YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

17 päivänä joulukuuta 2003 *

Asiassa T-219/99,

British Airways plc, kotipaikka Waterside (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan solicitor W. Allan ja solicitor O. Black sekä barrister W. Wood ja barrister H. Davies, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään M. Erhart, avustajanaan barrister A. Barav, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jota tukee

Virgin Atlantic Airways Ltd, kotipaikka Crawley (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajanaan solicitor P. Binetter sekä barrister N. Green ja barrister C. West,

väliintulijana,

jossa kantaja vaatii EY 230 artiklan nojalla yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan mukaisesta menettelystä (IV/D-2/34.780 — Virgin/British Airways) 14 päivänä heinäkuuta 1999 tehdyn komission päätöksen 2000/74/EY (EYVL 2000, L 30, s. 1),

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti B. Vesterdorf sekä tuomarit M. Jaeger ja H. Legal,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 26.2.2003 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Riidan taustaa

1 EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan mukaisesta menettelystä (IV/D-2/34.780 — Virgin/British Airways) 14 päivänä heinäkuuta 1999 tehdyn komission päätöksen 2000/74/EY (EYVL 2000, L 30, s. 1; jäljempänä riidanalainen päätös) 2 perustelukappaleen mukaan British Airways plc (jäljempänä BA) on Yhdistyneen kuningaskunnan suurin lentoyhtiö. Se harjoittaa reittiliikennettä, jonka verkoston keskipisteenä ovat Lontoon alueen lentokentät. Asian kannalta merkityksellisen ajanjakson aikana sen reittiliikenteen verkosto käsitti 15 kohdetta Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja 155 kansainvälistä kohdetta 72 maassa. Vuonna 1997 BA oli koko maailman lentoliikenteessä ensimmäisellä sijalla kansainvälisen reittiliikenteen matkustajakilometrien perusteella ja yhdeksännellä sijalla sekä kansainvälisen että kotimaisen reittiliikenteen yhteenlaskettujen matkustajakilometrien perusteella.

2 BA:n konserniliikevaihto 31.3.1998 päättyneenä tilikautena oli 8 642 miljoonaa Englannin puntaa (GBP), josta se sai 460 miljoonan GBP:n nettovoiton. BA:n palveluksessa oli kyseisenä tilikautena keskimäärin 60 675 työntekijää.

3 Virgin Atlantic Airways Ltd (jäljempänä Virgin) on Englannin oikeuden mukaisesti perustettu yksityinen yritys, joka harjoittaa reittihenkilöliikennettä tietyillä kansainvälisillä reiteillä. Vuonna 1997 se oli koko maailman lento-

liikenteessä 21. sijalla kansainvälisen reittiliikenteen matkustajakilometrien perusteella ja 31. sijalla sekä kansainvälisen että kotimaisen reittiliikenteen yhteenlaskettujen matkustajakilometrien perusteella. Virginin liikevaihto 30.4.1998 päättyneenä tilikautena oli 942 miljoonaa GBP. Sen palveluksessa oli noin 4 522 työntekijää vuoden 1997 lopussa.

4 BA teki Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien ja International Air Transport Associationin (IATA) hyväksymien matkatoimistojen kanssa sopimuksia, joiden perusteella niillä oli oikeus perusprovisioon käsittelemiensä BA-lentolippujen myynnistä. Vuosina 1976–1977 tämä provisio oli 9 prosenttia kansainvälisten lentolippujen myynnistä ja 7,5 prosenttia kotimaan lippujen myynnistä.

5 Perusprovisiojärjestelmän lisäksi BA on tehnyt IATA:han kuuluvien matkatoimistojen kanssa sopimuksia, jotka kattavat kolme erillistä taloudellisia kannustimia sisältävää järjestelmää: "markkinointisopimukset", "kansainväliset sopimukset" ja "tulospalkkiojärjestelmä".

Markkinointisopimukset ja kansainväliset sopimukset

6 Ensimmäinen BA:n käyttöön ottama kannustinjärjestelmä oli "markkinointisopimukset", joiden perusteella tietyt Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivat IATA:han kuuluvat matkatoimistot kykenivät saamaan perusprovisionsa lisäksi lisäpalkkioita eli

— tulospalkkion sekä tiettyjä lisäpalkkioita BA:n lentojen määrän perusteella

— käteissuorituksia matkatoimistojen henkilöstön koulutusrahastosta ja

— käteissuorituksia BA:n käyttöön ottamasta liiketoiminnan kehittämisrahastosta, jolla pyrittiin sen myyntitulojen kasvattamiseen ja jonka varat kunkin matkatoimiston piti käyttää BA:n myynnin edistämishankkeiden rahoittamiseen.

7 Markkinointisopimuksissa määrättiin myös siitä, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivat matkatoimistot eivät saaneet kohdella BA:ta epäedullisemmin kuin muita lentoyhtiöitä muun muassa hintojensa, tuotteidensa, esitteidensä ja aikataulujensa osalta.

8 Nämä markkinointisopimukset, jotka tehtiin vuodeksi, koskivat lähtökohtaisesti vain sellaisia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivia IATA:han kuuluvia matkatoimistoja, joiden vuotuiset BA-lentolippujen myyntitulot ovat yli 500 000 GBP (jäljempänä lipunmyyntitulot). Matkatoimistot, joiden vuotuiset lipunmyyntitulot olivat yli 500 000 mutta alle 10 miljoonaa GBP, voivat tehdä vakiomallisen markkinointisopimuksen. Matkatoimistot, joiden lipunmyyntitulot ylittivät 10 miljoonaa GBP, neuvottelivat BA:n kanssa erikseen markkinointisopimuksen.

9 Tulospalkkio laskettiin käyttäen liukuvaa asteikkoa, jolloin laskentaperusteena oli määrä, jolla matkatoimisto oli lisännyt BA-lentolippujen myyntitulojaan. Yleisen tulospalkkion lisäksi tietyt reitit antoivat oikeuden erityiseen tulospalkkioon.

10 Tulospalkkion tai erityispalkkion maksaminen edellytti sitä, että matkatoimisto lisäsi BA-lippujen myyntiään edellisestä vuodesta. Vaikka kumpaakaan palkkiota ei yleensä maksettu Yhdistyneessä kuningaskunnassa BA:n kotimaan reiteillä lennetyistä matkoista, nämä matkat otettiin huomioon määritettäessä sitä, oliko myyntitavoitteet saavutettu, koska ne laskettiin mukaan kokonaislipunmyyntituloihin, jotka käsittivät pitkän matkan lennot, lyhyen matkan lennot ja kotimaanlennot.

11 Markkinointisopimusten lisäksi BA teki kolmen IATA:han kuuluvan matkatoimiston kanssa toisentyyppisiä kannustinsopimuksia (jäljempänä kansainväliset sopimukset). Talvikaudella 1992/1993 BA otti kyseisten kolmen matkatoimiston kanssa käyttöön kansainvälisiä kannustinohjelmia, joiden mukaisesti matkatoimistot olivat oikeutettuja lisäprovisioihin, joiden perusteena oli BA:n osuuden kasvu niiden maailmanlaajuisesta myynnistä.

12 Virgin teki komissiolle 9.7.1993 kantelun, joka koski muun muassa markkinointisopimuksia.

13 Komissio päätti aloittaa menettelyn, joka koski BA:n Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen kanssa tekemiä markkinointisopimuksia, ja osoitti sille 20.12.1996 väitetiedoksiannon. BA:n suulliset huomautukset kuultiin 12.11.1997 pidetyssä kuulemistilaisuudessa.

Uusi tavoitepalkkiojärjestelmä

14 BA lähetti 17.11.1997 kaikille Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiville matkatoimistoille kirjeen, jossa se esitti kolmatta kannustinsopimustyyppiä eli

uutta tulospalkkiojärjestelmää, jota sovellettaisiin 1.1.1998 lähtien (jäljempänä uusi tulospalkkiojärjestelmä), koskevat yksityiskohtaiset säännöt.

15 Kaikkiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa myytyihin lippuihin sovellettavan uuden kiinteän 7 prosentin provision lisäksi jokaisella matkatoimistolla oli mahdollisuus ansaita enintään 3 prosentin lisäprovisio kansainvälisistä lentolipuista ja enintään 1 prosentin lisäprovisio kotimaan lentolipuista. Kotimaan lippujen ja kansainvälisten lippujen muuttuvien osien suuruus riippui matkatoimistojen BA:lle tekemistä myyntituloksista. Matkatoimistojen tulos mitattiin vertaamalla toimiston tietyn kalenterikuukauden aikana kirjoittamista BA-lipuista saamia kokonaismyyntituloja edellisen vuoden vastaavan kuukauden aikana saatuihin tuloihin.

16 Uuden tulospalkkiojärjestelmän mukaan matkatoimistolle myönnettiin jokaisesta prosenttiyksiköstä, jolla tulosparannus ylitti 95 prosentin vertailukohdan, 0,1 prosentin ylimääräinen muuttuva osa, joka oli lisäprovisio kansainvälisten lentolippujen myynnistä ja lisättiin 7 prosentin perusprovisioon. Kotimaan lentolippujen myynnissä muuttuva osa oli 0,1 prosenttia jokaisesta 95 prosentin vertailukohdan ylittävästä 3 prosentista. Uuden tulospalkkiojärjestelmän mukaan suurin mahdollinen matkatoimistoille maksettava muuttuva osa oli 3 prosenttia kansainvälisistä lipuista ja 1 prosentti kotimaan lipuista, kun saavutettu tulos oli kummassakin tapauksessa vähintään 125 prosenttia.

17 Jos matkatoimiston tulos tiettynä kalenterikuukautena oli esimerkiksi 112 prosenttia, muuttuva osa oli kansainvälisten lippujen osalta 1,7 prosenttia [(112 – 95) x 0,1 prosenttia] kyseisen kuukauden palkkion laskemisessa huomioon otetuista kansainvälisistä tuloista. Sen sijaan kotimaan lippujen muuttuva osa oli samalla tulostasolla 0,5 prosenttia [(112 – 95) : 3 x 0,1 prosenttia] kyseisen kalenterikuukauden palkkion laskemisessa huomioon otetuista kotimaisista tuloista. Tavoitepalkkiojärjestelmän muuttuvat osat maksettiin kuukausittain.

18 Uutta tulospalkkiojärjestelmää piti alun perin soveltaa 31.3.1999 saakka. BA otti joulukuun 1997 osalta käyttöön siirtymäkauden järjestelyn, jonka mukaan uutta tulospalkkiojärjestelmää sovellettiin päällekkäin aiempien 9 prosentin (kansainvälisistä lipuista) ja 7,5 prosentin (kotimaan lipuista) vakioprovisioiden kanssa. BA ilmoitti 8.2.1999, että järjestelmää ei uusittaisi kaudelle 1999/2000.

19 Virgin teki 9.1.1998 lisäkantelun BA:n uudesta tulospalkkiojärjestelmästä. Komissio antoi 12.3.1998 täydentävän väitetiedoksiannon tästä uudesta järjestelmästä.

Komission päätös

20 Komissio teki 14.7.1999 neuvoston 6 päivänä helmikuuta 1962 antaman asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, EYVL 1962, 13, s. 204) nojalla riidanalaisen päätöksen, jossa todetaan, että on mahdollista, että jokainen BA:n liikennöimä reitti, jossa ovat kyseessä Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille suuntautuvat ja niiltä lähtevät lennot, muodostaa erilliset lentoliikenteen markkinat (80 perustelukappale) ja että Yhdistynyt kuningaskunta muodostaa lentoliikenteen relevantit maantieteelliset markkinat (83 perustelukappale).

21 Riidanalaisen päätöksen 31 perustelukappaleen mukaan matkatoimistot mainostavat lentoyhtiöiden tarjoamia palveluja, auttavat matkustajia valitsemaan tarkoituksenmukaiset palvelut sekä huolehtivat hallinnollisista tehtävistä, jotka liittyvät lippujen kirjoittamiseen, maksujen perintään matkustajilta ja niiden lähettämiseen lentoyhtiölle. Vastineeksi näistä palveluista lentoyhtiöt maksavat matkatoimistoille provisioita matkatoimistojen lipunmyynnin perusteella.

22 Komissio toteaa tämän jälkeen, että BA on ostajana määräävässä asemassa lentoliikenteeseen liittyvien matkatoimistopalvelujen osalta Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla erityisesti sen prosenttiosuuden vuoksi, joka BA:n lipunmyynnillä on Yhdistyneen kuningaskunnan alueen lentolippujen kokonaismyynnistä IATA:han kuuluvien matkatoimistojen tilitysjärjestelmän kautta (90 ja 91 perustelukappale).

23 Komissio täsmentää riidanalaisen päätöksen 29 ja 30 perustelukappaleessa markkinointisopimusten ja uuden tulospalkkiojärjestelmän yksityiskohtia seuraavalla tavalla:

"29) Kaikissa edellä kuvatuissa matkatoimistoja koskevissa provisiojärjestelmissä on yksi merkittävä yhteinen piirre. Kaikissa tapauksissa myynnin kasvutavoitteiden saavuttamisen seurauksena korotettu provisio maksetaan kaikista matkatoimiston myymistä lipuista eikä vain tavoitteen ylittävistä myydyistä lipuista. Markkinointisopimusjärjestelmissä matkatoimistolle lipusta maksettu käteispalkkio nousee kaikkien myytyjen lippujen osalta. PRS-järjestelmässä [tulospalkkiojärjestelmä] prosentteina ilmaistu provisio nousee kaikkien matkatoimiston myymien lippujen osalta. Tämä tarkoittaa sitä, että kun matkatoimisto on lähellä provision korottamiseen vaadittavaa vähimmäismäärää, suhteellisen vähäinen BA-lippujen myynti voi vaikuttaa merkittävästi sen provisiotuloihin. Käänteen ilmaistuna BA:n kilpailijan, joka haluaa tarjota matkatoimistolle kannustimen ohjatakseen osan myynnistä BA:lta kilpailevalle lentoyhtiölle, on tämän vaikutuksen välttämiseksi maksettava BA:han verrattuna paljon suurempi provisio kaikista sen myymistä lipuista.

30) Edellä mainittua BA:n provisiojärjestelmien vaikutusta voidaan havainnollistaa esimerkillä. Oletetaan, että matkatoimisto myy kansainvälisiä lentolippuja yhteensä 100 000 [GBP:n] arvosta kuukaudessa vertai-

lukohdaksi asetettavana vuotena. Jos matkatoimisto myy BA:n kansainvälisiä lentolippuja 100 000 [GBP:n] arvosta kuukaudessa, se saa seitsemän prosentin perusprovision ja 0,5 prosentin tulospalkkion [(100–95) x 0,1 %], jolloin sen kansainvälisten lentolippujen myynnistä saama provisiotulo on yhteensä 7 500 [GBP] [100 000 x (7 % + 0,5 %). Jos matkatoimisto ohjaisi prosentin kansainvälisten lippujen myynnistä BA:n kilpailijalle, sen tulospalkkio laskisi 0,4 prosenttiin [(99–95) x 0,1 %] ja tätä alempaa prosenttilukua sovellettaisiin matkatoimiston BA-lippujen myyntiin kokonaisuudessaan. Kansainvälisten BA-lippujen myyntiin perustuva matkatoimiston provisio alenisi 7 326 [GBP:aan] [99 000 x (7 % + 0,4 %)]. Jos kansainvälisten BA-lippujen myynti vähenee 1 000 [GBP:n] verran, provisiotulot vähenevät 174 [GBP]. Marginaalisen provision voidaan katsoa olevan 17,4 prosenttia. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että BA:n kilpailija, joka voisi tarjota lentoja, jotka korvaisivat 1 000 [GBP] matkatoimiston BA-lippujen myynnistä, olisi tarjottava kyseisistä lipuista 17,4 prosentin provisio korvatakseen matkatoimistolle BA:lta saatavien provisiotulojen menetys. Vaikka myös BA:n on tarjottava prosentuaalisesti näin suuri marginaaliprovisio, se on edullisemmassa asemassa kuin uusi tulokas, jonka on tarjottava kyseinen suuri provisio kaikista matkatoimiston myymistä lipuista — —.

Edellä kuvattu vaikutus voimistuu, jos kyseessä oleva lippujen lukumäärä vastaa pienempää prosentuaalista osuutta vertailukohdaksi asetetusta matkatoimiston BA-lippujen myynnistä. Vaikutus voimistuu myös siinä tapauksessa, että kyseinen matkatoimisto ei saa ainoastaan PRS-järjestelmän mukaisia ylimääräisiä provisioita vaan myös markkinointisopimuksen mukaisia palkkioita."

24 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että BA on käyttänyt väärin määräävää asemaansa lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa, kun se on soveltanut markkinointisopimuksia ja uutta tulospalkkiojärjestelmää Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin lentomatkatoimistoihin.

25 Se, että BA on soveltanut tulospalkkiojärjestelmiään Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin matkatoimistoihin, merkitsee määräävän aseman väärinkäyttöä siltä osin kuin sen soveltaminen vaikuttaa ensinnäkin siten, että matkatoimistoja kannustetaan pitämään BA-lippujen myyntinsä ennallaan tai lisäämään sitä eikä myymään palvelujaan BA:n kilpailijoille, koska nämä taloudelliset kannustimet eivät riipu näiden matkatoimistojen myymien BA-lippujen absoluuttisista määristä (102 perustelukappale), ja toisaalta siten, että matkatoimistojen samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja (109 perustelukappale).

26 Lopuksi komissio arvioi, että se, että BA on käyttänyt väärin määräävää asemaansa lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa, vääristää BA:n ja muiden lentoyhtiöiden välistä kilpailua Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoilla (103 ja 111 perustelukappale).

27 Riidanalaisen päätöksen määräysosa on näin ollen seuraava:

"1 artikla

[BA] on rikkonut [EY] 82 artiklaa soveltamalla matkatoimistoihin, joilta se ostaa lentomatkoihin liittyviä matkatoimistopalveluja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sellaisia provisio- ja muita kannustinjärjestelmiä, joiden tavoitteena ja seurauksena on matkatoimistojen uskollisuuden palkitsemisen ja matkatoimistojen välisen syrjinnän vuoksi [BA:n] kilpailijoiden sulkeminen pois lentoliikenteen markkinoilta Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

2 artikla

Määrätään [BA:lle] 1 artiklassa tarkoitetusta rikkomisesta 6,8 miljoonan euron suuruinen sakko.

