

RICERCHE

LINEE E SVILUPPI DELLA DISCIPLINA COMUNITARIA SUI SISTEMI TELEMATICI DI PRENOTAZIONE PER IL TRASPORTO AEREO

SOMMARIO

1. Premessa. Oggetto e limiti dell'indagine. — 2. Il quadro generale. Struttura e funzione dei sistemi telematici di prenotazione. Cenni sulla esperienza statunitense e profili di incompatibilità con i principi della libera concorrenza. — 3. Il quadro normativo comunitario. Il sistema dei regolamenti CEE n. 2672/88, n. 2299/89 e n. 83/91. Spunti per una considerazione critica.

1. PREMESSA. OGGETTO E LIMITI DELL'INDAGINE.

L'evoluzione qualitativa e quantitativa registrata nel corso degli ultimi anni dall'industria del trasporto aereo internazionale è stata caratterizzata, in linea peraltro con una tendenza di sviluppo generalizzata, dal crescente ricorso alle potenzialità applicative dei processi di informatizzazione e di trasmissione telematica dei dati¹.

Tale fenomeno ha determinato conse-

guenze di duplice natura. Sotto un profilo eminentemente pratico, ha contribuito ad evidenziare l'urgenza di una più sofisticata formazione professionale dei quadri operativi, secondo criteri di estrema specializzazione, nonché, per i vettori aerei e per le varie strutture imprenditoriali ad essi comunque collegate, ha sottolineato la necessità di una politica di massicci investimenti economici

* Il presente lavoro rientra nell'ambito di una ricerca del Consiglio Nazionale delle Ricerche su « Aspetti giuridici della trasmissione elettronica di dati » coordinata dal prof. Ettore Giannantonio.

¹ VAN BAKELÉN, *Aviation wizards - terminal hazards. Airlines' computerized reservation systems (C.R.S.): a benefit or a burden?*, in *Air Law*, 1988, 77 ss.; FAHY, *The re-*

gulation of computerized reservations services, Int. Civil Aviation Conference # 7, The Hague, 24-25 Oct. 1985, LLP 93 ss.; MIF-SUD, *A short course in automated airline marketing*, *ivi*, 103 ss.; ELLIG, *Computer Reservation Systems, Creative Destruction and Consumer Welfare: Some Unsettled Issues*, in *Transportation Law Journal*, 1991, XIX, n. 2, 287 ss.

nel settore dell'alta tecnologia e della rete distributiva dei servizi forniti².

Sul piano giuridico, questa globale « rivoluzione informatica » ha sostanziato una serie di complesse problematiche teoriche dai risvolti differenziati, sulle quali non è possibile soffermarsi in questa sede, che hanno sollecitato riflessioni dottrinali ed interventi normativi, specie nel quadro della più recente legislazione comunitaria³.

Tanto premesso, risulta opportuno dettare le coordinate del presente studio, che è strutturato in due sezioni concettualmente interdipendenti. La prima parte è centrata su una sintetica descrizione dell'essenza dei c.d. sistemi telematici di prenotazione, identificati con l'acronimo CRS (Computerized Reser-

vation Systems), e su una valutazione delle loro potenzialità distorsive del mercato in una prospettiva di libera concorrenza, segnatamente sotto l'aspetto della violazione della normativa *antitrust* del Trattato di Roma⁴.

La seconda parte è interamente dedicata alla esposizione della disciplina positiva dettata dalla regolamentazione CEE in tale materia, con riferimento particolare alle previsioni del recente regolamento della Commissione n. 83/91 del 5 dicembre 1990.

Sembra utile ribadire che il carattere descrittivo dell'indagine impone di reputare acquisiti i termini essenziali della evoluzione della politica comunitaria in materia di concorrenza nel trasporto ae-

² Per una lettura in chiave economica della informatizzazione del traffico aereo, in un'ottica di deregulation, v. CARLUCCI, *Trasporto aereo: liberalizzazione comunitaria in una visione di industria « contestabile »*, in *Trasporti*, nn. 50-52, 1990, *species* 190; interpreta criticamente la teoria dei *contestable markets* applicata al fenomeno della deregulation TUCCI, *Il processo di deregolamentazione nel trasporto aereo: verso una teoria della sua origine*, in *Rivista internazionale di economia dei trasporti*, 1982, 54; Id., *Il processo di liberalizzazione del trasporto aereo in Europa: aspetti economici e raffronto con l'esperienza USA*, Atti del Convegno di Genova 9-11 aprile 1992 (I trasporti nell'internalizzazione dell'economia e dell'impresa), in corso di pubblicazione; in generale, sulla tematica, cfr. SPENCE, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure: a Review Article*, in *Journal of Economic Literature*, 1983, 981 ss.

³ Senza alcuna pretesa di completezza, sul problema della protezione dei dati personali, v. le osservazioni di D'ORAZIO - ZENOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale ed aquiliana nella fornitura di servizi telematici*, in questa *Rivista*, 1990, 461 ss., in commento alla legge 21 febbraio 1989, n. 98, con la quale l'Italia ha ratificato (pur senza depositare lo strumento di ratifica) la Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 sulla protezione dei dati personali; sulla risarcibilità dei danni provocati agli

utenti, v. in dottrina KOEZUKA, *Liquidated Damage Clauses in Computer Reservations Systems Contracts: Are They Enforceable?*, in *Journal of Air Law and Commerce*, 1990, 803 ss.; GODWIN, *Dim Outlook for Agents in UAL Cases*, in *Travel weekly*, Sept. 7, 1989, 1 ss.

