ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

26 februari 2026 *

„Hogere voorziening – Mededinging – Mededingingsregelingen – Luchtvrachtmarkt – Besluit van de Europese Commissie waarbij een inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer wordt vastgesteld – Coördinatie van onderdelen van de prijs voor luchtvrachtdiensten (brandstoftoeslag, veiligheidstoeslag en weigering van betaling van commissies over toeslagen) – Inkomende luchtvrachtdiensten – Territoriale bevoegdheid van de Commissie – Gekwalificeerde gevolgen – Eén enkele voortdurende inbreuk – Verordening (EG) nr. 1/2003 – Artikel 25 – Verjaring van de sanctiebevoegdheid van de Commissie – Middel inzake verjaring – Regels van openbare orde”

In zaak C-367/22 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 7 juni 2022,

Air Canada, gevestigd te Saint-Laurent (Canada), vertegenwoordigd door I.-Z. Prodromou-Stamoudi, dikigoros, en T. Soames, avocat,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Caro de Sousa en A. Dawes als gemachtigden, bijgestaan door G. Peretz, BL,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: I. Jarukaitis (rapporteur), president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, E. Regan en D. Gratsias, rechters,

advocaat-generaal: A. Rantos,

griffier: R. Stefanova-Kamisheva, administrateur,

* Procestaal: Engels.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 april 2024,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 september 2024,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt Air Canada om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 30 maart 2022, Air Canada/Commissie (T-326/17, EU:T:2022:177; hierna: „bestreden arrest"), houdende gedeeltelijke verwerping van haar beroep tot nietigverklaring van besluit C(2017) 1742 final van de Commissie van 17 maart 2017 betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer (zaak AT.39258 – Luchtvracht) (hierna: „litigieus besluit"), voor zover dit besluit haar betreft, en tot nietigverklaring dan wel verlaging van de haar bij dit besluit opgelegde geldboete.

Toepasselijke bepalingen

Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer

2 De Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer, ondertekend te Luxemburg op 21 juni 1999 en namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2002/309/EG, Euratom van de Raad en, wat betreft de Overeenkomst inzake wetenschappelijke en technologische samenwerking, van de Commissie van 4 april 2002 betreffende de sluiting van zeven overeenkomsten met de Zwitserse Bondsstaat (PB 2002, L 114, blz. 1, met rectificatie in PB 2015, L 210, blz. 38) (hierna: „Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer") is in werking getreden op 1 juni 2002. De artikelen 8 en 9 van deze overeenkomst stemmen mutatis mutandis overeen met respectievelijk de artikelen 101 en 102 VWEU.

3 Artikel 11 van deze overeenkomst luidt als volgt:

„1. De bepalingen van artikel 8 en 9 worden toegepast […] door de instellingen van de Gemeenschap in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht vermeld in de bijlage bij deze overeenkomst, met inachtneming van de behoefte aan intensieve samenwerking tussen de instellingen van de Gemeenschap en de Zwitserse autoriteiten.

2. De Zwitserse autoriteiten beslissen, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 8 en 9, over de toelaatbaarheid van mededingingsregelingen […] met betrekking tot routes tussen Zwitserland en derde landen."

4 Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) is met ingang van 5 december 2007 toepasselijk verklaard in het kader van die overeenkomst, bij besluit nr. 1/2007 van het Gemengd Comité luchtvervoer Gemeenschap/Zwitserland, opgericht bij de Overeenkomst [EG-Zwitserland] inzake luchtvervoer van 5 december 2007 tot vervanging van de bijlage bij de Overeenkomst [EG-Zwitserland] inzake luchtvervoer (PB 2008, L 34, blz. 19). Deze

verordening heeft op die datum verordening (EEG) nr. 3975/87 van de Raad van 14 december 1987 tot vaststelling van de wijze van toepassing van de mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer (PB 1987, L 374, blz. 1) vervangen, die sinds de inwerkingtreding van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer was opgenomen in de bijlage bij deze overeenkomst.

VWEU

5 Artikel 101, lid 1, VWEU bepaalt:

„Onverenigbaar met de interne markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;

b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;

c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;

[…]”

EER-Overeenkomst

6 Artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst”) stemt mutatis mutandis overeen met artikel 101 VWEU.

7 Verordening nr. 1/2003, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 411/2004 van de Raad van 26 februari 2004 (PB 2004, L 68, blz. 1), is opgenomen in de EER-Overeenkomst bij besluit nr. 130/2004 van het Gemengd Comité van de EER van 24 september 2004 tot wijziging van bijlage XIV (Mededinging), Protocol 21 (betreffende de tenuitvoerlegging van mededingingsregels ten aanzien van ondernemingen) en Protocol 23 (betreffende de samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten) bij de EER-Overeenkomst (PB 2005, L 64, blz. 57), dat op 19 mei 2005 in werking is getreden, evenals bij besluit nr. 40/2005 van het Gemengd Comité van de EER van 11 maart 2005 tot wijziging van bijlage XIII (Vervoer) en Protocol nr. 21 (betreffende de tenuitvoerlegging van mededingingsregels ten aanzien van ondernemingen) bij de EER-Overeenkomst (PB 2005, L 198, blz. 38), dat nog dezelfde dag in werking is getreden.

Verordening nr. 1/2003

8 Artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt:

„Wanneer de [Europese] Commissie, naar aanleiding van een klacht of ambtshalve, een inbreuk op artikel [101] of [102 VWEU] vaststelt, kan zij bij beschikking de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen gelasten een einde aan de vastgestelde inbreuk te maken. Zij kan hun daartoe alle maatregelen ter correctie van gedragingen of structurele maatregelen opleggen die evenredig zijn aan de gepleegde inbreuk en noodzakelijk zijn om aan de inbreuk daadwerkelijk een einde te maken. Structurele maatregelen kunnen alleen worden opgelegd als er niet een even effectieve maatregel ter correctie van gedragingen bestaat of als een dergelijke even effectieve maatregel voor de betrokken onderneming belastender zou zijn dan de structurele maatregel. De Commissie kan ook een reeds beëindigde inbreuk vaststellen, indien zij hierbij een legitiem belang heeft."

9 Artikel 23 („Geldboeten") van deze verordening bepaalt in de leden 2 en 3:

„2. De Commissie kan bij beschikking geldboetes opleggen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) inbreuk maken op artikel [101] of [102 VWEU]; […]

[…]

Voor elke bij de inbreuk betrokken onderneming en ondernemersvereniging is de geldboete niet groter dan 10 % van de totale omzet die in het voorafgaande boekjaar is behaald.

[…]

3. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt zowel met de ernst, als met de duur van de inbreuk rekening gehouden."

10 Artikel 25 van die verordening luidt:

„1. De bevoegdheid van de Commissie overeenkomstig de artikelen 23 en 24 verjaart

a) na drie jaar bij inbreuken op de bepalingen betreffende het inwinnen van inlichtingen en het verrichten van inspecties;

b) na vijf jaar bij de overige inbreuken.

2. De verjaringstermijn gaat in op de dag waarop de inbreuk is gepleegd. Bij voortdurende of voortgezette inbreuken gaat de verjaringstermijn echter pas in op de dag waarop de inbreuk is beëindigd.

3. De verjaring ter zake van de oplegging van geldboeten en dwangsommen wordt gestuit door elke handeling van de Commissie of van de mededingingsautoriteit van een lidstaat ter instructie of vervolging van de inbreuk. De stuiting van de verjaring treedt in op de dag waarop van de handeling kennis wordt gegeven aan ten minste één onderneming of ondernemersvereniging die aan de inbreuk heeft deelgenomen. Handelingen die de verjaring stuiten, zijn met name:

a) een schriftelijk verzoek om inlichtingen van de Commissie of de mededingingsautoriteit van een lidstaat;

b) een door de Commissie of de mededingingsautoriteit van een lidstaat aan haar functionarissen verstrekte schriftelijke opdracht tot inspectie;

c) de inleiding van een procedure door de Commissie of de mededingingsautoriteit van een lidstaat;

d) de mededeling van punten van bezwaar door de Commissie of door de mededingingsautoriteit van een lidstaat.

4. De stuiting van de verjaring geldt ten aanzien van alle ondernemingen en ondernemersverenigingen die aan de inbreuk hebben deelgenomen.

5. Na iedere stuiting begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen. De verjaring treedt echter ten laatste in op de dag waarop een termijn gelijk aan tweemaal de verjaringstermijn is verstreken zonder dat de Commissie een geldboete of een dwangsom heeft opgelegd. Deze termijn wordt verlengd met de periode gedurende welke de verjaring in overeenstemming met lid 6 wordt geschorst.

6. De verjaring ter zake van de oplegging van geldboeten en dwangsommen wordt geschorst zolang de beschikking van de Commissie het voorwerp vormt van een procedure bij het Hof van Justitie."

11 Artikel 32, onder c), van die verordening bepaalde dat deze niet van toepassing was op „luchtvervoer tussen luchthavens van de Gemeenschap en derde landen".

12 Deze bepaling is bij artikel 3 van verordening nr. 411/2004 met ingang van 1 mei 2004 geschrapt.

Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

13 De voorgeschiedenis van het geding en het litigieuze besluit, zoals deze in de punten 1 tot en met 60 van het bestreden arrest zijn uiteengezet, kunnen ten behoeve van de onderhavige procedure worden samengevat als volgt.

14 Air Canada is een luchtvaartmaatschappij die actief is op de markt voor luchtvrachtdiensten.

15 In de vrachtsector verzorgen luchtvaartmaatschappijen het vervoer van vrachtladingen door de lucht (hierna: „vervoerders"). Gewoonlijk verrichten de vervoerders vrachtdiensten voor expediteurs, die het vervoer van deze ladingen regelen namens de verzenders. Als tegenprestatie betalen deze expediteurs aan de vervoerders een prijs die bestaat uit tarieven per kilogram en verschillende toeslagen.

Administratieve procedure

16 Op 7 december 2005 heeft de Commissie uit hoofde van haar mededeling betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3) een verzoek om immuniteit ontvangen van Deutsche Lufthansa AG en twee van haar dochtermaatschappijen, Lufthansa Cargo AG en Swiss International Air Lines AG. Volgens dit verzoek bestonden er tussen verschillende vervoerders mededingingsverstorende contacten over onderdelen van de prijs van op de luchtvrachtmarkt verrichte diensten, namelijk over de invoering van de zogenoemde „brandstof- en veiligheidstoeslagen" en de weigering van deze vervoerders om de expediteurs een commissie over toeslagen te betalen (hierna: „weigering om commissies te betalen").

17 Op 14 en 15 februari 2006 heeft de Commissie in de bedrijfsruimten van verschillende vervoerders onaangekondigde inspecties verricht.

18 Na die inspecties hebben verschillende vervoerders, waaronder Air Canada, een verzoek om immuniteit ingediend op grond van de in punt 16 van het onderhavige arrest genoemde mededeling betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken.

19 Op 19 december 2007 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar toegezonden aan 27 vervoerders, waaronder Air Canada, die vervolgens schriftelijke opmerkingen hebben ingediend. Tussen 30 juni en 4 juli 2008 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.

