare la fornitura di tali servizi.

122 La Commissione ritiene di aver individuato il mercato costituito dai servizi delle agenzie di viaggi aerei stabilite nel Regno Unito, in cui la BA occuperebbe una posizione dominante e ne abuserebbe, in considerazione della discriminazione illecita operata fra tali operatori e dell'effetto preclusivo che tale comportamento avrebbe prodotto su tale mercato. Sarebbero stati parimenti presi in considerazione gli effetti di esclusione che tale abuso avrebbe prodotto nei confronti delle compagnie aeree concorrenti sui mercati settoriali del trasporto aereo in partenza dal Regno Unito e diretto verso il medesimo.

123 Il Tribunale avrebbe sottolineato che l'art. 82 CE non detterebbe alcuna espressa indicazione in ordine ai requisiti attinenti alla localizzazione dell'abuso sul mercato dei prodotti o servizi (sentenza 6 ottobre 1994, Tetra Pak/Commissione,

cit. supra al punto 108, punto 113), e la Corte avrebbe affermato che le valutazioni svolte dal Tribunale al riguardo non presterebbero il fianco a censura (sentenza 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commissione, cit. supra al punto 108, punto 24).

124 Ancorché la fattispecie in esame differisca da quella oggetto della sentenza 6 ottobre 1994, Tetra Pak/Commissione, cit. supra al punto 108, in quanto l'abuso di posizione dominante commesso dalla BA avrebbe prodotto effetti tanto sul mercato dominato quanto su altri mercati, sarebbe indiscutibile che il mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei sarebbe strettamente connesso con i mercati del trasporto aereo sia nazionale sia internazionale, in partenza dal Regno Unito e viceversa.

125 La Virgin, parte interveniente, ricorda che la BA ha contestato l'autonomia del mercato dei servizi di agenzia di viaggi aerei rispetto a quello dei trasporti aerei. Sarebbe quindi irricevibile l'argomento della BA secondo cui tali due mercati sarebbero totalmente separati e privi di alcuna interrelazione.

126 La Virgin aggiunge che non potrebbe seriamente contestarsi la capacità delle agenzie di viaggi di influenzare i viaggiatori, in modo determinante, nella scelta di una determinata compagnia aerea. Anche i premi loro corrisposti dalle compagnie aeree influenzerebbero in modo considerevole le modalità di prenotazione nei confronti dei viaggiatori che deleghino loro la scelta della compagnia aerea.

Giudizio del Tribunale

127 Un abuso di posizione dominante commesso sul mercato settoriale dominato, ma i cui effetti si facciano sentire su un mercato distinto in cui l'impresa interessata non detenga una posizione dominante, può ricadere nell'art. 82 CE, a condizione che tale mercato distinto sia sufficientemente connesso al primo (v., in tal senso,

le sentenze della Corte 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Commissione, Racc. pag. 223, punto 22, e 3 ottobre 1985, causa 311/84, CBEM, Racc. pag. 3261, punto 26).

128 Nella specie, i sistemi di premi di produzione contestati si inseriscono in un complesso di convenzioni concluse dalla BA con le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, ai fini della prestazione di servizi di agenzia di viaggi aerei, tra cui il rilascio dei biglietti di viaggio ai viaggiatori, ed ai fini della prestazione di servizi connessi di pubblicità e di promozione commerciale.

129 Come già rilevato supra, è pacifico che le agenzie di viaggi assicurino una funzione di distribuzione al dettaglio e che, quanto meno a breve termine, conservino tale ruolo rivestendo, pertanto, importanza vitale per le compagnie aeree.

130 Le prestazioni che le compagnie aeree vendono in tal modo ai viaggiatori tramite le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito sono costituite dai servizi di trasporto aereo sui voli di linea che tali compagnie assicurano in partenza dagli aeroporti britannici e diretti verso i medesimi.

131 Il Tribunale ricorda a tal riguardo che, all'epoca delle pratiche contestate della BA, l'85% dei biglietti aerei venduti nel Regno Unito veniva commercializzato tramite le agenzie di viaggi aerei.

132 Sussiste quindi un nesso indiscutibile tra i servizi di agenzia di viaggi aerei forniti alle compagnie aeree dalle agenzie stabilite nel Regno Unito, da un lato, e, dall'altro, i servizi di trasporto aereo assicurati da tali compagnie sui mercati britannici del trasporto aereo, costituiti dalle rotte aeree in partenza dagli aeroporti del Regno Unito ovvero diretti verso i medesimi.

133 D'altronde, l'argomento della BA si fonda sulla premessa secondo cui tale nesso sussisterebbe tra i mercati interessati. Infatti, la BA rileva, al punto 10.28 del ricorso, che il rifiuto da parte di un'agenzia di assicurare la promozione dei voli della BA può determinare per l'agenzia medesima una perdita commerciale in termini assoluti. Orbene, un tale lucro cessante può concretarsi solo in una riduzione del numero di biglietti di viaggio emessi a favore della BA.

134 In senso inverso, la BA rileva, al punto 4.39 del ricorso, che i vantaggi concessi dalle compagnie aeree alle agenzie di viaggi, potendo determinare un aumento della domanda di servizi di trasporto aereo, producono economie di costi significative.

135 Correttamente, quindi, la Commissione ha ritenuto la sussistenza del nesso, postulato dall'art. 82 CE, tra il mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi che le compagnie aeree acquistano presso le agenzie di viaggi e il mercato britannico del trasporto aereo.

136 Ciò premesso, il quarto motivo deve essere respinto.

Sul quinto motivo relativo all'erroneo fondamento normativo

137 Il regolamento n. 17, sulla base del quale la decisione impugnata è stata emanata, costituisce il primo regolamento di applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE e stabilisce il contesto normativo generale dell'attuazione di tali due disposizioni.

138 A termini dell'art. 1 del regolamento del Consiglio 26 novembre 1962, n. 141, relativo alla non applicazione del regolamento n. 17 del Consiglio al settore dei trasporti (GU 1962, 124, pag. 2751), «il regolamento n. 17 non è applicato, nel settore dei trasporti, agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate che abbiano come oggetto o per effetto la determinazione dei prezzi e delle condizioni di trasporto, la limitazione o il controllo dell'offerta di trasporto o la ripartizione dei mercati di trasporto, né alle posizioni dominanti, sul mercato dei trasporti, ai sensi dell'art. [82 CE]».

139 Ai sensi del 'considerando' 3 del regolamento n. 141, gli aspetti peculiari dei trasporti giustificano tuttavia la non applicazione del regolamento n. 17 soltanto per quanto riguarda accordi, decisioni e pratiche concordate concernenti direttamente la prestazione del servizio di trasporto.

140 Infine, il 14 dicembre 1987 il Consiglio ha emanato il regolamento (CEE) n. 3975/87, relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei (GU L 374, pag. 1).

Argomenti delle parti

141 Secondo la BA, anche ammesso che il mercato settoriale pertinente sia quello dei servizi di agenzia di viaggi aerei, le pratiche contestate alla BA non ricadrebbero nel regolamento assunto dalla Commissione quale fondamento normativo della decisione impugnata, vale a dire il regolamento n. 17, bensì nel regolamento n. 3975/87.

142 Nella causa oggetto della sentenza della Corte 11 marzo 1997, causa C-264/95 P, Commissione/UIC (Racc. pag. I-1287, punto 28), confermativa della sentenza del Tribunale 6 giugno 1995, causa T-14/93, Union internationale des chemins de fer/Commissione (Racc. pag. II-1503), la Corte avrebbe respinto la tesi, nella

specie sostenuta dalla Commissione, dell'applicabilità del regolamento (CEE) del Consiglio 19 luglio 1968, n. 1017, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili (GU L 175, pag. 1), ai soli accordi e pratiche concordate riguardanti direttamente la fornitura di trasporti, sulla base del rilievo che il passo pertinente dell'art. 1 del regolamento n. 1017/68 è preciso e dettagliato e non contiene il termine «direttamente».

143 La Commissione cercherebbe di operare un distinguo tra la causa oggetto della menzionata sentenza Commissione/UIC, citata supra al punto 142, e la presente controversia affermando che la sfera di applicazione del regolamento n. 1017/68 sarebbe definita in termini più ampi rispetto a quelli del regolamento n. 3975/87, considerato che il primo testo legislativo fa riferimento a tutti gli «accordi, decisioni e pratiche concordate che hanno per oggetto o per effetto la fissazione di prezzi e condizioni di trasporto, la limitazione o il controllo dell'offerta di trasporto [e] la ripartizione dei mercati dei trasporti». Tuttavia, come affermato dalla Corte nella menzionata sentenza Commissione/UIC, citata supra al punto 142, questo sarebbe appunto il tenore dell'art. 1 del regolamento n. 141, che sottrae tutto il settore dei trasporti dalla sfera di applicazione del regolamento n. 17.

144 Inoltre, non potrebbe presumersi che il regolamento n. 3975/87, alla luce del tenore stesso di tale atto, possieda la sfera di applicazione restrittiva suggerita dalla Commissione. A termini dell'art. 2 di tale regolamento, il divieto sancito dall'art. 81, n. 1, CE sarebbe inapplicabile agli accordi indicati nel relativo allegato. Orbene, tale allegato includerebbe, alla lettera k), gli accordi concernenti «la compensazione e la liquidazione dei conti tra le compagnie aeree e i loro agenti ufficialmente riconosciuti tramite un piano o un sistema di liquidazione centralizzato e automatizzato, con tutti i servizi connessi o all'uopo necessari». Se la tesi della Commissione fosse corretta, tali accordi non ricadrebbero in alcun caso nel regolamento n. 3975/87.

