ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

11 november 2021 *

„Prejudiciële verwijzing – Artikelen 81, 84 en 85 EG – Artikel 53 van de EER-Overeenkomst – Mededingingsregelingen – Gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen de Europese Economische Ruimte (EER) en derde landen die hebben plaatsgevonden onder vigeur van de artikelen 84 en 85 EG – Vordering tot schadevergoeding – Bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties om artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen”

In zaak C-819/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de rechtbank Amsterdam (Nederland) bij beslissing van 18 september 2019, ingekomen bij het Hof op 6 november 2019, in de procedure

Stichting Cartel Compensation,

Equilib Netherlands BV

tegen

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV,

Martinair Holland NV,

Deutsche Lufthansa AG,

Lufthansa Cargo AG,

British Airways plc,

Air France SA,

Singapore Airlines Ltd,

Singapore Airlines Cargo Pte Ltd,

Swiss International Air Lines AG,

Air Canada,

* Procestaal: Nederlands.

Cathay Pacific Airways Ltd,

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden,

SAS AB,

SAS Cargo Group A/S,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. Arabadjiev (rapporteur), president van de Eerste kamer, waarnemend voor de president van de Tweede kamer, I. Ziemele, T. von Danwitz, P. G. Xuereb en A. Kumin, rechters,

advocaat-generaal: M. Bobek,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 januari 2021,

gelet op de opmerkingen van:

– Stichting Cartel Compensation, vertegenwoordigd door J. van den Brande en J. T. Verheij, advocaten,

– Equilib Netherlands BV, vertegenwoordigd door J. W. Fanoy, M. H. J. van Maanen en T. Raats, advocaten,

– Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, vertegenwoordigd door S. L. Boersen, M. Smeets, J. S. Kortmann, T. Heikens, S. Goldstein en T. M. Welling, advocaten,

– Martinair Holland NV, vertegenwoordigd door S. L. Boersen, M. Smeets, J. S. Kortmann, T. Heikens en S. Goldstein, advocaten,

– Deutsche Lufthansa AG, vertegenwoordigd door P. N. Malanczuk, A. Koeman, J. P. van der Klein en M. J. Schaufeli, advocaten,

– Lufthansa Cargo AG en Swiss International Air Lines AG, vertegenwoordigd door P. N. Malanczuk en J. P. van der Klein, advocaten,

– British Airways plc, Air Canada en Cathay Pacific Airways Ltd, vertegenwoordigd door J. K. de Pree, M. J. Portman, E. W. Peijster, S. J. The en D. J. Beenders, advocaten,

– Air France SA, vertegenwoordigd door D. A. M. H. W. Strik en T. M. Welling, advocaten,

– Singapore Airlines Ltd en Singapore Airlines Cargo Pte Ltd, vertegenwoordigd door I. VerLoren van Themaat, M. van Heezik, N. T. Dempsey, L. N. M. van Uden, V. E. J. Dijkstra en D. A. van der Kooij, advocaten,

– Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, SAS AB en SAS Cargo Group A/S, vertegenwoordigd door E. Pijnacker Hordijk, W. Heemskerk en S. R. Kingma, advocaten,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Dawes, T. Franchoo, F. van Schaik en C. Zois als gemachtigden,

– de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door C. Simpson, I. O. Vilhjálmsdóttir, C. Zatschler en M. Sánchez Rydelski als gemachtigden,

– de Noorse regering, vertegenwoordigd door E. Sandaa en H. Kolderup als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 mei 2021,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 81, 84 en 85 EG, artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst") en artikel 6 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van gedingen tussen de Stichting Cartel Compensation (hierna: „SCC") en Equilib Netherlands BV (hierna: „Equilib") enerzijds, en Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, Martinair Holland NV, Deutsche Lufthansa AG, Lufthansa Cargo AG, British Airways plc, Air France SA, Singapore Airlines Ltd, Singapore Airlines Cargo Pte Ltd, Swiss International Air Lines AG, Air Canada, Cathay Pacific Airways Ltd, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, SAS AB en SAS Cargo Group A/S, verweersters in de hoofdgedingen, anderzijds betreffende de vergoeding van de schade die het gevolg is van een inbreuk op artikel 81 EG die deze luchtvaartmaatschappijen zouden hebben gepleegd.

Toepasselijke bepalingen

Verordeningen nr. 17 en nr. 141

3 Artikel 5, lid 1, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 en 82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), bepaalde:

„Overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, bedoeld in artikel [81], lid 1, [EG], die bestaan op het tijdstip waarop deze verordening in werking treedt, en ten gunste waarvan de betrokkenen een beroep willen doen op artikel [81], lid 3, [EG] moeten vóór 1 augustus 1962 bij de Commissie worden aangemeld."

4 Artikel 6 van die verordening luidde als volgt:

„1. Wanneer de Commissie een beschikking geeft als bedoeld in artikel [81], lid 3, [EG], stelt zij de datum vast met ingang waarvan deze beschikking in werking treedt. Deze datum kan niet vroeger zijn dan die van de aanmelding.

2. Lid 1, tweede zin, is niet van toepassing op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, bedoeld in [...] artikel 5, lid 1, voor zover deze laatste binnen de voorgeschreven termijn zijn aangemeld."

5 Artikel 1 van verordening nr. 141 van de Raad van 26 november 1962 houdende niet-toepassing op de vervoersector van verordening nr. 17 (PB 1962, 124, blz. 2751), zoals gewijzigd bij verordening nr. 1002/67/EEG van de Raad van 14 december 1967 (PB 1967, 306, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 141"), bepaalde:

„Verordening nr. 17 wordt niet toegepast op overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de vervoersector, welke het bepalen van vrachtprijzen en vervoervoorwaarden, het beperken of controleren van het aanbod van vervoergelegenheid of het verdelen van vervoermarkten ten doel of ten gevolge hebben, en evenmin op machtsposities op de vervoermarkt, in de zin van artikel [82 EG]."

6 Artikel 3 van deze verordening luidde:

„Voor het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren is artikel 1 van kracht tot en met 30 juni 1968."

Verordeningen nr. 3975/87 en nr. 3976/87

7 Artikel 1 van verordening (EEG) nr. 3975/87 van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer (PB 1987, L 374, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2410/92 van de Raad van 23 juli 1992 (PB 1992, L 240, blz. 18) (hierna: „verordening nr. 3975/87"), luidde als volgt:

„1. Bij deze verordening worden de regels voor de toepassing van de artikelen [81] en [82 EG] op het luchtvervoer vastgesteld.

2. Deze verordening heeft uitsluitend betrekking op het luchtvervoer tussen luchthavens in de [Europese Unie]."

8 Artikel 1 van verordening (EEG) nr. 3976/87 van de Raad van 14 december 1987 betreffende de toepassing van artikel [81], lid 3, [EG] op bepaalde groepen overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van het luchtvervoer (PB 1987, L 374, blz. 9), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2411/92 van de Raad van 23 juli 1992 (PB 1992, L 240, blz. 19) (hierna: „verordening nr. 3976/87"), bepaalde:

„Deze verordening is van toepassing op het luchtvervoer tussen luchthavens in de [Unie]."

Verordening nr. 1/2003

9 Artikel 6 van verordening nr. 1/2003 bepaalt:

„Nationale rechterlijke instanties zijn bevoegd de artikelen 81 en 82 [EG] toe te passen."

10 Artikel 16, lid 1, van deze verordening luidt:

„Wanneer nationale rechterlijke instanties artikel 81 of artikel 82 [EG] toepassen op overeenkomsten, besluiten of gedragingen die reeds het voorwerp uitmaken van een beschikking van de Commissie, kunnen zij geen beslissingen nemen die in strijd zijn met de door de Commissie gegeven beschikking. Ook moeten zij vermijden beslissingen te nemen die in strijd zouden zijn met een beschikking die de Commissie overweegt te geven in een door haar gestarte procedure. [...]"

11 Artikel 32 van deze verordening heeft als opschrift „Niet onder het toepassingsgebied vallende aangelegenheden" en bepaalt:

„Deze verordening is niet van toepassing op:

[...]

c) luchtvervoer tussen luchthavens van de Gemeenschap en derde landen."

12 In artikel 43, leden 1 en 2, van deze verordening is het volgende bepaald:

1. Verordening nr. 17 wordt ingetrokken, met uitzondering van artikel 8, lid 3, dat van toepassing blijft op beschikkingen die vóór de datum waarop deze verordening van toepassing wordt overeenkomstig artikel 81, lid 3, [EG] zijn aangenomen, tot de datum waarop die beschikkingen vervallen.

2. Verordening nr. 141 wordt ingetrokken."

13 In artikel 45, eerste en tweede alinea, van verordening nr. 1/2003 is het volgende bepaald:

„Deze verordening treedt in werking op de twintigste dag volgende op die van haar bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese [Unie]*.

Zij is van toepassing met ingang van 1 mei 2004."

Verordening nr. 411/2004

14 Artikel 1 van verordening (EG) nr. 411/2004 van de Raad van 26 februari 2004 houdende intrekking van verordening (EEG) nr. 3975/87 en houdende wijziging van verordening (EEG) nr. 3976/87 en verordening (EG) nr. 1/2003 wat betreft het luchtvervoer tussen de [Unie] en derde landen (PB 2004, L 68, blz. 1) bepaalt:

„Verordening [nr. 3975/87] wordt ingetrokken, met uitzondering van artikel 6, lid 3, dat, voor beschikkingen die krachtens artikel 81, lid 3, [EG] zijn vastgesteld vóór de datum waarop verordening (EG) nr. 1/2003 van toepassing wordt, blijft gelden tot de datum waarop die beschikkingen aflopen."

15 Artikel 2 van verordening nr. 411/2004 luidt:

„In artikel 1 van verordening [nr. 3976/87] worden de woorden ‚tussen luchthavens in de [Unie]' geschrapt."

16 Artikel 3 van verordening nr. 411/2004 luidt:

„In artikel 32 van verordening (EG) nr. 1/2003 wordt letter c) geschrapt."

17 In artikel 4, eerste en tweede alinea, van verordening nr. 411/2004 is het volgende bepaald:

„Deze verordening treedt in werking op de derde dag volgende op die van haar bekendmaking *in het Publicatieblad van de Europese Unie*.

Zij is van toepassing met ingang van 1 mei 2004."

Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake het luchtvervoer

18 Artikel 1, lid 2, van de op 21 juni 1999 te Luxemburg ondertekende Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer, namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2002/309/EG, Euratom van de Raad en, wat betreft de overeenkomst inzake wetenschappelijke en technologische samenwerking, van de Commissie van 4 april 2002 betreffende de sluiting van zeven overeenkomsten met de Zwitserse Bondsstaat (PB 2002, L 114, blz. 1), luidt:

„Met dit doel zijn de in deze overeenkomst en in de in bijlage vermelde verordeningen en richtlijnen opgenomen bepalingen van toepassing onder de hierna genoemde voorwaarden. [...]"

19 De bijlage bij deze overeenkomst luidde als volgt:

„Voor de toepassing van deze Overeenkomst geldt het volgende:

– wanneer in deze bijlage gespecificeerde besluiten verwijzingen bevatten naar lidstaten van de Europese Gemeenschap, of een eis betreffende een verband met laatstgenoemde, gelden deze verwijzingen, voor de toepassing van deze overeenkomst, als eveneens van toepassing op Zwitserland, of op de eis van een verband met Zwitserland;

[...]

2. Mededingingsregels

Verwijzingen in de volgende teksten naar de artikelen 81 en 82 [EG] gelden als verwijzingen naar de artikelen 8 en 9 van deze overeenkomst.

[...]

Nr. 3975/87

Verordening van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer, zoals gewijzigd bij verordeningen (EEG) nr. 1284/91 en (EEG) nr. 2410/92 (zie onder).

(Art. 1-7, 8(1), 8(2), 9-11, 12(1), 12(2), 12(4), 12(5), 13(1), 13(2), 14-19)

[...]

Nr. 3976/87

Verordening van de Raad van 14 december 1987 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, [EG] op bepaalde groepen overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector van het luchtvervoer, zoals gewijzigd bij verordeningen (EEG) nr. 2344/90 en (EEG) nr. 2411/92 (zie onder).

(Art. 1-5, 7)

[...]"

20 Overeenkomstig artikel 36, lid 1, en de informatie betreffende de inwerkingtreding van de zeven overeenkomsten met de Zwitserse Bondsstaat in de sectoren vrij verkeer van personen, luchtvervoer en overlandvervoer, overheidsopdrachten, wetenschappelijke en technologische samenwerking, wederzijdse erkenning van overeenstemmingsbeoordeling en handel in landbouwproducten (PB 2002, L 114, blz. 480) is de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer in werking getreden op 1 juni 2002.

Hoofdgedingen en prejudiciële vraag

21 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de Europese Commissie bij besluit C(2010) 7694 definitief van 9 november 2010 inzake een procedure op grond van artikel 101 [VWEU], artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (zaak COMP/39258) – Luchtvracht) (hierna: „besluit van 2010") heeft vastgesteld dat 21 rechtspersonen uit de sector luchtvervoer inbreuk hadden gemaakt op artikel 101 VWEU en/of artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer wegens prijscoördinatie voor luchtvrachtdiensten met betrekking tot brandstoftoeslagen, veiligheidstoeslagen en de betaling van commissies daarover, en deze rechtspersonen geldboeten heeft opgelegd voor hun gedragingen:

– met betrekking tot luchtvrachtdiensten op routes tussen luchthavens in de Europese Economische Ruimte (EER) voor de periode tussen 7 december 1999 en 14 februari 2006;

– met betrekking tot luchtvrachtdiensten op routes tussen luchthavens binnen de Unie en luchthavens buiten de EER voor de periode tussen 1 mei 2004 en 14 februari 2006, aangezien de Commissie van mening was dat zij vóór 1 mei 2004 aan verordening nr. 3975/87 geen bevoegdheid kon ontlenen om artikel 81 EG op deze diensten toe te passen;

– met betrekking tot luchtvrachtdiensten op routes tussen luchthavens in niet-lidstaten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst en derde landen, voor de periode tussen 19 mei 2005

en 14 februari 2006, aangezien de Commissie van mening was dat verordening nr. 1/2003 vóór 19 mei 2005 nog niet van toepassing was op de uitvoering van de EER-Overeenkomst met betrekking tot deze diensten;

– met betrekking tot luchtvrachtdiensten op routes tussen Unieluchthavens en luchthavens in Zwitserland voor de periode tussen 1 juni 2002 en 14 februari 2006, aangezien de Commissie van mening was dat verordening nr. 3975/87 vóór 1 juni 2002 nog niet was opgenomen in de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer.

22 Bij arresten van 16 december 2015 heeft het Gerecht van de Europese Unie het besluit van 2010 wegens een procedurefout nietig verklaard voor zover het betrekking had op een aantal van de rechtspersonen waaraan een geldboete was opgelegd.

23 De Commissie heeft de procedure hervat en bij besluit C(2017) 1742 final van 17 maart 2017 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (zaak AT.39258) – Luchtvracht) (hierna: „besluit van 2017”), aan 19 van de 21 in punt 21 van dit arrest genoemde rechtspersonen, waaronder verweersters in de hoofdgedingen, geldboeten opgelegd.

24 SCC en Equilib zijn in Nederland gevestigde rechtspersonen die zijn opgericht om schadevergoedingsvorderingen wegens inbreuken op het mededingingsrecht in rechte te verhalen. Zij hebben bij de verwijzende rechter beroepen ingesteld die er ten eerste toe strekken om door hem te doen vaststellen dat verweersters in de hoofdgedingen als gevolg van prijscoördinatie bij luchtvrachtdiensten tussen 1999 en 2006 onrechtmatig hebben gehandeld jegens de *shippers* die deze diensten hebben afgenomen, en er ten tweede toe strekken die luchtvaartmaatschappijen hoofdelijk te veroordelen tot de volledige vergoeding, inclusief rente, van de door de *shippers* wegens deze gedraging geleden schade, daar deze *shippers* de desbetreffende schadevergoedingsvorderingen aan SCC en Equilib hebben gecedeerd.

25 De verwijzende rechter wijst er in essentie op dat in de hoofdgedingen met name de vraag aan de orde is of hij bevoegd is om het verbod van artikel 81, lid 1, EG toe te passen op gedragingen van verweersters in de hoofdgedingen van vóór 1 mei 2004 die hebben plaatsgevonden op routes tussen luchthavens binnen de Unie en luchthavens buiten de EER, evenals gedragingen van vóór 19 mei 2005 die hebben plaatsgevonden op routes tussen luchthavens in niet-lidstaten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst en derde landen, en tot slot gedragingen van vóór 1 juni 2002 die hebben plaatsgevonden op routes tussen luchthavens van de Unie en luchthavens in Zwitserland.

26 Voor de verwijzende rechter betogen SCC en Equilib primair dat deze rechter bevoegd is om artikel 81 EG op deze gedragingen toe te passen, op grond dat deze bepaling gedurende de gehele periode van de mededingingsregeling rechtstreekse horizontale werking had. Subsidiair stellen SCC en Equilib dat de verwijzende rechter krachtens artikel 6 van verordening nr. 1/2003 op het moment waarop deze verordening in werking trad, hoe dan ook bevoegd is geworden om artikel 81 EG met terugwerkende kracht toe te passen op de gedragingen die in de hoofdgedingen aan de orde zijn.

27 Verweersters in de hoofdgedingen betwisten in essentie de bevoegdheid van de verwijzende rechter met het betoog dat artikel 81 EG geen rechtstreekse werking had in de perioden waarin de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde gedragingen hebben plaatsgevonden, en dat een

voorafgaand besluit van de Commissie of een nationale mededingingsautoriteit in de zin van de artikelen 84 en 85 EG over die gedragingen in het onderhavige geval ontbreekt. Zij zijn van mening dat het toekennen van terugwerkende kracht aan artikel 81 EG in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en niet kan worden gebaseerd op de bewoordingen, het doel of de opzet van verordening nr. 1/2003.

28 De verwijzende rechter is van oordeel dat uit de rechtspraak van het Hof volgt dat het verbod van artikel 81, lid 1, en artikel 82 EG naar zijn aard rechtstreekse gevolgen kan hebben in de betrekkingen tussen particulieren en dat deze bepalingen voor de justitiabelen dus rechtstreeks rechten doen ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven, ongeacht of deze bepalingen door de autoriteiten van de lidstaten of door de Commissie ten uitvoer worden gelegd.

29 De bevoegdheid van de nationale rechter om artikel 81, lid 1, en artikel 82 EG in een geschil tussen particulieren toe te passen vloeit dus voort uit de rechtstreekse werking van die bepalingen. Deze bevoegdheid staat los van de administratieve handhaving van de mededingingsregels zoals bedoeld in de artikelen 84 en 85 EG en is niet afhankelijk van het bestaan van een voorafgaand besluit van de nationale mededingingsautoriteiten of van de Commissie over de betrokken overeenkomst of gedraging.

30 De bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties om artikel 81 EG toe te passen wordt slechts beperkt in situaties waarin het nog mogelijk is een ontheffing krachtens artikel 81, lid 3, EG te verlenen. Deze beperking is noodzakelijk omdat de rechtszekerheid in het gedrang kan komen door een nationale rechterlijke beslissing waarbij de nietigheid wordt vastgesteld van een overeenkomst die later het voorwerp kan zijn van een krachtens deze laatste bepaling gegeven administratief besluit waarin wordt vastgesteld dat artikel 81, lid 1, EG niet op die overeenkomst kon worden toegepast.

31 Hieruit volgt dat de nationale rechter overeenkomsten of feitelijke gedragingen aan artikel 81 EG kan en moet toetsen wanneer over de toepasbaarheid van artikel 81, lid 3, EG geen discussie meer bestaat. Deze situatie doet zich in het onderhavige geval voor. Het staat immers vast dat verweersters in de hoofdgedingen gedurende de periode waarin de mededingingsregeling plaatsvond de nationale mededingingsautoriteiten of de Commissie niet hebben verzocht om toepassing van artikel 81, lid 3, EG, en dat deze maatschappijen dat niet meer kunnen doen, aangezien verordening nr. 1/2003 deze mogelijkheid niet bevat. In die omstandigheden bestaat er met betrekking tot deze gedragingen geen gevaar meer dat een beslissing van een nationale rechterlijke instantie in strijd is met een administratief besluit.

32 De verwijzende rechter is dan ook van oordeel dat hij bevoegd is om a posteriori uitspraak te doen over de gedragingen die in de hoofdgedingen aan de orde zijn. Het tegendeel zou volgens hem immers tot gevolg hebben dat geen enkele autoriteit meer zou kunnen beoordelen of artikel 81 EG op die gedragingen van toepassing is. Dat zou een beloning zijn voor het „verzwijgen" van soortgelijke gedragingen.

33 De verwijzende rechter zet evenwel uiteen dat de High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (rechter in eerste aanleg, Engeland en Wales, afdeling van de Chancery, Verenigd Koninkrijk), in zijn beslissing van 4 oktober 2017, [(2017) EWHC 2420 (Ch)] – die is bevestigd door de Court of Appeal (England and Wales) (rechter in tweede aanleg, Engeland en Wales, Verenigd Koninkrijk) – toen deze rechter uitspraak deed over een beroep tot vergoeding van de schade die het gevolg is van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde mededingingsregeling, heeft geoordeeld dat hij, bij gebreke van een besluit van de bevoegde

nationale autoriteiten of van de Commissie waarbij een inbreuk wordt vastgesteld, niet bevoegd was om op dit beroep uitspraak te doen ten aanzien van het in de hoofdgedingen aan de orde zijnde gedrag. De verwijzende rechter is van oordeel dat het in deze situatie, gelet op de doelstelling om een uniforme toepassing van het Unierecht te verzekeren, noodzakelijk is het Hof een prejudiciële vraag te stellen.

34 In die omstandigheden heeft de rechtbank Amsterdam (Nederland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„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 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?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

35 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of de artikelen 81, 84 en 85 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale rechter bevoegd is om in een privaatrechtelijk geschil betreffende een na de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 bij hem ingestelde vordering tot schadevergoeding, artikel 81 EG of artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen een lidstaat en een ander derde land dan Zwitserland die hebben plaatsgevonden vóór 1 mei 2004, op gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen een lidstaat en Zwitserland die hebben plaatsgevonden vóór 1 juni 2002, en op gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen een EER-land dat geen lidstaat is en een derde land die hebben plaatsgevonden vóór 19 mei 2005, ook al hebben de autoriteiten van de lidstaten of de Commissie met betrekking tot die gedragingen geen besluit krachtens artikel 84 EG dan wel artikel 85 EG vastgesteld.

36 Wat in de eerste plaats de uitlegging van de bepalingen van het EG-Verdrag betreft, zij eraan herinnerd dat volgens artikel 87 EEG-Verdrag (vervolgens artikel 83, lid 1, EG) de verordeningen of richtlijnen die dienstig zijn voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 81 en 82 EG, door de Raad worden vastgesteld op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement.

37 Op grond van deze bevoegdheid heeft de Raad allereerst verordening nr. 17 vastgesteld en vervolgens, door verordening nr. 141 vast te stellen, de mededingingsbeperkingen die rechtstreeks gevolgen hebben voor de markt van vervoersdiensten van de werkingssfeer van deze verordening uitgesloten (zie in die zin arresten van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, EU:C:2002:617, punt 18, en 1 februari 2018, Deutsche Bahn e.a./Commissie, C-264/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:60, punten 25-29).

38 Hoewel de Raad vervolgens bij de verordeningen nr. 3975/87 en nr. 3976/87 heeft vastgesteld op welke wijze de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag (vervolgens de artikelen 81 en 82 EG) moesten worden toegepast op activiteiten die rechtstreeks betrekking hadden op het verrichten van luchtvervoerdiensten, waren deze verordeningen enkel van toepassing op luchtvervoer tussen luchthavens van de Unie (zie in die zin arrest van 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro 66/86, EU:C:1989:140, punt 11).

39 Ten slotte heeft de Raad ten eerste verordening nr. 1/2003 vastgesteld waarvan artikel 43, gelezen in samenhang met artikel 45, bepaalde dat, met ingang van 1 mei 2004, verordening nr. 17 gedeeltelijk en verordening nr. 141 volledig werd ingetrokken. Ten tweede heeft de Raad verordening nr. 411/2004 vastgesteld, waarvan artikel 1, gelezen in samenhang met artikel 4, bepaalde dat verordening nr. 3975/87 met ingang van diezelfde datum gedeeltelijk werd ingetrokken, en waarvan de artikelen 2 en 3, gelezen in samenhang met artikel 4, de werkingssfeer van verordening nr. 3976/87 en verordening nr. 1/2003 met ingang van die datum hebben uitgebreid tot het luchtvervoer tussen luchthavens van de Unie en die van derde landen.

40 Hieruit volgt dat de krachtens artikel 83, lid 1, EG vastgestelde bepalingen, wat de mededingingsbeperkingen betreft die rechtstreekse gevolgen hebben voor de markt van luchtvervoersdiensten tussen luchthavens van de Unie en die van derde landen, pas op 1 mei 2004 in werking zijn getreden.

41 Bij gebreke van dergelijke bepalingen waren vóór die datum dus alleen de regelingen voor de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 84 en 85 EG op deze diensten van toepassing (zie in die zin arresten van 30 april 1986, Asjes e.a., 209/84–213/84, EU:C:1986:188, punt 52, en 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, punt 21).

42 In het onderhavige geval vielen de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde gedragingen, voor zover die om te beginnen hebben plaatsgevonden tussen 1999 en 1 mei 2004, voorts rechtstreeks betrekking hadden op luchtvervoersdiensten tussen luchthavens van de Unie en derde landen en tevens de handel tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden in de zin van artikel 81, lid 1, EG – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan –, niet onder de krachtens artikel 83 EG vastgestelde bepalingen, maar enkel onder de regelingen voor de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 84 en 85 EG.

43 Hetzelfde geldt voor de gedragingen in de hoofdgedingen die hebben plaatsgevonden tussen 1999 en de datum van inwerkingtreding van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer, te weten 1 juni 2002, voor zover zij rechtstreeks betrekking hadden op luchtvervoersdiensten tussen luchthavens van de Unie en die van Zwitserland en de handel tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan. Zoals blijkt uit artikel 1, lid 2, van deze overeenkomst, gelezen in samenhang met de bijlage erbij, worden de luchthavens op het Zwitserse grondgebied sinds de inwerkingtreding van deze overeenkomst immers beschouwd als „luchthavens van de [Unie]" in de zin van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 3975/87 en artikel 1 van verordening nr. 3976/87, en niet meer als luchthavens van derde landen.

44 Verweersters in de hoofdgedingen hebben zowel in hun bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen als ter terechtzitting in essentie betoogd dat de sector luchtvervoer tot de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 op 1 mei 2004 buiten de toepassing van artikel 81 EG is gebleven. Deze partijen en de Commissie hebben eveneens betoogd dat artikel 81, lid 1, EG

onder vigeur van de artikelen 84 en 85 EG hoe dan ook geen rechtstreekse werking heeft, aangezien de nationale rechterlijke instanties artikel 81, lid 1, EG niet konden toepassen zonder dat de bevoegde nationale autoriteiten of de Commissie in een besluit een inbreuk op deze bepaling hadden vastgesteld. Door in artikel 6 van verordening nr. 1/2003 te bepalen dat de nationale rechterlijke instanties voortaan de artikelen 81 en 82 EG ten volle konden toepassen, is bij deze verordening een nieuwe materiële regeling ingevoerd die niet met terugwerkende kracht kan worden toegepast op gedragingen zoals in de hoofdgedingen, die vóór de inwerkingtreding van deze verordening en onder vigeur van de artikelen 84 en 85 EG hebben plaatsgevonden.

45 In dit verband is het ten eerste van belang eraan te herinneren dat het Hof reeds voor recht heeft verklaard dat het luchtvervoer, evenals de andere takken van vervoer, sinds de inwerkingtreding van de Verdragen onderworpen is aan de algemene regels van de Verdragen, waaronder de mededingingsregels (zie in die zin arrest van 30 april 1986, Asjes e.a., 209/84–213/84, EU:C:1986:188, punten 35-45).

46 Bovendien heeft de Raad, zoals de advocaat-generaal in de punten 72 tot en met 77 van zijn conclusie in essentie heeft opgemerkt, geen gebruik gemaakt van zijn uit artikel 83, lid 2, onder c), EG voortvloeiende bevoegdheid om de materiële werkingssfeer van artikel 81 EG in de sector luchtvervoer te beperken.

47 Ten tweede moet worden benadrukt dat het Unierecht volgens vaste rechtspraak, evenzeer als het ten laste van particulieren verplichtingen in het leven roept, ook rechten schept die zij uit eigen hoofde kunnen doen gelden. Deze rechten ontstaan niet alleen wanneer de Verdragen ze uitdrukkelijk toekennen, maar ook als weerslag van duidelijk bepaalde verplichtingen die de Verdragen zowel aan particulieren als aan de lidstaten en de instellingen van de Unie opleggen (arresten van 20 september 2001, Courage en Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465, punt 19, en 6 juni 2013, Donau Chemie e.a., C-536/11, EU:C:2013:366, punt 20).

48 In dit verband heeft het Hof reeds voor recht verklaard dat artikel 81, lid 1, EG rechtstreekse gevolgen teweegbrengt in de betrekkingen tussen particulieren en voor de justitiabelen rechten doet ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven (zie in die zin arresten van 12 december 2019, Otis Gesellschaft e.a., C-435/18, EU:C:2019:1069, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 oktober 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Eenieder kan zich immers in rechte op schending van artikel 81, lid 1, EG beroepen en bijgevolg de nietigheid inroepen van een door deze bepaling verboden mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging als bedoeld in artikel 81, lid 2, EG (zie in die zin arrest van 13 juli 2006, Manfredi e.a., C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punt 59), en vergoeding van de geleden schade vorderen wanneer er een causaal verband bestaat tussen die schade en die mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging (arrest van 12 december 2019, Otis Gesellschaft e.a., C-435/18, EU:C:2019:1069, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Bovendien heeft het Hof, wat meer in het bijzonder schadevorderingen betreft die bij de nationale rechterlijke instanties wegens schending van de mededingingsregels van de Unie worden ingesteld, geoordeeld dat deze vorderingen de volle werking van artikel 81 EG en met name het nuttige effect van het in lid 1 daarvan neergelegde verbod waarborgen en dat de mededingingsregels van de Unie aldus gemakkelijker toepasbaar worden, aangezien de – vaak verborgen – overeenkomsten of feitelijke gedragingen die de mededinging kunnen beperken of vervalsen daardoor minder aantrekkelijk worden (zie in die zin arresten van 14 maart 2019,

Skanska Industrial Solutions e.a., C-724/17, EU:C:2019:204, punten 25, 43 en 44; 12 december 2019, Otis Gesellschaft e.a., C-435/18, EU:C:2019:1069, punten 22, 24 en 26, en 6 oktober 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, punten 33 en 35).

51 De nationale rechterlijke instanties zijn dus bevoegd om artikel 81 EG in met name privaatrechtelijke geschillen toe te passen en ontlenen deze bevoegdheid aan de rechtstreekse werking van dit artikel (zie in die zin arrest van 30 januari 1974, BRT en Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers, 127/73, EU:C:1974:6, punt 15).

52 Volgens vaste rechtspraak dient de nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheden belast is met de toepassing van het Unierecht, immers niet alleen de volle werking van dat recht te verzekeren maar ook de daarin aan particulieren toegekende rechten te beschermen (arrest van 6 juni 2013, Donau Chemie e.a., C-536/11, EU:C:2013:366, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het staat aan deze rechterlijke instanties om te zorgen voor de rechtsbescherming die voor de justitiabelen voortvloeit uit de rechtstreekse werking van Unierechtelijke bepalingen (zie in die zin arrest van 16 december 1976, Rewe-Zentralfinanz en Rewe-Zentral, 33/76, EU:C:1976:188, punt 5).

53 Ten derde moet worden benadrukt dat, zoals de advocaat-generaal in essentie heeft opgemerkt in de punten 43 en 44 van zijn conclusie, de in punt 51 van dit arrest bedoelde bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties niet wordt aangetast door de toepassing van de artikelen 84 en 85 EG, aangezien geen van deze twee bepalingen – die betrekking hebben op de administratieve uitvoering van de mededingingsregels van de Unie door respectievelijk de autoriteiten van de lidstaten en de Commissie – de toepassing van artikel 81 EG door de nationale rechterlijke instanties, met name in privaatrechtelijke geschillen, beperkt.

54 Uit de overwegingen in de punten 45 tot en met 53 van dit arrest volgt dat niet geoordeeld kan worden dat er bij verordening nr. 1/2003, door in artikel 6 daarvan te bepalen dat de nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn om de artikelen 81 en 82 EG toe te passen, een nieuw stelsel van materiaal recht is ingevoerd dat van toepassing is op de economische sectoren waarin vóór de inwerkingtreding van deze verordening geen op grond van artikel 83 EG vastgestelde bepalingen bestonden. Dit artikel 6 herhaalt immers slechts de bevoegdheid waarover deze rechterlijke instanties op grond van de rechtstreekse werking van de artikelen 81 en 82 EG beschikken.

55 Niettemin moet worden verduidelijkt dat de uitoefening van de aldus aan de nationale rechterlijke instanties verleende bevoegdheid kan worden beperkt door met name het rechtszekerheidsbeginsel, en wel in het bijzonder doordat moet worden voorkomen dat die rechterlijke instanties en de instanties die zijn belast met de administratieve uitvoering van de mededingingsregels van de Unie, tegenstrijdige beslissingen vaststellen, alsook door de noodzaak de besluitvormings- of wetgevende bevoegdheden van de instellingen van de Unie die zijn belast met de uitvoering van die regels – met name artikel 81, lid 3, EG – te beschermen, en de bindende werking van hun handelingen te verzekeren.

56 Gelet op dergelijke overwegingen heeft het Hof met name geoordeeld dat de nationale rechterlijke instanties, wanneer zij zich uitspreken over overeenkomsten of feitelijke gedragingen waarover de Commissie nog een besluit kan nemen, beslissingen moeten voorkomen die in tegenspraak zijn met een besluit dat de Commissie ter uitvoering van artikel 81, lid 1, EG, artikel 82 EG en artikel 81, lid 3, EG beoogt te geven (zie in die zin arresten van 28 februari 1991, Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, punt 47, en 14 december 2000, Masterfoods en HB, C-344/98,

EU:C:2000:689, punt 51), en dat zij, wanneer zij zich uitspreken over overeenkomsten of feitelijke gedragingen waarover de Commissie reeds een besluit heeft genomen, a fortiori geen beslissingen mogen nemen die indruisen tegen dat besluit (arrest van 14 december 2000, Masterfoods en HB, C-344/98, EU:C:2000:689, punt 52).

57 Deze rechtspraak is overigens thans gecodificeerd in artikel 16, lid 1, van verordening nr. 1/2003 (zie in die zin arresten van 6 november 2012, Otis e.a., C-199/11, EU:C:2012:684 punt 50, en 9 december 2020, Groupe Canal +/Commissie, C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punt 112).

58 Aangezien de Commissie zowel in haar besluit van 2010 als in dat van 2017 in essentie heeft gesteld dat zij niet bevoegd was om artikel 81, lid 1, EG toe te passen op de gedragingen in de hoofdgedingen, kunnen verweersters in de hoofdgedingen zich er evenwel niet op beroepen dat de verwijzende rechter in het onderhavige geval een beslissing zou kunnen nemen die in strijd is met een besluit dat de Commissie heeft vastgesteld of voornemens is vast te stellen in een door haar ingeleide procedure in de zin van artikel 16, lid 1, van verordening nr. 1/2003.

59 Op grond van de in punt 55 van dit arrest in herinnering gebrachte overwegingen heeft het Hof ook de mogelijkheid voor de nationale rechterlijke instanties beperkt om bepaalde overeenkomsten en besluiten krachtens artikel 81, lid 2, EG van rechtswege nietig te verklaren in een situatie waarin die overeenkomsten en besluiten al bestonden vóór de inwerkingtreding van de bepalingen van artikel 83, lid 1, EG, die later daarop van toepassing werden.

60 Het Hof heeft immers geoordeeld dat overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 17 bestonden en overeenkomstig de bepalingen van deze verordening bij de Commissie waren aangemeld, voorlopig geldig waren, zodat de nationale rechterlijke instanties deze overeenkomsten niet van rechtswege nietig konden verklaren op grond van artikel 81, lid 2, EG wanneer de Commissie of de autoriteiten van de lidstaten geen besluit overeenkomstig deze verordening hadden vastgesteld (zie in die zin arresten van 6 april 1962, de Geus, 13/61, EU:C:1962:11, blz. 108; 6 februari 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, EU:C:1973:11, punten 8 en 9; 10 juli 1980, Lancôme en Cosparfrance Nederland, 99/79, EU:C:1980:193, punt 16, en 28 februari 1991, Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, punt 48).

61 Het is van belang erop te wijzen dat deze voorlopige geldigheid noodzakelijk was geworden doordat artikel 5, lid 1, en artikel 6, lid 2, van verordening nr. 17, in hun onderlinge samenhang gelezen, de Commissie de mogelijkheid boden om artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag (vervolgens artikel 81, lid 1, EG) ingevolge artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag (vervolgens artikel 81, lid 3, EG) met terugwerkende kracht niet van toepassing op deze overeenkomsten te verklaren, en dat het in strijd zou zijn geweest met het algemene rechtszekerheidsbeginsel om die overeenkomsten van rechtswege nietig te verklaren nog voordat de mogelijkheid heeft bestaan om vast te stellen of artikel 85 EEG-Verdrag daar al dan niet op van toepassing was (zie in die zin arrest van 6 april 1962, de Geus, 13/61, EU:C:1962:11, blz. 107).

62 In het onderhavige geval vereisen overwegingen zoals die bedoeld in punt 55 van dit arrest echter niet dat de mogelijkheid voor de nationale rechterlijke instanties om artikel 81 EG toe te passen op gedragingen van ondernemingen die, net als de gedragingen van de ondernemingen in de hoofdgedingen, vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 hebben plaatsgevonden onder vigeur van de artikelen 84 en 85 EG, wordt beperkt op een wijze die analoog is aan de in punt 60 van dit arrest bedoelde rechtspraak, onverminderd, in voorkomend geval, de toepasselijke verjaringsregels.

63 Verordening nr. 1/2003, die van toepassing is geworden op de sector waarin de gedragingen in de hoofdgedingen hebben plaatsgevonden, bevat immers geen bepaling op grond waarvan overeenkomsten of feitelijke gedragingen van vóór de inwerkingtreding van deze verordening met terugwerkende kracht kunnen worden goedgekeurd. Overigens bepaalt artikel 34, lid 1, van deze verordening dat de aanmeldingen van overeenkomsten die op grond van met name verordening nr. 17 bij de Commissie zijn gedaan, met ingang van 1 mei 2004 vervallen. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat verweersters in de hoofdgedingen de in die gedingen aan de orde zijnde gedragingen hoe dan ook niet hadden aangemeld.

64 De in punt 55 van dit arrest in herinnering gebrachte overwegingen hebben het Hof bovendien ertoe gebracht, de mogelijkheid voor de nationale rechterlijke instanties te beperken om bepaalde overeenkomsten nietig te verklaren voor de inwerkingtreding van de in artikel 83, lid 1, EG bedoelde bepalingen die daarop van toepassing zouden worden. Zo heeft het Hof in de arresten van 30 april 1986, Asjes e.a. (209/84–213/84, EU:C:1986:188, punt 68), en 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punt 20), waarnaar verweersters in de hoofdgedingen en de Commissie verwijzen, in essentie geoordeeld dat de nationale rechterlijke instanties tot aan de inwerkingtreding van de in artikel 83, lid 1, EG bedoelde regeling niet uit eigen beweging de onverenigbaarheid van een overeenkomst of een feitelijke gedraging met artikel 81, lid 1, EG konden vaststellen, en op grond van artikel 81, lid 2, EG van rechtswege slechts overeenkomsten en feitelijke gedragingen nietig konden verklaren waaromtrent hetzij de autoriteiten van de lidstaten op grond van artikel 84 EG hadden beslist dat zij onder artikel 81, lid 1, EG vielen en niet voor een vrijstelling in de zin van artikel 81, lid 3, EG in aanmerking kwamen, hetzij de Commissie was overgegaan tot de vaststelling van een inbreuk als bedoeld in artikel 85, lid 2, EG.

65 Uit de punten 20 en 32 van het arrest van 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140), volgt evenwel dat de enige rechtvaardiging voor deze beperking van de aan de nationale rechterlijke instanties toekomende mogelijkheid om artikel 81 EG toe te passen, erin was gelegen dat de instellingen die krachtens de op basis van artikel 83 EG vast te stellen toepassingsregels bevoegd moesten worden verklaard om het mededingingsbeleid uit te werken door uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG vrijstellingen toe te kennen of te weigeren, hun bevoegdheid moesten behouden. Aangezien de Uniewetgever op de datum waarop dat arrest werd uitgesproken zijn bevoegdheid op grond van artikel 83 en artikel 85, lid 3, EG nog niet had uitgeoefend ten aanzien van de sector van de luchtvervoersdiensten tussen luchthavens van de Unie en die van derde landen, kon de invoering van een regeling, vergelijkbaar met die van verordening nr. 17, waarbij artikel 81, lid 1, EG krachtens artikel 81, lid 3, EG met terugwerkende kracht niet van toepassing werd verklaard op bepaalde overeenkomsten, immers niet worden uitgesloten.

66 Anders dan bij de in punt 64 van het onderhavige arrest bedoelde rechtspraak, die betrekking heeft op de mogelijkheid voor de nationale rechterlijke instanties om bepaalde overeenkomsten nietig te verklaren vóór de inwerkingtreding van de in artikel 83, lid 1, EG bedoelde bepalingen die daarop van toepassing zouden worden, hebben de hoofdgedingen, zoals uit de verwijzingsbeslissing volgt, betrekking op na de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 verricht onderzoek naar de verenigbaarheid met artikel 81, lid 1, EG van gedragingen die voor de inwerkingtreding van deze verordening onder vigeur van de artikelen 84 en 85 EG hebben plaatsgevonden. Toen de beroepen in de hoofdgedingen werden ingesteld, had de Uniewetgever door de vaststelling van deze verordening en verordening nr. 411/2004 zijn in punt 65 van dit arrest bedoelde bevoegdheid ten aanzien van de sector van de luchtvervoersdiensten tussen

luchthavens van de Unie en die van derde landen dus al uitgeoefend, zodat het niet gerechtvaardigd zou zijn om de mogelijkheid van de verwijzende rechter te beperken om artikel 81, lid 1, EG toe te passen op de gedragingen in de hoofdgedingen.

67 Tegen die achtergrond belet de door de verwijzende rechter genoemde omstandigheid dat met betrekking tot deze gedragingen geen besluit krachtens artikel 84 EG of artikel 85 EG is vastgesteld, deze rechter niet om artikel 81 EG op die gedragingen toe te passen teneinde te beoordelen of er sprake is van een inbreuk op laatstgenoemd artikel en, in voorkomend geval, vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade te gelasten.

68 Wat in de tweede plaats de uitlegging van artikel 53 EER-Overeenkomst betreft, moet in herinnering worden gebracht dat dit artikel in dezelfde bewoordingen als artikel 81 EG een verbod instelt op overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de overeenkomstsluitende partijen ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de EER wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

69 Bovendien moet worden benadrukt dat de EER-Overeenkomst een integrerend bestanddeel vormt van het Unierecht (zie in die zin arrest van 2 april 2020, Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punt 49).

70 Deze overeenkomst bevestigt opnieuw de bevoorrechte relatie tussen de Unie, haar lidstaten en de staten van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA), gebaseerd op nabuurschap, traditionele gemeenschappelijke waarden en een Europese identiteit. Tegen de achtergrond van deze bevoorrechte relatie moet een van de belangrijkste doelstellingen van de EER-Overeenkomst worden begrepen, namelijk de uitbreiding van de op het grondgebied van de Unie tot stand gebrachte interne markt tot de EVA-staten. In deze optiek beogen meerdere bepalingen van deze Overeenkomst een zo uniform mogelijke interpretatie ervan te waarborgen in de gehele EER. Het is de taak van het Hof om er in dit kader over te waken dat de regels van de EER-Overeenkomst die in wezen gelijk zijn aan die van het VWEU, in alle lidstaten uniform worden uitgelegd (zie in die zin arrest van 2 april 2020, Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 Hieruit volgt dat artikel 53 van de EER-Overeenkomst, dat in essentie identiek is aan artikel 81 EG, op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als dit laatste artikel.

72 Voorts zijn verordening nr. 1/2003 en verordening nr. 411/2004 in het kader van de EER-Overeenkomst van toepassing geworden na de inwerkingtreding op 19 mei 2005 van besluit nr. 130/2004 van het Gemengd Comité van de EER van 24 september 2004 tot wijziging van bijlage XIV (Mededinging), Protocol 21 (betreffende de tenuitvoerlegging van mededingingsregels ten aanzien van ondernemingen) en Protocol 23 (betreffende de samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten) bij de EER-overeenkomst (PB 2005, L 64, blz. 57), en besluit nr. 40/2005 van het Gemengd Comité van de EER van 11 maart 2005 tot wijziging van bijlage XIII (Vervoer) en Protocol nr. 21 (betreffende de tenuitvoerlegging van mededingingsregels ten aanzien van ondernemingen) bij de EER-Overeenkomst (PB 2005, L 198, blz. 38).

73 In die omstandigheden zijn de in de punten 47 tot en met 67 van dit arrest uiteengezette overwegingen, voor zover de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde gedragingen de handel tussen de partijen bij de EER-Overeenkomst ongunstig kunnen beïnvloeden – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – mutatis mutandis van toepassing op de uitlegging van artikel 53 van deze Overeenkomst in de hoofdgedingen.

74 Zoals de Noorse regering en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in essentie hebben opgemerkt en zoals de advocaat-generaal in punt 88 van zijn conclusie heeft uiteengezet, kan in dat verband het ontbreken van een met artikel 84 EG gelijkwaardige bepaling in de EER-Overeenkomst niet afdoen aan deze gevolgtrekking, aangezien deze bepaling, zoals in punt 53 van het onderhavige arrest is gepreciseerd, niet van invloed is op de bevoegdheid waarover de nationale rechterlijke instanties krachtens de rechtstreekse werking van artikel 81 EG beschikken.

75 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de artikelen 81, 84 en 85 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale rechter bevoegd is om in een privaatrechtelijk geschil betreffende een na de inwerkingtreding van verordening nr. 1/2003 bij hem ingestelde vordering tot schadevergoeding, artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen een lidstaat en een ander derde land dan Zwitserland die hebben plaatsgevonden vóór 1 mei 2004, op gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen een lidstaat en Zwitserland die hebben plaatsgevonden vóór 1 juni 2002, en op gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen een EER-land dat geen lidstaat is en een derde land die hebben plaatsgevonden vóór 19 mei 2005, ook al is met betrekking tot die gedragingen geen besluit krachtens artikel 84 EG dan wel artikel 85 EG vastgesteld, voor zover die gedragingen de handel tussen lidstaten respectievelijk de handel tussen de partijen bij de EER-Overeenkomst ongunstig konden beïnvloeden.

Kosten

76 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

De artikelen 81, 84 en 85 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 moeten aldus worden uitgelegd dat een nationale rechter bevoegd is om in een privaatrechtelijk geschil betreffende een na de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 [EG] bij hem ingestelde vordering tot schadevergoeding, artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte toe te passen op gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen een lidstaat en een ander derde land dan Zwitserland die hebben plaatsgevonden vóór 1 mei 2004, op gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen een lidstaat en Zwitserland die hebben plaatsgevonden vóór 1 juni 2002, en op gedragingen van ondernemingen in de sector van het luchtvervoer tussen een tot de Europese Economische Ruimte behorend land

dat geen lidstaat is en een derde land die hebben plaatsgevonden vóór 19 mei 2005, ook al is met betrekking tot die gedragingen geen besluit krachtens artikel 84 EG dan wel artikel 85 EG vastgesteld, voor zover die gedragingen de handel tussen lidstaten respectievelijk de handel tussen de partijen bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte ongunstig konden beïnvloeden.

Arabadjiev Ziemele von Danwitz

Xuereb Kumin

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 november 2021.

De griffier
A. Calot Escobar

De president
K. Lenaerts