



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 6 maja 2021 r.¹

Sprawa C-819/19

**Stichting Cartel Compensation,
Equilib Netherlands BV
przeciwko
Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV,
Martinair Holland NV,
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,
Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden SAS AB,
SAS Cargo Group A/S**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Rechtbank Amsterdam
(sąd rejonowy w Amsterdamie, Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG –
Przepisy wykonawcze dotyczące art. 103 TFUE – System przejściowy w art. 104 i 105 TFUE –
Porozumienia i uzgodnione praktyki w zakresie wielu składników cen za usługi lotniczego
przewozu towarów (ustanowienie dopłat paliwowych i dopłat z tytułu bezpieczeństwa, odmowa
zapłaty prowizji od dopłat) – Powództwo o odszkodowanie – Bezpośrednia skuteczność –
Właściwość sądów krajowych

¹ Język oryginału: angielski.

I. Wprowadzenie

1. Fundacja Stichting Cartel Compensation i spółka Equilib Netherlands BV (zwane dalej „powódkami”) wnoszą o wydanie wyroku deklaratoryjnego i zasądzenie odszkodowania od pozwanych² za naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (zwanego dalej „porozumieniem EOG”) w wyniku koordynacji różnych składników cen pobieranych za usługi lotniczego przewozu towarów na trasach między portami lotniczymi w Unii Europejskiej i na terenie Europejskiego Obszaru Gospodarczego (zwanego dalej „EOG”) oraz z Unii Europejskiej i EOG.

2. Praktyka ta miała mieć miejsce w okresie, w którym Rada nie przyjęła jeszcze przepisów wykonawczych dla niektórych części sektora transportu lotniczego w celu nadania „pełnej skuteczności” regułom ustanowionym w art. 101 TFUE. Z tego względu pozwani twierdzą, że właściwe do wykonania art. 101 TFUE pozostają wyłącznie organy administracyjne państw członkowskich i Komisja Europejska w ramach „systemu przejściowego” przewidzianego w art. 104 i 105 TFUE.

3. Przedmiotem niniejszej sprawy jest kwestia właściwości sądów krajowych w zakresie stosowania art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 ust. 1 porozumienia EOG do praktyk antykonkurencyjnych, do których dochodziło w okresie obowiązywania „systemu przejściowego”. Z tej być może technicznej i ograniczonej pod względem czasowym kwestii wyłania się jednak bardziej fundamentalna kwestia dotycząca (wzajemnej) zależności między publicznym (administracyjnym) i prywatnym (sądowym) egzekwowaniem reguł konkurencji UE.

II. Ramy prawne

A. *Traktat FUE*

4. W art. 101–105 TFUE określono reguły konkurencji. Dla niniejszej sprawy istotne są następujące postanowienia:

„Artykuł 101

(dawny artykuł 81 TWE)

1. Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na:

[...]

2. Porozumienia lub decyzje zakazane na mocy niniejszego artykułu są nieważne z mocy prawa.

² Przewoźnicy lotniczy Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, Martinair Holland NV, 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, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, SAS AB oraz SAS Cargo Group A/S (zwani dalej łącznie „pozwanymi”).

3. Jednakże postanowienia ustępu 1 mogą zostać uznane za niemające zastosowania do:

- każdego porozumienia lub kategorii porozumień między przedsiębiorstwami,
- każdej decyzji lub kategorii decyzji związków przedsiębiorstw,
- każdej praktyki uzgodnionej lub kategorii praktyk uzgodnionych,

które przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika, oraz bez:

- a) nakładania na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- b) dawania przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.

[...]

Artykuł 103

(dawny artykuł 83 TWE)

1. Rada, na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, wydaje rozporządzenia lub dyrektywy w celu zastosowania zasad ustanowionych w artykułach 101 i 102.

2. Przepisy, o których mowa w ustępie 1, mają na celu w szczególności:

[...]

- b) ustanowienie szczegółowych zasad stosowania artykułu 101 ustęp 3, przy uwzględnieniu potrzeby, z jednej strony, zapewnienia skutecznego nadzoru, a z drugiej – uproszczenia w największym możliwym stopniu kontroli administracyjnej;
- c) określenie, w razie potrzeby, w różnych gałęziach gospodarki, zakresu postanowień artykułów 101 i 102;

[...]

Artykuł 104

(dawny artykuł 84 TWE)

Do chwili wejścia w życie przepisów przyjętych w wykonaniu artykułu 103 władze państw członkowskich rozstrzygają o dopuszczalności porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych oraz w sprawie nadużywania pozycji dominującej na rynku wewnętrznym, zgodnie z prawem ich krajów i z postanowieniami artykułu 101, zwłaszcza ustępu 3, i artykułu 102.

Artykuł 105

(dawny artykuł 85 TWE)

1. Bez uszczerbku dla artykułu 104, Komisja czuwa nad stosowaniem zasad określonych w artykułach 101 i 102. Na wniosek państwa członkowskiego lub z urzędu oraz we współpracy z właściwymi władzami państw członkowskich, które udzielają jej pomocy, Komisja wszczyna postępowanie w przypadkach podejrzenia naruszenia tych zasad. Jeśli stwierdzi, że doszło do naruszenia, proponuje środki właściwe do jego zaprzestania.
2. Jeśli nie zaprzestano naruszania, Komisja stwierdza takie naruszenie zasad w uzasadnionej decyzji. Może ona opublikować tę decyzję i upoważnić państwa członkowskie do przyjęcia środków niezbędnych w celu zaradzenia sytuacji, których warunki i szczegóły określa.
3. Komisja może przyjmować rozporządzenia dotyczące kategorii porozumień, w odniesieniu do których Rada przyjęła rozporządzenie lub dyrektywę zgodnie z artykułem 103 ustęp 2 litera b)”.

B. Porozumienie EOG

5. Celem porozumienia EOG jest „wspieranie stałego i zrównoważonego wzmacniania stosunków handlowych i gospodarczych między Umawiającymi się Stronami na równych warunkach konkurencji oraz przestrzegania tych samych zasad, w celu stworzenia jednorodnego [EOG]”³.

6. Artykuł 6 porozumienia EOG stanowi:

„Bez uszczerbku dla przyszłego rozwoju orzecznictwa, postanowienia niniejszego Porozumienia, w zakresie, w jakim są one co do istoty tożsame z odpowiednimi zasadami Traktatu [o funkcjonowaniu Unii Europejskiej], Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali oraz aktami przyjętymi w zastosowaniu tych dwóch Traktatów, podlegają w zakresie ich wykonania i stosowania wykładni zgodnej z odpowiednimi orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości [Unii Europejskiej] wydanymi przed datą podpisania niniejszego Porozumienia”.

7. Artykuł 53 porozumienia EOG jest zasadniczo tożsamy z art. 101 TFUE.

8. Zgodnie z art. 55 porozumienia EOG:

„1. Bez uszczerbku dla postanowień wprowadzających w życie artykuły 53 i 54, zawartych w Protokole 21 oraz załączniku XIV do niniejszego Porozumienia, Komisja WE oraz Urząd Nadzoru EFTA przewidziany w artykule 108 ustęp 1 zapewniają stosowanie reguł ustanowionych w artykułach 53 i 54.

Właściwy organ nadzoru, przewidziany w artykule 56, bada przypadki podejrzeń o naruszenie tych reguł, z własnej inicjatywy, na wniosek Państwa, na terytorium którego mogło dojść do takiego naruszenia, lub innych organów nadzoru. Właściwy organ nadzoru przeprowadza te badania we współpracy z właściwymi dla danego terytorium władzami krajowymi oraz we współpracy z innym właściwym organem nadzoru, które udzielają pomocy zgodnie z ich przepisami wewnętrznymi.

Jeśli stwierdzą, że doszło do naruszenia, proponują środki właściwe do jego zaprzestania.

³ Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym (Dz.U. 1994, L 1, s. 3), art. 1 ust. 1.

2. Jeżeli nie zaprzestano naruszenia, właściwy organ nadzoru stwierdza takie naruszenie reguł w uzasadnionej decyzji.

Właściwy organ nadzoru może opublikować swoją decyzję i upoważnić Państwa do przyjęcia, na danym terytorium, niezbędnych w celu zaradzenia sytuacji środków, których warunki i szczegóły określa. Może też zwrócić się do innego organu nadzoru o upoważnienie Państw do podjęcia środków tego rodzaju na danym terytorium”.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

9. W dniu 9 listopada 2010 r. Komisja Europejska przyjęła decyzję C(2010) 7694 wersja ostateczna dotyczącą postępowania przewidzianego w art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG oraz art. 8 umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego⁴ (sprawa COMP/39258 – Towarowy transport lotniczy) (zwaną dalej „decyzją z 2010 r.”)⁵.

10. W art. 1–4 decyzji z 2010 r. stwierdzono że wielu przewoźników brało udział w koordynacji różnych składników cen pobieranych za usługi lotniczego przewozu towarów na trasach między portami lotniczymi w Unii Europejskiej lub na terenie EOG, między portami lotniczymi w Unii lub na terenie EOG a portami lotniczymi w państwach trzecich oraz między portami lotniczymi w Unii a portami lotniczymi w Szwajcarii, z naruszeniem art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG i art. 8 umowy ze Szwajcarią w różnych okresach (zachowanie zwane dalej „przedmiotowym zachowaniem”). Zgodnie z decyzją z 2010 r. całkowity czas trwania tego naruszenia obejmował okres od grudnia 1999 r. do lutego 2006 r.

11. W wyrokach z dnia 16 grudnia 2015 r. Sąd Unii Europejskiej stwierdził częściową nieważność decyzji z 2010 r. w odniesieniu do powódek w zawisłych przed nim sprawach⁶. Zasadniczo Sąd uznał, że decyzja z 2010 r. była wadliwa z powodu sprzeczności między jej uzasadnieniem a sentencją⁷.

12. W dniu 17 marca 2017 r. Komisja przyjęła decyzję C(2017) 1742 final dotyczącą postępowania na podstawie art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG oraz art. 8 umowy ze Szwajcarią (sprawa AT.39258 – Lotniczy transport towarowy) (zwaną dalej „decyzją z 2017 r.”)⁸. W decyzji z 2017 r. utrzymano zasadniczo treść decyzji z 2010 r. Potwierdzono w niej również całkowity czas trwania naruszenia od grudnia 1999 r. do lutego 2006 r.

⁴ Zwaną dalej „umową ze Szwajcarią”.

⁵ Sprawa C.39258 – Towarowy transport lotniczy (Dz.U. 2014, C 371, s. 11).

