

Mål C-819/19

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

6 november 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Rechtbank Amsterdam (Nederländerna)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

18 september 2019

Kärande:

Stichting Cartel Compensation

Equilib Netherlands B.V.

Svarande:

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

Saken i det nationella målet

Det nationella målet rör en talan som väckts vid den hänskjutande domstolen mot ett stort antal flygbolag (nedan kallade svarandebolagen) rörande överträdelser av förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan (nedan kallat kartellförbudet). Kärandena har dels yrkat att den hänskjutande domstolen ska fastställa att svarandebolagen har handlat rättsstridigt, dels yrkat på skadestånd.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran enligt artikel 267 FEUF avser den hänskjutande domstolens behörighet att direkt tillämpa artikel 101 FEUF och på så sätt fastställa överträdelser av unionens konkurrensregler inom luftfartssektorn, vid flygningar från och till länder utanför EU/ESS, även om överträdelserna skedde före ikraftträdandet av förordning nr 1/2003. Under denna period kunde de aktuella överträdelserna endast prövas på grundval av övergångsbestämmelserna i artiklarna 104 och 105 FEUF.

Fråga som hänskjutits för förhandsavgörande

Har en nationell domstol – antingen på grund av att artikel 101 FEUF, eller i vart fall artikel 53 i EES-avtalet, har direkt effekt eller med stöd av artikel 6 i förordning nr 1/2003 (som har omedelbar effekt) – i en tvist mellan förfördelade parter (i förvarande fall befraktare, köpare av flygfraktstjänster) och flygbolag behörighet att tillämpa artikel 101 FEUF, eller i vart fall artikel 53 i EES-avtalet, fullt ut på flygbolagens överenskommelser/sinsemellan de facto samordnade förfaranden vad gäller flygfraktstjänster som utförts vid flygningar som genomförts före den 1 maj 2004 på flyglinjer mellan flygplatser inom unionen och flygplatser utanför EES, och före den 19 maj 2005 på flyglinjer mellan Island, Liechtenstein och Norge och flygplatser utanför EES, samt vid flygningar som genomförts före den 1 juni 2002 mellan flygplatser inom unionen och Schweiz, även för den period under vilken övergångsbestämmelserna i artiklarna 104 och 105 FEUF gällde, eller utgör övergångsbestämmelserna hinder för detta?

Anförda unionsbestämmelser

Artiklarna 85–89 i EEG-fördraget, nu artiklarna 101–105 FEUF.

Rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om tillämpning av konkurrensbestämmelserna på företag inom flygtransportsektorn (EGT L 374, 1987, s. 1), särskilt skälen och artiklarna 1–7.

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EUT L 1, 2003, s. 1), särskilt artiklarna 6 och 16.

Avtal mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart (EUT L 114, 2002, s. 73), särskilt artiklarna 1, 8 och 9.

Anförda unionsbestämmelser

Inga

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 Stichting Cartel Compensation (SCC) och Equilib Netherlands B.V. (kärandena) sysslar med indrivning av skadeståndsfordringar som uppkommit till följd av överträdelser av konkurrensreglerna. Kärandenas ”klienter” överlåter sina fordringar till kärandena, som sedan försöker driva in dem i domstol.
- 2 Förevarande mål avser en global flygfraktskartell under åren 2000–2006. Genom ett beslut av den 9 november 2010 ålade kommissionen ett stort antal flygbolag att betala böter på grund av konkurrensbegränsande avtal avseende bränsle- och säkerhetstillägg på flyglinjer från, till och inom EU/EES-länder och Schweiz. Genom flera domar av den 16 december 2015¹ ogiltigförklarade Europeiska unionens tribunal (nedan kallad tribunalen) detta beslut.
- 3 Den 17 mars 2017 antog kommissionen ett nytt beslut och ålade på nytt bolagen i denna flygfraktskartell att betala böter. Flygbolagen överklagade även detta beslut till tribunalen.² Handläggningen av dessa mål pågår fortfarande. Vad gäller