Oorspronkelijk besluit

20 Op 9 november 2010 heeft de Commissie besluit C(2010) 7694 definitief betreffende een procedure op grond van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst [EG-Zwitserland] inzake luchtvervoer (zaak COMP/39258 – Luchtvracht) (hierna: „oorspronkelijk besluit") vastgesteld. Dit besluit was gericht tot 21 vervoerders, waaronder Air Canada, ten aanzien waarvan evenwel geen inbreuk is vastgesteld met betrekking tot het luchtvervoer tussen luchthavens binnen de Europese Unie en het luchtvervoer op routes tussen luchthavens gelegen binnen de Unie en luchthavens in Zwitserland (hierna: „Unie-Zwitserlandroutes").

21 In dat besluit werd uiteengezet dat de beschuldigde vervoerders hun handelwijze inzake de tariefbepaling van vrachtdiensten hadden gecoördineerd door afspraken te maken over de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de weigering om commissies te betalen, en zodoende hadden deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer, die plaatsvond op het grondgebied van de EER en Zwitserland.

Arresten van 16 december 2015

22 Bij arrest van 16 december 2015, Air Canada/Commissie (T-9/11, EU:T:2015:994), heeft het Gerecht het oorspronkelijke besluit nietig verklaard voor zover het betrekking had op Air Canada. Bij twaalf andere arresten van dezelfde dag heeft het Gerecht dit besluit eveneens geheel of gedeeltelijk nietig verklaard voor zover het betrekking had op 12 andere vervoerders of groepen van vervoerders.

23 Het Gerecht was van oordeel dat dit besluit ontoereikend was gemotiveerd.

Litigieus besluit

24 Op 20 mei 2016 heeft de Commissie een brief gestuurd aan de vervoerders die in het oorspronkelijke besluit waren genoemd en daartegen beroep hadden ingesteld bij het Gerecht. In die brief werd deze vervoerders meegedeeld dat zij voornemens was om in een nieuw besluit vast te stellen dat zij hadden deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer op alle in dat oorspronkelijke besluit vermelde routes. Er werd hun een termijn van een maand toegekend om opmerkingen in te dienen. Zij hebben allen van deze mogelijkheid gebruikgemaakt.

25 Op 17 maart 2017 heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld ten aanzien van 19 vervoerders, waaronder Air Canada.

26 In het litigieuze besluit wordt uiteengezet dat de beschuldigde vervoerders ten aanzien van de wereldwijde verrichting van luchtvrachtdiensten onderlinge prijsafspraken hebben gemaakt met betrekking tot de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de weigering om commissies te betalen (hierna: „litigieuze mededingingsregeling”), en zodoende één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer hebben gepleegd.

27 In punt 4 van dit besluit, met het opschrift „Beschrijving van de feiten” heeft de Commissie met name aangegeven dat het onderzoek een wereldwijd kartel aan het licht had gebracht dat was gebaseerd op een netwerk van bilaterale en multilaterale contacten tussen concurrenten die gedurende lange tijd in stand waren gehouden en betrekking hadden op de handelwijze die zij besloten of gepland hadden te volgen dan wel overwogen te volgen, met betrekking tot de verschillende in het vorige punt vermelde onderdelen van de prijs voor vrachtdiensten. Zij heeft benadrukt dat dit netwerk van contacten het gemeenschappelijke doel had om de tariefbepaling van de concurrenten af te stemmen of de onzekerheid over hun prijsbeleid weg te nemen. Vervolgens heeft zij beschreven welke contacten hadden plaatsgevonden betreffende respectievelijk de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de weigering om commissies te betalen, en een feitelijke beoordeling gemaakt van het bewijs betreffende zowel de litigieuze mededingingsregeling in haar geheel als elk van de adressaten van dat besluit afzonderlijk.

28 In punt 5 van het litigieuze besluit, met het opschrift „Toepassing van de relevante mededingingsregels”, heeft de Commissie artikel 101 VWEU op de feiten van de zaak toegepast, waarbij zij heeft gepreciseerd dat de verwijzingen naar dat artikel tevens moesten worden geacht te verwijzen naar artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer, aangezien die bepalingen van overeenkomstige toepassing waren, tenzij anderszins werd vermeld.

29 Wat in dit verband haar bevoegdheid betreft, heeft de Commissie de grenzen van haar temporele en territoriale bevoegdheid onderzocht om in het onderhavige geval een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen en daarvoor een sanctie op te leggen.

30 Eerst heeft zij in de overwegingen 822 tot en met 832 van het litigieuze besluit onder punt 5.2 ervan, met het opschrift „Bevoegdheid van de Commissie”, in essentie aangegeven dat zij om te beginnen artikel 101 VWEU niet zou toepassen op overeenkomsten en gedragingen met

betrekking tot routes tussen luchthavens gelegen binnen de Europese Unie en luchthavens buiten de EER (hierna: „Unie-derdelandenroutes") die vóór 1 mei 2004 plaatsvonden, dat zij vervolgens artikel 53 van de EER-Overeenkomst niet zou toepassen op overeenkomsten en gedragingen die vóór 19 mei 2005 plaatsvonden met betrekking tot Unie-derdelandenroutes en met betrekking tot routes tussen luchthavens in landen die partij zijn bij de EER-Overeenkomst maar geen lid zijn van de Unie en luchthavens in derde landen [hierna: „EER(zonder Unie)-derdelandenroutes"] en dat zij ten slotte artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer niet zou toepassen op overeenkomsten en gedragingen met betrekking tot Unie-Zwitserlandroutes die vóór 1 juni 2002 plaatsvonden. Zij heeft in overweging 832 van het litigieuze besluit verduidelijkt dat dit „niet [was] bedoeld om eventuele schendingen van artikel 8 van de [Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer] vast te stellen ter zake van luchtvrachtdiensten […] tussen Zwitserland en derde landen".

31 Vervolgens heeft de Commissie in punt 5.3.8 „Toepasselijkheid van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst op inkomende vliegroutes" van het litigieuze besluit, dat de overwegingen 1036 tot en met 1046 omvat, uiteengezet waarom zij de argumenten afwees waarmee verschillende beschuldigde vervoerders aanvoerden dat zij de grenzen van haar territoriale bevoegdheid ten aanzien van de regels van internationaal publiekrecht had overschreden door een inbreuk op deze twee bepalingen vast te stellen en deze te bestraffen met betrekking tot de routes vanuit derde landen naar de EER (hierna: „inkomende routes" en, met betrekking tot de op deze routes aangeboden vrachtdiensten, „inkomende vrachtdiensten").

32 Meer bepaald heeft de Commissie er in overweging 1045 van dat besluit op gewezen dat mededingingsverstorende praktijken op het gebied van inkomende vrachtdiensten „geacht kunnen worden onmiddellijke, wezenlijke en voorzienbare gevolgen te hebben binnen de [Unie en de EER], aangezien de hogere kosten van het luchtvervoer naar de EER en de daaruit voortvloeiende hogere prijzen van de ingevoerde goederen per definitie gevolgen zullen hebben voor de consumenten in de EER". Zij heeft daaraan toegevoegd dat die praktijken in het onderhavige geval ook dergelijke gevolgen konden hebben voor de verrichting van luchtvrachtdiensten door andere vervoerders binnen de EER, tussen de verschillende hubs in de EER die door vervoerders uit derde landen werden gebruikt en de luchthavens van bestemming binnen de EER waarnaar vracht werd vervoerd door de vervoerders uit derde landen die niet zelf op de betreffende bestemmingen vlogen.

33 Bovendien heeft zij in overweging 1046 van het litigieuze besluit vastgesteld dat de litigieuze mededingingsregeling „mondiaal actief" was, dat de regelingen betreffende de inkomende routes een integraal onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst vormden, en dat de uniforme toepassing van de toeslagen op mondiale schaal een essentieel element van de mededingingsregeling was.

34 Punt 5.3 van het litigieuze besluit, betreffende de toepassing in de onderhavige zaak van artikel 101 VWEU, artikel 53 van de EER-Overeenkomst en artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer, omvat de overwegingen 833 tot en met 1052. Ten eerste heeft de Commissie in overweging 846 van dit besluit geoordeeld dat de beschuldigde vervoerders hun gedragingen onderling hadden afgestemd en/of prijsstellingen hadden beïnvloed, „hetgeen uiteindelijk [had] geleid tot onderling afgestemde prijzen met betrekking tot" de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de betaling van commissies over die toeslagen aan de expediteurs. In overweging 861 van datzelfde besluit heeft de Commissie vastgesteld dat het „algemeen plan om de tarieven voor luchtvrachtdiensten op elkaar af te stemmen" dat door haar onderzoek aan het licht was gekomen, aantoonde dat er sprake was van „een complexe inbreuk […], bestaande uit

verschillende maatregelen die hetzij als overeenkomst, hetzij als een onderling afgestemde feitelijke gedraging kunnen worden gekwalificeerd, waarbij de concurrenten de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust hebben vervangen door een feitelijke samenwerking".

35 Ten tweede heeft de Commissie in overweging 869 van het litigieuze besluit geoordeeld dat „de gedragingen in de onderhavige zaak één enkele voortdurende inbreuk op artikel 101 [VWEU vormden]", waarbij zij in de overwegingen 870 tot en met 902 ervan heeft toegelicht dat de betrokken afspraken slechts één mededingingsverstorend doel dienden, namelijk om de mededinging binnen de luchtvrachtsector in de EER te vervalsen, dat zij betrekking hadden op de verrichting van vrachtdiensten en de daarvoor geldende prijzen, dat steeds dezelfde ondernemingen daarbij betrokken waren, dat die afspraken één enkele voortdurende inbreuk vormden, en dat zij betrekking hadden op drie onderdelen, namelijk de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de weigering om commissies te betalen.

36 In dit verband heeft de Commissie in overweging 882 van dat besluit aangegeven dat Air Canada betrokken was bij twee van de drie onderdelen van de inbreuk, te weten de brandstoftoeslag en de veiligheidstoeslag. In diezelfde overweging voegde zij hieraan toe dat Air Canada, gezien haar betrokkenheid, evenwel „redelijkerwijze [had kunnen] voorzien" dat er tussen de partijen uitwisselingen hadden plaatsgevonden over de betaling van een commissie op de toeslagen en bereid was het risico daarvan te dragen, en dat er ook bewijs was dat zij op de hoogte was van de besprekingen over de betaling van commissies op de toeslagen.

37 Ten derde heeft de Commissie in overweging 903 van dat besluit vastgesteld dat de betrokken mededingingsverstorende gedraging ertoe strekte de mededinging in ten minste de Unie, de EER en Zwitserland te beperken. In overweging 917 ervan heeft zij daaraan in essentie toegevoegd dat dan ook geen acht hoefde te worden geslagen op de concrete gevolgen van deze gedraging.

38 Ten vierde heeft de Commissie in de overwegingen 972 tot en met 1021 van het litigieuze besluit de regelgeving van zeven derde landen onderzocht, waarvan verschillende beschuldigde vervoerders stelden dat die regelgeving hen ertoe verplichtte om de toeslagen onderling af te stemmen en zodoende in de weg stond aan de toepassing van de relevante mededingingsregels. Zij was van oordeel dat deze vervoerders niet hadden aangetoond dat zij onder dwang van die derde landen hadden gehandeld.

