



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 11 november 2021 \*

”Begäran om förhandsavgörande – Artiklarna 81, 84 och 85 EG – Artikel 53 i EES-avtalet – Konkurrensbegränsande samverkan – Beteenden av företag inom luftfartssektorn mellan Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och tredjeland enligt artiklarna 84 och 85 EG – Skadeståndstalan – Nationella domstolars behörighet att tillämpa artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet”

I mål C-819/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Rechtbank Amsterdam (Amsterdams domstol, Nederländerna) genom beslut av den 18 september 2019, som inkom till domstolen den 6 november 2019, i målet

**Stichting Cartel Compensation,**

**Equilib Netherlands BV**

mot

**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 Kanada,**

\* Rättegångsspråk: nederländska.

**Cathay Pacific Airways Ltd,**

**Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden,**

**SAS AB,**

**SAS Cargo Group A/S,**

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Arabadjiev (referent) samt domarna A. Kumin, T. von Danwitz, P.G. Xuereb och I. Ziemele,

generaladvokat: M. Bobek,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 21 januari 2021,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Stichting Cartel Compensation, genom J. van den Brande och J.T. Verheij, advocaten,
- Equilib Netherlands BV, genom J.W. Fanoy, M.H.J. van Maanen och T. Raats, advocaten,
- Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, genom S.L. Boersen, M. Smeets, J.S. Kortmann, T. Heikens, S. Goldstein och T.M. Welling, advocaten,
- Martinair Holland NV, genom S.L. Boersen, M. Smeets, J.S. Kortmann, T. Heikens och S. Goldstein, advocaten,
- Deutsche Lufthansa AG, genom P.N. Malanczuk, A. Koeman, J.P. van der Klein och J. Schaufeli, advocaten,
- Lufthansa Cargo AG och Swiss International Air Lines AG, genom P.N. Malanczuk och J.P. van der Klein, advocaten,
- British Airways plc, Air Kanada och Cathay Pacific Airways Ltd, genom J.K. de Pree och S.J. The, advocaten,
- Air France SA, genom D.A.H.W. Strik och T.M. Welling, advocaten,
- Singapore Airlines Ltd och Singapore Airlines Cargo Pte Ltd, genom I. VerLoren van Themaat, M. van Heezik, N.T. Dempsey, L.N.M. van Uden och V.E.J. Dijkstra, advocaten,
- Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, SAS AB och SAS Cargo Group A/S, genom E. Pijnacker Hordijk, W. Heemskerk och S.R. Kingma, advocaten,

- Europeiska kommissionen, genom A. Dawes, T. Franchoo, F. van Schaik och C. Zois, samtliga i egenskap av ombud,
- Eftas övervakningsorgan, genom C. Simpson, I.O. Vilhjálmsdóttir, C. Zatschler och M. Sánchez Rydelski, samtliga i egenskap av ombud,
- Norges regering, genom E. Sandaa och H. Kolderup, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 6 maj 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 81, 84 och 85 EG, artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3; svensk specialutgåva, område 2, volym 11, s. 37) (nedan kallat EES-avtalet) och artikel 6 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Stichting Cartel Compensation (nedan kallat SCC) och Equilib Netherlands BV (nedan kallat Equilib) och, å andra sidan, 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 Kanada, Cathay Pacific Airways Ltd, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, SAS AB och SAS Cargo Group A/S, vilka är svarande i det nationella målet. Målet rör ersättning för den skada som vållats genom att dessa flygbolag åsidosatt artikel 81 EG.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Förordningarna nr 17 och 141*

- 3 I artikel 5.1 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 och 82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), föreskrevs följande:

”Sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i [artikel 81.1 EG], som föreligger när denna förordning träder i kraft och beträffande vilka parterna önskar åberopa bestämmelserna i [artikel 81.3 EG] skall anmälas till kommissionen före den 1 augusti 1962.”
- 4 I artikel 6 i förordningen föreskrivs följande:

”1. När kommissionen meddelar beslut enligt [artikel 81.3 EG] skall den ange den dag då beslutet träder i kraft. Denna dag skall inte sättas tidigare än dagen för anmälan.

2. Andra meningen i punkt 1 gäller inte sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i ... artikel 5.1 och som har anmälts inom den tidsfrist som anges där.”

- 5 I artikel 1 i rådets förordning nr 141 av den 26 november 1962 om undantag från tillämpning av rådets förordning nr 17 för transportområdet (EGT 124, 1962, s. 2751; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 36), i dess lydelse enligt rådets förordning nr 1002/67/EEG av den 14 december 1967 (EGT 306, 1967, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 43) (nedan kallad förordning nr 141), föreskrevs följande:

”Förordning nr 17 skall inte tillämpas på avtal, beslut och samordnade förfaranden inom transportområdet som har till syfte eller resultat att fastställa transporttaxor och -villkor, begränsa eller kontrollera transportutbudet eller dela upp transportmarknader. Den skall inte heller tillämpas på sådant missbruk av en dominerande ställning, som avses i [artikel 82 EG], inom transportmarknaden.”

- 6 I artikel 3 i denna förordning föreskrevs följande:

”Artikel 1 i denna förordning skall i fråga om transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar gälla till och med den 30 juni 1968.”

### ***Förordningarna (EEG) nr 3975/87 och 3976/87***

- 7 Artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om tillämpningsföreskrifter för konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn (EGT L 374, 1987, s. 1), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2410/92 av den 23 juli 1992 (EGT L 240, 1992, s. 18) (nedan kallad förordning nr 3975/87), hade följande lydelse:

”1. I denna förordning fastställs tillämpningsföreskrifter för artiklarna [81] och [82 EG] på lufttransporttjänster.