⁶ Wyroki z dnia 16 grudnia 2015 r.: Air Canada/Komisja (T-9/11, niepublikowany, EU:T:2015:994); Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Komisja (T-28/11, niepublikowany, EU:T:2015:995); Japan Airlines/Komisja (T-36/11, niepublikowany, EU:T:2015:992); Cathay Pacific Airways/Komisja (T-38/11, niepublikowany, EU:T:2015:985); Cargolux Airlines/Komisja (T-39/11, niepublikowany, EU:T:2015:991); Latam Airlines Group i Lan Cargo/Komisja (T-40/11, niepublikowany, EU:T:2015:986); Singapore Airlines i Singapore Airlines Cargo/Komisja (T-43/11, niepublikowany, EU:T:2015:989); Deutsche Lufthansa i in./Komisja (T-46/11, niepublikowany, EU:T:2015:987); British Airways/Komisja (T-48/11, niepublikowany, EU:T:2015:988); SAS Cargo Group i in./Komisja (T-56/11, niepublikowany, EU:T:2015:990); Air France-KLM/Komisja (T-62/11, niepublikowany, EU:T:2015:996); Air France/Komisja (T-63/11, niepublikowany, EU:T:2015:993); Martinair Holland/Komisja (T-67/11, EU:T:2015:984).

⁷ Zobacz na przykład wyrok z dnia 16 grudnia 2015 r., Air Canada/Komisja (T-9/11, niepublikowany, EU:T:2015:994, pkt 60).

⁸ Decyzji z 2017 r. nie podano do wiadomości publicznej. Dostępne jest jednak jej streszczenie. Zobacz streszczenie decyzji Komisji z dnia 17 marca 2017 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, art. 53 Porozumienia EOG oraz art. 8 Umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego (Dz.U. 2017, C 188, s. 14) (zwaną dalej „streszczeniem decyzji z 2017 r.”).

13. Zgodnie ze streszczeniem decyzji z 2017 r. Komisja stwierdziła, że wielu przewoźników brało udział w kartelu dotyczącym przedmiotowego zachowania. Zachowanie to skutkowało naruszeniem art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG i art. 8 umowy ze Szwajcarią. Dotyczyło ono: (i) tras między portami lotniczymi w Unii Europejskiej (zwanymi dalej „trasami wewnątrzunijnymi”); (ii) tras między portami lotniczymi w Unii a portami lotniczymi poza EOG (zwanymi dalej „trasami UE–państwa trzecie”); (iii) tras między portami lotniczymi na terenie EOG (zwanymi dalej „trasami wewnątrz EOG”); (iv) tras między portami lotniczymi w krajach będących umawiającymi się stronami porozumienia EOG, ale niebędących państwami członkowskimi UE, a portami lotniczymi w państwach trzecich (zwanymi dalej „trasami między państwami EOG niebędącymi państwami członkowskimi UE a państwami trzecimi”); oraz (v) tras między portami lotniczymi w Unii a portami lotniczymi w Szwajcarii (zwanymi dalej „trasami UE–Szwajcaria”).

14. W streszczeniu decyzji z 2017 r. w następujący sposób sprecyzowano naruszenie i kwestię nałożenia grzywnen za różne okresy w odniesieniu do różnych tras:

- w przypadku tras wewnątrzunijnych Komisja była uprawniona do stwierdzenia naruszenia i nałożenia grzywnen za zachowanie dotyczące transportu lotniczego między portami lotniczymi w UE przed dniem 1 maja 2004 r. Powodem tego był fakt, że *przed* dniem 1 maja 2004 r. rozporządzenie (EWG) nr 3975/87⁹ przyznawało Komisji uprawnienia wykonawcze do stosowania art. 101 TFUE w odniesieniu do transportu lotniczego wyłącznie między portami lotniczymi w UE. Transport lotniczy między portami lotniczymi w UE a portami lotniczymi w państwach trzecich był natomiast wyłączony z zakresu tego rozporządzenia;
- w przypadku tras UE–państwa trzecie z tych samych względów właściwość Komisji była ograniczona do zachowania występującego *po* dniu 1 maja 2004 r.;
- w przypadku tras wewnątrz EOG Komisja była uprawniona do stwierdzenia naruszenia i nałożenia grzywnen za cały okres od 1999 r. do 2006 r.;
- w przypadku tras między państwami EOG niebędącymi państwami członkowskimi UE a państwami trzecimi decyzja nr 130/2004¹⁰ oraz decyzja nr 40/2005¹¹ weszły w życie w dniu 19 maja 2005 r. Od tej daty rozporządzenie (WE) nr 411/2004¹² oraz rozporządzenie (WE) nr 1/2003¹³ zaczęły obowiązywać w ramach porozumienia EOG. Wobec tego Komisja nie stwierdziła naruszenia ani nie nałożyła grzywnen za zachowanie dotyczące tras między państwami EOG, które nie były państwami członkowskimi UE, a państwami trzecimi przed dniem 19 maja 2005 r.

⁹ Rozporządzenie Rady z dnia 14 grudnia 1987 r. ustanawiające procedurę stosowania reguł konkurencji do przedsiębiorstw w sektorze transportu lotniczego (Dz.U. 1987, L 374, s. 1).

¹⁰ Decyzja Wspólnego Komitetu EOG z dnia 24 września 2004 r. zmieniająca załącznik XIV („Konkurencja”), protokół 21 (w sprawie wdrażania zasad konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw) oraz protokół 23 (dotyczący współpracy między organami nadzoru) do porozumienia EOG (Dz.U. 2005, L 64, s. 57).

¹¹ Decyzja Wspólnego Komitetu EOG z dnia 11 marca 2005 r. zmieniająca załącznik XIII („Transport”) i protokół 21 (w sprawie wdrażania zasad konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw) do porozumienia EOG (Dz.U. 2005, L 198, s. 38).

¹² Rozporządzenie Rady z dnia 26 lutego 2004 r. uchylające rozporządzenie (EWG) nr 3975/87 oraz zmieniające rozporządzenia (EWG) nr 3976/87 i (WE) nr 1/2003 w związku z transportem lotniczym między Wspólnotą a państwami trzecimi (Dz.U. 2004, L 68, s. 1).

¹³ Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

15. Decyzję z 2017 r. również zaskarżono przed Sądem¹⁴. Przedmiotowe sprawy nadal są w toku.

16. W tym samym czasie powódki wszczęły przeciwko pozwanym postępowanie cywilne przed Rechtbank Amsterdam (sądem rejonowym w Amsterdamie, Niderlandy). Sąd ten wyjaśnił, że spółki będące powódkami utworzono specjalnie w celu dochodzenia przeniesionych na nie w drodze cesji roszczeń odszkodowawczych wynikających ze stwierdzonych przez Komisję naruszeń prawa konkurencji.

17. Powódki wnoszą o wydanie wyroku deklaratoryjnego i zasądzenie odszkodowania. Po pierwsze, żądają ustalenia, że pozwani działali niezgodnie z prawem w okresie od 1999 r. do 2006 r., to znaczy również przed: (i) dniem 1 maja 2004 r. (w przypadku tras UE–państwa trzecie); (ii) dniem 19 maja 2005 r. (w przypadku tras między państwami EOG niebędącymi państwami członkowskimi UE a państwami trzecimi); oraz (iii) dniem 1 czerwca 2002 r. w przypadku tras UE–Szwajcaria (okresy zwane dalej „spornymi okresami”). Po drugie, wnoszą do sądu odsyłającego o zasądzenie od pozwanych na zasadzie odpowiedzialności solidarnej zapłaty odszkodowania i odsetek za przedmiotowe zachowanie antykonkurencyjne.

18. Zdaniem sądu odsyłającego powódki opierają się w swoich żądaniach na bezpośredniej skuteczności art. 101 TFUE celem wykazania właściwości sądu krajowego w odniesieniu do spornych okresów niezależnie od egzekwowania prawa konkurencji na drodze administracyjnej.

19. W swym postanowieniu sąd odsyłający stwierdza, że jest właściwy do zastosowania art. 101 TFUE do przedmiotowego zachowania i do spornych okresów. Sąd odsyłający zauważa jednak wyraźnie, że stanowisko to odbiega od wyroku High Court of Justice (England and Wales) [sądu wyższej instancji (Anglia i Walia)] w sprawie Emerald Supplies Ltd przeciwko British Airways Plc¹⁵, utrzymanego w mocy przez Court of Appeal (England and Wales) [sąd apelacyjny (Anglia i Walia)] w sprawie La Gaitana Farms SA i in. przeciwko British Airways Plc¹⁶.

20. Powziąwszy wątpliwość co do swojej właściwości w zakresie zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 ust. 1 porozumienia EOG do spornych okresów, Rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy sąd krajowy jest w ramach sporu pomiędzy stronami poszkodowanymi (w tym przypadku spedytorami, odbiorcami usług przewozu lotniczego) a przewoźnikami lotniczymi właściwy – czy to z uwagi na bezpośredni skutek art. 101 TFUE, a przynajmniej art. 53 [porozumienia EOG], czy to na podstawie (bezpośredniego zastosowania) art. 6 rozporządzenia nr 1/2003 – upoważniony do pełnego zastosowania art. 101 TFUE, a przynajmniej art. 53 [porozumienia EOG] do porozumień / uzgodnionych praktyk przewoźników lotniczych dotyczących usług przewozu towarowego odnoszących się do lotów zrealizowanych przed dniem 1 maja 2004 r. na trasach pomiędzy lotniskami położonymi w obrębie [Unii] a lotniskami położonymi poza EOG i odpowiednio do lotów zrealizowanych przed dniem 19 maja 2005 r. na trasach pomiędzy

¹⁴ Sprawy: Air Canada/Komisja (T-326/17); Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Komisja (T-325/17); Japan Airlines/Komisja (T-340/17); Cathay Pacific Airways/Komisja (T-343/17); Cargolux Airlines/Komisja (T-334/17); Latam Airlines Group i Lan Cargo/Komisja (T-344/17); Singapore Airlines i Singapore Airlines Cargo PTE/Komisja (T-350/17); Deutsche Lufthansa i in./Komisja (T-342/17); British Airways/Komisja (T-341/17); SAS Cargo Group i in./Komisja (T-324/17); Air France – KLM/Komisja (T-337/17), Air France/Komisja (T-338/17); Martinair Holland/Komisja (T-323/17).

¹⁵ Wyrok High Court of Justice of England and Wales (Chancery Division) [sądu wyższej instancji dla Anglii i Walii (wydział kanclerski)] z dnia 4 października 2017 r. w sprawie Emerald Supplies Ltd przeciwko British Airways Plc, [2017] EWHC 2420 (Ch).

¹⁶ Wyrok Court of Appeal of England and Wales (sądu apelacyjnego dla Anglii i Walii) z dnia 29 stycznia 2019 r. w sprawie La Gaitana Farms SA i in. przeciwko British Airways Plc, [2019] EWCA Civ 37.

Islandią, Księstwem Liechtensteinu, Norwegią a lotniskami położonymi poza EOG i odpowiednio do lotów, które miały miejsce przed dniem 1 czerwca 2002 r. pomiędzy lotniskami położonymi wewnątrz [Unii] a Szwajcarią, również w okresie, kiedy obowiązywał system przejściowy ustanowiony w art. 104 i 105 TFUE, czy też system ten stoi temu na przeszkodzie?”.

21. Uwagi na piśmie przedstawili: powódki, pozwani, rząd norweski, Urząd Nadzoru EFTA, jak również Komisja. Wszystkie te strony, z wyjątkiem rządu norweskiego, przedstawiły także swoje stanowiska ustnie podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 21 stycznia 2021 r.

IV. Analiza

22. Niniejsza opinia ma następującą strukturę. Po pierwsze, rozpocznę od omówienia kontekstu prawnego niniejszej sprawy (A). Następnie przejdę do kwestii zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE przez sąd odsyłający (B). W dalszej kolejności przeanalizuję równoważne zasady w ramach porozumienia EOG (C). Na koniec przedstawię bardziej ogólne uwagi na temat sądowego egzekwowania reguł konkurencji (D).

A. Ramy traktatowe i „system przejściowy”

23. Biorąc pod uwagę znaczenie ram traktatowych dotyczących reguł konkurencji w niniejszej sprawie, uważam, że niniejszą opinię należy rozpocząć od przedstawienia różnych elementów art. 101 TFUE i dokładnego zbadania wskazywanej „przejściowości” systemu egzekwowania przepisów ustanowionego w art. 104 i 105 TFUE (1). Następnie pokrótce podsumuję argumenty stron i umieszczę je w kontekście pytania postawionego przez sąd odsyłający (2).

1. „Przejściowość” w odniesieniu do czego?

24. Artykuł 101 TFUE ma prostą strukturę. W jego ust. 1 zakazano *wszelkich* porozumień, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. W ust. 2 wyjaśniono konsekwencję tego zakazu: *wszystkie* porozumienia objęte zakresem ust. 1 są nieważne z mocy prawa. Następnie w ust. 3 przewidziano wyjątek od zakazu zawartego w ust. 1: w niektórych przypadkach postanowienia „ustępu 1 mogą zostać uznane za niemające zastosowania”.

25. Artykuł 101 TFUE jest zasadniczo kompletnym i samodzielny postanowieniem. Jest on sformułowany w sposób ogólny. Nie odnosi się do żadnych środków wykonawczych i nie ma w nim żadnego elementu, który sugerowałby, że art. 101 TFUE ma ograniczony zakres lub ograniczone zastosowanie. Co najważniejsze dla niniejszej sprawy, art. 101 TFUE nie przewiduje jakichkolwiek preferencji w kontekście instytucjonalnym. Nie faworyzuje się w nim jednej (jednego rodzaju) instytucji kosztem innej. W tym względzie brzmienie tego postanowienia można zestawić z art. 65 ust. 4 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali. W tym ostatnim określono, że „Wysoka Władza ma wyłączną właściwość” do stwierdzenia, czy zakazane porozumienie jest zgodne z tym postanowieniem.

26. Na podstawie samego brzmienia tego postanowienia trudno zatem wysnuć wniosek, że art. 101 TFUE należy stosować inaczej niż *jakiegokolwiek inne* postanowienie traktatu odnoszące się do instytucji stosującej prawo Unii, niezależnie od tego, czy jest to instytucja państw członkowskich czy Unii Europejskiej.

27. Dopiero na mocy art. 103–105 TFUE do stosowania art. 101 TFUE wprowadza się elementy różnicowania i „przejściowości”.

28. Otóż w art. 103 ust 1 TFUE wyjaśniono, że do Rady należy wydawanie „rozporządze[ń] lub dyrekty[w] w celu zastosowania zasad ustanowionych” w art. 101 TFUE. Ustęp 2 zawiera niewyczerpujący wykaz przykładów korzystania z tego uprawnienia. Dla celów niniejszej sprawy najistotniejsze są lit. b) i c). Dotyczą one, odpowiednio, „szczegółowych zasad stosowania artykułu 101 ustęp 3, przy uwzględnieniu potrzeby [...] zapewnienia skutecznego nadzoru [oraz] uproszczenia [...] kontroli administracyjnej” oraz określenia, „w różnych gałęziach gospodarki, zakresu postanowień” art. 101 TFUE. Innymi słowy, art. 103 TFUE nakłada na Radę ciężar określenia zakresu stosowania art. 101 TFUE i nadzoru administracyjnego w odniesieniu do tego postanowienia.

29. Mając na uwadze powyższe, co się dzieje do czasu, gdy Rada postanowi skorzystać ze swoich uprawnień, jak przewidziano w art. 103 TFUE?

30. Na tym właśnie etapie istotne są art. 104 i 105 TFUE. Owe postanowienia ustanawiają „system przejściowy”. W ramach tego systemu organy (administracyjne) państw członkowskich były odpowiedzialne za stosowanie reguł (obecnie) zawartych w art. 101 TFUE. Działania te obejmowały przyznawanie wyłączeń na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE. W okresie stosowania tego systemu Komisja odgrywała jedynie niewielką rolę w egzekwowaniu reguł konkurencji – i to jedynie „bez uszczerbku” dla zadań organów krajowych państw członkowskich.

31. W świetle tych ram konstytucyjnych pojęcie systemu „przejściowego” jest w pewnym sensie niewłaściwe. Prawdą jest, że w swoim *pierwotnym* brzmieniu art. 87 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (zwanego dalej „traktatem EWG”) stanowił, iż Rada musi wykonać swoje uprawnienia wynikające z (obecnego) art. 103 TFUE *w ciągu trzech lat*. Okres ten upłynął, a Rada nie skorzystała z owych uprawnień. Niemniej jednak traktat z Amsterdamu zastąpił (nieaktualne już wówczas) odniesienie do trzyletniego terminu wykonania ogólnym obowiązkiem Rady polegającym na wydawaniu rozporządzeń i dyrektyw w celu „zastosowania” (obecnego) art. 101 TFUE¹⁷. W ten sposób potwierdzono *de iure* to, co już od pewnego czasu miało miejsce *de facto*, przez co zniknęła wskazywana „przejściowość” systemu „przejściowego” ustanowionego na podstawie (obecných) art. 104 i 105 TFUE.

32. Artykuł 104 TFUE, rozpatrywany w tym świetle, faktycznie przewidywał *domyślną zasadę* dotyczącą sposobu postępowania w kontekście dopuszczalności porozumień objętych zakresem art. 101 TFUE. Zgodnie z tym postanowieniem organy państw członkowskich posiadają kompetencje do zapewnienia przez czas nieokreślony przestrzegania reguł konkurencji zawartych w traktacie, *dopóki* Rada nie podejmie działania poprzez wprowadzenie innego rozwiązania administracyjnego dotyczącego egzekwowania reguł konkurencji zawartych w traktacie.

33. Innymi słowy, chociaż system „przejściowy” ustanowiono pierwotnie na ograniczony okres, system ten tracił z czasem swój „przejściowy charakter”, ponieważ nie było „przejścia” w zwykłym znaczeniu tego słowa z jednej sytuacji do drugiej. Zamiast tego ów system był raczej „potencjalnie modułowy” w odniesieniu do konkretnych elementów decentralizacji (i ponownego przydziału) kompetencji wykonawczych w zakresie niektórych części art. 101 TFUE. Tę ostatnią kwestię potwierdza rozwój całego systemu, który przez lata zmieniał się w tę i z powrotem: od

¹⁷ Artykuł 6 ust. 46 Traktatu z Amsterdamu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty (Dz.U. 1997, C 340, s. 1).

całkowitej decentralizacji do centralizacji niektórych elementów, a następnie ponownie do częściowej decentralizacji, przy czym postanowienia kompetencyjne zawarte w art. 103 ust. 2 TFUE bez problemu uwzględniały w sferze tekstowej owe zmiany.

2. Rola sądów krajowych w „systemie przejściowym”

34. Artykuły 103–105 TFUE milczą na temat roli sądów krajowych w stosowaniu art. 101 TFUE, czy to w kontekście systemu „przejściowego”, czy w jakimkolwiek innym. To właśnie jest przedmiotem niniejszej sprawy. Sąd odsyłający zmierza bowiem do ustalenia, czy zakaz zawarty w art. 101 ust. 1 TFUE może być stosowany przez sądy krajowe w sytuacji, gdy sporne praktyki antykonkurencyjne miały miejsce w przeważającej części w okresie stosowania „systemu przejściowego”.

35. Na pierwszy rzut oka dyskusja ta może się odnosić do minionej epoki. Wszystkie strony w niniejszej sprawie są zgodne co do tego, że rozporządzenie (WE) nr 1/2003 albo przyznało sądom krajowym uprawnienie do stosowania całego art. 101 TFUE, albo przynajmniej potwierdziło istnienie tego uprawnienia. Jednakże w praktyce rozstrzygnięcie kwestii podniesionej przez Rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie) będzie miało wpływ na szersze dochodzenie praw prywatnych służących zapewnieniu przyznania odszkodowania za szkodę spowodowaną zachowaniem, które może ograniczać lub zakłócać konkurencję – niezależnie od tego, kiedy owo zachowanie miało miejsce, i bez względu na to, który organ administracyjny je badał.

36. Powódki w postępowaniu głównym próbują dochodzić praw prywatnych w ten właśnie sposób. W decyzji z 2017 r. Komisja stwierdziła bowiem istnienie dowodów na stosowane w ciągły sposób praktyki polegające na koordynacji cen w latach 1999–2006 w sektorze lotniczego przewozu towarów. Jednakże ze względu na system prawa wtórnego wprowadzony przez Radę na podstawie art. 103 TFUE Komisja ograniczyła swoje ustalenia dotyczące naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 ust. 1 porozumienia EOG, odpowiednio, w przypadku tras UE–państwa trzecie do okresu od dnia 1 maja 2004 r. i w przypadku tras między państwami EOG niebędącymi państwami członkowskimi UE a państwami trzecimi do okresu od dnia 19 maja 2005 r. W związku z tym, w razie uwzględnienia zastrzeżeń pozwanych co do właściwości sądu krajowego, okres poprzedzający te daty byłby w rzeczywistości wykluczony z zakresu powództwa prywatnego o naprawienie szkody spowodowanej antykonkurencyjnym zachowaniem na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE.

37. W dużej mierze zasadnicze i ogólne pytanie, które nasuwa się w niniejszej sprawie, dotyczy zatem tego, czy prawo wtórne ograniczające egzekwowanie reguł konkurencji Unii na drodze administracyjnej może ograniczyć lub całkowicie wyłączyć stosowanie art. 101 ust. 1 TFUE przez sądy krajowe.

38. W uwagach zainteresowanych stron odpowiedź na to pytanie kryje się pod wieloma warstwami orzecznictwa i prawa wtórnego. Zasadniczo powódki, Urząd Nadzoru EFTA i rząd norweski wyjaśniają, że „system przejściowy” ograniczał egzekwowanie zasad leżących u podstaw art. 101 ust. 1 TFUE jedynie na „drodze administracyjnej”. Nie ograniczyło to jednak bezpośredniej skuteczności art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 ust. 1 porozumienia EOG w przypadku powołania się na nią przed sądami krajowymi, czyli niezależnej „drogi sądowej”.

39. Pozwani, popierani w przeważającej części przez Komisję, nie zgadzają się z tym stanowiskiem. Ich zdaniem sądy krajowe nie były właściwe do stosowania art. 101 ust. 1 TFUE z dwóch powodów. Po pierwsze, Rada, działając na podstawie art. 103 TFUE, ograniczyła zakres stosowania *ratione materiae* art. 101 TFUE. W związku z tym sektor transportu lotniczego nie był w pełni objęty „zasadami” zawartymi w tym postanowieniu przed datą rozpoczęcia stosowania rozporządzenia nr 1/2003. Po drugie, zgodnie z „systemem przejściowym” jedynie krajowe organy ochrony konkurencji, a w niektórych przypadkach Komisja, mogły zająć stanowisko w przedmiocie zgodności antykonkurencyjnego porozumienia z art. 101 TFUE. Biorąc pod uwagę te ograniczenia art. 101 ust. 1 TFUE, zasada jednorodności wymaga podobnego ograniczenia bezpośredniej skuteczności art. 53 ust. 1 porozumienia EOG.

40. Moim zdaniem prawidłowa odpowiedź na to stanowisko wynika bezpośrednio z art. 101 TFUE, z art. 53 porozumienia EOG i ogólnie pojmowanych reguł konkurencji. Dlatego też zajmę się teraz tą kwestią.

B. Zastosowanie art. 101 ust. 1 TFUE przez sąd odsyłający w niniejszej sprawie

41. Ogólnie rzecz ujmując, co się tyczy stosowania art. 101 ust. 1 TFUE przez sądy krajowe, należy omówić trzy kwestie. Po pierwsze, ewentualny ograniczający wpływ „systemu przejściowego” przewidzianego w art. 104 i 105 TFUE na art. 101 TFUE w odniesieniu do standardowej właściwości sądów krajowych (1). Po drugie, zakres, w jakim strona dochodząca swoich praw przed sądami krajowymi może powoływać się na bezpośrednią skuteczność zasad zawartych obecnie w art. 101 ust. 1 TFUE (2). Po trzecie, zakres zastosowania *ratione materiae* art. 101 ust. 1 TFUE do konkretnej sprawy będącej przedmiotem postępowania, mianowicie do dziedziny transportu lotniczego (3). Zajmę się każdą z tych kwestii po kolei.

1. Wpływ „systemu przejściowego” na art. 101 TFUE

42. W swoich uwagach pozwani podnoszą zasadniczo, że „system przejściowy” przewidziany w art. 104 i 105 TFUE pozbawia sądy krajowe właściwości do stosowania art. 101 TFUE. W odpowiedzi na pytanie skierowane przez Trybunał Komisja zajęła takie samo stanowisko. Jej zdaniem art. 104 i 105 TFUE mogą skutkować „wstrzymaniem” właściwości sądów krajowych do stosowania art. 101 TFUE w pewnych okolicznościach.

43. Nie zgadzam się z tą opinią.

44. W treści art. 104 i 105 TFUE nie dostrzegam niczego, co można by uznać za „przycisk pauzy” w odniesieniu do właściwości sądów krajowych. W rzeczywistości żadne z tych postanowień nie ogranicza stosowania art. 101 TFUE w stosunku do sądów krajowych. Artykuły 104 i 105 TFUE określają jedynie, w jaki sposób powinno przebiegać egzekwowanie art. 101 TFUE na drodze administracyjnej w okresie do czasu podjęcia przez Radę decyzji w sprawie działań na podstawie art. 103 TFUE. Działania te nie dotyczą jednak *sądowego* stosowania art. 101 TFUE przez sądy krajowe.

45. W bardziej szczegółowym ujęciu: moim zdaniem sądowe stosowanie art. 101 ust. 1 TFUE naturalnie *nie ogranicza się do sądowej kontroli* decyzji administracyjnych, w których wcześniej zastosowano i egzekwowano reguły konkurencji Unii. Kontrola decyzji administracyjnej w sprawie zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE to z pewnością jeden ze sposobów, w jakie sądy krajowe mogą stosować to postanowienie. Istnieją jednak inne dziedziny prawa lub inne środki

dochodzenia roszczeń, w ramach których sądy krajowe mogłyby ewentualnie, na mocy prawa Unii lub prawa krajowego, stosować to samo postanowienie: weźmy na przykład inne rodzaje kontroli administracyjnej, powództwa cywilne czy nawet postępowania karne.

46. Uważam, że ważne jest, aby podkreślić tę kwestię na samym początku. Wynika to z faktu, że – jak się wydaje – w uwagach pozwanych i Komisji zarysowuje się w tym względzie wyraźna tendencja redukcjonistyczna. Uważają oni zasadniczo, że „stosowanie” art. 101 TFUE oznacza „egzekwowanie” tego postanowienia, co z kolei wiąże się z „dochodzeniem i nakładaniem kar administracyjnych”. Zadanie to powierzono wyłącznie Komisji lub krajowym organom administracyjnym. Zgodnie z tą logiką sądy krajowe uzyskiwałyby, w sposób dorozumiany, właściwość w ramach „systemu przejściowego” tylko wtedy, gdyby zwrócono się do nich o dokonanie sądowej kontroli egzekwowania przepisów na drodze administracyjnej przez krajowy organ administracyjny.

47. Nie podzielam tego stanowiska. Gdyby sąd krajowy miał zastosować art. 101 ust. 1 TFUE w ramach swego zakresu właściwości i istniejącego postępowania, zanim Rada wprowadziła prawo wtórne w celu „wykonania” zasad leżących u podstaw art. 101 TFUE, wówczas ów sąd krajowy musiałby *oczywiście* zapewnić pełną skuteczność temu postanowieniu¹⁸.

48. Ilustruje to wspólną cechę, którą art. 101 TFUE dzieli z wieloma innymi postanowieniami traktatu, na przykład z art. 45 i 46 TFUE (swobodny przepływ pracowników), art. 49 i art. 50 ust. 2 TFUE (swoboda przedsiębiorczości) oraz art. 157 TFUE (zasada równości wynagrodzeń za taką samą pracę). We wszystkich tych przypadkach, jak również w innych, w przedmiotowym postanowieniu traktatu najpierw określono zasadę, a następnie wyznaczono właściwą instytucję (właściwe instytucje) Unii do „uszczegółowienia” tej zasady poprzez przyjęcie dodatkowych, szczegółowych przepisów, które czasem nawet dokładnie wskazują, co powinny obejmować te przepisy „wykonawcze”. Jednakże przez dziesięciolecia Trybunał stał na stanowisku, że nawet jeśli nie przyjęto jeszcze wymaganych przepisów „wykonawczych”, „zasada podstawowa” określona w postanowieniu traktatu – jeśli sama jest bezpośrednio skuteczna – powinna być stosowana niezależnie przez wszystkie właściwe organy krajowe, w tym w szczególności przez sądy krajowe, gdy mają one stosować te przepisy w rozpatrywanych przez nie sprawach.

49. Artykuł 157 TFUE i zasada równości wynagrodzeń za taką samą pracę mogą stanowić w tym względzie przykład: nawet zanim prawodawca Unii wprowadził w tym celu prawo wtórne, było jasne, że sądy krajowe były odpowiedzialne za zapewnienie pełnej skuteczności tej zasady i miały ją stosować niezależnie od wszelkiego „egzekwowania na drodze administracyjnej” w zawisłych przed nimi sprawach (cywilnych)¹⁹. Wniosek ten nie powinien dziwić: Trybunał konsekwentnie orzekał, że brak środków wykonawczych, niezależnie od ich formy, nie stanowi przeszkody w powołaniu się przez jednostkę na bezpośrednio skuteczne przepisy prawa Unii²⁰.

50. W związku z tym, że strukturalnego punktu widzenia traktatu, możliwość stosowania (obecnego) art. 101 TFUE przez sądy krajowe istniała od momentu wejścia w życie traktatu EWG. Ponadto (obecny) art. 101 ust. 1 i 2 TFUE był w pełni skuteczny jeszcze przed podjęciem przez Radę działań na podstawie jej „uprawnienia” przewidzianego w art. 103 ust. 1 TFUE²¹.

¹⁸ Zgodnie z wyrokiem z dnia 16 grudnia 1976 r., Rewe-Zentralfinanz i Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, pkt 5).

¹⁹ Zobacz już wyrok z dnia 8 kwietnia 1976 r., Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, pkt 12, 24, 39).

²⁰ Zobacz tytułem ilustracji wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, pkt 19, 20); z dnia 17 września 2002 r., Baumbast i R (C-413/99, EU:C:2002:493, pkt 80); z dnia 4 lutego 2016 r., Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, pkt 59).

²¹ Jak wyjaśniono również poniżej w pkt 58 i 70–78 niniejszej opinii, Rada nigdy nie ograniczała tych skutków.

51. W tym kontekście należy jednak zbadać, w jakim stopniu art. 101 ust. 1 TFUE był rzeczywiście *bezpośrednio skuteczny* przed ustanowieniem przez Radę „szczegółowych zasad stosowania art. 101 ust. 3 TFUE”.

2. Bezpośrednia skuteczność art. 101 ust. 1 TFUE

52. W odpowiedzi na pytanie zadane przez Trybunał pozwani i Komisja uznali, że art. 101 ust. 1 TFUE nie był bezpośrednio skuteczny przed podjęciem przez Radę działań na podstawie art. 103 ust. 2 lit. b) TFUE. Odmienny wniosek nie jest możliwy, ponieważ już w 1962 r. Trybunał dokonał wykładni art. 101 TFUE, zgodnie z którą przepis ten stanowi „niepodzielną całość”²². Ponadto wyrok Trybunału w sprawie *Courage i Crehan*²³ jest dowodem na konieczność uprzedniego działania Rady, ponieważ w sprawie tej faktycznie uznano istnienie skutku bezpośredniego dopiero *po* wprowadzeniu przez Radę środków wykonawczych w odniesieniu do art. 101 TFUE. Postanowienie to nie mogłoby być zatem samo w sobie bezpośrednio skuteczne.

53. Powódki podważają natomiast to stanowisko, powołując się przede wszystkim na wyrok SABAM²⁴ i twierdząc, że bezpośrednia skuteczność art. 101 ust. 1 TFUE nie wymaga uprzednich środków wykonawczych.

54. Zgadzam się z powódkami. Moim zdaniem stanowisko pozwanych i Komisji, obrazowo rzecz ujmując, „stawia wszystko na głowie”.

55. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem bezpośrednią skuteczność należy badać z uwzględnieniem charakteru, ogólnej systematyki i brzmienia danego przepisu²⁵. Przepis będzie miał bezpośrednią skuteczność, jeżeli jest wystarczająco jasny i precyzyjny²⁶ oraz bezwarunkowy²⁷. W związku z tym nie ma potrzeby, aby cały przepis był bezpośrednio skuteczny lub miał bezpośrednie zastosowanie w dosłownym brzmieniu. Trybunał postępuje bowiem na zasadzie ekstrakcji: mianowicie dąży do ustalenia, czy konkretną mającą zastosowanie normę postępowania może wyodrębnić z (być może dłuższego i bardziej złożonego) przepisu prawa Unii²⁸.

56. Wyroki SABAM oraz *Courage* to dobre przykłady tego „relacyjnego” podejścia do bezpośredniej skuteczności. W wyroku SABAM Trybunał orzekł, że zakaz zawarty w art. 85 ust. 1 traktatu EWG (obecnie art. 101 ust. 1 TFUE) można wykorzystać jako „tarczę ochronną” *w odniesieniu do* szczególnych praw autora piosenek do tego, by klauzula wyłącznego przeniesienia zawarta w umowie z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nie była wobec niego egzekwowana²⁹. Podobnie w wyroku *Courage* Trybunał uznał, że to samo

²² Wyrok z dnia 6 kwietnia 1962 r., *de Geus* (13/61, EU:C:1962:11, s. 52).

²³ Wyrok z dnia 20 września 2001 r., *Courage i Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465) (zwany dalej „wyrokiem *Courage*”).

²⁴ Wyrok z dnia 30 stycznia 1974 r., *BRT i Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs* (127/73, EU:C:1974:6) (zwany dalej „wyrokiem SABAM”).

²⁵ Zobacz na przykład wyrok z dnia 4 grudnia 1974 r., *Van Duyn* (41/74, EU:C:1974:133, pkt 12).

²⁶ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 1 lipca 2010 r., *Gassmayr* (C-194/08, EU:C:2010:386, pkt 45); z dnia 7 września 2017 r., *H.* (C-174/16, EU:C:2017:637, pkt 69); z dnia 6 listopada 2018 r., *Bauer i Willmeroth* (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871, pkt 72).

²⁷ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 15 maja 2014 r., *Almos Agrárkölkereskedelmi* (C-337/13, EU:C:2014:328, pkt 32); z dnia 12 października 2017 r., *Lombard Inatlan Lizing* (C-404/16, EU:C:2017:759, pkt 36); z dnia 14 stycznia 2021 r., *RTS infra i Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel* (C-387/19, EU:C:2021:13, pkt 46).

²⁸ Wyrok z dnia 8 kwietnia 1976 r., *Defrenne* (43/75, EU:C:1976:56, pkt 30–39). Zobacz także opinia rzecznika generalnego A. Trabucchiego w sprawie *Defrenne* (43/75, EU:C:1976:39, sentencja); a także moja opinia w sprawie *Klohn* (C-167/17, EU:C:2018:387, pkt 42).

²⁹ Wyrok SABAM, pkt 16.

postanowienie można wykorzystać jako „miecz” w *odniesieniu do* roszczenia odszkodowawczego wynikającego z klauzuli umownej sprzecznej z art. 85 traktatu EWG (obecnie art. 101 TFUE)³⁰. W obu przypadkach Trybunał wyodrębnił w ten sposób z art. 101 TFUE *jako całości* tę część przepisu, która wywiera bezpośredni skutek między jednostkami: zakaz pewnych porozumień antykonkurencyjnych zawarty w ust. 1 tego postanowienia³¹.

57. Zakaz ten jest jednoznaczny, ustanawia jasne i egzekwowalne zobowiązanie prawne: „nie twórz karteli”. Z nakazem tym nie wiąże się żaden warunek: *wszelkie* takie porozumienia między przedsiębiorstwami są „niezgodne z rynkiem wewnętrznym”. Jest to właśnie owo samowykonalne prawo, które jednostki wywodzą bezpośrednio z traktatu, na które mogą się one powoływać w celu dochodzenia swoich roszczeń i które sądy krajowe są zobowiązane chronić³².

58. Wbrew temu, co Komisji podniosła podczas rozprawy, na charakter praw chronionych przez art. 101 ust. 1 TFUE nie ma wpływu *proceduralne przypisanie* na podstawie art. 103 ust. 2 lit. b) TFUE, wskazujące, która instytucja mogłaby pod względem proceduralnym „oczyścić” porozumienie na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE. Oczywiście jest bowiem, że w niektórych przypadkach sąd musi jedynie zastosować art. 101 ust. 1 TFUE, aby zasądzić odszkodowanie w sprawie cywilnej w przypadku antykonkurencyjnego działania³³. Podobnie sąd musi powołać się jedynie na art. 101 ust. 2 TFUE, aby ustalić zerwanie niezgodnych z prawem klauzul umownych³⁴. Innymi słowy, zważywszy na *szczególny charakter niektórych roszczeń* przed sądem krajowym, poszczególne elementy art. 101 TFUE mogą być z powodzeniem *rozdzielone*. W takich okolicznościach sądy krajowe nie muszą odwoływać się do art. 101 ust. 3 TFUE.

59. Wyroki SABAM oraz Courage rzeczywiście doskonale dowodzą niezależnego związku między art. 101 ust. 1 TFUE i art. 101 ust. 3 TFUE. Okoliczności obu spraw zaistniały w okresie, w którym Rada wykonywała swoje uprawnienia na podstawie art. 103 ust. 2 lit. b) TFUE i przyznała Komisji wyłączne uprawnienie do podejmowania decyzji na podstawie art. 85 ust. 3 traktatu EWG (obecnie art. 101 ust. 3 TFUE). Fakt, że inna instytucja, mianowicie Komisja, była odpowiedzialna za podejmowanie decyzji w przedmiocie możliwości zastosowania ówczesnego art. 85 ust. 3 traktatu EWG, nie miał znaczenia dla wykonalności praw zawartych w art. 85 ust. 1 traktatu EWG³⁵.

60. Na wniosek ten nie ma wpływu zawarty w wyroku de Geus³⁶ opis art. 85 traktatu EWG jako „niepodzielnej całości”. W owej sprawie niemiecki dystrybutor chłodziarek Boscha powołał się w ramach swojej obrony na art. 85 traktatu EWG w celu stwierdzenia nieważności klauzuli „zakazu wywozu” w umowie wyłącznej dystrybucji zawartej przez niego z Boschem. Jednakże okoliczności faktyczne tej sprawy miały miejsce przed wejściem w życie rozporządzenia nr 17/62. Oznacza to, że nie istniała *żadna procedura administracyjna* dotycząca skutków wynikających z art. 85 ust. 1 i 2 traktatu EWG (obecnie art. 101 ust. 1 i 2 TFUE). W tym kontekście

³⁰ Wyrok Courage, pkt 24–26.

³¹ Wyroki: SABAM, pkt 16; Courage, pkt 23, 24.

³² Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r., Kone i in. (C-557/12, EU:C:2014:1317, pkt 20, 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

³³ Zobacz na przykład wyrok Courage, pkt 26.

³⁴ Zobacz wyrok z dnia 18 grudnia 1986 r., VAG France (10/86, EU:C:1986:502, pkt 15).

³⁵ Zobacz także wyroki: SABAM, pkt 21; Courage, pkt 22, 28.

³⁶ Zobacz wyroki: z dnia 6 kwietnia 1962 r., de Geus (13/61, EU:C:1962:11, s. 52); z dnia 9 lipca 1969 r., Portelange (10/69, EU:C:1969:36, pkt 10, 13).

Trybunałowi nie pozostało nic innego, jak tylko utrzymać skuteczność spornej umowy *do momentu ustanowienia jakiejkolwiek procedury administracyjnej* umożliwiającej zajęcie się ewentualnym zastosowaniem art. 85 ust. 3 traktatu EWG (obecnie art. 101 ust. 3 TFUE)³⁷.

61. To właśnie w tych okolicznościach faktycznych Trybunał uznał, że art. 85 traktatu EWG stanowi „niepodzielną całość”³⁸. Przeciwna wykładnia prowadziła do niedopuszczalnego rezultatu: „nieważności pewnych porozumień z mocy prawa, zanim jeszcze w ogóle możliwe byłoby określenie, do których porozumień art. 85 ma zastosowanie jako całość”³⁹.

62. Wyrok *de Geus* wydano zatem w świetle instytucjonalnego uchybienia polegającego na braku zapewnienia rozwiązania administracyjnego, które pozwoliłoby na zajęcie się skutkami „stosowania [art. 85 traktatu EWG] od momentu wejścia w życie traktatu”⁴⁰. Jak słusznie stwierdza Urząd Nadzoru EFTA, w owym czasie kwestia bezpośredniej skuteczności (a zatem indywidualnego powoływania się na art. 85 ust. 1 traktatu EWG przed sądami krajowymi) nie pojawiła się, ponieważ wyrok *de Geus* wydano, *zanim* Trybunał wyjaśnił pojęcie bezpośredniej skuteczności postanowień traktatu EWG⁴¹.

63. Ze wszystkich wskazanych powodów uważam, że wyrok Trybunału z 1962 r., wydany w bardzo odmiennych okolicznościach prawnych i konstytucyjnych, może być źródłem jedynie bardzo ograniczonych wskazówek. W szczególności, przy braku jakiejkolwiek bezpośredniej skuteczności postanowień traktatu, naturalnie jedynie kwestia wyraźnie przypisanej właściwości w zakresie egzekwowania na drodze administracyjnej, a raczej jej braku, byłaby rzeczywiście rozstrzygająca.

64. Nie przekonują mnie również uwagi pozwanych w odniesieniu do wyroków *Asjes i in.*⁴² oraz *Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro*⁴³, które pozwani powołują na poparcie swojego stanowiska w kwestii bezpośredniej skuteczności art. 101 ust. 1 TFUE. Spraw tych nie rozstrzygnięto w kontekście powołania się przez stronę na bezpośrednią skuteczność owego postanowienia. Kwestią sporną w owych sprawach była natomiast *nieważność* z mocy prawa na podstawie art. 85 ust. 2 traktatu EWG taryf lotniczych zatwierdzonych przez rząd przed podjęciem przez organ administracyjny decyzji w przedmiocie ich zgodności z art. 85 ust. 3 traktatu EWG, czy to zgodnie z systemem mającym zastosowanie w ramach „okresu przejściowego”, o którym mowa w art. 88 i 89 traktatu EWG (obecnie art. 104 i 105 TFUE), czy to zgodnie z rozporządzeniem (EWG) nr 3975/87⁴⁴. Ponieważ ani „organy państw członkowskich”⁴⁵, ani Komisja⁴⁶ nie rozstrzygnęły w przedmiocie możliwości zastosowania art. 85 traktatu EWG do odnośnych porozumień, Trybunał orzekł, że nie można domniemywać nieważności takich porozumień z mocy prawa tylko dlatego, że art. 85 traktatu EWG mógłby mieć do nich zastosowanie.

³⁷ Wyrok z dnia 6 kwietnia 1962 r., *de Geus* (13/61, EU:C:1962:11, s. 51–53).

³⁸ Ibidem, s. 52.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, s. 51.

⁴¹ Wyrok z dnia 5 lutego 1963 r., *van Gend & Loos* (26/62, EU:C:1963:1, s. 13).

⁴² Wyrok z dnia 30 kwietnia 1986 r., *Asjes i in.* (od 209/84 do 213/84, EU:C:1986:188) (zwany dalej „wyrokiem *Asjes*”).

⁴³ Wyrok z dnia 11 kwietnia 1989 r., *Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro* (66/86, EU:C:1989:140) (zwany dalej „wyrokiem *Saeed*”).

⁴⁴ Wyroki: *Saeed*, pkt 29; *Asjes*, pkt 52–56, 59.

⁴⁵ Wyroki: *Saeed*, pkt 4, 29; *Asjes*, pkt 57.

⁴⁶ Wyroki: *Saeed*, pkt 4, 29; *Asjes*, pkt 59.

65. Tak więc wyroki Asjes oraz Saeed również tkwią w logice swoich czasów: w sytuacji, gdy organy państw członkowskich lub Komisja nie wydały żadnej decyzji administracyjnej w odniesieniu do rzekomo antykonkurencyjnego porozumienia lub antykonkurencyjnej praktyki na podstawie art. 85 ust. 3 traktatu EWG, ale *przyszłe rozliczenie z mocą wsteczną było możliwe* w ramach systemu obowiązującego w tamtym czasie, podmioty gospodarcze ewidentnie musiały mieć możliwość przyjęcia założenia w dobrej wierze, że ich stosunki handlowe nie zostaną automatycznie zakończone *do czasu* wydania przez odnośne organy administracyjne decyzji w przedmiocie ich porozumień czy praktyk⁴⁷.

66. W niniejszej sprawie, co najważniejsze, pozwani *nie mogą powoływać się na ryzyko konfliktu* wynikające z ewentualnego zatwierdzenia przedmiotowego zachowania z mocą wsteczną. System „wyłączenia” przewidziany w zmienionym rozporządzeniu nr 1/2003, którym uchylono poprzedni system przewidziany w rozporządzeniach nr 17/62 i nr 3975/87, nie pozwala bowiem na działanie z mocą wsteczną. Ponadto, jak wynika z art. 34 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, porozumienia, które rzeczywiście były objęte zakresem stosowania rozporządzeń nr 17/62 i nr 3975/87 i które *zostały* zgłoszone Komisji, stały się bezskuteczne z dniem 1 maja 2004 r. Innymi słowy, nawet gdyby pozwani zgłosili Komisji swoje porozumienia⁴⁸, owe zgłoszenia w żadnym wypadku nie działałyby jako „zabezpieczenie” przed rozpatrzeniem tych porozumień w ramach systemu wprowadzonego rozporządzeniem nr 1/2003.

67. W związku z tym należy jeszcze raz zwrócić szczególną uwagę na fakt, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie występują kluczowa wewnętrzna spójność „imperatywu art. 101 TFUE” ani wymóg pewności prawa dla podmiotów gospodarczych. To okno od jakiegoś czasu pozostaje zamknięte.

68. Podsumowując: jest zatem jasne, że art. 101 ust. 1 TFUE i obowiązujące przed nim postanowienia miały bezpośrednie zastosowanie od momentu wejścia w życie traktatu EWG. Postanowienia te pozostawały bezpośrednio skuteczne przez cały ten okres, umożliwiając jednostkom egzekwowanie ich praw przed właściwymi sądami krajowymi. Co najważniejsze, ta niezależna przyznana sądom krajowym właściwość w zakresie stosowania art. 101 ust. 1 TFUE zgodnie z tą właściwością i stosownie do rodzaju postępowań wszczętych przed nimi na podstawie prawa krajowego w rzeczywistości nigdy nie została ograniczona przez Radę poprzez zastosowanie obecnego art. 103 TFUE.

69. Pozostaje jednak pytanie, czy istnieją lub istniały jakiekolwiek ograniczenia co do stosowania *ratione materiae* art. 101 ust. 1 TFUE do szczególnego przypadku sektora transportu lotniczego.

3. Zakres *ratione materiae* art. 101 ust. 1 TFUE

70. Pozwani i Komisja twierdzą, że ponieważ Rada nie skorzystała z przysługującego jej na podstawie art. 103 ust. 2 lit. c) TFUE uprawnienia do objęcia całego sektora transportu lotniczego regułami konkurencji przewidzianymi w traktacie, sądy krajowe nie mogły działać w ramach powództwa wniesionego na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE w celu stwierdzenia niezgodności takich porozumień z rynkiem wewnętrznym, i to nawet gdyby występował skutek bezpośredni. Strony te wskazują na szczególne wyłączenie całego sektora transportu lotniczego z zakresu stosowania rozporządzenia nr 17/62 oraz na ograniczone objęcie regułami konkurencji „tras

⁴⁷ Zobacz analogicznie tok rozumowania przyjęty przez Trybunał w wyroku z dnia 22 marca 1961 r., Snuapat/Wysoka Władza (42/59 i 49/59, EU:C:1961:5, s. 87).

⁴⁸ Czemu powódki w postępowaniu głównym zaprzeczają, a co ostatecznie będzie przedmiotem weryfikacji przez sąd odsyłający.

wewnątrzunijnych” w transporcie lotniczym na podstawie rozporządzenia nr 3975/87. Dopiero od dnia 1 maja 2004 r., tj. od daty wejścia w życie zmienionego rozporządzenia nr 1/2003, sektor transportu lotniczego objęto regułami prawa konkurencji Unii⁴⁹.

71. Nie zgadzam się z tymi argumentami.

72. Na podstawie art. 103 ust. 1 TFUE Rada wydaje „rozporządzenia lub dyrektywy w celu zastosowania zasad ustanowionych” w art. 101 TFUE. Następnie w art. 103 ust. 2 TFUE wymieniono przykłady tego, w jaki sposób Rada może zrealizować to zadanie. W lit. c) stwierdzono, że Rada może „określ[ić], w razie potrzeby, w różnych gałęziach gospodarki” zakres zastosowania art. 101 TFUE.

73. Wyraźnie *fakultatywny* charakter tego działania jest tym, co odróżnia art. 103 ust. 2 lit. c) TFUE od art. 103 ust. 2 lit. b) TFUE i *wymogu* „uszczegółowienia” art. 101 ust. 3 TFUE. Zastosowane w art. 103 ust. 2 lit. c) TFUE sformułowanie „w razie potrzeby”⁵⁰ wyraźnie wskazuje bowiem, że zakres stosowania zasad zawartych w art. 101 TFUE miał *domyślnie* obejmować całą gospodarkę, a Rada miała decydować, czy odejść od tego domyślnego stanu rzeczy w odniesieniu do określonych gałęzi gospodarki.

74. Imperatyw jednolitego rynku stojący za tym rozwiązaniem jest osobliwy: oczywiście zakres stosowania art. 101 TFUE mógł zostać opracowany z myślą o stopniowym rozszerzaniu, w „łatwo przyswajalnych” kawałkach, zakresu stosowania prawa konkurencji Unii. W ten sposób w odniesieniu do konkretnego obszaru transportu, podobnie jak w przypadku wspólnej polityki rolnej, można było przyznać pierwszeństwo (szczególnym) podejściom sektorowym przed (ogólnymi) regułami konkurencji⁵¹.

75. Rzecz ma się jednak inaczej⁵². W związku z tym moim zdaniem, w szczególności w świetle struktury art. 101 i 103 TFUE, traktat wychodzi z perspektywy pełnego stosowania reguł konkurencji do wszystkich gałęzi gospodarki. Aby zrealizować to zadanie, ustanowiono w nim w interesie osiągnięcia funkcjonującego jednolitego rynku⁵³ ogólnie nieograniczone *ratione materiae* art. 101 TFUE, z zastrzeżeniem jedynie możliwości – „w razie potrzeby” – szczególnego wyłączenia sektorowego przewidzianego w art. 103 ust. 2 lit. c) TFUE.

76. Wbrew twierdzeniom pozwanych i Komisji z rozporządzeń nr 17/62 i nr 3975/87 nie wynika, że Rada usiłowała ograniczyć zakres *ratione materiae* art. 101 ust. 1 TFUE. W rozporządzeniu nr 17/62 ustanowiono bowiem przede wszystkim system *proceduralny* służący stosowaniu przez Komisję (ówczesnego) art. 85 ust. 1 i 3 traktatu EWG (obecnie art. 101 ust. 1 i 3 TFUE)⁵⁴. Rozporządzenie to nie zawierało żadnego wskazania na temat zakresu *ratione materiae* art. 101 ust. 1 TFUE. Podobnie rozporządzenie Rady (EWG) nr 141/62 zmieniające rozporządzenie nr 17/62 stanowiło jedynie, że system *administracyjny* ustanowiony rozporządzeniem nr 17/62

⁴⁹ Zobacz art. 45 rozporządzenia nr 1/2003.

⁵⁰ W podobnym duchu „v případě potřeby” w czeskiej wersji językowej, „in voorkomende gevallen” w niderlandzkiej wersji językowej, „eventualmente” we włoskiej wersji językowej, „le cas échéant” we francuskiej wersji językowej, „gegebenfalls” w niemieckiej wersji językowej czy „eventualmente” w hiszpańskiej wersji językowej.

⁵¹ Zobacz w tym względzie art. 42 TFUE i wyrok z dnia 14 listopada 2017 r., APVE i in. (C-671/15, EU:C:2017:860, pkt 36–38).

⁵² Wyrok Asjes, pkt 45.

⁵³ Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 1 czerwca 1999 r., Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, pkt 36).

⁵⁴ Zobacz na przykład motyw drugi, szósty i ósmy rozporządzenia nr 17/62. Zobacz także art. 2, art. 6 ust. 1, art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 3 tego rozporządzenia.

nie powinien mieć zastosowania do sektora transportu (a zatem do transportu lotniczego)⁵⁵. Wyłączenie to nie dotyczy jednak zakresu *ratione materiae* art. 101 ust. 1 TFUE, gdy stosują go sądy krajowe w odniesieniu do sektora transportu lotniczego.

77. Wreszcie, w rozporządzeniu nr 3975/87 „uwzględniono” częściowo sektor transportu lotniczego wyłącznie w odniesieniu do *administracyjnego* stosowania reguł konkurencji Unii. Jak wyjaśniono w motywie drugim tego rozporządzenia, to częściowe uwzględnienie było konieczne, ponieważ „Komisja nie posiada[ła] [...] środków, aby przeprowadzać bezpośrednie kontrole w przypadku podejrzenia naruszenia art. 85 i 86 traktatu w transporcie lotniczym”⁵⁶. Również w tym przypadku rozporządzenie to nie zawierało jednak żadnego ograniczenia zakresu stosowania art. 101 ust. 1 TFUE w ramach prywatnego powództwa o odszkodowanie przed sądami krajowymi.

78. Innymi słowy, cały system polegający na podnoszonym wyłączeniu dziedziny transportu lotniczego z zakresu stosowania (obecnego) art. 101 TFUE ograniczał się do egzekwowania *na drodze administracyjnej* zasad zawartych w tym postanowieniu⁵⁷. Rozporządzenia nr 17/62 i nr 3975/87 nie miały wpływu na *sądowe* stosowanie zasad zawartych obecnie w art. 101 ust. 1 TFUE przez sądy krajowe w ramach przysługujących im odpowiednich kompetencji, które sądy te posiadały niezależnie na podstawie prawa krajowego⁵⁸. W tym względzie zgadzam się bowiem z powódkami i Urzędem Nadzoru EFTA: prawodawstwo wtórne wprowadzone przez Radę nie miało wpływu na „równoległą drogę” ewentualnego egzekwowania zakazu ustanowionego w art. 101 ust. 1 TFUE.

79. W związku z tym brak w prawie krajowym szczególnych przepisów regulujących sądowe stosowanie art. 101 TFUE nie może stać na przeszkodzie stosowaniu przez Rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie) art. 101 ust. 1 TFUE do sektora transportu lotniczego, w sytuacji gdy na postanowienie to powołano się w toczącym się przed tym sądem postępowaniu w celu uzyskania wyroku deklaratoryjnego i zasądzenia odszkodowania w związku z antykonkurencyjnym zachowaniem pozwanych na trasach UE–państwa trzecie przed dniem 1 maja 2004 r.

C. Związek pomiędzy art. 53 porozumienia EOG a regułami konkurencji w prawie pierwotnym Unii

80. Rząd norweski i Urząd Nadzoru EFTA twierdzą, że ponieważ art. 53 porozumienia EOG jest zasadniczo identyczny z art. 101 TFUE, zasada jednorodności wymaga jednolitej wykładni obu tych postanowień. Podczas rozprawy Urząd Nadzoru EFTA wyjaśnił też, że brak w porozumieniu EOG postanowienia równoważnego z art. 104 TFUE nie ma wpływu na taką jednolitą interpretację art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, ponieważ art. 104 TFUE w żadnym wypadku nie ogranicza art. 101 TFUE.

⁵⁵ Jak wyjaśniono w motywie pierwszym rozporządzenia nr 141/62. Zobacz także art. 1 tego rozporządzenia.

⁵⁶ Motyw drugi rozporządzenia nr 3975/87.

⁵⁷ Jak Komisja sama wyjaśniła w swoich uwagach w sprawie Asjes, „brak środków wykonawczych, o których mowa w art. 87 [odnoszących się do *ratione materiae* art. 85 traktatu EWG], nie oznacza, że sądy krajowe nie mogą, w razie potrzeby, orzekać w przedmiocie zgodności porozumienia lub określonej praktyki z regułami konkurencji, ponieważ reguły te mają bezpośredni skutek”.

⁵⁸ Jak już wyjaśniono powyżej w pkt 43–47 niniejszej opinii, rozporządzenia te, przyznając jedynie uprawnienie o charakterze administracyjnym do przeprowadzenia dochodzenia w sprawie ewentualnych naruszeń prawa konkurencji, pośrednio przyznały również właściwość do przeprowadzania kontroli sądowej tych decyzji administracyjnych (zob. odpowiednio art. 9 rozporządzenia nr 17/62 i art. 7 rozporządzenia nr 3975/87). Niemniej jednak tu także przepisy te nie miały oczywiście żadnego wpływu na inne możliwe przypadki stosowania art. 101 TFUE przez sądy w żadnym *innym rodzaju postępowania*, w którym stosowanie to mogło mieć miejsce przed sądami krajowymi.

81. Komisja przyznaje, że art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG należy interpretować w sposób harmonijny. Podczas rozprawy Komisja zastanawiała się jednak, czy brak postanowienia równoważnego z art. 104 TFUE nie miałby wpływu na to zadanie, tym bardziej że skutkiem art. 104 i 105 TFUE byłoby odebranie sądom krajowym właściwości do bezpośredniego stosowania art. 101 ust. 1 TFUE.

82. Zasadniczo pozwani zgadzają się w tym względzie ze stanowiskiem Komisji. Ich zdaniem „system przejściowy” przewidziany w art. 104 i 105 TFUE stanął na przeszkodzie bezpośredniej skuteczności art. 101 ust. 1 TFUE, wobec czego art. 53 ust. 1 porozumienia EOG również należy interpretować jako postanowienie niemające bezpośredniego skutku przed uznaniem przez Wspólny Komitet, że rozporządzenie nr 1/2003 miało zastosowanie na terenie EOG od dnia 19 maja 2005 r.

83. W świetle moich wniosków przedstawionych w sekcji B niniejszej opinii zgadzam się z uwagami rządu norweskiego i Urzędu Nadzoru EFTA.

84. Bezsporne jest, że porozumienie EOG stanowi integralną część prawa Unii⁵⁹. Gdy jego postanowienia są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, wywierają one bezpośredni skutek w państwach członkowskich⁶⁰. Trybunał orzekł również, że zgodnie z zasadą jednorodności⁶¹ postanowienia porozumienia EOG, które są zasadniczo identyczne z postanowieniami traktatu, należy interpretować w sposób jednolity⁶².

85. W art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG przewidziano, odpowiednio, zakaz, skutek tego zakazu oraz możliwe odstępstwo od niego. Ze względu na zasadę jednorodności te dwa postanowienia należy zatem interpretować w sposób jednolity⁶³. W związku z tym, podobnie jak w przypadku art. 101 ust. 1 TFUE, należy również uznać, że art. 53 ust. 1 porozumienia EOG ma skutek bezpośredni i tworzy prawa w odniesieniu do zainteresowanych osób, które to prawa powinny być chronione przez sądy krajowe⁶⁴.

86. W świetle równoważności skutków art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG nie widzę powodu, aby moje wnioski zawarte w pkt 55–68 niniejszej opinii w przedmiocie art. 101 ust. 1 TFUE miały być inne w odniesieniu do art. 53 ust. 1 porozumienia EOG. Sądy krajowe mogą zatem stosować art. 53 ust. 1 porozumienia EOG w celu stwierdzenia niezgodności określonego zachowania antykonkurencyjnego z tym postanowieniem.

87. Ze względów podobnych do tych, które odnoszą się do art. 101 TFUE, muszę również odrzucić argumenty pozwanych dotyczące ograniczonego zakresu *ratione materiae* art. 53 ust. 1 porozumienia EOG. Prawdą jest, że w art. 1 protokołu 21 do porozumienia EOG wyjaśniono, iż obowiązkiem Urzędu Nadzoru EFTA jest przede wszystkim „nadanie mocy prawnej regułom

⁵⁹ Wyroki: z dnia 15 czerwca 1999 r., Andersson i Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, pkt 26, 27); z dnia 2 kwietnia 2020 r., Ruska Federacja (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁶⁰ Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 5 lutego 1976 r., Conceria Bresciani (87/75, EU:C:1976:18, pkt 25); z dnia 26 października 1982 r., Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, pkt 23). W odniesieniu do porozumienia EOG zob. wyrok z dnia 22 stycznia 1997 r., Opel Austria/Rada (T-115/94, EU:T:1997:3, pkt 101, 102).

⁶¹ Zobacz art. 6, 105 i 106 porozumienia EOG oraz art. 3 Porozumienia między państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości.

⁶² Wyroki: z dnia 23 września 2003 r., Ospelt i Schlössle Weissenberg (C-452/01, EU:C:2003:493, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 6 października 2009 r., Komisja/Hiszpania (C-153/08, EU:C:2009:618, pkt 48, 49).

⁶³ Zobacz analogicznie wyrok Trybunału EFTA z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie E-6/17, Fjarskipti przeciwko Síminn (*Report of the EFTA Court*, 2018, s. 81), pkt 28.

⁶⁴ Ibidem, pkt 29, 32 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyrok Trybunału EFTA z dnia 17 września 2018 r. w sprawie E-10/17, Nye Kystlink AS przeciwko Color Group AS i Color Line AS (*Report of the EFTA Court*, 2018, s. 293), pkt 71.

ustanowionym” w art. 53 porozumienia EOG. Przynajmniej w tym zakresie odzwierciedla on art. 103 TFUE. W aktach sprawy nie ma jednak nic, co sugerowałoby, że art. 1 protokołu 21 do porozumienia EOG wykorzystano w celu ograniczenia zakresu stosowania art. 53 porozumienia EOG lub właściwości sądów krajowych do stosowania tego postanowienia. Jak wyjaśniłem bowiem w pkt 76–78 niniejszej opinii, różne akty prawa wtórnego przyjęte przez Radę na podstawie art. 103 ust. 2 lit. c) TFUE i włączone do porozumienia EOG od daty jego notyfikacji nigdy nie skutkowały ograniczeniem zakresu *ratione materiae* art. 53 porozumienia EOG.

88. Brak w porozumieniu EOG postanowienia równoważnego z art. 104 TFUE nie wpływa na ten wniosek. Jak wyjaśniłem w pkt 44 niniejszej opinii, skutkiem art. 104 TFUE nie jest ograniczenie zakresu strukturalnego lub stosowania art. 101 TFUE. Jego brak nie może zatem wpłynąć na zakres lub stosowanie art. 53 porozumienia EOG. W każdym razie art. 104 TFUE miał stanowić pomost między wejściem w życie reguł konkurencji zawartych w traktacie a chwilą, w której Rada podejmie działania w celu wprowadzenia rozwiązania administracyjnego dotyczącego art. 101 TFUE, w szczególności jego ust. 3⁶⁵.

89. Jednakże taki okres przejściowy nigdy nawet nie wystąpił w przypadku porozumienia EOG. Rozporządzenia nr 17/62, nr 141/62 i nr 3975/87 włączono do porozumienia EOG na mocy załącznika XIV od daty notyfikacji tego porozumienia. Podobnie art. 56 porozumienia EOG pozostaje bez wpływu na ten wniosek, ponieważ określa on jedynie dzielone (wyłącznie) między Komisję i Urząd Nadzoru EFTA kompetencje w zakresie stosowania art. 53 porozumienia EOG⁶⁶.

90. W związku z tym moim zdaniem nie istnieją też ograniczenia zakresu stosowania *ratione materiae* art. 53 ust. 1 porozumienia EOG, które utrudniałyby powódkom powołanie się przed sądem odsyłającym na bezpośrednią skuteczność art. 53 ust. 1 porozumienia EOG w celu uzyskania wyroku deklaratoryjnego i odszkodowania w związku z koordynowaniem przez pozwanych różnych składników cen za usługi lotniczego przewozu towarów na trasach między państwami EOG niebędącymi państwami członkowskimi UE a państwami trzecimi przed dniem 19 maja 2005 r.

D. Szersza perspektywa: publiczne i prywatne egzekwowanie reguł konkurencji

91. Chociaż jest to również część pytania prejudycjalnego, w świetle wniosków przedstawionych już w niniejszej opinii nie uważam, by konieczne było odrębne zbadanie charakteru art. 6 rozporządzenia nr 1/2003. Jak zasugerowałem bowiem w poprzednich sekcjach, sądy państw członkowskich zawsze były właściwe do stosowania (materialnego zakazu z) art. 101 ust. 1 TFUE *w ramach swoich odpowiednich kompetencji i do celów toczących się przed nimi postępowań*. W związku z tym w kontekście niniejszej sprawy Trybunał nie ma potrzeby rozważać, czy i od jakiego dokładnie momentu istniało również wywodzące się z prawa wtórnego „źródło” uprawnienia na podstawie art. 6 rozporządzenia nr 1/2003.