39 Ten vijfde heeft de Commissie in de overwegingen 1024 tot en met 1035 van dat besluit geoordeeld dat de enkele voortdurende inbreuk de handel tussen de lidstaten, tussen de partijen bij de EER-Overeenkomst en tussen de partijen bij de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer merkbaar ongunstig kon beïnvloeden.

40 Punt 7 van het litigieuze besluit, met het opschrift „Duur van de inbreuk", omvat de overwegingen 1146 tot en met 1169 ervan. Blijkens overweging 1146 heeft de Commissie vastgesteld dat de litigieuze mededingingsregeling op 7 december 1999 was begonnen en tot en met 14 februari 2006 had voortgeduurd. Zij heeft in deze overweging 1146 verduidelijkt dat deze mededingingsregeling een inbreuk vormde op:

– artikel 101 VWEU voor de periode van 7 december 1999 tot en met 14 februari 2006, met betrekking tot luchtvervoer tussen luchthavens in de Unie;

– artikel 101 VWEU voor de periode van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006 met betrekking tot luchtvervoer op de Unie-derdelandenroutes;

– artikel 53 van de EER-Overeenkomst voor de periode van 7 december 1999 tot en met 14 februari 2006 met betrekking tot luchtvervoer tussen luchthavens in de EER (hierna: „intra-EER-routes”);

– artikel 53 van de EER-Overeenkomst voor de periode van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006 met betrekking tot luchtvervoer op de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes;

– artikel 8 van de Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer voor de periode van 1 juni 2002 tot en met 14 februari 2006 met betrekking tot luchtvervoer op de Unie-Zwitserlandroutes.

41 In overweging 1169 van het litigieuze besluit heeft de Commissie met betrekking tot Air Canada vastgesteld dat de inbreuk had geduurd van 21 september 2000 tot en met 14 februari 2006.

42 In punt 8 van dat besluit heeft de Commissie zich gebogen over de te nemen corrigerende maatregelen en de op te leggen geldboeten, daarbij verwijzend naar de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2).

43 De artikelen 1, 3 en 4 van het dispositief van het litigieuze besluit luiden als volgt:

„Artikel 1

Door hun prijsstellingsgedrag bij het wereldwijd verrichten van luchtvrachtdiensten te coördineren ten aanzien van de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de betaling van over toeslagen verschuldigde commissies hebben de volgende ondernemingen één enkele voortgezette inbreuk gepleegd op artikel 101 [VWEU], artikel 53 van de [EER-Overeenkomst] en artikel 8 van de Overeenkomst [EG-Zwitserland] inzake luchtvervoer met betrekking tot de volgende routes en voor de volgende perioden:

1) De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst wat betreft intra-EER-routes, voor de volgende perioden:
   a) Air Canada van 21 september 2000 tot en met 14 februari 2006;

   […]

2) De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 101 VWEU wat betreft [Unie-derdelandenroutes], voor de volgende perioden:
   a) Air Canada van 1 mei 2004 tot en met 14 februari 2006;

   […]

3) De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 53 van de EER-Overeenkomst wat betreft [EER(zonder Unie)-derdelandenroutes] voor de volgende perioden:
   a) Air Canada van 19 mei 2005 tot en met 14 februari 2006;

   […]

4) De volgende ondernemingen hebben inbreuk gemaakt op artikel 8 van de [Overeenkomst EG-Zwitserland inzake luchtvervoer] wat betreft [Unie-Zwitserlandroutes], voor de volgende perioden:
   a) Air Canada van 1 juni 2002 tot en met 14 februari 2006;

   […]

Artikel 3

Voor de in artikel 1 bedoelde enkele voortgezette inbreuk […] worden de volgende geldboeten opgelegd:

a) Air Canada: 21 037 500 EUR;

[…]

Artikel 4

De in artikel 1 genoemde ondernemingen maken onverwijld een einde aan de in dat artikel bedoelde enkele en voortgezette inbreuk, voor zover zij zulks nog niet hebben gedaan.

Zij onthouden zich tevens van herhaling van alle in artikel 1 genoemde handelingen en gedragingen met eenzelfde of soortgelijk doel of gevolg."

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

44 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 mei 2017, heeft Air Canada een beroep ingesteld dat primair strekte tot nietigverklaring van het litigieuze besluit voor zover dit op haar betrekking had, en subsidiair tot nietigverklaring dan wel verlaging van de haar opgelegde geldboete.

45 Tot staving van haar beroep tot nietigverklaring voert Air Canada vijf middelen aan.

46 Het derde middel betrof kennelijke beoordelingsfouten en onjuiste rechtsopvattingen bij de toerekening van aansprakelijkheid aan Air Canada voor de enkele voortdurende inbreuk voor zover deze betrekking had op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes. Het vierde middel betrof de onbevoegdheid van de Commissie om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst vast te stellen en te bestraffen op de inkomende routes en de Unie-derdelandenroutes vóór 1 mei 2004 en op de EER(zonder Unie)-derdelandenroutes vóór 19 mei 2005.

47 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het tweede onderdeel van het vijfde middel aanvaard, te weten dat de Commissie had nagelaten de aan rekwirante verweten feiten met overtuigend bewijsmateriaal te staven. Het Gerecht heeft bijgevolg artikel 1, lid 1, onder a), lid 2, onder a), lid 3, onder a), en lid 4, onder a), van het litigieuze besluit nietig verklaard voor zover daarin werd vastgesteld dat Air Canada had deelgenomen aan het onderdeel van de enkele voortdurende inbreuk betreffende de weigering om commissie te betalen. Tevens heeft het Gerecht het bedrag van de bij artikel 3, onder a), van dat besluit aan Air Canada opgelegde geldboete vastgesteld op 17 952 000 EUR. Ten slotte heeft het Gerecht het beroep verworpen voor het overige.

Conclusies van partijen in hogere voorziening

48 Met haar hogere voorziening verzoekt Air Canada het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– het litigieuze besluit dan wel, subsidiair, artikel 1, lid 1, onder a), artikel 1, lid 2, onder a), artikel 1, lid 3, onder a), of artikel 1, lid 4, onder a), van dat besluit, of deze bepalingen samen nietig te verklaren;

– artikel 3 van dat besluit nietig te verklaren dan wel, subsidiair, de geldboete aanzienlijk te verlagen;

– subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en

– de Commissie te verwijzen in de kosten die zij voor het Hof heeft gemaakt en in twee derde van de kosten die zij voor het Gerecht heeft gemaakt.

49 De Commissie verzoekt het Hof om de hogere voorziening af te wijzen en Air Canada te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

50 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Air Canada drie middelen aan. Het eerste middel betreft onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de bevoegdheid van de Commissie om een inbreuk op de inkomende routes vast te stellen en te bestraffen. Het tweede middel is in wezen ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van Air Canada voor de inbreuk met betrekking tot de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes. Het derde middel ziet op het feit dat de verjaringstermijn met betrekking tot het gedrag van Air Canada op diezelfde routes niet ambtshalve is vastgesteld.

51 Eerst moet het eerste middel worden onderzocht, vervolgens het derde en ten slotte het tweede.

Eerste middel: bevoegdheid van de Commissie ten aanzien van inkomende routes

52 Het eerste middel bestaat uit twee onderdelen, waarvan het tweede is onderverdeeld in zeven grieven. Het eerste onderdeel van dit middel en de eerste grief van het tweede onderdeel ervan zijn ontleend aan het onjuiste gebruik van uitsluitend het criterium van de gekwalificeerde gevolgen van de mededingingsverstorende praktijken in de Unie (hierna: „criterium van de gekwalificeerde gevolgen”) om de bevoegdheid van de Commissie te bepalen. De tweede tot en met de vijfde grief van dit tweede onderdeel betreffen onjuiste rechtsopvattingen bij de vaststelling van de voorwaarden voor toepassing van dit criterium. De zesde en de zevende grief van dit tweede onderdeel hebben betrekking op het gebruik van het begrip „één enkele voortdurende inbreuk”.

Eerste onderdeel en eerste grief van het tweede onderdeel: onjuist gebruik van uitsluitend het criterium van de gekwalificeerde gevolgen om de bevoegdheid van de Commissie te bepalen

– *Argumenten van partijen*

53 Met het eerste onderdeel van het eerste middel betoogt Air Canada dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, ten eerste door te weigeren de toepassing van het criterium van de plaats van uitvoering van de mededingingsverstorende praktijken (hierna: „uitvoeringscriterium") op de inkomende vrachtdiensten te onderzoeken, ten tweede door te verklaren dat „het criterium van de gekwalificeerde gevolgen was verankerd in de bewoordingen van artikel 101 VWEU" en ten slotte door te besluiten dat gedrag bestaande in prijscoördinatie buiten de Unie louter op grond van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen binnen de werkingssfeer van artikel 101, lid 1, VWEU viel, zonder dat hoefde te worden nagegaan of een dergelijk gedrag ertoe strekte of tot gevolg had dat de mededinging op de interne markt werd beperkt of vervalst.

54 Volgens Air Canada kan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen, dat onder het internationaal publiekrecht valt, niet in de plaats komen van de op grond van artikel 101, lid 1, VWEU vereiste beoordeling van de mededingingsverstorende gevolgen „binnen de interne markt". Dit criterium, zo meent Air Canada, is een aanvullende voorwaarde die pas in het internationaal publiekrecht ter zake doet indien aan de vereisten van artikel 101, lid 1, VWEU is voldaan.

55 Met de eerste grief van het tweede onderdeel van het eerste middel, gericht tegen de punten 225 tot en met 279 van het bestreden arrest, voert Air Canada aan dat het Gerecht de rechtspraak inzake de beoordeling van de mededingingsverstorende gevolgen van inbreuken naar strekking onjuist heeft toegepast.

56 Ten eerste heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het criterium van de gekwalificeerde gevolgen in geval van een inbreuk naar strekking niet vereist dat concrete mededingingsverstorende gevolgen worden aangetoond, en door de Commissie aldus vrij te stellen van de verplichting om de mededingingsverstorende gevolgen van de betrokken gedraging te beoordelen in het licht van de mededingingsbeperkende strekking ervan.

57 Ten tweede heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een gedraging die buiten de EER heeft plaatsgevonden met betrekking tot buiten de EER verkochte diensten, voldoende schadelijk was voor de mededinging op de interne markt om te worden beschouwd als een mededingingsbeperking naar strekking, zonder een passende beoordeling te verrichten van alle relevante omstandigheden, waaronder de gevolgen van die gedraging voor de mededinging binnen de EER. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat een verbod op uitvoer naar de Unie vanuit een derde land geen mededingingsbeperking naar strekking vormt, terwijl hetzelfde verbod op uitvoer tussen lidstaten er wel een is.

58 De Commissie betwist dit betoog.

– *Beoordeling door het Hof*

59 In de eerste plaats moet er, in antwoord op het argument van Air Canada dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te weigeren het uitvoeringscriterium te onderzoeken, aan worden herinnerd dat het Hof in punt 46 van het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632), uitspraak doend over een middel gericht tegen het oordeel van het Gerecht dat de bevoegdheid van de Commissie om een gedraging buiten de Unie vast te stellen en te bestraffen op grond van regels van internationaal publiekrecht kon worden vastgesteld, hetzij aan de hand van het uitvoeringscriterium, hetzij aan de hand van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen, heeft geoordeeld dat het criterium van de gekwalificeerde gevolgen op zichzelf als grondslag voor de bevoegdheid van de Commissie kan dienen.

