

Concentrazioni nel settore del trasporto aereo. La Corte di Giustizia si pronuncia sugli impegni assunti dalle parti e sulla decisione della Commissione che riconosce diritti acquisiti

📅 06/04/2023

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, TRASPORTI E LOGISTICA, CONTENZIOSO

Marco Stillo

In data 16 marzo 2023, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata nella Causa C-127/21 P, *American Airlines Inc. contro Commissione Europea*, vertente sull'impugnazione proposta da *American Airlines Inc.* ("American") nei confronti della sentenza T-430/18¹ con cui il Tribunale dell'Unione Europea ne aveva respinto il ricorso diretto all'annullamento

della Decisione C(2018) 2788 final² della Commissione.

Questi i fatti.

In data 18 giugno 2013, la *US Airways Group Inc* ("US Airways") e la *American* avevano notificato alla Commissione la loro intenzione di procedere ad una concentrazione. Secondo quest'ultima, tuttavia, l'operazione suscitava seri dubbi in merito alla sua compatibilità con il mercato interno, in particolare in relazione alla rotta tra l'aeroporto di

¹ Tribunale 16.12.2020, Causa T-430/18, *American Airlines, Inc. contro Commissione europea*.

² Dec. Comm. C(2018) 2788 final del 30.04.2018 che concede diritti acquisiti alla Delta Air Lines, Caso M.6607 – US Airways/American Airlines.

London Heathrow e Philadelphia International Airport (“rotta LHR-PHL”). Dopo che le prime due proposte di impegni per rispondere ai dubbi espressi dalla Commissione erano state respinte, la US Airways e la American avevano presentato una terza proposta che includeva, in particolare, i diritti acquisiti (c.d. “*grandfathering rights*”)³.

Con la Decisione C(2013) 5232 final⁴, la Commissione aveva dichiarato l’operazione compatibile con il mercato interno, fatto salvo il rispetto di determinate condizioni e obblighi. Successivamente, in data 9 ottobre 2014 la *Delta Air Lines, Inc.* (“Delta”) aveva presentato un’offerta formale per l’assegnazione di bande orarie conformemente alla clausola 1.24 degli impegni finali⁵, intendendo operare una frequenza giornaliera sulla rotta LHR-PHL per sei stagioni IATA consecutive a partire dall’estate 2015. In data 17 dicembre 2014, inoltre, l’American e la Delta avevano presentato alla Commissione un accordo di liberazione di bande orarie, che le due società avrebbero concluso in esecuzione degli impegni relativi alle bande orarie richieste dalla Delta sulla rotta LHR-PHL, approvato con una decisione che stabiliva che Delta i) era tenuta a utilizzare le bande orarie della US Airways per fornire un servizio di voli senza scalo sulla rotta LHR-PHL, ii) avrebbe conservato i diritti acquisiti qualora fosse stato fatto un uso adeguato di tali bande orarie durante il

periodo rilevante, previo il consenso della Commissione, e iii) qualora la Commissione avesse approvato la conservazione dei diritti acquisiti, avrebbe mantenuto le bande orarie rilasciate e sarebbe stata autorizzata a utilizzarle su qualsiasi coppia di destinazioni.

In data 30 aprile 2018, la Commissione aveva adottato la Decisione C(2018) 2788 final, accertando che la Delta aveva fatto un uso adeguato delle bande orarie durante il periodo di utilizzo ed approvando la concessione di diritti acquisiti a suo favore. Tuttavia, l’American aveva proposto un ricorso al Tribunale diretto all’annullamento di tale decisione sostenendo che la Commissione, da un lato, era incorsa in diversi errori di diritto nell’interpretazione del termine “uso adeguato”⁶ e che, dall’altro, non aveva tenuto conto di tutti gli elementi pertinenti ai fini del riconoscimento dei diritti acquisiti. Poiché il Tribunale aveva respinto integralmente il ricorso, l’American ne aveva impugnato la decisione dinanzi alla Corte di Giustizia, deducendo un unico motivo articolato in tre parti.