— —."

Oikeudenkäynti

28 BA on nostanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 1.10.1999 toimittamallaan kannekirjelmällä kumoamiskanteen riidanalaisesta päätöksestä, joka oli annettu sille tiedoksi 27.7.1999.

29 Virgin on 10.4.2000 toimittamallaan asiakirjalla pyytänyt saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia.

30 Air France -yhtiö on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 25.4.2000 toimittamallaan asiakirjalla niin ikään pyytänyt saada osallistua oikeudenkäyntiin väliintulijana tukeakseen BA:n kumoamisvaatimuksia ja vedonnut siihen, että nyt käsiteltävässä asiassa annettava ratkaisu vaikuttaa siihen kantaan, jonka komissio omaksuu menettelyssä, joka on kohdistettu Air Francen matkatoimistoihin soveltamiin kaupallisiin kannustinjärjestelmiin.

31 Virginin väliintulohakemus sekä BA:n vaatimus tiettyjen asiakirjojen luottamuksellisesta käsittelystä Virginiin nähden hyväksyttiin 9.2.2001 annetulla määräyksellä.

32 Air Francen väliintulohakemus sitä vastoin hylättiin sillä perusteella, että sillä ei ole intressiä nyt käsiteltävän riidan ratkaisuun, koska julistettavan tuomion mahdollinen vaikutus päätökseen, jonka komissio saattaa tehdä Air Francea vastaan, ei ole tämän oikeudenkäynnin kohteena.

33 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätöksellä esittelevä tuomari siirrettiin ensimmäiseen jaostoon, jonka ratkaistavaksi asia näin ollen annettiin.

34 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn. Prosessinjohtotoimena se kehotti BA:ta ja komissiota vastaamaan tiettyihin kysymyksiin. BA ja komissio noudattivat näitä pyyntöjä määräajassa.

35 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 26.2.2003 pidetyssä istunnossa.

Asianosaisten vaatimukset

36 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen kokonaan ja

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

37 Komissio vaatii Virginin tukemana, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen ja

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

38 BA esittää kanteensa tueksi kahdeksan kanneperustetta, jotka koskevat komission toimivallan puuttumista, syrjintäkiellon periaatteen loukkaamista, huomioon otettujen sektorikohtaisten markkinoiden ja maantieteellisten markkinoiden virheellistä määrittämistä, niiden sektorikohtaisten markkinoiden riittävän läheisen yhteyden puuttumista, johon menettelytapojen katsotaan vaikuttaneen, riidanalaisen päätöksen tekemistä virheellisen oikeudellisen perustan nojalla, määräävän aseman puuttumista, määräävän aseman väärinkäytön puuttumista ja sakon liiallisuutta.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee komission toimivallan puuttumista

Asianosaisten lausumat

39 BA väittää komission ylittäneen toimivaltansa tehdessään riidanalaisen päätöksen 14.7.1999, vaikka kaikki sen jäsenet erosivat tehtävistään 16.3.1999 parlamentin

epäluottamuslausetta ennakoiden, ja heillä oli toimivalta ainoastaan analogisesti sovellettavassa EY 201 artiklassa tarkoitettujen juoksevien asioiden hoitamiseen siihen saakka kunnes uuden komission jäsenet nimitettäisiin eli 15.9.1999 saakka.

40 Syyt, joiden vuoksi komission toimintaa on rajoitettu EY 201 artiklassa ja joista tärkein on se, että parlamentille annetaan perustuslaillinen valta poliittisen mandaatin poistamiseen komissiolta, pätevät vähintään yhtä lailla silloin, kun komissio eroaa vapaaehtoisesti toimielimenä, kuten tässä tapauksessa, kuin silloin, kun tämä tapahtuu parlamentin epäluottamuslauseen perusteella.

41 Toisin kuin EY 215 artiklan neljännen kohdan mukaisessa tilanteessa, jossa komission jäsenet jatkavat tehtävissään siihen asti kunnes heidät korvataan uusilla jäsenillä ja jossa kysymys on siitä, että komissiossa, jonka toimikausi jatkuu loppuun saakka, vapautuu toimia, käsite "juoksevat asiat", joiden hoitamista komission jäsenet edelleen jatkavat EY 201 artiklan toisen kohdan nojalla, käsittävät ainoastaan komission jokapäiväisiä tehtäviä. Näihin eivät kuulu uudet poliittiset aloitteet, kuten riidanalainen päätös, josta komissio on selvästi pyrkinyt tekemään ennakkotapauksen, jota sovelletaan lentoyhtiöihin, joilla on BA:n asemaa vastaava markkina-asema.

42 Vaikka oletettaisiin, että EY 215 artikla on sovellettavissa, sillä ei ole annettu komissiolle toimivaltaa riidanalaisen päätöksen tekemiseen. Kyseisen määräyksen ensimmäisessä kohdassa määrätään, että komission jäsenen tehtävät päättyvät, kun hän eroaa tai hänet erotetaan. Käsite "tehtävät" kattaa päätöksen, joka koskee, kuten tässä tapauksessa, EY 82 artiklan soveltamista, kuten korostetaan EY 213 artiklan 2 kohdassa, jonka mukaan komission jäsenet hoitavat tehtäväänsä täysin riippumattomina.

43 Komissio väittää, että kun parlamentin epäluottamuslausetta ei ole annettu, EY 201 artiklaa ei voida soveltaa edes analogisesti tilanteeseen, jossa kaikki komission jäsenet eroavat vapaaehtoisesti, vaikka samaan aikaankin, koska tällainen tilanne kuuluu EY 215 artiklan soveltamisalaan.

44 Koska viimeksi mainitussa määräyksessä ei ole millään tavoin rajoitettu komission jäsenten valtuuksia, heillä on oikeudellisesti toimivalta ja velvollisuus käyttää heille perustamissopimuksessa annettuja valtuuksia heidän seuraajiensa nimittämiseen saakka.

45 Riidanalainen päätös ei missään tapauksessa ole uusi poliittinen aloite vaan kuuluu komission juokseviin asioihin.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

46 EY 201 artiklan sanamuoto on seuraava:

"Euroopan parlamentti käsittelee komission toimintaa koskevan epäluottamuslauseen, aikaisintaan kolmen päivän kuluttua siitä, kun se on annettu Euroopan parlamentille käsiteltäväksi, ja päättää siitä avoimella äänestyksellä.

Jos epäluottamuslausetta kannattaa kaksi kolmasosaa annetuista äänistä, jotka edustavat Euroopan parlamentin jäsenten enemmistöä, komission jäsenten on yhdessä jätettävä tehtävänsä. He jatkavat juoksevien asioiden hoitamista, kunnes

uudet komission jäsenet on nimitetty 214 artiklan mukaisesti. Tässä tapauksessa uusiksi komission jäseniksi nimitettyjen toimikausi päättyy sinä päivänä, jona yhdessä tehtävänsä jättämään velvollisten komission jäsenten toimikausi olisi päättynyt."

47 EY 215 artiklassa määrätään lisäksi seuraavaa:

"Lukuun ottamatta kuolemantapauksia ja niitä tapauksia, joissa jäsenen tilalle nimitetään uusi jäsen tavallisessa järjestyksessä, komission jäsenen tehtävät päättyvät, kun hän eroaa tai hänet erotetaan.

Jäljellä olevaksi toimikaudeksi nimitetään uusi jäsen jäsenvaltioiden hallitusten yhteisellä sopimuksella. Neuvosto voi kuitenkin yksimielisesti päättää, että uutta jäsentä ei nimitetä.

Jos puheenjohtaja eroaa, erotetaan tai kuolee, hänen tilalleen nimitetään uusi puheenjohtaja jäljellä olevaksi toimikaudeksi. Uutta puheenjohtajaa nimitettäessä noudatetaan 214 artiklan 2 kohdassa määrättyä menettelyä.

Jollei komission jäsentä eroteta 216 artiklan mukaisesti, hän jatkaa tehtävässään, kunnes hänen tilalleen on nimitetty uusi jäsen."

48 Komission puheenjohtaja Santer ilmoitti 16.3.1999 päivätyllä kirjeellä jäsenvaltioiden hallitusten edustajien konferenssin puheenjohtajalle komission jäsenten päätöksestä erota yhdessä ja jättää tehtävänsä jäsenvaltioiden hallitusten käsiin. Kyseisessä kirjeessä komission puheenjohtaja ja jäsenet ilmoittivat, että he jatkaisivat EY 215 artiklan neljännen kohdan nojalla tehtävissään, kunnes heidän tilalleen nimitettäisiin uudet jäsenet perustamissopimusten mukaisesti.

49 Neuvosto arveli 22.3.1999 päivätyssä julkilausumassaan, että olisi välttämätöntä nimittää uusi komissio mahdollisimman pian, mutta toivoi, että komission jäsenet jatkaisivat tehtävissään siihen saakka perustamissopimusten mukaisesti.

50 EY 201 artiklan nojalla on katsottava, että komission jäsenten on "yhdessä jätettävä tehtävänsä" kyseisen artiklan toisen kohdan viimeisessä virkkeessä tarkoitetuin tavoin — ainoastaan siinä tapauksessa, että parlamentti on ensin hyväksynyt epäluottamuslauseen kyseisessä määräyksessä yksilöidyin edellytyksin.

51 Jollei tällaista epäluottamuslausetta ole annettu, kuten tässä tapauksessa, komission kaikkien jäsenten eroaminen erikseen, vaikka yhtä aikaakin, ei kuulu EY 201 artiklan määräysten soveltamisalaan.

52 Sillä, että komission jäsenet ovat mahdollisesti tunnustaneet poliittisen vastuunsa erotessaan yhdessä, ei ole oikeudellisesti tältä osin mitään merkitystä. Yhteisön toimivaltajärjestelmässä toimen oikeudellisen perustan valinta ei voi perustua ainoastaan siihen, että toimielin itse on vakuuttunut tavoitellusta päämäärästä, vaan sen on perustuttava objektiivisiin seikkoihin, joita tuomioistuin voi valvoa (ks. vastaavasti asia 45/86, komissio v. neuvosto, tuomio 26.3.1987, Kok. 1987, s. 1493, Kok. Ep. IX, s. 55, 11 kohta).

53 On siten katsottava, että asianomaisten komission jäsenten tehtävät päättyivät heidän erotessaan erikseen vapaaehtoisesti EY 215 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetulla tavalla, eikä näiden erillisten eroamisten samanaikaisuudella voida kyseenalaistaa sitä, että kukin niistä oli vapaaehtoinen.

54 Lisäksi Euroopan yhteisöjen komission puheenjohtajan ja jäsenten nimittämisestä 15 päivänä syyskuuta 1999 tehdyn Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioiden hallitusten edustajien päätöksen 1999/627/EY, EHTY, Euratom (EYVL L 248, s. 30) hyväksymisistä ilmenee, että kyseinen päätös perustuu muun muassa EY 215 artiklaan.

55 Kun perustamissopimuksen laatijat ovat täsmentäneet EY 215 artiklan ensimmäisessä kohdassa, että komission jäsenen tehtävät päättyvät, kun hän eroaa tai hänet erotetaan, he ovat yksinkertaisesti halunneet määritellä komission jäsenten toimikauden aikana tapahtuvan tehtävien päättymisen oikeudelliset perusteet, ilman että he olisivat tässä yhteydessä halunneet kieltää eronneiden jäsenten normaalien toimivaltuuksien käyttämistä siihen saakka, kunnes heidän vapaaehtoinen eronsa tulee voimaan päivänä, jona heidän tilalleen tosiasiallisesti nimitetään uudet jäsenet.

56 Tästä seuraa, että asianomaiset ovat EY 215 artiklan neljännen kohdan nojalla jatkaneet "tehtävässään, kunnes [heidän] tilalleen" nimitettiin uudet jäsenet 15.9.1999. Heidän valtuutensa säilyivät siis täysimääräisesti kyseiseen päivämäärään saakka.

57 Komissio on siten tehnyt riidanalaisen päätöksen 14.7.1999 toimivaltaansa ylittämättä.

58 Ensimmäinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee syrjintäkiellon periaatteen loukkaamista

Asianosaisten lausumat

59 BA arvostelee komissiota syrjintäkiellon periaatteen loukkaamisesta ja siitä, että tämä on asettanut sen erittäin epäedulliseen kilpailuasemaan kieltämällä riidanalaisessa päätöksessä sitä soveltamasta tulospalkkiojärjestelmiään Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin matkatoimistoihin tekemättä vastaavia päätöksiä sellaisia muita lentoyhtiöitä vastaan, joilla on vähintään yhtä vahva asema kuin komissio on katsonut BA:lla olevan ja jotka soveltavat samoja taloudellisia kannustimia sisältäviä järjestelmiä.

60 Se, että Virginin kantelu oli ajallisesti ensimmäinen, ei ole hyväksyttävä peruste sille, että tehdään päätös aloittaa kilpailusääntöjen rikkomista koskeva menettely yksinomaan BA:ta vastaan. Harkintavalta, jota komissiolla on sen kohdistaessa resurssejaan käsiteltävinään oleviin asioihin, ei voi olla hyväksyttävä peruste syrjinnälle etenkään silloin, kun syrjinnällä itsellään on kilpailunvastaisia vaikutuksia menettelyn kohteena olevan yrityksen vahingoksi.

61 Komissio katsoo, että riidanalaisen päätöksen tekeminen kuusi vuotta Virginin kantelun jättämisen jälkeen ei missään tapauksessa ole syrjivää. Sillä on mielestään harkintavaltaa asettaa käsiteltäväkseen saatetut kilpailuasiat tärkeysjärjestykseen yhteisön edun perusteella (asia T-24/90, Automec v. komissio, tuomio 18.9.1992, Kok. 1992, s. II-2223, Kok. Ep. XIII, s. II-65, 77 kohta).

62 Lehdistötiedotteessa, joka koski "matkatoimistojen provisioihin sovellettavia periaatteita" ja joka julkaistiin samana päivänä, jona riidanalainen päätös tehtiin, todettiin päätöksen olevan ensimmäinen vaihe lentoyhtiöiden matkatoimistoille

suorittamien provisioiden käsittelemisessä. Lehdistötiedotteessa esitetyissä periaatteissa annetaan myös selviä indisioita kaikille muille lentoyhtiöille, jotka ovat samankaltaisessa tilanteessa kuin BA, ja komission piti sen mukaan toteuttaa kaikki tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että muut vastaavassa tilanteessa olevat lentoyhtiöt noudattavat näitä periaatteita.

63 Riidanalaisella päätöksellä ei ole kielteisiä vaikutuksia BA:n vahingoksi muilla maantieteellisillä markkinoilla kuin Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla. Kun sillä ei ole näillä muilla markkinoilla määräävää asemaa, BA:lla on oikeus käyttää taloudellisia kannustimia sisältäviä järjestelmiä vastatakseen kilpailevan yrityksen käyttämiin järjestelmiin.

64 Lisäksi tarjonta, joka on peräisin muilta lentoyhtiöiltä, jotka soveltavat Yhdistyneen kuningaskunnan alueella lentomatkatoimistoihin erilaisia palkkiojärjestelmiä, ei vaikuta riidanalaiseen päätökseen. Kyseinen päätös koski BA:ta yrityksenä, jolla on määräävä asema lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sen erityisen vastuun vuoksi, joka sillä on tällaisena yrityksenä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

65 Jotta komission voitaisiin katsoa syyllistyneen syrjintään, sen on täytynyt kohdella toisiinsa verrattavia tapauksia eri tavoilla siten, että siitä on aiheutunut joillekin toimijoille haittaa muihin toimijoihin verrattuna, eikä tätä erilaista kohtelua voida perustella tiettyä merkitystä omaavien objektiivisten eroavuuksien olemassaololla (asia T-106/96, Wirtschaftsvereinigung Stahl v. komissio, tuomio 7.7.1999, Kok. 1999, s. II-2155, 103 kohta).

66 Se, että komissio ei ole todennut kilpailusääntöjen rikkomista toisen, samankaltaisessa tilanteessa olevan taloudellisen toimijan osalta, ei missään tapauksessa ole peruste hylätä tämän kantajan osalta todettua kilpailusääntöjen rikkomista, mikäli se on näytetty asianmukaisesti toteen (yhdistetyt asiat C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, Ahlström ym. v. komissio, tuomio 31.3.1993, Kok. 1993, s. I-1307, Kok. Ep. XIV, s. I-123, 146 kohta).

67 Lisäksi tämä kanneperuste pohjautuu pelkkään väitteeseen siitä, että taloudellisia kannustimia sisältävät järjestelmät, joita BA:n kanssa kilpailevat lentoyhtiöt soveltavat matkatoimistoihin, ovat EY 81 ja EY 82 artiklan nojalla lainvastaisia, eikä tätä väitettä ole millään tavoin näytetty toteen.

68 Riippumatta siitä, että riidanalainen päätös tehtiin Virginin BA:ta vastaan jo vuonna 1993 tekemän kantelun perusteella, komissiolla on lisäksi oikeus asettaa nyt käsiteltävän kaltaiset kantelut tärkeysjärjestykseen, jotta se kykenisi valvomaan yhteisön kilpailusääntöjen soveltamista tehokkaasti (asia C-119/97 P, Ufex ym. v. komissio, tuomio 4.3.1999, Kok. 1999, s. I-1341, 88 kohta), yhteisön edun perusteella, jolloin sen on otettava huomioon yksittäistapauksen olosuhteet ja erityisesti sille esitetyt tosiseikat ja oikeudelliset seikat (edellä 61 kohdassa mainitussa asiassa Automec v. komissio annetun tuomion 86 kohta).

69 Komission on tässä yhteydessä arvioitava kussakin tapauksessa sitä, kuinka vakavia kilpailusääntöjen rikkomiset ovat (yhdistetyt asiat T-189/95, T-39/96 ja T-123/96, SGA v. komissio, tuomio 13.12.1999, Kok. 1999, s. II-3587, 53 kohta), sekä käsiteltävänään olevan kantelun esittämisajankohtaa, kuten tässä tapauksessa. Komission on näet saatettava tutkimusmenettelynsä päätökseen kohtuullisessa ajassa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-213/95 ja T-18/96, SCK ja FNK v. komissio, tuomio 22.10.1997, Kok. 1997, s. II-1739, 55 ja 56 kohta).