2. Denna förordning avser endast lufttransporter mellan flygplatser inom [Europeiska unionen].”

- 8 I artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 3976/87 av den 14 december 1987 om tillämpningen av artikel [81.3 EG] på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden på luftfartsområdet (EGT L 374, 1987, s. 9), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2411/92 av den 23 juli 1992 (EGT L 240, 1992, s. 19) (nedan kallad förordning nr 3976/87), föreskrevs följande:

”Denna förordning ska tillämpas på lufttransport mellan flygplatser inom [unionen].”

### ***Förordning nr 1/2003***

- 9 I artikel 6 i förordning nr 1/2003 föreskrivs följande:

”Nationella domstolar skall vara behöriga att tillämpa artiklarna 81 och 82 [EG].”

- 10 I artikel 16.1 i denna förordning föreskrivs följande:

”När nationella domstolar fäller avgöranden om sådana avtal, beslut eller förfaranden enligt artikel 81 eller artikel 82 [EG] som redan är föremål för ett beslut av kommissionen får de inte fatta beslut som strider mot det beslut som kommissionen har fattat. De måste också undvika att fatta beslut som skulle strida mot ett beslut som övervägs av kommissionen i förfaranden som den har inlett. ...”

- 11 I artikel 32 i förordningen, med rubriken ”Undantag från tillämpningsområdet”, föreskrivs följande:

”Denna förordning skall inte gälla

...

c) lufttransport mellan flygplatser i gemenskapen och tredje land.”

- 12 I artikel 43.1 och 43.2 i samma förordning föreskrivs följande:

”1. Förordning nr 17 skall upphöra att gälla med undantag av artikel 8.3 som skall fortsätta att tillämpas på beslut som fattas enligt artikel 81.3 [EG] före den här denna förordningens tillämpningsdag fram till dess att giltighetstiden för dessa beslut utgår.

2. Förordning nr 141 skall upphöra att gälla.”

- 13 Artikel 45 första och andra stycket i förordning nr 1/2003 har följande lydelse:

”Denna förordning träder i kraft den tjugonde dagen efter det att den har offentliggjorts i *Europeiska [unionens] officiella tidning*.

Den skall tillämpas från och med den 1 maj 2004.”

#### ***Förordning (EG) nr 411/2004***

- 14 I artikel 1 i rådets förordning (EG) nr 411/2004 av den 26 februari 2004 om upphävande av förordning (EEG) nr 3975/87 samt om ändring av förordning (EEG) nr 3976/87 och förordning (EG) nr 1/2003 med avseende på luftfart mellan [unionen] och tredje land (EUT L 68, 2004, s. 1) föreskrivs följande:

”Förordning [nr 3975/87] skall upphävas, med undantag av artikel 6.3, som skall fortsätta att gälla beslut som antagits enligt artikel 81.3 [EG] före begynnelse datumet för tillämpningen av förordning (EG) nr 1/2003 och fram till dess att sådana beslut upphör att gälla.”

- 15 I artikel 2 i förordning nr 411/2004 föreskrivs följande:

”I artikel 1 i förordning [nr 3976/87] skall orden ’mellan flygplatser inom [unionen]’ utgå.”

- 16 I artikel 3 i förordning nr 411/2004 föreskrivs följande:

”I artikel 32 i förordning (EG) nr 1/2003 skall led c utgå.”

- 17 Artikel 4 första och andra stycket i förordning nr 411/2004 har följande lydelse:

”Denna förordning träder i kraft tredje dagen efter det att den har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Den skall tillämpas från och med den 1 maj 2004.”

***Avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart.***

- 18 I artikel 1.2 i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart, undertecknat den 21 juni 1999 i Luxemburg och godkänt på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets och, i fråga om avtalet om vetenskapligt och tekniskt samarbete, kommissionens beslut 2002/309/EG, Euratom av den 4 april 2002 om ingående av sju avtal med Schweiziska edsförbundet (EGT L 114, 2002, s. 1), anges följande:

”I detta syfte skall de bestämmelser som uppställs i detta avtal, samt i de föreskrifter och direktiv som anges i bilagan, gälla på de villkor som anges nedan. ...”

- 19 Bilagan till detta avtal hade följande lydelse:

”I detta avtal gäller följande:

- När det i rättsakter, som ingår i förteckningen i denna bilaga, hänvisas till [unionens] medlemsstater, eller krav på en förbindelse med dessa, skall dessa hänvisningar anses gälla även Schweiz eller krav på en förbindelse med Schweiz.

...

## 2. Konkurrensregler

Varje hänvisning i följande texter till artiklarna 81 och 82 [EG] skall förstås som en hänvisning till artiklarna 8 och 9 i detta avtal.

...

Nr 3975/87

Rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn, i dess ändrade lydelse enligt förordningarna (EEG) nr 1284/91 och (EEG) nr 2410/92 (se nedan).

(Artiklarna 1–7, 8.1–2, 9–11, 12.1–2, 12.4–5, 13.1–2, 14–19)

...

Nr 3976/87

Rådets förordning (EEG) nr 3976/87 av den 14 december 1987 om tillämpningen av artikel [81.3 EG] på vissa kategorier av avtal och samordnade förfaranden inom luftfartssektorn, i dess ändrade lydelse enligt förordningarna (EEG) nr 2344/90 och (EEG) nr 2411/92 (se nedan).

(Artiklarna 1–5, 7)

...”

- 20 Enligt artikel 36.1 i avtalet och informationen om ikraftträdandet av de sju avtalen med Schweiziska edsförbundet inom områdena fri rörlighet för personer, luft- och landtransporter, offentlig upphandling, vetenskapligt och tekniskt samarbete, ömsesidigt erkännande i samband

med överensstämmelsebedömning och handel med jordbruksprodukter (EGT L 114, 2002, s. 480) trädde avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart i kraft den 1 juni 2002.

### Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 21 Det framgår av beslutet om hänskjutande att kommissionen, genom beslut K(2010) 7694 slutligt av den 9 november 2010 om ett förfarande enligt artikel 101 [FEUF], artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart (ärende COMP/39258 – Flygfrakt) (nedan kallat 2010 års beslut), konstaterat att 21 juridiska personer inom luftfartssektorn hade åsidosatt artikel 101 FEUF och/eller artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart genom att samordna sin prispolitik i fråga om flygfraktstjänster, vad gäller tilläggsavgifter för bränsletillägg, säkerhetstillägg och betalning av provision på dessa, och ålade dessa juridiska personer böter för följande beteenden:
- under perioder mellan den 7 december 1999 och den 14 februari 2006, för flygfraktstjänster på flyglinjer mellan flygplatser belägna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES),
  - under perioderna från och med den 1 maj 2004 till och med den 14 februari 2006, för lufttrafik på flyglinjer mellan flygplatser belägna inom unionen och flygplatser belägna utanför EES, eftersom kommissionen enligt förordning nr 3975/87 före den 1 maj 2004 inte hade befogenhet att tillämpa artikel 81 EG på dessa tjänster,
  - under perioder mellan den 19 maj 2005 och den 14 februari 2006, för flygfraktstjänster på flyglinjer mellan flygplatser belägna i länder som är parter i EES-avtalet men inte medlemsstater, och tredjeländer eftersom kommissionen anser att förordning nr 1/2003 före den 19 maj 2005 ännu inte var tillämplig med avseende på genomförandet av EES-avtalet på dessa tjänster.
  - under perioderna mellan den 1 juni 2002 och den 14 februari 2006 för lufttrafik på flyglinjer mellan flygplatser belägna i unionen och flygplatser belägna i Schweiz, eftersom förordning nr 3975/87 före den 1 juni 2002 ännu inte var integrerad i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart.
- 22 Genom domar av den 16 december 2015 ogiltigförklarade Europeiska unionens tribunal, på grund av ett förfarandefel, 2010 års beslut i den del det avsåg vissa juridiska personer som hade ålagts böter.
- 23 Kommissionen återupptog förfarandet och ålade, genom beslut C(2017) 1742 final av den 17 mars 2017 om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart (ärende AT.39258 – Flygfrakt) (nedan kallat 2017 års beslut) 19 av de 21 juridiska personer som nämns i punkt 21 i förevarande dom böter, däribland svarandena i det nationella målet.
- 24 SCC och Equilib, som är juridiska personer med hemvist i Nederländerna och som har bildats i syfte att i domstol erhålla ersättning för skada till följd av överträdelse av konkurrensrätten, väckte talan vid den hänskjutande domstolen och yrkade att denna domstol dels skulle fastställa att svarandena i det nationella målet, genom att mellan åren 1999 och 2006 koordinera sin

prispolitik avseende flygfraktstjänster, hade agerat rättsstridigt gentemot de varutransportörer som köpt dessa tjänster, dels förplikta dessa flygbolag att solidariskt ersätta hela den skada som dessa varutransportörer lidit av detta beteende, jämte ränta. Transportörerna hade överfört sina krav på ersättning för denna skada till SCC och Equilib.

- 25 Den hänskjutande domstolen har angett att de nationella målen särskilt väcker frågan huruvida den är behörig att tillämpa förbudet i artikel 81.1 EG på de beteenden som svarandena i det nationella målet har gjort sig skyldiga till före den 1 maj 2004 på flyglinjer mellan flygplatser belägna inom unionen och flygplatser belägna utanför EES, före den 19 maj 2005 på flyglinjer mellan flygplatser belägna i länder som är parter i EES-avtalet men inte i medlemsstater, och tredjeländer, och före den 1 juni 2002 på flyglinjer mellan flygplatser belägna i unionen och flygplatser i Schweiz.
- 26 SCC och Equilib har vid den hänskjutande domstolen i första hand gjort gällande att den domstolen är behörig att tillämpa artikel 81 EG på dessa beteenden, eftersom denna bestämmelse hade direkt horisontell effekt under hela den period då kartellen pågick. SCC och Equilib har i andra hand gjort gällande att den hänskjutande domstolen, enligt artikel 6 i förordning nr 1/2003, vid tidpunkten för förordningens ikraftträdande under alla omständigheter blev behörig att retroaktivt tillämpa artikel 81 EG på de beteenden som är i fråga i det nationella målet.
- 27 Svarandena i målet vid den nationella domstolen har bestritt den hänskjutande domstolens behörighet och gjort gällande att artikel 81 EG inte hade direkt effekt under de perioder under vilka de omtvistade beteendena i målet vid den nationella domstolen ägde rum och att det i förevarande fall inte föreligger något föregående beslut från kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet, i den mening som avses i artiklarna 84 och 85 EG, avseende dessa beteenden. Att tillerkänna artikel 81 EG retroaktiv verkan strider enligt sökandena mot rättssäkerhetsprincipen och kan inte grundas på ordalydelsen av, syftet med eller systematiken i förordning nr 1/2003.
- 28 Den hänskjutande domstolen anser att det framgår av EU-domstolens praxis att förbuden i artikel 81.1 och artikel 82 EG till sin natur är ägnade att ha direkt effekt i förhållandet mellan enskilda och att dessa bestämmelser således direkt ger upphov till rättigheter för enskilda, vilka de nationella domstolarna ska skydda, oberoende av hur myndigheterna i medlemsstaterna eller kommissionen genomför dessa bestämmelser.
- 29 De nationella domstolarnas behörighet att tillämpa artikel 81.1 och artikel 82 EG i en tvist mellan enskilda följer således av att dessa bestämmelser har direkt effekt. Denna behörighet är oberoende av det administrativa genomförandet av konkurrensreglerna, såsom föreskrivs i artiklarna 84 och 85 EG, och är inte beroende av att det föreligger ett föregående beslut som meddelats av de nationella konkurrensmyndigheterna eller av kommissionen avseende det aktuella avtalet eller förfarandet.
- 30 De nationella domstolarnas behörighet att tillämpa artikel 81 EG är endast begränsad i de fall då det fortfarande är möjligt att bevilja undantag enligt artikel 81.3 EG. Denna begränsning är nödvändig med hänsyn till den risk för rättssäkerheten som ett nationellt domstolsbeslut om ogiltigförklaring av ett avtal som senare kan bli föremål för ett förvaltningsbeslut enligt sistnämnda bestämmelse, i vilket det konstateras att artikel 81.1 EG inte kan tillämpas på avtalet.



