SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)
de 17 de diciembre de 2003 *

En el asunto T-219/99,

British Airways plc, con domicilio social en Waterside (Reino Unido), representada por los Sres. W. Allan y O. Black, Solicitors, y el Sr. W. Wood y la Sra. H. Davies, Barristers, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. M. Erhart, en calidad de agente, asistido por el Sr. A. Barav, Barrister, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

apoyada por

Virgin Atlantic Airways Ltd, con domicilio social en Crawley (Reino Unido), representada por los Sres. P. Binetter, Solicitor, y N. Green y C. West, Barristers,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto un recurso de anulación, con arreglo al artículo 230 CE, contra la Decisión 2000/74/CE de la Comisión, de 14 de julio de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 del Tratado CE (IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways) (DO 2000, L 30, p. 1),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera),

integrado por los Sres. B. Vesterdorf, Presidente, y M. Jaeger y H. Legal, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de febrero de 2003,

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1 A tenor del segundo considerando de la Decisión 2000/74/CE de la Comisión, de 14 de julio de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 del Tratado CE (IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways) (DO 2000, L 30, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), British Airways plc (en lo sucesivo, «BA») es la mayor compañía aérea del Reino Unido y opera en una red radial centrada en los aeropuertos de la región de Londres. Durante el período relevante, su red de rutas regulares abarcaba quince destinos dentro del Reino Unido y ciento cincuenta y cinco destinos internacionales en setenta y dos países de todo el mundo. En 1997, BA ocupó el primer puesto a escala mundial en términos de pasajeros/kilómetros transportados en vuelos regulares internacionales y el noveno puesto por lo que se refiere al número total de pasajeros/kilómetros transportados en vuelos regulares internacionales y nacionales.

2 En el ejercicio que finalizó el 31 de marzo de 1998, el volumen de negocios consolidado de BA fue de 8.642 millones de libras esterlinas (GBP), del que obtuvo unos beneficios netos de 460 millones de GBP. En ese mismo ejercicio, BA contaba con una media de 60.675 empleados.

3 Virgin Atlantic Airways Ltd (en lo sucesivo, «Virgin») es una empresa privada constituida con arreglo a la legislación británica que realiza servicios regulares de transporte de pasajeros en una serie de rutas internacionales. En 1997, ocupó el puesto vigésimo primero a escala mundial en cuanto al número de pasajeros/

kilómetros transportados en vuelos regulares internacionales y el trigésimo primero por lo que se refiere al número total de pasajeros/kilómetros transportados en vuelos regulares internacionales y nacionales. En el ejercicio que finalizó el 30 de abril de 1998, el volumen de negocios de Virgin fue de alrededor de 942 millones de GBP. A finales de 1997, Virgin contaba con aproximadamente 4.522 empleados.

4 BA celebró con las agencias de viajes en el Reino Unido y acreditadas por la International Air Transport Association (IATA) unos acuerdos que les daban derecho a una comisión básica por las ventas de billetes de avión de BA realizadas por dichas agencias. De 1976 a 1997, dicha comisión alcanzó el 9 % en las ventas de billetes internacionales y el 7,5 % para las de vuelos nacionales.

5 Además de este sistema de comisiones básicas, BA celebró con las agencias de viajes de IATA unos acuerdos que incluían tres programas de incentivos financieros diferentes: «acuerdos de mercadotecnia», «acuerdos globales» y, por último, un «programa de remuneración del rendimiento».

Acuerdos de mercadotecnia y acuerdos globales

6 El primer programa de incentivos creado por BA lo constituían «acuerdos de mercadotecnia», que permitían que determinadas agencias de viajes de IATA en el Reino Unido percibieran gratificaciones además de su comisión básica, a saber:

— una remuneración del rendimiento, a la que se añadían determinadas primas especiales, basadas en el volumen de sectores recorridos en vuelos de BA;

— gratificaciones procedentes de un fondo que las agencias de viajes debían destinar a la formación de su personal;

— gratificaciones procedentes de un fondo de desarrollo de empresas facilitado por BA con objeto de incrementar sus ingresos y cuyos recursos debía destinar cada agencia a la financiación de actividades promocionales en beneficio de BA.

7 Los acuerdos de mercadotecnia imponían asimismo a las agencias de viajes en el Reino Unido la obligación de ofrecer a BA un trato no menos favorable que el reservado a cualquier otra compañía aérea, en particular respecto a la exposición de sus listas de precios, sus productos, sus folletos y sus horarios.

8 Dichos acuerdos de mercadotecnia, celebrados por un período de un año, estaban reservados en principio a las agencias de viajes de IATA en el Reino Unido que superasen las 500.000 GBP en ventas anuales de billetes de BA (en lo sucesivo, «ingresos en concepto de vuelo»). Se ofrecía la posibilidad de celebrar acuerdos de mercadotecnia normalizados a aquellas agencias de viajes que alcanzaran unos ingresos anuales en concepto de vuelo superiores a las 500.000 GBP e inferiores a los 10 millones de GBP. Aquellas agencias de viajes que contasen con unos ingresos en concepto de vuelo superiores a los 10 millones de GBP celebraban con BA acuerdos de mercadotecnia negociados individualmente.

9 La remuneración de rendimiento se calculaba en función de una escala móvil, basada en el incremento de los ingresos en concepto de vuelo de BA obtenidos por una agencia de viajes. Además de la remuneración general de rendimiento, determinadas rutas podían acogerse a una prima de rendimiento especial.

10 El abono de la remuneración de rendimiento o de la prima especial se supeditaba al incremento por parte de las agencias de viajes de sus ventas de billetes de BA año tras año. Aunque por regla general las remuneraciones de rendimiento o las primas no se hacían efectivas en relación con sectores recorridos en servicios nacionales de BA en el interior del Reino Unido, los sectores nacionales contaban para la consecución de los umbrales que se pretendían lograr, dado que estos últimos se contabilizaban en términos de ingresos globales en concepto de vuelo, que incluían los servicios de larga distancia, corta distancia y nacionales.

11 Además de los acuerdos de mercadotecnia, BA celebró con tres agencias de viajes de IATA un segundo tipo de acuerdos de incentivos (en lo sucesivo, «acuerdos globales»). Para la temporada de invierno 1992/1993, BA estableció programas especiales de incentivos globales con tres agencias de viajes por los que éstas tenían derecho a recibir comisiones adicionales, calculadas en función del crecimiento de la cuota de BA en sus ventas a escala mundial.

12 El 9 de julio de 1993, Virgin interpuso ante la Comisión una denuncia dirigida, en particular, contra los acuerdos de mercadotecnia.

13 La Comisión decidió entablar un procedimiento respecto a los acuerdos de mercadotecnia celebrados por BA con las agencias de viajes en el Reino Unido y adoptó en su contra un pliego de cargos el 20 de diciembre de 1996. BA presentó sus observaciones orales durante una audiencia celebrada el 12 de noviembre de 1997.

Nuevo programa de remuneración de rendimiento

14 El 17 de noviembre de 1997, BA escribió a todas las agencias de viajes en el Reino Unido para comunicarles las modalidades de un tercer tipo de acuerdos de

incentivos, consistente en un nuevo programa de remuneración de rendimiento, aplicable desde el 1 de enero de 1998 (en lo sucesivo, «nuevo programa de remuneración de rendimiento»).

15 Además de la nueva comisión fija del 7 % aplicable a todos los billetes vendidos en el Reino Unido, cada agencia de viajes podía conseguir una comisión adicional de hasta un 3 % por los billetes internacionales y de hasta un 1 % por los nacionales. La magnitud de los elementos variables adicionales para los billetes nacionales e internacionales dependía del rendimiento de las agencias de viajes en la venta de billetes de BA. El nivel de resultados de las agencias de viajes se medía comparando los ingresos totales en concepto de vuelo correspondientes a las ventas de billetes de BA emitidos por la agencia de viajes en un determinado mes con los ingresos obtenidos durante el mismo mes del año anterior.

16 Con arreglo al nuevo programa de remuneración de rendimiento, cada punto porcentual de mejora en el nivel de resultados por encima del 95 % de referencia aportaba a la agencia de viajes un elemento variable adicional del 0,1 % a su comisión en los billetes internacionales por encima de la comisión básica del 7 %. Por lo que se refiere a la venta de billetes nacionales, el elemento variable era un 0,1 % para cada aumento del 3 % de las ventas por encima de la referencia del 95 %. El elemento variable máximo que se podía abonar a las agencias de viajes en aplicación del nuevo programa de remuneración de rendimiento era del 3 % para los billetes internacionales y del 1 % para los nacionales, para un nivel de rendimiento igual o superior al 125 % en ambos casos.

17 Así por ejemplo, cuando el nivel de rendimiento de la agencia de viajes en un mes específico era del 112 %, el elemento variable para los billetes internacionales era del 1,7 % [(112 – 95) × 0,1 %] de los ingresos de remuneración internacionales relativos a dicho mes. Por otra parte, en ese nivel de resultados, el elemento variable para los billetes nacionales era del 0,5 % [(112 – 95) ? 3 × 0,1 %] de los ingresos de remuneración nacionales relativos a dicho mes. Los pagos de los elementos variables del programa de remuneración de rendimiento se llevaban a cabo mensualmente.

18 Se tenía la intención de que el nuevo programa de remuneración de rendimiento estuviese en vigor hasta el 31 de marzo de 1999. Para el mes de diciembre de 1997, BA estableció un régimen transitorio consistente en aplicar el nuevo programa de remuneración de rendimiento además de las comisiones básicas ya existentes del 9 y el 7,5 % para los billetes internacionales y nacionales, respectivamente. El 8 de febrero de 1999, BA anunció que el programa no se prorrogaría durante el año 1999/2000.

19 El 9 de enero de 1998, Virgin interpuso una denuncia adicional que tenía por objeto el nuevo programa de remuneración de rendimiento de BA. El 12 de marzo de 1998, la Comisión aprobó un pliego de cargos adicional contra dicho nuevo programa.

Decisión de la Comisión

20 El 14 de julio de 1999, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, con arreglo al Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22). En dicha Decisión, la Comisión considera que cada una de las rutas aéreas en las que BA presta servicio que tienen como punto de partida o de destino aeropuertos del Reino Unido es potencialmente un mercado de servicios de transporte aéreo distinto (considerando 80) y que el mercado geográfico de referencia para el transporte aéreo se circunscribe al Reino Unido (considerando 83).

21 Con arreglo al considerando 31 de la Decisión impugnada, las agencias de viajes realizan prestaciones a favor de las compañías aéreas consistentes en promocionar los servicios de transporte aéreo prestados por dichas compañías, ayudar a los viajeros a elegir los servicios de transporte apropiados y llevar a cabo las tareas administrativas de emisión de billetes, cobro al viajero del importe de los mismos y expedición de dicho importe a la compañía aérea. A cambio de estos servicios, las compañías aéreas abonan a las agencias de viajes comisiones calculadas sobre la base de las ventas de billetes efectuadas en las agencias.

22 La Comisión estima que BA es el comprador dominante en el mercado del Reino Unido de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, debido, en particular, al porcentaje que representan las ventas de billetes de BA en el total de las ventas de billetes de avión realizadas en el territorio del Reino Unido mediante el programa de liquidación para agencias de viajes operado por IATA (considerandos 90 y 91).

23 En los considerandos 29 y 30 de la Decisión impugnada, la Comisión precisa las modalidades de los acuerdos de mercadotecnia y del nuevo programa de remuneración de rendimiento en los siguientes términos:

«(29) Todos estos programas para las agencias de viajes que se acaban de describir poseen una característica en común. En todos los casos la consecución de los objetivos fijados de crecimiento de ventas lleva a un incremento de la comisión abonada por la totalidad de billetes vendidos por la agencia, y no sólo por los vendidos una vez logrado el objetivo. En los [acuerdos de mercadotecnia], la prima en efectivo por billete que se abona a la agencia de viajes se incrementa para todas las ventas de billetes. [En el programa de remuneración de rendimientos] el porcentaje de comisión abonado se incrementa para todas las ventas de billetes efectuadas por las agencias de viajes. Ello implica que, cuando una agencia de viajes se acerca a uno de los umbrales para que se incremente el tipo de comisión, el hecho de vender unos pocos billetes más de BA puede tener consecuencias importantes en los ingresos que recibe en concepto de comisiones. En cambio, los competidores de BA que deseen ofrecer a una agencia de viajes un incentivo para que ésta pase a vender billetes de una compañía aérea competidora, tendrán que abonar un tipo de comisión mucho más elevado que BA por todos los billetes vendidos por ella para poder compensar este efecto.

(30) Mediante un ejemplo se ilustrarán las consecuencias que producen los programas de comisiones de BA. Supongamos que las ventas de billetes internacionales realizadas por una agencia de viajes ascendieron a 100.000 [GBP mensuales] en el año de referencia. Si la agencia vende

mensualmente billetes internacionales de BA por un valor de 100.000 [GBP], se hará acreedora de la comisión básica del 7 % y de una "remuneración de rendimiento" del 0,5 % [(100 – 95) × 0,1 %], lo que ofrece unos ingresos totales en concepto de comisión por las ventas de billetes internacionales de 7.500 [GBP] [(100.000 × (7 % + 0,5 %)]. Si la agencia desviase a un competidor de BA el 1 % de sus ventas de billetes internacionales, su "remuneración de rendimiento" disminuiría al 0,4 % [(99 – 95) × 0,1 %] y este tipo inferior se aplicaría a todas las ventas de las agencias de billetes de BA. Los ingresos que la agencia obtiene en concepto de comisión por la venta de billetes internacionales de BA descendería a 7.326 [GBP] [99.000 × (7 % + 0,4 %)]. Una reducción de 1.000 [GBP] en las ventas de billetes internacionales de BA conduce a un descenso de 174 [GBP] en los ingresos obtenidos en concepto de comisión. Se puede decir que el tipo "marginal" de comisión es del 17,4 %. En términos prácticos, ello quiere decir que un competidor de BA que pudiese ofrecer vuelos que sustituyan un importe de 1.000 [GBP] de las ventas de billetes de BA realizadas por la agencia tendrían que ofrecer un tipo de comisión del 17,4 % sobre estos billetes para compensar a la agencia de viajes por la pérdida de ingresos en concepto de las comisiones pagadas por BA. Aunque BA también tiene que ofrecer este elevado tipo marginal de comisiones para incrementar sus ventas de billetes, se encuentra en una situación ventajosa frente al nuevo competidor que se ve obligado a ofrecer este elevado tipo de comisiones en todas sus ventas. [...]

Este efecto se incrementa si el número de billetes en cuestión es un porcentaje inferior de las ventas de referencia de las agencias de viajes de billetes de BA. También aumenta si las agencias de viajes en cuestión no sólo se hacen acreedoras de comisiones adicionales en virtud de los programas [de remuneración de rendimiento], sino que también reciben primas en aplicación de un [acuerdo de mercadotecnia].»

24 La Comisión señala en la Decisión impugnada que, al aplicar los acuerdos de mercadotecnia y el nuevo programa de remuneración de rendimiento a las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo del Reino Unido, BA abusó de la posición dominante que tiene en el mercado británico de los servicios prestados por dichas agencias (considerando 96).

