

Rechtssache C-2/20

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

6. Januar 2020

Vorlegendes Gericht:

High Court of Justice (Queen's Bench Division) (Vereinigtes
Königreich)

Datum der Vorlageentscheidung:

16. Dezember 2019

Klägerin:

Daimler AG

Beklagte:

Walleniusrederierna Aktiebolag

Wallenius Wilhelmsen ASA

Wallenius Logistics AB

Wilhelmsen Ships Holding Malta Limited

Wallenius Wilhelmsen Ocean AS

„K“ Line Holding (Europe) Limited

„K“ Line Europe Limited

NYK Group Europe Limited

Compañía Sudamericana de Vapores SA

... [nicht übersetzt]

IN DEM VERFAHREN VOR DEM HIGH COURT OF JUSTICE

BUSINESS AND PROPERTY COURTS OF ENGLAND AND WALES
QUEEN'S BENCH DIVISION COMMERCIAL COURT

... [nicht übersetzt] [Zusammensetzung des nationalen Gerichts]

vom 16. Dezember 2019

zwischen

Daimler AG

Klägerin/Antragsgegnerin

und

... [nicht übersetzt]

(3) WALLENIUSREDERIerna AKTIEBOLAG

(4) WALLENIUS WILHELMSen ASA

(5) WALLENIUS LOGISTICS AB

(6) WILHELMSen SHIPS HOLDING MALTA LIMITED

(7) WALLENIUS WILHELMSen OCEAN AS

... [nicht übersetzt]

(9) „K“ LINE HOLDING (EUROPE) LIMITED

... [nicht übersetzt]

(11) NYK GROUP EUROPE LIMITED

(12) COMPANIA SUDAMERICANA DE VAPORES SA

(13) „K“ LINE EUROPE LIMITED

Beklagte/Antragstellerinnen

... [nicht übersetzt] [nationales Verfahren] [Or. 2]

Es ergeht folgender Beschluss:

1. Das Gericht ersucht den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß dem Anhang zu diesem Beschluss um eine Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV.
2. ... [nicht übersetzt] [Kostenentscheidung]

3. ... [nicht übersetzt]
4. ... [nicht übersetzt] [nationales Verfahren]

... [nicht übersetzt] [Or. 3]

ANHANG ZUM VORLAGEBESCHLUSS

1. **Beschluss der Kommission** Die Europäische Kommission hat am 21. Februar 2018 einen Beschluss betreffend Transportdienstleistungen von Kfz-See-transportunternehmen erlassen¹. In diesem Beschluss wird festgestellt, dass mehrere Unternehmen gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und Art. 53 Abs. 1 EWR verstoßen hätten, indem sie sich im Zeitraum vom 18. Oktober 2006 bis zum 6. September 2012 an einer einzigen und ununterbrochenen Zuwiderhandlung in Form von Preisabsprachen und einer Kundenaufteilung im Zusammenhang mit „roll-on/roll-off“-Hochseetransporten von neuen Kraftfahrzeugen (Pkw, Lkw und Schwerfahrzeuge) auf verschiedenen Strecken in den und aus dem Europäischen Wirtschaftsraum beteiligt hätten².
2. Zur Natur der Verhaltensweisen, die Gegenstand dieses Beschlusses sind, heißt es in den Erwägungsgründen 29 bis 33:

„(29) In Bezug auf Hochseetransporte in den und aus dem EWR waren die Parteien in unterschiedlichen Ausprägungen an Verhaltensweisen beteiligt, die darauf ausgerichtet waren, i) die Preise bestimmter Ausschreibungen abzusprechen, ii) Aufträge von bestimmten Kunden aufzuteilen und iii) durch die Koordinierung des Abwrackens von Schiffen Kapazitäten zu verringern.

(30) Das Verhalten orientierte sich an der sogenannten ‚Respektregel‘. Nach diesem Grundsatz sollten Lieferungen neuer Kraftfahrzeuge an bestehende Kunden auf bestimmten Strecken auch weiterhin durch das seit Längerem in Anspruch genommene Transportunternehmen (den ‚etablierten Lieferanten‘) durchgeführt werden.

(31) Die Beteiligten übten nachweislich mit unterschiedlicher Intensität die folgenden Verhaltensweisen aus:

4.1.1. Respektregel

¹ Commission Decision AT.40009 – Maritime Car Carriers, C (2018) 983 final, auf Deutsch vorhanden: Zusammenfassung des Beschlusses der Kommission vom 21. Februar 2018 in einem Verfahren nach Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Artikel 53 des EWR-Abkommens (Sache AT.40009 — Kfz-See-transportunternehmen) (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2018) 983) (ABl. 218, C 314, S. 8).

² Vgl. Art. 1 des Beschlusses.

(32) Die Parteien wendeten die Respektregel als Leitprinzip für ihre Praktiken an. Einige Transportunternehmen galten hinsichtlich bestimmter Strecken und/oder bestimmter Kunden als etablierte Lieferanten. Um [Or. 4] den Status quo auf dem Markt beizubehalten, respektierten die Transportunternehmen das Geschäft des etablierten Transportunternehmens, indem sie entweder ein Angebot über den Tarifen des etablierten Transportunternehmens einreichten oder auf eine Angebotsabgabe verzichteten. Das Verhalten bezog sich auch auf einzelne und allgemeine Preisanfragen (oder Ausschreibungen) einzelner Fahrzeughersteller. Im Gegenzug konnten die anderen Transportunternehmen im Allgemeinen sicher sein, dass sie andere bestimmte Strecken/Aufträge behalten würden, auf denen sie die etablierten Lieferanten waren. In einigen Fällen hielten sich die Transportunternehmen nur deswegen an die Respektregel, um mögliche Konflikte untereinander zu vermeiden.

(33) Die betroffenen EWR-Eingangslieferungen betrafen z. B. bestimmte Lieferungen aus Asien, Südafrika und Amerika in den EWR. Die betroffenen EWR-Ausgangslieferungen betrafen z. B. bestimmte Lieferungen aus dem EWR nach Asien, Ozeanien, Südafrika und Amerika.“

3. Zur räumlichen Ausdehnung der Verhaltensweisen, die Gegenstand des Beschlusses sind:

a. Der vierte Erwägungsgrund lautet:

„Der Beschluss konzentriert sich auf Kfz-Hochseetransporte aus dem bzw. in den EWR.“

b. Weiterhin heißt es im 41. Erwägungsgrund:

„Die räumliche Ausdehnung der betreffenden Verhaltensweisen umfasste zumindest Lieferungen in den und aus dem EWR (im Folgenden: ‚eingehende‘ und ‚ausgehende‘ Lieferungen).“

4. Zum zeitlichen Anwendungsbereich des Beschlusses und insbesondere zum angenommenen Beginn der betreffenden Verhaltensweisen heißt es im 42. Erwägungsgrund:

„Die Bestimmungen zur Durchführung des Wettbewerbsrechts gelten für alle Seeverkehrsdienstleistungen, einschließlich Kabotage und internationale Trampdienste seit dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates vom 25. September 2006 zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 am 18. Oktober 2006. Dieser Zeitpunkt ist der früheste Zeitpunkt, ab dem die Kommission die Verhaltensweisen der Parteien ahnden konnte. Im Hinblick auf diese Zuständigkeitsänderung und für die Zwecke des vorliegenden Beschlusses wird für alle Parteien der 18. Oktober 2006 **als Beginn** des Verhaltens **angenommen**.“ (eigene Hervorhebung).
[Or. 5]

5. **Nationales Verfahren** Die Klage vor dem vorlegenden Gericht enthält die Behauptung, die Beklagten hätten in der Zeit von 1997 (in Bezug auf die zwölfte Beklagte, CSAV, seit 2000) bis zum 17. Oktober 2006 bei der Durchführung von internationalen „roll-on/roll-off“-Hochseetransporten von Kraftfahrzeugen weltweit, auch zwischen Häfen außerhalb der EWG, der EG und des EWR, Zuwiderhandlungen gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV (früher Art. 85 Abs. 1 EWG/Art. 81 Abs. 1 EG) und Art. 53 EWR begangen. Die Daimler AG trägt auf der Grundlage von Art. 101 Abs. 1 AEUV in Bezug auf „roll-on/roll-off“-Hochseetransporte zwischen Häfen außerhalb der EU und des EWR folgenden in Deutschland gelegenen Sachverhalt vor:
- a. Daimler habe ein zentrales Ausschreibungsverfahren für Seetransportdienstleistungen durchgeführt und Rahmenvereinbarungen über die Erbringung dieser Dienstleistungen abgeschlossen.
 - b. Das rechtswidrige Verhalten bestehe darin, dass im Rahmen dieses Verfahrens nicht wettbewerbsfähige Angebote eingereicht und/oder keine wettbewerbsfähigen Angebote abgegeben worden seien.
 - c. Daimler habe einen Schaden erlitten.
6. **EWG-Vertrag** Die ursprünglichen Durchführungsbestimmungen zu den Art. 85 und 86 EWG waren in den Art. 87, 88 und 89 EWG festgelegt.
7. Art. 87 Abs. 1 EWG sah vor, dass der Rat alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Art. 85 und 86 niedergelegten Grundsätze erlässt.
8. Art. 88 EWG bestimmte:
- „Bis zum Inkrafttreten der gemäß Artikel 87 erlassenen Vorschriften entscheiden die Behörden der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Artikel 85, insbesondere Absatz (3), und 86 über die Zulässigkeit von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen sowie über die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt.“
9. Gemäß Art. 89 EWG war die Kommission dafür zuständig, Untersuchungen durchzuführen und in Bezug auf Zuwiderhandlungen gegen die Art. 85 und Art. 86 EWG mit Gründen versehene Entscheidungen zu erlassen.
10. **Verordnung Nr. 17** Die erste Verordnung zur Durchführung der Art. 85 und 86 EWG, die der Rat nach Art. 87 EWG erließ, war die Verordnung Nr. 17 des Rates im Jahre 1962³. Mit Art. 1 der Verordnung Nr. 141 des Rates wurde Verkehr

³ ABl. 13 vom 21.2.62, S.204.

[Or. 6] vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 17 ausgenommen⁴. Zu diesem Zeitpunkt galten daher für die Anwendung der Art. 85 und 86 EWG im Bereich des Seeverkehrs die Art. 88 und 89 EWG.

11. **Verordnung Nr. 4056/86** Die Verordnung Nr. 4056/86 des Rates regelte die Einzelheiten der Anwendung der Art. 85 und 86 EWG auf Seeverkehrsdienstleistungen⁵, vgl. Art. 1 Abs. 1. Die Verordnung Nr. 4056/86 trat am 1. Juli 1987 in Kraft, vgl. Art. 27. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 4056/86 definierte den Gegenstand und den Anwendungsbereich der Verordnung wie folgt:

„Diese Verordnung betrifft nur den internationalen Seeverkehr von oder nach einem oder mehreren Häfen der Gemeinschaft mit Ausnahme der Trampdienste.“ (eigene Hervorhebung).

12. Die Verordnung Nr. 4056/86 enthielt keine Durchführungsbestimmungen für internationale Seetransportdienstleistungen zwischen Häfen außerhalb der Gemeinschaft.
13. **Verordnung Nr. 1/2003** Mit der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates⁶ wurden die Verordnungen Nr. 17 und Nr. 141 mit Wirkung vom 1. Mai 2004 aufgehoben⁷ und durch eine neue Regelung zur Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV ersetzt. Was diese Regelung angeht,
- a. enthält Kapitel I der Verordnung Nr. 1/2003 bestimmte „Grundsätze“. Gemäß Art. 1 Abs. 1 sind alle Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Sinne von Art. 101 AEUV, die nicht die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen, verboten, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung bedarf. Gemäß Art. 1 Abs. 2 sind alle derartigen Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen, nicht verboten, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung bedarf.
 - b. Kapitel II der Verordnung Nr. 1/2003 begründet die „Zuständigkeit“ der Kommission und der Mitgliedstaaten für die Anwendung der Wettbewerbsregeln der Union. Gemäß Art. 4 verfügt die Kommission zur Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV über die in der Verordnung vorgesehenen Befugnisse. Gemäß Art. 5 sind die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten für die Anwendung der

⁴ ABl. 124 vom 28.11.62, S. 2751.

⁵ ABl. 1986, L 378, S. 4.

⁶ ABl. 2003, L 1, S. 1.

⁷ Vgl. Art. 43 der Verordnung Nr. 1/2003.

Art. 101 und 102 AEUV in Einzelfällen zuständig. Gemäß Art. 6 sind die nationalen Gerichte für die Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV zuständig. Zur Rolle der nationalen Gerichte heißt es im siebten Erwägungsgrund: [**Or. 7**]

„Die einzelstaatlichen Gerichte erfüllen eine wesentliche Aufgabe bei der Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln. In Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen schützen sie die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden **subjektiven Rechte**, indem sie unter anderem den durch die Zuwiderhandlung Geschädigten Schadenersatz zuerkennen. Sie ergänzen in dieser Hinsicht die Aufgaben der einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden. Ihnen sollte daher gestattet werden, die [Art. 101 und 102 AEUV] in vollem Umfang anzuwenden.“ (eigene Hervorhebung)

- c. Kapitel X der Verordnung Nr. 1/2003 enthält bestimmte „Allgemeine Bestimmungen“, u. a. Art. 32 („Ausnahmen vom Anwendungsbereich“).
 - d. Kapitel XI der Verordnung Nr. 1/2003 enthält „Übergangs-, Änderungs- und Schlussbestimmungen“. Dazu gehört Art. 38 („Änderung der Verordnung [EWG] Nr. 4056/86“); hierzu siehe weiter unten.
14. Art. 32 der Verordnung Nr. 1/2003, so, wie er erlassen wurde, lautete wie folgt:
- „Die vorliegende Verordnung gilt nicht für
- a) internationale Trampdienste nach Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 4056/86,
 - b) Seeverkehrsdienstleistungen, die – wie in Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 vorgesehen – ausschließlich zwischen den Häfen ein und desselben Mitgliedstaats erbracht werden,
 - c) den Luftverkehr zwischen Flughäfen der Gemeinschaft und Drittländern.“
15. Art. 32 schließt andere Seeverkehrsdienstleistungen, einschließlich internationaler Seeverkehrsdienstleistungen zwischen Häfen außerhalb der Gemeinschaft, die keine Trampdienste im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchstabe a) der Verordnung Nr. 4056/86 sind, nicht ausdrücklich aus. Art. 32 Buchst. c) der Verordnung Nr. 1/2003 wurde mit Wirkung vom Tag des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 1/2003 aufgehoben.
16. Art. 38 der Verordnung Nr. 1/2003 bestimmte die Aufhebung der verfahrensrechtlichen Vorschriften der Art. 10 bis 25 der Verordnung Nr. 4056/86

(mit Ausnahme des Art. 13 Abs. 3) (die durch die neuen, in der Verordnung Nr. 1/2003 festgelegten Verfahren ersetzt wurden) und änderte einige andere Bestimmungen der Verordnung Nr. 4056/86. Die Verordnung Nr. 1/2003 enthielt keine anderweitigen Änderungen der Verordnung Nr. 4056/86, deren materielle Bestimmungen **[Or. 8]** in Kraft blieben. Zusammengefasst enthalten diese materiellen Vorschriften die Festlegung bestimmter Freistellungen für technische Vereinbarungen und Linienkonferenzen (Art. 2 bis 7 der Verordnung Nr. 4056/86) und die Regelung über den Missbrauch einer beherrschenden Stellung (Art. 8 der Verordnung Nr. 4056/86). Der sachliche Anwendungsbereich dieser materiellen Vorschriften blieb so, wie in Art. 1 der Verordnung Nr. 4056/86 festgelegt.

17. **Verordnung Nr. 1419/2006** Mit der Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 des Rates⁸ wurden die Verordnung Nr. 4056/86⁹ und Art. 32 der Verordnung Nr. 1/2003 mit Wirkung vom 18. Oktober 2006 aufgehoben¹⁰.
18. Für das vorliegende Gericht besteht keine Klarheit darüber, ob die Verordnung Nr. 1/2003, so, wie sie erlassen wurde, Durchführungsbestimmungen für internationale Seeverkehrsdienstleistungen zwischen Häfen außerhalb der Gemeinschaft festgelegt hat oder ob diese Dienste bis zur Aufhebung von Art. 32 der Verordnung Nr. 1/2003 und Art. 1 der Verordnung 4056/86 durch die Verordnung Nr. 1419/2006 weiterhin den Übergangsbestimmungen unterlagen.
19. Für das vorliegende Gericht ist auch nicht klar, ob die nationalen Gerichte für die Anwendung von Art. 85 EWG (so, wie er damals galt) auf Verhaltensweisen während des Zeitraums, für den die Übergangsbestimmungen galten, zuständig sind. Diese Frage stellt sich im Hinblick auf die unterschiedlichen Analysen von Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union (siehe die unten in Nrn. 20 bis 22 genannten Entscheidungen) durch englische und niederländische Gerichte (siehe die unten in den Rn. 24 und 25 genannten Entscheidungen).
20. **Rechtssache 127/73, Belgische Radio en Televisie/SV SABAM** Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in der Rechtssache 127/73, SABAM (Urteil vom 30. Januar 1974), festgestellt, dass sich die Zuständigkeit der nationalen Gerichte für die Anwendung der Art. 85 und 86 EWG, insbesondere in zivilrechtlichen Streitigkeiten, aus der unmittelbaren Wirkung dieser Bestimmungen ergebe, welche unmittelbare Rechte für den Einzelnen begründeten, welche die nationalen Gerichte zu wahren hätten (Rn. 15 und 16). Der Gerichtshof hat ferner festgestellt, dass den nationalen Gerichten diese Zuständigkeit durch den Art. 9 der Verordnung Nr. 17 nicht genommen werde (Rn. 17 bis 20). Was die Bedeutung von Verfahren vor der Europäischen Kommission gemäß der Verordnung Nr. 17 für die nationalen Gerichte betrifft, so hat der Gerichtshof dies unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit wie folgt beurteilt: **[Or. 9]**

⁸ ABl. 2006, L 269, S.1.

⁹ Vgl. Art. 1 der Verordnung Nr. 1419/2006.

¹⁰ Vgl. Art. 2 der Verordnung Nr. 1419/2006.

- a. **Rn. 21** „Leitet die Kommission ein Verfahren nach Art. 3 der Verordnung Nr. 17 ein, so kann das Gericht ... seine Entscheidung aussetzen, bis die Kommission ihr Verfahren abgeschlossen hat, wenn ihm das aus Gründen der Rechtssicherheit geboten erscheint.“
- b. **Rn. 22** „Es wird jedoch im Allgemeinen sein Verfahren fortsetzen, wenn es feststellt, dass die umstrittene Verhaltensweise offensichtlich nicht geeignet ist, spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb oder den Handel zwischen Mitgliedstaaten hervorzubringen, oder dass ihre Unvereinbarkeit mit [Art. 102 AEUV] außer Zweifel steht.“
21. **Verbundene Rechtssachen 209 bis 213/84, Asjes** In den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84, Asjes [(Urteil vom 30. April 1986)], hat der Gerichtshof geprüft, ob ein nationales Gericht Art. 85 EWG auf abgestimmte Tarifpraktiken im Luftverkehr, für die es zum damaligen Zeitpunkt keine Durchführungsbestimmungen gab, anwenden kann, wenn keine Entscheidung gemäß Art. 88 oder 89 EWG über diese Praktiken getroffen worden war. Der Gerichtshof hat Folgendes festgestellt:
- a. **Rn. 55** „... erfasst der Begriff der ‚Behörden der Mitgliedstaaten‘ in Artikel 88 sowohl die Verwaltungsbehörden, die in den meisten Mitgliedstaaten das nationale Wettbewerbsrecht vorbehaltlich der Rechtmäßigkeitskontrolle durch die zuständigen Gerichte anwenden, als auch die Gerichte, die in anderen Mitgliedstaaten besonders mit dieser Aufgabe betraut sind.“
- b. **Rn. 60** „Damit stellt sich die Frage, ob ein nationales Gericht, das nicht zu den Behörden der Mitgliedstaaten im Sinne des Artikels 88 zählt, trotz des Fehlens einer vom Rat nach Artikel 87 erlassenen, auf den Flugsektor anwendbaren Verordnung oder Richtlinie im Rahmen von Verfahren der Art der Ausgangsverfahren feststellen kann, dass eine Tarifabsprache zwischen Fluggesellschaften Artikel 85 zuwiderläuft, wenn diese Absprache weder Gegenstand einer Entscheidung der zuständigen nationalen Behörden nach Artikel 88 noch einer Entscheidung der Kommission nach Artikel 89, insbesondere Absatz 2, war.“
- c. **Rn. 61** „Wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil [in der Rechtssache 13/61, Bosch/van Rijn,] festgestellt hat, ‚sind Artikel 88 und 89 [Or.10] nicht geeignet, die vollständige Anwendung von Artikel 85 zu gewährleisten, dergestalt, dass ihr bloßes Vorhandensein den Schluss gestatten würde, Artikel 85 habe bereits vom Inkrafttreten des Vertrages an seine volle Wirksamkeit entfaltet“.
- d. **Rn. 62** „Vielmehr sieht Artikel 88 eine Entscheidung der nationalen Behörden über die Zulässigkeit von Kartellen nur für den Fall vor, dass ihnen ein Kartell nach dem geltenden nationalen Wettbewerbsrecht zur

Genehmigung vorgelegt wird. Andererseits kann die Kommission nach Artikel 89 zwar Zuwiderhandlungen gegen die Artikel 85 und 86 feststellen, aber keine Freistellungen nach Artikel 85 Absatz 3 erteilen.“

- e. **Rn. 63** „Ein Kartell kann deshalb nicht allein aus dem Grund als von Artikel 85 Absatz 1 verboten und somit nach Artikel 85 Absatz 2 ohne weiteres für nichtig angesehen werden, dass es in den Anwendungsbereich von Artikel 85 fällt.“
 - f. **Rn. 64** „Das gegenteilige Ergebnis widerspräche dem Grundsatz der Rechtssicherheit – einer, wie der Gerichtshof in seinem Urteil [in der Rechtssache 13/61, Bosch/van Rijn,] festgestellt hat, bei der Vertragsanwendung zu beachtenden Rechtsnorm –, da sie zum Verbot und zur Nichtigkeit bestimmter Vereinbarungen führen würde, bevor es noch möglich gewesen wäre zu entscheiden, ob Artikel 85 insgesamt auf diese Vereinbarungen anwendbar ist.“
 - g. **Rn. 65** „Daher muss, wie der Gerichtshof in seinem Urteil [in der Rechtssache 13/61, Bosch/van Rijn,] ausgeführt hat, angenommen werden, dass bis zum Inkrafttreten einer Durchführungsverordnung oder -richtlinie nach Artikel 87 zu den Artikeln 85 und 86 das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 ebenso wie die Nichtigkeit im Sinne des Artikels 85 Absatz 2 nur bei denjenigen Vereinbarungen und Beschlüssen eintritt, bezüglich deren entweder die Behörden der Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 88 entschieden haben, dass sie unter Artikel 85 Absatz 1 fallen und keiner Ausnahme vom Verbot im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 fähig sind, oder die Kommission die in Artikel 89 Absatz 2 vorgesehene Feststellung getroffen hat.“
 - h. **Rn. 68** „Soweit also weder eine Entscheidung der zuständigen nationalen Behörden nach Artikel 88 vorliegt [**Or. 11**], dass eine bestimmte Tarifabsprache zwischen Fluggesellschaften nach Artikel 85 Absatz 1 verboten ist und von diesem Verbot nicht nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden kann, noch eine Entscheidung der Kommission nach Artikel 89 Absatz 2, mit der die Feststellung getroffen wird, dass diese Absprache eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellt, kann ein nationales Gericht der mit den Ausgangsverfahren befassten Art nicht von sich aus die Unvereinbarkeit der fraglichen Tarifabsprache mit Artikel 85 Absatz 1 feststellen.“
22. **Rechtssache 66/86, Ahmed Saeed** In der Rechtssache 66/86, Ahmed Saeed [(Urteil vom 11. April 1989)], hat der Gerichtshof im Anschluss an das Urteil in der Rechtssache Asjes festgestellt (Rn. 20 und 21), dass Vereinbarungen über die Festsetzung von Tarifen für inländische Luftverkehrsdienste und den internationalen Luftverkehr von und nach Nicht-EG-Staaten nicht automatisch

gemäß Art. 85 Abs. 2 EWG ungültig sein könnten, da sie weiterhin den Art. 88 und 89 EWG unterlägen, da zu diesem Zeitpunkt noch keine Durchführungsbestimmungen für diese Dienste gemäß Art. 85 EWG erlassen worden seien. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass Art. 86 EWG vielmehr in vollem Umfang auf diese Dienste anwendbar sei, ohne dass es Durchführungsbestimmungen bedürfe:

- a. **Rn. 32** „... Der einzige Grund für die weitere Anwendung der Übergangsvorschriften der Artikel 88 und 89 liegt nämlich darin, dass Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden können und dass die Wettbewerbspolitik durch die Bewilligung oder Ablehnung derartiger Freistellungen gestaltet wird, über die die für zuständig erklärten Stellen nach den aufgrund von Artikel 87 erlassenen Durchführungsbestimmungen entscheiden. Dagegen kann für die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung keine wie auch immer geartete Freistellung gewährt werden; ein solches Verhalten ist nach dem Vertrag schlichtweg verboten, und je nach Fallgestaltung haben die zuständigen nationalen Behörden oder aber die Kommission aus diesem Verbot im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Konsequenzen zu ziehen.“
- b. **Rn. 33** „Hieraus ist abzuleiten, dass das Verbot des Artikels 86 EWG-Vertrag uneingeschränkt für den ganzen Luftfahrtsektor gilt.“
23. **Nationale Behörde im Vereinigten Königreich** Nach dem innerstaatlichen Recht des Vereinigten Königreichs¹¹ erfolgte die Erfüllung der sich aus Art. 88 EG ergebenden Aufgabe durch den Secretary of [Or. 12] State (Staatssekretär) im Einvernehmen mit dem früheren Director General of Fair Trading (Behörde für lauterer Handel) und der ehemaligen Monopolies and Mergers Commission (Kartellbehörde).
24. **Englische Gerichte** In der Rechtssache La Gaitana Farms SA u. a./British Airways plc¹² haben die englischen Gerichte (in erster Instanz Richter Rose; in der Berufung vom Court of Appeal bestätigt) im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen privaten Parteien über Luftverkehrsdienstleistungen, in dem auf Schadensersatz wegen des Verstoßes gegen EU-/EWR-Wettbewerbsvorschriften geklagt wurde, die Auffassung vertreten, dass die nationalen Gerichte nicht dafür zuständig seien, diese Regeln auf solche Verhaltensweisen anzuwenden, die während des von den Übergangsbestimmungen erfassten Zeitraums stattfanden, es sei denn, dass die

¹¹ The EC Competition Law (Articles 88 and 89) Enforcement Regulations (Durchführungsbestimmungen zum EG-Wettbewerbsrecht [Art. 88 und 89] 1996, SI 1996/2199); The EC Competition Law (Articles 84 and 85) Enforcement Regulations 2001, SI 2001/2916; The EC Competition Law (Articles 84 and 85) Enforcement (Revocation) (Aufhebung) Regulations 2007, SI 2007/1846.

¹² [2017] EWHC 2420 (Ch) (Rose J) [2019] EWCA Civ 37 (Court of Appeal).

nationale Wettbewerbsbehörde oder die Kommission das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Art. 85 EWG festgestellt hätten.

25. **Niederländische Gerichte** In einem Urteil vom 18. September 2019 in der Rechtssache Stichting Cartel Compensation/KLM NV u. a., in der es um einen ähnlichen Streitgegenstand wie in der Rechtssache La Gaitana ging, hat das Bezirksgericht Amsterdam vorläufig festgestellt, dass es für die Anwendung von Art. 85 EWG auf solche Verhaltensweisen während des Zeitraums, für den die Übergangsbestimmungen galten, zuständig sei. In Anbetracht der abweichenden Schlussfolgerungen der englischen Gerichte in La Gaitana hat das Bezirksgericht Amsterdam beschlossen, den Gerichtshof der Europäischen Union um eine Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV zu ersuchen. Die Vorlagefrage des Bezirksgerichts Amsterdam ist noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht worden (sie ist aber offenbar unter dem Aktenzeichen C-819/19 in das Register eingetragen worden). Das vorlegende Gericht hat jedoch die Kopie einer beglaubigten Übersetzung des Urteils des Bezirksgerichts Amsterdam erhalten, wonach die Frage wie folgt lautet:

Sind die nationalen Gerichte in einem Rechtsstreit zwischen Geschädigten (vorliegend die Verlader, Abnehmer von Luftfrachtdiensten) und Fluggesellschaften dafür zuständig – sei es aufgrund der unmittelbaren Wirkung von Art. 101 AEUV oder jedenfalls von Art. 53 des EWR-Abkommens, sei es aufgrund der unmittelbaren Wirkung von Art. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 –, Art. 101 AEUV oder jedenfalls Art. 53 des EWR-Abkommens uneingeschränkt auf Absprachen bzw. aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen der Fluggesellschaften in Bezug auf Frachtdienste bei vor dem 1. Mai 2004 durchgeführten Flügen zwischen Flughäfen innerhalb der EU und Flughäfen außerhalb des EWR bzw. bei vor dem 19. Mai 2005 durchgeführten Flügen zwischen Island, Liechtenstein und Norwegen und Flughäfen außerhalb des EWR bzw. bei vor dem 1. Juni 2002 durchgeführten Flügen zwischen Flughäfen innerhalb der EU und der Schweiz anzuwenden, auch wenn es dabei um den Zeitraum geht, in dem die Übergangsregelung der Art. 104 und 105 AEUV galt, oder steht die Übergangsregelung dem entgegen?

26. **Vorlage zur Vorabentscheidung** Vor diesem Hintergrund hat das vorlegende Gericht beschlossen, um eine Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV zu ersuchen. Hierzu wird insbesondere auf Folgendes hingewiesen:
- a) Die vom Bezirksgericht Amsterdam in der Rechtssache Stichting vorgelegte Frage, ob nationale Gerichte Art. 101 AEUV (und seine Vorgängervorschriften) oder Art. 53 EWR auf Vereinbarungen in Bezug auf Zeiträume anwenden können, in denen die Übergangsbestimmungen galten, bedarf auch für die Entscheidung des vorlegenden Gerichts in der vorliegenden Rechtssache der Klärung. In dem Verfahren vor dem

- vorlegenden Gericht stellt sich die Frage allerdings im Zusammenhang mit dem Seeverkehr und nicht mit dem Luftverkehr.
- b) Es ist wünschenswert, dass den Parteien des vorliegenden Verfahrens, die möglicherweise eine andere Auffassung als die Parteien in der Rechtssache Stichting vertreten, die Möglichkeit gegeben wird, vor dem Gerichtshof zu dieser Frage Stellung zu nehmen.
- c) Möglicherweise wird der genannte Rechtsstreit vor dem Bezirksgericht Amsterdam von den Parteien vor Ergehen einer Entscheidung des Gerichtshofs einvernehmlich beigelegt und die Klage zurückgenommen. In diesem Fall würde das vorlegende Gericht ohne diese Vorlage auf diese Frage keine Antwort des Gerichtshofs erhalten.
- d) Vorliegend stellt sich eine weitere Frage, die sich in der Rechtssache Stichting nicht stellt, nämlich ob die Verordnung Nr. 1/2003, so, wie sie erlassen wurde, die Auswirkung hatte, dass Durchführungsbestimmungen für internationale Seeverkehrsdienstleistungen zwischen Häfen außerhalb der Gemeinschaft festgelegt wurden, oder ob diese Dienste weiterhin den Übergangsbestimmungen unterlagen.
27. Es wäre wünschenswert, wenn das Vorabentscheidungsersuchen des vorlegenden Gerichts und das oben genannte Vorabentscheidungsersuchen des Bezirksgerichts Amsterdam gemeinsam verhandelt werden könnten, da sich die Argumentation und die Fragestellung in Bezug auf den Zeitraum vor dem 1. Mai 2004 im Wesentlichen decken.
28. Auf dieser Grundlage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV um eine Antwort auf folgende Fragen: **[Or. 14]**
1. Ist ein nationales Gericht dafür zuständig, über einen Schadensersatzanspruch auf der Grundlage von Art. 85 EWG/Art. 81 EG zu entscheiden, wenn es bei der beanstandeten Verhaltensweise um die Erbringung internationaler Seeverkehrsdienstleistungen ausschließlich zwischen Häfen außerhalb der EWG/EG in der Zeit vor dem 1. Mai 2004 ging und das nationale Gericht keine zuständige Behörde in einem Mitgliedstaat im Sinne von Art. 88 EWG/Art. 84 EG war?
 2. Falls die Frage 1 zu verneinen ist: Ist ein nationales Gericht dafür zuständig, über einen solchen Anspruch in Bezug auf die Erbringung internationaler Seeverkehrsdienstleistungen ausschließlich zwischen Häfen außerhalb der EWG/EG in der Zeit vom 1. Mai 2004 bis zum 18. Oktober 2006 zu entscheiden?