- 31 Härav följer att en nationell domstol kan och ska pröva avtal eller förfaranden mot bakgrund av artikel 81 EG när tillämpningen av artikel 81.3 EG inte längre är i fråga. Så är fallet här. Det är nämligen ostridigt att svarandena i målet vid den nationella domstolen inte under den tid då samverkan pågick begärde att artikel 81.3 EG skulle tillämpas på de nationella konkurrensmyndigheterna eller på kommissionen och att dessa bolag inte längre kunde göra det, eftersom någon sådan möjlighet inte föreskrivs i förordning nr 1/2003. Under dessa omständigheter finns det inte längre någon risk för att ett avgörande från en nationell domstol strider mot ett förvaltningsbeslut.
- 32 Den hänskjutande domstolen anser därför att den är behörig att i efterhand pröva de beteenden som är i fråga i det nationella målet. Om den motsatta ståndpunkten godtogs, så skulle det nämligen få till följd att ingen myndighet längre skulle kunna göra en bedömning av tillämpningen av artikel 81 EG på dessa beteenden, vilket belönar att liknande beteenden inte avslöjas.
- 33 Den hänskjutande domstolen har emellertid angett att High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Överdomstolen (England och Wales), Finansavdelningen, Förenade kungariket), i sitt beslut av den 4 oktober 2017 ((2017) EWHC 2420 (Ch)), vilket fastställdes av Court of Appeal (England and Wales) (Överdomstolen (England och Wales), Förenade kungariket), i vilket förstnämnda domstol prövade en talan om ersättning för den skada som den i det nationella målet aktuella konkurrensbegränsande samverkan gav upphov till och slog fast att den, i avsaknad av ett beslut meddelat av de nationella behöriga myndigheterna eller av kommissionen i vilket en överträdelse konstateras, saknar behörighet att pröva talan vad avser de beteenden som är i fråga i det nationella målet. Den hänskjutande domstolen anser att det i en sådan situation, mot bakgrund av målet att säkerställa en enhetlig tillämpning av unionsrätten, är nödvändigt att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen.
- 34 Mot denna bakgrund beslutade Rechtbank Amsterdam (Distriktsdomstolen i Amsterdam, Nederländerna) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

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

### **Tolkningsfrågan**

- 35 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 81, 84 och 85 EG samt artikel 53 i EES-avtalet ska tolkas så, att en nationell domstol är behörig att tillämpa artikel 81 EG eller artikel 53 i EES-avtalet i en privaträttslig tvist avseende en skadeståndstalan som väckts vid nämnda domstol efter det att förordning nr 1/2003 trätt i kraft, på företags beteende inom luftfartssektorn mellan en medlemsstat och ett annat tredjeland än

Schweiz, som ägt rum före den 1 maj 2004, på företags beteende inom luftfartssektorn mellan en medlemsstat och Schweiz, som ägt rum före den 1 juni 2002, och på företags beteende inom luftfartssektorn mellan en EES-medlemsstat som inte är en medlemsstat och ett tredjeland, som ägt rum före den 19 maj 2005, även om inget beslut antagits med stöd av artikel 84 EG eller artikel 85 EG av medlemsstaternas myndigheter eller av kommissionen vad avser dessa beteenden.

- 36 Vad för det första gäller tolkningen av bestämmelserna i EG-fördraget ska det erinras om att enligt artikel 87 i EEG-fördraget (nu artikel 83.1 EG) ska rådet fastställa de förordningar och direktiv som behövs för tillämpningen av principerna i artiklarna 81 EG och 82 EG, på förslag från kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet.
- 37 Med stöd av denna behörighet antog rådet först förordning nr 17 och undantog därefter, genom att anta förordning nr 141, de konkurrensbegränsningar som direkt påverkar marknaden för transporttjänster från förstnämnda förordnings tillämpningsområde (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 oktober 2002, *Aéroports de Paris/kommissionen*, C-82/01 P, EU:C:2002:617, punkt 18, och dom av den 1 februari 2018, *Deutsche Bahn m.fl./kommissionen*, C-264/16 P, ej publicerad, EU:C:2018:60, punkterna 25–29).
- 38 Det ska vidare påpekas att även om rådet genom att anta förordningarna nr 3975/87 och nr 3976/87 har fastställt tillämpningsföreskrifter för artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget (nu artiklarna 81 och 82 EG) vad avser verksamhet som har ett direkt samband med tillhandahållande av lufttransporttjänster, är dessa förordningar endast tillämpliga på lufttransporter mellan flygplatser inom unionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 1989, *Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro*, 66/86, EU:C:1989:140, punkt 11).
- 39 Slutligen antog rådet dels förordning nr 1/2003, vars artikel 43, jämförd med artikel 45 i samma förordning, delvis upphävde förordning nr 17 och i dess helhet upphävde förordning nr 141, med verkan från och med den 1 maj 2004, dels förordning nr 411/2004, vars artikel 1, jämförd med artikel 4 i samma förordning, delvis upphävde förordning nr 3975/87, med verkan från och med den dagen, och vars artiklar 2 och 3, jämförda med artikel 4 i samma förordning, medförde att tillämpningsområdet för förordning nr 3976/87 och förordning (EG) nr 1/2003 utvidgades till att gälla lufttransport mellan flygplatser i unionen och tredjeland, med verkan från och med den dagen.
- 40 Härav följer att de bestämmelser som antagits med stöd av artikel 83.1 EG inte trädde i kraft förrän den 1 maj 2004 vad gäller de konkurrensbegränsningar som direkt påverkar marknaden för lufttrafik mellan flygplatser i unionen och flygplatser i tredjeland.
- 41 I avsaknad av sådana bestämmelser var således endast det regelverk för tillämpning av konkurrensreglerna som föreskrivs i artiklarna 84 och 85 EG tillämpligt på dessa tjänster före detta datum (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 april 1986, *Asjes m.fl.*, 209/84–213/84, EU:C:1986:188, punkt 52, och dom av den 11 april 1989, *Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro*, 66/86, EU:C:1989:140, punkt 21).
- 42 I den mån de beteenden som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, vilka ägde rum mellan år 1999 och den 1 maj 2004, direkt avsåg lufttransporttjänster mellan flygplatser i unionen och tredjeländer och kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna, i den mening som avses i artikel 81.1 EG, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera, omfattas dessa beteenden inte av de bestämmelser som antagits med stöd av artikel 83 EG, utan endast av bestämmelserna om genomförande av konkurrensreglerna i artiklarna 84 och 85 EG.