25 La aplicación por parte de BA de sus programas de remuneración de rendimiento a las agencias de viajes en el Reino Unido constituye un abuso de posición dominante en la medida en que tal aplicación tiene como consecuencia, por un lado, incentivar a dichas agencias a mantener e incrementar sus ventas de billetes de BA, en lugar de vender sus servicios a los competidores de esta compañía aérea, puesto que dichos incentivos financieros no dependen del volumen absoluto de las ventas de billetes de BA realizadas por tales agencias (considerando 102), y, por otro lado, imponer a las agencias de que se trata condiciones desiguales para prestaciones equivalentes (considerando 109).

26 Por último, la Comisión considera que el comportamiento abusivo de BA en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo tiene como consecuencia falsear la competencia entre BA y otras compañías aéreas en los mercados británicos de servicios de transporte aéreo (considerandos 103 y 111).

27 En consecuencia, la parte dispositiva de la Decisión impugnada está redactada en los siguientes términos:

«Artículo 1

[BA] ha infringido lo dispuesto en el artículo 82 [CE] al aplicar sistemas de comisiones y otros incentivos a las agencias de viajes a las que adquiere los servicios prestados por éstas en el sector del transporte aéreo en el Reino Unido, los cuales, al remunerar la fidelidad de las agencias de viajes y al discriminar entre ellas, tienen por objeto y efecto la exclusión de los competidores de [BA] de los mercados británicos del transporte aéreo.

Artículo 2

En relación con las infracciones mencionadas en el artículo 1, se impone a [BA] una multa de 6,8 millones de euros.

[...]»

Procedimiento

28 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 1 de octubre de 1999, BA interpuso un recurso de anulación de la Decisión impugnada, que le había sido notificada el 27 de julio de 1999.

29 Mediante escrito presentado el 10 de abril de 2000, Virgin solicitó intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

30 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de abril de 2000, la sociedad Air France solicitó también intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de anulación de BA, alegando que la solución del presente litigio tendrá un impacto en la postura que habrá de adoptar la Comisión en el marco de un procedimiento dirigido contra los programas de incentivos comerciales aplicados por Air France a las agencias de viajes.

31 Mediante auto de 9 de febrero de 2001 se estimó la solicitud de intervención de Virgin y la solicitud de BA relativa al tratamiento confidencial, con respecto a Virgin, de determinados documentos.

32 En cambio, se desestimó la solicitud de intervención de Air France, al carecer de interés en la solución del presente litigio, en la medida en que la incidencia eventual de la presente sentencia sobre una decisión impugnada que la Comisión pueda adoptar contra Air France no corresponde al objeto del presente procedimiento.

33 Mediante decisión del Tribunal de Primera Instancia, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Primera, a la cual, por consiguiente, se atribuyó el asunto.

34 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) decidió iniciar la fase oral. En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, instó a BA y a la Comisión a responder a determinadas preguntas. Las partes cumplimentaron dichos requerimientos en los plazos señalados.

35 En la vista de 26 de febrero de 2003 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales del Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

36 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada en su totalidad.

— Condene en costas a la Comisión.

37 La Comisión, apoyada por Virgin, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

38 En apoyo de su recurso, BA formula ocho motivos mediante los que invoca, respectivamente, la incompetencia de la Comisión, la violación del principio de no discriminación, la definición errónea del mercado sectorial y geográfico relevante, la falta de un vínculo de conexión suficientemente estrecho entre los mercados sectoriales supuestamente afectados, la adopción de la Decisión impugnada sobre una base jurídica errónea, la inexistencia de posición dominante, la inexistencia de abuso de posición dominante y, por último, el carácter excesivo de la multa.

Sobre el primer motivo, basado en la incompetencia de la Comisión

Alegaciones de las partes

39 BA sostiene que la Comisión se excedió en sus competencias al adoptar el 14 de julio de 1999 la Decisión impugnada, cuando todos sus miembros, que habían

dimitido desde el 16 de marzo de 1999 para evitar una moción de censura del Parlamento, sólo estaban facultados para despachar los asuntos de administración ordinaria, con arreglo al artículo 201 CE, aplicable por analogía, hasta el nombramiento de los miembros de la nueva Comisión, el 15 de septiembre de 1999.

40 A juicio de BA, las razones que motivan las limitaciones de la actividad de la Comisión establecidas en el artículo 201 CE, consistiendo la principal de ellas en la atribución al Parlamento de la facultad constitucional de retirar a la Comisión su mandato político, son como mínimo tan válidas cuando la dimisión de la Comisión en tanto que órgano es voluntaria, como ocurre en el presente caso, como cuando es consecuencia de una moción de censura del Parlamento.

41 En opinión de BA, a diferencia de la permanencia de los miembros de la Comisión en su cargo hasta su sustitución, establecida en el artículo 215 CE, párrafo cuarto, que contempla la posibilidad de que se produzcan vacantes en el seno de una Comisión que continúa desempeñando el mandato para el que fue nombrada, el concepto de «asuntos de administración ordinaria» que los miembros de la Comisión continuarán despachando con arreglo al artículo 201 CE, párrafo segundo, abarca únicamente las actividades cotidianas de la Comisión. Quedan excluidas nuevas iniciativas políticas, como la Decisión impugnada, a la que la Comisión pretendió claramente conferir el valor de un precedente aplicable a las compañías aéreas que ocupan en el mercado una posición similar a la de BA.

42 Según BA, aun suponiendo que fuera aplicable, el artículo 215 CE no habría facultado a la Comisión para adoptar la Decisión impugnada. En su primer párrafo, dicha disposición establece que el mandato de un miembro de la Comisión concluye con su dimisión. Una decisión relativa, cono en el presente caso, a la aplicación del artículo 82 CE está comprendida en el término «mandato», como indica el tenor literal del artículo 213 CE, apartado 2, según el cual los miembros de la Comisión ejercerán su mandato con absoluta independencia.

43 La Comisión sostiene que, a falta de una moción de censura del Parlamento, el artículo 201 CE no es aplicable, ni siquiera por analogía, a la dimisión voluntaria, incluso simultánea, de todos los miembros de la Comisión, correspondiendo tal supuesto al artículo 215 CE.

44 En su opinión, al no imponer esta última disposición ninguna restricción de sus atribuciones, los miembros de la Comisión están jurídicamente facultados, y obligados, a ejercer las facultades que les atribuye el Tratado hasta el nombramiento de sus sucesores.

45 En cualquier caso, según la Comisión, la Decisión impugnada no constituye una nueva iniciativa política y forma parte de los asuntos de administración ordinaria de la Comisión.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

46 El artículo 201 CE está redactado en los siguientes términos:

«El Parlamento Europeo, en caso de que se le someta una moción de censura sobre la gestión de la Comisión, sólo podrá pronunciarse sobre dicha moción transcurridos tres días como mínimo desde la fecha de su presentación y en votación pública.

Si la moción de censura fuere aprobada por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que representen, a su vez, la mayoría de los miembros que componen el Parlamento Europeo, los miembros de la Comisión deberán renunciar colectiva-

mente a sus cargos. Continuarán despachando los asuntos de administración ordinaria hasta su sustitución con arreglo al artículo 214. En tal caso, el mandato de los miembros de la Comisión designados para sustituirlos expirará en la fecha en que expire el mandato de los miembros de la Comisión obligados a renunciar colectivamente a sus cargos.»

47 Por otra parte, el artículo 215 CE establece:

«Aparte de los casos de renovación periódica y fallecimiento, el mandato de los miembros de la Comisión concluirá individualmente por dimisión voluntaria o cese.

El interesado será sustituido por el tiempo que falte para terminar su mandato por un nuevo miembro nombrado de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros. El Consejo, por unanimidad, podrá decidir que no ha lugar a tal sustitución.

En caso de dimisión, cese o fallecimiento, el Presidente será sustituido por el tiempo que falte para terminar el mandato. Para su sustitución será aplicable el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 214.

Salvo en caso de cese, previsto en el artículo 216, los miembros de la Comisión permanecerán en su cargo hasta su sustitución.»

48 Mediante escrito de 16 de marzo de 1999, el Presidente de la Comisión, Sr. Santer, comunicó al Presidente de la Conferencia de Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros la decisión de los miembros de la Comisión de dimitir colectivamente y de poner su mandato a disposición de los Gobiernos de los Estados miembros. En dicho escrito, el Presidente y los miembros de la Comisión declaraban que, en virtud concretamente del artículo 215 CE, párrafo cuarto, permanecerían en su cargo hasta que se dispusiera su sustitución según los procedimientos previstos en los Tratados.

49 Mediante Declaración de 22 de marzo de 1999, el Consejo, tras considerar necesario que se nombrara una nueva Comisión lo más rápidamente posible, manifestó su deseo de que los miembros de la Comisión continuasen hasta entonces en sus cargos de conformidad con los Tratados.

50 Del artículo 201 CE se desprende que sólo se puede considerar que los miembros de la Comisión han sido «obligados a renunciar colectivamente a sus cargos», en el sentido del párrafo segundo, última frase, de dicho artículo, cuando el Parlamento haya aprobado previamente una moción de censura, en las condiciones establecidas por esa misma disposición.

51 A falta de tal moción, como en el presente caso, las dimisiones individuales, incluso simultáneas, de todos los miembros de la Comisión constituyen un supuesto ajeno a lo previsto en el artículo 201 CE.

52 La circunstancia de que los miembros de la Comisión hayan podido reconocer su responsabilidad política dimitiendo colectivamente no resulta jurídicamente relevante a este respecto. En el marco del sistema de competencias de la Comunidad, la elección del fundamento jurídico de un acto no puede depender únicamente de la convicción de una institución, sino que debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo, 45/86, Rec. p. 1493, apartado 11).

53 Por tanto, procede considerar que el mandato de los miembros de la Comisión interesados concluyó por su dimisión individual voluntaria, en el sentido del artículo 215 CE, párrafo primero, y que la simultaneidad de dichas dimisiones individuales no cuestiona el carácter voluntario de cada una de ellas.

54 Por otra parte, como se desprende de sus vistos, la Decisión 1999/627/CE, CECA, Euratom de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, de 15 de septiembre de 1999, por la que se nombra al Presidente y a los Miembros de la Comisión de las Comunidades Europeas (DO L 248, p. 30), se basa en particular en el artículo 215 CE.

55 Al precisar, en el artículo 215 CE, párrafo primero, que el mandato de un miembro de la Comisión concluye con su dimisión, los autores del Tratado pretendieron simplemente definir las causas jurídicas del cese en sus funciones de los miembros de la Comisión durante su mandato, sin querer prohibir no obstante a los miembros dimisionarios el ejercicio de sus atribuciones normales hasta que su dimisión voluntaria surta efectos el día de su sustitución efectiva.

56 De lo anterior se desprende que los interesados permanecieron «en su cargo hasta su sustitución», el 15 de septiembre de 1999, según establece el artículo 215 CE, párrafo cuarto. Por tanto, hasta esa fecha conservaron plenamente sus competencias.

57 Por consiguiente, el 14 de julio de 1999 la Comisión aprobó la Decisión impugnada sin excederse en sus competencias.

58 En consecuencia, procede desestimar el primer motivo.

Sobre el segundo motivo, basado en la violación del principio de no discriminación

Alegaciones de las partes

59 BA reprocha a la Comisión haber vulnerado el principio de no discriminación y haberla colocado en una situación competitiva muy desfavorable al prohibirle, en la Decisión impugnada, aplicar sus programas de remuneración de rendimiento a las agencias de viajes en el Reino Unido, sin adoptar una decisión similar contra otras compañías aéreas que tienen una posición como mínimo igual de fuerte que la atribuida por la Comisión a BA y que aplican los mismos programas de incentivos financieros.

60 En opinión de BA, la antigüedad de la denuncia de Virgin no justifica la adopción de la decisión de entablar un procedimiento de infracción únicamente contra BA. A su juicio, la facultad discrecional de que dispone la Comisión para destinar sus recursos a los asuntos en curso no puede autorizar una discriminación, en particular cuando ésta produce de por sí efectos anticompetitivos en perjuicio de la empresa perseguida.

61 La Comisión no considera discriminatoria en absoluto la adopción de la Decisión impugnada seis años después de la presentación de la denuncia de Virgin. Considera que dispone de facultad de apreciación para atribuir, en función de su interés comunitario, diferentes grados de prioridad a los asuntos que le son sometidos (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión, T-24/90, Rec. p. II-2223, apartado 77).

62 Según el comunicado de prensa de la Comisión relativo a los «principios que regulan las comisiones de las agencias de viajes», publicado el día en que se adoptó la Decisión impugnada, ésta constituye una primera etapa en el

tratamiento de las comisiones abonadas por las compañías aéreas a las agencias de viajes. Los principios formulados en dicho comunicado dan también claras indicaciones a cualquier otra compañía aérea colocada en una situación similar a la de BA, y la Comisión ha de tomar todas las medidas necesarias para velar por el respeto de dichos principios por parte de las demás compañías aéreas que se hallan en situaciones equivalentes.

63 La Comisión sostiene que la Decisión impugnada no genera efectos negativos en perjuicio de BA en mercados geográficos que no sean el británico. Cuando BA no ocupe una posición dominante en esos otros mercados, podrá recurrir a sistemas de incentivos financieros para hacer frente a los utilizados por una empresa competidora.

64 Además, a juicio de la Comisión, la oferta procedente de otras compañías aéreas que aplican, en el territorio del Reino Unido, diversos programas de primas a las agencias de viajes del sector del transporte aéreo no tiene incidencia en la Decisión impugnada. Ésta afecta a BA en su calidad de empresa dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes del sector del transporte aéreo, debido a la responsabilidad particular que le corresponde por ocupar dicha situación.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

65 Para poder reprochar a la Comisión haber cometido una discriminación, es necesario que haya tratado de manera diferente situaciones comparables, dando lugar a una desventaja para algunos operadores respecto de otros, sin que esta diferencia de trato esté justificada por la existencia de diferencias objetivas de cierta importancia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de julio de 1999, Wirtschaftsvereinigung Stahl/Comisión, T-106/96, Rec. p. II-2155, apartado 103).

66 La circunstancia de que la Comisión no haya imputado infracción alguna a un operador que se encontraba en una situación similar a la de la demandante, no puede, en ningún caso, excluir la infracción imputada a dicha demandante, siempre que la infracción haya quedado correctamente demostrada (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1993, Ahlström y otros/Comisión, asuntos acumulados C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, Rec. p. I-1307, apartado 146).

67 Además, el motivo se basa en la mera alegación, en absoluto demostrada, de la ilegalidad, respecto a los artículos 81 CE y 82 CE, de los programas de incentivos financieros que compañías aéreas competidoras de BA aplican a las agencias de viajes.