145 Secondo l'analisi della Commissione, le pratiche contestate alla BA produrrebbero i loro effetti, o quantomeno i loro effetti principali, nel settore dei trasporti aerei ('considerando' 118 e 120 della decisione impugnata). Inoltre, i premi di produzione controversi costituirebbero uno dei costi diretti della vendita di un

biglietto di trasporto aereo e inciderebbero sul prezzo netto ricevuto dalla compagnia aerea a titolo di corrispettivo per il servizio di trasporto aereo fornito, determinando parimenti in modo indiretto i «prezzi di trasporto» ai sensi del regolamento n. 141.

146 L'errore nella scelta del fondamento normativo in cui sarebbe incorsa la Commissione produrrebbe l'effetto di privare la BA delle proprie garanzie procedurali, in considerazione dei diversi regimi istituiti a tal riguardo dal regolamento n. 17 e dal regolamento n. 3975/87.

147 Inoltre, l'adozione della decisione impugnata, nella parte in cui interessa rotte aeree tra l'Unione europea e paesi terzi, esulerebbe dai poteri della Commissione. I paesi terzi non ricadrebbero infatti nella sfera d'applicazione del regolamento n. 3975/87, che sarebbe limitato ai trasporti aerei tra aeroporti comunitari.

148 A parere della Commissione non vi sarebbe dubbio alcuno che i servizi di agenzia di viaggi aerei, in quanto attività connesse o indirettamente collegate al mercato dei trasporti aerei propriamente detti, non rientrerebbero nella sfera dell'esclusione dall'applicazione del regolamento n. 17, prevista dall'art. 1 del regolamento n. 141 e che resterebbero, al contrario, assoggettati al regolamento n. 17.

149 Il regolamento n. 3975/87, il cui 'considerando' 3 sottolinea le specifiche caratteristiche del settore dei trasporti aerei, si applicherebbe unicamente agli accordi direttamente connessi alla prestazione di servizi di trasporto aereo.

150 Orbene, la decisione impugnata riguarderebbe unicamente i servizi che la BA acquista presso le agenzie di viaggi. Tanto l'abuso contestato quanto i suoi effetti

principali si sarebbero verificati sul mercato dei servizi di agenzia di viaggi aerei ('considerando' 85 e 112 della decisione impugnata). Gli accordi anticoncorrenziali stipulati tra la BA e le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito non riguarderebbero «servizi di trasporti aerei» e non sarebbero direttamente connessi alla prestazione di tali servizi.

151 Il regolamento n. 1017/68, quale che sia la sua sfera di applicazione, non sarebbe pertinente nella specie e le due sentenze riguardanti l'Union Internationale des chemins de fer, richiamate supra al punto 142, verterebbero su tale regolamento e non sul regolamento n. 3975/87.

152 Mentre l'art. 1 del regolamento n. 1017/68 definirebbe in termini ampi la sfera d'applicazione del regolamento medesimo, il regolamento n. 3975/87, come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 23 luglio 1992, n. 2410 (GU L 240, pag. 18), riguarderebbe unicamente, alla luce dell'art. 1, n. 2, «i trasporti aerei tra aeroporti della Comunità».

153 Inoltre, la controversia in esame non verterebbe né sull'offerta di trasporto né sulla fissazione dei prezzi di trasporto, espressamente menzionate all'art. 1 del regolamento n. 1017/68.

154 Se, come sottinteso dalla BA, i servizi delle agenzie di viaggi aerei non ricadessero nella sfera d'applicazione del regolamento n. 3975/87, restando al contempo esclusi, per effetto del regolamento n. 141, dall'ambito di applicazione del regolamento n. 17, essi non sarebbero disciplinati da nessuna normativa comunitaria, il che sarebbe impossibile.

Giudizio del Tribunale

155 I sistemi di premi di produzione applicati dalla BA si inseriscono in accordi conclusi tra la BA e le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito ai fini della prestazione alla BA di servizi di agenzia di viaggi e, in particolare, del servizio di distribuzione di biglietti di trasporto della BA, con conseguente esclusione dei servizi di trasporto aereo propriamente detti che la BA fornisce ai viaggiatori.

156 Tali prestazioni di servizi di trasporto aereo costituiscono, infatti, oggetto di contratti individuali conclusi tra la BA ed i viaggiatori e non rientrano quindi nell'oggetto della decisione impugnata.

157 I sistemi di premi di produzione, la cui applicazione alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito è censurata dalla Commissione, non devono essere quindi considerati direttamente connessi al servizio di trasporto aereo propriamente detto convenuto tra il viaggiatore e la compagnia aerea.

158 Orbene, come risulta dal 'considerando' 3 del regolamento n. 141, gli aspetti peculiari dei trasporti giustificano la non applicazione del regolamento n. 17 soltanto per quanto riguarda accordi, decisioni e pratiche concordate «concernenti direttamente la prestazione del servizio di trasporto» (sentenza della Corte 24 ottobre 2002, causa C-82/01 P, Aéroports de Paris/Commissione, Racc. pag. I-9297, punto 18).

159 In tal senso, l'art. 1 del regolamento n. 141 esclude l'applicazione del regolamento n. 17 solo nei confronti delle intese aventi «come oggetto o per effetto la determinazione dei prezzi e delle condizioni di trasporto, la limitazione o il controllo dell'offerta di trasporto o la ripartizione dei mercati di trasporto» (v. sentenza Aéroports de Paris/Commissione, cit. supra al punto 158, punto 18), nonché delle «[...] posizioni dominanti, sul mercato dei trasporti, ai sensi dell'art. [82 CE]».

160 Inutilmente la BA, richiamandosi alla sentenza Commissione/UI, citata supra al punto 142, fa valere, al fine di sostenere l'applicabilità nella specie del regolamento n. 3975/87, l'identicità del tenore dell'art. 1 del regolamento n. 1017/68 e dell'art. 1 del regolamento n. 141, che limita la sfera d'applicazione del regolamento n. 17 rispetto ai regolamenti applicabili a tutti i trasporti.

161 Anzitutto, dal 'considerando' 1 del regolamento n. 3975/87 emerge che il regolamento n. 1017/68 si applica esclusivamente ai trasporti interni (su ferrovia, su strada e su vie navigabili). La BA non può quindi utilmente far valere la pertinenza nella specie del regolamento n. 3975/87 invocando il regolamento n. 1017/68, che presenta una sfera di applicazione ratione materiae differente.

162 Infatti, come risulta dal 'considerando' 2 del regolamento n. 3975/87, la Commissione non disponeva, prima dell'entrata in vigore di tale regolamento, di mezzi che le consentissero di istruire direttamente i casi di presunta infrazione agli artt. 81 CE e 82 CE nel settore dei trasporti aerei.

163 In secondo luogo, pur tenendo conto, come si legge nel 'considerando' 5 del regolamento n. 3975/87, di determinate caratteristiche peculiari delle operazioni di trasporto intese nel loro insieme, il legislatore di tale regolamento ha peraltro ritenuto che il settore dei trasporti aerei presenta caratteristiche ad esso proprie, come affermato nel 'considerando' 3 del regolamento stesso.

164 In terzo luogo, dall'economia delle disposizioni regolamentari applicabili ai trasporti aerei emerge la volontà del legislatore comunitario, assente nel regolamento n. 1017/68, di limitare la sfera d'applicazione del regolamento n. 3975/87 alle sole attività direttamente concernenti la prestazione di servizi di trasporto aereo, in considerazione della specificità di tale settore.

165 Il regolamento n. 3975/87, come risulta infatti dal suo titolo, attiene «alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei», laddove il regolamento n. 1017/68 attiene invece «all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili». Tale differente tenore letterale conferma che un'attività rientra nell'ambito di applicazione del regolamento 3975/87 solo se è direttamente connessa alla prestazione di servizi di trasporto aereo (v., in tal senso, sentenza Aéroports de Paris/Commissione, cit. supra al punto 158, punto 22).

166 Peraltro, il 'considerando' 1 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 dicembre 1987, n. 3976, relativo all'applicazione dell'art. 81, paragrafo 3, del Trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei (GU L 374, pag. 9), emanato in pari data del regolamento n. 3975/87, ricorda che il regolamento n. 17 fissa le modalità di applicazione delle regole di concorrenza agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate «diversi da quelli direttamente connessi con le prestazioni di servizi di trasporto aereo» (v. sentenza Aéroports de Paris/Commissione, cit. supra al punto 158, punto 24).

167 Inoltre, l'art. 1, n. 2, del regolamento n. 3975/87, come modificato dal regolamento n. 2410/92, dispone che «il presente regolamento riguarda soltanto i trasporti aerei internazionali tra aeroporti della Comunità».

168 Parimenti, l'art. 4 bis del regolamento n. 3975/87, introdotto dal regolamento (CEE) del Consiglio 14 maggio 1991, n. 1284, che modifica il regolamento n. 3975/87 (GU L 122, pag. 2), riguarda solo le pratiche aventi ad oggetto o per effetto di «compromettere direttamente l'esistenza di un servizio aereo», il che presuppone l'esistenza di un nesso diretto con la prestazione di servizi di trasporto aereo (v. sentenza Aéroports de Paris/Commissione, cit. supra al punto 158, punto 23).

169 Non è pertanto minimamente decisivo l'argomento dedotto dalla BA relativo al tenore letterale della deroga prevista dal combinato disposto dell'art. 2 del regolamento n. 3975/87 e della lettera k) dell'allegato al regolamento medesimo a favore delle intese concernenti la compensazione e la liquidazione dei conti tra le compagnie aeree e i loro agenti ufficialmente riconosciuti.