- 43 Detsamma gäller de beteenden som är aktuella i det nationella målet och som ägde rum mellan år 1999 och datumet för ikraftträdandet av avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart, det vill säga den 1 juni 2002, i den mån dessa beteenden direkt avsåg lufttransporttjänster mellan flygplatser i unionen och flygplatser i Schweiz och kunde påverka handeln mellan medlemsstater, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera. Såsom framgår av artikel 1.2 i detta avtal, jämförd med bilagan till samma avtal, ansågs nämligen flygplatser belägna på schweiziskt territorium vara ”flygplatser i [unionen]”, i den mening som avses i artikel 1.2 i förordning nr 3975/87 och artikel 1 i förordning nr 3976/87, och inte flygplatser i tredjeland, efter det att nämnda avtal hade trätt i kraft vid ovannämnda tidpunkt.
- 44 Svarandena i målet vid den nationella domstolen har, såväl i sina skriftliga yttranden till domstolen som vid förhandlingen, gjort gällande att lufttransportsektorn låg utanför tillämpningsområdet för artikel 81 EG fram till dess att förordning nr 1/2003 trädde i kraft den 1 maj 2004. Dessa parter och kommissionen har även gjort gällande att artikel 81.1 EG under alla omständigheter inte hade direkt effekt enligt artiklarna 84 och 85 EG, eftersom de nationella domstolarna inte kunde tillämpa den förstnämnda bestämmelsen, i avsaknad av ett beslut meddelat av de nationella behöriga myndigheterna eller av kommissionen, i vilket en överträdelse av nämnda bestämmelse konstateras. Genom att det i artikel 6 i förordning nr 1/2003 således föreskrivs att de nationella domstolarna hädanefter kan tillämpa artiklarna 81 och 82 EG fullt ut, har det införts ett nytt materiellt regelverk som inte kan tillämpas retroaktivt på beteenden som, såsom de som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, ägt rum före ikraftträdandet av denna förordning och enligt artiklarna 84 och 85 EG.
- 45 Det ska i detta avseende för det första erinras om att domstolen redan har slagit fast att lufttransport, på samma sätt som andra transportformer, ska anses omfattas av fördragets allmänna regler, inbegripet konkurrensreglerna, från och med fördragets ikraftträdande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 april 1986, *Asjes m.fl.*, 209/84–213/84, EU:C:1986:188, punkterna 35–45).
- 46 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 72–77 i sitt förslag till avgörande har rådet inte använt sig av sin behörighet enligt artikel 83.2 c EG för att begränsa det materiella tillämpningsområdet för artikel 81 EG inom luftfartssektorn.
- 47 För det andra ska det understrykas att unionsrätten enligt fast rättspraxis, på samma sätt som den medför skyldigheter för enskilda, också är avsedd att skapa rättigheter som blir en del av de enskildas uppsättning av rättigheter. Dessa rättigheter uppkommer inte enbart då detta uttryckligen sägs i fördragen, utan även på grund av de skyldigheter som fördragen på ett väl angivet sätt ålägger såväl de enskilda som medlemsstaterna och unionens institutioner (dom av den 20 september 2001, *Courage och Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, punkt 19, och dom av den 6 juni 2013, *Donau Chemie m.fl.*, C-536/11, EU:C:2013:366, punkt 20).
- 48 Domstolen har i detta sammanhang redan slagit fast att artikel 81.1 EG har direkt effekt i förhållandet mellan enskilda och ger upphov till rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna måste skydda (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2019, *Otis Gesellschaft m.fl.*, C-435/18, EU:C:2019:1069, punkt 21 och där angiven rättspraxis, och dom av den 6 oktober 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