68 Más aún, prescindiendo del hecho de que la Decisión impugnada es resultado de la denuncia presentada por Virgin contra BA en 1993, la Comisión, a fin de velar eficazmente por la aplicación de las normas comunitarias en materia de competencia, está facultada para establecer, como en el presente caso, un orden de prioridades entre las denuncias que se presenten ante ella (sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 1999, Ufex y otros/Comisión, C-119/97 P, Rec. p. I-1341, apartado 88), en función de su interés comunitario, ponderando para ello las circunstancias de cada caso y, especialmente, los elementos de hecho y de Derecho que se le presentan (sentencia Automec/Comisión, citada en el apartado 61 *supra,* apartado 86).

69 A este respecto, la Comisión tiene el deber de apreciar en cada caso concreto la gravedad de las restricciones de la competencia que se hayan alegado (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 1999, SGA/Comisión, asuntos acumulados T-189/95, T-39/96 y T-123/96, Rec. p. II-3587, apartado 53) y la antigüedad, como en el presente caso, de la denuncia que se le ha presentado. En efecto, corresponde a la Comisión llevar a término sus diligencias de investigación dentro de un plazo razonable (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK/Comisión, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, Rec. p. II-1739, apartados 55 y 56).

70 Cuando se ve, como en el presente caso, ante una situación en la que numerosos factores permiten sospechar la existencia de actividades contrarias al Derecho de la competencia por parte de varias grandes empresas que pertenecen al mismo sector económico, la Comisión está facultada incluso para concentrar sus esfuerzos en una de las empresas de que se trate, instando al mismo tiempo a los operadores económicos supuestamente perjudicados por el eventual comportamiento infractor de las otras empresas a someter el asunto a las autoridades nacionales (véase, en este sentido, la sentencia SGA/Comisión, citada en el apartado 69 *supra,* apartado 59).

71 Por último, la Comisión manifestó en la vista, sin ser contradicha al respecto por BA, que inició diligencias de investigación contra ocho compañías aéreas, como consecuencia de las denuncias presentadas por BA en junio y en septiembre de 1998, y que comunicó a BA, mediante escrito de 6 de febrero de 2003, su intención de poner fin a dichas diligencias.

72 Por tanto, corresponde a BA, si lo considera procedente, presentar a la Comisión sus observaciones al respecto e impugnar una eventual decisión de la Comisión de no tramitar sus denuncias.

73 Por consiguiente, no puede acogerse el segundo motivo.

Sobre el tercer motivo, basado en la definición errónea del mercado sectorial y geográfico relevante

74 Como se desprende de la Decisión impugnada (véase el apartado 22 *supra),* la Comisión consideró que el mercado relevante, a efectos de establecer la posición dominante de BA, era el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

Alegaciones de las partes

75 BA refuta dicho análisis de la Comisión al sostener que, aun suponiendo que exista, el mercado de los servicios prestados por las agencias de viajes a las compañías aéreas no puede constituir, dadas las circunstancias del presente caso, el mercado sectorial de referencia.

76 A juicio de BA, la Comisión ha imputado las restricciones de la competencia descubiertas en los programas de remuneración de rendimiento controvertidos a la posición que BA tiene como comprador de los servicios prestados por las agencias de viajes en el Reino Unido. Con ello, la Comisión se ha apartado, por un lado, de su método tradicional de definición del mercado de referencia, prejuzgando así la existencia de una posición dominante y, en definitiva, de un abuso y, por otro lado, de su Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO 1997, C 372, p. 5).

77 En opinión de BA, las agencias de viajes representan un canal de distribución que permite a las compañías aéreas vender plazas en sus vuelos y cumplen una función de minoristas. Ahora bien, en los mercados de productos de marca, la naturaleza de la competencia se aprecia tomando como referencia los mercados de los productos considerados y no los de la compra de los servicios de venta al por menor prestados por los puntos de venta que utilizan los fabricantes para comercializar sus productos.

78 La posición de BA respecto a las agencias de viajes no proporciona un enfoque correcto para apreciar su poder de mercado. A su juicio, para definir el mercado sectorial de referencia, al objeto de valorar los efectos sobre la competencia de las ventajas financieras concedidas a las agencias de viajes, procede determinar si un único proveedor de servicios de transporte aéreo en una línea determinada puede aumentar eficazmente sus precios.

79 BA alega que la respuesta depende, como admite la Comisión en los considerandos 80 y 81 de la Decisión impugnada, de la medida en que los viajeros que desean utilizar una línea determinada consideren que otras líneas constituyen una alternativa efectiva. La Comisión adopta este enfoque cuando analiza el transporte aéreo de personas hacia o desde el Reino Unido, pero se equivoca cuando mantiene que existe un mercado distinto de servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

80 BA sostiene que, desde el punto de vista de la Comisión, aunque el mercado de los servicios de distribución de billetes de avión prestados por las agencias de viajes se redujera hasta hacerse insignificante, seguiría siendo el mercado de referencia. Pues bien, según BA, las demás formas de distribución excluyen que pueda llegarse a la conclusión de que existe un poder de una compañía aérea sobre dicho mercado aun cuando posea una parte preponderante de la distribución de billetes mediante las agencias.

81 Además, aduce BA, si existieran cuatro bloques de destinos (Estados Unidos, Europa, África y Lejano Oriente) y un solo proveedor de servicios de transporte aéreo para cada uno de ellos, cada compañía aérea podría ejercer un poder sustancial sobre sus propias líneas, sin sufrir la presión de las demás compañías. Pues bien, según el análisis de la Comisión, ninguna de dichas compañías estaría necesariamente en situación de posición dominante respecto a la adquisición de los servicios de las agencias de viajes, dado que cada una de ellas sólo representaría el 25 % de la compra de dichos servicios.

82 Por último, una compañía aérea que no ocupa una posición dominante en el mercado de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, pero que presta por sí sola el servicio de una línea determinada o de un pequeño conjunto de líneas, puede actuar con total independencia de sus competidoras y agencias en esas mismas líneas. Sin embargo, según el análisis de la Comisión, el artículo 82 CE no es aplicable a dicha situación.

83 BA añade que, aun cuando los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo constituyan el mercado sectorial de referencia, el mercado geográfico relevante es más amplio que el territorio del Reino Unido. Un buen número de agencias de viajes importantes operan en varios países. Además, las agencias de viajes trabajan cada vez más con las compañías aéreas a escala internacional, como demuestran los acuerdos globales celebrados por BA con determinadas agencias.

84 La Comisión recuerda que, según el considerando 31 de la Decisión impugnada, las agencias de viajes actúan en calidad de agentes de las compañías aéreas, como intermediarios independientes que ejercen una actividad autónoma de prestación de servicios (sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 1987, VVR, 311/85, Rec. p. 3801, apartado 20).

85 Los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, retribuidos por las compañías aéreas en forma de comisión basada en las emisiones de sus billetes, consisten en hacer publicidad a favor de las compañías aéreas con quienes contratan, ayudar a los viajeros a elegir las compañías y los vuelos apropiados, emitir billetes, cobrar a los viajeros el importe y expedirlo a las compañías aéreas.

86 Nada impide declarar la existencia de un abuso de posición dominante cometido por un comprador dominante, que también está sujeto al Derecho comunitario de la competencia.

87 La Comisión recuerda que calificó como mercado distinto los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo [Decisión 91/480/CEE de la Comisión, de 30 de julio de 1991, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [81] del Tratado (Asunto IV/32.659, Programa de la IATA de agencias de pasajeros) (DO L 258, p. 18)] y otros mercados vinculados a los viajes aéreos, como los sistemas informatizados de reserva de viajes aéreos [Decisión 88/589/CEE de la Comisión, de 4 de noviembre de 1988, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo [82] del Tratado (IV/32.318, London European — Sabena) (DO L 317, p. 47)].

88 Por último, el hecho de que el mercado geográfico de referencia se limite al Reino Unido se justifica por los diversos factores de localización de las actividades de que se trata en territorio británico. En particular, los clientes reservan normalmente sus billetes en su país de residencia y las relaciones entre las agencias de viajes y las compañías aéreas se establecen país por país.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

89 La Comisión estimó en la Decisión impugnada que el mercado sectorial que se ha de tomar en consideración, a efectos de determinar la posición dominante de BA, comprende los servicios que las compañías aéreas adquieren a las agencias de viajes para la comercialización y la distribución de sus billetes de avión (considerando 72). A juicio de la Comisión, dicha práctica de las compañías aéreas tiene como efecto la creación de un mercado de servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo distinto de los mercados del transporte aéreo.

90 Por otra parte, la Comisión consideró que el mercado geográfico relevante era en el presente caso el territorio del Reino Unido, debido a la dimensión nacional de la actividad de las agencias de viajes.

91 Procede recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 37; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de marzo de 2000, Kish Glass/Comisión, T-65/96, Rec. p. II-1885, apartado 62, confirmada en casación mediante auto del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, Kish Glass/Comisión, C-241/00 P, Rec. p. I-7759), para el examen de la posición eventualmente dominante de una empresa en un mercado sectorial determinado, las posibilidades de competencia deben apreciarse en el marco del mercado que agrupa al conjunto de productos o servicios que, en razón de sus características, son especialmente aptos para satisfacer necesidades permanentes y escasamente sustituibles por otros productos o servicios. Además, dado que la determinación del mercado relevante sirve para evaluar si la empresa de que se trata tiene la

posibilidad de impedir el mantenimiento de una competencia efectiva y de obrar, en buena medida, de forma independiente con respecto a sus competidores y, en el presente caso, a sus prestadores de servicios, no es posible, a este respecto, limitarse únicamente al examen de las características objetivas de los servicios relevantes, sino que es preciso, asimismo, tomar en consideración las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda en el mercado.

92 De los escritos de BA se deduce que ella misma admite la existencia de un mercado autónomo de servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, puesto que afirma, en el punto 11.34 de su demanda, que las agencias de viajes operan en un mercado competitivo compitiendo entre sí para ofrecer el mejor servicio posible a sus clientes.

93 A este respecto, si bien las agencias de viajes actúan en calidad de agentes de las compañías aéreas, que son las que asumen todos los riesgos y beneficios que supone el propio servicio de transporte y celebran directamente los contratos de transporte con los viajeros, no es menos cierto que son intermediarios independientes que ejercen una actividad autónoma de prestación de servicios (véase, en este sentido, la sentencia VVR, citada en el apartado 84 *supra*, apartado 20).

94 Como señala la Comisión en el considerando 31 de la Decisión impugnada, dicha actividad específica de las agencias de viajes consiste, por un lado, en aconsejar a los viajeros potenciales, reservar y emitir los billetes de avión, cobrar el importe del transporte y expedirlo a las compañías aéreas y, por otro lado, en prestar servicios de publicidad y de promoción comercial a favor de dichas compañías.

95 A este respecto, la propia BA sostiene que las agencias de viajes son y seguirán siendo, al menos a corto plazo, un canal de distribución vital para las compañías aéreas que les permite vender con eficacia plazas en los vuelos que proponen, y que existe una dependencia mutua entre las agencias de viajes y las compañías aéreas, quienes, por sí solas, no pueden comercializar eficazmente sus prestaciones de transporte aéreo.

96 Como también ha observado BA, las agencias de viajes ofrecen una gama de rutas aéreas y de horarios de salida y llegada más amplia que la de cualquier compañía aérea. Las agencias de viajes filtran la información relativa a los distintos vuelos en beneficio de los viajeros, enfrentados a la proliferación de las diversas estructuras de tarifas de transporte aéreo que resultan de los sistemas de tarificación en tiempo real practicados por las compañías aéreas.

97 Por otra parte, BA ha reconocido que la función que desempeñan las agencias de viajes en la distribución de los billetes de avión explica que las compañías aéreas intenten ofrecerles ventajas para que vendan plazas en sus vuelos. El carácter irreemplazable de los servicios que las agencias de viajes prestan a las compañías aéreas queda confirmado por el conjunto de gratificaciones que éstas les conceden.

98 Por último, la propia BA ha señalado que las agencias de viajes importantes negocian individualmente acuerdos de distribución de billetes de avión y que, por tanto, pueden hacer que las compañías aéreas compitan entre sí.

99 Dicha particularidad de los servicios prestados por las agencias de viajes a las compañías aéreas, sin que éstas puedan seriamente pretender sustituir a las agencias para realizar por sí solas los mismos servicios, viene corroborada por el hecho de que, en la época de los hechos que se imputan, los billetes de avión vendidos en el territorio del Reino Unido eran comercializados en un 85 % por medio de agencias de viajes.

100 Por tanto, procede considerar que los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo representan una actividad económica que, en la época de la Decisión impugnada, las compañías aéreas no podían sustituir por ninguna otra forma de distribución de sus billetes y que, en consecuencia, constituyen un mercado de servicios distinto del mercado del transporte aéreo.

101 En cuanto a la circunstancia de que las restricciones de la competencia que la Comisión imputa a los programas de remuneración de rendimiento de BA proceden de la posición que BA tiene, no como proveedor, sino como comprador de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, dicha circunstancia carece de relevancia para la definición del mercado de referencia. En efecto, el artículo 82 CE se aplica tanto a las empresas cuya eventual posición dominante ha quedado demostrada, como en el presente caso, con relación a sus proveedores, como a las que pueden estar en la misma posición respecto a sus clientes.

102 Por otra parte, la propia BA ha admitido en la vista que es posible que tanto un vendedor como un comprador tengan una posición dominante con arreglo al artículo 82 CE.

103 De lo anterior se desprende que BA no puede sostener válidamente que, para definir el mercado sectorial de referencia, al objeto de apreciar los efectos que sobre la competencia tienen las ventajas financieras que concede a las agencias de viajes en el Reino Unido, es preciso determinar si un proveedor único de servicios de transporte aéreo en una línea determinada puede aumentar eficazmente sus precios.

104 Tal parámetro, que puede en su caso ser relevante respecto a cada línea aérea, no permite medir el poder económico de BA, no como prestadora de servicios de transporte aéreo, sino como compradora de los servicios prestados por las agencias de viajes, en todas las líneas que tienen como punto de partida o de destino aeropuertos británicos, con respecto, por un lado, a todas las demás compañías aéreas consideradas asimismo como compradoras de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo y, por otro lado, con relación a las agencias de viajes del Reino Unido.

105 Por consiguiente, son irrelevantes las objeciones formuladas por BA contra la pertinencia del mercado sectorial considerado por la Comisión y basadas en la eventual marginación de la distribución de billetes de avión por medio de las agencias de viajes, en la especialización exclusiva de las compañías aéreas por

destinos geográficos y en la independencia de actuación de una eventual compañía aérea en situación de monopolio sobre determinadas líneas.

106 Dichos argumentos se basan en situaciones hipotéticas o ajenas a las condiciones de competencia que existen en el mercado sectorial de referencia constituido por los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo tanto entre las agencias prestadoras como entre las compañías aéreas beneficiarias de dichos servicios.

107 Por tanto, sin incurrir en error de apreciación, la Comisión calificó como relevante el mercado sectorial de los servicios prestados por las agencias de viajes en beneficio de las compañías aéreas, a efectos de determinar si BA tiene en él una posición dominante como demandante de dichas prestaciones.