70 Kun komissio on, kuten tässä tapauksessa, tilanteessa, jossa useat seikat antavat syyn epäillä useiden samalla alalla toimivien suuryritysten menettelevän kilpailuoikeuden vastaisella tavalla, sillä on oikeus keskittää voimansa asianomaisista yrityksistä yhteen ja ilmoittaa niille taloudellisille toimijoille, joille muiden kilpailusääntöjä rikkovien yritysten toimenpiteet mahdollisesti aiheuttavat vahinkoa, että niiden on saatettava asia kansallisten viranomaisten käsiteltäväksi (ks. vastaavasti edellä 69 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa SGA v. komissio annetun tuomion 59 kohta).

71 Todettakoon lopuksi, että komissio on istunnossa ilmoittanut, eikä BA ole asiaa tältä osin kiistänyt, aloittaneensa tutkimusmenettelyt kahdeksaa lentoyhtiötä vastaan BA:n kesä- ja syyskuussa 1998 tekemien kantelujen perusteella ja ilmoittaneensa BA:lle 6.2.2003 päivätyllä kirjeellä aikomuksestaan saattaa nämä menettelyt päätökseen.

72 BA:n tehtävänä on siis, mikäli se pitää sitä perusteltuna, esittää tätä koskevat huomautuksensa komissiolle ja riitauttaa komission mahdollinen päätös olla ryhtymättä toimenpiteisiin näiden kantelujen perusteella.

73 Toista kanneperustetta ei siten voida hyväksyä.

Kolmas kanneperuste, joka koskee relevanttien sektorikohtaisten ja maantieteellisten markkinoiden virheellistä määrittämistä

74 Kuten riidanalaisesta päätöksestä (ks. edellä 22 kohta) ilmenee, komissio on arvioinut, että relevantit markkinat BA:n määräävän aseman osoittamiseksi olivat lentomatkoihin liittyvät matkatoimistopalvelujen markkinat Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

Asianosaisten lausumat

75 BA kiistää komission tämän selvityksen ja väittää, että vaikka oletettaisiin lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoiden olevan olemassa, ne eivät voi muodostaa relevantteja sektorikohtaisia markkinoita nyt käsiteltävään asiaan liittyvässä tilanteessa.

76 Komissio on katsonut riidanalaisten tulospalkkiojärjestelmien osalta havaittujen kilpailunrajoitusten johtuvan asemasta, joka BA:lla on Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen palvelujen ostajana. Näin menetellessään komissio on poikennut ensinnäkin normaalista menettelystään relevanttien markkinoiden määrittelemisessä pitäessään jo alun perin lähtökohtana määräävän aseman ja viime kädessä sen väärinkäytön toteamista ja toiseksi merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta antamastaan tiedonannosta (EYVL 1997, C 372, s. 5).

77 Matkatoimistot ovat jakelukanava, jonka kautta lentoyhtiöt kykenevät myymään paikkoja lennoillaan ja joka toimii vähittäiskauppiaan tehtävissä. Merkkituotteiden markkinoilla kilpailun luonnetta on arvioitava siten, että relevantteina markkinoina pidetään asianomaisten tuotteiden markkinoita eikä valmistajan tuotteittensa markkinoimiseen käyttämien myyntipisteiden tarjoamien vähittäismyyntipalvelujen ostomarkkinoita.

78 BA:n asema matkatoimistoihin nähden ei tarjoa asianmukaista lähestymistapaa sen markkinavoiman arvioimiseen. Jotta voitaisiin määritellä relevantit sektorikohtaiset markkinat niiden vaikutusten arvioimiseksi, joita matkatoimistoille myönnettävillä taloudellisilla eduilla on kilpailuun, on määritettävä, voiko tietyllä reitillä ainoa lentoliikennepalvelujen tarjoaja käytännössä korottaa hintojaan.

79 Kuten komissio on myöntänyt riidanalaisen päätöksen 80 ja 81 perustelukappaleessa, vastaus riippuu siitä, missä määrin matkustajat, jotka haluavat käyttää tiettyä reittiä, katsovat, että muut reitit ovat todellisia vaihtoehtoja. Komissio on omaksunut tämän näkemyksen tutkiessaan matkustajalentoliikennettä, joka suuntautuu Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja lähtee sieltä, mutta se on väittänyt perusteettomasti, että olisi olemassa erilliset lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinat.

80 BA väittää komission katsovan, että vaikka matkatoimistojen hoitamien lentolippujen myyntipalvelujen markkinat pienenisivätkin niin paljon, että niistä tulisi merkityksettömät, ne olisivat edelleen relevantit markkinat. BA:n mukaan muut myyntikeinot estävät päättelemästä, että jokin lentoyhtiö olisi voimakas näillä markkinoilla, vaikka sillä olisikin suurin osuus matkatoimistojen kautta tapahtuvasta lipunmyynnistä.

81 Vaikka olisi neljän tyyppisiä eri kohteita (Yhdysvallat, Eurooppa, Afrikka ja Kaukoitä) ja vain yksi lentoliikennepalvelujen tarjoaja kullekin näistä kohteista, jokainen lentoyhtiö kykenisi myös käyttämään merkittävää valtaa omilla reiteillään ilman muilta yhtiöiltä tulevaa painetta. Komission selvityksen mukaan yksikään näistä yhtiöistä ei kuitenkaan olisi välttämättä määräävässä asemassa matkatoimistopalvelujen ostamisen kannalta, koska kukin niistä vastaisi vain 25 prosentista näiden palvelujen ostoista.

82 Lentoyhtiö, jolla ei olisi määräävää asemaa lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla vaan joka liikennöisi yksinään tiettyä reittiä tai suppeaa reittien kokonaisuutta, voisi toimia täysin riippumattomasti samoilla linjoilla toimiviin kilpailijoihinsa ja toimistoihin nähden. Komissio kuitenkin katsoo, että tämä tilanne ei kuulu EY 82 artiklan soveltamisalaan.

83 BA lisää, että vaikka lentomatkoihin liittyvät matkatoimistopalvelut muodostaisivat relevantit sektorikohtaiset markkinat, relevantit maantieteelliset markkinat olisivat laajemmat kuin Yhdistyneen kuningaskunnan alue. Monet merkittävät matkatoimistot toimivat useissa maissa. Lisäksi matkatoimistot toimivat yhä enemmän lentoyhtiöiden kanssa kansainvälisellä tasolla, kuten BA:n tiettyjen toimistojen kanssa tekemät maailmanlaajuiset sopimukset osoittavat.

84 Komissio muistuttaa, että riidanalaisen päätöksen 31 perustelukappaleen mukaan matkatoimistot edustavat lentoyhtiöitä riippumattomina välittäjinä, jotka tarjoavat itsenäisesti palveluja (asia 311/85, VVR, tuomio 1.10.1987, Kok. 1987, s. 3801, Kok. Ep. IX, s. 189, 20 kohta).

85 Lentomatkoihin liittyvät matkatoimistopalvelut, joiden vastineeksi lentoyhtiöt suorittavat matkatoimistoille provisioita niiden lipunmyynnin perusteella, sisältävät mainontaa sopimuskumppaneina olevien lentoyhtiöiden hyväksi, matkustajien avustamista valitsemaan sopivat yhtiöt ja lennot, lippujen kirjoittamista, matkustajien rahojen tilittämistä ja suorittamista lentoyhtiöille.

86 Mikään ei estä toteamasta sitä, että määräävässä asemassa oleva ostaja käyttää väärin asemaansa, sillä se ei jää yhteisön kilpailuoikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.

87 Komissio muistuttaa pitäneensä lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoita (EY:n perustamissopimuksen [81] artiklan mukaisesta menettelystä (IV/32.659 — IATA Passenger Agency Programme) 30 päivänä heinäkuuta 1991 tehty komission päätös 91/480/ETY) (EYVL L 258, s. 18) sekä muita lentomatkoihin liittyviä markkinoita, kuten lentomatkojen automatisoituja varausjärjestelmiä (EY:n perustamissopimuksen [82] artiklan mukaisesta menettelystä (IV/32.318, London European — SABENA) 4 päivänä marraskuuta 1988 tehty komission päätös 88/589/ETY) (EYVL L 317, s. 47), erillisinä markkinoina.

88 Lisäksi relevanttien maantieteellisten markkinoiden rajoittaminen Yhdistyneeseen kuningaskuntaan on perusteltua sen vuoksi, että asianomaiset toiminnot paikallistuvat eri seikkojen vuoksi Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle. Asiakkaat muun muassa varaavat normaalisti lippunsa kotimaassaan ja matkatoimistojen ja lentoyhtiöiden väliset suhteet luodaan maakohtaisesti.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

89 Komissio on katsonut riidanalaisessa päätöksessä, että sektorikohtaiset markkinat, jotka on otettava huomioon, jotta voitaisiin todeta BA:n määräävän aseman olemassaolo, sisältävät palvelut, joita lentoyhtiöt ostavat matkatoimistoilta niiden lentolippujen markkinointia ja myyntiä varten (72 perustelukappale). Komission mielestä tämä lentoyhtiöiden käytäntö vaikuttaa siten, että luodaan lentoliikenteen markkinoista erilliset lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinat.

90 Komissio on lisäksi arvioinut, että relevantit maantieteelliset markkinat olivat tässä tapauksessa Yhdistyneen kuningaskunnan alue sen vuoksi, että matkatoimistojen toiminta on kansallista.

91 On muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan (asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 37 kohta; asia T-65/96, Kish Glass v. komissio, tuomio 30.3.2000, Kok. 2000, s. II-1885, 62 kohta, joka on pysytetty muutoksenhaussa asiassa C-241/00 P, Kish Glass v. komissio, 18.10.2001 annetulla tuomiolla, Kok. 2001, s. I-7759) tutkittaessa, onko yrityksellä mahdollisesti määräävää asemaa tietyillä markkinoilla, kilpailun mahdollisuuksia on arvioitava sellaisilla markkinoilla, jotka kattavat kaikki tuotteet tai palvelut, jotka ominaisuuksiensa perusteella soveltuvat erityisesti tyydyttämään muuttumattoman tarpeen ja jotka ovat rajoitetusti korvattavissa muilla tuotteilla tai palveluilla. Koska lisäksi relevanttien markkinoiden määrittämisen tarkoituksena on arvioida tietyn yrityksen mahdollisuutta estää toimivan kilpailun säilyttämistä sekä toimia varteenotettavalla

tavalla kilpailijoistaan ja palvelun tarjoajistaan riippumatta, tältä osin pelkkä palvelujen objektiivisten ominaisuuksien tutkiminen ei ole riittävää, vaan huomioon on otettava myös markkinoiden kilpailuedellytykset sekä kysynnän ja tarjonnan rakenne.

92 BA:n kirjelmistä ilmenee, että se itse myöntää, että on olemassa itsenäiset lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinat, koska se toteaa kannekirjelmänsä 11.34 kohdassa, että matkatoimistot toimivat itse kilpailluilla markkinoilla ja kilpailevat keskenään tarjotakseen asiakkailleen parhaan mahdollisen palvelun.

93 Vaikka matkatoimistot toimivat tältä osin lentoyhtiöiden edustajina ja lentoyhtiöt ottavat vastuun kaikista itse lentoliikennepalveluun liittyvistä riskeistä ja hyödyistä ja tekevät kuljetussopimukset suoraan matkustajien kanssa, ne ovat joka tapauksessa riippumattomia välittäjiä, jotka tarjoavat palveluja itsenäisesti (ks. vastaavasti edellä 84 kohdassa mainitussa asiassa VVR annetun tuomion 20 kohta).

94 Kuten komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 31 perustelukappaleessa, tämä matkatoimistojen erityinen tehtävä koostuu ensinnäkin potentiaalisten matkustajien auttamisesta, lentolippujen varaamisesta ja kirjoittamisesta, lentolippujen hintojen perimisestä ja niiden lähettämisestä lehtoyhtiöille ja toisaalta näiden lentoyhtiöiden mainostamisesta ja myynninedistämisestä.

95 BA itse väittää tässä yhteydessä, että matkatoimistot ovat nyt ja ainakin lyhyellä aikavälillä jatkossakin lentoyhtiöille elintärkeä jakelukanava, jonka ansiosta ne voivat myydä tehokkaasti paikkoja lennoilleen, ja että matkatoimistojen ja lentoyhtiöiden välillä on keskinäinen riippuvuus, koska lentoyhtiöt eivät yksin kykene myymään tehokkaalla tavalla lentoliikennepalvelujaan.

96 Kuten BA edelleen huomauttaa, matkatoimistot tarjoavat laajempaa lentoyhteyksien sekä lähtö- ja tuloaikojen valikoimaa kuin mikään lentoyhtiö kykenisi tarjoamaan. Matkatoimistot suodattavat eri lentoihin liittyvät tiedot matkustajien eduksi, sillä muuten he joutuisivat tutustumaan hyvin erilaisiin lentoliikennetariffien rakenteisiin, jotka perustuvat lentoyhtiöiden reaaliajassa käyttämiin tariffijärjestelmiin.

97 BA on lisäksi myöntänyt, että se tehtävä, joka matkatoimistoilla on lentolippujen jakelussa, selittää sen, että lentoyhtiöt pyrkivät tarjoamaan toimistoille etuja siitä, että ne myyvät matkoja niiden lennoille. Sen, että matkatoimistojen lentoyhtiöille suorittamat palvelut ovat korvaamattomia, osoittavat siten kaikki ne lisäpalkkiot, joita lentoyhtiöt niille myöntävät.

98 BA on lisäksi itse korostanut, että tärkeät matkatoimistot neuvottelevat erikseen lentolippujen myyntisopimuksista ja että ne kykenevät siten kilpailuttamaan lentoyhtiöitä.

99 Tätä matkatoimistojen lentoyhtiöille suorittamien palvelujen erityispiirrettä, että lentoyhtiöt eivät kykene vakavasti harkitsemaan matkatoimistojen korvaamista suorittamalla itse samat palvelut, tukee se, että riidanalaisten seikkojen tapahtuma-aikana Yhdistyneessä kuningaskunnassa myydyistä lentolipuista 85 prosenttia myytiin matkatoimistojen kautta.

100 On siten katsottava, että lentomatkoihin liittyvät matkatoimistopalvelut ovat taloudellista toimintaa, jota lentoyhtiöt eivät riidanalaisen päätöksen tekohetkellä kyenneet korvaamaan muulla lipunmyyntikanavalla, ja että ne näin ollen muodostavat lentoliikenteen markkinoista erilliset palvelumarkkinat.

101 Sillä, että kilpailunrajoitukset, joita komissio katsoo BA:n tulospalkkiojärjestelmiin liittyvän, johtuvat asemasta, joka BA:lla on lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen ostajana eikä niiden tarjoajana, ei ole merkitystä relevantteja markkinoita määritettäessä. EY 82 artiklaa sovelletaan näet sekä yrityksiin, joiden mahdollinen määräävä asema niiden alihankkijoihin nähden todetaan, kuten tässä tapauksessa, että yrityksiin, jotka saattavat olla samassa asemassa asiakkaisiinsa nähden.

102 BA on lisäksi istunnossa itse myöntänyt, että sekä myyjä että ostaja voivat olla EY 82 artiklassa tarkoitetussa määräävässä asemassa.

103 Tästä seuraa, että BA ei voi pätevästi väittää, että määriteltäessä relevantteja sektorikohtaisia markkinoita niiden vaikutusten arvioimiseksi, joita sen Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiville matkatoimistoille myöntämillä taloudellisilla eduilla saattaa olla kilpailuun, pitäisi selvittää, voiko tietyn reitin ainoa lentoliikennepalvelujen tarjoaja käytännössä korottaa hintojaan.

104 Vaikka tällaisella muuttujalla saattaa olla merkitystä kunkin lentoreitin osalta, sen perusteella ei voida mitata taloudellista valtaa, jota BA:lla on matkatoimistopalvelujen ostajana eikä lentoliikennepalvelujen tarjoajana kaikilla reiteillä, jotka suuntautuvat Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille ja lähtevät niiltä, ensinnäkin kaikkiin muihin lentoyhtiöihin nähden, kun näitä tarkastellaan samalla tavoin lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen ostajina, ja toisaalta Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin matkatoimistoihin nähden.

105 Näin ollen huomautuksilla, joita BA on esittänyt komission huomioon ottamien sektorikohtaisten markkinoiden asiaankuuluvuudesta ja jotka koskevat matkatoimistojen välityksellä tapahtuvan lentolippujen myynnin mahdollista voimakasta vähentymistä, lentoyhtiöiden erikoistumista yksinomaan maantieteellisten

kohteiden mukaan ja tietyillä reiteillä mahdollisesti monopoliasemassa olevan lentoyhtiön käyttäytymisen riippumattomuutta, ei ole merkitystä.

106 Nämä perustelut koskevat hypoteettisia tai niihin kilpailunedellytyksiin liittymättömiä tilanteita, jotka vallitsevat relevanteilla sektorikohtaisilla markkinoilla, jotka koostuvat lentomatkoihin liittyvistä matkatoimistopalveluista niin palveluja tarjoavien matkatoimistojen välillä kuin näitä palveluja hyödyntävien lentoyhtiöiden välillä.

107 Komissio ei siten ole tehnyt arviointivirhettä pitäessään matkatoimistojen lentoyhtiöille tarjoamien palvelujen sektorikohtaisia markkinoita relevantteina markkinoina selvittäessään, onko BA:lla niillä määräävä asema näiden palvelujen ostajana.

108 Huomioon otettavien maantieteellisten markkinoiden osalta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että ne voidaan määritellä alueeksi, jolla kaikilla taloudellisilla toimijoilla on samankaltaiset tai riittävän yhdenmukaiset kilpailunedellytykset juuri relevanttien tuotteiden tai palvelujen osalta, ilman että edellytettäisiin, että nämä kilpailunedellytykset ovat täysin yhdenmukaiset (asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok. 1994, s. II-755, Kok. Ep. XVI, s. II-1, 91 kohta, joka on pysytetty muutoksenhaussa asiassa C-333/94 P, Tetra Pak v. komissio, 14.11.1996 annetulla tuomiolla, Kok. 1996, s. I-5951).

