

SENTENZA DELLA CORTE  
11 aprile 1989\*

Nel procedimento 66/86,

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, dal Bundesgerichtshof nella causa dinanzi ad esso pendente tra

1) **Ahmed Saeed Flugreisen**

2) **Silver Line Reisebüro GmbH**

e

**Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.** (Associazione per la lotta alla concorrenza sleale),

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 5, 2° comma, 85, 86, 88, 89 e 90 del trattato CEE,

LA CORTE,

composta dai signori O. Due, presidente, T. Koopmans, R. Joliet, T. F. O'Higgins e F. Grévisse, presidenti di sezione, Sir Gordon Slynn, G. F. Mancini, C. N. Kouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Diez de Velasco e M. Zuleeg, giudici,

avvocato generale: C. O. Lenz

cancelliere: H. A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni presentate:

— per l'impresa Ahmed Saeed Flugreisen e per la Silver Line Reisebüro GmbH, ricorrenti nella causa principale, dall'avv. H. Kroitzsch, del foro di Karlsruhe;

\* Lingua processuale: il tedesco.

- per la Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettwerbs e. V., resistente nella causa principale, dall'avv. R. Friedrich, del foro di Karlsruhe;
- per il Regno Unito, dal sig. Richards, in qualità di agente, assistito dal sig. D. Donaldson, QC, durante la fase orale;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. B. van der Esch e B. Jansen, membri del suo servizio giuridico, in qualità di agenti;

vista la relazione d'udienza completata a seguito delle trattazioni orali del 6 maggio 1987, del 17 marzo 1988 e del 15 novembre 1988,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale presentate alle udienze del 28 aprile 1988 e del 17 gennaio 1989,

ha pronunciato la seguente

### Sentenza

- 1 Con ordinanza 30 gennaio 1986, pervenuta il 6 marzo successivo, il Bundesgerichtshof ha proposto a questa Corte, a norma dell'art. 177 del trattato CEE, tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 5, 85, 86, 88, 89 e 90 del trattato, al fine di valutare la compatibilità con le suddette disposizioni di talune pratiche in materia di fissazione di tariffe da applicare ai trasporti aerei di passeggeri con voli di linea.
- 2 Dette questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., associazione tedesca per la lotta contro la concorrenza sleale (in prosieguo: la « Zentrale ») e due agenzie di viaggio che si sono procurate, presso compagnie aeree o agenzie di viaggio stabilite in un altro Stato, biglietti aerei emessi nella moneta di tale Stato. Su tali biglietti figurava un luogo d'imbarco situato in quest'ultimo Stato, mentre i passeggeri che acquistavano tali biglietti si sarebbero in realtà imbarcati in un aeroporto tedesco nel quale l'aereo di linea faceva scalo. Vendendo tali biglietti, le due agenzie di

viaggio tedesche avrebbero violato l'art. 21, n. 2, terza frase, della Luftverkehrs-gesetz (legge tedesca sul traffico aereo) che vieta di praticare sul territorio tedesco tariffe aeree non omologate dal ministro federale competente. Così facendo esse avrebbero inoltre commesso atti di concorrenza sleale, giacché i prezzi dei biglietti aerei da esse venduti erano inferiori alle tariffe omologate praticate dai loro concorrenti.

- 3 I giudici di primo grado e d'appello accoglievano la domanda della Zentrale e vietavano alle agenzie di viaggio di continuare a vendere i suddetti biglietti, a pena di ammenda. Il Bundesgerichtshof, cui era stato proposto un ricorso in cassazione (« Revision »), riteneva che il comportamento addebitato alle agenzie di viaggio fosse contrario alle norme tedesche pertinenti. Cionondimeno lo stesso si chiedeva se tali norme non fossero incompatibili con il diritto comunitario e in particolare con le regole di concorrenza del trattato CEE.
- 4 Stando così le cose, il Bundesgerichtshof ha sospeso il procedimento sottoponendo alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:
  - « 1) Se gli accordi bilaterali o multilaterali sulle tariffe dei voli di linea (ad esempio le risoluzioni della IATA), ai quali partecipi almeno un'impresa di trasporto aereo con sede in uno Stato membro della Comunità economica europea siano nulli ipso iure ai sensi dell'art. 85, n. 2, del trattato CEE per violazione dell'art. 85, n. 1, del trattato CEE anche nel caso in cui né l'autorità dello Stato membro (art. 88 del trattato CEE) né la Commissione (art. 89 del trattato CEE) abbiano dichiarato la loro incompatibilità con l'art. 85 del trattato CEE.
  - 2) Se l'imposizione in via esclusiva di dette tariffe per i voli di linea costituisca sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato comune ai sensi dell'art. 86 del trattato CEE.
  - 3) Se l'omologazione di tali tariffe da parte della competente autorità di uno Stato membro sia incompatibile con l'art. 5, 2° comma, e con l'art. 90, n. 1, del trattato CEE e pertanto nulla ipso iure anche qualora la Commissione non formuli obiezioni nei confronti di detta approvazione (art. 90, n. 3, del trattato CEE). »