170 Tali intese, di portata puramente tecnica, devono essere infatti considerate, nel contesto normativo sopra descritto, come intese distinte dalle convenzioni del genere di quelle concluse tra la BA e le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito ai fini della prestazione di servizi di agenzia di viaggi propriamente detti.

171 Infine, è del tutto infondata l'affermazione della BA secondo cui le pratiche ad essa contestate produrrebbero i loro effetti principali sul mercato del trasporto aereo. Infatti, la scelta del regolamento applicabile è subordinata alla qualificazione delle pratiche in questione e non alla previa identificazione del mercato sul quale tali pratiche producono i loro effetti (v., in tal senso, la sentenza Commissione/UIC, cit. supra al punto 142, punto 42).

172 In ogni caso, dai 'considerando' 85 e 112 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha collocato sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei sia l'abuso di posizione dominante contestato alla BA sia taluni suoi effetti, il che è sufficiente a giustificare l'applicazione del regolamento n. 17 nella specie.

173 La Commissione ha quindi fondato l'emanazione della propria decisione sul regolamento n. 17 senza che ciò costituisca errore di diritto.

174 Il motivo dev'essere pertanto respinto in quanto infondato.

Sul sesto motivo, relativo all'inesistenza di una posizione dominante

Argomenti delle parti

175 In primo luogo, la BA contesta alla Commissione il fatto di averla considerata quale impresa in posizione dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei senza aver debitamente tenuto conto dell'intensa concorrenza cui essa dovrebbe far fronte sui mercati britannici del trasporto aereo.

176 La BA, a prescindere dal numero complessivo di rotte sulle quali essa opera, non disporrebbe di ampia libertà di azione né rispetto ai propri concorrenti operanti sulle singole rotte né nei confronti dei viaggiatori che avrebbero facoltà di scelta della compagnia aerea sulle singole rotte.

177 La BA contesta, in secondo luogo, alla Commissione di non aver spiegato in qual modo la propria pretesa posizione dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei «deriver[ebbe]» dal «grandissimo successo» riportato sui mercati britannici del trasporto aereo.

178 La BA osserva, in terzo luogo, che le quote del mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei che essa, nella sua qualità di cliente delle agenzie, deterrebbe a parere della Commissione non costituirebbe prova del fatto di possedere una posizione dominante su tale mercato. La Commissione si sarebbe limitata a sommare le vendite complessive di biglietti della BA relativi a tutte le rotte dirette verso gli aeroporti del Regno Unito ovvero da questi provenienti, sebbene tali rotte costituiscano mercati distinti.

179 La Commissione non avrebbe peraltro correttamente calcolato le quote di mercato detenute dalla BA. Le percentuali assunte dalla Commissione includerebbero parimenti le vendite effettuate al di fuori del Regno Unito e costituirebbero, quindi, una sopravvalutazione delle quote di mercato della BA. La Commissione avrebbe fondato i propri calcoli sulle vendite di biglietti aerei transitate attraverso il BSPUK, al quale parteciperebbe solamente una parte delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito. Senza analizzare le operazioni effettuate dalle altre agenzie, la Commissione si sarebbe limitata a presumere che le operazioni transitate attraverso il BSPUK rappresentassero dall'80 all'85% di tutti i biglietti venduti dalle agenzie. Infine, talune vendite imputate alla BA ed effettuate nell'ambito del BSPUK includerebbero operazioni effettuate da altre compagnie che si avvarrebbero della BA quale agente e che non parteciperebbero agli accordi conclusi tra la BA e le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito.

180 La BA sostiene che la Commissione non avrebbe tenuto conto dell'incidenza delle vendite realizzate attraverso canali diversi dalle agenzie di viaggi, quali le vendite dirette via telefono o via Internet. Orbene, tali vendite inciderebbero, come espressamente riconosciuto dalla Commissione al 'considerando' 72 della decisione impugnata, sul potere delle compagnie aeree sul mercato dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

181 Sottolineando la posizione particolarmente forte della BA nei confronti delle principali agenzie di viaggi, la Commissione ignorerebbe il netto declino della percentuale delle vendite complessive di biglietti della BA da parte delle agenzie medesime e la quota relativamente modesta di servizi forniti alla BA nell'ambito delle attività di determinate agenzie principali.

182 Se si applicasse il criterio della stabilità delle quote di mercato o quello della sensibilità alla concorrenza, accolti dalla giurisprudenza (sentenza della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461), le quote della BA sul «mercato» britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei non consentirebbero di ritenere che la BA possieda una posizione dominante prevalente in ogni momento.

183 Un'analisi corretta dei dati relativi alle quote di mercato possedute dalla BA negherebbe piuttosto l'affermazione di una posizione dominante. Infatti, la quota di mercato della BA sarebbe passata dal 47,7%, posseduto agli inizi degli anni '90, al 39,7%. Per contro, le quote di mercato di altre compagnie aeree, in particolare quelle della Virgin e della British Midland, sarebbero rapidamente aumentate.

184 La rilevanza della percentuale di biglietti venduti da un'agenzia di viaggi non farebbe della BA un «partner commerciale obbligato» dell'agenzia medesima, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione al 'considerando' 92 della decisione impugnata. In pratica, ogni agenzia dovrebbe necessariamente offrire i biglietti di un'ampia gamma di compagnie aeree. Le agenzie disporrebbero, infatti, di un notevole potere negoziale e la scelta finale di un'agenzia spetterebbe al cliente.

185 Contrariamente a quanto avverrebbe per i distributori operanti sui mercati oggetto della causa da cui è scaturita la sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, menzionata supra al punto 182, nonché nella causa da cui è scaturita la sentenza Michelin/Commissione, citata supra al punto 91, le agenzie di viaggi non deterrebbero, di regola, giacenze, né avrebbero reale necessità di vendere i biglietti della BA. Considerato che le rotte sulle quali la BA opera sarebbero parimenti offerte da altre compagnie, le agenzie potrebbero soddisfare la scelta dei viaggiatori fintantoché siano in grado di vendere i biglietti della BA.

186 Infine, la BA, qualora possedesse effettivamente una posizione dominante, non avrebbe avuto alcun interesse a destinare somme considerevoli per migliorare i propri servizi, allo scopo di far fronte in modo più efficace alla concorrenza delle altre compagnie.

187 La Commissione sostiene di aver preso in considerazione, ai fini dell'accertamento della posizione dominante detenuta dalla BA sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei, le percentuali delle vendite di biglietti da parte delle agenzie di viaggi accreditate presso la IATA nonché di una serie di fattori connessi, quali le dimensioni della BA nonché l'ampiezza della gamma dei suoi servizi di trasporto aereo e della sua rete.

188 La BA sarebbe stata manifestamente in grado di determinare la propria condotta indipendentemente dalle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito e, in particolare, di sostituire unilateralmente la commissione di base del 7% a quella del 7,5% relativa ai voli nazionali ed a quella del 9% relativa ai voli internazionali.

Giudizio del Tribunale

189 La posizione dominante contemplata dall'art. 82 CE riguarda una situazione di potere economico detenuto da un'impresa che dà ad essa il potere di ostacolare il mantenimento di una concorrenza effettiva sul mercato in esame, fornendo alla stessa la possibilità di comportamenti caratterizzati da un rilevante grado di indipendenza nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori (v. sentenza del Tribunale 12 dicembre 2000, causa T-128/98, Aéroports de Paris/Commissione, Racc. II-3929, punto 147).

190 Come emerge dall'esame del terzo motivo, il mercato nel quale la Commissione ha ritenuto l'esistenza di una posizione dominante della BA è quello costituito dal mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei forniti alle compagnie aeree dalle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, servizi consistenti, in particolare, nella distribuzione di biglietti aerei.

191 Come già rilevato supra al punto 101, la circostanza secondo cui la BA deve essere considerata quale impresa in posizione dominante nella sua qualità di acquirente di servizi e non di prestatrice di servizi è priva di pertinenza.

192 Ne consegue che il numero di posti offerti sulle rotte operate dalla BA rispetto a tutte quelle con partenza ovvero provenienza dagli aeroporti britannici, posti che rappresentano il volume di biglietti aerei della BA potenzialmente vendibili attraverso le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, costituisce il criterio adeguato per valutare il potere economico che la BA è in grado di esercitare nei confronti di tali agenzie e delle altre compagnie che acquistino servizi di distribuzione di cui trattasi.

193 La BA stessa rileva che la gestione della propria rete a struttura stellare sul territorio del Regno Unito le consente di offrire molti più voli diretti verso i propri aeroporti pivot ovvero provenienti dai medesimi e di trasportare, conseguentemente, un numero più elevato di passeggeri rispetto alle altre compagnie aeree che offrono rotte dirette.

194 Ai fini del calcolo delle quote possedute dalla BA sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei la Commissione ha, quindi, legittimamente sommato tutti i biglietti BA venduti attraverso le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito relative a tutte le rotte in partenza dagli aeroporti del Regno Unito ovvero diretti verso i medesimi.

195 Ciò premesso, la BA non può utilmente prescindere dal numero complessivo di rotte aeree da essa gestite al fine di contestare il proprio potere di agire con un rilevante grado di indipendenza nei confronti dei propri concorrenti operanti sulle singole rotte, delle agenzie di viaggi e dei viaggiatori che avrebbero facoltà di scelta della propria compagnia aerea.