109 Lienee kiistatonta, että matkustajat varaavat suurimmaksi osaksi lentoliput kotimaassaan. Vaikka BA on väittänyt, että kaikkia matkatoimistojen Yhdistyneessä kuningaskunnassa myymiä lippuja ei välttämättä myydä kyseisen maan asukkaille, se on myöntänyt, että Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolelle tapahtuneista myynneistä ei ole numerotietoja.

110 Kuten komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 83 perustelukappaleessa, ilman että BA olisi tätä seikkaa kiistänyt, kuponkien sarjakäyttöä koskevissa IATA:n säännöissä estetään se, että Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolella myytyjä lippuja käytetään lennoilla, jotka lähtevät Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentiltä.

111 Koska lentolippujen myynti tapahtuu kansallisesti, tästä seuraa, että lentoyhtiöt ostavat yleensä näiden lippujen myyntipalveluja kansalliselta pohjalta, kuten BA:n Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen kanssa tekemät tätä koskevat sopimukset osoittavat.

112 Ei ole kyseenalaistettu myöskään sitä, että lentoyhtiöt rakentavat markkinointipalvelunsa kansallisella tasolla ja että matkatoimistot käsittelevät lentolippuja IATA:n kansallisen laskutus- ja tilitysjärjestelmän ja tässä tapauksessa Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskevan laskutus- ja tilitysjärjestelmän (Billing and Settlement Plan for the United Kingdom, jäljempänä BSPUK) välityksellä.

113 BA ei ole kyseenalaistanut myöskään komission väitettä, jonka mukaan BA soveltaa tulospalkkiojärjestelmiään Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin matkatoimistoihin yhtenäisesti kyseisen jäsenvaltion koko alueella.

114 BA ei ole kiistänyt myöskään sitä, että riidanalaisia taloudellisia kannustimia sovelletaan yksinomaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa tapahtuvaan BA:n lipunmyyntiin, vaikka nämä kannustimet kuuluvat sellaisten matkatoimistojen kanssa tehtyihin sopimuksiin, joiden toiminta ulottuu useampaan kuin yhteen jäsenvaltioon.

115 Toisin kuin se väittää, se, että BA on tehnyt kansainvälisiä sopimuksia tiettyjen matkatoimistojen kanssa, ei osoita sitä, että nämä tekisivät yhä enemmän sopimuksia lentoyhtiöiden kanssa kansainvälisellä tasolla. Kuten riidanalaisen päätöksen 20 perustelukappaleesta ilmenee, toisin kuin BA väittää, näitä kansainvälisiä sopimuksia on tehty vain kolmen matkatoimiston kanssa ja ainoastaan talvikaudeksi 1992/1993. Nämä sopimukset on lisäksi vain lisätty kyseisissä maissa tehtyihin paikallisiin sopimuksiin.

116 Ei näin ollen vaikuta siltä, että komissio olisi menetellyt virheellisesti pitäessään relevantteina maantieteellisinä markkinoina Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoita osoittaessaan sen, että BA:lla on niillä määräävä asema Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen tarjoamien lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen ostajana.

117 Tästä seuraa, että relevanttien sektorikohtaisten ja maantieteellisten markkinoiden virheellistä määrittelemistä koskevaa kanneperustetta ei voida hyväksyä.

Neljäs kanneperuste, jonka mukaan asianomaisten sektorikohtaisten markkinoiden välillä ei ole tarvittavaa yhteyttä

118 Komissio on todennut riidanalaisessa päätöksessä riidanalaisten menettelytapojen vaikuttaneen useisiin markkinoihin. Kuten erityisesti riidanalaisen päätöksen 111 ja 112 perustelukappaleesta ilmenee, komissio on katsonut, että BA:n soveltamat tulospalkkiojärjestelmät aiheuttivat lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välistä syrjintää ja niillä pyrittiin ensinnäkin vähentämään muille yhtiöille suoritettujen lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen määrää ja toisaalta asettamaan näiden palvelujen tarjoamiselle epäedullisempia ehtoja. Se, että BA on käyttänyt väärin määräävää asemaansa lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla, aiheuttaa lisäksi lentomatkoihin liittyvillä Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla vakavia kilpailunvastaisia vaikutuksia BA:n kanssa kilpailevien lentoyhtiöiden vahingoksi (103 ja 113 perustelukappale).

Asianosaisten lausumat

119 BA väittää, että yhtäältä Yhdistyneen kuningaskunnan lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoiden, joilla BA:lla väitetään olevan määräävä asema, ja toisaalta Yhdistyneen kuningaskunnan lentomatkojen markkinoiden, joilla BA:lla ei ole määräävää asemaa, välillä ei ole EY 82 artiklassa edellytettyä riittävän läheistä yhteyttä.

120 Komission selvitys on "kehäpäätelmä", koska se katsoo, että BA:n menestys lentoliikenteen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa aiheuttaa sen, että BA:lla on lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa määräävä asema, jonka väärinkäytöllä on vahingollisia vaikutuksia ensin mainittuihin markkinoihin.

121 Lisäksi osuudet, joita BA:lla on lentoliikenteen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ovat liian pieniä herättääkseen huolestumista, eikä sen asema matkatoimistopalvelujen ostajana Yhdistyneessä kuningaskunnassa anna sille mahdollisuutta valvoa näiden palvelujen suorittamista.

122 Komissio arvioi määrittäneensä Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien lentomatkatoimistojen palvelujen muodostamat markkinat, joilla BA:lla on määräävä asema, jota se on käyttänyt väärin sen vuoksi, että näiden yritysten välillä on harjoitettu kiellettyä syrjintää ja sen menettelystä on aiheutunut kyseisille markkinoille poissulkevia vaikutuksia. Myös poissulkevat vaikutukset, joita tämän määräävän aseman väärinkäytöstä on aiheutunut kilpailevia lentoyhtiöitä kohtaan sellaisen lentoliikenteen sektorikohtaisilla markkinoilla, joka suuntautuu Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja lähtee sieltä, on otettu huomioon.

123 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sen mukaan korostanut, että EY 82 artiklassa ei määrätä nimenomaisesti mitään siitä, missä osassa tuote- tai palvelumarkkinoita väärinkäytöksen edellytetään tapahtuneen (edellä 108

kohdassa mainitussa asiassa Tetra Pak v. komissio annetun tuomion 113 kohta), ja yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arvioinnin oikeellisuutta ei voitu tältä osin kiistää (edellä 108 kohdassa mainitussa asiassa Tetra Pak v. komissio annetun tuomion 24 kohta).

124 Vaikka nyt käsiteltävä asia poikkeaa tilanteesta, jonka perusteella annettiin 6.10.1994 tuomio edellä 108 kohdassa mainitussa asiassa Tetra Pak vastaan komissio, siltä osin kuin BA:n määräävän aseman väärinkäytöllä on ollut vaikutuksia sekä markkinoihin, joilla sillä on määräävä asema, että muihin markkinoihin, on kiistatonta, että lentomatkoihin liittyvät matkatoimistopalvelujen markkinat ovat läheisessä yhteydessä sellaisen lentoliikenteen markkinoihin, joka suuntautuu Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja lähtee siltä kulkien sen alueen läpi.

125 Väliintulija Virgin muistuttaa, että BA on kiistänyt sen, että lentomatkoihin liittyvät matkatoimistopalvelujen markkinat muodostaisivat lentoliikenteen markkinoista erilliset markkinat. BA ei voi siten enää hyväksyttävästi väittää, että nämä kahdet markkinat olisivat täysin erilliset eivätkä liittyisi mitenkään toisiinsa.

126 Virgin lisää, että matkatoimistojen mahdollisuutta vaikuttaa ratkaisevasti siihen, minkä lentoyhtiön matkustaja valitsee, ei voida vakavalla tavalla kiistää. Esimerkiksi palkkiot, joita lentoyhtiöt niille suorittavat, vaikuttavat huomattavasti siihen, millaisia varauksia ne tekevät matkustajille, jotka antavat lentoyhtiön valinnan matkatoimiston tehtäväksi.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

127 Yrityksellä sektorikohtaisilla markkinoilla olevan määräävän aseman väärinkäyttö, jonka vaikutukset tuntuvat kuitenkin erillisillä markkinoilla, joilla asianomaisella yrityksellä ei ole määräävää asemaa, saattaa kuulua EY 82 artiklan soveltamisalaan siltä osin kuin näillä erillisillä markkinoilla on

riittävä yhteys ensin mainittuihin markkinoihin (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents v. komissio, tuomio 6.3.1974, Kok. 1974, s. 223, Kok. Ep. II, s. 229, 22 kohta ja asia 311/84, CBEM, tuomio 3.10.1985, Kok. 1985, s. 3261, 26 kohta).

128 Tässä tapauksessa riidanalaiset tulospalkkiojärjestelmät kuuluvat sellaisten sopimusten kokonaisuuteen, joita BA on tehnyt Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen kanssa lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen, joihin kuuluu sen lentolippujen luovuttaminen matkustajille, suorittamista varten sekä siihen liittyvien mainonta- ja myynninedistämispalvelujen suorittamista varten.

129 Kuten edellä on jo todettu, on myönnetty, että lentomatkatoimistot toimivat vähittäiskauppiaina ja että niillä ainakin lyhyellä aikavälillä säilyy tämä rooli, joten ne ovat lentoyhtiöille erittäin tärkeitä.

130 Palvelut, joita lentoyhtiöt myyvät matkustajille Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välityksellä, muodostuvat lentoliikennepalveluista reittilennoilla, jotka suuntautuvat Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille ja lähtevät niiltä.

131 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa tässä yhteydessä siitä, että BA:n riidanalaisten menettelytapojen aikaan 85 prosenttia lentolippujen myynnistä Yhdistyneessä kuningaskunnassa tapahtui lentomatkatoimistojen välityksellä.

132 Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen lentoyhtiöille suorittamien lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen ja näiden yhtiöiden lentoliikenteen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa sellaisilla lentoreiteillä, jotka suuntautuvat Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille ja lähtevät niiltä, suorittamien lentoliikennepalvelujen välillä on siten kiistaton yhteys.

133 Lisäksi BA:n väite perustuu lähtökohtaan, jonka mukaan asianomaisten markkinoiden välillä on tällainen yhteys. BA näet huomauttaa kannekirjelmänsä 10.28 kohdassa, että mikäli matkatoimisto kieltäytyy edistämästä BA:n lentojen myyntiä, siitä todennäköisesti aiheutuu tälle ehdotonta liiketoiminnallista tappiota. Tällainen ansionmenetys voi aineellistua ainoastaan siten, että BA-lentolippujen kirjoittamista vähennetään.

134 BA toteaa sitä vastoin kannekirjelmänsä 4.39 kohdassa, että koska lentoyhtiöiden matkatoimistoille myöntämät edut voivat lisätä lentoliikennepalvelujen kysyntää, niistä aiheutuu merkittäviä kustannussäästöjä.

135 Komissio on näin ollen perustellusti todennut, että lentoyhtiöiden matkatoimistoilta Yhdistyneessä kuningaskunnassa ostamien matkatoimistopalvelujen markkinoiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoiden välillä on EY 82 artiklassa edellytetty yhteys.

136 Näin ollen neljäs kanneperuste ei voi menestyä.

Viides kanneperuste, joka koskee virheellistä oikeudellista perustaa

137 Asetus N:o 17, jonka nojalla riidanalainen päätös on tehty, on EY 81 ja EY 82 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus ja näiden kahden määräyksen täytäntöönpanon yleinen oikeudellinen viitekehys.

138 Liikenteen jättämisestä neuvoston asetuksen N:o 17 soveltamisalan ulkopuolelle 26 päivänä marraskuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 141 (EYVL 1962, 124, s. 2751) 1 artiklan mukaan "asetusta N:o 17 ei sovelleta liikenteen alaa koskeviin sopimuksiin, päätöksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joiden tarkoituksena tai seurauksena on kuljetusmaksujen ja -ehtojen vahvistaminen, kuljetuspalvelujen tarjonnan rajoittaminen tai valvonta taikka kuljetusmarkkinoiden jakaminen, eikä sitä sovelleta myöskään [EY 82] artiklassa tarkoitettuun määräävään asemaan kuljetusmarkkinoilla".

139 Asetuksen N:o 141 johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen mukaan liikenteen alan erityispiirteiden vuoksi on kuitenkin perusteltua jättää asetuksen N:o 17 soveltamisalan ulkopuolelle ainoastaan liikennepalvelujen tarjontaa välittömästi koskevat sopimukset, päätökset ja yhdenmukaistetut menettelytavat.

140 Neuvosto on lisäksi antanut 14.12.1987 asetuksen N:o 3975/87 menettelystä sovellettaessa kilpailusääntöjä lentoliikenteen alalla toimiviin yrityksiin (EYVL L 374, s. 1).

Asianosaisten lausumat

141 BA väittää, että vaikka oletettaisiin, että relevantit sektorikohtaiset markkinat ovat lentomatkoihin liittyvät matkatoimistopalvelujen markkinat, menettelytavat, joista BA:ta arvostellaan, eivät kuulu sen asetuksen, jonka komissio on ottanut riidanalaisen päätöksen oikeudelliseksi perustaksi, eli asetuksen N:o 17 vaan asetuksen N:o 3975/87 soveltamisalaan.

142 Asiassa C-264/95 P, komissio vastaan UIC, jossa yhteisöjen tuomioistuin antoi tuomion 11.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1287, 28 kohta) ja pysytti asiassa T-14/93, Union internationale des chemins de fer vastaan komissio, 6.6.1995 annetun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion (Kok. 1995, s. II-1503), se

hylkäsi komission siinä yhteydessä esittämän näkemyksen, jonka mukaan kilpailusääntöjen soveltamisesta rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteeseen 19 päivänä heinäkuuta 1968 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1017/68 (EYVL L 175, s. 1) olisi ollut sovellettavissa ainoastaan kuljetusten tarjoamiseen välittömästi liittyneisiin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, sillä perusteella, että asetuksen N:o 1017/68 1 artiklan merkityksellinen kappale oli täsmällinen ja yksityiskohtainen eikä siinä mainittu käsitettä "välittömästi".

143 Komissio pyrkii BA:n mielestä erottamaan edellä 142 kohdassa mainittuun asiassa komissio vastaan UIC annettuun tuomioon johtaneen tapauksen nyt käsiteltävästä riita-asiasta väittämällä, että asetuksen N:o 1017/68 soveltamisala on määritelty laajemmin kuin asetuksen N:o 3975/87 siltä osin kuin ensin mainitussa säädöksessä viitataan kaikkiin "sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, joiden tarkoituksena tai seurauksena on kuljetusmaksujen ja -ehtojen vahvistaminen, kuljetuspalvelujen tarjonnan rajoittaminen tai valvonta, kuljetusmarkkinoiden jakaminen". Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut edellä 142 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan UIC antamassaan tuomiossa, asetuksen N:o 141 1 artiklan sanamuoto on kuitenkin nimenomaan tällainen, koska siinä jätetään koko kuljetussektori asetuksen N:o 17 soveltamisalan ulkopuolelle.

144 Lisäksi asetuksen N:o 3975/87 sanamuotokin osoittaa, että kyseisen säädöksen soveltamisalaa ei ole tarkoitettu komission ehdottamalla tavalla suppeaksi. Sen 2 artiklassa säädetään, että EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätty kielto ei ole sovellettavissa liitteessä lueteltuihin yhteisjärjestelyihin. Kyseisen liitteen k kohtaan sisältyvät kuitenkin yhteisjärjestelyt, jotka koskevat "lentoyhtiöiden ja niiden hyväksyttyjen edustajien välisiä laskutuksia ja tilityksiä keskitetyn ja automatisoidun järjestelmän tai tilitysjärjestelmän avulla, sekä kaikki siihen liittyvät tai siihen tarvittavat palvelut". Mikäli komission näkemys olisi paikkansapitävä, nämä yhteisjärjestelyt eivät missään tapauksessa kuuluisi asetuksen N:o 3975/87 soveltamisalaan.

145 Komission oman selvityksen mukaan BA:n moitittujen menettelytapojen vaikutukset tai ainakin niiden pääasialliset vaikutukset tuntuvat lentoliikenteen sektorilla (riidanalaisen päätöksen 118 ja 120 perustelukappale). Lisäksi riidanalaiset tulospalkkiot kuuluvat lentolipun myynnin välittömiin kuluihin ja

vaikuttavat lentoyhtiön suorittamastaan lentoliikennepalvelusta saamaan nettohintaan, joten sillä vahvistetaan välillisesti asetuksessa N:o 141 tarkoitettuja "kuljetusmaksuja".

146 Komission tekemästä oikeudellista perustaa koskevasta virheestä seuraa, että BA:lta on evätty menettelylliset takeet, kun otetaan asetuksen N:o 17 ja asetuksen N:o 3975/87 järjestelyjen tätä koskevat erot huomioon.

147 Komissio ei ole myöskään ollut toimivaltainen tekemään riidanalaista päätöstä, koska se vaikuttaa lentoreitteihin Euroopan unionin ja kolmansien maiden välillä. Kolmannet maat eivät kuulu asetuksen N:o 3975/87 soveltamisalaan, joka rajoittuu yksinomaan yhteisön lentokenttien väliseen lentoliikenteeseen.

148 Komissio katsoo, että ei ole epäilystäkään siitä, että koska lentomatkoihin liittyvät matkatoimistopalvelut ovat varsinaisten lentoliikenteen markkinoiden liitännäistoimintoja tai niihin välillisesti liittyviä toimintoja, ne eivät kuulu asetuksen N:o 141 1 artiklaan sisältyvän, asetuksen N:o 17 soveltamisalan ulkopuolelle jäämistä koskevan sääntelyn piiriin vaan edelleenkin asetuksen N:o 17 soveltamisalaan.

149 Asetusta N:o 3975/87, jonka johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa korostetaan lentoliikenteen sektorin ominaispiirteitä, sovelletaan ainoastaan lentoliikennepalvelujen suorittamiseen välittömästi liittyviin sopimuksiin.