60 Het Hof is tot die slotsom gekomen nadat het in de punten 42 en 45 van dat arrest in herinnering had gebracht dat de in de artikelen 101 en 102 VWEU vervatte mededingingsregels van de Unie tot doel hebben om collectief en eenzijdig gedrag van ondernemingen aan te pakken dat de mededinging binnen de interne markt beperkt, en dat met het uitvoeringscriterium en het criterium van de gekwalificeerde gevolgen hetzelfde doel wordt nagestreefd, namelijk gedragingen aanpakken die niet op het grondgebied van de Unie hebben plaatsgevonden, maar waarvan de mededingingsverstorende gevolgen merkbaar kunnen zijn op de markt van de Unie.

61 Hieruit volgt dat het uitvoeringscriterium en het criterium van de gekwalificeerde gevolgen een alternatief karakter hebben en dat slechts één van deze criteria op zich volstaat om op grond van de regels van internationaal publiekrecht de bevoegdheid van de Commissie ten aanzien van een gedraging buiten de Unie vast te stellen. Aangezien het Gerecht in punt 291 van het bestreden arrest tot de conclusie is gekomen dat de Commissie op goede gronden kon vaststellen dat aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen was voldaan, moet het argument van Air Canada dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te weigeren het uitvoeringscriterium te onderzoeken, worden afgewezen.

62 In de tweede plaats moet het argument van Air Canada worden onderzocht dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de Commissie vrij te stellen van de verplichting om de gevolgen van de betrokken gedraging te beoordelen in het licht van de mededingingsbeperkende strekking ervan.

63 In casu zij opgemerkt dat het Gerecht in punt 232 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat in het geval van een gedraging waarvan de Commissie, zoals in het onderhavige geval, heeft vastgesteld dat deze de mededinging op de interne markt of binnen de EER zodanig nadelig beïnvloedt dat die gedraging als mededingingsbeperking „naar strekking” in de zin van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst kan worden aangemerkt, aan de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen niet de eis mag worden verbonden dat de concrete gevolgen worden aangetoond die zich moeten voordoen om een feitelijke gedraging te kunnen kwalificeren als mededingingsbeperking „naar gevolg” in de zin van deze bepalingen.

64 Evenzo heeft het Gerecht in punt 236 van dat arrest verklaard dat een uitlegging van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen waarbij, zelfs als er sprake is van een mededingingsbeperking „naar strekking”, de concrete gevolgen van de litigieuze gedraging moeten worden bewezen, erop neer zou komen dat de bevoegdheid van de Commissie om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst vast te stellen en te bestraffen, wordt onderworpen aan een voorwaarde die niet gebaseerd is op de bewoordingen van die bepalingen.

65 Het Gerecht heeft daaruit in punt 237 van dat arrest ten eerste afgeleid dat Air Canada de Commissie niet met recht kon verwijten dat zij een fout had begaan door te oordelen dat aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen was voldaan, ook al had zij in de overwegingen 917, 1190 en 1277 van het litigieuze besluit aangegeven dat zij geen beoordeling van de mededingingsverstorende gevolgen van de litigieuze gedraging hoefde te verrichten gelet op de mededingingsverstorende strekking ervan, en ten tweede dat Air France evenmin uit die overwegingen kon afleiden dat de Commissie geen enkele analyse had verricht van de gevolgen van die gedraging op de interne markt of binnen de EER.

66 Zoals reeds blijkt uit de motivering in het tweede deel van punt 237 kan uit deze door Air Canada betwiste punten echter niet worden afgeleid dat het Gerecht, om aan te tonen dat in casu aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen was voldaan, heeft geoordeeld dat het volstond dat de litigieuze mededingingsregeling als mededingingsbeperking naar strekking kon worden aangemerkt.

67 Uit de punten 228 tot en met 244 van het bestreden arrest, in hun onderlinge samenhang gelezen, blijkt namelijk dat het Gerecht in die betwiste punten enkel het betoog van Air Canada, dat in punt 216 van het bestreden arrest is samengevat, van de hand heeft gewezen. Zo heeft het Gerecht in die punten uiteengezet waarom Air Canada ten onrechte stelde dat het feit dat de Commissie in de motivering van het litigieuze besluit die betrekking had op de kwalificatie van de betrokken mededingingsbeperking – wat overweging 917 ervan betreft –, en op de berekening van de geldboete – wat de overwegingen 1190 en 1277 ervan betreft –, had aangegeven dat zij de werkelijke mededingingsverstorende gevolgen niet hoefde aan te tonen omdat de mededingingsverstorende strekking van de verweten gedragingen vaststond, betekende dat de Commissie wegens deze mededingingsverstorende strekking niet had beoordeeld of die gedragingen de vereiste gekwalificeerde gevolgen hadden gehad teneinde vast te stellen dat zij bevoegd was om artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op inkomende vrachtdiensten.

68 Ten eerste heeft het Gerecht echter geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in essentie te antwoorden dat het criterium van de gekwalificeerde gevolgen, dat als grondslag dient voor de extraterritoriale bevoegdheid van de Commissie, verschilt van de vraag of de litigieuze mededingingsregeling kan worden aangemerkt als een beperking van de mededinging in de zin van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst. Zoals ook de advocaat-generaal in punt 42 van zijn conclusie heeft opgemerkt, valt het criterium van de gekwalificeerde gevolgen, dat als grondslag kan dienen voor de bevoegdheid van de Commissie – krachtens het internationaal publiekrecht – voor de extraterritoriale toepassing van de mededingingsregels van de Unie en van de EER, niet samen met het materiële criterium van de mededingingsbeperking, naar strekking of naar gevolg, op de interne markt van de Unie of binnen de EER, waaraan de bevoegdheid van de Commissie – naar Unierecht – voor de vaststelling en de bestraffing van een inbreuk op deze mededingingsregels onderworpen is.

69 Ten tweede is de analyse waarbij het Gerecht heeft onderzocht of de Commissie terecht had geoordeeld dat aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen was voldaan, uiteengezet in de punten 245 tot en met 279 van het bestreden arrest, wat de coördinatie op het gebied van de inkomende vrachtdiensten afzonderlijk beschouwd betreft, en in de punten 280 tot en met 291 van dit arrest, wat de enkele voortdurende inbreuk als geheel beschouwd betreft.

70 Derhalve leest Air Canada het bestreden arrest onjuist wanneer zij stelt dat het Gerecht heeft geoordeeld dat, om op basis van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen vast te stellen dat de Commissie bevoegd is om artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst toe te passen op gedragingen die buiten het grondgebied van de EER hebben plaatsgevonden, het bewijs van dergelijke gevolgen achterwege kon worden gelaten wanneer die gedragingen als mededingingsbeperking naar strekking kunnen worden aangemerkt. Dientengevolge is het in punt 56 van het onderhavige arrest uiteengezette betoog ongegrond.

71 In de derde plaats berust ook de argumentatie dat het Gerecht het criterium van de gekwalificeerde gevolgen uit het internationaal publiekrecht heeft vervangen door het materiële criterium van de mededingingsbeperking naar strekking dan wel naar gevolg binnen de interne markt van de Unie of de EER, op een onjuiste lezing van het bestreden arrest.

72 Uit de in punt 68 van het onderhavige arrest vermelde beoordeling van het Gerecht blijkt immers ondubbelzinnig dat het Gerecht enerzijds heeft vastgesteld dat de Commissie vanuit het oogpunt van het internationaal publiekrecht bevoegd was op basis van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen, en anderzijds heeft geoordeeld dat er sprake was van een mededingingsbeperking „naar strekking” die de bevoegdheid van de Commissie rechtvaardigde om op grond van het Unierecht een schending van de mededingingsregels vast te stellen en te bestraffen. In tegenstelling tot wat Air Canada betoogt, heeft het Gerecht dus geenszins geoordeeld dat het bewijs van het bestaan van gekwalificeerde gevolgen de Commissie ontsloeg van haar verplichting om aan te tonen dat was voldaan aan de voorwaarde van artikel 101, lid 1, VWEU inzake het bestaan van een mededingingsbeperking naar strekking of naar gevolg.

73 In de vierde plaats, voor zover Air Canada stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de litigieuze gedraging voldoende schadelijk was voor de mededinging op de interne markt om te worden beschouwd als een mededingingsbeperking naar strekking, volstaat het eraan te herinneren dat volgens vaste rechtspraak het Hof in hogere voorziening enkel bevoegd is om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen en argumenten die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd. Een partij kan een middel dat zij voor het Gerecht niet heeft aangevoerd dus niet voor het eerst voor het Hof aanvoeren, aangezien zij anders bij het Hof, waarvan de bevoegdheid in hogere voorziening beperkt is, een geschil aanhangig zou mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof immers enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd (arresten van 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/Commissie, C-280/08 P, EU:C:2010:603, punt 34, en 2 februari 2023, Spanje e.a./Commissie, C-649/20 P, C-658/20 P en C-662/20 P, EU:C:2023:60, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 In casu heeft Air Canada voor het Gerecht echter geen enkel middel of argument aangevoerd ter betwisting van de kwalificatie door de Commissie in het litigieuze besluit als beperking naar strekking. Bijgevolg moet de grief van Air Canada waarmee zij de kwalificatie van de litigieuze gedraging als „mededingingsbeperking naar strekking” betwist, niet-ontvankelijk worden verklaard.

75 Gelet op een en ander moeten het eerste onderdeel en de eerste grief van het tweede onderdeel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Tweede tot en met vijfde grief van het tweede onderdeel: onjuiste rechtsopvattingen bij de vaststelling van de voorwaarden voor toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen

– *Argumenten van partijen*

76 In de tweede grief van het tweede onderdeel betoogt Air Canada dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie rechtens genoegzaam had aangetoond dat aan de voorwaarden voor de toepassing van het criterium van gekwalificeerde gevolgen was voldaan, terwijl de Commissie aan deze kwestie slechts één overweging, namelijk overweging 1045, had gewijd en in werkelijkheid geen analyse heeft verricht van de voorzienbare, onmiddellijke en wezenlijke gevolgen voor de interne markt. Om tot dat oordeel te komen heeft het Gerecht zich overigens moeten baseren op andere overwegingen van het litigieuze besluit, die het willekeurig heeft geselecteerd, terwijl de door de Commissie vastgestelde gevolgen slechts hypothetisch en speculatief zijn of in ieder geval niet door bewijsmateriaal onderbouwd zijn.

77 Met de derde grief van dit onderdeel betoogt Air Canada dat het Gerecht de op de Commissie rustende bewijslast met betrekking tot de gekwalificeerde gevolgen heeft omgekeerd door zich ten onrechte te baseren op een niet-onderbouwd vermoeden van onmiddellijke, wezenlijke, rechtstreekse en voorzienbare gevolgen.