Con la prima parte del motivo unico, l’American sosteneva che, nell’interpretazione del termine “uso adeguato”, il Tribunale non aveva tenuto conto i) degli obiettivi del Regolamento europeo sulle concentrazioni⁷ e delle relative misure correttive, ii) degli obiettivi specifici degli impegni finali, e iii) del

³ I diritti acquisiti sono quella categoria di diritti che, una volta entrati nella sfera giuridica di un soggetto, sono immutabili, anche di fronte a eventuali cambiamenti dell’ordinamento giuridico.

⁴ Dec. Comm. C(2013) 5232 final del 05.08.2013, Caso COMP/M.6607 – US Airways/American Airlines.

⁵ La clausola 1.24 dispone: “... *Prima della scadenza del termine di presentazione delle domande di assegnazione di bande orarie, ciascun candidato deve altresì presentare la propria offerta formale per l’assegnazione di bande orarie al mandatario indipendente. L’offerta formale deve contenere almeno:*

a) le principali condizioni [ossia orari delle bande orarie, numero di frequenze e numero di stagioni IATA da operare (servizio annuale o stagionale)];

b) un piano aziendale dettagliato...”.

⁶ La clausola 1.10 dispone: “... *Si considera che il potenziale entrante abbia diritti acquisiti sulle bande orarie ottenute qualora sia stato fatto un uso adeguato delle bande orarie sulla coppia di aeroporti durante il periodo di utilizzo. A tale riguardo, alla scadenza del periodo di utilizzo, il potenziale entrante ha diritto ad utilizzare le bande orarie ottenute sulla base dei presenti impegni su qualsiasi coppia di città (“Diritti acquisiti”)...”*”.

⁷ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese GUUE L 24 del 29.01.2004.

quadro correttivo globale creato dagli stessi.

Secondo la Corte, tuttavia, il Tribunale aveva debitamente esaminato gli obiettivi del Regolamento sulle concentrazioni e delle misure correttive adottate conformemente. Il fatto di non aver esplicitamente menzionato il considerando 30⁸ di quest'ultimo e il punto 9 della Comunicazione della Commissione concernente le misure correttive⁹, infatti, non implica che il Tribunale non aveva tenuto conto degli obiettivi degli impegni risultanti dalla normativa applicabile, di talché tale argomentazione deve essere respinta.

L'argomentazione dell'American secondo cui, non tenendo conto dell'obiettivo particolare perseguito dagli impegni finali consistente nel risolvere interamente i problemi sotto il profilo della concorrenza creati dalla fusione, il Tribunale aveva commesso un errore di diritto nella sua interpretazione della nozione di "uso adeguato", inoltre, si fonda sull'erronea premessa per cui l'obiettivo specifico degli impegni finali, stabilito affinché l'operazione di concentrazione in questione possa essere compatibile con il mercato interno, consiste nel riprodurre interamente il servizio giornaliero precedentemente operato da una delle parti della fusione. L'obiettivo degli

impegni sottoscritti dalle parti della fusione, quale previsto dal regolamento sulle concentrazioni, infatti, consiste nel dissipare i seri dubbi sollevati dalla Commissione quanto alla compatibilità con il mercato interno dell'operazione di concentrazione in questione.

L'American, infine, non poteva contestare al Tribunale di aver tenuto conto unicamente dell'obiettivo perseguito dal riconoscimento di diritti acquisiti consistente nel rafforzare l'attrattiva delle bande orarie correttive, trascurando quello più ampio degli impegni finali, che consiste nel vigilare sull'adozione di una soluzione effettiva ai problemi sotto il profilo della concorrenza posti dalla concentrazione notificata. Il riconoscimento di diritti acquisiti, infatti, non perseguiva un obiettivo suo proprio, e bensì mirava a contribuire alla realizzazione dell'obiettivo generale degli impegni finali consistente nel risolvere interamente i problemi sotto il profilo della concorrenza sulla rotta LHR-PHL. Di conseguenza, il Tribunale non aveva errato nel ritenere che l'inclusione dei diritti acquisiti negli impegni finali mirasse ad incoraggiare un entrante a riprendere le bande orarie, per rendere in tal modo sufficientemente probabile il fatto che tali impegni venissero effettivamente attuati sulla rotta LHR PHL, e pertanto la prima