- 5 Va ricordato che durante la fase scritta del presente procedimento la Corte ha pronunciato la sentenza 30 aprile 1986 (cause riunite da 209 a 213/84, *Asjes*, Racc. pag. 1457), ai termini della quale, in assenza di una normativa relativa all'applicazione dell'art. 85 del trattato ai trasporti aerei, adottata dal Consiglio in base all'art. 87, il divieto di cui all'art. 85, n. 1, e la nullità assoluta di cui al n. 2 dello stesso articolo possono operare solo nei confronti degli accordi tra imprese e delle decisioni di associazioni d'impresе che le autorità degli Stati membri, sulla base dell'art. 88 del trattato, abbiano considerato vietati dall'art. 85, n. 1, e non esentabili ai sensi dell'art. 85, n. 3, oppure nei riguardi dei quali la Commissione abbia proceduto alla constatazione di cui all'art. 89, n. 2. Ne consegue che, in assenza di norme applicative in materia di trasporti aerei, sono rimaste in vigore le disposizioni transitorie degli artt. 88 e 89.
- 6 Dopo la prima udienza nel presente procedimento, il Consiglio ha adottato, il 14 dicembre 1987, una serie di atti relativi, tra l'altro, all'applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporto aereo. In considerazione di tale sviluppo, la Corte ha riaperto la discussione tra le parti onde permettere loro di prendere posizione in ordine all'influenza di tali nuove norme sulle soluzioni da fornire al giudice nazionale.
- 7 Conformemente alle norme così emanate dal Consiglio, la Commissione ha adottato, il 26 luglio 1988, alcuni regolamenti relativi all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato a talune categorie di accordi tra imprese, di decisioni di associazioni d'impresе e di pratiche concordate.
- 8 Per una più ampia illustrazione degli antefatti della controversia nella causa principale, della normativa nazionale pertinente, dello svolgimento del procedimento nonché delle osservazioni presentate alla Corte si fa rinvio alla relazione d'udienza. Questi elementi del fascicolo sono richiamati solo nella misura necessaria alla comprensione del ragionamento della Corte.
- 9 Per vagliare la pertinenza delle nuove norme relative all'applicazione del diritto della concorrenza ai trasporti aerei ai fini della soluzione dei problemi sollevati dalle questioni pregiudiziali, occorre innanzitutto esaminare il contenuto di tali norme, la cui conformità al trattato non è peraltro in discussione nel presente pro-

cedimento. Vanno quindi esaminati separatamente i due oggetti considerati da tali questioni, ossia rispettivamente gli accordi bilaterali o multilaterali stipulati dalle compagnie aeree e l'omologazione delle tariffe derivanti da tali accordi da parte delle autorità aeronautiche. Tale considerazione induce la Corte a interrogarsi, nell'ordine, sull'interpretazione degli artt. 85 (prima questione) e 86 (seconda questione) che riguardano il comportamento delle imprese, quindi su quella degli artt. 5 e 90 (terza questione), attinenti in modo più particolare al ruolo delle pubbliche autorità.

#### a) Sulle nuove norme

- 10 Gli atti adottati dal Consiglio il 14 dicembre 1987 sono i seguenti: il regolamento n. 3975/87, relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei (GU L 374, pag. 1), il regolamento n. 3976/87, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei (GU L 374, pag. 9), la direttiva 87/601/CEE, sulle tariffe per i servizi aerei di linea tra gli Stati membri (GU L 374, pag. 12) e la decisione 87/602/CEE, sulla ripartizione della capacità passeggeri tra vettori aerei nei servizi di linea tra Stati membri e sull'accesso dei vettori aerei alle rotte di servizio aereo di linea tra Stati membri (GU L 374, pag. 19).
- 11 Il complesso di tale normativa si applica solo ai trasporti aerei internazionali tra aeroporti della Comunità (art. 1, n. 2, del regolamento n. 3975/87; art. 1 del regolamento n. 3976/87; art. 1, 1° comma, della direttiva 87/601/CEE; art. 1 della decisione 87/602/CEE). Pertanto i trasporti aerei tra gli aeroporti di un unico Stato membro e quelli tra uno Stato membro e un paese terzo non rientrano nella nuova disciplina.
- 12 Il regolamento n. 3975/87, precitato, determina le modalità di applicazione delle regole di concorrenza del trattato al settore così delimitato. Dalla sua motivazione risulta che esso ha per obiettivo, in particolare, quello di offrire alla Commissione i mezzi per istruire i casi di presunta infrazione agli artt. 85 e 86 in questo settore, nonché il potere di adottare decisioni o infliggere sanzioni atte a porre termine alle infrazioni da essa constatate. Gli artt. da 8 a 18 di tale regolamento contengono un certo numero di disposizioni relative alle indagini da effettuare da parte della Commissione, alla collaborazione tra questa istituzione e le autorità degli Stati membri, alle ammende e alle penalità che possono essere inflitte nonché alla procedura da seguire.