150 Riidanalainen päätös koskee vain palveluja, joita BA ostaa matkatoimistoilta. Sekä todettu määräävän aseman väärinkäyttö että sen vaikutukset ovat

tapahtuneet lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla (riidanalaisen päätöksen 85 ja 112 perustelukappale). BA:n ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välillä sovitut kilpailunvastaiset järjestelyt eivät liity "lentoliikennepalveluihin" eivätkä ne ole välittömässä yhteydessä tällaisten palvelujen suorittamiseen.

151 Mikä asetuksen N:o 1017/68 soveltamisala sitten onkin, sillä ei ole merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta, ja edellä 142 kohdassa mainitut kaksi Union internationale des chemin de feriä koskevaa tuomiota koskevat kyseistä asetusta eivätkä asetusta N:o 3975/87.

152 Kun asetuksen N:o 1017/68 soveltamisala määritellään laajasti sen 1 artiklassa, asetus N:o 3975/87, sellaisena kuin se on muutettuna 23.7.1992 annetulla neuvoston asetuksella N:o 2410/92 (EYVL L 240, s. 18), puolestaan koskee sen 1 artiklan 2 kohdan mukaan yksinomaan "lentoliikennettä yhteisön lentokenttien välillä".

153 Nyt käsiteltävä asia ei myöskään koske kuljetuspalvelujen tarjontaa eikä kuljetusmaksujen vahvistamista, jotka on nimenomaisesti mainittu asetuksen N:o 1017/68 1 artiklassa.

154 Mikäli lentomatkoihin liittyvät matkatoimistopalvelut eivät kuuluisi asetuksen N:o 3975/87 soveltamisalaan, kuten BA pyrkii väittämään, vaikka ne on jätetty asetuksen N:o 17 soveltamisalan ulkopuolelle asetuksella N:o 141, niitä ei koskisi mikään yhteisön sääntely, mikä olisi mahdotonta.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

155 BA:n soveltamat tulospalkkiojärjestelmät kuuluvat BA:n ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välillä tehtyihin sopimuksiin, joiden kohteena ovat matkatoimistopalvelujen suorittaminen BA:lle ja erityisesti BA-lentolippujen myynti eivätkä näin ollen varsinaiset lentoliikennepalvelut, joita BA suorittaa matkustajille.

156 Nämä lentoliikennepalvelut ovat näet BA:n ja matkustajien välillä tehtyjen erillisten sopimusten kohteena, eikä riidanalainen päätös siten koske niitä.

157 Näin ollen ei voida katsoa, että tulospalkkiojärjestelmät, joiden soveltamista Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin matkatoimistoihin komissio arvostelee, liittyisivät välittömästi varsinaiseen lentoliikennepalveluun, josta matkustajan ja lentoyhtiön välillä on sovittu.

158 Kuten asetuksen N:o 141 johdanto-osan kolmannesta perustelukappaleesta ilmenee, liikenteen alan erityispiirteiden vuoksi on perusteltua jättää asetuksen N:o 17 soveltamisalan ulkopuolelle ainoastaan "liikennepalvelujen tarjontaa välittömästi koskevat" sopimukset, päätökset ja yhdenmukaistetut menettelytavat (asia C-82/01 P, Aéroports de Paris v. komissio, tuomio 24.10.2002, Kok. 2002, s. I-9297, 18 kohta).

159 Asetuksen N:o 141 1 artiklassa säädetään ainoastaan siitä, että asetusta N:o 17 ei sovelleta yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, "joiden tarkoituksena tai seurauksena on kuljetusmaksujen ja -ehtojen vahvistaminen, kuljetuspalvelujen tarjonnan rajoittaminen tai valvonta taikka kuljetusmarkkinoiden jakaminen" (edellä 158 kohdassa mainitussa asiassa Aéroports de Paris v. komissio annetun tuomion 18 kohta), eikä "EY 82 artiklassa tarkoitettuun määräävään asemaan kuljetusmarkkinoilla".

160 Viitatessaan edellä 142 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan UIC annettuun tuomioon BA vetoaa turhaan siihen, että asetuksen N:o 1017/68 1 artiklan sanamuoto on sama kuin asetuksen N:o 141 1 artiklan, jossa asetuksen N:o 17 soveltamisalaa rajoitetaan koko kuljetussektoriin sovellettaviin asetuksiin nähden, väittäessään, että asetus N:o 3975/87 olisi sovellettavissa nyt käsiteltävään asiaan.

161 Asetuksen N:o 3975/87 johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta ilmenee ensinnäkin, että asetusta N:o 1017/68 sovelletaan yksinomaan sisämaan liikenteeseen (rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenne). BA ei voi siis menestyksellä vedota asetuksen N:o 3975/87 merkityksellisyyteen nyt käsiteltävän asian kannalta viittaamalla asetukseen N:o 1017/68, jonka aineellinen soveltamisala ei ole sama.

162 Asetuksen N:o 3975/87 johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta näet seuraa, että komissiolla ei ollut ennen kyseisen asetuksen voimaantuloa käytettävissään keinoja tutkia suoraan oletettuja EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomistapauksia lentoliikenteen sektorilla.

163 Vaikka toiseksi otetaan asetuksen N:o 3975/87 johdanto-osan viidennen perustelukappaleen mukaisesti huomioon tietyt liikenteeseen kokonaisuutena arvioiden liittyvät erityispiirteet, kyseisen säädöksen laatijat ovat lisäksi katsoneet, että lentoliikenteen sektorilla on omia ominaispiirteitä, kuten kyseisen asetuksen johdanto-osan kolmannesta perustelukappaleesta ilmenee.

164 Kolmanneksi lentoliikenteeseen sovellettavien säännösten rakenteesta ilmenee yhteisön lainsäätäjän aikomus rajoittaa asetuksen N:o 3975/87 soveltamisala yksinomaan toimintoihin, jotka koskevat välittömästi lentoliikennepalvelujen suorittamista, nimenomaan kyseisen alan erityispiirteiden vuoksi, eikä tätä aikomusta löydy asetuksesta N:o 1017/98.

165 Esimerkiksi asetuksen N:o 3975/87 nimestä ilmenee, että se on annettu "menettelystä sovellettaessa kilpailusääntöjä lentoliikenteen alalla toimiviin yrityksiin", kun asetuksessa N:o 1017/68 sitä vastoin säädetään "kilpailusääntöjen soveltamisesta rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteeseen". Tämä sanamuodon ero vahvistaa sen, että toiminto kuuluu asetuksen N:o 3975/87 soveltamisalaan ainoastaan siinä tapauksessa, että se liittyy välittömästi lentoliikennepalvelujen suorittamiseen (ks. vastaavasti edellä 158 kohdassa mainitussa asiassa Aéroports de Paris v. komissio annetun tuomion 22 kohta).

166 Lisäksi samana päivänä kuin asetus N:o 3975/87 hyväksytyn eli [EY 81] artiklan 3 kohdan soveltamisesta lentoliikenteen alan sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin 14 päivänä joulukuuta 1987 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3976/87 (EYVL L 374, s. 9) johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa muistutetaan, että asetuksessa N:o 17 säädetään menettelystä sovellettaessa kilpailusääntöjä "muihin kuin lentoliikennepalvelujen tarjoamista välittömästi koskeviin" sopimuksiin, päätöksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin (edellä 158 kohdassa mainitussa asiassa Aéroports de Paris v. komissio annetun tuomion 24 kohta).

167 Myös asetuksen N:o 3975/87 1 artiklan 2 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella N:o 2410/92, säädetään, että "tätä asetusta sovelletaan yksinomaan yhteisön lentokenttien väliseen lentoliikenteeseen".

168 Samoin asetuksen (ETY) N:o 3975/87 muuttamisesta 14 päivänä toukokuuta 1991 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 1284/91 (EYVL L 122, s. 2) käyttöön otettu 4 a artikla koskee ainoastaan menettelytapoja, jotka tarkoituksensa tai seuraustensa vuoksi välittömästi "vaaranta[vat] lentoliikennepalvelun olemassaolon", mikä edellyttää sitä, että ne liittyvät välittömästi lentoliikennepalvelun tarjoamiseen (edellä 158 kohdassa mainitussa asiassa Aéroports de Paris v. komissio annetun tuomion 23 kohta).

169 Perustelu, jonka BA perustaa asetuksen N:o 3975/87 2 artiklan ja kyseisen liitteen k kohdan yhdessä luettujen säännösten mukaiseen poikkeukseen, joka koskee lentoyhtiöiden ja niiden hyväksyttyjen edustajien välisiä laskutusta ja tilitystä koskevia yhteisjärjestelyjä, ei näin ollen ole millään tavoin ratkaiseva.

170 Näitä yhteisjärjestelyjä, jotka ovat täysin teknisiä, on näet pidettävä edellä kuvatussa lainsäädännöllisessä asiayhteydessä sellaisina, että ne ovat erotettavissa sen kaltaisista sopimuksista, joita BA ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivat matkatoimistot ovat tehneet varsinaisten matkatoimistopalvelujen suorittamista varten.

171 BA ei myöskään menettele perustellusti väittäessään, että sen osalta todettujen menettelytapojen pääasialliset vaikutukset aiheutuvat lentoliikenteen markkinoille. Sovellettavan asetuksen valinta riippuu näet kyseisten menettelytapojen luonnehdinnasta eikä niiden markkinoiden etukäteen tapahtuvasta yksilöimisestä, joilla näiden menettelytapojen vaikutukset tuntuvat (ks. vastaavasti edellä 142 kohdassa mainitussa asiassa komissio v. UIC annetun tuomion 42 kohta).

172 Joka tapauksessa riidanalaisen päätöksen 85 ja 112 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on paikallistanut lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoille Yhdistyneessä kuningaskunnassa sekä BA:n osalta todetun määräävän aseman väärinkäytön että tietyt sen vaikutuksista, mikä riittää perusteluksi asetuksen N:o 17 soveltamiselle nyt käsiteltävässä asiassa.

173 Komissio ei siten ole tehnyt oikeudellista virhettä nojautuessaan asetukseen N:o 17 riidanalaista päätöstä tehdessään.

174 Kanneperuste on siten hylättävä perusteettomana.

Kuudes kanneperuste, jonka mukaan määräävää markkina-asemaa ei ole olemassa

Asianosaisten lausumat

175 BA arvostelee aluksi komissiota siitä, että se on katsonut BA:n olevan määräävässä asemassa lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa ottamatta asianmukaisesti huomioon kovaa kilpailua, joka sillä on vastassaan Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoilla.

176 Riippumatta niiden reittien kokonaismäärästä, joita BA liikennöi, se ei toimi huomattavassa määrin kullakin reitillä toimivista kilpailijoistaan eikä matkustajistakaan riippumattomasti, koska matkustajat voivat valita kilpailevan lentoyhtiön jokaisella reitillä.

177 BA arvostelee toiseksi komissiota siitä, että se ei ole selittänyt, miten sen väitetty määräävä asema lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa "syntyy" siitä, että se on "menestynyt erittäin hyvin" Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoilla.

178 BA huomauttaa kolmanneksi, että ne osuudet lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jotka sillä komission mukaan on matkatoimistojensa asiakkaana, eivät osoita, että sillä olisi määräävä asema kyseisillä markkinoilla. Komissio on tyytynyt laskemaan yhteen BA-lippujen kokonaismyynnin kaikilla reiteillä, joissa lennot suuntautuvat Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille ja lähtevät niiltä, vaikka ne muodostavat erilliset markkinat.

179 Komissio ei ole myöskään laskenut BA:n markkinaosuuksia oikein. Komission huomioon ottamat prosenttiosuudet sisältävät myös myynnin Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolelle, joten se on yliarvioinut BA:n markkinaosuudet. Komissio on perustanut laskelmansa BSPUK:n kautta tapahtuvaan lentolippujen myyntiin, vaikka siihen osallistuu vain osa Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivista matkatoimistoista. Komissio on muiden matkatoimistojen myyntiä selvittämättä tyytynyt olettamaan, että BSPUK:n kautta tapahtuva myynti edustaa 80–85 prosenttia matkatoimistojen kaikesta lipunmyynnistä. Lisäksi BA:n nimiin luettu ja BSPUK:n kautta tapahtunut myynti sisältää sellaisten muiden yhtiöiden myynnin, jotka käyttävät BA:ta edustajana eivätkä osallistu BA:n ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välisiin sopimuksiin.

180 BA väittää, että komissio ei ole ottanut huomioon muiden kanavien kuin matkatoimistojen, kuten puhelimitse tai Internetin välityksellä tapahtuvan myynnin vaikutusta. Kuten komissio on nimenomaisesti myöntänyt riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappaleessa, ne vaikuttavat lentoyhtiöiden markkinavoimaan lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla.

181 Korostaessaan BA:n erityisen vahvaa asemaa tärkeimpiin matkatoimistoihin nähden komissio jättää huomiotta sen, että BA-lippujen prosenttiosuus niiden kokonaismyynnistä on nettomääräisesti pienentynyt ja että BA:lle suoritettujen palvelujen osuus on verrattain vähäinen tiettyjen tärkeimpien toimistojen toiminnasta.

182 Sovellettiinpa markkinaosuuksien vakauden perustetta tai kilpailuherkkyyden perustetta, jotka on hyväksytty oikeuskäytännössä (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341), niiden osuuksien perusteella, joita BA:lla on lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen "markkinoilla" Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ei voida päätellä, että sillä olisi niillä aina määräävä asema.

183 BA:n markkinaosuuksiin liittyvien tietojen asianmukainen tarkastelu pikemminkin kumoaa määräävää asemaa koskevan toteamuksen. BA:n markkinaosuus on näet laskenut 1990-luvun alun 47,7 prosentista 39,7 prosenttiin. Muiden lentoyhtiöiden, erityisesti Virginin ja British Midlandin, markkinaosuudet ovat sitä vastoin kasvaneet nopeasti.

184 Se, että matkatoimiston myymistä lipuista merkittävä osa on tietyn lentoyhtiön lippuja, ei tee asianomaisesta lentoyhtiöstä kyseisen toimiston "pakollista liikekumppania", kuten komissio väittää riidanalaisen päätöksen 92 perustelukappaleessa. Jokaisen matkatoimiston on käytännössä tarjottava laajan lentoyhtiövalikoiman lippuja. Toimistoilla on todellisuudessa merkittävää neuvotteluvoimaa, ja lopullisen matkatoimistovalinnan tekee asiakas.

185 Toisin kuin vähittäismyyjät, jotka toimivat edellä 182 kohdassa mainitun asian Hoffmann-La Roche vastaan komissio ja edellä 91 kohdassa mainitun asian Michelin vastaan komissio kohteena olleilla markkinoilla, matkatoimistoilla ei ole normaalisti varastoja, eikä niillä ole myöskään todellista tarvetta myydä BA-lippuja. Koska muutkin lentoyhtiöt liikennöivät BA:n liikennöimiä reittejä, matkatoimistot kykenevät tyydyttämään matkustajien valinnat niin kauan kuin ne ylipäänsä pystyvät myymään BA-lippuja.

186 Mikäli BA:lla olisi todellisuudessa määräävä asema, sillä ei olisi myöskään mitään intressiä uhrata huomattavia summia palvelujensa parantamiseen kyetäkseen kilpailemaan tehokkaammin muiden yhtiöiden kanssa.

187 Komissio väittää, että se on osoittaakseen BA:n määräävän aseman lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa ottanut huomioon IATA:n hyväksymien matkatoimistojen myymien BA-lippujen prosenttiosuuden ja useita siihen liittyviä tekijöitä, kuten BA:n koon, sen lentoliikennepalvelujen valikoiman laajuuden ja sen verkoston.

188 BA on selvästi kyennyt käyttäytymään Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivista matkatoimistoista riippumattomalla tavalla ja muun muassa muuttamaan yksipuolisesti 7 prosentiksi kotimaanlentojen 7,5 prosentin perusprovision ja ulkomaanlentojen 9 prosentin perusprovision.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

189 EY 82 artiklassa mainitulla määräävällä asemalla tarkoitetaan yrityksen taloudellista valta-asemaa, jonka perusteella se voi estää todellisen kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska se voi toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta kuluttajiin (asia T-128/98, Aéroports de Paris v. komissio, tuomio 12.12.2000, Kok. 2000, s. II-3929, 147 kohta).

190 Kuten kolmannen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä ilmeni, komissio on ratkaissut asian siten, että BA:lla on määräävä asema Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen lentoyhtiöille suorittamien lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla, ja nämä palvelut sisältävät muun muassa lentolippujen myynnin.

191 Kuten edellä 101 kohdassa on todettu, sillä, että BA:ta on pidettävä määräävässä asemassa olevana yrityksenä palvelujen ostajan eikä palvelujen tarjoajan ominaisuudessa, ei ole merkitystä.

192 Tästä seuraa, että niiden istumapaikkojen lukumäärä, joita tarjotaan kaikilla BA:n liikennöimillä reittilennoilla, jotka suuntautuvat Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille ja lähtevät niiltä, ja joka vastaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välityksellä myytävänä olevaa BA-lentolippujen määrää, on asianmukainen peruste arvioitaessa taloudellista valtaa, jota BA kykenee käyttämään näihin matkatoimistoihin ja muihin yhtiöihin nähden, jotka ostavat kyseisiä myyntipalveluja.

193 BA on itsekin todennut, että se kykenee käyttämällä Yhdistyneen kuningaskunnan koko alueelle ulottuvaa kattavaa verkostoaan tarjoamaan paljon enemmän lentoja, jotka suuntautuvat sen tukilentokentille ja lähtevät niiltä, ja näin ollen kuljettamaan suuremman määrän matkustajia kuin muut lentoyhtiöt, jotka liikennöivät suoria reittejä.

194 Komissio on siten laskiessaan BA:n osuuksia lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa perustellusti laskenut yhteen kaikki Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välityksellä myydyt BA-liput kaikilla lennoilla, jotka suuntautuvat Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille ja lähtevät niiltä.

195 Näin ollen BA ei voi menestyksellisesti jättää huomiotta liikennöimiensä lentoreittien kokonaismäärää ja kiistää sitä, että se kykenee toimimaan huomattavassa määrin kullakin reitillä liikennöivistä kilpailijoistaan, matkatoimistoista ja matkustajista riippumattomasti, koska viimeksi mainitut kykenevät valitsemaan lentoyhtiönsä.

196 BA ei voi myöskään perustellusti arvostella komissiota siitä, että tämä ei ole selittänyt, miten sen määräävä asema lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa perustuu sen menestykseen lentoliikenteessä.

197 Jotta näet voidaan osoittaa se, että BA:lla on mahdollisesti määräävä asema lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sen taloudellista valtaa ei ole tarpeen arvioida sen kilpailun perusteella, joka vallitsee lentoliikennepalveluja tarjoavien yhtiöiden välillä kullakin BA:n ja sen kilpailijan liikennöimällä lentoreitillä, jotka suuntautuvat Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille ja lähtevät niiltä.

198 Kuten kolmannen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä ilmeni, nämä eri lentoliikennepalvelujen markkinat Yhdistyneessä kuningaskunnassa ovat lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen, joihin kuuluu muun muassa lentolippujen myynti, markkinoista erilliset.

199 Väitettyjen tosiseikkoja koskevien virheiden osalta todettakoon, että BA ei voi arvostella komissiota siitä, että tämä ei ole ottanut huomioon puhelimitse tai Internetin välityksellä tapahtuvan lentolipunmyynnin vaikutusta, kun otetaan huomioon matkatoimistojen tarjoamien palvelujen erityisyys myynnin kanavana.

200 BA:kin toteaa tästä erityisyydestä, että matkatoimistot ovat välittäjinä lentoyhtiöille elintärkeitä. Tämän erityisyyden osoittaa myös se, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivat matkatoimistot käsittelevät 85 prosenttia kaikista kyseisessä jäsenvaltiossa myydyistä lentolipuista.

201 BA ei myöskään voi menestyksellisesti arvostella komissiota siitä, että se on ottanut huomioon BA:n lipunmyynnin Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolelle määrittäessään sen osuuksia lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

202 BA on näet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymykseen antamassaan vastauksessa myöntänyt, että oli mahdotonta esittää numerotietoja Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolelle tapahtuneesta myynnistä. Komissio ei ole siis kyennyt tekemään eroa sen mukaan, onko liput myyty Yhdistyneessä kuningaskunnassa vai ei. Kuten kolmannen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä ilmeni, matkustajat varaavat normaalisti lentoliput kotimaassaan. Näin ollen kantaja ei ole osoittanut, että komission suorittama arviointi olisi koskenut sellaista lippujen määrää, joka olisi omiaan vääristämään sen arviointia BA:lla lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa olevista markkinaosuuksista.

203 BA:n perusteluun, jonka mukaan BSPUK ei ole edustava, ei voida yhtyä. Vaikka BSPUK:hon kuuluu vain 4 634 Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivista 7 000 matkatoimistosta, on kiistatonta, että niistä tärkeimmät ovat tämän kansallisen tilitysjärjestelmän jäseniä.

204 Kun otetaan huomioon se, että BSPUK:n kautta kulkeva lentolippujen myynti muodostaa suurimman osan Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välityksellä käsiteltyjen lentolippujen kokonaismyynnistä, komissio on selvästi menetellyt perustellusti arvioidessaan, että kuuden tärkeimmän lentoyhtiön osuudet tästä lentolippujen kokonaismyynnistä eivät voi poiketa kovin paljon BSPUK:n välityksellä laskutetusta myynnistä.

205 Kuten riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappaleestakin ilmenee, BA on itse ilmoittanut hallinnollisen menettelyn aikana, että se oli tammi-marraskuussa 1998 myynyt 85 prosenttia Yhdistyneessä kuningaskunnassa lunastetuista lentolipuistaan IATA-matkatoimistojen välityksellä ja BSPUK:n kautta. Riidanalaisen päätöksen 33 perustelukappaleesta ilmenee, että IATA on hyväksynyt 4 108 eli noin 89 prosenttia 4 634:stä BSPUK:hon osallistuvasta matkatoimistosta, mitä kantaja ei ole kiistänyt.

206 Se ei ole kiistänyt myöskään sitä, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien IATA:han kuuluvien matkatoimistojen myymät BA-liput vastasivat 66:ta prosenttia kymmenen suurimman lentoyhtiön myynnistä, jonka BSPUK käsitteli samana tilikautena.

207 Näin ollen se, että 2 366 matkatoimistoa ei kuulu BSPUK:hon, ei ole omiaan vähentämään merkittävästi BA:n osuutta Yhdistyneessä kuningaskunnassa matkatoimistojen välityksellä tapahtuvasta lentolippujen myynnistä.

208 Sama pätee muiden, BA:ta edustajanaan käyttävien ja sääntöjenvastaisiksi todettuihin palkkiojärjestelmiin osallistumattomien lentoyhtiöiden lipunmyyntiin. Kuten komissio on korostanut, ilman että BA olisi sitä kiistänyt, BA on tyytynyt ainoastaan ilmoittamaan, että tämä myynti saattaa olla enintään 5 prosenttia.

209 On vielä tutkittava, onko siinä ajatuksenkulussa, jonka komissio on esittänyt näyttääkseen toteen BA:n määräävän aseman näin laillisesti huomioimiensa aineellisten seikkojen perusteella, mahdollisesti arviointivirheitä.

210 Tässä yhteydessä on otettava huomioon erittäin merkittävä aihetodiste, joka on asianomaisen yrityksen suuri markkinaosuus sekä sen markkinaosuuden suhde sen jälkeen suurimpien kilpailijoiden markkinaosuuksiin (edellä 182 kohdassa mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche v. komissio annetun tuomion 39 ja 48 kohta), ja tämä pätee erityisesti silloin, kun varteenotettavien kilpailijoiden markkinaosuudet ovat hyvin pieniä (asia 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978, Kok. 1978, s. 207, Kok. Ep. IV, s. 9, 111 kohta).

211 Kuten jäljempänä esitetystä, riidanalaisen päätöksen 41 perustelukappaleeseen otetusta taulukosta, jonka aineellista paikkansapitämättömyyttä BA ei ole kyennyt osoittamaan (ks. edellä 199–208 kohta), ilmenee, sen lisäksi, että BA:n markkinaosuuksia BSPUK:n käsittelemien lentolippujen kokonaismyynnistä on pidettävä huomattavina, ne ovat myös poikkeuksetta moninkertaisia sen lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien viiden tärkeimmän kilpailijan markkinaosuuksiin nähden.

	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 BA:n markkinaosuuksiin perustuvaa taloudellista valtaa vahvistaa vielä sen maailmanlaajuinen asema, joka perustuu kansainvälisillä reittilennoilla liikennöityjen matkustajakilometrien määrään, sen kuljetuspalveluvalikoiman laajuuteen sekä sen kattavaan verkostoon.

213 BA kykenee omien sanojensa mukaan verkostossa toimimisensa ansiosta tarjoamaan laajempaa lentoyhteyksien valikoimaa ja tiheämpiä yhteyksiä kuin sen viisi kilpailijaa.

214 Lisäksi riidanalaisen päätöksen 38 perustelukappaleesta ilmenee, että BA liikennöi vuonna 1995 kaiken kaikkiaan 92:ta Heathrow'n lentokentältä lähtevistä 151 kansainvälisestä lentoreitistä ja 43:a Gatwickistä lähtevistä 92 reitistä eli moninkertaisesti niiden yhteyksien määrän, joita sen kolme tai neljä varteenotettavinta kilpailijaa liikennöi näiltä kahdelta lentokentältä, mitä BA ei ole kiistänyt.

215 BA:n liikennöimien reittien kokonaisuudesta lennoilla, jotka suuntautuvat Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille ja lähtevät niiltä, seuraa se päällekkäisvaikutus, että matkustajat ostavat suurimmaksi osaksi BA-lentolippuja Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välityksellä ja vastaavasti syntyy ainakin yhtä monta liiketoimea BA:n ja näiden matkatoimistojen välille lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen suorittamista ja erityisesti BA-lentolippujen myyntiä varten.

216 Tästä seuraa väistämättä, että nämä toimistot ovat huomattavalta osin riippuvaisia tuloista, joita ne saavat BA:lta vastineeksi suorittamistaan lentomatkoihin liittyvistä matkatoimistopalveluista.

217 BA kiistää siten perusteettomasti sen, että se olisi Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen pakollinen liikekumppani ja että niillä ei todellisuudessa olisi tarvetta myydä BA-lippuja. BA:n väitteillä ei voida kumota riidanalaisen päätöksen 93 perustelukappaleeseen sisältyvää toteamusta, jonka mukaan BA:lla on erityisen vahva asema varteenotettavimpiin kilpailijoihin ja merkittävimpiin matkatoimistoihin nähden.

218 Asiaan liittyvistä tosiseikoista ilmenee esimerkiksi, että BA on kyennyt määräämään 17.11.1997 päivätyllä kiertokirjeellä yksipuolisesti siihen saakka voimassa olleiden provisioiden alentamisesta 1.1.1998 alkaen ja uuden tulospalkkiojärjestelmänsä laajentamisesta kaikkiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin matkatoimistoihin.

219 Näin ollen sillä, että BA-lippujen myynnin osuus tiettyjen tärkeiden toimistojen toiminnoista on mahdollisesti vähäinen, mistä on lisäksi esitetty pelkkiä väitteitä, tai sillä, että BA:n osuuden Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen lentolippujen kokonaismyynnistä väitetään vaihtelevan, ei voida kyseenalaistaa komission toteamusta, jonka mukaan BA:lla on määräävä asema lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

220 Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen huomattavaa riippuvuutta BA:sta ja sen verrattain suurta toimintavapautta muihin lentomatkoihin liittyviä matkatoimistopalveluja saaviin yhtiöihin nähden ei voida kyseenalaistaa myöskään sillä, että nämä toimistot eivät normaalisti pidä lentolippuja varastossa.

221 Tämä seikka, joka on yksinomaan logistinen, ei näet voi vaikuttaa määräävään asemaan, joka BA:lla on sen vuoksi, että sen painoarvo lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa on ylivoimainen.

222 Väite, jonka mukaan BA:lla ei olisi määräävässä asemassa olevana yrityksenä mitään intressiä uhrata huomattavia summia palvelujensa parantamiseen kyetäkseen kilpailemaan tehokkaammin kilpailevien yhtiöiden kanssa, on merkityksetön, koska se koskee Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoita eikä lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoita Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jotka on otettu huomioon BA:n määräävän aseman osoittamiseksi.

223 Samasta syystä BA-lentolippujen myynnin prosenttiosuuden pienenemisen tai tiettyjen kilpailevien yhtiöiden markkinaosuuksien suurenemisen vaikutukset

eivät ole riittävän merkittäviä, jotta voitaisiin kyseenalaistaa BA:lla lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa olevan määräävän aseman olemassaolo.

224 Tässä tapauksessa BA:n markkinaosuuksien pieneneminen ei voi sellaisenaan osoittaa määräävän aseman puuttumista. Asema, joka BA:lla yhä on lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa, on näet edelleenkin ylivoimainen. Edellä 211 kohdassa esitetty taulukko osoittaa, että BA:n markkinaosuudet ovat komission toteaman kilpailusääntöjen rikkomisen koko keston ajan eronneet huomattavasti sekä sen varteenotettavimman kilpailijan markkinaosuuksista että sen lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivan viiden tärkeimmän kilpailijan yhteenlasketuista markkinaosuuksista.

225 Komissio on näin ollen perustellusti arvioinut, että BA:lla oli määräävä asema lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

226 Kuudes kanneperuste on näin ollen hylättävä.

Seitsemäs kanneperuste, jonka mukaan määräävää asemaa ei ole käytetty väärin

227 BA kiistää komission sen väitteen oikeellisuuden, jonka mukaan sen tulospalkkiojärjestelmillä on syrjitty Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivia matkatoimistoja keskenään tai poissuljettu kilpailevia lentoyhtiöitä.

BA:n tulospalkkiojärjestelmän syrjivyys Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen kannalta

— Asianosaisten lausumat

228 BA arvostelee komissiota siitä, että tämä ei ole näyttänyt toteen, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivia matkatoimistoja olisi syrjitty keskenään soveltamalla erilaisia perusteita tai että tämä ei olisi perusteltavissa sallituilla liiketoiminnallisilla näkökohdilla.

229 Se, että kaksi matkatoimistoa, jotka ovat myyneet eri määriä BA-lippuja, voivat saada samat edut, ja että kaksi matkatoimistoa, jotka ovat myyneet saman määrän BA-lippuja, voivat saada eri edut, ei millään tavoin osoita, että kyseessä olisi EY 82 artiklan toisen kohdan c alakohdassa tarkoitettu syrjintä.

230 Eri kokoiset matkatoimistot voivat päinvastoin uhrata saman verran vaivaa ja varoja BA-lippujen myyntiin. Tulospalkkion laskemisesta matkatoimiston edellisen viitejakson aikana toteutuneen myynnin perusteella koituu se hyöty, että asianomaisen toimiston koko otetaan huomioon.

231 Komission mielestä BA:n tulospalkkiojärjestelmillä syrjitään matkatoimistoja keskenään tavalla, joka ei ole hyväksyttävissä, koska ne perustuvat siihen, saavuttavatko ne edellisen viitejakson aikana toteutuneen BA-lippujen myynnin tason tai missä määrin ne parantavat sitä, eikä myytyjen lippujen eri määriin tai BA:lle annettujen palvelujen tasoon.

232 Tämä käytäntö on asettanut tietyt Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivat matkatoimistot muihin nähden heikompaan asemaan erittäin kovassa kilpailutilanteessa. Koska BA:n soveltamilla taloudellisia kannustimia sisältävillä järjestelmillä vääristetään matkatoimistoille suoritettavien provisioiden tasoa, niillä heikennetään niiden kykyä keskinäiseen kilpailuun.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

233 EY 82 artiklan toisen kohdan c alakohdassa määrätään, että määräävän aseman väärinkäyttöä voi olla erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla.

234 Kuten komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 29 perustelukappaleessa, on kiistatonta, että BA-lippujen myynnin kausitavoitteiden saavuttamisen seurauksena BA maksoi korotetun provision Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiville matkatoimistoille kaikista niiden kyseisen viiteajanjakson aikana myymistä BA-lipuista eikä vain tavoitteen ylittävistä myydyistä BA-lipuista.

235 Tältä osin riidanalaiset tulospalkkiojärjestelmät saattoivat johtaa siihen, että kahden matkatoimiston BA-lippujen myynnistä saamiin samoihin tuloihin sovellettiin eri provisioita, koska niiden myyntimäärät olivat olleet erisuuruiset edellisen viitekauden aikana, ja samalla niiden prosentuaalinen myynnin lisäys.

236 Koska näillä tulospalkkiojärjestelmillä palkitaan samana viitekautena suoritettuja samoja palveluja erisuuruisesti, niillä vääristetään niiden palkkioiden tasoa, joita asianomaiset saavat BA:n suorittamina provisioina.

237 Kuten BA on itse todennut, Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen välinen kilpailu on kovaa, ja niiden kyky kilpailla keskenään riippuu niiden kyvystä tarjota lennoille matkustajien toivomusten mukaisia paikkoja kohtuullisin kustannuksin.

238 Koska tämä riippuu kunkin toimiston taloudellisista voimavaroista, toimistojen kykyä kilpailla lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen tarjoamisessa matkustajille ja herättää lentoyhtiöiden kysyntä tällaisille palveluille luonnollisesti heikensivät BA:n tulospalkkiojärjestelmään kuuluvat syrjivät palkkioehdot.

239 BA:n väitteet, jotka koskevat Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen koon merkitystä, eivät ole asiaankuuluvia. Arvostellut tulospalkkiojärjestelmät perustuvat itsessään yritysten kokoon liittymättömään muuttujaan, koska niiden perustana on se, miten paljon matkatoimistot ovat kasvattaneet BA-lippujen myyntiään verrattuna kynnykseen, joka määräytyy edellisen viiteajanjakson aikana myytyjen BA-lippujen määrän perusteella.

240 Näin ollen komissio on menetellyt perustellusti katsoessaan, että BA:n tulospalkkiojärjestelmät merkitsivät BA:lla lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa olevan määräävän aseman väärinkäyttöä, koska niillä on syrjiviä vaikutuksia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen verkostossa ja niillä näin ollen asetetaan tietyt niistä EY 82 artiklan toisen kohdan c alakohdassa tarkoitettuun epäedulliseen kilpailuasemaan.

BA:n kanssa kilpailevat lentoyhtiöt poissulkeva vaikutus, joka johtuu siitä, että BA:n tulospalkkiojärjestelmät palkitsevat "uskollisuuden" perusteella

241 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa aluksi siitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, joka tarkoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden liiketoimiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään (edellä 182 kohdassa mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche v. komissio annetun tuomion 91 kohta; edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 70 kohta; asia C-62/86, AKZO v. komissio, tuomio 3.7.1991, Kok. 1991, s. I-3359, Kok. Ep. XI, s. I-261, 69 kohta; asia T-228/97, Irish Sugar v. komissio, 7.10.1999, Kok. 1999, s. II-2969, 111 kohta).

242 Näin ollen vaikka yrityksen määräävän aseman toteaminen ei sellaisenaan ole kyseisen yrityksen kannalta syytös, se merkitsee, että kyseisellä yrityksellä on erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla, riippumatta siitä, mihin tämä asema perustuu (edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 57 kohta ja edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Irish Sugar v. komissio annetun tuomion 112 kohta).

243 Samoin vaikka onkin totta, että määräävän markkina-aseman olemassaolo ei voi viedä tällaisessa asemassa olevalta yritykseltä oikeutta suojella kaupallisia intressejään silloin, kun niitä uhataan, ja että tällaiselle yritykselle on kohtuullisessa määrin myönnettävä mahdollisuus toteuttaa kyseisten intressien suojaamiseksi aiheelliseksi katsomiaan toimenpiteitä, tällaista käyttäytymistä ei kuitenkaan voida hyväksyä silloin, kun sen nimenomaisena tarkoituksena on tämän määräävän markkina-aseman vahvistaminen ja sen väärinkäyttö (edellä 210 kohdassa mainitussa asiassa United Brands v. komissio annetun tuomion 189 kohta; asia T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 1.4.1993, Kok. 1993, s. II-389, Kok. Ep. XIV, s. II-1, 69 kohta; yhdistetyt asiat T-24/93–T-26/93 ja T-28/93, Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 8.10.1996, Kok. 1996, s. II-1201, 107 kohta ja edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Irish Sugar v. komissio annetun tuomion 112 kohta).