⁸ Il considerando (30) del Regolamento (CE) n. 139/2004 dispone: "... Quando le imprese interessate modificano un progetto di concentrazione notificato, in particolare offrendo di assumere impegni per rendere la concentrazione compatibile con il mercato comune, la Commissione dovrebbe poter dichiarare la concentrazione, così modificata, compatibile con il mercato comune. Gli impegni dovrebbero essere proporzionati al problema sotto il profilo della concorrenza e risolverlo interamente. È parimenti opportuno accettare impegni prima di iniziare un procedimento nei casi in cui il problema che sorge sotto il profilo della concorrenza è ben identificabile e può essere risolto facilmente. Si dovrebbe espressamente stabilire che la Commissione può subordinare la sua decisione a condizioni e obblighi destinati a garantire che le imprese interessate adempiano in modo tempestivo ed efficace agli impegni assunti per rendere la concentrazione compatibile con il mercato comune. Occorre garantire, in tutto il corso del procedimento, la trasparenza e l'effettiva consultazione degli Stati membri e dei terzi interessati..."

⁹ Comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio e del regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, GUUE C 267 del 22.10.2008. Il punto (9) della Comunicazione dispone: "... Ai sensi del regolamento sulle concentrazioni, la Commissione ha solo il potere di accettare impegni che siano ritenuti atti a rendere la concentrazione compatibile con il mercato comune e quindi ad evitare significativi ostacoli alla concorrenza effettiva. Gli impegni devono eliminare interamente le riserve sotto il profilo della concorrenza ed essere completi ed efficaci sotto ogni profilo. Gli impegni devono inoltre poter essere realizzati in maniera efficace entro un breve periodo di tempo in quanto le condizioni di concorrenza sul mercato non si manterranno fino all'adempimento degli impegni stessi..."

parte del motivo unico di impugnazione deve essere respinta.

Con la seconda parte del motivo unico, l'American sosteneva che il Tribunale aveva erroneamente considerato che la nozione di "uso adeguato" dovesse essere interpretata come equivalente ad un'"assenza di uso improprio", ciò che lo aveva portato ad accettare un livello di utilizzo delle bande orarie incompatibile con gli obiettivi stessi degli impegni finali.

Secondo la Corte, tuttavia, è piuttosto l'obbligo di utilizzo delle bande orarie assegnate ai fini del riconoscimento dei diritti acquisiti, sostenuto dall'American, ad essere contrario alle disposizioni e agli obiettivi degli impegni finali, rischiando così di comprometterne l'efficacia. Esigere l'utilizzo totale delle bande orarie assegnate all'entrante, infatti, sarebbe contrario alla normativa settoriale applicabile in materia di bande orarie¹⁰, d talché la Delta sarebbe soggetta a condizioni operative più severe di quelle alle quali le parti della fusione erano soggette prima di tale operazione, e che si applicherebbero all'American dopo la stessa. Assoggettare l'entrante ad un tale requisito di operatività delle bande orarie, inoltre, sarebbe contrario all'obiettivo specifico degli impegni finali, che è quello di facilitare l'ingresso dei concorrenti sulla rotta LHR-PHL

rendendo più attraente quest'ultima a motivo del riconoscimento di diritti acquisiti. L'interpretazione sostenuta dall'American, infine, arrecherebbe pregiudizio non solo all'entrante, e bensì anche ai terzi che riprendono le attività delle parti della fusione, che sono determinate in ampia misura dagli impegni finali. Di conseguenza, l'utilizzo delle bande orarie da parte di un concorrente diverso dalle parti della fusione, nel rispetto delle condizioni previste alla clausola 1.13 degli impegni finali riguardanti l'"uso improprio", garantisce, alla luce di tali impegni, una concorrenza effettiva ai sensi della normativa applicabile, e pertanto anche la seconda parte del motivo unico deve essere respinta.