¹ Domarna Air Canada/kommissionen (T-9/11, EU:T:2015:994), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/kommissionen (T-28/11, EU:T:2015:995), Japan Airlines/kommissionen (T-36/11, EU:T:2013:585), Cathay Pacific Airways/kommissionen (T-38/11, EU:T:2015:985), Cargolux Airlines/kommissionen (T-39/11, EU:T:2015:991), Lan Airlines och Lan Cargo/kommissionen (T-40/11, EU:T:2015:986), Singapore Airlines och Singapore Airlines Cargo PTE/kommissionen (T-43/11, EU:T:2015:989), Deutsche Lufthansa m.fl./kommissionen (T-46/11, EU:T:2015:987), British Airways/kommissionen (T-48/11, EU:T:2015:988), SAS Cargo Group m.fl./kommissionen (T-56/11, EU:T:2015:990), Air France - KLM/kommissionen (T-62/11, EU:T:2015:996), Air France/kommissionen (T-63/11, EU:T:2015:993) och Martinair Holland/kommissionen (T-67/11, EU:T:2015:984).

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

flygningarna mellan EES-länder och länder utanför EES (nedan kallade tredjeländer) har kommissionen emellertid begränsat sin undersökning till den kartellperiod som gick att undersöka på grundval av det förfarande som införts genom förordning nr 1/2003. Innan denna förordning trädde i kraft undersökte kommissionen överträdelser av konkurrensreglerna på grundval av förordning nr 3975/87, vilken emellertid endast avsåg internationell lufttransport mellan flygplatser inom gemenskapen. Vid flygningar till eller från tredjeländer var det således endast möjligt att undersöka överträdelser av konkurrensreglerna på grundval av övergångsbestämmelserna i artiklarna 104 och 105 FEUF.

- 4 Förordning nr 1/2003 kunde tillämpas på flygningar mellan unionen och tredjeländer från och med ikraftträdandet den 1 maj 2004. För flygningar mellan EES-länderna och tredjeländer kunde förordningen emellertid inte tillämpas förrän den 19 maj 2005. För flygningar mellan unionen och Schweiz gällde sedan den 1 juni 2002 bestämmelserna om konkurrensbegränsande samverkan i artiklarna 8 och 9 i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart, inklusive de tillämpningsförfordningar som var tillämpliga under denna period. Dessförinnan betraktades Schweiz som ett tredjeländ och omfattades därför inte av kommissionens beslut.
- 5 Kärandena har i första hand yrkat att det ska slås fast att svarandebolagen på grund av de kartellavtal som ingåtts även har handlat rättsstridigt före nämnda tre datum, och i andra hand yrkat på skadestånd (i form av ersättning för den skada som de transportföretag som sålt sina fordringar till kärandena har lidit). Kärandenas yrkanden avser således hela perioden 2000–2006. I praktiken rör det sig om tre förenade mål mot olika flygbolag – ett som anhängiggjorts av SCC och två som anhängiggjorts av Equilib.

Parternas huvudargument i det nationella målet

- 6 Kärandena har i första hand gjort gällande att kartellförbudet i artikel 101 FEUF har horisontell direkt effekt under hela kartellperioden, vilket innebär att den hänskjutande domstolen även är behörig att tillämpa detta förbud på flygningar till eller från tredjeländer som har genomförts före de datum som anges i punkt 4. De nationella konkurrensmyndigheterna eller kommissionen behöver inte först ha fattat ett beslut med stöd av artikel 104 FEUF eller 105 FEUF. I andra hand har kärandena gjort gällande att den hänskjutande domstolen enligt artikel 6 i förordning nr 1/2003 under alla omständigheter blev behörig att tillämpa artikel 101 FEUF från och med den 1 maj 2004, såvitt denna behörighet inte förelåg tidigare, och detta med retroaktiv verkan.
- 7 Svarandebolagen har bestritt att artikel 101.1 FEUF har en horisontell direkt effekt. Den hänskjutande domstolen är endast behörig att tillämpa denna bestämmelse efter det att de nationella myndigheterna eller kommissionen har fattat ett beslut i den mening som avses i artiklarna 104 och 105 FEUF. Vad gäller kärandenas andra påstående har svarandebolagen bestritt att den hänskjutande

domstolen enligt artikel 6 i förordning nr 1/2003 är behörig att retroaktivt förklara att beteenden som inte var förbjudna när de ägde rum ända ska anses ha varit förbjudna. Godkännandet av retroaktiv verkan framgår inte av ordalydelsen av, syftet med eller systematiken i förordning nr 1/2003, och strider enligt svarandebolagen mot rättssäkerhetsprincipen.

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 8 Den hänskjutande domstolen har påpekat att före ikraftträdandet av förordning nr 1/2003 upprätthölls konkurrensreglerna inom luftfartssektorn med stöd av förordning nr 3975/87, vilken emellertid inte var tillämplig på lufttransport från och till tredjeländer. För sådana flygningar kunde de nationella myndigheterna och kommissionen endast stödja sig på artiklarna 104 och 105 FEUF, som innehåller övergångsbestämmelser för tillämpningen av konkurrensrätten. Enligt artikel 104 FEUF ska de nationella myndigheterna i överensstämmelse med landets rättsordning och bestämmelserna i artikel 101, särskilt punkt 3, avgöra om avtal, beslut och samordnade förfaranden är tillåtna. Denna övergångsordning gäller till dess bestämmelser har antagits enligt artikel 103 FEUF.
- 9 I förevarande mål är frågan således huruvida den nationella domstolen, för den period som omfattas av övergångsbestämmelserna i artiklarna 104 och 105 FEUF, är behörig att i ett tvistemål mellan privata parter fastställa att unionens konkurrensregler har överträtts.
- 10 Olika bedömningar görs beträffande denna fråga på grundval av EU-domstolens tidigare praxis. I ett mål som rörde samma fråga förklarade den brittiska High Court of Justice (England & Wales) den 4 oktober 2017 att den saknade behörighet. Appellationsdomstolen (Court of Appeal) fastställde detta beslut. Grundat på samma rättspraxis frågar sig den hänskjutande domstolen emellertid om inte motsatt slutsats måste dras.
- 11 Den hänskjutande domstolen har tolkat EU-domstolens tidigare praxis på följande sätt. För det första framhåller den hänskjutande domstolen att enligt EU-domstolens dom av den 30 januari 1974, BRT/SABAM (127/73, EU:C:1974:6), är förbudet i artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget [artiklarna 101.1 och 102 FEUF] till sin natur ägnat att ha direkt effekt i förhållandena mellan enskilda och därför skapas det direkt genom dessa artiklar rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna är skyldiga att skydda (punkt 16). Om enskildas utövande av dessa rättigheter var villkorat av att medlemsstaternas myndigheter eller kommissionen upprätthöll denna rätt, skulle de enskilda berövas dessa rättigheter. En nationell domstol är således behörig att tillämpa artikel 85 i EEG-fördraget [artikel 101 FEUF] i en tvist mellan enskilda. I denna dom slog EU-domstolen dessutom fast att en nationell domstol i en tvist i vilken konkurrensreglerna åberopas är skyldig att visa återhållsamhet om samma ärende även behandlas av kommissionen eller den nationella konkurrensmyndigheten (punkt 21).