78 Air Canada verwijt het Gerecht in het bijzonder, ten eerste, dat het in punt 237 van het bestreden arrest heeft aangegeven dat het aan haar stond om aan te tonen dat de Commissie geen analyse van de mededingingsverstorende gevolgen van de litigieuze gedraging had verricht, ten tweede, dat het in punt 255 van dat arrest heeft vastgesteld dat zij „geen gegevens aanvoerde waaruit bleek dat de omstandigheden van de onderhavige zaak niet bevorderden dat de extra kosten die voortvloeiden uit de enkele voortdurende inbreuk op de inkomende routes op de verzenders zouden worden afgewenteld”, en ten derde, dat het in punt 277 van dat arrest heeft opgemerkt dat „zij niet had aangetoond of zelfs maar aangevoerd dat de te verwachten doorberekening van de extra kosten aan de in de EER gevestigde verzenders onrechtmatig zou zijn of losstond van de normale werking van de markt”.

79 Met de vierde grief van dat onderdeel verwijt Air Canada het Gerecht dat het de motivering van het litigieuze besluit heeft vervangen door in 55 punten van het bestreden arrest de rechtmatigheid van overweging 1045 van dat besluit te beoordelen, de enige overweging waarin het criterium van de gekwalificeerde gevolgen wordt geanalyseerd.

80 Met de vijfde grief van hetzelfde onderdeel verwijt Air Canada het Gerecht blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en haar rechten van verdediging te hebben geschonden door de rechtmatigheid van het litigieuze besluit te beoordelen op basis van argumenten, en van een uitlegging en analyse die voor het eerst in de loop van het beroep tot nietigverklaring van dat besluit zijn uiteengezet. Air Canada betoogt dat de redenering en de uitlegging van het Gerecht niet in dat besluit voorkwamen en dat zij bijgevolg tijdens de administratieve procedure nooit in de gelegenheid is gesteld om haar standpunt kenbaar te maken.

81 Volgens de Commissie moeten deze grieven worden afgewezen.

– *Beoordeling door het Hof*

82 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de tweede en de vierde grief van het tweede onderdeel, waarmee Air Canada het Gerecht verwijt blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie had bewezen dat was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen, terwijl alleen overweging 1045 van het litigieuze besluit aan deze kwestie was gewijd, en dus in het bestreden arrest haar eigen analyse van de gekwalificeerde gevolgen in de plaats te hebben gesteld van die van de Commissie, onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Zij moeten dan ook samen worden onderzocht.

83 Uit de rechtspraak blijkt inderdaad dat de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU betrekking heeft op alle aspecten van de in procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU vastgestelde besluiten van de Commissie, welke door het Gerecht grondig, zowel juridisch als feitelijk, worden getoetst op basis van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen en rekening houdend met alle door deze laatste aangedragen informatie. Het Hof en het Gerecht kunnen in het kader van die toetsing echter in geen geval hun eigen motivering in de plaats stellen van die van de instelling die de handeling heeft verricht (arrest van 4 juli 2024, Westfälische Drahtindustrie en Pampus Industriebeteiligungen/Commissie, C-70/23 P, EU:C:2024:580, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

84 Het Gerecht kan dus niet met een eigen motivering een hiaat in de motivering van de aangevochten handeling wegwerken op een manier dat zijn onderzoek niet aansluit bij enig oordeel in die handeling (arrest van 18 juli 2013, UEFA/Commissie, C-201/11 P, EU:C:2013:519, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

85 Wanneer het Gerecht zich ertoe beperkt te antwoorden op de door de partijen aangevoerde argumenten en aldus de motivering van die handeling toelicht, kan evenwel niet worden geoordeeld dat het zijn eigen motivering in de plaats stelt van die van de instelling die de handeling heeft verricht (zie in die zin arresten van 12 juni 2014, Deltafina/Commissie, C-578/11 P, EU:C:2014:1742, punt 56, en 23 november 2023, Ryanair/Commissie, C-209/21 P, EU:C:2023:905, punt 49).

86 In casu blijkt uit de vaststellingen van het Gerecht in de punten 45 en 222 van het bestreden arrest dat de eerste grond waarop de Commissie zich in overweging 1045 van het litigieuze besluit heeft gebaseerd om te oordelen dat in casu aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen was voldaan, verband houdt met het feit dat „de hogere kosten van het luchtvervoer naar de EER en de daaruit voortvloeiende hogere prijzen van de ingevoerde goederen per definitie gevolgen [zouden] hebben voor de consumenten in de EER”. Deze grond, door het Gerecht het „betrokken gevolg” genoemd (hierna: „effect op de prijzen van de ingevoerde goederen”), behoorde volgens Air Canada niet tot de gevolgen van de litigieuze gedraging waarmee de Commissie rekening mocht houden bij de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen.

87 Wat de elementen betreft die in het bestreden arrest zijn genoemd om de relevantie aan te tonen van de gevolgen van de coördinatie op het gebied van de inkomende vrachtdiensten, blijkt uit punt 241 van dat arrest dat het Gerecht zich heeft gebaseerd op de overwegingen 14, 17 en 70 van het litigieuze besluit en op de antwoorden van de partijen op de maatregelen tot organisatie van de procesgang die het had genomen om met name de rol van de expediteurs met betrekking tot inkomende vrachtdiensten te verduidelijken.

88 Bovendien heeft het Gerecht in de punten 248 tot en met 251, 254 en 257 van het bestreden arrest verwezen naar de overwegingen 14, 17, 70, 846, 874, 879, 899, 909, 1031, 1199 en 1208 van het litigieuze besluit, waarin de Commissie de aard van het litigieuze gedrag heeft beschreven en dit heeft gekwalificeerd als horizontale prijsafspraken met betrekking tot de brandstoftoeslag, de veiligheidstoeslag en de weigering om commissies te betalen.

89 Het Gerecht heeft dus – op basis van een lezing van alle overwegingen van het litigieuze besluit aangaande de aard van de betrokken gedraging, de kenmerken van de verrichting en de tariefbepaling van luchtvrachtdiensten, de rol van de expediteurs en de gevolgen van een verhoging van de toeslagen voor de kosten van vrachtdiensten en, bijgevolg, voor de kosten van de ingevoerde goederen – in punt 292 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie genoegzaam had aangetoond dat voorzienbaar was dat de litigieuze gedraging een wezenlijk en onmiddellijk effect in de EER zou hebben.

90 Ten eerste moet – voor zover Air Canada betoogt dat de Commissie in het litigieuze besluit niet heeft aangetoond dat de betrokken gedraging voorzienbare, onmiddellijke en wezenlijke gevolgen op de interne markt hadden, en dat zij is uitgegaan van louter hypothetische gevolgen die zich „konden" voordoen – worden opgemerkt dat dit betoog niet is gericht tegen het bestreden arrest maar tegen het litigieuze besluit, zodat het niet-ontvankelijk moet worden verklaard (zie naar analogie arrest van 29 juni 2023, TUIfly/Commissie, C-763/21 P, EU:C:2023:528, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91 Voor zover Air Canada stelt dat het Gerecht in het litigieuze besluit verschillende losse overwegingen heeft geselecteerd en deze heeft gebundeld om ze als onderdeel van een logische redenering te presenteren, die het kunstmatig zou hebben geconstrueerd, moet voorts worden opgemerkt dat het Gerecht niet kan worden verweten dat het dit besluit in zijn geheel heeft gelezen en zich heeft gebaseerd op de overwegingen die het relevant achtte om de gegrondheid van de conclusie van de Commissie, zoals vermeld in punt 89 van het onderhavige arrest, te beoordelen. Air Canada beweert in ieder geval niet dat het Gerecht met deze lezing dat besluit onjuist zou hebben opgevat.

92 Gelet op het voorgaande moet het argument van Air Canada dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te hebben gehouden met het feit dat het litigieuze besluit geen analyse van de gekwalificeerde gevolgen bevat en uitsluitend op speculatieve en hypothetische gevolgen berust, gedeeltelijk niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

93 Ten tweede bevatte, zoals blijkt uit de punten 222 en 238 van het bestreden arrest, de eerste volzin van overweging 1045 van het litigieuze besluit, zij het beknopt, de elementen aan de hand waarvan het Gerecht kon nagaan of de Commissie haar extraterritoriale bevoegdheid had vastgesteld op basis van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen. Het zijn immers deze elementen die, gelezen in het licht van de andere relevante overwegingen van dat besluit, waarnaar in de punten 241, 248 tot en met 251, 254, 257, 265 tot en met 267, 270 en 271 van het bestreden arrest wordt verwezen, het Gerecht in staat hebben gesteld na te gaan of de Commissie het bestaan van dergelijke gevolgen daadwerkelijk had aangetoond.

94 Bovendien blijkt uit de punten 228 tot en met 279 van het bestreden arrest dat het Gerecht zich ertoe heeft beperkt te antwoorden op het betoog van Air Canada, de motivering van het litigieuze besluit toe te lichten en meer in het bijzonder bepaalde aanwijzingen af te leiden uit de in dat besluit opgenomen informatie.

95 Gelet op de in punt 83 van dit arrest aangehaalde rechtspraak is de vermeende vervanging van de motivering in die punten 228 tot en met 279 dus niet aangetoond.

96 Wat in de tweede plaats het argument van Air Canada inzake een omkering van de bewijslast betreft, volgt uit vaste rechtspraak dat het aan de Commissie staat om de elementen aan te dragen die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve bestanddelen van een inbreuk op het mededingingsrecht bewijzen. Daarentegen staat het aan de onderneming die verweer voert tegen een vastgestelde inbreuk om het bewijs te leveren dat dit verweer moet worden aanvaard. Zelfs indien de bewijslast volgens die beginselen rust op de Commissie of de betrokken onderneming, kunnen de door een partij aangevoerde feiten van dien aard zijn dat zij de andere partij verplichten om een verklaring of rechtvaardiging te geven, bij ontbreken waarvan mag worden besloten dat aan de regels inzake de bewijslast is voldaan (zie in die zin arrest van 21 december 2023, Royal Antwerp Football Club, C-680/21, EU:C:2023:1010, punt 120 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

97 Deze rechtspraak is gebaseerd op de algemene regels inzake bewijsvoering en kan worden toegepast op de situatie waarin de Commissie haar territoriale bevoegdheid moet aantonen ten aanzien van gedragingen die hun oorsprong vinden buiten het grondgebied van de Unie of de EER.

98 Zoals Air Canada betoogt, staat het dus aan de Commissie om aan te tonen dat aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen is voldaan en dus om te bewijzen dat de betrokken praktijken voorzienbare, onmiddellijke en wezenlijke gevolgen hebben in de Unie of, zoals in casu, in de EER. Het Gerecht heeft deze regel van de verdeling van de bewijslast evenwel niet geschonden.

99 Wat de kritiek van Air Canada op punt 237 van het bestreden arrest betreft, moet worden opgemerkt dat het Gerecht zich in dat punt ertoe heeft beperkt het argument te verwerpen dat uit het feit dat de Commissie de mededingingsverstorende gevolgen van de litigieuze mededingingsregeling niet heeft beoordeeld gelet op de mededingingsverstorende strekking ervan, moest worden afgeleid dat zij had nagelaten de gevolgen van deze regeling te analyseren voor de toepassing van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen.