244 Erityisesti määräävässä asemassa olevan yrityksen myöntämien paljousalennusten osalta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että uskollisuusalennus, joka myönnetään vastikkeeksi siitä, että asiakas sitoutuu hankkimaan määräävässä asemassa olevalta yritykseltä kaikki tarvitsemansa tuotteet tai osan niistä, on EY 82 artiklan vastainen. Tällaisella alennuksella pyritään näet taloudellisia etuja antamalla estämään se, että asiakkaat hankkivat tavaraa kilpailevilta tuottajilta (yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok. 1975, s. 1663, 518 kohta; edellä 182 kohdassa mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche v. komissio annetun tuomion 89 ja 90 kohta; edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 71 kohta ja edellä 243 kohdassa mainitussa asiassa BPB Industries ja British Gypsum v. komissio annetun tuomion 120 kohta).

245 Yleisemmin arvioiden paljousalennusjärjestelmää, jonka vaikutuksesta estetään asiakkaiden hankinnat markkinoilla toimivilta kilpailijoilta, pidetään EY 82 artiklan vastaisena, mikäli sitä soveltaa määräävässä asemassa oleva yritys. Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että ostotavoitteen saavuttamiseen liittynyt paljousalennus oli myös EY 82 artiklan vastainen (edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 86 kohta).

246 Paljousalennusjärjestelmien, jotka liittyvät yksinomaan määräävässä asemassa olevalta valmistajalta tehtyjen ostojen määrään, katsotaan yleensä olevan sellaisia, että niiden vaikutuksesta ei estetä EY 82 artiklan vastaisesti asiakkaita hankkimasta tavaraa kilpailijoilta (edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 71 kohta ja asia C-163/99, Portugali v. komissio, tuomio 29.3.2001, Kok. 2001, s. I-2613, 50 kohta). Jos näet toimitetun määrän lisäys merkitsee alempia kustannuksia tavarantoimittajalle, sillä on oikeus siirtää tämä alennusasiakkaalleen edullisemman hinnan muodossa (julkisasiamies Mischon em. asiassa Portugali v. komissio antaman ratkaisuehdotuksen 106 kohta, s. I-2618). Paljousalennusten katsotaan siten heijastavan määräävässä asemassa olevan yrityksen saamia tehokkuushyötyjä ja suurtuotannon etuja.

247 Tästä seuraa, että paljousalennusjärjestelmä, jonka alennusprosentti suurenee ostetun määrän perusteella, ei ole EY 82 artiklan vastainen, ellei tämän alennuksen myöntämisperusteista ja myöntämistä koskevista yksityiskohtaisista säännöistä ilmene, että ne eivät perustu edun oikeuttavan taloudellisen vastasuorituksen saantiin, vaan niiden tarkoituksena on uskollisuusalennusten tavoin estää asiakkaita hankkimasta tavaraa kilpailevilta tuottajilta (edellä 182 kohdassa mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche v. komissio annetun tuomion 90 kohta; edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 73 kohta ja edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Irish Sugar v. komissio annetun tuomion 114 kohta).

248 Yleisesti arvioiden tästä oikeuskäytännöstä voidaan päätellä, että kaikilla määräävässä asemassa olevan yrityksen soveltamilla "uskollisuusalennusjärjestelmillä" pyritään EY 82 artiklan vastaisesti estämään se, että asiakkaat hankkivat tavaraa kilpailijoilta, riippumatta siitä, onko alennusjärjestelmä syrjivä vai ei. Sama pätee määräävässä asemassa olevan ostajan palveluntarjoajiinsa soveltamaan "uskollisuuden" perusteella palkitsevaan tulospalkkiojärjestelmään.

249 Edellä 91 kohdassa mainittuun asiassa Michelin vastaan komissio annettuun tuomioon liittyneessä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksynyt komission väitettä, jonka mukaan Michelinin soveltama paljousalennusjärjestelmä oli syrjivä, mutta totesi kuitenkin kyseisen järjestelmän EY 82 artiklan vastaiseksi siltä osin kuin sillä tehtiin jälleenmyyjät Michelinistä riippuvaisiksi.

— Asianosaisten lausumat

250 BA väittää komission tyytyneen olettamaan, että BA:n menettelytavat olivat poissulkevia, toisin kuin edellä 182 kohdassa mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche vastaan komissio annetussa tuomiossa edellytetään. Riidanalaisessa päätöksessä ei ole millään tavoin tutkittu lentoliikenteen markkinoita eikä esitetty empiiristä näyttöä vahingosta, jota BA:n tulospalkkiojärjestelmistä olisi aiheutunut kilpailijoille, asiakkaille tai kuluttajille.

251 Komissio näyttää olettaneen ilman mitään olettamustaan tukevaa näyttöä, että matkatoimistot kykenevät merkittävässä määrin valvomaan lipunmyyntiä kuluttajien vahingoksi, vaikka ne vaikuttavat vain vähäisessä määrin matkustajien tekemiin lentoyhtiöitä koskeviin valintoihin.

252 BA:n tulospalkkiojärjestelmät eivät ole estäneet sen kilpailijoita tekemästä samankaltaisia sopimuksia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen kanssa. Koska BA vastaa vähemmästä kuin 50 prosentista kokonaislipunmyynnistä komission määrittelemillä markkinoilla, ei ole mitään syytä päätellä, että muut yhtiöt kokonaisuutena arvioiden olisivat katsoneet, että BA:n etuja vastaavien etujen tarjoaminen ei olisi kannattavaa. Suuret matkatoimistot, joiden osuus BA-lippujen kokonaismyynnistä on hieman vähemmän kuin 50 prosenttia, ovat neuvotelleet erikseen sopimuksia, ja ne ovat siten kyenneet kilpailuttamaan lentoyhtiöitä keskenään.

253 Joka tapauksessa BA:n tulospalkkiojärjestelmien rakenne ei ole kannustanut toimistoja suosimaan BA:ta muihin lentoyhtiöihin nähden. Toimistoille myönnetyt edut ovat riippuneet useista tekijöistä, joihin kuuluvat muun muassa tavoitekynnysten taso ja asianomaisten onnistumisaste näihin kynnyksiin nähden.

254 BA:n edut myönnetään myytyjen lippujen määrän perusteella eikä matkatoimiston BA:n lukuun tekemien liiketoimien prosenttiosuuden perusteella. Vaikka toimisto lisäisi BA-lippujen myyntiään, se osuus, joka BA:lla on sen toiminnasta, saattaa pienentyä ja muiden yhtiöiden osuus vastaavasti suurentua.

255 Uskollisuuden perusteella palkitsevat sopimukset ovat kilpailukeino, eikä niillä vääristetä kilpailua millään tavoin. Muiden lentoyhtiöiden markkinaosuuksien kasvun suuruus viittaa siihen, että uskollisuuden perusteella palkitsevilla sopimuksilla ei ole voinut olla komission väittämää poissulkevaa vaikutusta.

256 Matkatoimistoille myönnetyistä eduista on koitunut huomattavia kustannussäästöjä kuluttajien eduksi, koska BA on saanut laajemmat mahdollisuudet alentaa tariffejaan ja/tai kyennyt tarjoamaan suurempaa määrää lentoja tietyillä lentoreiteillä.

257 BA kiistää komission sen uskollisuuden perusteella palkitsevista sopimuksista esittämän arvostelun paikkansapitävyyden. Ensinnäkin toimistoille myönnettyjen korotettujen tariffietujen lopettamisella olisi ollut merkitystä vain siinä tapauksessa, että niiden lopettamisella olisi ollut poissulkeva vaikutus, jota sillä ei ole ollut. Missään tapauksessa ei voida olettaa, että tästä lopettamisesta olisi etuja BA:lle. Koko lentoliikenteen sektorin tasolla on ollut käytännössä mahdotonta ennustaa, suosivatko myönnetyt edut järjestelmällisesti BA:ta vai muita lentoyhtiöitä.

258 Toiseksi myyntitavoitteiden laskeminen edellisen tilivuoden saavutusten perusteella, mitä komissio arvostelee riidanalaisen päätöksen 48 ja 109 perustelukappaleessa, on ollut sekä osapuolten kannalta kohtuullista että vaikutuksiltaan myönteistä. Joka tapauksessa kyseisten sopimusten kannustinvaikutus olisi kyetty mittaamaan vain pidemmällä aikavälillä.

259 BA huomauttaa, että näillä kahdella ensimmäisellä komission vastaväitteellä ei ole merkitystä sen joulukuun 1997 ja maaliskuun 1999 välisenä aikana käyttöön ottaman tulospalkkiojärjestelmän osalta. Kyseisessä järjestelmässä on otettu huomioon sekä matkatoimistoille myönnettyjen etujen jatkuva lisäys että niitä koskeva kuukausittainen eikä vuosittainen laskelma.

260 Kolmanneksi BA kiistää komission riidanalaisen päätöksen 48 ja 102 perustelukappaleessa esittämän sen vastaväitteen oikeellisuuden, jonka mukaan matkatoimistolle myönnettyjen etujen ja kustannussäästöjen välillä ei olisi mitään yhteyttä. Järkevän taloudenpidon noudattaminen kannustaa yritystä soveltamaan alennusjärjestelmää mahdollisten säästöjen syntymisestä riippumatta. Uskollisuu-

den perusteella palkitsevat sopimukset ovat käytännössä keino myöntää tuottoon liittyviä etuja ilman tarvetta suorittaa hankalia ellei jopa mahdottomia laskelmia lipun hinnan täsmällisestä, hyvin vaihtelevasta yhteydestä kustannuksiin. Koska lentoliikenteen sektorin kiinteät kulut ovat suuret, käyttöasteen parantaminen vähentää keskimääräisiä yksikkökustannuksia ja on siten antanut BA:lle kustannussäästöjä, jotka sillä on oikeus jakaa matkatoimistojen ja asiakkaiden kanssa.

261 BA huomauttaa neljänneksi, että kun komissio on liittänyt riidanalaisten tulospalkkiojärjestelmien uskollisuuteen sitouttavat vaikutukset siihen, että BA liikennöi laajempaa reittivalikoimaa kuin muut lentoyhtiöt (riidanalaisen päätöksen 91 perustelukappale), se ei ole ottanut huomioon sitä, että BA:n tarjoamat kokonaisalennukset vastaavat sitä, että se maksaisi eri reittien mukaan eriytettyjä paljousalennuksia. Vaikka pienten yhtiöiden keskimääräiset myyntikulut saattavat olla suuremmat, tämä ei ole kuitenkaan poissulkenut niitä eri relevanteilta markkinoilta eikä estänyt niitä käymästä tehokasta kilpailua.

262 Komission ja Virginin mukaan edellä 182 kohdassa mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche vastaan komissio annetussa tuomiossa ja edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin vastaan komissio annetussa tuomiossa esitetään periaate, jonka mukaan määräävässä asemassa oleva yritys voi myöntää paljousalennuksia tehokkuusetujen vastasuoritukseksi, mutta ei asiakasuskollisuutta edistäviä alennuksia tai kannustimia (riidanalaisen päätöksen 101 perustelukappale).

263 Kun määräävässä markkina-asemassa oleva yritys myöntää alennusta tiettynä ajanjaksona tehtyjen ostojen kasvun mukaan siten, ettei tätä alennusta voida pitää tavanomaisena määräalennuksena, kysymyksessä on tämän määräävän aseman väärinkäyttö, koska tällaisen menettelytavan tarkoituksena voi olla vain alennusta saavien asiakkaiden sitominen ja kilpailijoiden saattaminen epäedulliseen kilpailuasemaan (edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Irish Sugar v. komissio annetun tuomion 213 kohta).

264 EY 82 artiklassa ei edellytetä minkäänlaisten arvostellun käyttäytymisen todellisten tai suorien kuluttajiin kohdistuvien vaikutusten toteennäyttämistä. Kilpailuoikeudessa pyritään suojelemaan markkinoiden rakennetta keinotekoisia vääristymiä vastaan ja suojelemaan siten tehokkaammin kuluttajien etuja keskipitkällä ja pitkällä aikavälillä.

265 Kun kaikki ne ominaisuudet, joita yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin vastaan komissio annetussa tuomiossa ratkaisevina, jotta paljousalennusjärjestelmää voidaan pitää väärinkäyttönä, täyttyvät nyt käsiteltävän asian tavoin, ei ole tarpeen osoittaa, että järjestelmällä olisi myös sellaisen järjestelmän ominaisuuksia ja vaikutuksia, jonka yhteisöjen tuomioistuin on tuominnut edellä 182 kohdassa mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche v. komissio antamassaan tuomiossa.

266 Kun otetaan huomioon BA:n soveltamien palkkiojärjestelmien rakenne, matkatoimiston jokaisesta BA:n lukuun myymästään lisäpaikasta saama marginaaliprovisio kasvaa eksponentiaalisesti, kun lisäprovision kynnys saavutetaan. Pienemmillä kilpailevilla lentoyhtiöillä ei olisi ollut mahdollisuutta tarjota näin suuria provisioita. Kun otetaan lisäksi huomioon riidanalaisen järjestelmän perusteella saatavan marginaaliprovision taso, BA on myynyt runsaasti lippuja tappiolla.

267 Väärinkäyttöä oli se, että lisäprovisiot eivät liittyneet BA:n matkatoimistojen kanssa suorittamiensa liiketoimien yhteydessä saamiin kustannussäästöihin tai tehokkuusetuihin vaan pikemminkin siihen, olivatko matkatoimistot saavuttaneet tai ylittäneet edellisen tilivuoden BA-lippujen myynnin tason, riippumatta niiden koosta, tehokkuudesta tai BA:lle antamista palveluista.

268 Koska matkatoimistot ovat edelleen ylivoimaisesti tärkein jakelukanava, jota lentoyhtiöt käyttävät myydessään lentoliikennepalveluja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sillä, että BA on käyttänyt väärin määräävää asemaa lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa, on ollut myös vakavia poissulkevia vaikutuksia Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoilla toimivien kilpailevien lentoyhtiöiden kannalta.

269 Se, että BA:n kilpailijat ovat viimeksi mainittujen markkinoiden vapauttamisen ansiosta kyenneet ottamaan siltä markkinaosuuksia, ei osoita, että sen taloudellisia kannustimia sisältävillä järjestelmillä ei olisi ollut kilpailunvastaisia vaikutuksia.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

270 Jotta voitaisiin ratkaista, onko BA käyttänyt määräävää asemaansa väärin soveltaessaan tulospalkkiojärjestelmiään Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin matkatoimistoihin, on arvioitava niiden perusteita ja myöntämistä koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä ja tutkittava, pyritäänkö näillä palkkioilla epäämään toimistoilta mahdollisuus myydä palvelujaan haluamilleen lentoyhtiöille tai rajoittamaan sitä ja estämään tällä tavoin BA:n kanssa kilpailevien lentoyhtiöiden pääsy lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoille Yhdistyneessä kuningaskunnassa tarjoamalla etu, joka ei perustu edun oikeuttavan taloudellisen vastasuorituksen saantiin (ks. vastaavasti edellä 182 kohdassa mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche v. komissio annetun tuomion 90 kohta; edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 89 kohta ja edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Irish Sugar v. komissio annetun tuomion 114 ja 197 kohta).

271 Tässä tapauksessa on määritettävä, oliko markkinointisopimuksilla ja uudella tulospalkkiojärjestelmällä uskollisuuteen sitouttavia vaikutuksia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin matkatoimistoihin nähden, ja tarvittaessa ratkaistava, perustuvatko ne johonkin niihin oikeuttavaan taloudelliseen suoritukseen (ks. vastaavasti edellä 91 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 73 kohta; edellä 246 kohdassa mainitussa asiassa Portugali v. komissio annetun tuomion 52 kohta ja edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Irish Sugar annetun tuomion 114 kohta).

272 Riidanalaisten järjestelmien uskollisuuteen sitouttavista vaikutuksista on ensinnäkin todettava, että koska korotetut provisiot ovat progressiivisia, minkä vuoksi niillä on huomattava vaikutus katteeseen, ne kasvoivat eksponentiaalisesti viiteajanjaksosta toiseen matkatoimistojen peräkkäisinä viitejaksoina myymien BA-lippujen määrän kasvaessa.

273 Vastaavasti mitä suuremmat BA-lippujen myyntitulot olivat olleet, sitä ankarampi seuraamus asianomaisille aiheutui siitä, että tulospalkkiota vähennettiin suhteettomasti siinäkin tapauksessa, että BA-lippujen myynti oli vain hieman supistunut edelliseen viitejaksoon nähden. BA ei näin ollen voi kiistää sitä, että riidanalaiset järjestelmät palkitsevat uskollisuuden perusteella.

274 Kiistääkseen sen, että sen tulospalkkiojärjestelmillä on uskollisuuteen sitouttavia vaikutuksia matkatoimistoihin, BA ei voi myöskään menestyksellisesti vedota siihen, että näillä toimistoilla on vain vähäinen vaikutus siihen, minkä lentoyhtiön matkustajat valitsevat. BA on näet itse väittänyt, että nämä toimistot antavat hyödyllistä palvelua suodattamalla asiakkaille tietoja tietotulvasta, joka koskee lentoliikenteen tariffien eri rakenteita.

275 Lisäksi on todettava, että vaikka matkatoimistoille myönnetyt edut riippuvat, kuten BA toteaa, tavoitekynnysten tasosta ja onnistumisesta näihin kynnyksiin nähden, tulospalkkioista johtuvaa matkatoimistot sitouttavaa uskollisuusvaikutusta on kuitenkin pidettävä toteennäytettynä.

276 Myöskään BA:n vastaväitteeseen, jonka mukaan "uskollisuuden perusteella palkitsevat sopimukset" eivät olisi estäneet sen kilpailijoita tekemästä samankaltaisia sopimuksia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen kanssa, ei voida yhtyä. Ei voida katsoa, että lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivat BA:n viisi tärkeintä kilpailijaa olisivat kyenneet tarjoamaan samoja etuja matkatoimistoille.