- 13 L'applicazione, da parte della Commissione, dell'art. 85, n. 3, forma oggetto degli artt. da 5 a 7 del regolamento, che all'uopo contemplan una procedura speciale detta « procedura di opposizione ». Le imprese e le associazioni di imprese che intendono avvalersi di una esenzione ai sensi di tale disposizione del trattato devono rivolgere una domanda alla Commissione la quale, dopo aver stabilito che la domanda è ricevibile, che è corredata degli elementi di prova necessari e che nessuna procedura d'infrazione è stata avviata nei confronti dell'accordo, della decisione o della pratica concordata di cui trattasi, pubblica una sintesi della domanda nella Gazzetta ufficiale. L'esenzione si presume concessa nei 90 giorni che decorrono dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, salvo che la Commissione entro tale termine non comunichi ai richiedenti che esistono dubbi in ordine alla possibilità di concedere l'esenzione. L'esenzione così accordata con effetto retroattivo è valida per sei anni, a decorrere dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale. La Commissione tuttavia, dopo la scadenza del termine di 90 giorni, ma prima della scadenza del periodo di sei anni, può decidere che non ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'art. 85, n. 3, e che si applica il divieto di cui al n. 1 di tale articolo. In alcuni casi contemplati dal regolamento (art. 5, n. 3, 2° comma) tale decisione può essere retroattiva.
- 14 Il regolamento n. 3976/87, precitato, autorizza la Commissione a dichiarare, mediante regolamento e conformemente all'art. 85, n. 3, che il divieto di cui al n. 1 di tale articolo non si applica a talune categorie di accordi, di decisioni e di pratiche concordate, categorie definite dal regolamento (art. 2, n. 2). Nella sua motivazione, il regolamento si ispira all'idea che il settore dei trasporti aerei è stato finora disciplinato da una rete di accordi internazionali, di accordi bilaterali fra Stati e di accordi bilaterali e multilaterali tra vettori aerei e che le modifiche di cui necessita questa disciplina per garantire un'accresciuta concorrenza dovrebbero aver luogo gradualmente, in modo da dare al settore interessato il tempo di adeguarsi.
- 15 La Commissione ha fatto uso di tale autorizzazione emanando i regolamenti 26 luglio 1988, nn. 2671, 2672 e 2673 (GU L 239, pagg. 9, 13 e 17). Detti regolamenti accordano un'esenzione per categoria, ai sensi del regolamento n. 3976/87, alle categorie di accordi, di decisioni e di pratiche concordate aventi ad oggetto, rispettivamente, da un lato, la programmazione in comune e il coordinamento delle capacità, la spartizione degli introiti, le consultazioni tariffarie sui servizi aerei di linea e l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti, dall'altro, i sistemi telematici di prenotazione per i servizi di trasporto aereo e, infine, i servizi di assistenza a terra.

- 16 In ordine alle tariffe dei servizi aerei di linea, la direttiva del Consiglio 87/601/CEE, precitata, si propone di stabilire norme comuni allo scopo di definire i criteri di approvazione delle tariffe aeree da parte delle autorità aeronautiche degli Stati membri e di istituire procedure per la presentazione delle tariffe proposte dai vettori aerei. Dal quinto punto della motivazione di questa direttiva si evince che essa si fonda sull'idea che i vettori aerei dovrebbero essere liberi di proporre tariffe singolarmente o dopo essersi consultati con altri vettori, in particolare per stabilire termini di accordi di « interlining », dati i notevoli benefici che questi comportano. La direttiva contempla un'approvazione automatica delle tariffe ridotte o fortemente ridotte che soddisfino le condizioni fissate dall'art. 5 della stessa.
- 17 Il regolamento della Commissione n. 2671/88, precitato, pur estendendo il beneficio dell'esenzione all'organizzazione di consultazioni per la preparazione in comune di proposte in materia di tariffe, fissa le condizioni alle quali le consultazioni tariffarie di cui trattasi possono beneficiare dell'esenzione. In particolare, le consultazioni non devono sfociare in accordi tariffari e le proposte che eventualmente ne risultano non devono vincolare i partecipanti, che restano liberi di proporre tariffe diverse e di applicare le stesse una volta approvate [art. 4, n. 1, lett. a), e) e f)].
- 18 È alla luce del complesso di tali disposizioni che va esaminata l'applicazione delle regole di concorrenza del trattato agli accordi considerati dal giudice nazionale.

#### **b) Sull'art. 85**

- 19 Le questioni pregiudiziali vertono sulle convenzioni stipulate tra due o più vettori aerei allo scopo di fissare le tariffe da applicare a una o più rotte determinate di voli di linea. Va rilevato, preliminarmente, che tali convenzioni costituiscono intese consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita relativi ad una determinata operazione commerciale, ai sensi dell'art. 85, n. 1, lett. a) del trattato. Esse possono avere per effetto persino quello di eliminare interamente, per le linee cui si riferiscono, qualsiasi forma di concorrenza in materia di prezzi tra le varie imprese di trasporto aereo di passeggeri.