100 Verder dient te worden opgemerkt dat het Gerecht in overweging 255 van het bestreden arrest de bewijslast allerminst heeft omgekeerd. Na in de punten 253, 254 en 256 tot en met 261 van dat arrest te hebben beoordeeld of de Commissie voldoende had aangetoond dat het effect op de prijzen van de ingevoerde goederen voorzienbaar was, heeft het Gerecht deze vraag bevestigend beantwoord door in punt 258 van dat arrest te verklaren dat de stijging van de prijs van ingevoerde goederen een voor de vervoerders voorzienbaar gevolg was. Evenzo blijkt uit de punten 273 tot en met 278 van het bestreden arrest dat het Gerecht, na de invloed van de handelswijze van de expediteurs op het oorzakelijk verband tussen de litigieuze mededingingsregeling en het effect op de prijzen van de ingevoerde goederen te hebben onderzocht, van oordeel was dat de Commissie het onmiddellijke karakter van dit effect had aangetoond. In het kader van deze beoordeling heeft het Gerecht er in de punten 275 en 276 van zijn arrest met name op gewezen dat de handelswijze van de expediteurs de causaliteitsketen niet had verbroken, aangezien die objectief voortvloeide uit de betrokken mededingingsregeling, volgens de normale werking van de markt.

101 Gelet daarop heeft het Gerecht, door te oordelen dat het aan Air Canada was om het tegendeel te bewijzen teneinde deze vaststellingen te weerleggen, de in punt 96 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak correct toegepast, zonder de bewijslast om te keren.

102 Wat in de derde plaats de grief betreft dat de rechten van de verdediging zijn geschonden doordat Air Canada de analyse van de gekwalificeerde gevolgen pas heeft ontdekt bij kennisname van het bestreden arrest, volstaat het eraan te herinneren dat, zoals in punt 94 van het onderhavige arrest is opgemerkt, het Gerecht zich in dat arrest heeft gebaseerd op elementen, omstandigheden en criteria die reeds in de relevante overwegingen van het litigieuze besluit voorkwamen, en dat het bovendien in de punten 225 tot en met 279 van het bestreden arrest uitvoerig heeft gereageerd op het door Air Canada aangevoerde argument dat de Commissie, door in overweging 1045 van het litigieuze besluit te verwijzen naar het bestaan van een kettingreactie als gevolg van mededingingsverstorende praktijken, niet had aangetoond dat de vermeende coördinatie met betrekking tot de inkomende routes onmiddellijke, wezenlijke en voorzienbare gevolgen had gehad in de Unie of in de EER. Gelet hierop kan deze grief niet slagen.

103 Hieruit volgt dat de tweede tot en met de vijfde grief van het tweede onderdeel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond moeten worden verklaard.

Zesde en zevende grief van het tweede onderdeel: gebruik van het begrip „één enkele voortdurende inbreuk”

– *Argumenten van partijen*

104 Met de zesde grief van het tweede onderdeel betoogt Air Canada dat het Gerecht het begrip „één enkele voortdurende inbreuk” heeft toegepast in het kader van de beoordeling van de gekwalificeerde gevolgen teneinde de werkingssfeer van artikel 101 VWEU uit te breiden tot gedragingen die evenwel niet onder de bevoegdheid van de Commissie vallen. Volgens Air Canada moet in geval van één enkele voortdurende inbreuk elk bestanddeel ervan onder de bevoegdheid van de Commissie vallen, aangezien deze instelling anders haar bevoegdheid zou kunnen uitbreiden tot gedragingen waar ook ter wereld, ongeacht of deze al dan niet verband houden met de Unie of de EER, louter omdat die gedragingen hetzelfde doel van beperking van de mededinging nastreven als de andere bestanddelen van de inbreuk die wel onder de bevoegdheid van de Commissie vallen.

105 Volgens Air Canada vormt de coördinatie met betrekking tot inkomende routes een afzonderlijk gedrag dat verschilt van het gedrag inzake uitgaande routes. Haar gedrag ten aanzien van deze inkomende routes streefde andere doelstellingen na en betrof uitsluitend de mededinging in Canada, zonder enigerlei gevolgen te kunnen sorteren binnen de Unie of de EER.

106 Met de zevende grief van het tweede onderdeel voert Air Canada aan dat het Gerecht de gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk in haar geheel onjuist heeft beoordeeld. Hoewel de Commissie verplicht is om aan te tonen dat de gedraging in haar geheel voldoet aan elk van de vier cumulatieve voorwaarden van het criterium van de gekwalificeerde gevolgen, namelijk dat deze onmiddellijk, wezenlijk, rechtstreeks en voorzienbaar zijn, heeft het Gerecht de Commissie vrijgesteld van de verplichting om te bewijzen dat de betrokken gedraging rechtens genoegzaam aan dat criterium voldeed en heeft het geoordeeld dat zodra de Commissie de enkele voortdurende inbreuk had vastgesteld, ook haar bevoegdheid ipso facto was vastgesteld. Bovendien heeft het Gerecht de gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk niet geanalyseerd en daarmee geen acht geslagen op de benadering zoals uiteengezet in het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

107 Volgens de Commissie zijn deze grieven ongegrond.

– *Beoordeling door het Hof*

108 In de punten 221 tot en met 223 van het bestreden arrest heeft het Gerecht, na onderzoek van de overwegingen 1045 en 1046 van het litigieuze besluit, vastgesteld dat de Commissie haar conclusie dat aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen was voldaan, had gebaseerd op zowel de gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk in haar geheel beschouwd als de gevolgen van de coördinatie op het gebied van de inkomende vrachtdiensten afzonderlijk beschouwd, in het bijzonder op de hogere kosten voor het luchtvervoer naar de EER en de daaruit voortvloeiende hogere prijzen van ingevoerde goederen.

109 Gelet daarop heeft het Gerecht, zoals het in punt 224 van het bestreden arrest had aangekondigd, enerzijds de gevolgen van de coördinatie op het gebied van de inkomende vrachtdiensten afzonderlijk beschouwd onderzocht en anderzijds de gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk in haar geheel.

110 Ten eerste dient, voor zover Air Canada met de zesde grief van het tweede onderdeel opkomt tegen de gronden waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd om te oordelen dat de coördinatie op het gebied van de inkomende vrachtdiensten afzonderlijk beschouwd gevolgen heeft op de interne markt dan wel binnen de EER, in herinnering te worden gebracht dat de hogere voorziening overeenkomstig artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie beperkt is tot rechtsvragen. Het Gerecht is derhalve als enige bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen. De beoordeling van deze feiten levert dus, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig in hogere voorziening vatbaar is voor toetsing door het Hof (arrest van 10 september 2024, Commissie/Ierland e.a., C-465/20 P, EU:C:2024:724, punt 110 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

111 Vastgesteld moet worden dat dit betoog ter ondersteuning van de zesde grief van het tweede onderdeel in werkelijkheid ertoe strekt, door middel van een loutere bewering, de feitelijke beoordelingen van het Gerecht in de punten 228 tot en met 245 van het bestreden arrest inzake het bestaan van het effect op de prijzen van de ingevoerde goederen ter discussie te stellen, zonder dat Air Canada overigens aanvoert dat het Gerecht de feiten of de bewijzen waarop die feitelijke beoordelingen berusten onjuist heeft opgevat. In zoverre moet de zesde grief van het tweede onderdeel niet-ontvankelijk worden verklaard.

112 Ten tweede moet – voor zover de zesde en de zevende grief van dit onderdeel zijn gericht tegen de punten 280 tot en met 292 van het bestreden arrest, betreffende de gevolgen van de enkele en voortdurende inbreuk in haar geheel – worden vastgesteld dat Air Canada met haar eerste middel alleen kritiek uit op het bestreden arrest voor zover daarin de bevoegdheid van de Commissie is erkend om een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst op de inkomende routes vast te stellen en te bestraffen. Air Canada betoogt aldus dat de Commissie zich niet kon baseren op het begrip „één enkele voortdurende inbreuk” en dat zij had moeten nagaan of het gedrag met betrekking tot deze inkomende routes, dat zich onderscheidt en verschilt van het gedrag op de uitgaande routes, gekwalificeerde gevolgen had in de EER.

113 Zoals in punt 108 van het onderhavige arrest is vermeld, heeft het Gerecht evenwel vastgesteld dat de Commissie heeft onderzocht of aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen was voldaan, niet alleen met betrekking tot de enkele voortdurende inbreuk in haar geheel, maar ook met betrekking tot de coördinatie op het gebied van de inkomende vrachtdiensten afzonderlijk beschouwd.

114 In punt 279 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie terecht had vastgesteld dat was voldaan aan het criterium van de gekwalificeerde gevolgen met betrekking tot de coördinatie op het gebied van inkomende vrachtdiensten afzonderlijk beschouwd.

115 Aangezien deze overwegingen op zich volstaan om de bevoegdheid van deze instelling ten aanzien van de inkomende routes te rechtvaardigen, dient het argument dat rekening moet worden gehouden met de gevolgen van de enkele voortdurende inbreuk in haar geheel beschouwd van de hand te worden gewezen.

116 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het eerste middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Derde middel: verjaring van de bevoegdheid van de Commissie om sancties op te leggen met betrekking tot gedragingen betreffende de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes

Argumenten van partijen

117 Met haar derde middel voert Air Canada aan dat het Gerecht ambtshalve had moeten ingaan op het middel inzake de verjaring van de bevoegdheid van de Commissie om sancties op te leggen ten aanzien van gedragingen betreffende de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes.

118 Ter ondersteuning van haar middel betoogt Air Canada dat het Gerecht in met name drie andere arresten betreffende de litigieuze mededingingsregeling heeft geoordeeld dat de sanctiebevoegdheid van de Commissie ten aanzien van dit gedrag was verjaard vóór de datum van vaststelling van het litigieuze besluit, en daaruit heeft afgeleid dat de Commissie, door in dat besluit de betrokken vervoerders voor dit gedrag te bestraffen, inbreuk had gemaakt op de in artikel 25 van verordening nr. 1/2003 vastgestelde verjaringsregels.

119 Air Canada, die dit middel niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, stelt dat het Hof dit niettemin ambtshalve dient op te werpen, omdat het een middel van openbare orde is.

120 Zij voert in dat verband ten eerste aan dat het litigieuze besluit, dat is genomen nadat de bevoegdheden van de Commissie waren verjaard, is vastgesteld op een moment waarop de Commissie dus niet langer bevoegd was, en dat de onbevoegdheid van een instelling van de Unie een middel tot nietigverklaring van openbare orde vormt dat de Unierechter ambtshalve moet inroepen, zelfs wanneer geen van de partijen hem daarom heeft verzocht.

121 Ten tweede dient de verjaringstermijn voor het opleggen van geldboeten, die naar hun aard met strafrechtelijke sancties kunnen worden gelijkgesteld, de fundamentele doelstellingen van de rechtsorde van de Unie, namelijk rechtszekerheid, een goede rechtsbedeling en proceseconomie. Op basis van diezelfde beginselen heeft het Hof erkend, aldus Air Canada, dat de beroepstermijn van artikel 263 VWEU van openbare orde is. Aangezien de toepassing van het mededingingsrecht van de Unie doelstellingen van algemeen belang dient en mogelijk de rechten van derden aantast,

werkt de verjaring erga omnes, in tegenstelling tot de verjaring van vorderingen inzake niet-contractuele aansprakelijkheid. Air Canada voegt daar in dit verband aan toe dat de niet-naleving van de termijn in casu duidelijk is en dus gemakkelijk door elke derde kan worden geverifieerd.

122 Ten derde beroept Air Canada zich op schending van het gelijkheidsbeginsel en voert daarbij aan dat haar positie niet verschilt van die van andere vervoerders uit derde landen, die door het Gerecht in het gelijk zijn gesteld omdat de sanctiebevoegdheden van de Commissie jegens hen waren verjaard.

123 Volgens de Commissie is het middel inzake verjaring van haar sanctiebevoegdheden niet van openbare orde en moet het worden afgewezen.

Beoordeling door het Hof

124 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat, zoals Air Canada terecht betoogt, in de arresten van 30 maart 2022 – Japan Airlines/Commissie (T-340/17, EU:T:2022:181), Cathay Pacific Airways/Commissie (T-343/17, EU:T:2022:184) en Latam Airlines Group en Lan Cargo/Commissie (T-344/17, EU:T:2022:185) – betreffende dezelfde mededingingsregeling en gewezen op dezelfde dag als het bestreden arrest, het Gerecht, op verzoek van de vervoerders om nietigverklaring wegens verjaring van de sanctiebevoegdheden van de Commissie met betrekking tot inbreuken op intra-EER-routes en Unie-Zwitserlandroutes, heeft geoordeeld dat deze instelling de in artikel 25 van verordening nr. 1/2003 vastgestelde verjaringstermijn had overschreden door op 17 maart 2017 een besluit te nemen waarin sancties werden opgelegd aan de betrokken vervoerders voor deze inbreukmakende gedragingen.

125 Tevens staat vast dat Air Canada, in tegenstelling tot voornoemde vervoerders, voor het Gerecht niet het middel inzake het verstrijken van de verjaringstermijn heeft ingeroepen.

126 Derhalve moet worden onderzocht of dit een middel van openbare orde is dat het Gerecht ambtshalve had moeten opwerpen.

127 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat, zoals uitdrukkelijk blijkt uit het opschrift van hoofdstuk VII van verordening nr. 1/2003 en uit de bewoordingen van artikel 25 van deze verordening, dat deel uitmaakt van dat hoofdstuk, de termijnen waarbinnen de sanctiebevoegdheden van de Commissie kunnen worden uitgeoefend, worden gekwalificeerd als „verjaringstermijnen”.

128 In dit verband moet worden opgemerkt dat de kwalificatie als „verjaringstermijn” wordt bevestigd door andere taalversies van deze verordening, met name de Spaanse („prescripción”), de Engelse („limitation periods”), de Italiaanse („prescrizione”), de Litouwse („senaties terminai”) en de Portugese („prescrição”) versie.

129 Aangezien de aard van een termijn moet worden beoordeeld in het licht van de algemene context waarin hij is gesteld alsmede van zijn doelstelling (arrest van 12 december 2002, België/Commissie, C-5/01, EU:C:2002:754, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak) moet ook worden opgemerkt dat de aard van de termijn van artikel 25 van verordening nr. 1/2003 wordt bevestigd door een contextuele en teleologische uitlegging van deze bepaling.

130 In dit verband moet worden benadrukt dat ook in artikel 26 van verordening nr. 1/2003, dat samen met artikel 25 hoofdstuk VII van deze verordening vormt, de termijn waarna de Commissie de krachtens de artikelen 23 en 24 van die verordening gegeven besluiten niet langer kan uitvoeren, wordt aangeduid als een „verjaringstermijn". Bovendien worden in zowel artikel 25 als artikel 26 van die verordening net alle regels vastgesteld die van toepassing zijn op de termijnen die zij instellen, waarbij niet alleen de duur van die termijnen wordt vastgelegd maar ook de datum vanaf wanneer zij ingaan en de gronden voor stuiting en opschorting ervan. Deze regels komen overeen met de wettelijke verjaringsregeling.

131 Met betrekking tot het doel van de termijnen die de bevoegdheden van de Commissie regelen, zij opgemerkt dat artikel 25 van verordening nr. 1/2003 grotendeels de bepalingen overneemt van de artikelen 1 tot en met 3 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1974, L 319, blz. 1). Daarom moet voor de uitlegging van deze termijnen worden teruggegrepen naar de considerans van laatstgenoemde verordening, in het bijzonder de tweede overweging ervan. In deze overweging staat te lezen dat „het ter wille van de rechtszekerheid nodig is het beginsel van de verjaring in te voeren en de wijze van toepassing daarvan te regelen" en dat „daarbij enerzijds rekening moet worden gehouden met de belangen van de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen en anderzijds met de vereisten van de bestuurspraktijk". Uit die overweging blijkt dus dat de Uniewetgever de bevoegdheden van de Commissie heeft willen omkaderen door de invoering van het mechanisme van de bevrijdende verjaring, met name om de rechten te vrijwaren van de ondernemingen waaraan de Commissie geldboeten of dwangsommen wenst op te leggen.

132 Zowel uit de bewoordingen van verordening nr. 1/2003 als uit de context en de doelstellingen ervan volgt dus dat de termijnen van hoofdstuk VII moeten worden beschouwd als verjaringstermijnen.

133 Uit vaste rechtspraak volgt echter dat de eerbiediging van een verjaringstermijn niet ambtshalve door de rechter van de Unie kan worden opgeworpen, maar door de betrokken partij aan de orde moet worden gesteld (arresten van 14 juni 2016, Marchiani/Parlement, C-566/14 P, EU:C:2016:437, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 5 september 2019, Europese Unie/Guardian Europe en Guardian Europe/Europese Unie, C-447/17 P en C-479/17 P, EU:C:2019:672, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

134 Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door het argument van Air Canada dat het middel inzake het verstrijken van de verjaringstermijn van de sanctiebevoegdheid van de Commissie moet worden gelijkgesteld met een middel ontleend aan onbevoegdheid, aangezien de Commissie na het verstrijken van de verjaringstermijn niet langer bevoegd was om haar een geldboete op te leggen.

135 Artikel 25 van verordening nr. 1/2003 verplicht de Commissie weliswaar om een bepaalde inbreuk te bestraffen binnen een bepaalde termijn – te rekenen vanaf de dag waarop deze inbreuk is gepleegd of, in geval van een voortdurende of voortgezette inbreuk, vanaf de dag waarop deze is beëindigd – maar deze bepaling beoogt niet en leidt er ook niet toe dat de Commissie haar bevoegdheid verliest om sancties op te leggen voor andere inbreuken dan die waarvoor de verjaring geldt. Wat laatstgenoemde inbreuk betreft, volgt bovendien uit artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1/2003 dat het feit dat de Commissie wegens het verstrijken van de verjaringstermijn niet langer bevoegd is om aan inbreukmakers geldboeten op te leggen, er op

zich niet aan in de weg staat dat in een besluit wordt vastgesteld dat deze inbreuk is gepleegd, mits de Commissie in een dergelijk geval evenwel aantoont dat zij er een legitiem belang bij heeft om een dergelijke inbreuk vast te stellen bij een besluit. De Commissie blijft dus bevoegd om een verjaarde inbreuk vast te stellen, op voorwaarde dat zij een legitiem belang aantoont. Gelet hierop kan de verjaring van de sanctiebevoegdheden van de Commissie niet worden gelijkgesteld met onbevoegdheid van deze instelling.

136 Air Canada kan evenmin op goede gronden aanvoeren dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden wegens het feit dat haar eigen procedurele positie niet verschilt van die van de vervoerders die voor het Gerecht in het gelijk zijn gesteld op basis van het argument dat de vordering van de Commissie gedeeltelijk was verjaard. Aangezien het middel inzake verjaring niet van openbare orde is en het aan de betrokken onderneming staat om dit middel in te roepen, kan de omstandigheid dat het Gerecht de verjaring heeft vastgesteld ten aanzien van de ondernemingen die dit middel hebben aangevoerd, geen ongerechtvaardigd verschil in behandeling ten nadele van Air Canada opleveren. In tegenstelling tot wat Air Canada beweert, vloeit dit verschil in behandeling namelijk uitsluitend voort uit de objectieve omstandigheid dat zij heeft nagelaten het middel inzake verjaring aan te voeren, terwijl zij dat onder dezelfde voorwaarden had kunnen doen als de andere vervoerders die dit middel wel hebben aangevoerd (zie in die zin arrest van 14 november 2017, British Airways/Commissie, C-122/16 P, EU:C:2017:861, punt 98).

137 Verder kan, zoals de advocaat-generaal in de punten 164 en 165 van zijn conclusies in wezen heeft opgemerkt, het vermeende openbareordekarakter van het middel inzake de verjaring van de sanctiebevoegdheden van de Commissie niet worden afgeleid uit het feit dat de sancties die zijn opgelegd krachtens artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, moeten worden aangemerkt als „strafrechtelijk” in de zin van artikel 6 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Een dergelijke kwalificatie impliceert op zichzelf immers niet dat met de verjaring van de sanctiebevoegdheid van de Commissie krachtens artikel 25 van verordening nr. 1/2003 een doel van algemeen belang wordt nagestreefd dat verder gaat dan de bescherming van de betrokken ondernemingen.

138 Het vermeende openbareordekarakter van het middel inzake het verstrijken van de termijn van artikel 25 van verordening nr. 1/2003 kan evenmin worden afgeleid uit het feit dat een verjaringstermijn strekt tot waarborging van de rechtszekerheid en dus moet worden gelijkgesteld met een procestermijn op grond van de door Air Canada aangevoerde vaste rechtspraak volgens welke de beroepstermijn van artikel 263, zesde alinea, VWEU van openbare orde is, zodat het aan de Unierechter staat om ambtshalve na te gaan of deze termijn is geëerbiedigd.

139 De procestermijnen zijn namelijk ingesteld om een goede rechtsbedeling, duidelijkheid en rechtszekerheid te waarborgen. Zo strekken met name de bij artikel 263, zesde alinea, VWEU gestelde procestermijnen en de bij artikel 56, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie gestelde termijnen voor hogere voorziening ertoe te verzekeren dat administratieve en rechterlijke beslissingen definitief worden en dus het openbaar belang beschermen (arrest van 8 november 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-469/11 P, EU:C:2012:705, punt 50). Dit is echter niet het geval met de verjaringstermijn van artikel 25 van verordening nr. 1/2003, die, zoals in punt 131 van het onderhavige arrest is aangegeven, hoofdzakelijk tot doel heeft de betrokken ondernemingen te beschermen. Overigens kan het enkele feit dat een verjaringstermijn tot doel heeft rechtszekerheid te waarborgen, niet

rechtvaardigen dat deze wordt gelijkgesteld met een procestermijn, aangezien deze twee termijnen naar hun aard verschillen (arrest van 8 november 2012, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-469/11 P, EU:C:2012:705, punt 49).

140 Uit een en ander volgt dat het verstrijken van de verjaringstermijn van de sanctiebevoegdheid van de Commissie waarin artikel 25 van verordening nr. 1/2003 voorziet geen middel van openbare orde vormt dat het Gerecht ambtshalve had moeten opwerpen.

141 Het derde middel is derhalve ongegrond.

Tweede middel: toerekening aan Air Canada van de aansprakelijkheid voor de inbreuk op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes

Argumenten van partijen

142 Met haar tweede middel voert Air Canada aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door haar aansprakelijk te stellen voor de enkele voortdurende inbreuk voor zover deze inbreuk betrekking had op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes, hoewel zij nooit op die routes heeft gevlogen of wettelijk gezien niet had kunnen vliegen.