108 En cuanto al mercado geográfico que hay que tomar en consideración, es reiterada jurisprudencia que puede definirse como el territorio en el que todos los operadores económicos se hallan en condiciones de competencia similares o suficientemente homogéneas, en lo que respecta, en concreto, a los productos o servicios de que se trata, sin que sea necesario que dichas condiciones sean perfectamente homogéneas (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, T-83/91, Rec. p. II-755, apartado 91, confirmada en casación mediante sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94 P, Rec. p. I-5951).

109 Pues bien, es indiscutible que, en su gran mayoría, los viajeros reservan los billetes de avión en su país de residencia. Si bien BA ha sostenido que no todos los billetes vendidos por agencias de viajes en el Reino Unido se venden necesariamente a residentes de dicho país, también ha reconocido que no podían cuantificarse las transacciones realizadas fuera del Reino Unido.

110 Además, como ha indicado la Comisión en el considerando 83 de la Decisión impugnada, sin que BA lo haya refutado, las normas de IATA sobre la utilización secuencial de los cupones de los billetes de avión impiden que billetes vendidos fuera del territorio del Reino Unido se utilicen para vuelos que tienen como punto de partida aeropuertos británicos.

111 Al realizarse a escala nacional la distribución de los títulos de transporte aéreo, las compañías aéreas compran habitualmente los servicios de distribución de dichos títulos a esa misma escala, como lo demuestran los convenios firmados a tal fin por BA con las agencias de viajes en el Reino Unido.

112 Tampoco se ha cuestionado que las compañías aéreas estructuran sus servicios comerciales a escala nacional, que la tramitación de los billetes de avión por las agencias de viajes se realiza en el marco de planes nacionales de liquidación bancaria de IATA y, en el presente caso, por medio del Billing and Settlement Plan for the United Kingdom (en lo sucesivo, «BSPUK»).

113 Además, BA no ha rebatido la afirmación de la Comisión de que BA aplica sus programas de remuneración de rendimiento a las agencias de viajes en el Reino Unido de manera uniforme en todo el territorio de dicho Estado miembro.

114 BA tampoco ha negado que los incentivos financieros controvertidos sólo se aplican a las ventas de billetes de BA realizadas en el Reino Unido, aun cuando dichos incentivos se inscriben en convenios firmados con agencias de viajes cuyas actividades se extienden a más de un Estado miembro.

115 Contrariamente a lo que BA sostiene, la celebración por dicha empresa de acuerdos globales con determinadas agencias de viajes no demuestra que éstas trabajen cada vez más con las compañías aéreas a escala internacional. Como se desprende del considerando 20 de la Decisión impugnada, sin que BA lo haya negado, dichos acuerdos globales sólo se firmaron con tres agencias de viajes y únicamente para la temporada de invierno 1992/1993. Además, tales acuerdos se añadieron simplemente a los acuerdos locales celebrados en cada país.

116 Así pues, no cabe estimar que la Comisión haya considerado erróneamente como mercado geográfico relevante el mercado del Reino Unido, a efectos de demostrar que BA ocupa en él una posición dominante como comprador de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo en el Reino Unido.

117 De ello se desprende que no puede acogerse el motivo basado en la definición errónea del mercado sectorial y geográfico relevante.

Sobre el cuarto motivo, basado en la falta del vínculo de conexión necesario entre los mercados sectoriales afectados

118 En la Decisión impugnada, la Comisión señaló que las prácticas controvertidas producían efectos sobre varios mercados. Como se desprende en particular de los considerandos 111 y 112 de la Decisión impugnada, la Comisión estimó que los programas de remuneración de rendimiento aplicados por BA generaban, en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, una discriminación entre agencias de viajes en el Reino Unido y tendían, por un lado, a reducir la cantidad de servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo a las demás compañías y, por otro lado, a supeditar la prestación de dichos servicios a condiciones más desfavorables. Este comportamiento abusivo de BA en el mercado de servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo produce además, en los mercados británicos del transporte aéreo, graves consecuencias anticompetitivas en perjuicio de las compañías aéreas competidoras de BA (considerandos 103 y 113).

Alegaciones de las partes

119 BA sostiene que no existe el vínculo de conexión suficientemente estrecho requerido por el artículo 82 CE entre, por un lado, el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, supuestamente dominado por BA y, por otro lado, los mercados británicos del transporte aéreo, en donde BA no ocupa una posición dominante.

120 A juicio de BA, el análisis de la Comisión es «circular» en la medida en que considera que el éxito de BA en los mercados británicos del transporte aéreo implica, en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes, una posición dominante de BA, cuya explotación abusiva tiene repercusiones perjudiciales sobre los primeros mercados.

121 Además, en opinión de BA, su cuota en los mercados británicos del transporte aéreo es demasiado pequeña para suscitar inquietudes, y su condición de comprador de servicios de agencias de viajes en el Reino Unido no le permite controlar la provisión de dichos servicios.

122 La Comisión afirma haber identificado el mercado constituido por los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo en el Reino Unido, donde BA ocupa una posición dominante de la que ha abusado, debido a la discriminación ilegal realizada entre dichos operadores y al efecto excluyente que su comportamiento produjo en ese mismo mercado. Señala asimismo que se tomaron en consideración los efectos excluyentes que dicho abuso había producido contra compañías aéreas competidoras en los mercados sectoriales del transporte aéreo que tienen como punto de partida o de destino el Reino Unido.

123 La Comisión recuerda que el Tribunal de Primera Instancia ha señalado que el artículo 82 CE no incluye ninguna indicación explícita relativa a las exigencias correspondientes a la localización del abuso en el mercado de los productos o

servicios (sentencia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 108 *supra,* apartado 113), y que el Tribunal de Justicia ha considerado que no cabe cuestionar la apreciación del Tribunal de Primera Instancia al respecto (sentencia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 108 *supra,* apartado 24).

124 A juicio de la Comisión, aun cuando el presente caso es distinto del que dio origen a la sentencia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, citada en el apartado 108 *supra,* en la medida en que el abuso de posición dominante cometido por BA produjo efectos tanto en el mercado dominado como en otros mercados, es innegable que el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo tiene estrechas relaciones con los mercados del transporte aéreo que tienen como punto de partida, interior o de destino el Reino Unido.

125 La parte coadyuvante, Virgin, recuerda que BA rebatió la autonomía del mercado de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo con respecto al del transporte aéreo. Por tanto, BA no puede sostener que ambos mercados están totalmente separados y que no existe relación alguna entre ellos.

126 Virgin añade que no se puede negar seriamente la capacidad de las agencias de viajes para influir de modo determinante en la elección de una compañía aérea por parte del viajero. También las primas que les abonan las compañías aéreas influyen considerablemente en su modo de hacer reservas con respecto a los viajeros que les delegan la elección de la compañía aérea.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

127 Un abuso de posición dominante cometido en el mercado sectorial dominado pero cuyos efectos se dejan sentir en un mercado distinto donde la empresa de que se trata no ocupa una posición dominante puede estar comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 82 CE siempre que dicho mercado distinto esté

suficientemente relacionado con el primero (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents/Comisión, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223, apartado 22, y de 3 de octubre de 1985, CBEM, 311/84, Rec. p. 3261, apartado 26).

128 En el presente caso, los programas de remuneración del rendimiento controvertidos se encuadran en un conjunto de convenios que BA celebró con las agencias de viajes en el Reino Unido, a efectos de la prestación de servicios de agencias de viajes en el sector aéreo, entre ellos la emisión de sus títulos de transporte a los viajeros, y de la prestación de los servicios anejos de publicidad y promoción comercial.

129 Como ya se ha señalado anteriormente, no se discute que las agencias de viajes en el sector aéreo cumplen una función de minoristas y que, al menos a corto plazo, conservarán dicha función y, por tanto, una importancia vital para las compañías aéreas.

130 Así pues, las prestaciones que las compañías aéreas venden a los viajeros por medio de las agencias de viajes en el Reino Unido están constituidas por los servicios de transporte aéreo en los vuelos regulares que ofrecen dichas compañías y que tienen como punto de partida o de destino aeropuertos británicos.

131 El Tribunal de Primera Instancia recuerda al respecto que, en la época de las prácticas controvertidas de BA, el 85 % de los billetes de avión vendidos en el Reino Unido eran despachados por medio de las agencias de viajes en el sector aéreo.

132 Por tanto, existe un vínculo de conexión innegable entre, por un lado, los servicios prestados a las compañías aéreas por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo en el Reino Unido y, por otro lado, los servicios de transporte aéreo prestados por dichas compañías en los mercados británicos del transporte aéreo constituidos por las líneas aéreas que tienen como punto de partida o de destino aeropuertos del Reino Unido.

133 Por otra parte, el argumento de BA se basa en la premisa de que existe tal vínculo de conexión entre los mercados de que se trata. En efecto, BA señala, en el punto 10.28 de su demanda, que la negativa de una agencia a promocionar vuelos de BA le puede suponer una pérdida comercial absoluta. Pues bien, tal pérdida sólo se puede materializar mediante una reducción del número de emisiones de títulos de transporte a favor de BA.

134 Inversamente, BA señala, en el punto 4.39 de su demanda, que, en la medida en que pueden suponer un aumento de la demanda de servicios de transporte aéreo, las ventajas concedidas por las compañías aéreas a las agencias de viajes conllevan significativos ahorros en los costes.

135 Por tanto, la Comisión consideró acertadamente que existía el vínculo de conexión requerido por el artículo 82 CE entre el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes adquiridos por las compañías aéreas y los mercados británicos del transporte aéreo.

136 En estas circunstancias, el cuarto motivo no puede prosperar.

Sobre el quinto motivo, basado en el error en la base jurídica

137 El Reglamento nº 17, sobre cuya base se adoptó la Decisión impugnada, constituye el primer reglamento de aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE y establece el marco jurídico general de ejecución de ambas disposiciones.

138 A tenor del artículo 1 del Reglamento nº 141 del Consejo, de 26 de noviembre de 1962, sobre la no aplicación del Reglamento nº 17 del Consejo al sector de los transportes (DO 1962, 124, p. 2751; EE 07/01, p. 57), «el Reglamento nº 17 no será aplicado a aquellos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los transportes que tengan por objeto o por efecto la fijación de los precios y condiciones de transporte, la limitación o el control de la oferta de transporte o el reparto de los mercados de transporte, ni tampoco a las posiciones dominantes en el sentido del artículo [82 CE], en el mercado de los transportes».

139 Sin embargo, según el tercer considerando del Reglamento nº 141, las peculiaridades de los transportes sólo justifican la no aplicación del Reglamento nº 17 respecto de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que afecten directamente a la prestación del servicio de transportes.

140 Por último, el 14 de diciembre de 1987 el Consejo adoptó el Reglamento (CEE) nº 3975/87, por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo (DO L 374, p. 1).

Alegaciones de las partes

141 BA sostiene que, aun suponiendo que el mercado sectorial de referencia sea el de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, las prácticas reprochadas a BA no están comprendidas en el ámbito de aplicación del reglamento considerado por la Comisión como base jurídica de la Decisión impugnada, a saber, el Reglamento nº 17, sino del Reglamento nº 3975/87.

142 BA alega que en el asunto en el que se dictó la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 1997, Comisión/UIC (C-264/95 P, Rec. p. I-1287, apartado 28), por la que se confirma el sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de junio de 1995, Union internationale des chemins de fer/Comisión (T-14/93,

Rec. p. II-1503), el Tribunal de Justicia rechazó la tesis, defendida en ese caso por la Comisión, de la aplicabilidad del Reglamento (CEE) nº 1017/68 del Consejo, de 19 de julio de 1968, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO L 175, p. 1; EE 08/01, p. 106), solamente a los acuerdos o prácticas concertadas que afecten directamente a la prestación del servicio de transporte, basándose en que el pasaje pertinente del artículo 1 del Reglamento nº 1017/68 era preciso y detallado y no mencionaba la palabra «directamente».

143 En opinión de BA, la Comisión intenta diferenciar el asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/UIC, citada en el apartado 142 *supra,* del presente litigio al afirmar que el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1017/68 se define de un modo más amplio que el del Reglamento nº 3975/87, en la medida en que el primero se refiere a todos «los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan por objeto o por efecto la fijación de precios y condiciones de transporte, la limitación o el control de la oferta de transporte, el reparto de los mercados de transporte». Sin embargo, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/UIC, citada en el apartado 142 *supra,* ése es precisamente el tenor literal del artículo 1 del Reglamento nº 141, que excluye todo el sector de los transportes del ámbito de aplicación del Reglamento nº 17.

144 Además, continúa BA, la propia redacción del Reglamento nº 3975/87 indica que dicho acto normativo no tiene únicamente el ámbito de aplicación restrictivo que sugiere la Comisión. Su artículo 2 establece la inaplicabilidad de la prohibición prevista en el artículo 81 CE, apartado 1, a las prácticas colusorias enumeradas en el anexo. Pues bien, dicho anexo incluye, en la letra k), las prácticas relativas a «la compensación y regularización de cuentas entre compañías aéreas y agentes autorizados de las mismas mediante un plan o sistema de regularización centralizado y automatizado, incluidos los servicios que ello pueda requerir o llevar aparejados». Si la tesis de la Comisión fuera correcta, dichas prácticas no estarían comprendidas en ningún caso en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 3975/87.

145 A juicio de BA, según el propio examen de la Comisión, las prácticas reprochadas a BA producen sus efectos, o al menos sus principales efectos, en el sector del transporte aéreo (considerandos 118 y 120 de la Decisión impugnada). Además, las remuneraciones del rendimiento controvertidas constituyen uno de los costes

directos de la venta de un billete de transporte aéreo e influyen en el precio neto recibido por la compañía aérea a cambio del servicio de transporte aéreo prestado, y determinan asimismo indirectamente los «precios de transporte» a efectos del Reglamento nº 141.

146 BA considera que el error en la base jurídica en que incurre la Comisión ha tenido como efecto privar a BA de sus garantías procedimentales, habida cuenta de las diferencias existentes al respecto entre el Reglamento nº 17 y el Reglamento nº 3975/87.

147 Además, continúa BA, la Comisión no era competente para adoptar la Decisión impugnada en la medida en que afecta a líneas aéreas entre la Unión Europea y terceros países, ya que éstas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 3975/87, que se limita al transporte aéreo entre los aeropuertos comunitarios.

148 A juicio de la Comisión, no hay duda de que, como actividades conexas o indirectamente vinculadas al mercado del transporte aéreo propiamente dicho, los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo no están comprendidos en el artículo 1 del Reglamento nº 141, que prevé la exclusión de la aplicación del Reglamento nº 17, sino que, por el contrario, quedan sujetos al Reglamento nº 17.

149 La Comisión considera que el Reglamento nº 3975/87, cuyo tercer considerando destaca las características específicas del sector del transporte aéreo, sólo se aplica a los acuerdos directamente vinculados a la prestación de servicios de transporte aéreo.

150 Ahora bien, la Decisión impugnada sólo se refiere, según la Comisión, a los servicios que BA adquiere a las agencias de viajes. Tanto el abuso reprochado como sus efectos primeros se producen en el mercado de los servicios prestados

por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo (considerandos 85 y 112 de la Decisión impugnada). Los acuerdos anticompetitivos celebrados entre BA y las agencias de viajes en el Reino Unido no se refieren a «servicios de transporte aéreo» y no están directamente vinculados a la prestación de tales servicios.