196 La BA non può nemmeno fondatamente contestare alla Commissione di non aver spiegato in qual modo la propria posizione dominante sul mercato britannico dei servizi delle agenzie di viaggi aerei sarebbe conseguenza della propria affermazione commerciale nel settore del trasporto aereo.

197 Infatti, ai fini dell'accertamento del possesso, da parte della BA, di un'eventuale posizione dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei, non occorre valutare il relativo potere economico sulla base della concorrenza esistente tra le compagnie prestatrici di servizi di trasporto aereo sulle singole rotte, dirette verso gli aeroporti britannici ovvero provenienti dai medesimi, offerti dalla BA e dai suoi concorrenti.

198 Come emerge dall'esame del terzo motivo, tali differenti mercati britannici di servizi di trasporto aereo sono distinti dai servizi di agenzia di viaggi aerei tra cui, in particolare, la distribuzione dei biglietti aerei.

199 Per quanto attiene ai pretesi errori in punto di fatto, la BA non può contestare alla Commissione di non aver tenuto conto dell'incidenza delle vendite di biglietti aerei effettuate via telefono o via Internet, in considerazione della specificità, per quanto attiene alle modalità di commercializzazione, dei servizi forniti dalle agenzie di viaggi.

200 Tale specificità ha d'altronde indotto la BA ad affermare che le agenzie di viaggi rivestono importanza vitale, nella loro qualità di intermediari, per le compagnie aeree. Tale specificità è peraltro comprovata dalla circostanza che le vendite di biglietti aerei effettuate dalle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito rappresentano l'85% di tutti i biglietti aerei venduti in tale Stato membro.

201 Inoltre, la BA non può utilmente contestare alla Commissione di aver preso in considerazione, nella determinazione delle proprie quote del mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei, le vendite di biglietti della BA realizzate al di fuori del Regno Unito.

202 Infatti, la BA ha riconosciuto, in una risposta ad un quesito del Tribunale, l'impossibilità di quantificare le transazioni effettuate all'esterno del Regno Unito. La Commissione non era quindi in grado di distinguere i biglietti a seconda che fossero stati venduti, o meno, all'interno del Regno Unito. Orbene, come emerge dall'esame del terzo motivo, i viaggiatori prenotano normalmente i biglietti aerei nel loro paese di residenza. Conseguentemente, la ricorrente non ha dimostrato che le valutazioni compiute dalla Commissione riguardassero un volume di biglietti tale da falsare la stima delle quote di mercato detenute dalla BA sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

203 L'argomento della BA secondo cui il BSPUK non sarebbe rappresentativo non può trovare accoglimento. Sebbene del BSPUK facciano parte solamente 4 634 delle 7 000 agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito, è pacifico che tale sistema di contabilizzazione nazionale annoveri le più importanti di esse.

204 Tenuto conto che parte preponderante di tutte le vendite di biglietti effettuate attraverso le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito transita attraverso il BSPUK, risulta che la Commissione ha correttamente ritenuto che le quote delle sei principali compagnie aeree nelle vendite complessive di biglietti aerei non potevano differire di molto rispetto alle vendite contabilizzate attraverso il BSPUK.

205 D'altronde, come emerge dal 'considerando' 34 della decisione impugnata, la stessa BA ha dichiarato nel corso della fase amministrativa del procedimento di aver venduto, nel periodo compreso tra il gennaio ed il novembre del 1998, l'85% dei propri biglietti aerei emessi nel Regno Unito attraverso agenzie di viaggi IATA e attraverso il BSPUK. Orbene, dalla lettura del 'considerando' 33 della decisione impugnata, non contestato al riguardo ex adverso, risulta che 4 108 delle 4 634 agenzie partecipanti al BSPUK, vale a dire una percentuale pari quasi all'89%, costituiscono agenzie accreditate dal IATA.

206 Non è stato nemmeno contestato che le vendite di biglietti BA effettuate dalle agenzie di viaggi IATA stabilite nel Regno Unito abbiano rappresentato il 66% delle vendite delle prime dieci compagnie aeree contabilizzate nel corso dello stesso esercizio dal BSPUK.

207 Ciò premesso, la circostanza che 2 366 agenzie di viaggi non partecipino al BSPUK non appare idonea a ridurre significativamente la quota della BA nelle vendite di biglietti aerei effettuate nel Regno Unito attraverso le agenzie di viaggi.

208 Lo stesso ragionamento vale per quanto attiene alle vendite di biglietti effettuate da altre compagnie che si avvalgono della BA quale agente e non partecipano ai sistemi di premi di produzione contestati. Come sottolineato dalla Commissione, senza essere contraddetta ex adverso, la BA si è limitata a dichiarare che l'importo di tali vendite poteva rappresentare una percentuale pari o inferiore al 5%.

209 Occorre ancora esaminare se il ragionamento sviluppato dalla Commissione nell'accertamento della posizione dominante della BA, fondato su elementi di fatto che potevano essere quindi legittimamente presi in considerazione, non sia viziato da eventuali errori di valutazione.

210 A tal riguardo, deve tenersi conto del valore altamente significativo costituito dal possesso, da parte dell'impresa interessata, di rilevanti quote di mercato nonché dal rapporto tra le quote di mercato possedute dall'impresa interessata e dai suoi concorrenti diretti (v. la sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. supra al punto 182, punti 39 e 48), tanto più ove si consideri che i concorrenti diretti detengono quote di mercato marginali (v., in tal senso, la sentenza della Corte 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione, Racc. pag. 207, punto 111).

211 Orbene, come emerge dalla tabella qui di seguito riportata, ripresa dal 'considerando' 41 della decisione impugnata e di cui la BA non è stata in grado di provare l'inesattezza in punto di fatto (v. supra, punti 199-208), non solo le quote di mercato possedute dalla BA nelle vendite complessive di biglietti aerei contabilizzate dal BSPUK devono essere considerate molto rilevanti, bensì esse costituiscono invariabilmente un multiplo delle quote di mercato di ognuna delle cinque principali compagnie concorrenti della BA operanti sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

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

212 Il potere economico che la BA trae dalle sue quote di mercato viene ulteriormente rafforzato dal rango mondiale che la BA occupa in considerazione del volume di passeggeri per chilometro trasportati sui voli internazionali di linea, dell'estensione della gamma dei suoi servizi di trasporto nonché della sua rete a struttura stellare.

213 Le operazioni che la BA effettua sulla propria rete le consentono, secondo quanto dalla stessa affermato, di offrire, rispetto agli altri suoi cinque concorrenti, una scelta più ampia di rotte aeree e frequenze di voli superiori.

214 Dal 'considerando' 38 della decisione impugnata, non contestato ex adverso, nel 1995, 92 delle 151 rotte aeree internazionali in partenza dall'aeroporto di Heathrow e 43 delle 92 rotte via Gatwick erano offerte dalla BA, vale a dire un multiplo delle rotte servite dai singoli tre o quattro concorrenti diretti operanti sui due detti aeroporti.

215 Il volume complessivo di voli offerti dalla BA sulle rotte in partenza dagli aeroporti del Regno Unito ovvero diretti verso i medesimi produce l'effetto cumulativo di indurre i viaggiatori ad acquistare la maggior parte dei biglietti aerei della BA attraverso agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito con correlativa conclusione di altrettante transazioni tra la BA e le agenzie medesime, ai fini della fornitura dei servizi di agenzia di viaggi aerei, in particolare di distribuzione di biglietti aerei della BA.

216 Ne consegue necessariamente che tali agenzie dipendono in misura sostanziale dagli introiti che esse percepiscono dalla BA a titolo di corrispettivo per i loro servizi di agenzia di viaggi aerei.

217 La BA non può quindi fondatamente contestare il proprio status di partner commerciale obbligato delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito né può validamente sostenere che queste non avrebbero reale necessità di vendere biglietti della BA. Gli argomenti della BA non sono quindi idonei ad inficiare l'affermazione contenuta nel 'considerando' 93 della decisione impugnata, secondo cui la BA beneficia di una posizione particolarmente forte rispetto alle compagnie aeree concorrenti, nonché rispetto alle più importanti agenzie di viaggi.

218 Dai fatti di causa emerge quindi che la BA era in grado di imporre unilateralmente, con la circolare 17 novembre 1997, la riduzione, a decorrere dal 1° gennaio 1998, delle aliquote delle proprie commissioni sino ad allora vigenti e di estendere il proprio nuovo sistema di premi di produzione a tutte le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito.

219 Ciò premesso, né l'eventuale esiguità — peraltro semplicemente affermata — della percentuale di vendite di biglietti BA nelle attività di talune delle principali agenzie né le pretese fluttuazioni della percentuale della BA nel volume complessivo delle vendite di biglietti aerei realizzate dalle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito valgono a rimettere in discussione l'accertamento della Commissione secondo cui la BA detiene una posizione dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

220 L'elevato grado di dipendenza delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito rispetto alla BA e la sua correlativa libertà di condotta rispetto alle altre compagnie beneficiarie dei servizi di agenzia di viaggi aerei non possono essere nemmeno rimessi in discussione dalla circostanza che tali agenzie non detengono, di regola, stock di biglietti aerei.

221 Infatti, tale circostanza, di natura puramente logistica, non è idonea ad incidere sulla posizione dominante che la BA trae dal proprio peso preponderante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

222 L'argomento secondo cui la BA non avrebbe alcun interesse, in quanto impresa in posizione dominante, ad investire somme considerevoli per migliorare i propri servizi, al fine di far fronte in modo più efficace alle compagnie concorrenti, è privo di pertinenza, considerato che tale argomento riguarda i mercati britannici del trasporto aereo e non il mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei sul quale la Commissione si è basata al fine di accertare la posizione dominante della BA.