Tra i più recenti atti normativi della Comunità europea, v. la direttiva 28 giugno 1990 della Commissione, n. 90/388, sulla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, in *G.U.C.E. L* 192 del 24 luglio 1990, 10 (nonché in questa *Rivista* 1991, 280); decisione del Consiglio del 12 dicembre 1991, n. 91/691, che istituisce un programma destinato a stabilire un mercato dei servizi di informazione, in *G.U.C.E. L* 377 del 31 dicembre 1991, 41.

⁴ La filosofia della Comunità europea in materia di concorrenza è improntata ad una « absolute faith in the value of competition »: così JOLIET, *The Rule of Reason in Anti-Trust Law*, Liegi, 1967, 59; in generale, tra la numerosa letteratura specialistica, v. FRIGNANI - WAELBROECK, *Disciplina della concorrenza nella CEE*, Napoli, 1983; BERNINI, *Le regole di concorrenza nei trattati comunitari*, Rimini, 1982; SANTA MARIA, *Diritto commerciale comunitario*, Milano, 1990, *species* 313 ss.; GIJLSTRA, *Leading Cases and Materials on the Competition Law of the EEC*, Deventer, 1984; MENGGOZZI, *Casi e materiali di diritto delle Comunità Europee*, Bologna, 1991.

reo⁵. Le citazioni normative risultano pertanto strettamente limitate alla diretta rilevanza nella specifica tematica.

La struttura del lavoro privilegia l'esposizione del sistema positivo dei CRS nel quadro del trasporto aereo comunitario, rispetto alla ricostruzione di teorie e prospettive generali. Tale scelta minima è suggerita da due considerazioni: in primo luogo, la materia dei sistemi tele-

matici di prenotazione è ancora giuridicamente fluida, connotata da ampie zone d'ombra e lacune precettive, che in sede di mercato interno dovranno probabilmente costituire oggetto di attenta riconsiderazione⁶. In secondo luogo, in assenza di precedenti giurisprudenziali (almeno in ambito CEE), non pare necessario appesantire ulteriormente un dibattito teorico ormai attestato su posizioni sostanzialmente consolidate.

2. IL QUADRO GENERALE. STRUTTURA E FUNZIONE DEI SISTEMI TELEMATICI DI PRENOTAZIONE. CENNI SULLA ESPERIENZA STATUNITENSE E PROFILI DI INCOMPATIBILITÀ CON I PRINCIPI DELLA LIBERA CONCORRENZA.

I sistemi computerizzati di prenotazione costituiscono uno degli strumenti più dinamici e duttili, nel campo del trasporto aereo internazionale, per la globalizzazione ed il miglioramento qualitativo dei servizi proposti all'utenza da parte degli operatori dell'industria aereo-

nautica e, più in generale, del settore turistico in senso lato.

L'offerta di prestazioni destinate al pubblico si concreta in un complesso di informazioni capace di coprire uno spettro estremamente ampio di possibili richieste di servizi differenziati.

⁵ Tra gli altri, in via generale, v. ZUNARELLI, *Servizi aerei*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, 385 ss.; RINALDI BACCELLI, *La liberalizzazione del trasporto aereo in Europa*, in *Trasporti*, 1987, 193 ss.; ARGYRIS, *The EEC Rules of Competition and the Air Transport Sector*, in *Common Market Law Review*, 1989, 5 ss.; ROMANELLI, *I problemi di una disciplina comunitaria dei servizi aerei*, ne *I servizi aerei e la CEE* (Atti del Convegno di Roma, 27 novembre 1985), Padova, 1987, 7 ss.; SILINGARDI, *Attività di trasporto aereo e controlli pubblici*, Padova, 1984; DEMPSEY, *Aerial Dogfights over Europe: the Liberalization of EEC Air Transport*, in *Journal of Air Law and Commerce*, 1988, LIII, 632 ss.

⁶ Tra gli interventi monografici, cfr. EHLERS, *Computerized Reservations Systems in the Air Transport Industry. How to Optimize the Passenger's Benefits*, Deventer, 1988; BALFOUR, *Air Law and the European*

Community, London, 1990, *species* 14 ss.; MAGDELENAT, *Systèmes informatisés de réservations (SIR) et la réglementation de la CEE*, in *European Transport Law*, 1989/24, 454 ss.; MIETUS, *European Community Regulation of Airline Computer Reservation Systems*, in *Law & Policy in International Business*, 1989, 93 ss.; LEJEUNE, *CEE: systèmes informatisés de réservation pour des transports aériens*, in *Computer & Telecoms Law Review*, 1988/4, 72 s.; DERENNE, *Les systèmes de réservation informatisés pour les transports aériens: un nouveau règlement d'exemption de la Commission*, *ivi*, 1991/2, 71 ss.; BUSTI, *La disciplina comunitaria dell'informatica sul trasporto aereo*, in *Piano generale dei trasporti*, Napoli, 1991, 199 ss.; *Id.*, *I sistemi telematici di prenotazione per il trasporto aereo nella disciplina comunitaria*, in *Diritto dei trasporti*, I/1992, 15 ss.