151 A juicio de la Comisión, el Reglamento nº 1017/68 no es pertinente en el presente caso, cualquiera que sea su ámbito de aplicación, y las dos sentencias relativas a la Union internationale des chemis de fer, citadas en el apartado 142 *supra,* se refieren a dicho Reglamento y no al Reglamento nº 3975/87.

152 Según la Comisión, mientras que el artículo 1 del Reglamento nº 1017/68 da una definición amplia de su ámbito de aplicación, el Reglamento nº 3975/87, en su versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 2410/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992 (DO L 240, p. 18), se aplica únicamente, según su artículo 1, apartado 2, «al transporte aéreo entre aeropuertos de la Comunidad».

153 Además, la Comisión considera que el presente litigio no versa ni sobre la oferta de transporte ni sobre la fijación de precios de transporte, expresamente mencionados en el artículo 1 del Reglamento nº 1017/68.

154 La Comisión alega que si, como sobreentiende BA, los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo no estuvieran comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 3975/87 y estuvieran asimismo excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento nº 17 en virtud del Reglamento nº 141, no estarían comprendidos en ninguna normativa comunitaria, lo que resulta imposible.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

155 Los programas de remuneración de rendimiento aplicados por BA se encuadran en los acuerdos celebrados entre BA y las agencias de viajes en el Reino Unido para la prestación a BA de servicios de agencias de viajes y, en particular, la distribución de los títulos de transporte de BA, quedando excluidos, en consecuencia, los servicios de transporte aéreo propiamente dichos que BA presta a los viajeros.

156 En efecto, dichas prestaciones de servicios de transporte aéreo son objeto de contratos individuales celebrados entre BA y los viajeros y, por tanto, no constituyen el objeto de la Decisión impugnada.

157 Por tanto, los programas de remuneración de rendimiento, cuya aplicación a las agencias de viajes en el Reino Unido critica la Comisión, no han de considerarse directamente referidos al servicio de transporte aéreo propiamente dicho convenido entre el viajero y la compañía aérea.

158 Ahora bien, como se desprende del tercer considerando del Reglamento nº 141, las peculiaridades de los transportes sólo justifican la no aplicación del Reglamento nº 17 en lo que respecta a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas «que afecten directamente a la prestación del servicio de transportes» (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión, C-82/01 P, Rec. p. I-9297, apartado 18).

159 Así, el artículo 1 del Reglamento nº 141 sólo descarta la aplicación del Reglamento nº 17 en lo que respecta a las prácticas colusorias «que tengan por objeto o por efecto la fijación de los precios y condiciones de transporte, la limitación o el control de la oferta de transporte o el reparto de los mercados de transporte» (sentencia Aéroports de Paris/Comisión, citada en el apartado 158 *supra,* apartado 18), y a «las posiciones dominantes en el sentido del artículo [82 CE], en el mercado de los transportes».

160 BA invoca inútilmente, cuando se refiere a la sentencia Comisión/UIC, citada en el apartado 142 *supra,* la identidad del tenor literal del artículo 1 del Reglamento nº 1017/68 y del artículo 1 del Reglamento nº 141, que limita el ámbito de aplicación del Reglamento nº 17 en relación con los reglamentos aplicables al conjunto de los transportes, para sostener que el Reglamento nº 3975/87 es aplicable al presente caso.

161 En primer lugar, del segundo considerando del Reglamento nº 3975/87 se desprende que el Reglamento nº 1017/68 se aplica exclusivamente al transporte terrestre (ferrocarril, carretera y vía navegable). Por tanto, BA no puede alegar eficazmente la pertinencia en el presente caso del Reglamento nº 3975/87 invocando el Reglamento nº 1017/68, que tiene un ámbito de aplicación material distinto.

162 En efecto, del segundo considerando del Reglamento nº 3975/87 resulta que la Comisión, antes de la entrada en vigor de dicho Reglamento, carecía de medios que le permitieran investigar directamente los casos de presuntas infracciones de los artículos 81 CE y 82 CE en el sector del transporte aéreo.

163 En segundo lugar, aun teniendo en cuenta, según el quinto considerando del Reglamento nº 3975/87, determinadas características particulares de las actividades de transporte contempladas en su conjunto, los autores de dicho acto normativo consideran, por otra parte, que el transporte aéreo presenta unas características particulares que son específicas de dicho sector, como resulta del tercer considerando de este mismo Reglamento.

164 En tercer lugar, del sistema de disposiciones reglamentarias aplicables al transporte aéreo se desprende la intención del legislador comunitario, inexistente en el Reglamento nº 1017/68, de limitar el ámbito de aplicación del Reglamento nº 3975/87 únicamente a las actividades relacionadas directamente con la prestación de servicios de transporte aéreo, debido precisamente a la especificidad de dicho sector.

165 Así, del título del Reglamento nº 3975/87 se desprende que éste «[establece] las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo», frente al Reglamento nº 1017/68 que «[aplica] las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable». Esta diferencia de redacción confirma que sólo las actividades directamente vinculadas con la prestación de servicios de transporte aéreo están comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 3975/87 (véase, en este sentido, la sentencia Aéroports de Paris/Comisión, citada en el apartado 158 *supra,* apartado 22).

166 Por otra parte, el primer considerando del Reglamento (CEE) nº 3976/87 del Consejo, de 14 de diciembre de 1987, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo [81] del Tratado, a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo (DO L 374, p. 9), adoptado el mismo día que el Reglamento nº 3975/87, recuerda que el Reglamento nº 17 establece las normas de desarrollo de las reglas de competencia respecto de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas «distintos de los que están directamente relacionados con las prestaciones relativas a los servicios de transporte aéreo» (sentencia Aéroports de Paris/Comisión, citada en el apartado 158 *supra,* apartado 24).

167 Además, el artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 3975/87, en su versión modificada por el Reglamento nº 2410/92, establece que «se aplicará únicamente al transporte aéreo entre aeropuertos de la Comunidad».

168 Asimismo, el artículo 4 *bis* del Reglamento nº 3975/87, introducido por el Reglamento (CEE) nº 1284/91 del Consejo, de 14 de mayo de 1991, que modifica el Reglamento nº 3975/87 (DO L 122, p. 2), sólo se refiere a las prácticas que tengan por objeto o por efecto «comprometer directamente la existencia de un servicio aéreo», lo que implica la existencia de un vínculo directo con la prestación de servicios de transporte aéreo (sentencia Aéroports de Paris/Comisión, citada en el apartado 158 *supra,* apartado 23).

169 Por consiguiente, no es en absoluto decisivo el argumento textual que BA basa en la excepción prevista en el artículo 2 del Reglamento nº 3975/87, en relación con la letra k) del anexo de dicho Reglamento, en beneficio de las prácticas colusorias relativas a la compensación y regularización de cuentas entre las compañías aéreas y sus agentes autorizados.

170 En efecto, dichas prácticas colusorias, de alcance meramente técnico, han de considerarse, en el contexto normativo descrito anteriormente, separables de convenios como los celebrados entre BA y las agencias de viajes en el Reino Unido a efectos de la prestación de servicios de agencias de viajes propiamente dichos.

171 Por último, BA no puede alegar en absoluto que las prácticas que se le reprochan producen sus principales efectos en el mercado del transporte aéreo. En efecto, la elección del reglamento aplicable depende de la calificación de las prácticas de que se trate y no de la previa identificación del mercado en el que dichas prácticas produzcan sus efectos (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/UIC, citada en el apartado 142 *supra,* apartado 42).

172 En cualquier caso, de los considerandos 85 y 112 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión localizó en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo tanto el abuso de posición dominante formulado contra BA como algunos de sus efectos, lo que basta para justificar la aplicación del Reglamento nº 17 al presente caso.

173 Por tanto, la Comisión no incurrió en error de Derecho al basarse en el Reglamento nº 17 para adoptar la Decisión impugnada.

174 En consecuencia, procede desestimar el motivo por infundado.

Sobre el sexto motivo, basado en la inexistencia de posición dominante

Alegaciones de las partes

175 En primer lugar, BA reprocha a la Comisión haberla considerado como una empresa en posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo sin haber tenido debidamente en cuenta la intensa competencia a la que se enfrenta en los mercados británicos del transporte aéreo.

176 BA alega que, independientemente del número total de líneas en las que presta servicio, no opera con un grado de independencia importante ni en relación con sus competidores presentes en cada línea ni respecto a los viajeros que disponen de la capacidad de elegir su compañía aérea para cada línea.

177 En segundo lugar, BA reprocha a la Comisión no haber explicado cómo su supuesta posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo «derivaba» del «gran éxito» que tiene en los mercados británicos del transporte aéreo.

178 En tercer lugar, BA manifiesta que las cuotas que, según la Comisión, tiene en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, como cliente de las agencias, no demuestran que ocupe una posición dominante en dicho mercado. La Comisión se ha limitado a sumar todas las ventas de billetes de BA despachados en todas las líneas que tienen por destino o procedencia aeropuertos del Reino Unido, aunque éstas constituyan mercados distintos.

179 Por otra parte, BA considera que la Comisión no ha calculado correctamente sus cuotas de mercado. Los porcentajes calculados por la Comisión incluyen asimismo las ventas realizadas fuera del Reino Unido y por tanto sobrevaloran las cuotas de mercado de BA. Según BA, la Comisión basó sus cálculos en las ventas de billetes de avión tramitadas por el BSPUK, en el que únicamente participa una parte de las agencias de viajes en el Reino Unido. Sin examinar las transacciones realizadas por las demás agencias, la Comisión se contentó con suponer que las operaciones tramitadas por el BSPUK representaban del 80 al 85 % de todos los billetes vendidos por las agencias. Por último, determinadas ventas imputadas a BA y realizadas en el marco del BSPUK incluyen operaciones efectuadas por otras compañías que utilizan a BA como agente y no participan en los acuerdos celebrados entre BA y las agencias de viajes en el Reino Unido.

180 BA sostiene que la Comisión no tuvo en cuenta la incidencia de las ventas realizadas por canales distintos de las agencias de viajes, tales como las ventas directas por teléfono o por Internet. Pues bien, a juicio de BA, éstas afectan, como reconoció expresamente la Comisión en el considerando 72 de la Decisión impugnada, al poder de las compañías aéreas en el mercado de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

181 Al señalar la posición particularmente fuerte de BA respecto a las principales agencias de viajes, la Comisión ignora la caída neta del porcentaje de sus ventas totales de billetes de BA y la cuota relativamente pequeña de los servicios prestados a BA en las actividades de algunas de las principales agencias.

182 BA considera que si se aplica el criterio de la estabilidad de las cuotas de mercado o el de la sensibilidad a la competencia, adoptados por la jurisprudencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461), las cuotas de BA en el «mercado» británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo no permiten concluir que en algún momento haya ocupado en él una posición dominante.

183 A juicio de BA, un examen correcto de los datos relativos a sus cuotas de mercado más bien invalida la conclusión de que ocupa una posición dominante. Alega que, en efecto, la cuota de mercado de BA pasó del 47,7 % a principios de los años noventa al 39,7 %. En cambio, las cuotas de mercado de otras compañías aéreas, en particular las de Virgin y British Midland, aumentaron rápidamente.

184 En opinión de BA, la importancia del porcentaje de billetes vendidos por una agencia de viajes no convierte a la compañía aérea de que se trate en un «socio obligatorio» de dicha agencia, contrariamente a lo que sostiene la Comisión en el considerando 92 de la Decisión impugnada. En la práctica, cada agencia ha de ofrecer los billetes de una amplia gama de compañías aéreas. De hecho, las agencias disponen de un poder de negociación importante y la elección final de una agencia corresponde al cliente.

185 BA alega que, contrariamente a los distribuidores que operaban en los mercados de referencia en el asunto que dio origen a la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 182 *supra,* y en el que dio origen a la sentencia Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* las agencias de viajes normalmente no tienen existencias ni tampoco necesidad real de vender billetes de BA. Puesto que en las líneas en las que BA presta servicio también lo prestan otras compañías, las agencias pueden satisfacer la elección de los viajeros mientras puedan vender los billetes de BA.

186 Por último, BA aduce que si ocupara efectivamente una posición dominante, no hubiese tenido ningún interés en dedicar considerables cantidades para mejorar sus servicios a fin de competir más eficazmente con las demás compañías.

187 La Comisión sostiene que, para determinar la posición dominante que BA tiene en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, se basó en los porcentajes de las ventas de billetes de BA efectuadas por las agencias de viajes acreditadas por IATA y en una serie de factores relacionados, como el tamaño de BA, la amplitud de la gama de sus servicios de transporte aéreo y de su red.

188 A juicio de la Comisión, BA pudo actuar manifiestamente con independencia de las agencias de viajes en el Reino Unido y, en particular, sustituir unilateralmente la comisión del 7,5 % para los vuelos nacionales y la del 9 % para los internacionales por la comisión básica del 7 %.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

189 La posición dominante contemplada en el artículo 82 CE hace referencia a una situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que le permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trate, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, Aéroports de Paris/Comisión, T-128/98, Rec. p. II-3929, apartado 147).

190 Como se desprende del examen del tercer motivo, la Comisión optó por declarar que BA ocupaba una posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados a las compañías aéreas por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo en el Reino Unido, que consisten, en particular, en la distribución de los billetes de avión.

191 Como se ha señalado en el apartado 101 *supra,* carece de relevancia la circunstancia de que se considere que BA es una empresa que ocupa una posición dominante como adquirente de servicios y no como prestadora de ellos.

192 De ello se deduce que el número de plazas ofrecidas sobre las rutas cubiertas por BA en el conjunto de líneas que tienen su punto de partida o de destino en aeropuertos británicos, que representan otros tantos billetes de avión de BA que pueden ser despachados por agencias de viaje en el Reino Unido, constituye el criterio adecuado para medir el poder económico que BA puede ejercer respecto a dichas agencias y a las demás compañías que adquieren los servicios de distribución de que se trata.

193 La propia BA ha señalado que la explotación de su red radial en el territorio del Reino Unido le permite ofrecer muchos más vuelos que tengan su punto de destino o de procedencia en sus aeropuertos base y, en consecuencia, transportar un mayor número de pasajeros que las demás compañías aéreas, que prestan servicio en líneas directas.

194 Por tanto, la Comisión sumó correctamente, para calcular las cuotas que BA tiene en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, todos los billetes de BA vendidos por medio de las agencias de viajes en el Reino Unido en todas las líneas que tienen como punto de partida o de destino aeropuertos del Reino Unido.

195 En estas circunstancias, BA no puede obviar el número total de líneas aéreas que explota para negar que puede actuar con un grado de independencia importante respecto a sus competidores presentes en cada una de dichas líneas, a las agencias de viajes y a los viajeros, que pueden elegir su compañía aérea.

196 BA tampoco puede legítimamente reprochar a la Comisión no haber explicado cómo su posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo procede de su éxito en el transporte aéreo.