277 Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että niiden BA-lippujen määrä, joita Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivat matkatoimistot ovat myyneet kaikille lennoille, jotka suuntautuvat Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentille ja lähtevät niiltä, on koko riidanalaisten tulospalkkiojärjestelmien soveltamisajanjakson ajan ollut moninkertainen sekä kunkin näiden viiden tärkeimmän kilpailijan lipunmyyntiin että niiden myyntien yhteenlaskettuun määrään nähden.

278 Näin ollen on osoitettu oikeudellisesti riittävällä tavalla, että kilpailevat yritykset eivät ole kyenneet Yhdistyneessä kuningaskunnassa saamaan sellaisia tuloja, että niillä olisi riittävän laajat taloudelliset voimavarat, jotta ne voisivat käytännössä ottaa käyttöön BA:n järjestelmän kaltaisen palkkiojärjestelmän vastapainoksi poissulkeville vaikutuksille, joita niihin kohdistuu lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

279 Toiseksi on muistutettava sen kysymyksen osalta, perustuivatko BA:n soveltamat tulospalkkiojärjestelmät johonkin niihin oikeuttavaan taloudelliseen suoritukseen, että määräävän markkina-aseman olemassaolo ei voi viedä tällaisessa asemassa olevalta yritykseltä oikeutta ryhtyä kohtuullisiin, asianmukaisina

pitämiinsä toimiin suojellakseen kaupallisia intressejään silloin, kun niitä uhataan (edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Irish Sugar v. komissio annetun tuomion 112 kohta).

280 Tavan, jolla BA:n tavoin määräävässä asemassa oleva yritys suojelee kilpailuasemansa, on, jotta se olisi hyväksyttävää, ainakin perustuttava taloudellisiin tehokkuusnäkökohtiin (edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Irish Sugar v. komissio annetun tuomion 189 kohta).

281 Tässä tapauksessa on ilmeistä, että BA ei ole näyttänyt toteen, että se, että sen tulospalkkiojärjestelmät palkitsevat uskollisuuden perusteella, perustuisi edun oikeuttavan taloudellisen vastasuorituksen saantiin.

282 Mikäli Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivat matkatoimistot näet saavuttivat BA-lipunmyynnin kasvutavoitteet, suurempaa provisiota ei sovellettu ainoastaan niihin BA-lippuihin, jotka myytiin näiden myyntitavoitteiden saavuttamisen jälkeen, vaan kaikkiin huomioon otetun viitekauden aikana käsiteltyihin BA-lippuihin.

283 Matkatoimistojen lisäpalkkiolla ei siten selvästikään ole mitään objektiivista yhteyttä vastasuoritukseen, jonka BA saa lisälentolippujen myynnistä.

284 Tältä osin BA:n tulospalkkiojärjestelmiä ei voida pitää vastasuorituksena tehokkuuseduista tai kustannussäästöistä, joita BA-lippujen myynnistä koituisi kyseisten tavoitteiden saavuttamisen jälkeen. Tätä korotetun provision taannehtivaa soveltamista kaikkiin matkatoimiston huomioon otetun viitekauden aikana

myymiin BA-lippuihin on päinvastoin pidettävä sellaisena, että tiettyjä BA-lippuja myydään hintaan, joka ei ole oikeassa suhteessa BA:n näiden lisälippujen myynnistä saamaan tuottavuusetuun.

285 Vaikka jokaisella lentoyhtiöllä onkin intressi myydä lisäpaikkoja lennoiltaan pikemminkin kuin jättää ne tyhjiksi, kuten BA väittää, koneiden paremmasta täyttöasteesta koituvien etujen on normaalisti oltava nyt käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa huomattavan pieniä, kun otetaan huomioon lisäkulut, joita BA:lle aiheutuu siitä, että matkatoimiston palkkio kasvaa tämän korotetun provision taannehtivan soveltamisen vuoksi.

286 Koska riidanalaiset tulospalkkiojärjestelmät eivät siis perustu mihinkään niihin oikeuttavaan taloudelliseen vastasuoritukseen, niillä on katsottava lähinnä pyrittävän palkitsemaan BA-lippujen myynnin kasvua viitekaudesta toiseen ja näin ollen vahvistamaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivien matkatoimistojen uskollisuutta BA:ta kohtaan.

287 Toimistojen halukkuutta tarjota matkatoimistopalvelujaan BA:n kanssa kilpaileville lentoyhtiöille näin ollen vähennetään ja tällä tavoin väistämättä vaikeutetaan niiden pääsyä Yhdistyneen kuningaskunnan matkatoimistopalvelujen markkinoille tai etenemistä niillä.

288 BA:lla ei voisi olla mitään muuta intressiä soveltaa palkkiojärjestelmiään kuin poissulkea kilpailevat lentoyhtiöt markkinoilta ja estää näin ollen olemassa olevan kilpailuasteen säilyminen tai tämän kilpailun kehittyminen lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

289 BA ei varsinkaan voi menestyksellisesti väittää, että lisälippujen myynnistä koituisi väistämättä voittoa lentokoneen tietystä täyttöasteesta lähtien. Kuten näet edellä on todettu, suoritettava vastike toimiston lipunmyynnistä sen jälkeen, kun se on saavuttanut myynninlisäystavoitteensa, on voiton suuruinen tai sitä suurempi lisäkustannus, koska korotettua provisiota sovelletaan jälkikäteen kaikkiin kyseisen viiteajanjakson aikana myytyihin BA-lippuihin.

290 BA on lisäksi itse myöntänyt istunnossa, että myyntitavoitteen saavuttamisen jälkeen myydyistä BA:n lisälipuista mahdollisesti saatujen suurtuotannon etujen ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiville matkatoimistoille vastikkeeksi suoritettujen korotettujen palkkioiden välillä ei ollut täsmällistä yhteyttä.

291 Toisin kuin BA väittää, sen tulospalkkiojärjestelmät eivät ole siten voineet olla keino, jota tavallisessa kilpailussa käytetään, eikä niillä ole kyetty alentamaan sen kuluja. Vastaväitteet, joita BA on tältä osin esittänyt, eivät osoita, että sen tulospalkkiojärjestelmät perustuisivat edun oikeuttavan taloudellisen vastasuorituksen saantiin.

292 Komissio on näin ollen perustellusti katsonut, että BA on käyttänyt väärin määräävää asemaansa lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa rajoittaessaan, soveltamalla tulospalkkiojärjestelmiä, jotka eivät perustu edun oikeuttavan taloudellisen vastasuorituksen saantiin, toimistojen vapautta tarjota palvelujaan valitsemilleen lentoyhtiöille ja näin ollen kyseisten lentoyhtiöiden pääsyä lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoille Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

293 BA ei myöskään voi arvostella komissiota siitä, että tämä ei ole näyttänyt toteen, että sen menettelytavoilla olisi poissulkeva vaikutus. EY 82 artiklan rikkomisen toteennäyttämiseksi ei näet ensinnäkään edellytetä sen osoittamista, että kyseisellä väärinkäytöllä on ollut konkreettisia vaikutuksia asianomaisiin markkinoihin.

Siinä yhteydessä riittää sen osoittaminen, että sillä, että määräävässä asemassa oleva yritys on käyttänyt asemaansa väärin, on pyritty rajoittamaan kilpailua tai toisin sanoen että menettelytapa on omiaan vaikuttamaan tällä tavoin.

294 Toisaalta on ilmeistä, että sen lisäksi, että riidanalaiset menettelytavat ovat olleet sellaisia, että niillä on saattanut olla rajoittavia vaikutuksia lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoihin Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja lentoliikenteen markkinoihin, komissio on myös käytännössä näyttänyt tällaiset vaikutukset toteen.

295 Koska Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivat matkatoimistot näet vastasivat riidanalaisten tosiseikkojen tapahtuma-aikana 85 prosentista kaikkien Yhdistyneen kuningaskunnan alueella myytyjen lentolippujen myynnistä, siitä, että BA on käyttänyt väärin määräävää asemaansa lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa, on väistämättä aiheutunut kilpailevien lentoyhtiöiden vahingoksi poissulkevia vaikutuksia Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoihin, koska kyseisten markkinoiden välillä on yhteys, kuten neljättä kanneperustetta tutkittaessa on todettu.

296 Koska BA:n soveltamilla palkkiojärjestelmillä on ollut tämä vääristävä vaikutus Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoihin, BA:n väitettä, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei ole millään tavoin tutkittu lentoliikenteen markkinoita eikä esitetty empiiristä näyttöä vahingoista, joita sen taloudellisista kannustinjärjestelmistä olisi aiheutunut kilpaileville lentoyhtiöille tai matkustajille, ei voida hyväksyä.

297 Lisäksi silloin, kun määräävässä asemassa oleva yritys panee käytännössä täytäntöön menettelytavan, jolla on sen kilpailijat poissulkevia vaikutuksia, se, että toivottua tulosta ei ole saavutettu, ei ole riittävä peruste katsoa, että kyseessä ei ole EY 82 artiklassa tarkoitettu määräävän aseman väärinkäyttö.

298 Myöskään se, että tiettyjen BA:n kanssa kilpailevien lentoyhtiöiden markkinaosuudet ovat kasvaneet, absoluuttisina määrinä hyvin vähän, kun otetaan huomioon niiden aiempien markkinaosuuksien vaatimattomuus, ei merkitse sitä, että BA:n menettelytavoilla ei olisi ollut mitään vaikutuksia. Voidaan ajatella, että mikäli näitä menettelytapoja ei olisi toteutettu, sen kilpailijoiden markkinaosuudet olisivat voineet kasvaa enemmän (ks. vastaavasti edellä 243 kohdassa mainitussa asiassa Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio annetun tuomion 149 kohta).

299 Komissio ei ole näin ollen tehnyt arviointivirheitä katsoessaan, että BA on rikkonut EY 82 artiklan määräyksiä soveltaessaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiviin lentomatkatoimistoihin tulospalkkiojärjestelmiä, joilla sekä syrjitään tiettyjä palkkionsaajia toisiin palkkionsaajiin nähden ja joiden tavoitteena ja vaikutuksena on, ilman edun oikeuttavaa taloudellista vastasuoritusta, palkita näiden toimistojen uskollisuus BA:ta kohtaan ja näin ollen sulkea kilpailevat lentoyhtiöt pois sekä lentomatkoihin liittyvien matkatoimistopalvelujen markkinoilta Yhdistyneessä kuningaskunnassa että välttämättömänä seurannaisvaikutuksena Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoilta.

300 Tästä seuraa, että seitsemäs kanneperuste on hylättävä.

Kahdeksas kanneperuste, jonka mukaan sakon määrä on liiallinen

Asianosaisten lausumat

301 BA arvioi, että sille määrätty 6 800 000 euron sakko on liian suuri, kun otetaan huomioon komission tiedonanto asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa sovellettavista suuntaviivoista (EYVL 1998 C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat).

302 Ensinnäkin sakon perusmäärä eli 4 000 000 euroa, jonka pitäisi heijastaa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta, laajuutta ja vaikutuksia, on liian suuri, kun otetaan huomioon suuntaviivojen 1 kohdan A alakohta. Kyseisen määräyksen mukaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa on otettava huomioon se todellinen taloudellinen kapasiteetti, joka rikkomuksiin syyllistyneillä on aiheuttaa vahinkoa muille talouden toimijoille ja erityisesti kuluttajille. Ei ole millään tavoin osoitettu, että BA:n palkkiojärjestelmistä olisi aiheutunut vahinkoa kuluttajille.

303 Lisäksi suuntaviivojen 1 kohdan B alakohdan kolmannen luetelmakohdan mukaan pitkäaikaisten rikkomusten osalta voidaan vahvistaa 10 prosentin lisäys vuotta kohden rikkomusten vakavuuden perusteella määrätystä määrästä. Sakon määrän korottaminen 70 prosentilla eli 10 prosentilla vuotta kohti vuodesta 1992 lähtien on suhteetonta. BA:n menettelyn kesto johtuu siitä, että komissio on suorittanut tutkimuksensa hitaasti. Koko menettelyn ajan BA on luottanut hyvässä uskossa siihen, että sen taloudellisia kannustimia sisältävät järjestelmät ovat yhteisön oikeuden mukaisia.

304 Lisäksi kohtuullinen epäily, joka BA:lla on ollut siitä, että sen palkkiojärjestelmät eivät olisikaan kilpailusääntöjen vastaisia, ja se, että se on toiminut täydessä yhteistyössä komission kanssa koko hallinnollisen menettelyn ajan, ovat lieventäviä seikkoja, joiden perusteella sakkoa on suuntaviivojen 3 kohdan nojalla alennettava.

305 Komissio väittää, että tässä tapauksessa todettua määräävän aseman väärinkäyttöä on pidettävä yhteisön kilpailusääntöjen vakavana rikkomisena. Poissulkevat paljousalennusjärjestelmät on tuomittu jo aikaisemmin. Asiassa on korostettu, että matkakulut ovat merkittävä kustannuserä Yhdistyneen kuningaskunnan taloudessa, ja huomautettu, että huolimatta lentoliikenteen vapautumisesta BA on säilyttänyt keskimääräiset markkinaosuutensa Yhdistyneen kuningaskunnan lentoliikenteen markkinoilla.

306 EY 82 artikla ei koske ainoastaan sellaisia menettelytapoja, joista saattaa aiheutua välitöntä vahinkoa kuluttajille, vaan myös sellaisia menettelytapoja, joista aiheutuu heille vahinkoa tehokkaan kilpailun rakenteen heikennyttyä.

307 Lisäksi suuntaviivoissa pidetään "vakavana kilpailusääntöjen rikkomisena" määräävän aseman väärinkäyttöä, johon liittyy muun muassa syrjintää, poissulkemista ja määräävässä asemassa olevan yrityksen myöntämiä uskollisuusalennuksia, joiden tarkoituksena on kilpailijoiden sulkeminen markkinoilta.

308 Riidanalaiset määräävän aseman väärinkäyttöön liittyvät menettelytavat ovat alkaneet tiettyjen matkatoimistojen osalta vuonna 1992. Tammikuusta 1998 maaliskuuhun 1999 tulospalkkiojärjestelmä on laajentanut määräävän aseman väärinkäytön koskemaan kaikkia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivia matkatoimistoja ja vahvistanut sen vaikutuksia markkinointisopimusten osapuolina oleviin toimistoihin nähden. Näiden menettelytapojen kesto on ollut sellainen, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden perusteella määrätyn sakon määrän korottaminen 70 prosentilla on ollut perusteltua.

309 Hallinnollisen menettelyn kesto, jonka kohtuullisuutta on arvioitava tapauskohtaisesti (edellä 241 kohdassa mainitussa asiassa Irish Sugar v. komissio annetun tuomion 278 kohta), ei ole ollut liiallinen, eikä se selitä todettujen kilpailusääntöjen rikkomisten kestoa.

310 Suuntaviivojen mukaan kilpailusääntöjen rikkomisen lopettaminen on lieventävä olosuhde. Saatuaan 20.12.1996 päivätyn ensimmäisen väitetiedoksiannon BA on kuitenkin laajentanut tulospalkkiojärjestelmät, joita oli siihen saakka sovellettu niihin matkatoimistoihin, joiden vuotuinen BA-lippujen myyntimäärä oli tietyn suuruinen, koskemaan kaikkia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivia matkatoimistoja.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

311 Koska EY 82 artiklassa kielletään jo pelkkä kilpailurakenteiden vahingoittaminen (asia 6/72, Europemballage ja Continental Can v. komissio, tuomio 21.2.1973, Kok. 1973, s. 215, Kok. Ep. II, s. 89, 26 kohta), BA:n perustelua, jonka mukaan asiassa ei ole esitetty näyttöä sen palkkiojärjestelmästä kuluttajille aiheutuneista vahingoista, ei voida hyväksyä.

312 BA ei voi arvostella myöskään sitä, että sakon perusmäärää on korotettu, vetoamalla komission suorittaman tutkimuksen hitauteen, sillä sen kestoa on kiistatta pitkittänyt se, että BA:n kilpailusääntöjen rikkominen on jatkunut ja vakavoitunut.

313 Ensimmäisen väitetiedoksiannon jälkeen 12.11.1997 pidettyä kuulemistilaisuutta seuranneesta kuukaudesta lähtien BA näet vahvisti alkuperäisen palkkiojärjestelmänsä kilpailunvastaisia vaikutuksia laajentamalla uuden kannustinjärjestelmänsä koskemaan kaikkia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimivia matkatoimistoja.

314 Koska BA jätti huomiotta komission sen ensimmäisestä tulospalkkiojärjestelmästä esittämät vastaväitteet, sen ei luonnollisestikaan voida katsoa luottaneen hyvässä uskossa koko hallinnollisen menettelyn ajan siihen, että sen kannustinjärjestelmät olisivat yhteisön kilpailusääntöjen mukaisia.

315 Koska BA on lisäksi tehostanut kilpailua rajoittavia menettelytapojaan hallinnollisen menettelyn aikana, se ei voi myöskään perustellusti vedota siihen, että se olisi toiminut täydessä yhteistyössä komission kanssa koko kyseisen menettelyn ajan. Komissio on siis perustellusti kieltäytynyt ottamasta BA:n osalta lieventäviä olosuhteita huomioon.

316 On siis pysytettävä komission vahvistama sakon määrä, koska se on määrätty tasolle, joka on sekä suuntaviivojen mukainen että asianmukainen seuraamus, kun otetaan kaikki nyt käsiteltävään asiaan liittyvät seikat huomioon.

317 Tästä seuraa, että perustelut, joita BA on esittänyt sille määrätyn sakon liiallisuudesta, on hylättävä.

318 Edellä esitetyn perusteella kanne on hylättävä kokonaan.

Oikeudenkäyntikulut

319 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

320 Koska BA on hävinnyt asian kaikilta osin, sen on vastattava omista kuluistaan, minkä lisäksi se on velvoitettava korvaamaan komission ja väliintulija Virginin oikeudenkäyntikulut niiden esittämien vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanne hylätään.**

2) **Kantaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan komission sekä väliintulijan oikeudenkäyntikulut.**

Vesterdorf Jaeger Legal

Julistettiin Luxemburgissa 17 päivänä joulukuuta 2003.

H. Jung

kirjaaja

B. Vesterdorf

presidentti