223 Infine, per lo stesso motivo, né la progressiva riduzione della percentuale delle vendite di biglietti aerei della BA né la progressione delle quote di mercato di

talune compagnie concorrenti sono sufficientemente rilevanti per rimettere in discussione la sussistenza della posizione dominante della BA sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

224 Nella specie, la riduzione delle quote di mercato possedute dalla BA non può, di per sé, costituire la prova dell'assenza di posizione dominante. Infatti, la posizione tuttora occupata dalla BA sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei resta ancora assolutamente preponderante. Come risulta dalla tabella riportata supra al punto 211, per tutta la durata dell'infrazione rilevata dalla Commissione si registra un divario sostanziale tra le quote di mercato della BA, da un lato, e, dall'altro, tanto le quote di mercato dei propri diretti concorrenti quanto quelle cumulate dei propri cinque principali concorrenti operanti sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi.

225 Legittimamente, quindi, la Commissione ha ritenuto che la BA deteneva una posizione dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

226 Il sesto motivo deve essere pertanto respinto.

Sul settimo motivo, relativo all'assenza di abuso di posizione dominante

227 La BA contesta l'affermazione della Commissione secondo cui i propri sistemi di premi di produzione avrebbero prodotto una discriminazione tra le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito ovvero un effetto preclusivo nei confronti delle compagnie aeree concorrenti.

Sul carattere discriminatorio dei sistemi di premi di produzione della BA nei confronti delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito

Argomenti delle parti

228 La BA contesta alla Commissione di non aver dimostrato la sussistenza di una discriminazione tra le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito che deriverebbe dall'applicazione di criteri dissimili o che non sarebbe giustificata da legittime considerazioni commerciali.

229 La circostanza che due agenzie di viaggi che abbiano realizzato un volume differente di vendite di biglietti BA possano beneficiare degli stessi vantaggi e che due agenzie che abbiano venduto lo stesso volume di biglietti BA possano conseguire vantaggi differenti non dimostrerebbe affatto l'esistenza di una discriminazione ai sensi dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE.

230 Agenzie di viaggi di dimensioni differenti potrebbero, al contrario, destinare lo stesso volume di sforzi e di risorse alla vendita di biglietti della BA. Il calcolo dei premi di produzione basato sulle vendite realizzate dall'agenzia nel corso del periodo di riferimento precedente presenterebbe il vantaggio di tener conto delle dimensioni dell'agenzia interessata.

231 A parere della Commissione, i sistemi di premi di produzione della BA creerebbero una discriminazione illecita tra le agenzie di viaggi, essendo basati sulla percentuale di raggiungimento o di miglioramento, da parte delle agenzie stesse, del volume di vendite di biglietti BA realizzate nel corso del relativo periodo di riferimento e non su un differente volume di vendite di biglietti effettuate ovvero sul livello dei servizi offerti alla BA.

232 Per effetto di tale pratica, talune agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito avrebbero subìto, rispetto ad altre, uno svantaggio nell'ambito dei rapporti di accesa concorrenza tra di esse esistenti. Alterando il livello delle commissioni versate alle agenzie di viaggi, i sistemi di incentivi economici applicati dalla BA avrebbero inciso sulla capacità delle agenzie medesime di farsi reciproca concorrenza.

Giudizio del Tribunale

233 L'art. 82 CE, dispone, al secondo comma, lett. c), 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.

234 È pacifico che, come rilevato dalla Commissione al 'considerando' 29 della decisione impugnata, 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 solo sui biglietti BA venduti successivamente al raggiungimento, da parte di un'agenzia, dell'obiettivo di produzione, bensì parimenti su tutti i biglietti BA venduti dall'agenzia medesima nel corso del periodo di riferimento considerato.

235 In tal modo, i sistemi di premi di produzione di cui trattasi potevano determinare l'applicazione di commissioni diverse a ricavi di importo identico realizzati da due agenzie di viaggi per effetto della vendita di biglietti BA, in quanto i rispettivi volumi di vendita e, conseguentemente, il loro tasso di incremento delle vendite potevano essere stati diversi nel corso del precedente periodo di riferimento.

236 Retribuendo in modo diverso servizi invece identici prestati nel corso di uno stesso periodo di riferimento, tali sistemi di premi di produzione alteravano il livello della retribuzione percepita dagli interessati sotto forma di commissioni versate dalla BA.

237 Orbene, come rilevato dalla BA stessa, le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito operano in regime di accesa concorrenza e la loro capacità di farsi reciproca concorrenza dipende dalla loro capacità di fornire sui singoli voli posti che rispondano ai desideri dei viaggiatori e ciò ad un costo ragionevole.

238 Tale capacità delle agenzie di operare in reciproca concorrenza nel fornire ai viaggiatori servizi di agenzia di viaggi aerei e nello stimolare la domanda delle compagnie aeree per i servizi medesimi, dipendendo dalle risorse economiche delle singole agenzie, risentiva naturalmente delle condizioni discriminatorie di retribuzione insite nei sistemi di premi di produzione della BA.

239 Gli argomenti della BA relativi alla rilevanza delle dimensioni delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito sono privi di pertinenza. I sistemi di premi di produzione censurati si fondano, di per sé, su un parametro estraneo al criterio delle dimensioni dell'impresa, basandosi sull'entità dell'incremento realizzato dalle agenzie di viaggi con riguardo alle vendite di biglietti BA rispetto al valore di riferimento costituito dal volume di biglietti BA venduti nel corso del periodo di riferimento precedente.

240 Ciò premesso, la Commissione poteva legittimamente ritenere che i sistemi di premi di produzione della BA, producendo effetti discriminatori nell'ambito della rete delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito 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.

Sull'effetto preclusivo nei confronti delle compagnie aeree concorrenti della BA derivante dall'«effetto fedeltà» che caratterizza i sistemi di premi di produzione della BA

241 Il Tribunale rammenta, anzitutto, che, secondo costante giurisprudenza, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, riguardante i comportamenti dell'impresa in posizione dominante atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera l'impresa considerata, il grado di concorrenza è già sminuito, e che hanno come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo della detta concorrenza (v. sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. supra al punto 182, punto 91, e Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, punto 70; sentenza della Corte 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione, Racc. pag. I-3359, punto 69; sentenza del Tribunale 7 ottobre 1999, causa T-228/97, Irish Sugar/Commissione, Racc. pag. II-2969, punto 111).

242 Ne consegue che, sebbene l'accertamento dell'esistenza di una posizione dominante di per sé non implichi alcuna contestazione a carico dell'impresa considerata, a quest'ultima incombe, indipendentemente dalle cause di tale posizione, la particolare responsabilità di non compromettere con il suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune (sentenza Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, punto 57 e sentenza Irish Sugar/Commissione, cit. supra al punto 241, punto 112).

243 Del pari, sebbene l'esistenza di una posizione dominante non privi un'impresa che si trovi in questa posizione del diritto di tutelare i propri interessi commerciali, qualora questi siano insidiati, e la detta impresa abbia la facoltà, entro limiti ragionevoli, di compiere gli atti che essa ritenga opportuni per la protezione di tali interessi, non è però ammissibile un comportamento del genere che abbia lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di farne abuso (sentenza United Brands/Commissione, cit. supra al punto 210, punto 189; sentenze del Tribunale 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, Racc. pag. II-389, punto 69; 8 ottobre 1996, cause riunite da T-24/93 a T-26/93 e T-28/93, Compagnie maritime belge transports e a./Commissione, Racc. pag. II-1201, punto 107, e Irish Sugar/Commissione, cit. supra al punto 241, punto 112).

244 Per quanto attiene, più in particolare, la concessione di sconti da parte di un'impresa in posizione dominante, da costante giurisprudenza risulta che è contrario all'art. 82 CE uno sconto fedeltà concesso a titolo di corrispettivo a fronte dell'impegno del cliente di approvvigionarsi esclusivamente o quasi esclusivamente presso un'impresa dominante. Uno sconto di tal genere tende, infatti, ad impedire, mediante la concessione di vantaggi economici, che i clienti si approvvigionino presso produttori concorrenti (sentenze della Corte 16 dicembre 1975, cause da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione, Racc. pag. 1663, punto 518; Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. supra al punto 182, punti 89 e 90; Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, punto 71, e BPB Industries e British Gypsum/Commissione, cit. supra al punto 244, punto 120).

245 Più in generale, un sistema di sconti che abbia per effetto di impedire l'approvvigionamento dei clienti presso i concorrenti sul mercato risulterà contrario all'art. 82 CE ove sia applicato da un'impresa in posizione dominante. Per tale motivo la Corte ha ritenuto che uno sconto connesso al conseguimento di un obiettivo di acquisti costituisce parimenti violazione dell'art. 82 CE (v. la menzionata sentenza Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, punto 86).

246 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 (v. sentenze della Corte Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, punto 71, e 29 marzo 2001, causa C-163/99, Portogallo/Commissione, Racc. pag. I-2613, punto 50). Se l'aumento della quantità fornita si traduce in un costo inferiore per il fornitore, quest'ultimo ha il diritto di far beneficiare il suo cliente di tale riduzione tramite una tariffa più vantaggiosa (v. le conclusioni dell'avvocato generale Mischo relative alla menzionata sentenza Portogallo/Commissione, Racc. pag. I-2618, paragrafo 106). Si ritiene quindi che gli sconti quantitativi riflettano incrementi di efficienza ed economie di scala realizzati dall'impresa dominante.