- 49 Var och en har nämligen rätt att inför domstol åberopa att artikel 81.1 EG har åsidosatts och därmed att en överenskommelse eller ett förfarande som är förbjudet enligt denna bestämmelse är ogiltigt, i enlighet med artikel 81.2 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl., C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkt 59), liksom att begära ersättning för uppkommen skada när det föreligger ett orsakssamband mellan nämnda skada och denna kartell eller detta förfarande (dom av den 12 december 2019, Otis Gesellschaft m.fl., C-435/18, EU:C:2019:1069, punkt 23 och där angiven rättspraxis).
- 50 Vad särskilt gäller en talan om skadestånd för överträdelse av unionens konkurrensregler som väckts vid de nationella domstolarna, har domstolen slagit fast att en sådan talan säkerställer den fulla verkan av artikel 81 EG, däribland den ändamålsenliga verkan av förbudet i punkt 1 i samma artikel, och således förstärker den verkningfulla karaktären av unionens konkurrensregler, eftersom denna talan kan avskräcka från sådana, ofta hemliga, avtal eller förfaranden som kan begränsa eller snedvrída konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 mars 2019, Skanska Industrial Solutions m.fl., C-724/17, EU:C:2019:204, punkterna 25, 43 och 44, dom av den 12 december 2019, Otis Gesellschaft m.fl., C-435/18, EU:C:2019:1069, punkterna 22, 24 och 26, och dom av den 6 oktober 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, punkterna 33 och 35).
- 51 De nationella domstolarna är således behöriga att tillämpa artikel 81 EG bland annat i privaträttsliga tvister, eftersom denna behörighet följer av artikelns direkta effekt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 januari 1974, BRT och Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, 127/73, EU:C:1974:6, punkt 15).
- 52 Såsom framgår av fast rättspraxis ankommer det nämligen på de nationella domstolarna, vilka inom ramen för sin behörighet ska tillämpa unionsbestämmelser, att säkerställa inte bara att dessa bestämmelser ges full verkan, utan också att skydda de rättigheter som enskilda har erhållit genom dessa bestämmelser (dom av den 6 juni 2013, Donau Chemie m.fl., C-536/11, EU:C:2013:366, punkt 22 och där angiven rättspraxis). Det ankommer på dessa domstolar att säkerställa det rättsliga skydd för enskilda som följer av de unionsrättsliga bestämmelsernas direkta effekt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 1976, Rewe-Zentralfinanz och Rewe-Zentral, 33/76, EU:C:1976:188, punkt 5).
- 53 För det tredje ska det understrykas, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 43 och 44 i sitt förslag till avgörande, att den behörighet för nationella domstolar som avses i punkt 51 i förevarande dom inte påverkas av tillämpningen av artiklarna 84 och 85 EG, eftersom ingen av dessa båda bestämmelser, vilka avser medlemsstaternas respektive kommissionens administrativa genomförande av unionens konkurrensregler, begränsar de nationella domstolarnas tillämpning av artikel 81 EG, däribland i privaträttsliga tvister.
- 54 Det följer av övervägandena i punkterna 45–53 i förevarande dom att det inte går att anse att det genom förordning nr 1/2003 – till följd av att det i artikel 6 i denna förordning föreskrivs att de nationella domstolarna är behöriga att tillämpa artiklarna 81 EG och 82 EG – har införts nya materiella rättsregler som är tillämpliga på de ekonomiska sektorer där det före ikraftträdandet av denna förordning inte fanns några bestämmelser som antagits med tillämpning av artikel 83 EG. Nämnda artikel 6 utgör nämligen endast en påminnelse om den behörighet som dessa domstolar har med stöd av den direkta effekten av artiklarna 81 och 82 EG.

- 55 Det ska emellertid preciseras att de nationella domstolarnas möjlighet att utöva denna behörighet kan begränsas, bland annat av rättssäkerhetsprincipen, och i synnerhet av behovet av att förhindra att dessa domstolar och enheter som har anförtrotts det administrativa genomförandet av unionens konkurrensregler meddelar motstridiga avgöranden samt behovet av att bevara besluts- eller lagstiftningsbefogenheter för de unionsinstitutioner som har till uppgift att genomföra dessa regler, däribland artikel 81.3 EG, och att säkerställa att deras rättsakter får bindande verkan.
- 56 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som domstolen bland annat har slagit fast att de nationella domstolarna, när de uttalar sig om avtal eller förfaranden som fortfarande kan bli föremål för ett beslut av kommissionen, ska undvika att fatta beslut som strider mot ett beslut som kommissionen avser att fatta beslut angående tillämpningen av artikel 81.1 EG, artikel 82 EG och artikel 81.3 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 februari 1991, *Delimitis*, C-234/89, EU:C:1991:91, punkt 47, och dom av den 14 december 2000, *Masterfoods och HB*, C-344/98, EU:C:2000:689, punkt 51), vilket i än högre grad gäller när de träffar avgörande om ett avtal eller förfarande som redan har varit föremål för ett beslut av kommissionen, vilket innebär att de inte kan träffa ett avgörande som står i strid med kommissionens beslut (dom av den 14 december 2000, *Masterfoods och HB*, C-344/98, EU:C:2000:689, punkt 52).
- 57 Denna rättspraxis har vidare kodifierats genom artikel 16.1 i förordning nr 1/2003 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 november 2012, *Otis m.fl.*, C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 50, och dom av den 9 december 2020, *Groupe Canal +/kommissionen*, C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punkt 112).
- 58 Eftersom kommissionen emellertid, såväl i 2010 års beslut som i 2017 års beslut, ansåg att den inte var behörig att tillämpa artikel 81.1 EG på de beteenden som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, kan svarandena i det nationella målet inte göra gällande att det föreligger en risk för att den hänskjutande domstolen i förevarande fall fattar ett beslut som strider mot ett beslut som antagits av kommissionen eller som planeras i ett förfarande som inletts av kommissionen, i den mening som avses i artikel 16.1 i förordning nr 1/2003.
- 59 De överväganden som det erinras om i punkt 55 i förevarande dom har även föranlett domstolen att begränsa de nationella domstolarnas möjlighet att med stöd av artikel 81.2 EG ogiltigförklara vissa avtal och beslut i en situation där dessa avtal och beslut existerade innan de bestämmelser som avses i artikel 83.1 EG trädde i kraft och som därefter blev tillämpliga på avtalen.
- 60 Domstolen har nämligen slagit fast att de avtal som förelåg innan förordning nr 17 trädde i kraft och som anmäldes till kommissionen i enlighet med bestämmelserna i denna förordning var provisoriskt giltiga, vilket innebar att de nationella domstolarna, i avsaknad av ett beslut från kommissionen eller medlemsstaternas myndigheter i enlighet med bestämmelserna i nämnda förordning, inte kunde ogiltigförklara dessa avtal med stöd av artikel 81.2 EG (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 april 1962, *de Geus*, 13/61, EU:C:1962:11, s. 105, dom av den 6 februari 1973, *Brasserie de Haecht*, 48/72, EU:C:1973:11, punkterna 8 och 9, dom av den 10 juli 1980, *Lancôme och Cosparfrance Nederland*, 99/79, EU:C:1980:193, punkt 16, och dom av den 28 februari 1991, *Delimitis*, C-234/89, EU:C:1991:91, punkt 48).
- 61 Det ska understrykas att denna provisoriska giltighet blev nödvändig på grund av att det i artikel 5.1 i förordning nr 17, jämförd med artikel 6.2 i samma förordning, föreskrevs en möjlighet för kommissionen att, med stöd av artikel 85.3 i EEG-fördraget (nu artikel 81.3 EG), retroaktivt förklara att artikel 85.1 i EEG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) inte är tillämplig på nämnda avtal och att det skulle ha stridit mot den allmänna rättssäkerhetsprincipen att