197 En efecto, para demostrar que BA ocupa una eventual posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, no procede apreciar su poder económico en función de la competencia que existe entre compañías prestadoras de servicios de transporte aéreo en cada una de las líneas aéreas en que BA y sus competidoras prestan servicio que tienen su punto de partida o de destino en aeropuertos británicos.

198 Como se desprende del análisis del tercer motivo, esos diversos mercados británicos de servicios de transporte aéreo son distintos de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, entre los cuales figura, en particular, la distribución de billetes de avión.

199 Respecto a los errores fácticos alegados, BA no puede imputar a la Comisión no haber tenido en cuenta la incidencia de las ventas de billetes de avión realizadas por teléfono o por Internet, habida cuenta de la especificidad, por lo que se refiere a las modalidades de comercialización, de los servicios prestados por las agencias de viajes.

200 Dicha especificidad llevó a BA, por otra parte, a manifestar que las agencias de viajes tienen una importancia vital, como intermediarias, para las compañías aéreas. Tal especificidad queda demostrada, por otra parte, por la circunstancia de que las ventas de billetes de avión realizadas por las agencias de viajes en el Reino Unido representan el 85 % de todos los títulos de transporte aéreo vendidos en dicho Estado miembro.

201 Además, BA no puede reprochar a la Comisión haber tenido en cuenta las ventas de billetes de BA efectuadas fuera del Reino Unido para determinar sus cuotas del mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

202 En efecto, BA admitió, en respuesta a una pregunta del Tribunal de Primera Instancia, que era imposible cuantificar las transacciones realizadas fuera del Reino Unido. Por tanto, la Comisión no podía llevar a cabo una distinción según se vendieran los billetes dentro del Reino Unido o no. Pues bien, tal y como se desprende del análisis del tercer motivo, los viajeros normalmente reservan los billetes de avión en su país de residencia. En consecuencia, la demandante no ha demostrado que la valoración realizada por la Comisión versara sobre un número de billetes que falsea la estimación de dicha institución sobre las cuotas de mercado que tiene BA en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

203 El argumento de BA basado en la falta de representatividad del BSPUK no es convincente. Aun cuando el BSPUK sólo agrupe a 4.634 de las 7.000 agencias de viajes en el Reino Unido, ha quedado acreditado que las más importantes de ellas figuran entre los miembros de dicho plan nacional de liquidación.

204 Habida cuenta de la parte preponderante de las ventas de billetes de avión tramitadas por el BSPUK en el total de las ventas de billetes realizadas por medio de las agencias de viajes en el Reino Unido, resulta que la Comisión estimó correctamente que las cuotas de las seis principales compañías aéreas en dichas ventas totales de billetes de avión no podían ser muy distintas de las contabilizadas por medio del BSPUK.

205 Por otra parte, como se desprende del considerando 34 de la Decisión impugnada, la propia BA señaló durante el procedimiento administrativo que había vendido, entre enero y noviembre de 1998, el 85 % de sus billetes de avión emitidos en el Reino Unido en agencias de viajes de IATA y a través del BSPUK. Ahora bien, de la lectura del considerando 33 de la Decisión impugnada, no rebatido a este respecto por la demandante, resulta que 4.108 de las 4.634 agencias que participan en el BSPUK, es decir, cerca del 89 %, son agencias acreditadas por IATA.

206 Tampoco se ha negado que las ventas de billetes de BA realizadas por agencias de viajes de IATA en el Reino Unido representaron el 66 % de las ventas de las diez primeras compañías aéreas efectuadas durante el mismo ejercicio por el BSPUK.

207 En estas condiciones, la circunstancia de que 2.366 agencias de viajes no participen en el BSPUK no parece que pueda reducir significativamente la cuota de BA en las ventas de billetes de avión realizadas en el Reino Unido por medio de las agencias de viajes.

208 Lo mismo cabe decir respecto de las ventas de billetes realizadas por otras compañías que utilizan a BA como agente y no participan en los programas de remuneración de rendimiento controvertidos. Como señaló la Comisión, sin ser contradicha por BA, ésta se limitó a declarar que el importe de dichas ventas podía representar un porcentaje igual o inferior a un 5 %.

209 Es preciso también analizar si el razonamiento seguido por la Comisión para demostrar la posición dominante de BA, sobre la base de los elementos materiales que tomó lícitamente en consideración, no adolece de eventuales errores de apreciación.

210 A este respecto, ha de tenerse en cuenta que constituye un indicio muy significativo el hecho de que la empresa de que se trate posea cuotas de mercado muy elevadas, así como la comparación entre las cuotas de mercado de la empresa afectada y las de sus competidores inmediatos (sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 182 *supra,* apartados 39 y 48), tanto más cuanto que los competidores inmediatos sólo poseen cuotas marginales (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartado 111).

211 Pues bien, como se deduce del cuadro reproducido a continuación, tomado del considerando 41 de la Decisión impugnada y cuya inexactitud material BA no ha podido demostrar (véanse los apartados 199 a 208 *supra*), no sólo han de considerarse muy elevadas las cuotas de mercado que BA posee en el total de las ventas de billetes de avión realizadas por el BSPUK, sino que constituyen invariablemente un múltiplo de las cuotas de mercado de cada una de sus cinco principales competidoras presentes en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

	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 El poder económico que BA obtiene de sus cuotas de mercado se ve también reforzado por el puesto a escala mundial que ocupa en razón del número de pasajeros/kilómetros transportados en vuelos regulares internacionales, de la amplitud de la gama de sus servicios de transporte y de su red radial.

213 Según las propias manifestaciones de BA, sus operaciones en red le permiten, en comparación con sus otras cinco competidoras, ofrecer un espectro más amplio de rutas aéreas y superiores frecuencias de vuelos.

214 Además, del considerando 38 de la Decisión impugnada, que BA no cuestiona, se desprende que en 1995 operaba 92 de las 151 rutas aéreas internacionales ofrecidas desde el aeropuerto de Heathrow y 43 de las 92 líneas en servicio en Gatwick, es decir, varias veces el número de rutas en que prestan servicio cada una de sus tres o cuatro competidoras inmediatas desde esos dos aeropuertos.

215 El conjunto de servicios garantizados por BA en las líneas que tienen como punto de partida o de destino aeropuertos del Reino Unido tiene como efecto acumulativo generar la adquisición por parte de los viajeros de la mayoría de billetes de avión de BA por medio de las agencias de viajes en el Reino Unido y, correlativamente, al menos el mismo número de transacciones realizadas entre BA y dichas agencias a efectos de la prestación de servicios por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo, en particular, de distribución de billetes de avión de BA.

216 De lo anterior se deduce necesariamente que dichas agencias dependen en gran parte de los ingresos que perciben de BA a cambio de los servicios de agencias de viajes en el sector del transporte aéreo que le prestan.

217 Por tanto, BA no puede negar su cualidad de socio comercial obligatorio de las agencias de viajes en el Reino Unido ni sostener que éstas no tienen realmente necesidad de vender billetes de BA. Las alegaciones de BA no pueden invalidar la afirmación, recogida en el considerando 93 de la Decisión impugnada, de que BA goza de una posición especialmente fuerte en relación con sus principales competidoras y con respecto a las agencias de viajes de mayor importancia.

218 Así, de los hechos del asunto se deduce que BA pudo imponer unilateralmente, mediante una circular de 17 de noviembre de 1997, la reducción, desde el 1 de enero de 1998, de sus tipos de comisión en vigor hasta entonces y extender su nuevo programa de remuneración de rendimiento a todas las agencias de viajes en el Reino Unido.

219 En estas circunstancias, ni la escasa importancia, por lo demás meramente alegada, que pueda tener la cuota correspondiente a las ventas de billetes de BA dentro de las actividades de algunas de las principales agencias ni las supuestas fluctuaciones de la cuota de BA en el volumen total de ventas de billetes de avión realizadas por las agencias de viajes en el Reino Unido pueden cuestionar la afirmación de la Comisión de que BA ocupa una posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

220 La gran dependencia de las agencias de viajes en el Reino Unido con relación a BA y su correlativa libertad de acción con relación a las demás compañías beneficiarias de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo tampoco pueden verse cuestionadas por la circunstancia de que dichas agencias no tienen normalmente existencias de billetes de avión.

221 En efecto, tal circunstancia, de naturaleza puramente logística, no puede influir sobre la posición dominante que se deriva para BA de su preponderancia en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

222 El argumento de que BA no tiene ningún interés, como empresa en posición dominante, en dedicar considerables cantidades para mejorar sus servicios, a fin de competir más eficazmente con las compañías competidoras, es irrelevante en la medida en que se refiere a los mercados británicos del transporte aéreo y no al mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo que se tomó en consideración para demostrar la posición dominante de BA.

223 Por último, por la misma razón, ni la caída del porcentaje de las ventas de billetes de avión de BA ni el crecimiento de las cuotas de mercado de algunas de las compañías competidoras son de magnitud suficiente para cuestionar la existencia de la posición dominante de BA en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

224 En el presente caso, la reducción de las cuotas de mercado de BA no puede, por sí sola, constituir la prueba de la inexistencia de posición dominante. En efecto, la posición que BA ocupa aún en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo sigue siendo ampliamente preponderante. Como demuestra el cuadro reproducido en el apartado 211 *supra,* durante toda la duración de la infracción imputada por la Comisión se mantuvo una diferencia sustancial entre, por un lado, las cuotas de mercado de BA y, por otro, tanto las cuotas de mercado de su competidora inmediata como las cuotas acumuladas de sus cinco principales competidoras presentes en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes.

225 Por tanto, la Comisión estimó fundadamente que BA ocupaba una posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

226 En consecuencia, debe desestimarse el sexto motivo.

Sobre el séptimo motivo, basado en la inexistencia de abuso de posición dominante

227 BA niega la afirmación de la Comisión de que sus programas de remuneración de rendimiento han generado una discriminación entre las agencias de viajes en el Reino Unido o producido un efecto excluyente con respecto a las compañías aéreas competidoras.

Sobre el carácter discriminatorio de los programas de remuneración de rendimiento de BA con respecto a las agencias de viajes en el Reino Unido

— Alegaciones de las partes

228 BA reprocha a la Comisión no haber demostrado la existencia de discriminación entre las agencias de viajes en el Reino Unido procedente de la aplicación de criterios desiguales o que no esté justificada por consideraciones comerciales legítimas.

229 En opinión de BA, la circunstancia de que dos agencias de viajes que han despachado un volumen distinto de billetes de BA puedan percibir los mismos beneficios y que dos agencias que han vendido el mismo número de billetes de BA puedan obtener beneficios distintos no demuestra en modo alguno la existencia de discriminación en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra c).

230 BA considera que agencias de viaje de distinto tamaño pueden, por el contrario, dedicar la misma cantidad de esfuerzos y recursos a la venta de billetes de BA. El cálculo de las remuneraciones de rendimiento basado en las ventas realizadas por la agencia durante el período de referencia anterior tiene como ventaja tener en cuenta el tamaño de la agencia interesada.

231 A juicio de la Comisión, los programas de remuneración de rendimiento de BA creaban una discriminación ilegal entre las agencias de viajes, ya que se basaban en la medida en que éstas alcanzaban o mejoraban el nivel de venta de billetes de BA realizadas durante el período de referencia transcurrido y no en un volumen diferente de las ventas de billetes realizadas o en el nivel de servicio ofrecido a BA.

232 Dicha práctica ocasionó a determinadas agencias de viajes en el Reino Unido, respecto a otras, una desventaja en la intensa competencia que existe entre ellas. Al falsear el nivel de comisiones abonadas a las agencias de viajes, los regímenes de incentivos financieros aplicados por BA afectaron a la capacidad de dichas agencias para competir entre sí.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

233 El artículo 82 CE establece, en su párrafo segundo, letra c), que la explotación abusiva de una posición dominante podrá consistir en aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva.

234 Ha quedado acreditado que, como señala la Comisión en el considerando 29 de la Decisión impugnada, la consecución por parte de las agencias de viajes en el Reino Unido de su objetivo de crecimiento de las ventas de billetes de BA suponía un aumento del porcentaje de las comisiones que les abonaba BA, no sólo por los billetes de BA despachados una vez alcanzado el objetivo de ventas, sino también por la totalidad de billetes de BA emitidos por las agencias durante el período de referencia considerado.

235 En esta medida, los programas de remuneración de rendimiento controvertidos podían llevar a aplicar distintos porcentajes de comisión a una cantidad idéntica de ingresos obtenida por la venta de billetes de BA por dos agencias de viajes, si sus volúmenes de ventas respectivos y, en consecuencia, sus tasas de crecimiento habían sido distintos durante el período de referencia anterior.

236 Al retribuir a distintos niveles servicios no obstante idénticos prestados durante un mismo período de referencia, dichos programas de remuneración de rendimiento falseaban el nivel de la retribución que las interesadas percibían en forma de comisiones abonadas por BA.

237 Pues bien, como la propia BA ha señalado, existe una intensa competencia entre las agencias de viajes en el Reino Unido y su capacidad para competir entre sí depende de su aptitud para ofrecer en los vuelos plazas adaptadas a los deseos de los viajeros y a un coste razonable.

238 Puesto que depende de los recursos financieros de cada agencia, dicha aptitud para competir en la oferta a los viajeros de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo y para suscitar la demanda de tales servicios por las compañías aéreas estaba naturalmente afectada por las condiciones discriminatorias de retribución inherentes a los programas de remuneración de rendimiento de BA.

239 Las alegaciones de BA basadas en el tamaño de las agencias de viajes en el Reino Unido son irrelevantes. Los programas de remuneración de rendimiento criticados se basaban, de por sí, en un parámetro ajeno al criterio del tamaño de las empresas, puesto que se fundaban en la magnitud del incremento por parte de las agencias de viajes de sus ventas de billetes de BA en relación con el umbral constituido por el número de billetes de BA despachados durante el período de referencia anterior.

240 En estas circunstancias, la Comisión tenía derecho a considerar que los programas de remuneración de rendimiento de BA constituían una explotación abusiva por BA de su posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes, en la medida en que producían efectos discriminatorios dentro de la red de agencias de viajes en el Reino Unido y, por lo tanto, ocasionaban a algunas de ellas una desventaja competitiva en el sentido del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra c).

Sobre el efecto excluyente de las compañías aéreas competidoras de BA derivado del objetivo de «fidelización» de los programas de remuneración de rendimiento de BA

241 Con carácter preliminar, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, según reiterada jurisprudencia, el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trata, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada y que producen el efecto de obstaculizar, recurriendo a medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de dicha competencia (sentencias Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 182 *supra,* apartado 91, y Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* apartado 70; sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 69; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de octubre de 1999, Irish Sugar/Comisión, T-228/97, Rec. p. II-2969, apartado 111).

242 Por consiguiente, aunque la constatación de la existencia de una posición dominante no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate, sí supone que incumbe a ésta, independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (sentencias Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* apartado 57, e Irish Sugar/Comisión, citada en el apartado 241 *supra,* apartado 112).