247 Ne consegue che un sistema di sconti in cui l'aliquota di riduzione aumenti in funzione del volume degli acquisti non costituisca violazione dell'art. 82 CE, sempreché dai criteri e dalle modalità di concessione degli sconti non appaia che il sistema stesso non si fondi su una contropartita economicamente giustificata, ma tenda ad impedire l'approvvigionamento dei clienti presso produttori concorrenti (v. sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. supra al punto 182, punto 90; Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, punto 73, e Irish Sugar/Commissione, cit. supra al punto 241, punto 114).

248 Da tale giurisprudenza può dedursi, in termini generali, che ogni sistema di sconti che presenti un «effetto fedeltà» applicato da un'impresa in posizione dominante tende ad impedire alla clientela di rifornirsi presso imprese concorrenti, violando in tal modo l'art. 82 CE, indipendentemente dalla questione se il sistema di sconti sia o meno discriminatorio. Lo stesso ragionamento si applica ad un sistema di premi di produzione caratterizzato da un «effetto fedeltà», praticato da un acquirente in posizione dominante nei confronti dei propri prestatori di servizi (v. supra il punto 101).

249 Nella causa oggetto della sentenza Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, la Corte, pur respingendo la censura della Commissione secondo cui il sistema di sconti applicato dalla Michelin sarebbe stato discriminatorio, ha tuttavia ritenuto che tale sistema, creando un vincolo di dipendenza per i rivenditori nei confronti della Michelin, costituiva violazione dell'art. 82 CE.

— Argomenti delle parti

250 La BA sostiene che la Commissione si sarebbe limitata a presumere che le pratiche della BA presentassero effetto preclusivo, contrariamente a quanto postulato nella sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. supra al punto 182. La decisione impugnata sarebbe priva di qualsiasi analisi dei mercati del trasporto aereo e di qualsiasi prova empirica del pregiudizio che i sistemi di premi di produzione della BA avrebbero causato ai concorrenti, ai clienti o ai consumatori.

251 La Commissione sembrerebbe aver assunto in via presuntiva, senza alcuna prova a sostegno, che le agenzie di viaggi possano controllare una parte significativa delle vendite di biglietti a detrimento dei consumatori, mentre esse potrebbero incidere solo debolmente sulla scelta della compagnia aerea da parte dei viaggiatori.

252 I sistemi di premi di produzione della BA non avrebbero impedito ai concorrenti della medesima di concludere accordi analoghi con le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito. Atteso che la BA rappresenterebbe meno del 50% delle vendite complessive di biglietti sul mercato definito dalla Commissione, non vi sarebbe stata ragione alcuna per concludere che altre compagnie, complessivamente considerate, ritenessero non redditizio proporre vantaggi equivalenti a quelli della BA. Le grandi agenzie di viaggi, che effettuano poco meno del 50% delle vendite complessive di biglietti BA, avrebbero negoziato accordi individuali e sarebbero state quindi in grado di porre le compagnie aeree in reciproca concorrenza.

253 In ogni caso, la struttura dei premi di produzione della BA non avrebbe incentivato le agenzie a favorire la BA rispetto ad altre compagnie aeree. I vantaggi concessi alle agenzie sarebbero dipesi da numerosi fattori tra i quali, in particolare, il livello degli obiettivi di produzione prefissati e la percentuale di raggiungimento di tali obiettivi da parte degli interessati.

254 I vantaggi della BA sarebbero stati concessi in funzione del numero di biglietti venduti e non in base alla percentuale di operazioni effettuate dall'agenzia per conto della BA. Anche quando un'agenzia avesse aumentato le proprie vendite di biglietti BA, la quota della BA rispetto alle attività dell'agenzia avrebbe potuto registrare una diminuzione con parallelo incremento di quello delle altre compagnie.

255 Gli accordi di fedeltà costituirebbero uno strumento che consentirebbe l'esercizio della concorrenza, della quale non falserebbero minimamente il gioco. L'entità degli incrementi delle quote di mercato delle altre compagnie aeree dimostrerebbero come gli accordi di fedeltà non abbiano potuto produrre l'effetto preclusivo asserito dalla Commissione.

256 I vantaggi concessi alle agenzie di viaggi avrebbero implicato economie di costi significative, a vantaggio dei consumatori, concedendo alla BA margini maggiori per ridurre le proprie tariffe e/o consentendole di offrire un maggior numero di voli su talune rotte aeree.

257 La BA contesta le censure formulate dalla Commissione nei confronti della struttura degli accordi di fedeltà. In primo luogo, la discontinuità degli incrementi dei vantaggi tariffari concessi alle agenzie sarebbe risultata pertinente solamente ove avesse prodotto, quod non, un effetto preclusivo. In ogni caso, non si potrebbe presumere che tale discontinuità abbia operato a favore della BA. Nell'ambito del settore del trasporto aereo complessivamente considerato, sarebbe stato praticamente impossibile prevedere che i benefici concessi favorissero sistematicamente la BA o altre compagnie aeree.

258 In secondo luogo, la determinazione degli obiettivi di produzione con riferimento ai risultati ottenuti nell'esercizio precedente, censurata dalla Commissione nei 'considerando' 48 e 109 della decisione impugnata, sarebbe stata, al tempo stesso, cosa ragionevole per le parti e benefica dal punto di vista degli effetti. In ogni caso, l'effetto di incentivazione degli accordi di cui trattasi avrebbe potuto essere misurato solamente con il decorso del tempo.

259 La BA osserva che le due dette prime obiezioni della Commissione sarebbero non pertinenti con riguardo al sistema di premi di produzione da essa attuato tra il dicembre del 1997 ed il marzo del 1999. Tale sistema avrebbe previsto sia un aumento continuo sia la determinazione su base mensile, e non annuale, dei vantaggi concessi alle agenzie di viaggi.

260 In terzo luogo, la BA contesta la fondatezza dell'obiezione formulata dalla Commissione, ai 'considerando' 48 e 102 della decisione impugnata, relativa all'assenza di qualsiasi rapporto tra i vantaggi concessi alle agenzie e le economie realizzate in termini di costi. Una politica economica ragionevole incoraggerebbe un'impresa a ricorrere ad un sistema di sconti, indipendentemente dalla

realizzazione di eventuali economie. Gli accordi di fedeltà costituirebbero uno strumento pratico di concessione di benefici connessi al rendimento senza dover procedere al calcolo difficile, se non impossibile, del rapporto esatto, altamente variabile, intercorrente tra il prezzo del biglietto ed il suo costo. In considerazione del livello di costi fissi preponderante nel settore del trasporto aereo, una migliore utilizzazione delle capacità diminuirebbe il costo unitario medio ed avrebbe quindi consentito alla BA di realizzare un'economia di costi che essa legittimamente potrebbe condividere con le agenzie e la clientela.

261 La BA osserva, in quarto luogo, che, ricollegando l'«effetto fedeltà» dei sistemi di premi di produzione contestati alla gestione da parte della BA di una gamma di rotte più ampia rispetto a quella di altre compagnie aeree ('considerando' 91 della decisione impugnata), la Commissione dimenticherebbe che lo sconto complessivo offerto dalla BA equivarrebbe alla corresponsione di sconti differenziati su rotte differenti. Le compagnie più piccole, ancorché possano presentare costi di vendita medi più elevati, non sarebbero state peraltro escluse dai singoli mercati di cui trattasi né sarebbe stato loro impedito di operare una concorrenza efficace.

262 Secondo la Commissione e la Virgin, le sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. supra al punto 182, e Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, affermerebbero il principio secondo cui un fornitore in posizione dominante può concedere sconti a titolo di contropartita per incrementi di efficienza, ad esclusione degli sconti o degli incentivi volti a garantirgli la fedeltà della clientela ('considerando' 101 della decisione impugnata).

263 Uno sconto concesso da un'impresa in posizione dominante, in funzione dell'aumento degli acquisti effettuati lungo un determinato periodo, senza che tale sconto possa considerarsi normale sconto sulla quantità, costituirebbe sfruttamento abusivo di tale posizione dominante in quanto tale prassi potrebbe avere come unico scopo quello di vincolare i clienti ai quali lo sconto è concesso e collocare i concorrenti in una posizione competitiva sfavorevole (sentenza Irish Sugar/Commissione, cit. supra al punto 241, punto 213).

264 L'art. 82 CE non imporrebbe la prova di un qualsivoglia effetto reale o diretto del comportamento censurato nei confronti dei consumatori. La normativa in materia di concorrenza mirerebbe a proteggere la struttura del mercato contro le distorsioni artificiali e tutelerebbe quindi al meglio gli interessi dei consumatori a medio ed a lungo termine.

265 Quando, come nella specie, sussistano tutte le caratteristiche che la Corte, nella sentenza Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, ha ritenuto determinanti per affermare che un sistema di sconti costituisce un abuso, non sarebbe necessario provare parimenti la sussistenza di caratteristiche e di effetti di un sistema come quello condannato dalla Corte nella sentenza Hoffmann-La Roche/ Commissione, cit. supra al punto 182.

266 Per effetto della struttura dei sistemi di premi applicati dalla BA, la commissione marginale percepita dall'agenzia di viaggi per ogni segmento supplementare venduto per conto della BA stessa sarebbe aumentata in modo esponenziale con l'approssimarsi dell'obiettivo connesso alle commissioni supplementari. Le compagnie aeree concorrenti di dimensioni più modeste si sarebbero trovate nell'impossibilità di proporre aliquote di commissioni di tal genere. Inoltre, in considerazione del livello di commissione marginale risultante dal sistema di cui trattasi, la BA avrebbe venduto in perdita un elevato numero di biglietti.