La caratteristica prestazione comprenduta è, con tutta evidenza, quella relativa alla fruizione del trasporto aereo. La visualizzazione, sullo *screen* del terminale, della somma di dati, non soltanto tecnici, concernenti una determinata rotta di traffico (ad esempio, l'eventuale presenza di una pluralità di vettori, la possibilità di utilizzare voli diretti anziché voli con scali intermedi, con o senza trasbordo dall'aeromobile, nonché l'indicazione dei posti disponibili per i passeggeri o l'aggiornamento delle tariffe) concede all'utenza dei servizi aerei di linea una effettiva opzione tra molteplici combinazioni possibili, consentendo all'acquirente di organizzare e prenotare il tipo di viaggio meglio rispondente alle proprie necessità.

Tale offerta di servizi si estende, inoltre, sino a ricomprendere altre prestazioni, accessorie o semplicemente utili in relazione alla buona *performance* del viaggio, quali la prenotazione di alberghi, di biglietti per coincidenze con altri mezzi di trasporto, l'organizzazione di attività ricreative o di pubbliche relazioni, il noleggio di autoveicoli, l'acquisto di biglietti per spettacoli, e quanto ancora.

In definitiva, i sistemi computerizzati di prenotazione non costituiscono soltanto delle complete banche-dati su voli e tariffe delle compagnie aeree internazionali⁷: secondo una interpretazione dottrinale⁸, essi si atteggiano ad « autentici cartelli, e cioè raggruppamenti di soggetti (compagnie aeree, agenti di viaggio, catene alberghiere e di autonoleggi, organizzazioni pubblicitarie e di relazioni) in grado di presentarsi sul mercato della domanda nel settore in questione, in posizione predominante rispetto a soggetti estranei (*outsiders*) ».

Il fenomeno della distribuzione e della vendita dei prodotti commerciali comunque correlati all'industria del tra-

sporto aereo passa attualmente, nell'ipotesi lineare e numericamente più significativa, attraverso l'apparato telematico di cui è dotata la rete agenziale, che si pone quindi come autentico terminale del sistema e collettore della domanda. L'effetto tangibile di tale « canalizzazione » della domanda consiste nella commercializzazione privilegiata di quei servizi che per primi vengono indicati sullo schermo, indipendentemente dalla loro migliore qualità o conformità alle esigenze del pubblico⁹.

Analoghe considerazioni valgono evidentemente anche per il regime di offerta dei servizi accessori o complementari rispetto al trasporto aereo. Una valutazione complessiva del sistema dei CRS induce ad affermare la sussistenza di una rete di distribuzione dei servizi fortemente bloccata da rigide barriere all'ingresso, la cui solidità è direttamente proporzionale al profilo ed alla qualità dei soggetti aderenti alla struttura di prenotazione telematica in questione.

In altri termini, i *pools* di imprese consorziate in un comune sistema informatico tendono a deviare la domanda di servizi aerei e delle prestazioni collegate (domanda spesso « generica », provenendo comunemente da un pubblico di non specialisti) ad esclusivo vantaggio degli stessi partecipanti all'intesa. L'*escamotage* pratico attraverso il quale si orienta, pilotandolo, il flusso della domanda può anche essere del tutto banale: può, ad esempio, consistere nell'accelerazione o nel rallentamento delle informazioni visualizzate sul computer, ovvero può impegnarsi sino alla radicale cancellazione o della non menzione del vantaggio di opzioni garantite dall'*outsider*.

Si verifica, nelle ipotesi cennate, un fenomeno di *display* anticompettivo. Di fatto, il potenziale utente viene informato in maniera parziale e tendenziosa, o

⁷ Cfr. DERENNE, *op. cit.*, 71.

⁸ BUSTI, *La disciplina*, cit., 200; ID., *I sistemi*, cit., ID., *La nuova disciplina della concorrenza nel trasporto aereo comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1989/4, 693.

⁹ BUSTI, *La disciplina*, cit., 200; conf. Van BAKELLEN, *op. cit.*, 78; LYLE, *ICAO Looks into Possible Abuses in Computer Reservation System Services*, in *ICAO Bulletin*, Jan. 1987, 25 ss.; RABEN, *Computer Reservation System*, in *Europair*, 1986/1, 23 ss.

addirittura non viene punto informato: l'abbonamento ad un CRS si risolve in uno strumento di estrema selezione del mercato, nel senso che, potendo « oscurare » ad arte le notizie circa i servizi resi dai concorrenti non-aderenti, l'operatore telematico procede ad una sorta di censura mirata, che dirotta la scelta di acquisto verso bacini comunque gestiti o controllati da un consorzio¹⁰.