ogiltigförklara dessa avtal redan innan det var möjligt att veta om artikel 85 i EEG-fördraget var tillämplig på avtalen eller inte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 april 1962, de Geus, 13/61, EU:C:1962:11, s. 104).

- 62 I förevarande fall innebär emellertid sådana överväganden som dem som avses i punkt 55 i förevarande dom inte att det är nödvändigt att, analogt med den rättspraxis som avses i punkt 60 i denna dom, begränsa de nationella domstolarnas möjlighet att tillämpa artikel 81 EG på beteenden av företag som, såsom de som är aktuella i det nationella målet, har ägt rum före ikraftträdandet av förordning nr 1/2003 och enligt artiklarna 84 och 85 EG, utan att det i förekommande fall påverkar tillämpliga preskriptionsregler.
- 63 Förordning nr 1/2003, som blivit tillämplig på den sektor där de beteenden som är i fråga i det nationella målet ägde rum, innehåller nämligen inte någon bestämmelse som gör det möjligt att retroaktivt godkänna de avtal eller förfaranden som förelåg innan denna förordning trädde i kraft. I artikel 34.1 i förordningen föreskrivs för övrigt att anmälningar av avtal till kommissionen enligt bland annat förordning nr 17 är ogiltiga från och med den 1 maj 2004. Det framgår av beslutet om hänskjutande att svarandena i det nationella målet under alla omständigheter inte hade gjort någon anmälan avseende de beteenden som är aktuella i det nationella målet.
- 64 De överväganden som det erinras om i punkt 55 i förevarande dom har dessutom föranlett domstolen att begränsa de nationella domstolarnas möjlighet att förklara vissa avtal ogiltiga innan de bestämmelser som avses i artikel 83.1 EG trädde i kraft och som skulle bli tillämpliga på dem. I dom av den 30 april 1986, *Asjes m.fl.* (209/84–213/84, EU:C:1986:188, punkt 68), och dom av den 11 april 1989, *Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro* (66/86, EU:C:1989:140, punkt 20), som svarandena i målet vid den nationella domstolen och kommissionen har hänvisat till, slog domstolen således fast att fram till dess att den lagstiftning som avses i artikel 83.1 EG trädde i kraft kunde de nationella domstolarna inte på eget initiativ fastställa att ett avtal eller en praxis var oförenlig/oförenlig med artikel 81.1 EG och att det/den är en nullitet med stöd av artikel 81.2 EG, utom vad avser avtal eller praxis som medlemsstaternas myndigheter, på grundval av artikel 84 EG, anser omfattas av artikel 81.1 EG, varför de inte kan undantas från förbudet i enlighet med artikel 81.3 EG, eller beträffande vilka kommissionen har fastslagit att det föreligger en överträdelse i enlighet med artikel 85.2 EG.
- 65 Det framgår emellertid av punkterna 20 och 32 i domen av den 11 april 1989, *Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro* (66/86, EU:C:1989:140), att denna begränsning av de nationella domstolarnas möjlighet att tillämpa artikel 81 EG endast motiverades av behovet av att bevara den befogenhet som de institutioner som senare skulle förklaras vara behöriga skulle ges, enligt de tillämpningsbestämmelser som skulle antas på grundval av artikel 83 EG, nämligen att utarbeta konkurrenspolitiken genom att bevilja eller vägra att bevilja undantag enligt artikel 81.3 EG. Eftersom unionslagstiftaren vid den tidpunkt då domen meddelades ännu inte hade utövat sin behörighet enligt artikel 83 EG och artikel 85.3 EG med avseende på lufttransportsektorn mellan flygplatser i unionen och flygplatser i tredjeland, kunde det nämligen inte uteslutas att det skulle antas en ordning med retroaktiv förklaring om att artikel 81.1 EG inte är tillämplig på vissa avtal med stöd av artikel 81.3 EG, liknande den som infördes genom förordning nr 17.
- 66 Till skillnad från den rättspraxis som avses i punkt 64 i förevarande dom, som avser de nationella domstolarnas möjlighet att ogiltigförklara vissa avtal innan de bestämmelser som avses i artikel 83.1 EG träder i kraft och som skulle bli tillämpliga på dem, avser de nationella målen, såsom framgår av beslutet om hänskjutande, prövningen, efter ikraftträdandet av förordning nr 1/2003, av huruvida beteenden som ägt rum innan denna förordning trädde i kraft, och enligt

artiklarna 84 och 85 EG, är förenliga med artikel 81.1 EG. Vid den tidpunkt då talan väcktes i de nationella målen hade unionslagstiftaren, genom att anta nämnda förordning och förordning nr 411/2004, redan utövat sin behörighet enligt punkt 65 i förevarande dom med avseende på lufttransportsektorn mellan flygplatser i unionen och flygplatser i tredjeländer. Det kan därför inte vara motiverat att begränsa den hänskjutande domstolens möjlighet att tillämpa artikel 81.1 EG på de beteenden som är aktuella i det nationella målet.