267 L'abuso sarebbe consistito nel fatto che le commissioni supplementari sarebbero state connesse non ad economie di costi o ad incrementi di efficienza realizzati dalla BA nei propri rapporti contrattuali con le agenzie di viaggi, bensì piuttosto al grado di raggiungimento o di superamento, da parte delle agenzie medesime, del volume di vendite di biglietti BA realizzato nel corso dell'esercizio precedente, indipendentemente dalle dimensioni dell'agenzia, dalla sua efficienza o dai servizi prestati alla BA.

268 Considerato che le agenzie continuerebbero ad essere di gran lunga il canale di distribuzione più importante utilizzato dalle compagnie aeree ai fini della vendita di servizi di trasporto aereo nel Regno Unito, il comportamento abusivo della BA sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei avrebbe parimenti prodotto un grave effetto preclusivo nei confronti delle compagnie aeree concorrenti sui mercati britannici del trasporto aereo.

269 La circostanza secondo cui, per effetto della liberalizzazione di tali mercati, i concorrenti della BA avrebbero potuto sottrarle quote di mercato non costituirebbe prova del fatto che i sistemi di incentivi economici di cui trattasi non abbiano prodotto effetti anticoncorrenziali.

— Giudizio del Tribunale

270 Al fine di accertare se la BA, applicando alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno unito i propri sistemi di premi di produzione, abbia operato uno sfruttamento abusivo della propria posizione dominante, occorre valutare i criteri e le modalità di concessione dei premi medesimi ed accertare se questi mirassero, mediante un vantaggio non basato su alcuna controprestazione economica che li giustificasse, a sopprimere o limitare la possibilità per le 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 (v., in tal senso, sentenze Hoffmann-La Roche/Commissione, cit. supra al punto 182, punto 90; Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, punto 89, e Irish Sugar/Commissione, cit. supra al punto 241, punti 114 e 197).

271 Nella specie, occorre accertare se gli accordi commerciali ed il nuovo sistema di premi di produzione 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 (v., in tal senso, sentenze Michelin/Commissione, cit. supra al punto 91, punto 73; Portogallo/Commissione, cit. supra al punto 246, punto 52, e Irish Sugar/Commissione, cit. supra al punto 241, punto 114).

272 Per quanto attiene, in primo luogo, all'«effetto fedeltà» che caratterizza i sistemi di cui trattasi, si deve rilevare che, 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, a seconda dell'incremento del numero di biglietti BA venduti dalle agenzie nel corso dei periodi di riferimento successivi.

273 In senso inverso, più i ricavi delle vendite di biglietti BA erano stati elevati, più forte era la penalità subita dalle agenzie interessate sotto forma di riduzione sproporzionata delle aliquote dei premi di produzione, anche nell'ipotesi di una leggera regressione delle vendite di biglietti BA rispetto al periodo di riferimento precedente. La BA non può quindi contestare l'«effetto fedeltà» dei sistemi controversi.

274 Inoltre, la BA non può utilmente opporre, al fine di contestare l'«effetto fedeltà» derivante dai propri sistemi di premi di produzione sulle agenzie di viaggi, il fatto che le agenzie medesime potrebbero influenzare in misura solo esigua la scelta delle compagnie aeree da parte dei viaggiatori. Infatti, la BA stessa ha affermato che le agenzie forniscono un utile servizio di filtraggio delle informazioni comunicate ai viaggiatori a fronte della proliferazione delle differenti strutture di tariffe del trasporto aereo.

275 Inoltre, se è pur vero che i vantaggi concessi alle agenzie di viaggi dipendevano, come sostenuto dalla BA, dal livello degli obiettivi di produzione e dal grado di conseguimento di tali obiettivi, l'«effetto fedeltà» nei confronti delle agenzie di viaggi derivante dai premi di produzione dev'essere non di meno considerato fatto acquisito.

276 Inoltre, l'obiezione della BA secondo cui i propri «accordi di fedeltà» non avrebbero impedito ai propri concorrenti di concludere accordi analoghi con le agenzie di viaggi stabilite ne Regno Unito non può essere condivisa. Non si può infatti ritenere che i cinque principali concorrenti della BA operanti sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei disponessero della capacità di concedere alle agenzie di viaggi gli stessi vantaggi.

277 Si deve ricordare, a tal riguardo, che il volume di biglietti BA venduto dalle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito nell'ambito del complesso di rotte aeree in partenza dagli aeroporti del Regno Unito ovvero dirette verso i medesimi ha invariabilmente rappresentato, nel corso di tutto il periodo d'applicazione dei sistemi di premi di produzione contestati, un multiplo tanto delle vendite di biglietti realizzate da ognuno dei cinque principali concorrenti quanto del cumulo complessivo di tali vendite.

278 Ciò premesso, appare 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 a quello della BA al fine di contrastarne l'effetto preclusivo prodotto nei loro confronti sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

279 Per quanto attiene, in secondo luogo, alla questione se i sistemi di premi di produzione applicati dalla BA fossero fondati su una contropartita economica giustificata, si deve ricordare che è pur vero 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 (v. sentenza Irish Sugar/Commissione, cit. supra al punto 241, punto 112).

280 Tuttavia, la preservazione della posizione concorrenziale di un'impresa in posizione dominante, quale la BA, deve quanto meno fondarsi, per essere legittima, su criteri di efficienza economica (v. sentenza Irish Sugar/Commissione, cit. supra al punto 241, punto 189).

281 Orbene, nella specie, la BA non ha provato che l'«effetto fedeltà» che caratterizza i propri sistemi di premi di produzione fosse fondato su una contropartita economicamente giustificata.

282 Infatti, la realizzazione degli obiettivi di incremento delle vendite di biglietti della BA da parte delle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito faceva scattare l'applicazione di una commissione di 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.

283 Tale retribuzione supplementare delle agenzie non evidenzia, quindi, alcuna relazione obiettiva con la contropartita derivante dalla vendita di un maggior numero di biglietti aerei.

284 Ciò premesso, i sistemi di premi di produzione della BA non possono essere considerati quali contropartita per incrementi di efficienza o di economie di costi derivanti dalla vendita dei biglietti BA realizzata successivamente al conseguimento dei detti obiettivi di produzione. Al contrario, tale applicazione retroattiva

delle aliquote di commissione maggiorate a tutti i biglietti BA collocati da un'agenzia di viaggi nel corso del periodo di riferimento interessato deve persino essere considerata idonea a far si che taluni biglietti BA venissero venduti ad un prezzo non proporzionato all'incremento di produttività ottenuto dalla BA per effetto della vendita di tale ulteriore quantitativo di biglietti.

285 Ancorché, come sostenuto dalla BA, ogni compagnia aerea sia interessata a vendere più posti possibili sui propri voli piuttosto che lasciarli vuoti, nella specie, il vantaggio rappresentato da un più elevato grado di riempimento degli apparecchi dev'essere, di regola, considerevolmente ridotto per effetto dei maggiori costi gravanti sulla BA per effetto dell'aumento della retribuzione dell'agenzia derivante dall'applicazione retroattiva della commissione maggiorata.

286 I sistemi di premi di produzione contestati, ove si consideri che sono privi di contropartita economica giustificata, devono 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 sul territorio del Regno Unito.

287 In tal modo, le agenzie venivano dissuase dall'offrire i propri servizi di agenzia di viaggi alle compagnie aeree concorrenti della BA, il cui ingresso ovvero la cui progressione sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi venivano quindi così necessariamente ostacolati.

288 La BA non poteva avere alcun interesse ad applicare i propri sistemi di produzione se non quello di escludere le compagnie aeree concorrenti, ostacolando in tal modo il mantenimento del livello di concorrenza esistente ovvero lo sviluppo della concorrenza sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

289 In particolare, la BA non può utilmente sostenere che le vendite dei quantitativi supplementari di biglietti generino necessariamente benefici a partire da una determinata percentuale di riempimento di un aereo. Infatti, come precedentemente rilevato, la controprestazione per le vendite di biglietti realizzate da un'agenzia una volta raggiunto l'obiettivo di incremento delle vendite rappresentava un sovraccosto, sotto forma di applicazione retroattiva della commissione maggiorata a tutti i biglietti BA venduti nel corso del periodo di riferimento considerato, sovraccosto che poteva risultare pari o superiore a tale beneficio.

290 La stessa BA ha d'altronde riconosciuto all'udienza che non esisteva una precisa relazione tra le eventuali economie di scala realizzate grazie alle vendite supplementari di biglietti BA successivamente alla realizzazione degli obiettivi di produzione, da un lato, e, dall'altro, le maggiorazioni delle percentuali delle commissioni versate a titolo di corrispettivo alle agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito.

291 I sistemi di premi di produzione della BA, contrariamente a quanto da questa sostenuto, non hanno quindi potuto costituire una modalità di esercizio del gioco normale della concorrenza né hanno potuto consentire un'economia dei costi. Gli argomenti opposti a tal riguardo dalla BA non sono idonei a dimostrare che tali sistemi di premi di produzione possedessero una giustificazione economicamente oggettiva.

292 Fondatamente la Commissione ha quindi ritenuto che la BA avesse abusato della propria posizione dominante sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei restringendo, mediante l'applicazione di sistemi di premi di produzione non basati su una controprestazione economicamente giustificata, la libertà delle agenzie stesse di fornire i loro servizi alle compagnie aeree di loro scelta e, conseguentemente, l'accesso di queste ultime al mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei.