243 Del mismo modo, si bien la existencia de una posición dominante no priva a una empresa que se encuentra en dicha posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando éstos se ven amenazados, y si bien dicha empresa puede, en una medida razonable, realizar los actos que considere adecuados para proteger sus intereses, no cabe admitir tales comportamientos cuando su objeto es precisamente reforzar dicha posición dominante y abusar de ella (sentencia United Brands/Comisión, citada en el apartado 210 *supra,* apartado 189; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 1 de abril de 1993, BPB Industries y British Gypsum/Comisión, T-65/89, Rec. p. II-389, apartado 69; de 8 de octubre de 1996, Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión, asuntos acumulados T-24/93 a T-26/93 y T-28/93, Rec. p. II-1201, apartado 107, e Irish Sugar/Comisión, citada en el apartado 241 *supra,* apartado 112).

244 En relación, más concretamente, con la concesión de descuentos por parte de una empresa que disfrute de una posición dominante, se desprende de reiterada jurisprudencia que es contrario al artículo 82 CE un descuento por fidelidad concedido a cambio del compromiso del cliente de abastecerse exclusivamente o casi exclusivamente en una empresa dominante. En efecto, tal descuento tiende a impedir, mediante la concesión de ventajas financieras, que los clientes se abastezcan acudiendo a otros productores competidores (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663, apartado 518; Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 182 *supra,* apartados 89 y 90; Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* apartado 71, y BPB Industries y British Gypsum/Comisión, citada en el apartado 243 *supra,* apartado 120).

245 Más en general, un programa de descuentos que tiene como efecto impedir que los clientes se abastezcan acudiendo a competidores en el mercado se considerará contrario al artículo 82 CE si es aplicado por una empresa en situación de posición dominante. Por esta razón, el Tribunal de Justicia ha declarado que un descuento vinculado a la consecución de un objetivo de compra violaba también el artículo 82 CE (sentencia Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* apartado 86).

246 Se considera, en general, que los programas de descuentos por volumen vinculados únicamente al volumen de compras efectuadas al productor dominante no tienen como efecto impedir, infringiendo el artículo 82 CE, que los clientes se abastezcan acudiendo a otros competidores (sentencias del Tribunal de Justicia Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* apartado 71, y de 29 de marzo de 2001, Portugal/Comisión, C-163/99, Rec. p. I-2613, apartado 50). En efecto, si el aumento de la cantidad suministrada se traduce en un menor coste para el suministrador, éste está facultado para hacer que su cliente disfrute de esta reducción mediante una tarifa más favorable (conclusiones del Abogado General Sr. Mischo en la sentencia Portugal/Comisión, antes citada, Rec. p. 2618, punto 106). Por tanto, se supone que los descuentos por volumen reflejan la mayor eficiencia y las economías de escala conseguidas por la empresa dominante.

247 De lo anterior se deduce que un programa de descuentos cuyo porcentaje aumenta en función del volumen comprado no violará el artículo 82 CE, a menos que de los criterios y las modalidades de concesión de dicho descuento pueda deducirse que el programa no se basa en una contrapartida económicamente justificada sino que tiende, a semejanza de un descuento por fidelidad y por objetivos, a impedir que los clientes se abastezcan acudiendo a productores competidores (sentencias Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 182 *supra,* apartado 90; Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* apartado 73, e Irish Sugar/Comisión, citada en el apartado 241 *supra,* apartado 114).

248 Se puede deducir en general de dicha jurisprudencia que todo programa de descuentos de «fidelización» de la clientela aplicado por una empresa en posición dominante tiende a impedir que los clientes se abastezcan acudiendo a los competidores, lo que infringe el artículo 82 CE, con independencia de si el programa de descuentos es o no discriminatorio. Lo mismo cabe decir de un programa de remuneración de rendimiento de «fidelización» de la clientela aplicado por un adquirente en situación de posición dominante respecto a sus prestadores de servicios (véase el apartado 101 *supra).*

249 En el asunto que dio lugar a la sentencia Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* el Tribunal de Justicia rechazó la imputación de la Comisión de que el programa de descuentos aplicado por Michelin era discriminatorio, pero declaró, no obstante, que tal programa violaba el artículo 82 CE en la medida en que creaba un vínculo de dependencia para los revendedores respecto a Michelin.

— Alegaciones de las partes

250 BA alega que la Comisión se ha limitado a presumir que las prácticas de BA tenían efecto excluyente, contrariamente a lo que exige la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 182 *supra.* A su juicio, la Decisión impugnada carece de cualquier análisis de los mercados de transporte aéreo y de cualquier prueba empírica del perjuicio que los programas de remuneración de rendimiento de BA causaron a los competidores, a los clientes o a los consumidores.

251 En opinión de BA, la Comisión parece haber supuesto, sin ninguna prueba que lo apoye, que las agencias de viajes pueden controlar una parte significativa de las ventas de billetes en perjuicio de los consumidores, cuando sólo tienen una pequeña influencia sobre la elección de las compañías aéreas por parte de los viajeros.

252 Los programas de remuneración de rendimiento de BA no han impedido que sus competidoras celebren acuerdos similares con las agencias de viajes en el Reino Unido. Puesto que BA representa menos del 50 % del total de las ventas de billetes en el mercado definido por la Comisión, no había ninguna razón para concluir que otras compañías, consideradas en su conjunto, estimasen que no era rentable proponer beneficios equivalentes a los de BA. Las grandes agencias de viajes, que realizan algo menos del 50 % de las ventas totales de billetes de BA, habían negociado acuerdos individualmente y, por tanto, pudieron potenciar la competencia entre las compañías aéreas.

253 En cualquier caso, BA considera que la estructura de las remuneraciones de rendimiento que aplica no incitó a las agencias a favorecerla frente a otras compañías aéreas. Los beneficios concedidos a las agencias dependían de numerosos factores, entre ellos, en particular, el nivel de los umbrales objetivo y la medida en que las interesadas superaran dichos umbrales.

254 Los beneficios de BA se concedían en función del número de billetes vendidos y no sobre la base del porcentaje de transacciones de la agencia realizadas por cuenta de BA. Aun cuando una agencia incrementara sus ventas de billetes de BA, la parte que BA poseía en su actividad podía disminuir y aumentar paralelamente la de las demás compañías.

255 A juicio de BA, los acuerdos de fidelidad son un medio que permite el ejercicio de la competencia, cuyo juego no falsean en absoluto. La magnitud del incremento de las cuotas de mercado de otras compañías aéreas indica que los acuerdos de fidelidad no pudieron desplegar el efecto excluyente alegado por la Comisión.

256 Los beneficios concedidos a las agencias de viajes han supuesto ahorros significativos en los costes que redundan en beneficio de los consumidores, al conceder a BA una mayor libertad para reducir sus tarifas y/o al permitirle ofrecer un mayor número de vuelos en determinadas líneas aéreas.

257 BA rebate las críticas que la Comisión formula contra la estructura de sus acuerdos de fidelidad. En primer lugar, la discontinuidad del incremento de los beneficios en las tarifas concedidos a las agencias sólo habría sido relevante si hubiera producido, *quod non,* un efecto excluyente. En cualquier caso, no cabe suponer que dicha discontinuidad beneficiaba a BA. A escala general en el sector del transporte aéreo, era imposible en la práctica predecir que los beneficios concedidos favorecían sistemáticamente a BA o a otras compañías aéreas.

258 En segundo lugar, BA considera que el cálculo de los objetivos de ventas con referencia a los resultados del ejercicio transcurrido, criticado por la Comisión en los considerandos 48 y 109 de la Decisión impugnada, fue al mismo tiempo razonable para las partes y beneficioso desde el punto de vista de los efectos. En cualquier caso, el efecto de incentivo de los acuerdos de que se trata sólo podía medirse con el tiempo.

259 BA señala que estas dos primeras objeciones de la Comisión son irrelevantes respecto al programa de remuneración de rendimiento que aplicó entre diciembre de 1997 y marzo de 1999. Dicho programa había establecido tanto un incremento continuo como un cálculo mensual, y no anual, de los beneficios concedidos a las agencias de viajes.

260 En tercer lugar, BA niega el fundamento de la objeción formulada por la Comisión en los considerandos 48 y 102 de la Decisión impugnada, basada en la falta de relación entre los beneficios concedidos a las agencias y los ahorros alcanzados en términos de costes. Una política económica razonable fomenta que una empresa recurra a un programa de descuentos, con independencia de la consecución eventual de ahorros. A juicio de BA, los acuerdos de fidelidad son un

medio práctico de conceder beneficios vinculados al rendimiento sin tener que proceder al cálculo difícil, si no imposible, de la relación exacta, altamente variable, entre el precio de un billete y su coste. Debido al nivel de los costes fijos existentes en el sector del transporte aéreo, una mejor utilización de la capacidad disminuye el coste medio unitario y, por tanto, proporciona a BA un ahorro en costes que tiene derecho a compartir con las agencias y los clientes.

261 En cuarto lugar, BA manifiesta que al imputar los efectos de fidelización que tienen los programas de remuneración de rendimiento controvertidos a la explotación por BA de una gama de líneas más amplia que la de otras compañías aéreas (considerando 91 de la Decisión impugnada), la Comisión omite el hecho de que el descuento global ofrecido por BA equivalía a pagar diferentes porcentajes de descuentos en diferentes líneas. Aun cuando compañías más pequeñas pueden tener un coste medio de venta más elevado, no por ello fueron excluidas de los distintos mercados de referencia ni se les impidió practicar una competencia eficaz.

262 Según la Comisión y Virgin, las sentencias Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 182 *supra,* y Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* establecen el principio de que un proveedor dominante puede ofrecer descuentos que estén relacionados con la consecución de mejores resultados, excepto descuentos o incentivos destinados a asegurarle la fidelidad de la clientela (considerando 101 de la Decisión impugnada).

263 En su opinión, un descuento concedido por una empresa que ocupa una posición dominante, en función del aumento de las compras realizadas durante un período determinado, sin que tal descuento pueda ser considerado un descuento por volumen normal, constituye una explotación abusiva de posición dominante, en la medida en que tal práctica sólo puede tener por objeto vincular a los clientes a los que se concede y colocar a los competidores en una posición competitiva desfavorable (sentencia Irish Sugar/Comisión, citada en el apartado 241 *supra,* apartado 213).

264 El artículo 82 CE no impone la demostración de efecto real o directo alguno del comportamiento criticado sobre los consumidores. El Derecho de la competencia se dirige a proteger la estructura del mercado contra las distorsiones artificiales y protege así lo mejor posible los intereses de los consumidores a medio y largo plazo.

265 Cuando, como en el presente caso, concurren todas las características que el Tribunal de Justicia consideró determinantes en la sentencia Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* para considerar que un programa de descuentos constituye un abuso, no es necesario demostrar también la presencia de las características y efectos de un programa como el censurado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 182 *supra.*

266 Debido a la estructura de los programas de remuneración de rendimiento aplicados por BA, la comisión marginal obtenida por la agencia de viajes para cada segmento adicional vendido por cuenta de BA aumentaba de manera exponencial al aproximarse al umbral de comisión adicional. A las compañías aéreas competidoras de tamaño más modesto les resultaba imposible proponer porcentajes de comisión de tal orden. Además, habida cuenta del nivel de comisión marginal que deriva del programa de que se trata, BA vendió con pérdidas un gran número de billetes.

267 El abuso consistió en que las comisiones adicionales no estaban vinculadas a ahorros en los costes o a una mayor eficiencia conseguidos por BA en sus transacciones con las agencias de viajes, sino más bien a la medida en que éstas hubieran alcanzado o rebasado el nivel de ventas de billetes de BA realizado durante el ejercicio anterior, cualesquiera que fueran su tamaño, su eficiencia o los servicios prestados a BA.

268 Dado que las agencias continúan siendo con mucho el canal de distribución más importante que las compañías aéreas utilizan para la venta de servicios de transporte aéreo en el Reino Unido, el comportamiento abusivo de BA en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo tuvo asimismo un grave efecto excluyente con respecto a las compañías aéreas competidoras en los mercados británicos del transporte aéreo.

269 La circunstancia de que, debido a la liberalización de estos últimos mercados, las competidoras de BA hayan podido arrebatarle cuotas de mercado no demuestra que sus programas de incentivos financieros no hayan tenido efectos anti-competitivos.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

270 Para determinar si BA ha hecho una explotación abusiva de su posición dominante al aplicar a las agencias de viajes en el Reino Unido sus programas de remuneración de rendimiento, procede apreciar los criterios y condiciones para su concesión y examinar si dichas remuneraciones pretendían, mediante la concesión de una ventaja no basada en ninguna contraprestación económica que la justifique, privar a las agencias de la posibilidad de vender sus servicios a las compañías aéreas que elijan, o al menos limitar dicha posibilidad, y obstaculizar así el acceso de las compañías aéreas competidoras de BA al mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo (véanse, en este sentido, las sentencias Hoffmann-La Roche/Comisión, citada en el apartado 182 *supra,* apartado 90; Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* apartado 89, e Irish Sugar/Comisión, citada en el apartado 241 *supra,* apartados 114 y 197).

271 En el presente caso, es preciso determinar si los acuerdos comerciales y el nuevo programa de remuneración de rendimiento tenían por efecto fidelizar a las agencias de viajes en el Reino Unido y, en su caso, determinar si dichos programas se basaban en una contraprestación económicamente justificada (véanse, en este sentido, las sentencias Michelin/Comisión, citada en el apartado 91 *supra,* apartado 73; Portugal/Comisión, citada en el apartado 246 *supra,* apartado 52, e Irish Sugar/Comisión, citada en el apartado 241 *supra,* apartado 114).

272 En primer lugar, respecto al objetivo de fidelización de los programas de que se trata, es preciso señalar que, debido a su carácter progresivo, que produce un importante efecto marginal, los porcentajes de comisión incrementados podían aumentar de forma exponencial de un período de referencia a otro, a medida que se incrementara el número de billetes de BA despachados por las agencias durante los períodos de referencia sucesivos.

273 De forma inversa, cuanto más elevados habían sido los ingresos procedentes de las ventas de billetes de BA, más fuerte era la penalización sufrida por las interesadas en forma de reducción desproporcionada de los porcentajes de las remuneraciones de rendimiento, incluso en el supuesto de una ligera regresión de las ventas de billetes de BA en relación con el período de referencia anterior. BA no puede, por tanto, negar el objetivo de fidelización de los programas controvertidos.

274 Por otra parte, BA no puede oponer eficazmente, para rebatir el efecto de fidelización de las agencias de viajes producido por sus programas de remuneración de rendimiento, el hecho de que dichas agencias sólo tienen una pequeña influencia en la elección de las compañías aéreas por los viajeros. En efecto, la propia BA sostuvo que dichas agencias prestan un servicio útil de filtro de las informaciones transmitidas a los viajeros enfrentados a la proliferación de diferentes estructuras de tarifas de transporte aéreo.

275 Además, si bien es cierto que los beneficios concedidos a las agencias de viajes dependían, como sostiene BA, del nivel de los umbrales objetivo y de la medida en que se superaran dichos umbrales, el efecto de fidelización de las agencias de viajes que se deriva de las remuneraciones de rendimiento ha de darse, no obstante, por sentado.