- 12 I domen av den 30 april 1986, Asjes m.fl. (209–213/84, EU:C:1986:188) konstaterade EU-domstolen att ”luftfart på samma sätt som andra transportgrenar omfattas av fördragets allmänna bestämmelser, inklusive konkurrensreglerna” (punkt 45). På samma sätt ska artiklarna 88 och 89 i fördraget [artiklarna 104 och 105 FEUF] tillämpas så länge kommissionen inte har antagit några bestämmelser på grundval av artikel 87 i fördraget [artikel 103 FEUF]. Det är således alltid möjligt att på grundval av artikel 85.3 i EEG-fördraget [artikel 101.3 FEUF] fastställa överträdelser av konkurrensrätten och, bland annat, eventuellt även bevilja undantag.
- 13 EU-domstolen har också påpekat att en nationell domstol inte har rätt att slå fast att artikel 85 i EEG-fördraget [artikel 101 FEUF] har åsidosatts så länge den nationella myndigheten eller kommissionen ännu inte har meddelat något beslut om det påstådda åsidosättandet, men fortfarande kan göra detta och således fortfarande kan bevilja undantag. I annat fall skulle vissa avtal nämligen vara förbjudna och automatiskt ogiltiga redan innan det getts möjlighet att fastställa huruvida artikel 85 EEG-fördraget [artikel 101 FEUF] i dess helhet kan tillämpas på avtalet. Detta strider mot rättssäkerhetsprincipen. I domen av den 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl./Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (66/86, EU:C:1989:140) bekräftade EU-domstolen denna bedömning.
- 14 Den hänskjutande domstolen har av det ovan anförda dragit slutsatsen att fördraget ger de nationella tvistemålsdomstolarna egen behörighet att tillämpa konkurrensreglerna i tvister mellan enskilda. Denna behörighet är oberoende av de behöriga konkurrensmyndigheternas handläggning av ett ärende. Med stöd av artiklarna 104 och 105 FEUF kan ärendet handläggas såväl som ett förvaltningsrättsligt som ett civilrättsligt ärende, utan att den första typen av handläggning ges företräde.
- 15 Detta medför en risk för motstridiga avgöranden och rättsosäkerhet. Enligt den hänskjutande domstolen var det just för att förhindra sådana problem som EU-domstolen i ovannämnda dom slog fast att en nationell domstol inte kan fastställa att konkurrensreglerna har överträtts så länge som artiklarna 104 och 105 FEUF fortfarande gör det möjligt för domstolen att bevilja ett undantag, med eller utan retroaktiv verkan. I den ovannämnda domen Ahmed Saeed konstaterade EU-domstolen således att artikel 102 FEUF kan tillämpas fullt ut. Denna artikel, som avser missbruk av dominerande ställning, kan aldrig bli föremål för ett undantag. Det är således aldrig nödvändigt att beakta ett eventuellt beslut om undantag eller ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen. Enligt EU-domstolen kan övergångsbestämmelserna i artiklarna 104 och 105 FEUF därför inte utgöra hinder för direkt tillämpning av artikel 102 FEUF.
- 16 Med bakgrund av det ovan anförda anser den hänskjutande domstolen att det i förevarande fall inte finns något som hindrar att den nationella domstolen tillämpar artikel 101 FEUF. Rättssäkerhet hotas nämligen inte, eftersom svarandebolagen under den relevanta kartellperioden inte har begärt något

undantag från de nationella konkurrensmyndigheterna eller kommissionen, och det nu inte längre går att begära ett sådant undantag från dessa myndigheter.

- 17 Även frånsatt den omständigheten att kommissionen i sitt beslut från 2017 förklarade sig sakna behörighet att fatta beslut om perioden innan förordning nr 1/2003 trädde i kraft måste den nationella domstolen anses vara behörig. Annars skulle det inte längre finnas någon behörig myndighet eller nationell domstol som kan göra en bedömning av huruvida förbudet i artikel 101 FEUF kan tillämpas under denna period. Detta skulle belöna döljandet av de prisavtal som gjordes under den aktuella perioden, vilka eventuellt strider mot konkurrensreglerna.
- 18 Den hänskjutande domstolen har konstaterat att den, på grundval av EU-domstolens ovannämnda praxis, är behörig att i efterhand uttala sig om de samordnade förfaranden som flygbolagen sinsemellan har deltagit i under de perioder som avses i tolkningsfrågan, vad gäller flygningar till eller från tredjeländer. Under dessa perioder var artikel 101 FEUF tillämplig, trots att sådana undantag vid den tiden inte beviljades och nu inte längre kan beviljas. Enbart den omständigheten att ikraftträdandet av förordning nr 1/2003 har medfört att förfarandet för fastställande av överträdelse och beviljande av undantag har ändrats påverkar inte tillämpningen av konkurrensreglerna i ett civilrättsligt förfarande.
- 19 Eftersom detta konstaterande avviker från den brittiska rättspraxis som anges i punkt 10 ovan, är det enligt den hänskjutande domstolen av rättssäkerhetsskäl nödvändigt att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen. I begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen även begärt att EU-domstolen ska bedöma kändenas andra påstående (se punkterna 6 och 7 ovan). I strikt mening är detta inte nödvändigt, eftersom den hänskjutande domstolen delar den uppfattning som kändena har gett uttryck för i sitt första påstående. På begäran av kändena och för att säkerställa en effektiv processföring har den hänskjutande domstolen dock ändå hänvisat till detta påstående i tolkningsfrågan, utan att närmare gå in på detta i beslutet om hänskjutande.