Il comportamento abusivo delle potenzialità di lavoro dei CRS da parte degli operatori del sistema si traduce in una pratica anticoncorrenziale, quale quella delle intese tra imprese per la ripartizione del mercato dei prodotti dei servizi aerei. L'effetto distorsivo dei principi della *fair competition*, con la conseguente creazione di una serie di oligopoli di settore, ha dato origine ad una serie di misure normative, tanto nella Comunità Europea quanto negli Stati Uniti, finalizzate a neutralizzare i rischi sottesi a simili atteggiamenti protezionistici da parte dell'industria privata.

In specie, la reazione delle istituzioni comunitarie si è concentrata essenzialmente nella emanazione di un sistema di provvedimenti regolamentari (regolamento n. 2672/88, 2299/89 e n. 83/91) che, con diversi tagli di intervento, si prefigge l'obiettivo di garantire una informazione completa e non discriminatoria, la parità di accesso ai sistemi per

tutti i vettori aerei e, in generale, una politica di trasparenza per la migliore tutela degli equilibri del libero mercato.

La produzione normativa della CEE sarà oggetto di più analitico esame nel corso della seconda sezione dello studio. In questa sede, va sottolineato che il fenomeno dei grandi raggruppamenti di imprese per lo sfruttamento in *pool* di sistemi informatici comuni ha suscitato disagi anche nel mercato statunitense, il cui impatto con le potenzialità abusive dei CRS in certo modo precorre l'esperienza europea¹¹.

Il mercato nordamericano dei sistemi telematici risulta attualmente dominato dalla presenza di due sistemi *leaders*, Sabre (gestito da American Airlines) ed Apollo (gestito da United Airlines): la quota globalmente detenuta dai due gruppi sul mercato interno arriva a coprire una percentuale prossima all'80% del volume di biglietti compravenduti nel traffico aereo infrafrontaliero¹².

La politica deregolamentare varata dall'amministrazione Carter a far tempo dal 1978 con l'adozione dell'*Airline Deregulation Act*, con l'obiettivo di ridurre ai minimi termini il controllo pubblico sull'attività di trasporto aereo domestico e di far beneficiare il pubblico degli utenti-consumatori dei vantaggi offerti dal libero gioco delle forze sul mercato, non sembra avere fornito prove particolarmente brillanti di praticità¹³. Verso la

¹⁰ Su una particolare prospettiva della problematica generale, in ordine ai possibili abusi dei c.d. accordi *interline* e della pratica del *code sharing*, v. i rilievi di RINALDI BACCCELLI, *op. cit.*, 197, nt. 116, che esamina la possibilità per una compagnia aerea di assorbire la domanda di traffico di un vettore « leghittimato », pur non godendo dei diritti di traffico per una determinata rotta e tuttavia impegnando aeromobile ed equipaggio propri al servizio di linee di un altro vettore.

¹¹ A termini del par. 255.3 dello US 14 CFR, il CRS è definito « a system offered by a carrier to subscribers for use in the United States that contains information about schedules, fares, rules, and availability of other carriers and that provides subscribers with the ability to issue tickets », v. *US Civil Aeronautics Board, Economic Regulations*,

Docket 41686, 1° marzo 1984.

¹² COLLINS, *Games Airlines Can Play with Reservations Systems*, *The Times*, 1° gennaio 1987; FAHY, *Regulation of Computerized Reservation Systems in the United States and Europe*, in *Air Law*, XI, 232 ss.; Van BAKELEN, *Automatisering is wapen in concurrentiestrijd*, in *Air Cargo Magazine*, 19 gennaio 1987, 10.

Altri CRS di minore rilievo, commercializzati rispettivamente da Eastern Airlines, TWA e Delta Airlines sono denominati Soda, Pars e Dasata: cfr. Van BAKELEN, *Aviation wizards*, cit., 79.

¹³ Per un'analitica disamina dell'*Airline Deregulation Act*, si rinvia per tutti a SILINGARDI, *op. cit.*, 48 ss., ed ampia bibliografia ivi citata.

metà degli anni ottanta, infatti, il *Civil Aeronautics Board*, organo governativo di controllo e regolamentazione del traffico, venne investito da una serie di reclami presentati da vettori non consorziati in strutture di CRS, che denunciavano comportamenti discriminatori in ordine alla divulgazione dei dati inerenti tariffe, possibilità di collegamenti e prenotazioni¹⁴. Con decisione dell'agosto 1984, il CAB ritenne illegittime tali condotte, e specificò l'essenza dei comportamenti vietati sotto il profilo del divieto di *display* anticompetitivo e di *unfair bias*, cioè illegittima discriminazione nella pubblicazione dei dati raccolti da diversi vettori, a seconda del loro abbonamento ad un dato sistema informatico.

La forza commerciale degli oligopoli statunitensi ha indotto gli stessi ad azzardare la scalata al mercato europeo di settore. È da ricordare, per quanto attiene al traffico aereo tra l'Europa e gli Stati Uniti, la vicenda giudiziaria che ha visto la proposizione di un'azione legale da parte di un gruppo di compagnie aeree statunitensi contro il CRS tedesco denominato Start, gestito in *joint venture*, tra gli altri soggetti, dal governo della Repubblica federale di Germania e dalla compagnia di bandiera Lufthansa, lamentando la violazione dei principi di libera concorrenza e non discriminazione affermati nell'art. 5 dell'Accordo del 1° novembre 1978 tra USA e Germania sui servizi di trasporto aereo¹⁵, per tratte di collegamento Germania-Stati Uniti a scapito dei vettori americani.

L'iniziativa espansionistica statuni-

tense è stata fronteggiata, da parte delle compagnie europee, mediante la organizzazione in comune delle reti di informazione elettroniche, che hanno portato alla costituzione di due sistemi telematici concorrenti, denominati Galileo ed Amadeus¹⁶.

Il panorama europeo dell'industria informatica applicata al settore del trasporto aereo è quindi connotato da due megastrutture oligopolistiche, che si ripartiscono di fatto il mercato di competenza. Tale assetto sembra di dubbia compatibilità con i principi di libera concorrenza difesi dalla CEE, e, soprattutto, pare in palmare contrasto con le regole dettate dal Trattato di Roma agli artt. 85 e 86, a proposito delle disposizioni applicabili alle imprese¹⁷. Come noto, infatti, l'art. 85 sanziona di nullità « tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di imprese e tutte le pratiche concordate » aventi per oggetto od effetto di impedire, ovvero restringere e falsare, il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, fatta salva la possibilità di fruire delle esenzioni individuali o per categoria, nella vigenza delle peculiari condizioni contemplate dallo stesso art. 85, al n. 3. Ancora più radicale, sotto una diversa prospettiva logico-precettiva, il dettato dell'art. 86, che reprime senza alcuna possibilità di esenzione lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune ovvero su una parte sostanziale di esso, qualora tale abuso possa essere « pregiudizievole al commercio tra gli Stati membri »¹⁸.

¹⁴ *United Airlines Inc. v. Dole*, n. 84-1977, 7 Cir. filed 25 febbraio 1985, con nota di SAUNDERS, 191; *US Air Inc. v. American Airlines*, n. CV-84-8918, 20 novembre 1984. In dottrina, BARLOW, *Aviation Antitrust - International Considerations After Sunset*, in *Air Law*, 1987, XII, 75 ss.

¹⁵ Reclamo inoltrato allo US Department of Transportation, 26 aprile 1985, Doc- ket 43081, sul quale v. Van BAKELEN, *Aviation wizards*, cit., 77 e 83 ss.

¹⁶ Al CRS denominato Galileo sono affiliate, tra le altre, Alitalia, Air Portugal, Aerlingus, Austrian Air, British Airways, KLM, Olympic Airways, Sabena e Swissair; aderiscono al sistema Amadeus, invece, Adria Airways, Air France, Finnair, Iberia, Icelan-

dair, JAT, Lufthansa e SAS. Sul punto, v. BUSTI, *I sistemi*, cit., 18, nt. 11.

¹⁷ L'applicabilità di tali norme al settore del trasporto aereo è stata ribadita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 30 aprile 1986, nelle cause riunite n. 209-213/1984, *Nouvelles Frontières*, in *Raccolta*, 1985, 1425; in *Dir. com. scambi int.*, 1988, 57 ss., con note di MANZINI e PIVA.

¹⁸ Per una recente interpretazione della disciplina ex artt. 85-86 CEE applicata al settore del trasporto aereo, v. Van BAKELEN, *Airline Mergers and Acquisitions: What Control Does EEC Law Provide?*, in *Air Law*, 1990, 237 ss.

3. IL QUADRO NORMATIVO COMUNITARIO. IL SISTEMA DEI REGOLAMENTI CEE N. 2672/88, N. 2299/89 E N. 83/91. SPUNTI PER UNA CONSIDERAZIONE CRITICA.

La necessità della razionalizzazione della materia dei sistemi telematici di prenotazione è stata oggetto di valutazione ed intervento normativo da parte delle istituzioni comunitarie soltanto in tempi recenti, ed essenzialmente in relazione agli aspetti della struttura dei CRS idonei a configurare una effettiva lesione dei principi di libera concorrenza.

La natura dei sistemi informatici per le prenotazioni è quella di servizi collaterali ed accessori rispetto allo specifico tratto del trasporto aereo: tale definizione, di cifra funzionale, risolve in senso affermativo i dubbi circa l'applicabilità alla materia dei CRS del regolamento CEE n. 17/62, che richiama il dettato degli artt. 85-86 del Trattato¹⁹.

La diretta incidenza dei precetti degli artt. 85 e 86 sugli accordi tra le diverse corporazioni di soggetti interessate allo sfruttamento organizzato dei sistemi telematici costituisce il costante termine di raffronto e la pietra angolare per una sia pure sintetica ricognizione sulla legislazione comunitaria di settore. Tale normativa, non particolarmente cospicua, è peraltro caratterizzata da una notevole forza di penetrazione negli ordinamenti nazionali, concretandosi in una serie di

provvedimenti regolamentari, vale a dire di atti *self executing*, obbligatori e direttamente applicabili all'interno di ciascuno Stato membro.

Il regolamento n. 3976/87 del Consiglio del 14 dicembre 1987²⁰ prevede la facoltà, per la Commissione, di applicare la disposizione dell'art. 85, paragrafo 3, del Trattato di Roma a talune categorie di accordi e pratiche concentrate nel campo del trasporto aereo. La procedura di *block exemptions* degli accordi che « contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico » è nella fattispecie rivolta, giusta la formula dell'art. 2 del regolamento n. 3976/87, a favorire quelle intese che mirano all'« acquisto, sviluppo e utilizzazione in comune dei sistemi informatizzati per la fissazione di orari, la prenotazione ed il rilascio di biglietti da parte delle imprese di trasporto aereo, a condizione che i vettori aerei degli Stati membri abbiano accesso a tali sistemi a condizioni uguali, che i servizi dei vettori partecipanti siano elencati su una base non discriminatoria e che ogni partecipante possa ritirarsi dal sistema con un preavviso ragionevole »²¹.

¹⁹ I termini della questione vengono efficacemente sintetizzati da BUSTI, *I sistemi*, cit., 20. Per la tesi affermativa, accolta anche nel testo, cfr. RYCKEN, *European Antitrust Aspects of Maritime and Air Transport - Part Two: Air Transport*, in *European Transport Law*, 1988, 3 ss.; Commissione 85/121/CEE del 3 gennaio 1985, *Olympic Airways*, in *G.U.C.E.* L 46 del 15 febbraio 1985, 51 e 88/589/CEE del 4 novembre 1988, *Sabena*, in *G.U.C.E.* L 317 del 24 novembre 1988, 47. L'inapplicabilità del regolamento n. 17/62 al settore del trasporto in senso proprio, inteso quale trasferimento di cose e/o persone

da un luogo ad un altro, è disposta dal regolamento n. 141 del 26 novembre 1962, in *G.U.C.E.* L 124 del 28 novembre 1962, 2751.

²⁰ In *G.U.C.E.* L 374 del 31 dicembre 1987.

²¹ La possibilità di esenzione mediante regolamenti, ex art. 85, paragrafo 3, del Trattato CEE, è stata prorogata dalla scadenza del 31 gennaio 1991 (art. 3 reg. 3976/87) al termine del 31 dicembre 1992, in forza dell'art. 1 del regolamento n. 2344/90 del Consiglio del 24 luglio 1990, in *G.U.C.E.* L 217 dell'11 agosto 1990.

Sulla base del citato art. 2, la Commissione provvede ad emanare, nel 1988, il regolamento n. 2672/88²², con l'obiettivo di pervenire ad un miglioramento della distribuzione dei servizi ed una riduzione dei costi grazie allo strumento delle esenzioni per categoria. Il testo normativo detta le linee fondamentali per l'identificazione dei soggetti e delle condotte esentati: in specie, l'art. 1 dichiara la inapplicabilità della sanzione di nullità *ex* art. 85, n. 1, CEE (ma lasciando impregiudicata la possibile configurazione di un illecito in termini di abuso di posizione dominante) agli accordi tra imprese aventi ad oggetto: a) l'acquisto o lo sviluppo in comune di un sistema telematico di prenotazione; ovvero b) la costituzione di un'impresa che si configuri come « venditore del sistema » (ove le nozioni di vendita e di gestione del CRS sono normativamente assimilate) per la sua stessa commercializzazione; ovvero c) la gestione delle funzioni di distribuzione del venditore di sistemi o dei rivenditori.

Il regolamento n. 2672/88, dopo una generale definizione dei soggetti di riferimento, all'art. 2 indica i termini degli obblighi imposti ai vettori aderenti al sistema, nonché ai venditori del sistema stesso. Questi obblighi sono improntati alla preservazione della leale concorrenza nel settore dell'informazione telematica, e possono venire sintetizzati nei seguenti termini: garanzia della possibilità di accesso al sistema, nei limiti di capienza, per tutti i vettori interessati, senza imposizione di condizioni non pertinenti alla adesione al CRS e senza discriminazioni nel diritto di entrata (art. 3); visualizzazione dei dati forniti dai vettori aderenti secondo una « presentazione neutrale » sullo schermo, e con assoluto divieto di fornire informazioni inesatte o capziose (art. 4); trasparenza nell'inserimento delle informazioni (art. 5) e rispetto del principio di reciprocità

di trattamento con i vettori associati ad altro CRS (art. 7); possibilità di recesso dell'abbonato con un congruo termine di preavviso, divieto di imposizione agli abbonati di contratti in esclusiva (art. 8) e di conclusione di accordi tra venditori di sistemi aventi come oggetto od effetto la ripartizione del mercato (art. 10). L'art. 11, infine, subordina il beneficio di esenzione al rispetto di una serie di garanzie fondamentali, quali il mantenimento di una effettiva concorrenza sul mercato dei CRS, del trasporto aereo o su quello « degli altri servizi aventi un nesso con i viaggi », e, infine, la sostanziale equità e parità di trattamento nella fissazione dei prezzi da parte del venditore del sistema e nella determinazione delle condizioni di conclusione di contratti di utilizzazione dei CRS da parte degli abbonati.

Sulla linea della stessa logica di trasparenza e non discriminazione si muove anche il regolamento n. 2299/89 del Consiglio del 24 luglio 1989²³, che istituisce un codice di condotta vincolante in materia di sistemi telematici di prenotazione. In via preliminare, è da rilevare che l'art. 1, delimitando il campo di applicazione del regolamento ai soli CRS « offerti per l'uso e/o utilizzati nel territorio della Comunità », senza riguardo allo status ovvero alla nazionalità del venditore del sistema, alla fonte delle informazioni utilizzate o all'ubicazione dell'unità centrale di elaborazione dei dati, nonché alla collocazione geografica del servizio di trasporto aereo, ha optato per una specificazione su criteri di semplicità di identificazione²⁴.

La soluzione lineare sopra descritta è finalizzata a disciplinare non tanto gli effetti pratici dell'attività di informazione, quanto appunto la fase anteriore, cioè lo svolgimento materiale della stessa. Rimangono, inoltre, esclusi dal novero dei « servizi di trasporto aereo » regolati dal codice di comportamento i

²² Regolamento n. 2672/88 del 26 luglio 1988, in *G.U.C.E.* L 239 del 30 agosto 1988 (nonché in questa *Rivista* 1989, 319).

²³ In *G.U.C.E.* L 220 del 29 luglio 1989.

²⁴ Nello stesso senso, cfr. BUSTI, *I sistemi*, cit., 27 s.

servizi *charter* (art. 2), nonché i servizi resi da vettori non comunitari, fatta in ogni caso salva, per i CRS di vettori di paesi terzi, la possibilità della applicazione della clausola di reciprocità, in forza del disposto dell'art. 7. Tali esclusioni, pur tecnicamente corrette, denotano precise lacune precettive: rimangono privi di effettivi controlli gli utilizzi di CRS meramente domestici, destinati ad un traffico di cabotaggio, ovvero *tout court* extracomunitari, benché potenzialmente possibili di incidere negativamente sugli equilibri del commercio intra-comunitario²⁵.

Nel codice di condotta ritornano, sostanzialmente, le nozioni e gli obblighi indicati nel regolamento n. 2672/88, e trovano ulteriore puntualizzazione i concetti di « venditore del sistema », « vettore associato », « vettore aderente », « abbonato », « visualizzazione primaria », in un quadro d'insieme ove viene costantemente sottolineata la necessità di una effettiva parità di trattamento nell'accesso alle strutture del sistema.

Il regolamento n. 2299/89 prevede inoltre, agli artt. 11-20, una dettagliata procedura in caso di infrazioni delle disposizioni *antitrust* del codice di condotta, demandata alla iniziativa della Commissione e destinata a risolversi, in caso di accertata violazione, nell'infissione di sanzioni pecuniarie commisurate anche ad una percentuale fissa sul fatturato annuo dell'impresa condannata.

Un elemento di marcata debolezza del codice è rappresentato dalla mancata previsione di un controllo sostanziale sul punto d'uscita del sistema, vale a dire sulla condotta delle agenzie di viaggio. È appunto nella fase microdistributiva, infatti, che le potenzialità distorsive della trasparenza e correttezza dell'informazione acquistano valenze di concretezza, e tendono alla canalizzazione della domanda. Il disposto dell'art. 9, n. 5, che implicitamente allude a questo problema²⁶, si risolve in effetti in un precetto carente di effettiva sanzione: la dubbia coerenza dei « mezzi tecnici » o del « contratto con l'abbonato », preveduti dal legislatore comunitario affinché il venditore del sistema possa garantire gli estremi di una informazione corretta, non fallace, né discriminatoria nei confronti dell'utenza, svaluta la portata della norma in esame a poco più di un *warning* velleitario.

Le segnalate lacune di tutela nel codice di condotta hanno indotto la Commissione a promulgare una nota esplicativa, a sostanziale integrazione ed attuazione del precedente provvedimento regolamentare, incentrata sul comportamento delle agenzie di viaggio e sulla necessità di fornire all'acquirente dei servizi di CRS una informazione globale, precisa ed oggettivamente affidabile²⁷.

Il quadro d'insieme non ha, tuttavia, registrato apprezzabili mutamenti a tutt'oggi: né, d'altra parte, pare il caso di sopravvalutare il recente regolamento

²⁵ Pur con riferimento ad altro profilo di diritto della concorrenza, v. sentenza della Corte di Giustizia dell'11 aprile 1989, causa n. 66/1986, *Ahmed Saeed*, con osservazioni di GIARDINA, *La disciplina comunitaria del trasporto aereo: gli sviluppi a seguito della sentenza nel caso Saeed*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1989, 89 ss.; TROTTA, *Norme comunitarie e trasporti aerei extracomunitari: il caso Saeed*, in *Diritto dei trasporti*, 1/1991, 93 ss. Rileva BUSTI, *I sistemi*, cit., 23, che « (...) le intese non solo tra soggetti comunitari e non, ma anche tra imprese di paesi terzi possono ricadere sotto la scure della normativa comunitaria antitrust, ed essere così oggetto dell'azione della Commissione

e degli Stati della Comunità, se suscettibili di produrre conseguenze sul commercio degli Stati membri ».

²⁶ Art. 9, n. 5, regolamento CEE n. 2299/89: « Un venditore di sistemi garantisce, con mezzi tecnici o mediante il contratto con l'abbonato, che per ciascuna operazione individuale sia fornita una visualizzazione primaria e che l'abbonato non manipoli gli elementi forniti dal CRS in modo da presentare ai consumatori una informazione inesatta, fallace o discriminatoria (...) ».