276 Además, la objeción de BA de que sus «acuerdos de fidelidad» no han impedido que sus competidoras celebren acuerdos similares con las agencias de viajes en el Reino Unido no resulta convincente. No cabe considerar que las cinco principales competidoras de BA presentes en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo hayan podido conceder los mismos beneficios a las agencias de viajes.

277 Es preciso recordar al efecto que el número de billetes de BA vendidos por las agencias de viajes en el Reino Unido dentro del conjunto formado por las líneas aéreas que tienen como punto de partida o de destino aeropuertos británicos representó invariablemente, durante todo el período de aplicación de los programas de remuneración de rendimiento controvertidos, un múltiplo tanto de las ventas de billetes realizadas por cada una de las cinco principales competidoras como del total acumulado de esas mismas ventas.

278 En estas circunstancias, se ha demostrado de modo suficiente en Derecho que las empresas competidoras no podían conseguir, en el Reino Unido, una cantidad de ingresos que pudiera constituir una base financiera suficientemente grande como para permitirles establecer eficazmente un programa de remuneración de rendimiento similar al de BA para contrarrestar el efecto excluyente que sufrían en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

279 En segundo lugar, respecto a si los programas de remuneración de rendimiento aplicados por BA se basaban en una contraprestación económicamente justificada, procede recordar que es cierto que la existencia de una posición dominante no priva a una empresa que se encuentra en dicha posición de la facultad de realizar, en una medida razonable, los actos que considere adecuados

para proteger sus propios intereses comerciales, cuando éstos se ven amenazados (sentencia Irish Sugar/Comisión, citada en el apartado 241 *supra,* apartado 112).

280 Sin embargo, para que sea legítima, la protección de la posición competitiva de una empresa que ocupa, como BA, una posición dominante deberá, cuando menos, estar basada en criterios de eficacia económica (sentencia Irish Sugar/Comisión, citada en el apartado 241 *supra,* apartado 189).

281 Pues bien, en el presente caso, resulta que BA no ha demostrado que el objetivo de fidelización que tienen sus programas de remuneración de rendimiento se basara en una contraprestación económicamente justificada.

282 En efecto, la consecución de los objetivos de incremento de las ventas de billetes de BA por las agencias de viajes en el Reino Unido daba lugar a la aplicación de una comisión a un mayor porcentaje, no sólo sobre los billetes de BA despachados una vez alcanzados los objetivos de ventas, sino sobre todos los billetes de BA expedidos durante el período de referencia considerado.

283 La retribución adicional de las agencias carece así de cualquier relación objetiva con la contraprestación que se deriva para BA de la venta de billetes de avión adicionales.

284 En esta medida, no puede considerarse que los programas de remuneración de rendimiento de BA constituyan la contraprestación por una mayor eficiencia o por ahorros en los costes derivados de la venta de billetes de BA despachados tras alcanzar los mencionados objetivos. Muy al contrario, ha de considerarse incluso que dicha aplicación retrospectiva de los porcentajes de comisión incrementados a

todos los billetes de BA despachados por una agencia de viajes durante el período de referencia considerado puede implicar la venta de algunos billetes de BA a un precio desproporcionado respecto al aumento de productividad conseguido por BA de la venta de dichos billetes adicionales.

285 Aun cuando, como sostiene BA, toda compañía aérea tiene interés en vender plazas adicionales en sus vuelos antes que dejarlas vacías, el beneficio que representa un mayor porcentaje de ocupación de los aparatos ha de ser normalmente, en un caso como el presente, considerablemente reducido, debido al sobrecoste generado para BA por el aumento de la retribución de la agencia procedente de dicha aplicación retrospectiva de la comisión incrementada.

286 En la medida en que carecen de contraprestación económicamente justificada, ha de considerarse que los programas de remuneración de rendimiento controvertidos se dirigen esencialmente a retribuir el incremento de las ventas de billetes de BA de un período de referencia a otro y, por tanto, a reforzar la fidelidad a BA de las agencias de viajes en el territorio del Reino Unido.

287 Se disuadía así a las agencias de viajes de ofrecer sus servicios a las compañías aéreas competidoras de BA, cuya entrada o aumento de cuota en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes quedaban de este modo necesariamente obstaculizados.

288 BA no podía tener ningún interés en aplicar sus programas de remuneración, si no es el de excluir a las compañías aéreas competidoras y obstaculizar así el mantenimiento del grado de competencia existente o el desarrollo de dicha competencia en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

289 En particular, BA no puede sostener eficazmente que, a partir de un determinado porcentaje de ocupación de un avión, las ventas de billetes adicionales generan necesariamente beneficios. En efecto, como acaba de señalarse, la contraprestación por las ventas de billetes realizadas por una agencia una vez alcanzado el objetivo de incremento de sus ventas representaba un sobrecoste, en forma de aplicación retrospectiva de la comisión incrementada a todos los billetes de BA despachados durante el período de referencia considerado, que puede ser igual o superior a dicho beneficio.

290 Además, la propia BA admitió durante la vista que no existía relación precisa entre, por un lado, las eventuales economías de escala conseguidas gracias a los billetes adicionales de BA despachados con posterioridad a la consecución de los objetivos de ventas y, por otro lado, los incrementos de los porcentajes abonados como contraprestación a las agencias de viajes en el Reino Unido.

291 Contrariamente a lo que sostiene BA, sus programas de remuneración de rendimiento no han podido, por tanto, constituir una modalidad de ejercicio del juego normal de la competencia ni permitir la reducción de sus costes. Los argumentos formulados al respecto por BA no pueden demostrar que sus programas de remuneración de rendimiento tenían una justificación económica objetiva.

292 Por tanto, la Comisión consideró fundadamente que BA abusó de su posición dominante en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo al restringir, mediante la aplicación de programas de remuneración de rendimiento que no se basan en una contraprestación económicamente justificada, la libertad de dichas agencias para prestar sus servicios a las compañías aéreas que elijan y, como consecuencia, el acceso de estas últimas al mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo.

293 Por último, BA no puede reprochar a la Comisión no haber demostrado que sus prácticas producían un efecto excluyente. En efecto, por un lado, al objeto de determinar si existe una violación del artículo 82 CE, no es necesario demostrar que el abuso considerado tuvo un efecto concreto en los mercados afectados.

Basta a este respecto con demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa en posición dominante tiende a restringir la competencia o, en otras palabras, que el comportamiento puede tener tal efecto.

294 Por otro lado, no sólo resulta que, efectivamente, las prácticas controvertidas podían tener un efecto restrictivo en los mercados británicos de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo y del transporte aéreo, sino también que la Comisión demostró concretamente tal efecto.

295 En efecto, dado que las agencias de viajes en el Reino Unido emitían, en la época de los hechos de que se trata, el 85 % de todos los billetes de avión vendidos en el territorio del Reino Unido, el comportamiento abusivo de BA en el mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo no pudo dejar de producir, en perjuicio de las compañías aéreas competidoras, un efecto excluyente de los mercados británicos del transporte aéreo, debido al vínculo de conexión existente entre los mercados de que se trata, como se ha señalado en el marco del análisis del cuarto motivo.

296 Debido a este efecto inducido de los programas de remuneración de rendimiento aplicados por BA en los mercados británicos del transporte aéreo, no cabe aceptar la alegación de BA de que la Decisión impugnada carece de todo análisis de los mercados de transporte aéreo y de toda prueba empírica del perjuicio que dichos programas de incentivos financieros causaron a las compañías aéreas competidoras o a los viajeros.

297 Además, cuando una empresa en posición dominante aplica efectivamente una práctica que genera un efecto de eliminación de sus competidores, la circunstancia de que no se alcance el resultado previsto no puede bastar para descartar la calificación de abuso de posición dominante a efectos del artículo 82 CE.

298 Por lo demás, el aumento de las cuotas de mercado de algunas de las compañías aéreas competidoras de BA, que es reducido en valor absoluto habida cuenta de la escasa importancia de sus cuotas de mercado originales, no significa que las prácticas de BA no hayan sido eficaces. De no haber existido dichas prácticas, cabe considerar que las cuotas de mercado de dichas competidoras hubieran podido aumentar de manera más significativa (véase, en este sentido, la sentencia Compagnie maritime belge transports y otros/Comisión, citada en el apartado 243 *supra,* apartado 149).

299 Por tanto, la Comisión consideró, sin incurrir en error de apreciación, que BA incumplió lo dispuesto en el artículo 82 CE al aplicar a las agencias de viajes del sector del transporte aéreo en el Reino Unido programas de remuneración de rendimiento que son discriminatorios en relación con algunos de sus beneficiarios respecto a otros y que tienen por objeto y efecto, sin contraprestación económicamente justificada, recompensar la fidelidad de dichas agencias a BA y, por tanto, eliminar las compañías aéreas competidoras del mercado británico de los servicios prestados por las agencias de viajes en el sector del transporte aéreo y, como consecuencia necesaria, del mercado británico del transporte aéreo.

300 De lo anterior se deduce que debe desestimarse el séptimo motivo.

Sobre el octavo motivo, basado en el carácter excesivo del importe de la multa

Alegaciones de las partes

301 BA considera que la multa que se le ha impuesto, por importe de 6.800.000 euros, es excesiva a la luz de la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (DO 1998, C 9, p. 3; en lo sucesivo, «Directrices»).

302 En primer lugar, a juicio de BA, el importe de base de la multa, es decir, 4.000.000 de euros, que se supone refleja la gravedad, alcance e incidencia de la infracción cometida, es demasiado elevado a la vista del punto 1 A de las Directrices. Según dicha disposición, para evaluar la gravedad de la infracción hay que tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de las infracciones para infligir un daño importante a los demás operadores, sobre todo a los consumidores. Pues bien, según BA, no se ha demostrado en absoluto que sus programas de remuneración de rendimiento hayan infligido un daño a los consumidores.

303 En segundo lugar, según el tercer guión del punto 1 B de las Directrices, las infracciones de larga duración están sujetas a un incremento del 10 % del importe de la multa establecido según el grado de gravedad de la infracción. BA alega que el incremento del importe de la multa en un 70 %, es decir, un 10 % anual desde 1992, resulta desproporcionado. La duración del comportamiento de BA refleja la lentitud con la que la Comisión ha llevado a cabo su investigación. A lo largo de todo el procedimiento, BA creyó de buena fe que sus programas de incentivos financieros eran compatibles con el Derecho comunitario.

304 Por último, la duda razonable que albergaba BA sobre el carácter ilícito de sus programas de remuneraciones y su total colaboración con la Comisión a lo largo de todo el procedimiento administrativo constituyen, a su juicio, circunstancias atenuantes que implican una reducción de la multa en virtud del punto 3 de las Directrices.

305 La Comisión sostiene que el abuso de posición dominante demostrado en el presente caso ha de considerarse una infracción grave del Derecho comunitario de la competencia. Los programas de descuentos exclusivos ya fueron condenados en el pasado. Se señaló la importancia de los costes de los viajes en la economía británica y se observó que, pese a la liberalización del transporte aéreo, BA había mantenido sus cuotas de mercado medias en los mercados británicos del transporte aéreo.

306 A juicio de la Comisión, el artículo 82 CE no se refiere únicamente a las prácticas que pueden causar un daño inmediato a los consumidores, sino también a las que los perjudican menoscabando una estructura de competencia efectiva.

307 Además, los abusos de posición dominante que consisten en particular en la discriminación, los comportamientos excluyentes y los descuentos por fidelidad concedidos por una empresa en posición dominante al objeto de excluir del mercado a sus competidores están calificados como «infracciones graves» en las Directrices.

308 Según la Comisión, las prácticas abusivas controvertidas comenzaron en 1992 respecto a determinadas agencias de viajes. Desde enero de 1998 hasta marzo de 1999, el programa de remuneración de rendimiento extendió el comportamiento abusivo respecto a todas las agencias de viajes en el Reino Unido y reforzó sus efectos sobre las agencias que eran partes de un acuerdo comercial. La duración de dichas prácticas justificaba así un incremento del 70 % del importe de la multa impuesta en función de la gravedad de la infracción.

309 La Comisión considera que la duración del procedimiento administrativo, cuyo carácter razonable ha de apreciarse en función de las circunstancias propias de cada asunto (sentencia Irish Sugar/Comisión, citada en el apartado 241 *supra,* apartado 278), no fue excesiva y no explica la duración de las infracciones señaladas.

310 La interrupción de las infracciones desde las primeras intervenciones de la Comisión constituye, según las Directrices, una circunstancia atenuante. Pues bien, tras la recepción del primer pliego de cargos de 20 de diciembre de 1996, BA extendió a todas las agencias de viajes en el Reino Unido los programas de remuneración de rendimiento aplicados hasta entonces a aquellas que alcanzaban un determinado volumen de ventas anuales de billetes de BA.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

311 Puesto que el artículo 82 CE sanciona únicamente el menoscabo objetivo de la estructura misma de la competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1973, Europemballage y Continental Can/Comisión, 6/72, Rec. p. 215, apartado 26), no puede admitirse la alegación de BA basada en la falta de prueba del perjuicio causado a los consumidores por sus programas de remuneración de rendimiento.

312 BA tampoco puede criticar el incremento del importe de base de la multa impuesta alegando la lentitud de la investigación llevada a cabo por la Comisión, cuya duración se prolongó de modo innegable debido a la persistencia de BA en su comportamiento ilícito y al agravamiento de éste.

313 En efecto, desde el mes posterior a la audiencia subsiguiente al primer pliego de cargos, celebrada el 12 de noviembre de 1997, BA reforzó los efectos anticompetitivos de su programa inicial de remuneración de rendimiento, extendiendo su nuevo programa de incentivos a todas las agencias de viajes británicas del sector del transporte aéreo.

314 Al no haber tenido en cuenta BA las objeciones formuladas por la Comisión respecto a su primer programa de remuneración de rendimiento, no se puede considerar naturalmente que creyera de buena fe, a lo largo de todo el procedimiento administrativo, que sus programas de incentivos eran compatibles con el Derecho comunitario de la competencia.

315 Por último, puesto que BA intensificó sus prácticas restrictivas de la competencia durante el procedimiento administrativo, tampoco puede invocar su total colaboración con la Comisión a lo largo de todo ese procedimiento. Por tanto, la Comisión obró correctamente al no aplicar circunstancias atenuantes a BA.

316 En consecuencia, procede confirmar el importe de la multa impuesto por la Comisión, dado que se estableció en una cuantía que se ajusta a las Directrices y que corresponde a una sanción adecuada, habida cuenta de todas las circunstancias del presente caso.

317 De lo anterior se deduce que deben desestimarse las alegaciones de BA basadas en el carácter excesivo de la multa que se le impuso.

318 De todo el razonamiento precedente se desprende que procede desestimar el recurso en su totalidad.

Costas

319 A tenor de lo dispuesto en el artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

320 Por haber sido desestimadas todas las pretensiones de BA, procede condenarla a soportar, además de sus propias costas, las costas en que hayan incurrido la Comisión y Virgin, parte coadyuvante, tal como han solicitado éstas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

decide:

1) **Desestimar el recurso.**

2) **La demandante soportará sus propias costas, así como las costas en que hayan incurrido la Comisión y la parte coadyuvante.**

Vesterdorf Jaeger Legal

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de diciembre de 2003.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf