

**Sag C-819/19**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

6. november 2019

**Forelæggende ret:**

Rechtbank Amsterdam (Nederlandene)

**Afgørelse af:**

18. september 2019

**Sagsøgere:**

Stichting Cartel Compensation

Equilib Netherlands B.V.

**Sagsøgte:**

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Martinair Holland N.V.

Deutsche Lufthansa AG

Lufthansa Cargo AG

British Airways plc

Société Air France SA

Singapore Airlines Ltd

Singapore Airlines Cargo Pte Ltd

Swiss International Air Lines AG

Air Canada

Cathay Pacific Airways Ltd

SAS AB

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden

SAS Cargo Group A/S

### **Hovedsagernes genstand**

Hovedsagerne er en række civile søgsmål anlagt mod et stort antal luftfartsselskaber (herefter »de sagsøgte«) på grund af overtrædelse af kartelforbuddet. Der er nedlagt påstand om for det første, at det fastslås, at de sagsøgte har handlet retsstridigt, og for det andet om skadeserstatning.

### **Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Denne anmodning i henhold til artikel 267 TEUF vedrører de nationale civilretters kompetence til at anvende artikel 101 TEUF direkte og således fastslå overtrædelser af EU's konkurrenceregler, selv om disse fandt sted før ikrafttrædelsen af forordning nr. 1/2003 i luftfartsektoren ved flyvninger fra og til lande uden for EU/EØS. Disse overtrædelser kunne i den pågældende periode alene undersøges på grundlag af overgangsordningen i henhold til artikel 104 TEUF og 105 TEUF.

### **Præjudicielt spørgsmål**

Er en national ret i en tvist mellem skadelidte parter (i dette tilfælde bortfragtere, modtagere af luftfragttjenesteydelser) og luftfartsselskaber beføjet til – enten i medfør af den direkte virkning af artikel 101 TEUF, eller i al fald af EØS-aftalens artikel 53, eller i medfør af (den umiddelbare virkning af) artikel 6 i forordning 1/2003 – at anvende artikel 101 TEUF, eller i al fald EØS-aftalens artikel 53, i fuldt omfang på aftaler/samordnet praksis mellem luftfartsselskaberne vedrørende fragttjenesteydelser på flyvninger gennemført før den 1. maj 2004 på ruter mellem lufthavne i EU og lufthavne uden for EØS, henholdsvis før den 19. maj 2005 på ruter mellem Island, Liechtenstein, Norge og lufthavne uden for EØS, henholdsvis på flyvninger gennemført før den 1. juni 2002 mellem lufthavne i EU og Schweiz, også i den periode, hvor overgangsordningen i henhold til artikel 104 TEUF og 105 TEUF var gældende, eller er overgangsordningen til hinder herfor?

### **Anførte EU-retlige bestemmelser**

Artikel 85 til 89 EØFT, nu artikel 101 TEUF til 105 TEUF.

Rådets forordning (EØF) nr. 3975/87 af 14. december 1987 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren (EFT 1987, L 374, s. 1), særligt betragtningerne og artikel 1 og 7

Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003, L 1, s. 1), særligt betragtningerne og artikel 6 og 16

Aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart (EFT 2002, L 114, s. 73), særligt artikel 1, 8 og 9

### **Anførte nationale bestemmelser**

Ingen

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne**

- 1 Stichting Cartel Compensation (SCC) og Equilib Netherlands B.V. (herefter »sagsøgerne«) beskæftiger sig med inddrivelse af fordringer på skadeserstatning, der er opstået ved konkurrenceretlige krænkelse. Sagsøgerne lader deres »kunder« overdrage fordringerne til sig, hvorpå de prøver at inddrive dem ad rettens vej.
- 2 De foreliggende sager vedrører et verdensomspændende kartel for fragttransport i luftfartssektoren i årene 2000 til 2006. Ved en afgørelse af 9. november 2010 pålagde Kommissionen et stort antal luftfartsselskaber en bøde på grund af konkurrencebegrænsende aftaler om brændstof- og sikkerhedstillæg på flyruter fra, til og inden for EU/EØS-landene og Schweiz. Ved domme af 16. december 2015<sup>1</sup> annullerede Den Europæiske Unions Ret i Første Instans (herefter »Retten«) denne afgørelse.
- 3 Den 17. marts 2017 traf Kommissionen en ny afgørelse og pålagde igen luftfartskartellet bøder. Disse blev igen anfægtet med sagsanlæg ved Retten.<sup>2</sup> Disse sager er stadig verserende. Kommissionen har hvad angår flyvninger mellem EU/EØS-lande og lande uden for disse (herefter »tredjelande«) imidlertid

<sup>1</sup> – Dommene Air Canada mod Kommissionen (T-9/11), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij mod Kommissionen (T-28/11), Japan Airlines mod Kommissionen (T-36/11), Cathay Pacific Airways mod Kommissionen (T-38/11), Cargolux Airlines mod Kommissionen (T-39/11), Lan Airlines og Lan Cargo mod Kommissionen (T-40/11), Singapore Airlines og Singapore Airlines Cargo PTE mod Kommissionen (T-43/11), Deutsche Lufthansa m.fl. mod Kommissionen (T-46/11), British Airways mod Kommissionen (T-48/11), SAS Cargo Group m.fl. mod Kommissionen (T-56/11), Air France – KLM mod Kommissionen (T-62/11), Air France mod Kommissionen (T-63/11) og Martinair Holland mod Kommissionen (T-67/11).

<sup>2</sup> – Sagerne Air Canada mod Kommissionen (T-326/17), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij mod Kommissionen (T-325/17), Japan Airlines mod Kommissionen (T-340/17), Cathay Pacific Airways mod Kommissionen (T-343/17), Cargolux Airlines mod Kommissionen (T-334/17), Latam Airlines Group og Lan Cargo mod Kommissionen (T-344/17), Singapore Airlines og Singapore Airlines Cargo PTE mod Kommissionen (T-350/17), Deutsche Lufthansa m.fl. mod Kommissionen (T-342/17), British Airways mod Kommissionen (T-341/17), SAS Cargo Group m.fl. mod Kommissionen (T-324/17), Air France – KLM mod Kommissionen (T-337/17), Air France mod Kommissionen (T-338/17) og Martinair Holland mod Kommissionen (T-323/17).

begrænset sig til den kartelperiode, som den kunne undersøge på grundlag af den procedure, der var blevet indført ved forordning nr. 1/2003. Før denne forordning blev udstedt, undersøgte Kommissionen konkurrenceretlige krænkelse på grundlag af forordning nr. 3975/87, der imidlertid kun angik international lufttransport mellem Fællesskabets lufthavne. En konkurrenceretlig undersøgelse af flyvninger fra og til tredjelande var på daværende tidspunkt således kun mulig på grundlag af overgangsbestemmelserne i artikel 104 TEUF og 105 TEUF.

- 4 Forordning nr. 1/2003 gjaldt fra sin ikrafttrædelse den 1. maj 2004 for flyvninger mellem EU og tredjelande men for flyvninger mellem EØS-lande og tredjelande først fra 19. maj 2005. For flyvninger mellem EU og Schweiz har kartelbestemmelserne i artikel 8 og 9 i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart været gældende, herunder de i denne periode gældende gennemførelsesforordninger. For årene indtil dette tidspunkt var Schweiz et tredjeland, der således ikke var omfattet af Kommissionens afgørelse.
- 5 Sagsøgerne har nærmere bestemt nedlagt påstand om for det første, at det fastslås, at de sagsøgte også før de nævnte tre datoer har handlet retsstridigt på grund af kartelaftaler, og for det andet om skadeserstatning (nemlig for den skade, som er lidt af de bortfragtere, som har solgt deres fordringer til sagsøgerne). Sagsøgernes fordringer vedrører således hele perioden 2000 til 2006. I praksis drejer det sig om tre forenede sager – en anlagt af SCC og to af Equilib – mod forskellige luftfartsselskaber.

#### **De væsentligste argumenter, der fremføres af hovedsagens parter**

- 6 Sagsøgerne gør principalt gældende, at kartelforbuddet i artikel 101 TEUF i hele kartelperioden havde direkte horisontal virkning, hvorfor den forelæggende ret har kompetence til at anvende forbuddet på flyvninger fra og til tredjelande, der er gennemført før de i præmis 4 nævnte datoer. Det er ikke nødvendigt, at de nationale konkurrencemyndigheder henholdsvis Kommissionen først skal have truffet afgørelser i henhold til artikel 104 TEUF eller 105 TEUF. Subsidiært har sagsøgerne gjort gældende, at den forelæggende ret i henhold til artikel 6 i forordning nr. 1/2003 i al fald fra 1. maj 2004 har været beføjet til at anvende artikel 101 TEUF og, for så vidt denne beføjelse ikke fandtes inden, med tilbagevirkende kraft.
- 7 De sagsøgte bestrider, at artikel 101, stk. 1, TEUF har direkte horisontal virkning. Den forelæggende ret er først beføjet til at anvende denne bestemmelse, når de nationale myndigheder eller Kommissionen har truffet en afgørelse som omhandlet i artikel 104 TEUF og 105 TEUF. Med hensyn til sagsøgernes subsidiære anbringende bestrider de sagsøgte, at den forelæggende ret på grundlag af artikel 6 i forordning nr. 1/2003 er beføjet til med tilbagevirkende kraft at forbyde handlinger, der på det tidspunkt, hvor de foretoges, ikke var forbudt. Fastsættelse af tilbagevirkende kraft har hverken hjemmel i ordlyden af, formålet

med eller opbygningen af forordning nr. 1/2003 og er ifølge de sagsøgtes opfattelse i strid med retssikkerhedsprincippet.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 8 Den forelæggende ret bemærker, at konkurrencereglerne, før forordning nr. 1/2003 trådte i kraft, blev håndhævet i luftfartssektoren på grundlag af forordning nr. 3975/87, der imidlertid ikke fandt anvendelse på lufttransport fra og til tredjelande. Med hensyn til disse flyvninger kunne de nationale myndigheder og Kommissionen således kun støtte sig på artikel 104 TEUF henholdsvis artikel 105 TEUF, der indeholder en overgangsordning for konkurrencereglerne. I henhold til artikel 104 TEUF træffer medlemsstaternes myndigheder i overensstemmelse med deres lovgivning og bestemmelserne i artiklerne 101, navnlig stk. 3, og artikel 102 afgørelse om aftalers tilladelighed. Denne overgangsordning gjaldt indtil det tidspunkt, hvor der i henhold til artikel 103 TEUF blev fastsat regler.
- 9 I den foreliggende sag er spørgsmålet således, om en national ret for den periode, hvor overgangsordningen efter artikel 104 TEUF og 105 TEUF var gældende, i en civil retssag mellem private er beføjet til at fastslå, at der er tale om en overtrædelse af EU's konkurrenceregler.
- 10 På grundlag af ældre retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«) er der i så henseende fremsat forskellige opfattelser. Den britiske High Court of Justice of England and Wales udtalte i en afgørelse af 4. oktober 2017 i en sag, hvor det samme spørgsmål forelå, at den ikke var kompetent. Denne opfattelse blev bekræftet af Court of Appeal. Det er for den forelæggende ret imidlertid et spørgsmål, om den ikke på grundlag af samme praksis vil nå frem til den modsatte besvarelse.
- 11 Den forelæggende ret har gengivet denne tidligere retspraksis således. Den har først understreget, at i henhold til Domstolens dom af 30. januar 1974, SABAM (sag 127/73, EU:C:1974:6), er forbuddene i artikel 85, stk. 1, og artikel 86 i EØF-traktaten [artikel 101, stk. 1, TEUF og artikel 102 TEUF] ifølge selve deres natur egnede til at skabe umiddelbare virkninger i forholdet mellem private, hvorfor de nævnte artikler umiddelbart skaber rettigheder for de retsundergivne, som de nationale domsmyndigheder skal beskytte (præmis 16). Såfremt privates udøvelse af disse rettigheder skulle være afhængig af medlemsstaternes myndigheders og Kommissionens forvaltningsretlige håndhævelse, ville private ikke have adgang til disse rettigheder. De nationale domstole er derfor beføjet til at anvende artikel 85 EØFT i en tvist mellem private. Domstolen udtaler i denne dom, at en national ret i en tvist, hvor konkurrencereglerne påberåbes, skal udvise tilbageholdenhed, hvis Kommissionen eller de nationale konkurrencemyndigheder behandler samme spørgsmål (præmis 21).
- 12 I dommen af 30. april 1986, Asjes m.fl. (forenede sager 209–213/84, EU:C:1986:188), udtalte Domstolen, »at luftfarten på samme måde som andre

transportgrene er underkastet traktatens almindelige regler, herunder konkurrencereglerne« (præmis 45). Også EØF-traktatens artikel 88 og 89 [artikel 104 TEUF og 105 TEUF] finder anvendelse, så længe Kommissionen ikke har udstedt nogen retsakter i medfør af artikel 87 EØFT [103 TEUF]. Der kan således altid konstateres krænkelser af konkurrencereglerne, især kan der i givet fald også gives fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, EØFT [101, stk. 3, TEUF].

- 13 Domstolen bemærker imidlertid, at de nationale retter ikke har kompetence til at fastslå en tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 85 [101 TEUF], så længe den nationale myndighed eller Kommissionen ikke har foretaget nogen bedømmelse af den hævdede tilsidesættelse, men stadig har mulighed for at gøre det og således meddele endnu en fritagelse. I modsat fald ville visse aftaler nemlig være forbudt og uden videre nulliteter, før det har været muligt at fastslå, om artikel 85 EØFT, [101 TEUF] i det hele finder anvendelse på aftalen. I dommen af 11. april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl. mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (sag 66/86, EU:C:1989:140), har Domstolen bekræftet denne opfattelse.
- 14 Af det anførte har den forelæggende ret udledt, at traktaten giver de nationale civilretter en selvstændig beføjelse til at anvende konkurrencereglerne i tvister mellem private. Denne beføjelse er uafhængig af de kompetente konkurrencemyndigheders forvaltningsmæssige håndhævelse. På grundlag af artikel 104 TEUF og 105 TEUF er der mulighed for såvel en forvaltningsmæssig som en civilretlig håndhævelse, uden at den første form for håndhævelse har forrang.
- 15 Som følge af denne overlappning er der fare for modstridende afgørelser og retsusikkerhed. Det var ifølge den forelæggende ret netop med henblik på at undgå sådanne problemer, at Domstolen i den nævnte dom tillagde det afgørende betydning, at en national ret ikke må fastslå en tilsidesættelse af konkurrencereglerne, så længe de kompetente myndigheder i medfør af artikel 104 TEUF og 105 TEUF stadig, med eller uden tilbagevirkende kraft, kan meddele fritagelse. På linje hermed fastslog Domstolen i den førnævnte Ahmed Saed-dom, at artikel 102 TEUF kan anvendes uden indskrænkninger. Med hensyn til denne artikel, der angår misbrug af en dominerende stilling, kan der aldrig ske fritagelse. Det er derfor unødvendigt at tage hensyn til en eventuel fritagelsesafgørelse eller tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet. Ifølge Domstolen kan overgangsordningen i artikel 104 TEUF og 105 TEUF i denne sammenhæng derfor ikke være til hinder for at anvende artikel 102 TEUF direkte.
- 16 I betragtning af det anførte er den forelæggende ret af den opfattelse, at der i det foreliggende tilfælde intet er til hinder for, at den nationale ret anvender artikel 101 TEUF. Der er således ikke fare for retsusikkerhed, da de sagsøgte i den relevante kartelperiode ikke har søgt de nationale konkurrencemyndigheder eller Kommissionen om fritagelse, og nu ikke længere kan søge herom hos disse instanser.

- 17 Også den omstændighed, at Kommissionen i sin afgørelse fra 2017 erklærede sig inkompetent til at træffe afgørelse for perioden, før forordning nr. 1/2003 trådte i kraft, viser i sig selv, at de nationale retter er kompetente. I modsat fald ville der for indeværende ikke være nogen myndighed eller national ret, der kunne træffe afgørelse vedrørende spørgsmålet om anvendeligheden af forbuddet i artikel 101 TEUF i denne periode. Dette ville være en belønning for hemmeligholdelsen af de prisaftaler, der blev indgået på det pågældende tidspunkt, og som muligvis er i strid med konkurrencereglerne.
- 18 Den forelæggende ret fastslår da også, at den på baggrund af den anførte retspraksis fra Domstolen er beføjet til – efterfølgende – at træffe afgørelse vedrørende de aftaler, som luftfartsselskaberne i de perioder, der er nævnt i det præjudicielle spørgsmål, indgik med hinanden for flyvninger til og fra tredjelande. I disse perioder fandt artikel 101 TEUF anvendelse, mens der samtidigt ikke blev meddelt fritagelser, og der nu ikke længere kan gives sådanne fritagelser. Den omstændighed, at proceduren til konstatering af en krænkelse og meddelelse af en fritagelse blev ændret med ikrafttrædelsen af forordning nr. 1/2003, har i sig selv ingen betydning for anvendelsen af konkurrencereglerne i en civil retssag.
- 19 Da denne konstatering afviger fra den i præmis 10 nævnte britiske afgørelse, finder den forelæggende ret, at det af hensyn til retsenheden er nødvendigt at stille et præjudicielt spørgsmål. I dette spørgsmål anmodes Domstolen ved sin besvarelse også om at tage stilling til sagsøgernes subsidiære anbringende, (se ovenfor præmis 6 og 7). Strengt taget er dette ikke nødvendigt, da den forelæggende rets opfattelse er i overensstemmelse med det principale anbringende. På anmodning af sagsøgerne og af procesøkonomiske grunde medtager den forelæggende ret dog dette anbringende i det præjudicielle spørgsmål, selv om det ikke nærmere er behandlet i forelæggelsesafgørelsen.