²⁷ « Nota esplicativa sul codice di comportamento CEE in materia di sistemi telematici di prenotazione », in *G.U.C.E. C 184* del 25 luglio 1990.

della Commissione n. 83/91 del 5 dicembre 1990, che riprende ed aggiorna le formule del codice di condotta del luglio 1989²⁸.

I « considerando » del regolamento n. 83/91 vanno letti quale manifesto programmatico ed indice della *ratio* in cui si è orientata la Commissione: va ricordata la valenza *ex tunc* del regolamento stesso (ribadita anche dall'art. 13, comma 2), applicabile agli accordi, decisioni e pratiche concordate esistenti alla data della sua entrata in vigore, purché forniti dei requisiti necessari per l'esenzione.

Vengono, poi, riaffermate *ad abundantiam* le esigenze di impedire l'alterazione e la ripartizione del mercato attraverso intese anticoncorrenziali, valutate quale generale nocumento per la qualità del servizio offerto ai passeggeri-consumatori, se non sorrette da eque condizioni di accesso alla fruizione dei sistemi CRS. Inoltre, si sottolinea che, al fine di garantire la sopravvivenza di una dialettica concorrenziale nel mercato dei sistemi telematici, gli abbonati (cioè i soggetti diversi dai vettori che utilizzino, in forza di apposito contratto, un CRS per la vendita dei servizi di trasporto aereo direttamente al pubblico) devono essere in grado di passare da un sistema all'altro, con il solo onere di un ragionevole preavviso e senza penalità, e che i venditori dei sistemi ed i vettori aerei non devono agire in modo da limitare la concorrenza tra i contrapposti sistemi.

Come già osservato, il testo regolamentare non presenta significative divergenze rispetto all'impianto del codice di condotta, a parte alcune minori variazioni terminologiche probabilmente irrilevanti sul piano precettivo.

Si registrano, invece, non facili problemi di interpretazione (il cui peso pratico non è ancora tempo per determinare in concreto) con riferimento al dettato dell'art. 8, che richiama il principio della reciprocità con i vettori di paesi terzi,

ove ai vettori comunitari vengano assicurati « trattamenti equivalenti ». A parte l'estrema elasticità del concetto di « equivalenza nel trattamento », suscettibile di letture differenziate, il punto centrale sembra essere costituito dal n. 2 dello stesso art. 8, sostanzialmente omologo alla formula del codice di condotta, che introduce la locuzione « CRS controllato da vettori aerei di un paese terzo ». I vettori in questione sono esentati dall'obbligo di cui all'art. 10, in ordine al divieto di imposizione all'abbonato di doveri di esclusiva o di determinate prestazioni per la vendita di servizi di trasporto aereo mediante impiego di un sistema cui lo stesso vettore sia associato o aderente. Il concetto di *controllo* da parte di vettori di paesi terzi non sembra affatto univoco²⁹: è tutto da stabilire, al contrario, se l'idea del controllo alluda ad un profilo di mera partecipazione azionaria, ovvero si estenda sino a comprendere un controllo « funzionale », in via di fatto, o, ancora, quale sia la soglia limite che determina l'ambito della posizione di controllo, ovvero cosa specifichi questa nozione rispetto al contiguo concetto di *posizione dominante* (il cui abuso, sanzionato dall'art. 86 CEE, non rientra tra le fattispecie « esentate » dal regolamento n. 83/91).

L'interrogativo non sembra meramente teorico, se si pone mente alla possibilità di sfruttamento in *joint venture* di un medesimo sistema da parte di vettori aerei comunitari ed extracomunitari (si pensi alla recente fusione tra i CRS Amadeus e Sabre), con le conseguenti, possibili incertezze circa il regime normativo richiamabile nella fattispecie, e con le difficoltà pratiche di sanzionare con strumenti comunitari pratiche e condotte poste in essere da soggetti estranei alla Comunità.

In via di estrema sintesi, il legislatore comunitario ha ribadito, con il regolamento n. 83/91, le linee di tendenza già tracciate negli anni precedenti, nel senso

²⁸ In *G.U.C.E.* L 10 del 15 gennaio 1991 (in questa *Rivista* 1991, 661).

²⁹ Sulla stessa linea, cfr. i rilievi di *DERENNE, op. cit.*, 73.

della tutela della libera concorrenza e della garanzia dell'utilizzo dei CRS in una dimensione di imparzialità, correttezza e trasparenza nell'informazione al pubblico. Questo sforzo normativo si è, tuttavia, spesso limitato a mere petizioni di principio, prive di reale consistenza precettiva. Tra i profili più inappaganti, ribadiamo le insufficienze nella ipotesi di sfruttamento in comune di CRS da

parte di imprese comunitarie e non, il silenzio circa le valenze da attribuire alla nozione di *controllo*, e, soprattutto, la mancata ricomprensione entro le maglie del sistema del ruolo delle agenzie di viaggio, quali punte del settore della distribuzione dei prodotti comunque connessi al servizio di trasporto aereo.

RAFFAELE CAVANI