- 20 Cionondimeno, come la Corte di giustizia ha dichiarato nella summenzionata sentenza del 30 aprile 1986, la sanzione della nullità di cui all'art. 85, n. 2, del trattato, può colpire gli accordi sui prezzi di cui al n. 1 del suddetto articolo solo dopo l'entrata in vigore di norme comunitarie emanate, sulla base dell'art. 87, al fine di organizzare i poteri della Commissione di concedere esenzioni conformemente all'art. 85, n. 3, e di praticare in tal modo la politica della concorrenza perseguita dal trattato, salva l'applicazione degli artt. 88 e 89.
- 21 Come si è rilevato in precedenza, le norme comunitarie adottate in materia di navigazione aerea si applicano solo ai trasporti aerei internazionali tra aeroporti della Comunità. Se ne deve dedurre che i trasporti aerei nazionali e quelli con gli aeroporti dei paesi terzi restano assoggettati alle disposizioni transitorie di cui agli artt. 88 e 89 e che nei loro confronti continua ad applicarsi la disciplina descritta nella sentenza 30 aprile 1986.
- 22 Occorre quindi esaminare come la sanzione della nullità possa operare nei confronti degli accordi rientranti nelle nuove norme adottate dal Consiglio, vale a dire quelle relative alle tariffe dei voli di linea tra aeroporti di Stati membri diversi.
- 23 In proposito, occorre innanzitutto rilevare che tali accordi non possono fruire di un'esenzione per categoria sulla base di regolamenti della Commissione, in quanto il regolamento del Consiglio n. 3976/87 non concede tale possibilità. Del resto, il regolamento della Commissione n. 2671/88 stabilisce espressamente, all'art. 4, n. 1, lett. f), che l'esenzione concessa alla categoria di accordi relativi all'organizzazione di consultazioni tariffarie si applica solo qualora tali consultazioni non sfocino in un accordo sulle remunerazioni degli agenti o su « altri elementi delle tariffe oggetto della discussione ».

- 24 Da tali considerazioni consegue che gli accordi tariffari relativi ai voli internazionali intracomunitari sono colpiti, ipso iure, dalla sanzione di nullità stabilita dall'art. 85, n. 2, fatta salva tuttavia l'applicazione dell'art. 5 del regolamento del Consiglio n. 3975/87, relativo alla procedura di opposizione.
- 25 È possibile infatti che un'impresa di navigazione aerea ritenga che un accordo sulle tariffe costituisca parte di un'intesa più complessiva che può fruire, in considerazione dei suoi effetti economici positivi, di un'esenzione individuale ai sensi dell'art. 85, n. 3, e che detta impresa rivolga a tale scopo una domanda alla Commissione, conformemente all'art. 5, n. 1, del regolamento n. 3975/87. Nell'ambito della procedura di cui ai nn. da 2 a 4 di questo stesso articolo, si ritiene che l'accordo possa beneficiare dell'esenzione richiesta trascorso un termine di 90 giorni, decorrente dalla pubblicazione della domanda nella Gazzetta ufficiale, senza che la Commissione abbia espresso dubbi in ordine alla conformità dell'accordo alle condizioni poste dall'art. 85, n. 3.
- 26 Di conseguenza, la sanzione della nullità può intervenire solo in una delle tre seguenti ipotesi:
- che non sia stata inoltrata alla Commissione una domanda ai sensi dell'art. 5;
  - che la domanda abbia dato luogo ad una reazione negativa da parte della Commissione entro il summenzionato termine di 90 giorni;
  - che il termine sia trascorso senza che vi sia stata alcuna reazione da parte della Commissione, ma il periodo di validità dell'esenzione di sei anni sia scaduto, ovvero la Commissione abbia revocato l'esenzione nel corso di questo stesso periodo.
- 27 Può invero essere difficile stabilire se un'intesa tra due compagnie aeree relativa ai voli di linea su una determinata rotta debba essere considerata comprensiva di un accordo sui prezzi, vietato dall'art. 85 del trattato, ovvero attinente soltanto a consultazioni tariffarie ammesse dalla direttiva del Consiglio 87/601/CEE ed esentate dall'applicazione dell'art. 85, n. 1, dal regolamento della Commissione n. 2671/88. Cionondimeno, le disposizioni di quest'ultimo regolamento contengono taluni elementi atti ad offrire orientamenti al riguardo. Così, a norma dell'art. 4 di questo regolamento, le consultazioni devono avere l'unico obiettivo di preparare in comune proposte sulle tariffe aeree che non possono vincolare i partecipanti, conservando questi ultimi il diritto di proporre tariffe diverse alle autorità aeronautiche interessate e di applicare tali tariffe una volta approvate. Le consultazioni devono inoltre essere aperte a tutti i vettori aerei interessati dalla rotta di cui trattasi.

- 28 Occorre aggiungere che, nel caso di tariffe per voli di linea oggetto della nuova disciplina, ossia i voli internazionali tra aeroporti della Comunità, gli accordi o decisioni di associazioni di cui trattasi saranno sempre atti ad incidere sul commercio tra gli Stati membri.
- 29 La soluzione da dare alla questione sottoposta dal giudice nazionale, per quel che riguarda l'applicazione dell'art. 85 del trattato, è nel senso che le convenzioni bilaterali o multilaterali sulle tariffe da applicare ai voli di linea sono nulle ipso iure in forza dell'art. 85, n. 2:
- nel caso di tariffe da applicare ai voli tra aeroporti di un solo Stato membro o tra uno di questi aeroporti e quello di un paese terzo: qualora le autorità dello Stato membro in cui ha sede una delle compagnie aeree interessate, oppure la Commissione, rispettivamente a norma degli artt. 88 e 89, abbiano constatato l'incompatibilità dell'accordo con l'art. 85;
  - nel caso di tariffe da applicare ai voli internazionali tra aeroporti della Comunità: qualora non sia stata presentata alla Commissione, ai sensi dell'art. 5 del regolamento n. 3975/87, nessuna domanda di esenzione dell'accordo dal divieto di cui all'art. 85, n. 1; ovvero qualora una siffatta domanda sia stata presentata ma abbia dato luogo ad una reazione negativa da parte della Commissione entro un termine di 90 giorni decorrente dalla pubblicazione della domanda nella Gazzetta ufficiale; o ancora qualora il termine di 90 giorni sia trascorso senza alcuna reazione da parte della Commissione ma sia scaduto il periodo di validità dell'esenzione di sei anni, stabilito dallo stesso art. 5, oppure la Commissione abbia revocato l'esenzione nel corso di questo stesso periodo.

### c) Sull'art. 86

- 30 Il primo problema da prendere in esame è quello di stabilire se, ai fini dell'applicazione dell'art. 86, occorra operare la stessa distinzione che ai fini dell'applicazione dell'art. 85, vale a dire quella tra i voli internazionali tra aeroporti degli Stati membri e gli altri voli.
- 31 La Commissione e il governo britannico hanno proposto di dare una soluzione affermativa a tale questione. Essi sostengono che, in mancanza delle disposizioni di

applicazione necessarie per la sistematica attuazione dell'art. 86 così come dell'art. 85, gli abusi di posizione dominante possono essere perseguiti solo attraverso gli artt. 88 e 89 del trattato. All'uopo essi si sono basati sulla formulazione di questi due ultimi articoli, che non distinguono tra l'art. 85 e l'art. 86, nonché sulla natura delle valutazioni da effettuare sul comportamento anticoncorrenziale delle imprese, valutazioni che sarebbero notevolmente simili in entrambi i casi.

- 32 La suddetta tesi, tuttavia, non può essere condivisa. Infatti, la continuazione dell'applicazione delle norme transitorie contemplate dagli artt. 88 e 89 trova la sua unica giustificazione nella circostanza che gli accordi, decisioni e pratiche concordate di cui all'art. 85, n. 1, possono fruire di un'esenzione a norma del n. 3 di questo articolo e che la politica di concorrenza viene elaborata mediante scelte effettuate dalle istituzioni dichiarate competenti, in forza delle norme di applicazione adottate sulla base dell'art. 87, per concedere o rifiutare tali esenzioni. Per contro, l'abuso di posizione dominante non può fruire di alcuna esenzione in nessun modo; un siffatto abuso è semplicemente vietato dal trattato e, a seconda dei casi, spetta alle autorità nazionali competenti o alla Commissione trarre le conseguenze di tale divieto nell'ambito delle loro competenze.
- 33 Se ne deve concludere che il divieto sancito dall'art. 86 del trattato trova piena applicazione all'intero settore della navigazione aerea.
- 34 Il secondo problema sollevato dalla seconda questione pregiudiziale è quello se l'applicazione di una tariffa possa, in linea di principio, costituire un abuso di posizione dominante quando essa sia frutto di una concertazione fra due imprese, atta a rientrare come tale nel divieto di cui all'art. 85, n. 1.
- 35 Al riguardo, occorre innanzitutto rilevare che secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia non è l'art. 85 che va applicato qualora la concertazione di cui trattasi sia opera di imprese che appartengono a uno stesso gruppo in quanto società madre e affiliata e tali imprese costituiscano un'unità economica nell'ambito della quale l'affiliata non dispone di reale autonomia nella determinazione della propria linea d'azione sul mercato (da ultimo: sentenza 4 maggio 1988, causa 30/87, Corinne Bodson, Racc. 1988, pag. 2479). Il comportamento di una siffatta unità sul mercato può tuttavia ricadere nella sfera di applicazione dell'art. 86.

- 36 Per contro, l'esempio tipico di un'intesa rientrante nell'art. 85 si presenta qualora due imprese, economicamente indipendenti l'una dall'altra, procedano insieme, di concerto tra loro, alla fissazione dei prezzi o ad altre restrizioni della concorrenza sul mercato interessato.
- 37 Tali considerazioni non escludono l'ipotesi in cui un accordo tra due o più imprese rappresenti solo l'atto formale che sancisce una realtà economica caratterizzata dal fatto che un'impresa in posizione dominante è riuscita a far applicare da altre imprese le tariffe di cui trattasi. In un simile caso non può escludersi l'applicazione simultanea degli artt. 85 e 86. I nuovi regolamenti del Consiglio, del resto, sono fondati sulla stessa interpretazione degli artt. 85 e 86, laddove essi stabiliscono che questo secondo articolo può essere applicato a una concertazione che abbia inizialmente fruito di un'esenzione per categoria (art. 7, n. 2, del regolamento n. 3976/87) ovvero di un'esenzione individuale ottenuta nell'ambito della procedura di opposizione (art. 5, n. 3, 2° comma, del regolamento n. 3975/87).
- 38 Ne consegue che in certi casi l'art. 86 può riguardare l'applicazione di tariffe praticate su una o più rotte determinate di voli di linea qualora dette tariffe siano state fissate mediante convenzioni bilaterali o multilaterali stipulate tra vettori aerei, ove ricorrano le condizioni dettate da questo articolo. È pertanto opportuno ricercare gli elementi di interpretazione che potrebbero consentire al giudice nazionale di applicare, se del caso, la suddetta norma.
- 39 Per stabilire se un'impresa di navigazione aerea impegnata in trasporti di linea detenga una posizione dominante sul mercato, occorre innanzitutto delimitare il mercato dei servizi di trasporto di cui trattasi. Al riguardo, la trattazione avvenuta dinanzi alla Corte ha messo in luce due tesi: una prima, secondo cui il settore dei voli di linea costituirebbe un mercato separato, e una seconda, secondo cui dovrebbero essere tenute presenti le possibilità alternative di trasporto, come il trasporto charter, su ferrovia o su strada nonché i voli di linea su altre eventuali rotte sostitutive.
- 40 Il criterio da adottare è quello consistente nell'accertare se il volo di linea su una determinata rotta possa essere differenziato, rispetto alle possibilità alternative di trasporto, attraverso le sue caratteristiche particolari da cui discenda che esso sia scarsamente intercambiabile con queste e subisca la loro concorrenza solo in una misura scarsamente rilevante.

- 41 L'applicazione di tale criterio non conduce necessariamente a risultati identici nelle varie fattispecie; difatti, alcuni collegamenti aerei si trovano in una situazione nella quale non può prodursi alcuna concorrenza effettiva. Cionondimeno, in linea di principio, e specie nell'ambito delle linee intracomunitarie, il potere economico di una compagnia aerea su una rotta di voli di linea può dipendere dalla situazione concorrenziale di altri vettori che coprono la stessa rotta o una rotta eventualmente sostitutiva.
- 42 Qualora l'autorità nazionale competente venga a constatare che un'impresa di trasporto aereo occupa una posizione dominante sul mercato interessato, essa dovrà poi indagare se l'applicazione di tariffe che questa impresa ha imposto agli altri vettori aerei che coprono la stessa rotta costituisca un abuso di tale posizione dominante. Un siffatto abuso può in particolare essere constatato qualora le tariffe così imposte vadano considerate come condizioni di trasporto inique, nei confronti dei concorrenti ovvero nei confronti dei viaggiatori.
- 43 Tali condizioni inique possono derivare, in primo luogo, vuoi da una misura eccessivamente elevata delle tariffe imposte, vuoi da una misura eccessivamente ridotta allo scopo di eliminare dal mercato imprese estranee all'accordo. Per valutare il carattere eccessivo della misura praticata, alcuni elementi interpretativi possono essere dedotti dalla direttiva 87/601/CEE che stabilisce le linee di condotta da seguire da parte delle autorità aeronautiche in materia di approvazione delle tariffe. In particolare, dall'art. 3 della direttiva si evince che le tariffe devono essere in congrua relazione con i costi totali sostenuti a lungo termine dal vettore, pur tenendo presenti, nel contempo, le esigenze degli utenti, la necessità di una remunerazione soddisfacente del capitale, la situazione concorrenziale del mercato, comprese le tariffe praticate da altri vettori aerei operanti sulla rotta, e la necessità di impedire qualsiasi forma di dumping.
- 44 Le condizioni inique possono poi consistere nell'applicazione esclusiva di una sola tariffa su una stessa linea. Difatti, qualora l'applicazione esclusiva di una sola tariffa sia conseguenza di un comportamento di un'impresa in posizione dominante e non della politica delle autorità aeronautiche, essa permette a tale impresa di eliminare, con una pratica illecita, qualsiasi concorrenza sui prezzi.

45 Se si è constatato che un'impresa ha abusato della propria posizione dominante sul mercato e che il commercio tra Stati membri può esserne pregiudicato, sul comportamento dell'impresa di cui è causa si abbatte il divieto stabilito dall'art. 86. Nel caso in cui la Commissione non sia intervenuta, in base ai poteri di cui essa dispone in forza del trattato e delle sue norme di applicazione, per porre fine all'infrazione o sanzionarla, spetta alle competenti autorità amministrative o giudiziarie nazionali trarre le conseguenze della possibilità di applicare il divieto e dichiarare, se del caso, la nullità dell'accordo in causa, basandosi, in mancanza di norme comunitarie in materia, sulla loro normativa nazionale.

46 Per quel che riguarda l'applicazione dell'art. 86 del trattato, le questioni pregiudiziali vanno quindi risolte nel senso che l'applicazione di tariffe per voli di linea derivanti da convenzioni bilaterali o multilaterali può, a talune condizioni, costituire un abuso di posizione dominante sul mercato interessato, in particolare qualora un'impresa in posizione dominante sia riuscita a imporre ad altre imprese di trasporto l'applicazione di tariffe eccessivamente elevate o eccessivamente ridotte o ancora l'applicazione esclusiva di una sola tariffa su una stessa linea.

#### d) Sugli artt. 5 e 90

47 La terza questione attiene alla legittimità dell'omologazione, da parte dell'autorità competente di uno Stato membro, di tariffe che siano in contrasto con l'art. 85, n. 1, o con l'art. 86 del trattato. Il giudice di rinvio chiede, in particolare, se una siffatta omologazione non sia incompatibile con l'art. 5, 2° comma, e con l'art. 90, n. 1, del trattato, anche se la Commissione non ha contestato tale accordo in base all'art. 90, n. 3.

48 Va innanzitutto ricordato, in proposito, che secondo una giurisprudenza costante della Corte, benché le regole di concorrenza contenute negli artt. 85 e 86 riguardino il comportamento delle imprese e non già i provvedimenti adottati dalle autorità degli Stati membri, l'art. 5 del trattato obbliga tuttavia queste ultime a non adottare o mantenere in vigore misure tali da rendere praticamente inefficaci tali regole di concorrenza. Ciò si verifica, in particolare, qualora uno Stato membro imponga o favorisca la conclusione di intese contrarie all'art. 85 o ne rafforzi gli effetti (da ultimo: sentenza 1° ottobre 1987, causa 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, Racc. 1987, pag. 3801).

- 49 Se ne deve desumere che l'omologazione, da parte delle autorità aeronautiche, di accordi tariffari contrari all'art. 85, n. 1, è incompatibile con il diritto comunitario e in particolare con l'art. 5 del trattato. Ne consegue altresì che le suddette autorità devono astenersi dall'adottare qualsiasi provvedimento che potrebbe essere considerato come un incoraggiamento nei confronti delle compagnie aeree a stipulare accordi tariffari incompatibili con il trattato.
- 50 Nel caso particolare delle tariffe per voli di linea, tale interpretazione del trattato trova conferma nell'art. 90, n. 1, del trattato, a norma del quale le autorità nazionali non devono emanare né mantenere in vigore, nei confronti delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, come quelli di gestire in esclusiva o con una o due altre imprese un collegamento aereo, provvedimenti che siano incompatibili con le regole di concorrenza di cui agli artt. 85 e 86. Del resto, nelle motivazioni dei regolamenti del Consiglio nn. 3975 e 3976/87 si precisa che le disposizioni di tali regolamenti non pregiudicano l'applicazione dell'art. 90 del trattato.
- 51 Nella motivazione del regolamento n. 3976/87, il Consiglio ha certo auspicato una crescita progressiva della concorrenza tra gli Stati membri in materia di navigazione aerea onde lasciare al settore interessato il tempo di adeguarsi a un sistema diverso da quello attualmente in vigore e consistente nello stabilire una rete di accordi tra Stati membri e tra vettori aerei. Tuttavia, tale preoccupazione può essere rispettata solo nei limiti tracciati dalle disposizioni del trattato.
- 52 Ne consegue che, benché le nuove norme stabilite dal Consiglio e dalla Commissione lascino alle istituzioni della Comunità e alle autorità degli Stati membri la libertà di stimolare le compagnie aeree a organizzare consultazioni reciproche in ordine alle tariffe da applicare a taluni collegamenti con voli di linea, come quelli che sono oggetto della direttiva 87/601/CEE, il trattato vieta però loro formalmente di favorire, in qualsiasi forma, la formazione di accordi o di pratiche concordate in materia tariffaria contrari all'art. 85, n. 1, o, eventualmente, all'art. 86.
- 53 Il giudice nazionale menziona ancora l'art. 90, n. 3, ma tale disposizione non sembra pertinente ai fini della soluzione delle questioni sollevate nella presente contro-

versia. Difatti, essa impone alla Commissione di vigilare sull'applicazione dell'art. 90 e le attribuisce la competenza a rivolgere, ove occorra, direttive o decisioni agli Stati membri, senza tuttavia escludere l'applicazione dei nn. 1 e 2 di tale articolo in caso di inerzia della Commissione.

54 Per contro, l'art. 90, n. 2, potrebbe avere conseguenze per le decisioni delle autorità aeronautiche in materia di approvazione di tariffe. Tale disposizione stabilisce, tra l'altro, che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle regole di concorrenza del trattato, però nei limiti in cui l'applicazione di tali regole non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata.

55 Tale disposizione può infatti applicarsi nei confronti di vettori eventualmente obbligati dalle pubbliche autorità a gestire linee non redditizie dal punto di vista commerciale ma il cui esercizio è necessario per motivi di interesse generale. In ciascuna fattispecie spetta alle competenti autorità amministrative o giudiziarie nazionali verificare se l'impresa di trasporto aereo interessata sia stata effettivamente incaricata della gestione di tali linee mediante un atto della pubblica autorità (sentenza 27 marzo 1974, causa 127/73, BRT-II, Racc. 1974, pag. 313).

56 Cionondimeno, affinché l'efficacia delle regole di concorrenza possa essere ristretta, in conformità all'art. 90, n. 2, dalle esigenze derivanti dall'adempimento di un compito di interesse generale, è necessario che le autorità nazionali incaricate dell'approvazione delle tariffe, così come i giudici investiti di controversie ad esse afferenti, possano stabilire quale sia la natura esatta delle esigenze di cui trattasi e quale ne sia la ripercussione sulla struttura delle tariffe praticate dalle compagnie aeree interessate.

- 57 Difatti, in mancanza di effettiva trasparenza della struttura delle tariffe, è difficile se non impossibile valutare l'influenza del compito di interesse generale sull'applicazione delle regole di concorrenza in materia di tariffe. Su tale punto, spetta al giudice nazionale effettuare le necessarie verifiche di fatto.
- 58 Dalle considerazioni sopra svolte consegue che la terza questione sottoposta dal giudice nazionale va risolta dichiarando che gli artt. 5 e 90 del trattato devono essere interpretati nel senso che:
- vietano alle autorità nazionali di favorire la conclusione di accordi tariffari che siano in contrasto con l'art. 85, n. 1, o, eventualmente, con l'art. 86 del trattato,
  - ostano all'approvazione da parte di dette autorità di tariffe derivanti da tali accordi,
  - non ostano a una limitazione degli effetti delle regole di concorrenza purché essa sia indispensabile per l'adempimento di un compito di interesse generale imposto a vettori aerei, a condizione che la natura di tale compito e la sua ripercussione sulla struttura delle tariffe vengano chiaramente determinate.

### Sulle spese

- 59 Le spese sostenute dal governo britannico e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale cui spetta quindi pronunciarsi sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Bundesgerichtshof con ordinanza 30 gennaio 1986, dichiara:

- 1) **Le convenzioni bilaterali o multilaterali sulle tariffe da applicare ai voli di linea sono nulle ipso iure in forza dell'art. 85, n. 2:**

- nel caso di tariffe da applicare ai voli tra aeroporti di un solo Stato membro o tra uno di tali aeroporti e quello di un paese terzo: qualora le autorità dello Stato membro in cui ha sede una delle compagnie aeree interessate, oppure la Commissione, rispettivamente a norma degli artt. 88 e 89, abbiano constatato l'incompatibilità dell'accordo con l'art. 85;
  
  - nel caso di tariffe da applicare ai voli internazionali tra aeroporti della Comunità: qualora non sia stata presentata alla Commissione, ai sensi dell'art. 5 del regolamento n. 3975/87, nessuna domanda di esenzione dell'accordo dal divieto sancito dall'art. 85, n. 1; ovvero qualora tale domanda sia stata presentata ma abbia dato luogo ad una reazione negativa da parte della Commissione entro un termine di 90 giorni decorrente dalla pubblicazione della domanda nella Gazzetta ufficiale; o ancora qualora il termine di 90 giorni sia trascorso senza alcuna reazione da parte della Commissione ma sia scaduto il periodo di validità dell'esenzione di sei anni, stabilito dallo stesso art. 5, oppure la Commissione abbia revocato l'esenzione nel corso di questo stesso periodo.
- 2) L'applicazione di tariffe per voli di linea derivanti da convenzioni bilaterali o multilaterali può, a talune condizioni, costituire un abuso di posizione dominante sul mercato interessato, in particolare qualora l'impresa in posizione dominante sia riuscita a imporre ad altre imprese di trasporto l'applicazione di tariffe eccessivamente elevate o eccessivamente ridotte o ancora l'applicazione esclusiva di una sola tariffa su una stessa linea.
- 3) Gli artt. 5 e 90 del trattato devono essere interpretati nel senso che:
- vietano alle autorità nazionali di favorire la conclusione di accordi tariffari che siano in contrasto con l'art. 85, n. 1, o, eventualmente, con l'art. 86 del trattato,
  
  - ostano all'approvazione da parte di dette autorità di tariffe derivanti da tali accordi,
  
  - non ostano ad una limitazione degli effetti delle regole di concorrenza purché essa sia indispensabile per l'adempimento di un compito di interesse ge-

**nerale imposto a vettori aerei, a condizione che la natura di tale compito e la sua ripercussione sulla struttura delle tariffe vengano chiaramente determinate.**

Due	Koopmans	Joliet	O'Higgins	Grévisse
Slynn	Mancini	Kakouris	Schockweiler	
Moitinho de Almeida	Rodríguez Iglesias	Diez de Velasco	Zuleeg	

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'11 aprile 1989.

Il cancelliere  
J.-G. Giraud

Il presidente  
O. Due