Con la terza parte del motivo unico, infine, l'American sosteneva che il Tribunale aveva commesso un errore in merito alle conseguenze giuridiche da trarre dall'espressione "conforme all'offerta" di cui alla clausola 1.9 degli impegni finali¹¹ attribuendo, a torto, un'importanza preponderante al contenuto del c.d. "formulario MC"¹².

La Corte ha preliminarmente ricordato che, contestualmente alla proposta di impegni, le imprese sono tenute a precisare nel formulario MC le informazioni e i documenti da presentare¹³ che sono necessari al fine

¹⁰ La clausola 1.13 dispone: "... Durante il periodo di utilizzo si considera che si sia verificato un uso improprio quando un potenziale entrante che abbia ottenuto bande orarie liberate dalle parti [della fusione] decide:

(...)

b) di operare un numero di frequenze inferiore a quello cui si è impegnato nell'offerta conformemente alla clausola 1.24 o di cessare l'operatività sulla coppia di aeroporti, a meno che tale decisione non sia compatibile con il principio "bande orarie utilizzate o bande orarie perse" di cui all'articolo 10, paragrafo 2, del [regolamento sulle bande orarie] (o qualsiasi sospensione di quest'ultimo)...".

¹¹ La clausola 1.9 dispone: "... Di norma, le bande orarie ottenute dal potenziale entrante in esito al procedimento di liberazione di bande orarie sono utilizzate unicamente per fornire un servizio aereo concorrenziale sulla coppia di aeroporti. Le bande orarie non possono essere utilizzate su un'altra coppia di città, a meno che il potenziale entrante non abbia operato un servizio senza scalo sulla coppia di aeroporti in un modo conforme all'offerta presentata in applicazione della clausola 1.24 per un numero di stagioni IATA complete consecutive ("periodo di utilizzo")...".

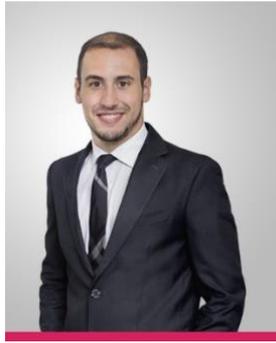
¹² Si veda l'Allegato IV del Regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, di esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GUUE L 133 del 30.04.2004.

¹³ L'articolo 20 del Regolamento (CE) n. 802/2004, intitolato "Modalità di presentazione degli impegni", al paragrafo 1 dispone: "... Gli impegni proposti dalle imprese interessate a norma dell'articolo 6, paragrafo 2 o dell'articolo 8, paragrafo 2 del regolamento (CE) n. 139/2004 sono

di consentire alla Commissione di valutare se gli impegni proposti siano idonei a rendere la concentrazione compatibile con il mercato interno, assicurando che la concorrenza effettiva non venga significativamente ostacolata. Di conseguenza, il formulario MC non rappresenta un documento meramente preparatorio, e bensì un documento complementare agli impegni, con il preciso scopo di assistere la Commissione nelle sue valutazioni del

contenuto, degli obiettivi, della fattibilità e dell'efficacia delle misure correttive proposte, nonché delle modalità con cui l'impresa intende darvi attuazione, di talché il Tribunale non aveva commesso alcun errore di diritto nel dichiarare, che i termini degli impegni finali dovevano essere interpretati alla luce del formulario MC ad essi relativo. Anche la terza parte del motivo unico dell'impugnazione, pertanto, deve essere respinta, così come l'impugnazione nella sua interezza.

presentati alla Commissione in un originale e 10 copie all'indirizzo della Direzione generale Concorrenza. È inoltre fatta pervenire allo stesso indirizzo una copia elettronica, nel formato indicato dalla Commissione. La Commissione trasmette senza indugio copia di detti impegni alle autorità competenti degli Stati membri...".



Marco Stillo

ASSOCIATE

 m.stillo@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com