- 67 Under dessa omständigheter utgör den av den hänskjutande domstolen åberopade omständigheten att inget beslut enligt artiklarna 84 eller 85 EG har fattats avseende dessa beteenden inte hinder för att den nationella domstolen kan tillämpa artikel 81 EG på nämnda beteenden för att bedöma huruvida det föreligger en överträdelse av sistnämnda artikel och, i förekommande fall, besluta om ersättning för den skada som följer därav.
- 68 Vad för det andra gäller tolkningen av artikel 53 i EES-avtalet ska det erinras om att denna artikel, på samma sätt som i artikel 81 EG, förbjuder avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan de avtalsslutande parterna i detta avtal och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom EES.
- 69 Det ska dessutom understrykas att EES-avtalet utgör en integrerad del av unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 2020, *Ruska Federacija*, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 49).
- 70 I detta avtal bekräftas de privilegierade förbindelserna mellan unionen, dess medlemsstater och staterna i Europeiska frihandelssammanslutningen (Efta), och som är grundat på närhet, långvariga gemensamma värderingar och europeisk identitet. Det är mot bakgrund av dessa privilegierade förbindelser som ett av huvudmålen med EES-avtalet, nämligen att utvidga den inre marknad som upprättats inom unionens territorium till Efta-staterna, ska förstås. I enlighet med detta mål syftar flera bestämmelser i avtalet till att säkerställa en så enhetlig tolkning som möjligt av avtalet inom hela EES. Det ankommer härvidlag på EU-domstolen att se till att de regler i EES-avtalet som i sak är identiska med bestämmelserna i EUF-fördraget tolkas på ett enhetligt sätt i medlemsstaterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 2020, *Ruska Federacija*, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 50 och där angiven rättspraxis).
- 71 Av detta följer att artikel 53 i EES-avtalet i sak är identisk med artikel 81 EG och därför ska tolkas på samma sätt som den artikeln.
- 72 Förordning nr 1/2003 och förordning nr 411/2004 blev dessutom tillämpliga inom ramen för EES-avtalet till följd av att Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 130/2004 av den 24 september 2004 om ändring av bilaga XIV (Konkurrens), protokoll 21 (om genomförandet av konkurrensregler tillämpliga på företag) och protokoll 23 (om samarbetet mellan övervakningsmyndigheterna) till EES-avtalet (EUT L 64, 2005, s. 57) och Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 40/2005 av den 11 mars 2005 om ändring av bilaga XIII (Transport) och protokoll 21 (om genomförandet av konkurrensregler tillämpliga på företag) till EES-avtalet (EUT L 198, 2005, s. 38) trädde i kraft den 19 maj 2005.
- 73 Eftersom de beteenden som är aktuella i det nationella målet kan påverka handeln mellan parterna i EES-avtalet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera, är de överväganden som anges i punkterna 47–67 i förevarande dom i tillämpliga delar tillämpliga på tolkningen av artikel 53 i EES-avtalet i de nationella målen.

- 74 Såsom den norska regeringen och Eftas övervakningsmyndighet har påpekat, och såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 88 i sitt förslag till avgörande, kan den omständigheten att EES-avtalet inte innehåller någon bestämmelse som motsvarar artikel 84 EG inte påverka denna slutsats, eftersom denna bestämmelse, såsom angetts i punkt 53 i förevarande dom, inte påverkar de nationella domstolarnas behörighet enligt artikel 81 EG.
- 75 Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande. Artiklarna 81, 84 och 85 EG samt artikel 53 i EES-avtalet ska tolkas så, att en nationell domstol är behörig att tillämpa artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet i en privaträttslig tvist avseende en skadeståndstalan som väckts vid nämnda domstol efter det att förordning nr 1/2003 trätt i kraft, på företags beteende inom luftfartssektorn mellan en medlemsstat och ett annat tredjeland än Schweiz, som ägt rum före den 1 maj 2004, på företags beteende inom luftfartssektorn mellan en medlemsstat och Schweiz, som ägt rum före den 1 juni 2002, och på företags beteende inom luftfartssektorn mellan en EES-medlemsstat som inte är en medlemsstat och ett tredjeland, som ägt rum före den 19 maj 2005, även om inget beslut antagits med stöd av artikel 84 EG eller artikel 85 EG vad avser dessa beteenden, förutsatt att nämnda beteenden kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna respektive handeln mellan parterna i EES-avtalet,

### **Rättegångskostnader**

- 76 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

**Artiklarna 81, 84 och 85 EG samt artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 ska tolkas så, att en nationell domstol är behörig att tillämpa artikel 81 EG och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet i en privaträttslig tvist avseende en skadeståndstalan som väckts vid nämnda domstol efter det att rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 [EG] trätt i kraft, på företags beteende inom luftfartssektorn mellan en medlemsstat och ett annat tredjeland än Schweiz, som ägt rum före den 1 maj 2004, på företags beteende inom luftfartssektorn mellan en medlemsstat och Schweiz, som ägt rum före den 1 juni 2002, och på företags beteende inom luftfartssektorn mellan ett land som är medlem i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet som inte är en medlemsstat och ett tredjeland, som ägt rum före den 19 maj 2005, även om inget beslut antagits med stöd av artikel 84 EG eller artikel 85 EG vad avser dessa beteenden, förutsatt att nämnda beteenden kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna respektive handeln mellan parterna i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.**

Underskrifter