92. Odnośnie do „odpowiednich kompetencji” raz jeszcze pragnę podkreślić, że owe sądy krajowe posiadają już te kompetencje na podstawie prawa krajowego. Jak słusznie zauważają pozwani i Komisja, „system przejściowy” przewidziany w art. 103 i 104 TFUE nie przyznał sądom krajowym żadnych wyraźnych kompetencji. W braku wyraźnego przepisu prawa krajowego w tym względzie sądy krajowe nie mogą bowiem wywodzić z art. 101 ust. 1 TFUE lub z art. 53

⁶⁵ Zobacz pkt 30–33 niniejszej opinii.

⁶⁶ Zobacz pkt 29 obwieszczenia w sprawie współpracy między sądami krajowymi a Urzędem Nadzoru EFTA w zakresie stosowania art. 53 i 54 porozumienia EOG (Dz.U. 1995, C 112, s. 7).

ust. 1 porozumienia EOG uprawnień kontrolnych czy prokuratorskich podobnych do tych, jakie przysługują właściwym organom administracyjnym państw członkowskich, których zadaniem jest zazwyczaj badanie naruszeń prawa konkurencji w ramach specjalnego postępowania administracyjnego czy nawet karnego. Jednakże z tego samego powodu ramy te *nie mogły również odebrać czegokolwiek* sądom krajowym. Prościej rzecz ujmując, owe ramy konstytucyjne ani niczego nie przyznały sądom krajowym, ani niczego im nie odebrały. W żadnym akcie pierwotnego ani wtórnego prawa Unii nie próbowano ograniczyć właściwości sądów krajowych w zakresie bezpośredniego stosowania art. 101 ust. 1 TFUE lub art. 53 ust. 1 porozumienia EOG w przypadku powołania się na te postanowienia w toczącej się przed nimi sprawie, w celu ochrony praw podmiotowych wynikających z prawa Unii.

93. Kwestię tę ilustruje powództwo o stwierdzenie odpowiedzialności wniesione przez powódki w niniejszej sprawie. Podobnie jak każdy inny sąd krajowy w Unii Europejskiej, sąd odsyłający jest właściwy do ustalenia takiej odpowiedzialności na podstawie odpowiednich przepisów krajowych. Dla celów oceny czynu niedozwolonego skutkującego taką odpowiedzialnością kwestia, czy przedsiębiorstwo dopuściło się naruszenia swoich obowiązków prawnych, jest zazwyczaj pierwszym elementem, który należy w tym względzie ustalić. Ocena ta jest jednak naturalnie częścią (prywatnoprawnej) decyzji w sprawie ewentualnej odpowiedzialności, a nie (kierowanego przez organ administracyjny) publicznego systemu egzekwowania prawa.

94. Gdyby tak nie było, takie działania w zakresie egzekwowania prawa miałyby jedynie charakter „następczy”, zasadniczo zależny od wcześniejszej (i prawdopodobnie identycznej pod względem zakresu) deklaracji w tym względzie na gruncie prawa publicznego. We wszystkich innych przypadkach „samodzielne” powództwa byłyby wyłączone z zakresu stosowania art. 101 ust. 1 TFUE.

95. Jednakże taki pogląd (lub z pewnością taki wynik) jest po prostu niezgodny z charakterem systemu i z orzecznictwem Trybunału⁶⁷. Niewątpliwie ze względu na dość duże obciążenie dowodowe, z jakim prawdopodobnie będzie musiał się zmierzyć każdy powód w przypadku „samodzielnego” powództwa prywatnego o naruszenie prawa konkurencji, w praktyce powództwa tego rodzaju będą prawdopodobnie rzadkie. W związku z tym decyzja organu publicznego, takiego jak Komisja, podjęta w ramach równoległego lub wcześniejszego dochodzenia będzie prawdopodobnie miała pierwszorzędne znaczenie w przypadku powództw „samodzielnych”⁶⁸. Błędne pod względem prawnym jest jednak twierdzenie, że potrzeba spójności i koordynacji w tej dziedzinie prawa oznacza uniemożliwienie sądom krajowym wykonywania ich obowiązków wynikających z prawa Unii i prawa krajowego: ochrony praw jednostki wynikających również z bezpośrednio skutecznych przepisów prawa Unii.

96. Szczególny charakter takiej tezy staje się jeszcze bardziej oczywisty, jeśli weźmie się pod uwagę standardowy sposób egzekwowania przepisów w każdej innej dziedzinie prawa administracyjnego, na przykład w zakresie prawa ochrony środowiska, zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego czy zasad dotyczących bezpieczeństwa pracy. W tych dziedzinach istnieje prawdopodobnie szczególnie, wyspecjalizowany organ publiczny na szczeblu krajowym,

⁶⁷ Zobacz między innymi wyroki: *Courage*; z dnia 13 lipca 2006 r., *Manfredi i in.* (od C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, pkt 60); z dnia 6 listopada 2012 r., *Otis i in.* (C-199/11, EU:C:2012:684, pkt 41); z dnia 6 czerwca 2013 r., *Donau Chemie i in.* (C-536/11, EU:C:2013:366, pkt 21); z dnia 14 czerwca 2011 r., *Pfleiderer* (C-360/09, EU:C:2011:389, pkt 28); z dnia 5 czerwca 2014 r., *Kone i in.* (C-557/12, EU:C:2014:1317, pkt 21); z dnia 14 marca 2019 r., *Skanska Industrial Solutions i in.* (C-724/17, EU:C:2019:204, pkt 25); z dnia 12 grudnia 2019 r., *Otis Gesellschaft i in.* (C-435/18, EU:C:2019:1069, pkt 22).

⁶⁸ Również w celu uniknięcia wszelkiego ryzyka sprzecznych decyzji – zob. ogólnie wyrok z dnia 14 grudnia 2000 r., *Masterfoods i HB* (C-344/98, EU:C:2000:689, pkt 59, 60), w razie potrzeby jako podstawę do złożenia „wniosku Zwartveld” – zob. postanowienie z dnia 13 lipca 1990 r., *Zwartveld i in.* (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, pkt 22).

którego zadaniem jest nadzorowanie i egzekwowanie odpowiednich norm materialnych. Czy jednak ktokolwiek sugeruje, że tylko dlatego, iż dany organ publiczny nie przeprowadził dochodzenia lub nie podjął ścigania (lub faktycznie to uczynił, ale z jakiegoś powodu przerwał lub ograniczył postępowanie administracyjne), to samo zachowanie nie może stanowić podstawy dochodzenia na gruncie prawa prywatnego roszczeń odszkodowawczych przez potencjalnie poszkodowaną osobę?

97. Z tych wszystkich względów nie mogę zgodzić się z wnikliwą analizą High Court of Justice of England and Wales (sądu wyższej instancji dla Anglii i Walii) w wyroku w sprawie Emerald Supplies Ltd przeciwko British Airways Plc⁶⁹, na którą powołał się sąd odsyłający i którą strony omówiły w niniejszym postępowaniu. Jak starałem się podkreślić w poprzednich sekcjach niniejszej opinii, po pierwsze, właściwość sądów krajowych do stosowania treści art. 101 ust. 1 TFUE w niezależny sposób, w ramach ich odpowiednich kompetencji przewidzianych już w prawie krajowym, takich jak powództwo o odszkodowanie, nie wymagała – w przeciwieństwie do egzekwowania prawa na drodze administracyjnej – żadnej wyraźnej klauzuli upoważniającej w prawie Unii⁷⁰. Po drugie, wyroki de Geus, Asjes i Saeed są moim zdaniem częściowo przestarzałe. Nie można ich zastosować do szczególnych okoliczności w postępowaniu głównym, ponieważ żadna z kwestii, które warunkowały przyjęte w tych wyrokach podejście, nie występuje tak naprawdę w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego⁷¹.

98. Innymi słowy, chociaż w pełni uznaję potrzebę zachowania wewnętrznej spójności art. 101 TFUE, po prostu nie podpisuję się w szczególnym kontekście niniejszej sprawy pod redukcją pars pro toto sugerowaną przez niektóre z zainteresowanych stron. Fakt, że część *procedury* dotyczącej stosowania art. 101 TFUE na drodze administracyjnej była na pewnym etapie *scentralizowana*, nie może oznaczać, że *nikt inny* nie mógł zastosować *treści* wynikającej z tego postanowienia, w tym w sprawach, w których wyłączenia lub wyjątki są wyraźnie niemożliwe.

99. Niniejsze postępowanie było w istocie intrygującą podróżą w przeszłość, jeśli nie wręcz ćwiczeniem z archeologii prawnej, aż do 1962 r. O ile jednak niniejsza opinia jest w znacznym stopniu ograniczona tymi przestarzałymi już ramami prawnymi, o tyle logika, która leży u jej podstaw, już nie. Na poziomie strukturalnym przepisy prawa Unii, które mają bezpośredni skutek, są z definicji wykonalne przed sądami krajowymi, niezależnie od ewentualnej centralizacji (części) kompetencji administracyjnych w zakresie ich egzekwowania w niektórych organach administracyjnych. W szczególnym kontekście prawa konkurencji oznacza to, że przedsiębiorstwa naruszające reguły uczciwej konkurencji nie mogą zasłaniać się brakiem egzekwowania przepisów na drodze administracyjnej i muszą spodziewać się tego, że strony, które twierdzą, iż poniosły szkodę, będą wnosić powództwa odszkodowawcze bezpośrednio do właściwych sądów państw członkowskich.

⁶⁹ Wyrok High Court of Justice of England and Wales (Chancery Division) [sądu wyższej instancji dla Anglii i Walii (wydział kanclerski)] z dnia 4 października 2017 r. w sprawie Emerald Supplies Ltd przeciwko British Airways Plc [2017] EWHC 2420 (Ch), utrzymany wyrokiem Court of Appeal of England and Wales (sądu apelacyjnego dla Anglii i Walii) z dnia 29 stycznia 2019 r. w sprawie La Gaitana Farms SA i in. przeciwko British Airways Plc [2019] EWCA Civ 37.

⁷⁰ Porównaj wyrok w sprawie Emerald Supplies Ltd przeciwko British Airways Plc [2017] EWHC 2420 (Ch), [41]–[52].

⁷¹ Porównaj wyrok w sprawie Emerald Supplies Ltd przeciwko British Airways Plc [2017] EWHC 2420 (Ch), [53]–[63].

V. Wnioski

100. Proponuję, aby na pytanie prejudycjalne skierowane przez Rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie, Niderlandy) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

Strona, która twierdzi, że poniosła szkodę w wyniku koordynacji różnych składników cen pobieranych przez przewoźników lotniczych za usługi lotniczego przewozu towarów na trasach między portami lotniczymi w Unii Europejskiej lub na terenie Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz między portami lotniczymi na tych terytoriach a portami lotniczymi w państwach trzecich, może powołać się przed sądem krajowym na naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym, aby uzyskać od tych przewoźników odszkodowanie, nawet za okres, w którym art. 104 i 105 TFUE miały jeszcze zastosowanie.