293 Infine, la BA non può contestare alla Commissione di non aver dimostrato che le proprie pratiche producessero un effetto preclusivo. Infatti, da un lato, 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, a tal riguardo, dimostrare che il comportamento abusivo dell'impresa in posizione dominante tende a restringere la concorrenza o, in altri termini, che il comportamento dell'impresa stessa è tale da produrre o da poter produrre un effetto del genere.

294 D'altro canto, emerge non solo che le pratiche contestate erano ben idonee a produrre un effetto restrittivo sui mercati britannici dei servizi di agenzia di viaggi aerei e del trasporto aereo, bensì parimenti che tale effetto è stato concretamente dimostrato dalla Commissione.

295 Infatti, atteso 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 del Regno Unito, il comportamento abusivo della BA sul mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei ha necessariamente prodotto, a detrimento delle compagnie aeree concorrenti, l'effetto di escludere le medesime dai mercati britannici del trasporto aereo, per effetto della connessione esistente tra i due mercati, come già rilevato nell'ambito dell'esame del quarto motivo.

296 In considerazione di tale effetto indotto dei sistemi di premi applicati dalla BA sui mercati britannici dei trasporti aerei, non può essere accolto l'argomento della BA secondo cui la decisione impugnata sarebbe priva di qualsiasi analisi dei mercati del trasporto aereo e di qualsiasi prova empirica del danno che i propri sistemi di incentivi economici avrebbero causato alle compagnie aeree concorrenti o ai viaggiatori.

297 Inoltre, 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.

298 D'altronde, l'incremento delle quote di mercato di talune compagnie aeree concorrenti della BA, di entità ridotta se misurata in termini assoluti, in considerazione dell'esiguità delle rispettive quote di mercato originali, non significa che le pratiche della BA siano state 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 (v., in tal senso, Compagnie maritime belge transports e a./Commissione, cit. supra al punto 243, punto 149).

299 Senza quindi incorrere in errori di valutazione la Commissione ha ritenuto che la BA ha violato le disposizioni dell'art. 82 CE, applicando alle agenzie di viaggi aerei nel Regno Unito sistemi di premi di produzione discriminatori nei confronti di taluni loro beneficiari rispetto ad altri e, al tempo stesso, aventi per oggetto e per effetto, in assenza di controprestazione economicamente giustificata, di ricompensare la fedeltà di tali agenzie alla BA e, pertanto, di escludere le compagnie aeree concorrenti tanto dal mercato britannico dei servizi di agenzia di viaggi aerei quanto, come necessaria conseguenza, dai mercati britannici del trasporto aereo.

300 Ne consegue che il settimo motivo dev'essere respinto.

Sull'ottavo motivo, relativo all'eccessività dell'importo dell'ammenda

Argomenti delle parti

301 La BA ritiene che l'ammenda inflittale, di importo pari a EUR 6 800 000, sia eccessiva, alla luce della comunicazione della Commissione relativa agli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'art. 65, paragrafo 5, del trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3; in prosieguo: gli «orientamenti»).

302 Anzitutto, l'importo di base dell'ammenda, pari a EUR 4 000 000, che dovrebbe riflettere la gravità, l'estensione e l'impatto della violazione commessa, sarebbe eccessivo alla luce del punto 1 A degli orientamenti, a termini del quale, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione, occorre considerare in qual misura gli autori dell'infrazione abbiano l'effettiva capacità economica di arrecare un danno consistente agli altri operatori, in particolare ai consumatori. Orbene, non sarebbe stato minimamente provato che i sistemi di premi della BA abbiano arrecato danno ai consumatori.

303 Inoltre, secondo quanto disposto al punto 1 B, terzo trattino, degli orientamenti, le infrazioni di lunga durata sarebbero soggette ad una maggiorazione pari al 10% dell'importo dell'ammenda accertata in relazione alla gravità dell'infrazione. La maggiorazione del 70% dell'importo dell'ammenda, vale a dire il 10% per anno a decorrere dal 1992, sarebbe sproporzionata. La durata del comportamento della BA sarebbe conseguenza della lentezza con cui la Commissione avrebbe svolto l'inchiesta. Durante tutta la durata del procedimento la BA avrebbe ritenuto in buona fede che i propri sistemi di incentivi economici fossero compatibili con il diritto comunitario.

304 Infine, i ragionevoli dubbi della BA quanto all'illegittimità dei suoi sistemi di premi e la sua totale collaborazione con la Commissione per tutta la durata del procedimento amministrativo costituirebbero circostanze attenuanti che determinerebbero una riduzione dell'ammenda, ai sensi del punto 3 degli orientamenti.

305 La Commissione sostiene che l'abuso di posizione dominante accertato nella specie debba essere considerato quale infrazione grave della normativa comunitaria in materia di concorrenza. I sistemi di sconto esclusivi sarebbero stati già condannati in passato. Sarebbe stata sottolineata la rilevanza dei costi dei viaggi nell'economia britannica, così come sarebbe stato osservato che, malgrado la liberalizzazione dei trasporti aerei, la BA avrebbe mantenuto le proprie quote di mercato medie sui mercati britannici dei trasporti aerei.

306 L'art. 82, non riguarderebbe solamente le pratiche idonee a provocare un danno immediato ai consumatori, bensì parimenti quelle che arrechino loro danno compromettendo una struttura della concorrenza effettiva.

307 Inoltre, gli abusi di posizione dominante, consistenti, segnatamente, in discriminazioni, i comportamenti preclusivi e gli sconti di fedeltà concessi da un'impresa in posizione dominante al fine di escludere i propri concorrenti dal mercato sarebbero considerati negli orientamenti quali «infrazioni gravi».

308 Le pratiche abusive contestate avrebbero avuto inizio, con riguardo a talune agenzie di viaggi, nel 1992. Nel periodo compreso tra il gennaio del 1998 ed il marzo del 1999, il sistema di premi di produzione avrebbe esteso il comportamento abusivo nei confronti di tutte le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito ed avrebbe rafforzato i propri effetti sulle agenzie vincolate da un accordo commerciale. La durata di tali pratiche avrebbe giustificato la maggiorazione del 70% dell'importo dell'ammenda inflitta in funzione della gravità dell'infrazione.

309 La durata del procedimento amministrativo, la cui ragionevolezza va valutata sulla base delle specifiche circostanze di ciascuna pratica (causa Irish Sugar/Commissione, cit. supra al punto 241, punto 278), non sarebbe stata eccessiva e non spiegherebbe la durata delle infrazioni accertate.

310 La cessazione delle infrazioni a seguito dei primi interventi della Commissione costituirebbe, ai sensi degli orientamenti, una circostanza attenuante. Orbene, a seguito della ricezione della prima comunicazione di addebiti del 20 dicembre 1996, la BA avrebbe esteso a tutte le agenzie di viaggi stabilite nel Regno Unito i sistemi di premi di produzione sino ad allora applicati solamente nei confronti delle agenzie che realizzavano un determinato volume di vendite annue di biglietti BA.

Giudizio del Tribunale

311 Considerato che l'art. 82 CE sanziona già la sola violazione oggettiva della struttura stessa della concorrenza (sentenza della Corte 21 febbraio 1973, causa 6/72, Europemballage e Continental Can/Commissione, Racc. pag. 215, punto 26), l'argomento della BA relativo alla mancata prova del danno derivato ai consumatori dai suoi sistemi di premi non può trovare accoglimento.

312 La BA non può nemmeno censurare la maggiorazione dell'importo di base dell'ammenda inflitta eccependo la lentezza dell'istruttoria condotta dalla Commissione, la cui durata è stata incontestabilmente prolungata per effetto delle violazioni continuate e del loro aggravamento che hanno caratterizzato il comportamento della BA.

313 Infatti, già dal mese successivo all'audizione conseguente alla prima comunicazione di addebiti, svoltasi il 12 novembre 1997, la BA ha rafforzato gli effetti anticoncorrenziali del proprio sistema di premi di produzione inizialmente posto in essere, estendendo il nuovo sistema di incentivi economici a tutte le agenzie britanniche di viaggi aerei.

314 Atteso che la BA ha ignorato le obiezioni formulate dalla Commissione nei confronti del primo sistema di premi di produzione, non può naturalmente ritenersi che essa abbia considerato, in buona fede, per tutta la durata della fase amministrativa del procedimento, i propri sistemi di incentivazione economica compatibili con la normativa comunitaria in materia di concorrenza.

315 Infine, la BA, avendo intensificato le proprie pratiche restrittive della concorrenza nel corso della fase amministrativa del procedimento, non può tanto meno affermare di aver prestato totale collaborazione nei confronti della Commissione durante tutto il detto procedimento. Correttamente, quindi, la Commissione ha negato alla BA il beneficio delle circostanze attenuanti.

316 Deve essere quindi confermato l'importo dell'ammenda inflitta dalla Commissione, considerato che esso è stato fissato in misura corrispondente agli orientamenti e che, al tempo stesso, costituisce una sanzione adeguata tenuto conto di tutte le circostanze della specie.

317 Ne consegue che gli argomenti della BA relativi all'eccessività dell'ammenda inflittale devono essere respinti.

318 Da tutte le suesposte considerazioni emerge che il ricorso deve essere respinto in toto.

Sulle spese

319 A termini dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda.

320 La BA, essendo rimasta soccombente in toto, deve essere condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, anche quelle sostenute dalla Commissione e dalla Virgin, interveniente, conformemente alla domanda da queste proposta in tal senso.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

dichiara e statuisce:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **La ricorrente sopporterà le proprie spese, nonché quelle sostenute dalla Commissione e dall'interveniente.**

Vesterdorf Jaeger Legal

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 17 dicembre 2003.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

B. Vesterdorf