

Zaak C-2/20

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

6 januari 2020

Verwijzende rechter:

High Court of Justice (Queen's Bench Division) (Verenigd Koninkrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 december 2019

Verzoekende partij:

Daimler AG

Verwerende partijen:

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

[OMISSIS]

IN DE HIGH COURT OF JUSTICE

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

[OMISSIS] [samenstelling van de nationale rechterlijke instantie]

OP: 16 december 2019

TUSSEN:

DAIMLER AG

Verzoekende partij

-en-

[OMISSIS]

(3) WALLENIUSREDERIerna AKTIEBOLAG

(4) WALLENIUS WILHELMSen ASA

(5) WALLENIUS LOGISTICS AB

(6) WILHELMSen SHIPS HOLDING MALTA LIMITED

(7) WALLENIUS WILHELMSen OCEAN AS

[OMISSIS]

(9) "K" LINE HOLDING (EUROPE) LIMITED

[OMISSIS]

(11) NYK GROUP EUROPE LIMITED

(12) COMPANIA SUDAMERICANA DE VAPORES SA

(13) "K" LINE EUROPE LIMITED

Verwerende partijen

[OMISSIS] [nationale procedure]

[Or. 2] WORDT HIERBIJ BESLIST DAT:

1. de High Court of Justice (Queen's Bench Division) (Verenigd Koninkrijk) krachtens artikel 267 VWEU het Hof verzoekt om een beslissing over de prejudiciële vraag zoals die is geformuleerd in de bijlage bij deze beslissing.
2. [OMISSIS] [beslissing over de kosten]

3. [OMISSIS].
4. [OMISSIS]. [nationale procedure]

[OMISSIS]

[Or. 3] BIJLAGE BIJ DE VERWIJZINGSBESLISSING

1. **Besluit van de Commissie.** Op 21 februari 2018 heeft de Europese Commissie een besluit vastgesteld betreffende door maritieme autodragers verrichte vervoersdiensten.¹ In dat besluit is vastgesteld dat een aantal ondernemingen inbreuk heeft gemaakt op artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 53, lid 1, EER-Overeenkomst door deel te nemen aan één enkele en voortdurende inbreuk, namelijk prijsafspraken en toewijzing van klanten met betrekking tot het voorzien van roll-on, roll-off diepzeevervoer van nieuwe motorvoertuigen (auto's, vrachtwagens en hoge en zware voertuigen) op verscheidene routes naar en vanuit de Europese Economische Ruimte in de periode van 18 oktober 2006 tot en met 6 september 2012.²
2. Aangaande de aard van het gedrag waarop het besluit betrekking heeft, is in punten 29 tot en met 33 ervan het volgende vastgesteld:

“29) Met betrekking tot diepzeevervoer naar en vanuit de EER waren de partijen in verschillende mate betrokken bij gedragingen die tot doel hadden: i) prijzen af te spreken met betrekking tot bepaalde aanbestedingen, ii) de bedrijfsactiviteiten van bepaalde klanten toe te wijzen en iii) de capaciteit te verminderen door de sloop van schepen te coördineren.

30) Op het gedrag was de zogenaamde „regel van respect” van toepassing. Volgens dat beginsel zou het vervoer van nieuwe motorvoertuigen met betrekking tot reeds bestaande bedrijfsactiviteiten op bepaalde routes voor bepaalde klanten blijven worden uitgevoerd door de onderneming die deze voertuigen altijd al had vervoerd (de gevestigde exploitant).

31) Uit het bewijsmateriaal blijkt dat de partijen in uiteenlopende mate hebben deelgenomen aan de volgende gedragingen:

4.1.1. Regel van respect

32) De partijen pasten de regel van respect toe als leidend beginsel voor hun praktijken. Sommige vervoerders werden beschouwd als gevestigde exploitanten met betrekking tot specifieke routes en/of specifieke klanten. Teneinde [Or. 4] de status quo op de markt te behouden, respecteerden de vervoerders de bedrijfsactiviteiten van de gevestigde exploitant door in hun

¹ Besluit van de Commissie AT.40009 – Maritieme autodragers, C(2018) 983 final.

² Zie artikel 1 van het besluit.

prijsopgaven hogere prijzen te hanteren dan die van de gevestigde exploitant of door geen prijsopgave te doen. Het gedrag had ook betrekking op enkelvoudige en algemene offerteaanvragen (of aanbestedingen) van bepaalde voertuigfabrikanten. In ruil daarvoor kregen de andere vervoerders de algemene garantie dat zij andere specifieke routes/bedrijfsactiviteiten toegewezen kregen, met betrekking tot welke zij de gevestigde exploitant waren. In sommige gevallen volgden de vervoerders de regel van respect alleen om eventuele onderlinge conflicten te voorkomen.

33) Het betrokken inkomende vervoer naar de EER bestond bijvoorbeeld in bepaalde zendingen vanuit Azië, Zuid-Afrika, en Noord- en Zuid-Amerika naar de EER. Het betrokken uitgaande vervoer vanuit de EER bestond bijvoorbeeld in bepaalde zendingen vanuit de EER naar Azië, Oceanië, Zuid-Afrika, en Noord- en Zuid-Amerika.”

3. Aangaande de geografische reikwijdte van de gedragingen waarop het besluit betrekking heeft:

a. is in punt 4 het volgende verklaard:

„Dit besluit heeft betrekking op de diensten voor het diepzeevervoer van auto's die hun vertrek- of eindpunt in de EER hebben.”

b. staat verder in punt 41 te lezen:

„De geografische reikwijdte van het betrokken gedrag omvatte ten minste vervoer naar en vanuit de EER (hierna: „inkomend” en „uitgaand” vervoer)”.

4. Aangaande de temporele werkingssfeer van het besluit, en met name de vermoedelijke begindatum van het betrokken gedrag, is in punt 42 vermeld:

„De regels voor de tenuitvoerlegging van het mededingingsrecht zijn sinds de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 1419/2006 van de Raad van [25] september 2006 houdende intrekking van verordening (EEG) nr. 4056/86 op 18 oktober 2006 van toepassing op alle zeevervoerdiensten, met inbegrip van cabotage en internationale wilde vaart. Dat is de vroegste datum waarop de Commissie haar bevoegdheid kan uitoefenen om het gedrag van de partijen te bestraffen. Om rekening te houden met deze bevoegdheidswijziging en met het oog op dit besluit, wordt het gedrag voor alle partijen geacht te zijn begonnen op 18 oktober 2006”. (nadruk toegevoegd).

5. **[Or. 5] Nationale procedure.** De vordering bij de verwijzende rechter is gesteund op een grief dat verweersters tussen 1997 (wat 12e verweerster, CSAV, betreft 2000) en 17 oktober 2006 inbreuk hebben gemaakt op artikel 101, lid 1, VWEU (voorheen artikel 85, lid 1, EEG/artikel 81, lid 1, EG) en artikel 53 van de EER-Overeenkomst, met betrekking tot het voorzien van internationaal roll-on, roll-off

diepzeevervoer van auto's op wereldwijde routes, waaronder routes tussen niet-EEG/niet-EG/niet-EER-havens. Daimler AG beroept zich op artikel 101, lid 1, VWEU met betrekking tot roll-on, roll-off diepzeevervoer van auto's tussen havens buiten de EU en de EER op grond van het feit dat het in Duitsland was dat:

- a. zij een centrale aanbestedingsprocedure voor zeevervoerdiensten organiseerde en kaderovereenkomsten sloot op grond waarvan deze diensten werden verleend;
 - b. het onrechtmatige gedrag werd uitgevoerd door indiening van niet-concurrerende offertes en/of niet-indiening van concurrerende offertes in het kader van die procedure; en
 - c. Daimler schade heeft geleden.
6. **EEG-Verdrag.** De oorspronkelijke uitvoeringsbepalingen van de artikelen 85 en 86 EEG waren opgenomen in de artikelen 87, 88 en 89 EEG.
 7. In artikel 87, lid 1, EEG was bepaald dat de Raad alle verordeningen of richtlijnen vaststelt, dienstig voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 85 en 86.
 8. Artikel 88 EEG luidde:

„Tot op het tijdstip van inwerkingtreding van de voorschriften, op grond van artikel 87 vastgesteld, beslissen de autoriteiten van de lidstaten over de toelaatbaarheid van mededingingsregelingen en over het misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt, in overeenstemming met hun nationale recht en de in artikel 85, met name lid 3, en in artikel 86 neergelegde bepalingen.”
 9. Op grond van artikel 89 EEG was de Commissie bevoegd om een onderzoek in te stellen en met redenen omklede beschikkingen vast te stellen met betrekking tot inbreuken op de artikelen 85 en 86 EEG.
 10. **Verordening nr. 17.** De eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG die door de Raad overeenkomstig artikel 87 EEG werd vastgesteld, was verordening nr. 17 van de Raad in 1962.³ In artikel 1 van verordening nr. 141 van de Raad wordt het vervoer [**Or. 6**] vrijgesteld van de toepassing van verordening nr. 17.⁴ Op dat moment werd de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG in de maritieme sector dus geregeld door de artikelen 88 en 89 EEG.
 11. **Verordening (EEG) nr. 4056/86.** Bij verordening (EEG) nr. 4056/86 van de Raad (hierna: „verordening nr. 4056/86”) zijn gedetailleerde regels vastgesteld

³ PB 13, 21.2.62, blz. 204.

⁴ PB 124, 28.11.62, blz. 2751.

voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op zeevervoerdiensten⁵; zie artikel 1, lid 1. Verordening nr. 4056/86 is op 1 juli 1987 in werking getreden; zie artikel 27. In artikel 1, lid 2, van verordening nr. 4056/86 zijn het doel en de werkingssfeer van de verordening als volgt omschreven:

„Deze verordening heeft uitsluitend betrekking op internationale diensten voor het zeevervoer van of naar een of meer havens van de Gemeenschap, met uitzondering van de wilde vaart.” (nadruk toegevoegd)

12. Verordening nr. 4056/86 bevatte geen uitvoeringsbepalingen voor internationale zeevervoerdiensten tussen havens die niet tot de Gemeenschap behoorden.
13. **Verordening (EG) nr. 1/2003** Bij verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad⁶ (hierna: „verordening nr. 1/2003”) zijn verordening (EG) nr. 17 en verordening (EG) nr. 141⁷ met ingang van 1 mei 2004 ingetrokken en vervangen door een nieuwe regeling voor de handhaving van de artikelen 101 en 102 VWEU. Wat die regeling betreft:
 - a. In hoofdstuk I van verordening nr. 1/2003 worden bepaalde „beginselen” uiteengezet. Overeenkomstig artikel 1, lid 1, waren alle overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in artikel 101 VWEU die niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU voldeden, verboden, zonder dat daartoe een voorafgaande beslissing vereist was. In artikel 1, lid 2, [van verordening nr. 1/2003] was bepaald dat al die overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, voldeden, niet verboden waren, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing vereist was.
 - b. Hoofdstuk II van verordening nr. 1/2003 voorziet in „Bevoegdheden” van de Commissie en de lidstaten om de mededingingsregels van de Unie toe te passen. Krachtens artikel 4 beschikt de Commissie met het oog op de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU over de bevoegdheden waarin de verordening voorziet. Artikel 5 bepaalt dat de mededingingsautoriteiten van de lidstaten in individuele gevallen bevoegd zijn tot toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU. Overeenkomstig artikel 6 zijn de nationale rechterlijke instanties bevoegd om de artikelen 101 en 102 VWEU toe te passen. Wat de rol van de nationale rechterlijke instanties betreft, wordt in overweging 7 het volgende verklaard:

⁵ PB 1986 L 378, blz. 4.

⁶ PB 2003 L 1, blz. 1.

⁷ Zie artikel 43 van verordening nr. 1/2003.

[Or. 7] „De nationale rechterlijke instanties vervullen bij de toepassing van de communautaire mededingingsregels een wezenlijke taak. Zij beschermen de uit het Gemeenschapsrecht voortvloeiende subjectieve rechten door geschillen tussen particulieren te beslechten, met name door aan de slachtoffers van inbreuken schadevergoeding toe te kennen. De rol van de nationale rechterlijke instanties is dienaangaande complementair aan die van de mededingingsautoriteiten van de lidstaten. Het is bijgevolg noodzakelijk hun de bevoegdheid toe te kennen de artikelen [101 en 102 VWEU] ten volle toe te passen.” (nadruk toegevoegd).

- c. Hoofdstuk X van verordening nr. 1/2003 bevat een aantal „[a]lgemene bepalingen”, waaronder artikel 32 (met het opschrift „Niet onder het toepassingsgebied vallende aangelegenheden”).
 - d. Hoofdstuk XI van verordening nr. 1/2003 bevat „Overgangs-, wijzigings- en slotbepalingen”. Deze omvatten artikel 38 (met het opschrift „Wijziging van [verordening nr. 4056/86]”), waarop hieronder verder zal worden ingegaan.
14. Zoals destijds van kracht, luidde artikel 32 van verordening nr. 1/2003 als volgt:
- „Deze verordening is niet van toepassing op:
- a) internationale wilde vaart als gedefinieerd in artikel 1, lid 3, onder a), van [verordening nr. 4056/86];
 - b) zeevervoer dat uitsluitend tussen de havens van eenzelfde lidstaat plaatsvindt, zoals bepaald in artikel 1, lid 2, van [verordening nr. 4056/86];
 - c) luchtvervoer tussen luchthavens van de Gemeenschap en derde landen.”
15. Artikel 32 sluit andere zeevervoerdiensten, waaronder internationale zeevervoerdiensten tussen havens buiten de Gemeenschap die geen wilde vaart zijn in de zin van artikel 1, lid 3, onder a), van verordening nr. 4056/86, niet uitdrukkelijk uit. Artikel 32, onder c), van verordening (EG) nr. 1/2003 werd ingetrokken met ingang van dezelfde dag waarop verordening nr. 1/2003 in werking trad.
16. Artikel 38 van verordening nr. 1/2003 voorzag in de intrekking van de procedurele bepalingen in de artikelen 10 tot en met 25 van verordening nr. 4056/86 (met uitzondering van artikel 13, lid 3), (die werden vervangen door de nieuwe procedures van verordening nr. 1/2003) en wijzigde een aantal andere bepalingen van verordening nr. 4056/86. Verordening nr. 1/2003 heeft geen andere wijzigingen aangebracht in verordening nr. 4056/86, waarvan de

materieelrechtelijke bepalingen van **[Or. 8]** kracht zijn gebleven. Die materiële bepalingen omvatten in essentie de vaststelling van bepaalde vrijstellingen in het geval van technische regelingen en lijnvaartconferenties (artikelen 2 tot en met 7 van verordening nr. 4056/86) en de bepaling inzake misbruik van machtsposities (artikel 8 van verordening nr. 4056/86). De materiële werkingssfeer van die materieelrechtelijke bepalingen bleef zoals uiteengezet in artikel 1 van verordening nr. 4056/86.

17. **Verordening (EG) nr. 1419/2006.** Met ingang van 18 oktober 2006 heeft verordening (EG) nr. 1419/2006 van de Raad ⁸ (hierna: „verordening nr.1419/2006”) verordening nr. 4056/86⁹ en artikel 32 van verordening nr. 1/2003¹⁰ ingetrokken.
18. Het is voor de verwijzende rechter niet duidelijk of verordening nr. 1/2003, zoals vastgesteld, voorzag in uitvoeringsbepalingen voor internationale zeevervoerdiensten tussen havens buiten de Gemeenschap, dan wel of deze diensten aan de overgangsbepalingen onderworpen zijn gebleven totdat artikel 32 van verordening nr. 1/2003 en artikel 1 van verordening nr.4056/86 bij verordening nr. 1419/2006 werden ingetrokken.
19. Het is voor de verwijzende rechter evenmin duidelijk of de nationale rechter bevoegd is om artikel 85 EEG (zoals destijds van toepassing) toe te passen op gedragingen die plaatsvonden tijdens de periode waarop de overgangsbepalingen van toepassing waren. Die onduidelijkheid vloeit voort uit de uiteenlopende analyses die de Engelse en Nederlandse rechters (in de in punten 24 en 25 hieronder bedoelde beslissingen) hebben gemaakt van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (die in punten 20 tot en met 22 hieronder wordt besproken).
20. **Zaak 127/73 *Belgische Radio en Televisie tegen SV SABAM*.** Het Hof van Justitie heeft in zaak 127/73, *SABAM* (arrest van 30 januari 1974), geoordeeld dat de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties om de artikelen 85 en 86 EEG toe te passen, met name in civielrechtelijke gedingen, voortvloeit uit de rechtstreekse werking van die bepalingen, die rechtstreeks rechten voor de justitiabelen doen ontstaan, die de nationale rechter moet handhaven (punten 15 en 16). Het Hof heeft voorts geoordeeld dat artikel 9 van verordening nr. 17 de nationale rechters dergelijke bevoegdheid niet heeft ontnomen (punten 17-20). Het Hof heeft het belang voor de nationale rechter van een procedure bij de Europese Commissie op grond van verordening nr. 17, vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid beoordeeld, en wel als volgt: **[Or. 9]**

⁸ PB 2006, L 269, blz. 1.

⁹ Zie artikel 1 van verordening nr. 1419/2006.

¹⁰ Zie artikel 2 van verordening nr. 1419/2006.

- a. **Punt 21** „[...] [W]anneer de Commissie een procedure op grond van artikel 3 van verordening nr. 17 inleidt, [kan] die rechterlijke instantie haar beslissing [...] aanhouden, indien zij zulks om redenen van rechtszekerheid noodzakelijk acht, in afwachting van de uitslag van het optreden der Commissie”.
 - b. **Punt 22** „Dat zij daarentegen, in het algemeen, het geding voortgang zal doen vinden wanneer zij vaststelt dat hetzij de betrokken gedraging klaarblijkelijk de mededinging of de handel tussen de lidstaten niet merkbaar ongunstig kan beïnvloeden, hetzij de onverenigbaarheid van die gedraging met artikel [102 VWEU] niet in twijfel kan worden getrokken”.
21. **Gevoegde zaken 209 tot en met 213/84 *Asjes***. In de gevoegde zaken 209 tot en met 213/84, *Asjes*, heeft het Hof onderzocht of een nationale rechter artikel 85 EEG kon toepassen op een tariefafpraak met betrekking tot luchtvervoerdiensten, ten aanzien waarvan destijds geen uitvoeringsbepalingen bestonden, in omstandigheden waarin met betrekking tot die afspraak geen beslissing als bedoeld in de artikelen 88 of 89 EEG was genomen. Het Hof oordeelde als volgt:
- a. **Punt 55** „[...] [H]et begrip ‘autoriteiten van de lidstaten’ in artikel 88 [doelt] hetzij op de administratieve autoriteiten welke in de meeste lidstaten belast zijn met de toepassing van het nationale mededingingsrecht, behoudens de controle op de wettigheid door de bevoegde rechterlijke instanties, hetzij op de rechterlijke instanties waaraan in andere lidstaten dezelfde taak in het bijzonder is opgedragen.”
 - b. **Punt 60** „Onder deze omstandigheden dient men zich af te vragen of, bij gebreke van een door de Raad op grond van artikel 87 vastgestelde regeling of richtlijn voor de sector luchtvervoer, een nationale rechter die niet behoort tot de in artikel 88 bedoelde autoriteiten van de lidstaten, niettemin bevoegd is om in het kader van geschillen als de onderhavige geschillen in het hoofdgeding vast te stellen, dat een tariefafpraak tussen luchtvaartmaatschappijen in strijd is met artikel 85, wanneer met betrekking tot die afspraak door de bevoegde nationale autoriteiten geen beslissing, als bedoeld in artikel 88 is genomen, noch door de Commissie een beschikking is gegeven, als bedoeld in artikel 89, met name lid 2.”
 - c. **Punt 61** „In dit verband moet eraan worden herinnerd dat, zoals het Hof reeds heeft overwogen in [zaak 13/61, *Bosch tegen Van Rijn*], de artikelen 88 en 89 van het verdrag [Or. 10] niet een zo volledige toepassing van artikel 85 verzekeren, dat uit hun enkele bestaan mag worden geconcludeerd tot een volledige toepasselijkheid van dit artikel vanaf de inwerkingtreding van het verdrag.”

- d. **Punt 62** „In werkelijkheid voorziet artikel 88 slechts in een beslissing van de nationale autoriteiten over de toelaatbaarheid van mededingingsregelingen, wanneer deze overeenkomstig de nationale regels omtrent het mededingingsrecht ter goedkeuring aan hen worden voorgelegd. Anderzijds is de Commissie krachtens artikel 89 wel bevoegd eventuele inbreuken op de artikelen 85 en 86 vast te stellen, doch niet om ontheffingen in de zin van artikel 85, lid 3, te verlenen.”
- e. **Punt 63** „Onder deze omstandigheden is het feit, dat een mededingingsregeling onder het toepassingsgebied van artikel 85 kan vallen, op zichzelf niet voldoende om haar zonder meer als verboden krachtens artikel 85, lid 1, en derhalve als van rechtswege nietig krachtens artikel 85, lid 2, aan te merken.”
- f. **Punt 64** „Een dergelijke conclusie zou namelijk in strijd zijn met het beginsel van de rechtszekerheid - een rechtsnorm welke, zoals het Hof in [zaak 13/61, *Bosch tegen Van Rijn*] heeft verklaard, bij de toepassing van het Verdrag in acht moet worden genomen -, aangezien daardoor bepaalde overeenkomsten met een verbod en met nietigheid van rechtswege zouden worden getroffen, nog voordat de mogelijkheid heeft bestaan om vast te stellen of artikel 85 in zijn geheel op deze overeenkomst van toepassing is.”
- g. **Punt 65** „Zoals het Hof in [zaak 13/61, *Bosch tegen Van Rijn*] heeft verklaard, moet dus worden aangenomen dat tot op het tijdstip van de inwerkingtreding van een verordening of richtlijn ter uitvoering van de artikelen 85 en 86 in de zin van artikel 87, het in artikel 85, lid 1, bedoelde verbod alsook de in artikel 85, lid 2, bedoelde nietigheid van rechtswege slechts intreden met betrekking tot de overeenkomsten en besluiten ten aanzien waarvan de autoriteiten van de lidstaten op grond van artikel 88 van het Verdrag hebben beslist, dat zij onder artikel 85, lid 1, vallen doch niet voor een ontheffing als bedoeld in artikel 85, lid 3, in aanmerking komen, of ten aanzien waarvan de Commissie is overgegaan tot de vaststelling, bedoeld in artikel 89, lid 2.”
- h. **Punt 68** „Wanneer de bevoegde [Or. 11] autoriteiten niet op grond van artikel 88 hebben beslist dat een bepaalde tariefafpraak tussen luchtvaartmaatschappijen krachtens artikel 85, lid 1, verboden is en dat krachtens artikel 85, lid 3, ter zake geen ontheffing kan worden verleend, of wanneer de Commissie geen beschikking krachtens artikel 89, lid 2, heeft gegeven waarin zij met betrekking tot een dergelijke afspraak een inbreuk op artikel 85, lid 1, vaststelt, kan een nationale rechterlijke instantie als die welke zich in de onderhavige hoofdgedingen tot het Hof heeft gewend, mitsdien niet uit eigen beweging de onverenigbaarheid van bedoelde tariefafpraak met artikel 85, lid 1, vaststellen.”

22. **Zaak 66/86 Ahmed Saeed.** In zaak 66/86, *Ahmed Saeed*, heeft het Hof, in overeenstemming met de uitspraak in de zaak *Asjes*, (in de punten 20-21) geoordeeld dat prijsafspraken met betrekking tot binnenlandse luchtvervoerdiensten en internationaal luchtvervoer van en naar niet-EG-staten niet van rechtswege nietig waren op grond van artikel 85, lid 2, EEG, omdat zij onderworpen bleven aan de artikelen 88 en 89 EEG, aangezien er op dat moment geen uitvoeringsbepalingen voor dergelijke diensten waren vastgesteld op grond van artikel 85 EEG. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 86 EEG daarentegen zonder restrictie van toepassing was op dergelijke diensten, zonder dat er uitvoeringsbepalingen nodig zijn:
- a. **Punt 32** „[...] De enige reden voor de verdere toepassing van de overgangsbepalingen van de artikelen 88 en 89 is immers, dat overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in artikel 85, lid 1, kunnen worden vrijgesteld overeenkomstig artikel 85, lid 3, en dat het mededingingsbeleid vorm krijgt door het toestaan dan wel weigeren van dergelijke vrijstellingen, waarover de bevoegd verklaarde instanties beslissen krachtens de op grond van artikel 87 vastgestelde uitvoeringsbepalingen. Daarentegen kan voor misbruik van machtspositie hoegenaamd geen vrijstelling worden verleend; een dergelijke gedraging wordt door het Verdrag zonder meer verboden, en al naar het geval zijn het de nationale autoriteiten dan wel de Commissie die in het kader van hun bevoegdheid de consequenties uit dit verbod hebben te trekken.”
 - b. **Punt 33** „Hieruit kan worden afgeleid, dat het verbod van artikel 86 EEG-Verdrag zonder restrictie voor de gehele luchtvaartsector geldt.”
23. **Nationale autoriteit in het Verenigd Koninkrijk.** Naar nationaal recht van het Verenigd Koninkrijk¹¹ zijn de taken die voortvloeien uit artikel 88 EG toevertrouwd aan de Secretary of [Or. 12] State, die samen optreedt met de voormalige Director General of Fair Trading (directeur-generaal inzake eerlijke handel) en de voormalige Monopolies and Mergers Commission (Commissie voor monopolies en fusies).
24. **Engelse rechters.** In de zaak *La Gaitana Farms SA e.a. tegen British Airways plc*¹² (hierna: „zaak La Gaitana”), hebben de Engelse rechters [rechter Rose in eerste aanleg, bevestigd door de Court of Appeal (rechter in tweede aanleg in burgerlijke zaken, Verenigd Koninkrijk)] in een geding tussen particulieren met betrekking tot luchtvervoerdiensten, waarbij schadevergoeding wordt geëist wegens schending van de EU/EER-mededingingsregels, geoordeeld dat de

¹¹ De EC Competition Law (artikelen 88 en 89) Enforcement Regulations 1996, SI 1996/2199; de EC Competition Law (artikelen 84 en 85) Enforcement Regulations 2001, SI 2001/2916; de EC Competition Law (artikelen 84 en 85) Enforcement (Revocation) Regulations 2007, SI 2007/1846.

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

nationale rechters niet bevoegd zijn om dergelijke regels toe te passen op dergelijke gedragingen die gedurende de door de overgangsbepalingen bestreken periode plaatsvinden, tenzij en totdat de nationale mededingingsautoriteit of de Commissie heeft besloten dat er sprake is geweest van een inbreuk op artikel 85 EEG.

25. **Nederlandse rechters.** In een uitspraak van 18 september 2019 in de zaak *Stichting Kartelcompensatie tegen KLM NV e.a.* (hierna: „zaak Stichting”), die betrekking had op een soortgelijk geschil als in de zaak *La Gaitana*, heeft de rechtbank Amsterdam (Nederland) voorlopig geoordeeld dat zij wel degelijk bevoegd is om artikel 85 EEG toe te passen op dergelijk gedrag gedurende de periode die door de overgangsbepalingen wordt bestreken. Aangezien de Engelse rechters in de zaak *La Gaitana* tot een andere slotsom waren gekomen, heeft de rechtbank Amsterdam beslist het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU. De vraag die de rechtbank Amsterdam heeft gesteld is nog niet in het Publicatieblad gepubliceerd (hoewel de prejudiciële verwijzing wel blijkt te zijn geregistreerd onder zaaknummer C-819/19). De verwijzende rechter heeft echter een afschrift gezien van een beëdigde vertaling van de uitspraak van de rechtbank Amsterdam, volgens welke de vraag als volgt luidde:

„Is de nationale rechter in een geschil tussen benadeelde partijen (in dit geval de shippers, afnemers van luchtvrachtdiensten) en luchtvaartmaatschappijen bevoegd – hetzij vanwege de rechtstreekse werking van artikel 101 VWEU, althans artikel 53 EER-overeenkomst, hetzij op grond van (de onmiddellijke werking van) artikel 6 verordening 1/2003 – om artikel 101 VWEU, althans artikel 53 EER-overeenkomst in volle omvang toe te passen met betrekking tot afspraken/onderling feitelijk afgestemde gedragingen van de luchtvaartmaatschappijen ten aanzien van vrachtdiensten op vluchten die zijn uitgevoerd vóór 1 mei 2004 op routes tussen luchthavens binnen de [Or. 13] EU en luchthavens buiten de EER, respectievelijk vóór 19 mei 2005 op routes tussen IJsland, Liechtenstein, Noorwegen en luchthavens buiten de EER, respectievelijk op vluchten die zijn uitgevoerd vóór 1 juni 2002 tussen luchthavens binnen de EU en Zwitserland, ook voor de periode dat het overgangsregime van de artikelen 104 en 105 VWEU gold, of staat het overgangsregime daaraan in de weg?”

26. **Verzoek om een prejudiciële beslissing.** Gelet op het voorgaande heeft de verwijzende rechter beslist een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen op grond van artikel 267 VWEU. Met name:

a. Over de vraag die de rechtbank Amsterdam in de zaak *Stichting* heeft gesteld, namelijk of de nationale rechter artikel 101 VWEU (en de voorgangers ervan) of artikel 53 EER kan toepassen op overeenkomsten met betrekking tot perioden waarin de overgangsregeling van toepassing was, moet ook een beslissing worden genomen om de verwijzende rechter in staat te stellen uitspraak te doen in het onderhavige geding. In het geding bij de

verwijzende rechter rijst de vraag in het kader van zeevervoer en niet in het kader van luchtvervoer.

b. Het is wenselijk de partijen in het onderhavige geding, die andere standpunten kunnen hebben dan die van de partijen in de zaak *Stichting*, de kans te geven om bij het Hof opmerkingen te maken over die kwestie.

c. Het is mogelijk dat de vordering die bij de rechtbank Amsterdam aanhangig is, in onderling overleg tussen partijen wordt geregeld en wordt ingetrokken bij het Hof voordat het uitspraak heeft gedaan. In dat geval zou de verwijzende rechter, wanneer het onderhavige verzoek niet wordt ingediend, niet het voordeel genieten van het antwoord van het Hof op de vraag van de rechtbank Amsterdam.

d. In het onderhavige geding rijst een bijkomende vraag die niet in de zaak *Stichting* aan de orde is gekomen, namelijk of verordening nr. 1/2003, zoals vastgesteld, tot gevolg had dat er uitvoeringsbepalingen voor internationale zeevervoerdiensten tussen havens buiten de Gemeenschap werden vastgesteld, dan wel of deze diensten onder de overgangsregeling bleven vallen.

27. Het is wenselijk het verzoek om een prejudiciële beslissing van de verwijzende rechter in samenhang met het eerder genoemde verzoek van de rechtbank Amsterdam te behandelen, aangezien de argumenten en standpunten met betrekking tot de periode vóór 1 mei 2004 elkaar in belangrijke mate zullen overlappen.
28. Op grond daarvan verzoekt de verwijzende rechter krachtens artikel 267 VWEU het Hof om een antwoord te geven op de volgende vragen:

[Or. 14] „1. Is de nationale rechter bevoegd uitspraak te doen over een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 85 EEG/artikel 81 EG wanneer de aangeklaagde gedraging betrekking had op het verrichten van internationale zeevervoerdiensten uitsluitend tussen niet-EEG/EG-havens in de periode vóór 1 mei 2004 en de nationale rechter voor de toepassing van artikel 88 EEG/artikel 84 EG geen bevoegde autoriteit in een lidstaat was?

2. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, is een nationale rechter bevoegd om uitspraak te doen over een dergelijke vordering met betrekking tot het verrichten van internationale zeevervoerdiensten uitsluitend tussen niet-EEG/EG-havens in de periode van 1 mei 2004 tot en met 18 oktober 2006?”