143 Dit middel bestaat in wezen uit vier onderdelen.

144 Met het eerste onderdeel voert Air Canada aan dat het Gerecht ten onrechte zijn eigen motivering in de plaats heeft gesteld van die van het litigieuze besluit en tegelijkertijd de conclusie van dat besluit heeft bevestigd dat zij had deelgenomen aan één enkele voortdurende inbreuk.

145 In overweging 890 van het litigieuze besluit had de Commissie uiteengezet dat de contacten over routes waarop vervoerders nooit hadden gevlogen of waarop ze, wettelijk gezien, niet hadden kunnen vliegen, ook relevant konden zijn om het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk aan te tonen. Zij had in die overweging ook gepreciseerd dat haar beoordeling voortvloeide uit het feit dat er geen onoverkomelijke barrières waren voor het door de partijen verrichten van luchtvrachtdiensten op die routes, onder verwijzing naar de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 20 januari 2016, Toshiba Corporation/Commissie (C-373/14 P, EU:C:2016:26).

146 In de punten 366 tot en met 377 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zijn beoordeling echter niet gebaseerd op laatstgenoemde rechtspraak, die betrekking heeft op het ontbreken van onoverkomelijke barrières die potentiële concurrentie op de betrokken markt onmogelijk maken, maar wel op een nieuwe redenering die niet voorkwam in het litigieuze besluit, namelijk dat het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de betrokken ondernemingen geen voorwaarde is om een onderneming aansprakelijk te stellen voor mededingingsverstorende gedragingen die één enkele voortdurende inbreuk vormen.

147 Met het tweede onderdeel betoogt Air Canada dat het Gerecht, door zich te baseren op rechtspraak en een analyse die niet in het litigieuze besluit voorkwamen, haar rechten van verdediging heeft geschonden, aangezien zij niet in de gelegenheid is gesteld om opmerkingen in te dienen over het nieuwe standpunt van de Commissie, dat het Gerecht in het bestreden arrest heeft overgenomen.

148 Met het derde onderdeel, dat in het bijzonder is gericht tegen punt 377 van het bestreden arrest, verwijt Air Canada het Gerecht dat het geen passende en toereikende redenen heeft gegeven ter onderbouwing van zijn analyse dat de Commissie haar aansprakelijk kon stellen voor onderdelen van de enkele voortdurende inbreuk op routes waarop zij niet kon vliegen. Aldus heeft het Gerecht artikel 36 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, betreffende de verplichte motivering van arresten, en artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie geschonden.

149 Met het vierde onderdeel betoogt Air Canada dat het Gerecht in ieder geval blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in algemene bewoordingen te verklaren dat het bestaan van een concurrentieverhouding niet relevant is in het kader van één enkele voortdurende inbreuk, terwijl de arresten waarnaar het Gerecht in de punten 366 tot en met 376 van het bestreden arrest verwijst, een dergelijke algemene conclusie niet kunnen dragen en bovendien zijn gewezen in zaken waarin het criterium van het ontbreken van een onoverkomelijke barrière niet ter discussie stond.

150 Volgens de Commissie is dit betoog in zijn geheel ongegrond.

Beoordeling door het Hof

151 Volgens vaste rechtspraak kan een schending van artikel 101, lid 1, VWEU niet alleen voortvloeien uit een opzichzelfstaande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging, ook al zouden een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of van deze voortgezette gedraging ook op zich, afzonderlijk, een schending van deze bepaling kunnen opleveren. Wanneer de verschillende handelingen wegens hun identieke doel om de mededinging binnen de interne markt te verstoren deel uitmaken van een „totaalplan", mag de Commissie bijgevolg de aansprakelijkheid voor die handelingen toerekenen naargelang van de deelname aan de betrokken inbreuk in zijn geheel (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punt 240).

152 Een onderneming die aan een dergelijke enkele en voortdurende inbreuk heeft deelgenomen door middel van voor haar kenmerkende gedragingen die een „overeenkomst" of „onderling afgestemde feitelijke gedraging" met een mededingingsbeperkend doel in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU vormden en die een bijdrage aan de verwezenlijking van de inbreuk in zijn geheel beoogden te leveren, kan aldus voor de gehele duur van haar deelneming aan die inbreuk eveneens aansprakelijk zijn voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van die inbreuk (zie in die zin arrest van 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punt 241).

153 De Commissie dient, met het oog op de vaststelling dat een onderneming heeft deelgenomen aan de tenuitvoerlegging van een dergelijke enkele inbreuk, te bewijzen dat deze onderneming met haar eigen gedrag heeft willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers en dat zij de inbreukmakende gedragingen die de andere ondernemingen met het oog op die doelstellingen planden of in praktijk brachten, kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden (arresten van

6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 1 februari 2024, Scania e.a./Commissie, C-251/22 P, EU:C:2024:103, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

154 Een onderneming kan aldus rechtstreeks hebben deelgenomen aan alle mededingingsverstorende gedragingen waaruit de enkele voortgezette inbreuk bestaat, in welk geval de Commissie haar aansprakelijk mag stellen voor al deze gedragingen en dus voor de inbreuk in haar geheel. Een onderneming kan ook slechts rechtstreeks hebben deelgenomen aan een deel van deze gedragingen, maar kennis hebben gehad van alle inbreukmakende gedragingen die de andere karteldeelnemers met het oog op die doelstellingen planden of verrichtten, of deze redelijkerwijs hebben kunnen voorzien en bereid zijn geweest het risico ervan te aanvaarden. Ook in een dergelijk geval mag de Commissie die onderneming aansprakelijk stellen voor alle mededingingsverstorende gedragingen waaruit een dergelijke inbreuk bestaat, en dus voor de inbreuk in haar geheel (arresten van 6 december 2012, Commissie/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 43, en 1 februari 2024, Scania e.a./Commissie, C-251/22 P, EU:C:2024:103, punt 96 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

155 In casu heeft het Gerecht in de punten 371 tot en met 374 en 376 van het bestreden arrest in wezen de rechtspraak in herinnering gebracht als bedoeld in de punten 151 tot en met 154 van het onderhavige arrest, alvorens de redenen uiteen te zetten waarom de Commissie Air Canada aansprakelijk had gesteld voor de enkele voortdurende inbreuk in zoverre deze betrekking had op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes, en de gegrondheid daarvan te onderzoeken.

156 Wat in dit verband het eerste onderdeel inzake vervanging van de motivering betreft, moet worden vastgesteld dat het Gerecht – bij de afwijzing van het middel waarin de Commissie wordt verweten kennelijke beoordelingsfouten te hebben gemaakt en het recht onjuist te hebben toegepast door Air Canada aansprakelijk te stellen voor de enkele voortdurende inbreuk op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes – zijn eigen beoordeling niet in de plaats heeft gesteld van die van de Commissie.

157 In de punten 161 en 162 van het bestreden arrest heeft het Gerecht namelijk opgemerkt dat de Commissie in het litigieuze besluit in herinnering had gebracht dat een onderneming onder bepaalde voorwaarden aansprakelijk kon worden gesteld voor één enkele voortdurende inbreuk in haar geheel, ook al had zij niet rechtstreeks deelgenomen aan alle bestanddelen ervan, en dat de Commissie had vastgesteld dat er sprake was van één enkele voortdurende inbreuk die met name alle betrokken routes bestreek, op grond dat de litigieuze contacten bijdroegen tot de verwezenlijking van het enkele, door de daders in het kader van een totaalplan beoogde mededingingsverstorende doel.

158 Na in de punten 162 en 164 van dat arrest de overwegingen 869 tot en met 902 en artikel 1 van het litigieuze besluit te hebben onderzocht, heeft het Gerecht in punt 165 van dat arrest geoordeeld dat „het voor [Air Canada] gemakkelijk was te begrijpen – en voor [het Gerecht] te controleren – dat de reden waarom de Commissie [Air Canada] aansprakelijk [had] gesteld voor de enkele voortdurende inbreuk, ook voor zover die betrekking had op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes [dus was dat Air Canada] wilde bijdragen aan het algemene plan waarmee het in de overwegingen 872 tot en met 876 van [dat] besluit omschreven gemeenschappelijke mededingingsverstorende doel werd nagestreefd, en dat zij de (bewezen of veronderstelde) kennis had van de inbreukmakende gedragingen van de andere beschuldigde vervoerders waaraan zij niet rechtstreeks had deelgenomen”.

159 Evenzo heeft het Gerecht, onder verwijzing naar met name die punten 161 en 162, in punt 378 van dat arrest opgemerkt dat „de reden waarom de Commissie [Air Canada], los van haar hoedanigheid van potentiële concurrent op intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes, aansprakelijk [had] gesteld voor de enkele voortdurende inbreuk, ook voor zover die betrekking had op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes, [dus was dat Air Canada] wilde bijdragen aan het algemene plan waarmee het […] gemeenschappelijke mededingingsverstorende doel werd nagestreefd, en dat zij de (bewezen of veronderstelde) kennis had van de inbreukmakende gedragingen van de andere beschuldigde vervoerders waaraan zij niet rechtstreeks had deelgenomen”.

160 Het Gerecht heeft daar in punt 379 van het bestreden arrest aan toegevoegd dat uit overweging 890 van het litigieuze besluit niet kon worden afgeleid „dat de Commissie [Air Canada] op basis van haar hoedanigheid van potentiële concurrent op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes aansprakelijk [had] willen stellen voor de enkele voortdurende inbreuk voor zover die betrekking had op die routes”, aangezien „zowel uit de bewoordingen van deze overweging als uit het doel en de context ervan bleek dat die overweging geen betrekking [had] op de aansprakelijkheid van de verschillende beschuldigde vervoerders voor de enkele voortdurende inbreuk, maar enkel op het […] bestaan van die [enkele en voortdurende inbreuk]”.

161 Aldus volgt uit de vaststellingen van het Gerecht dat de Commissie zich voor de toerekening aan Air Canada van de aansprakelijkheid voor de enkele voortdurende inbreuk in zoverre deze betrekking had op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes, in het litigieuze besluit niet heeft gebaseerd op het ontbreken van onoverkomelijke drempels voor de toetreding van Air Canada tot de betrokken markten, maar wel op de omstandigheid dat deze onderneming met haar eigen gedrag had bijgedragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers en op het feit dat zij indirect kennis had van de inbreukmakende gedragingen van de andere vervoerders.

162 Hieruit volgt dat het Gerecht, in tegenstelling tot hetgeen Air Canada ter ondersteuning van het eerste onderdeel heeft aangevoerd, zijn eigen motivering niet in de plaats heeft gesteld van die van de Commissie.

163 Wat meer in het bijzonder het argument van Air Canada betreft dat het Gerecht zich in de punten 366 tot en met 377 van het bestreden arrest heeft gebaseerd op rechtspraak en een analyse die niet in de het litigieuze besluit voorkwamen, moet worden vastgesteld dat de in die punten aangehaalde rechtspraak ofwel in voetnoot 1311 onder overweging 867 van het litigieuze besluit was vermeld, ofwel door Air Canada in repliek werd besproken. Zoals in punt 85 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, kan niet worden aangenomen dat het Gerecht zijn eigen motivering in de plaats stelt van die van de instelling die de aangevochten handeling heeft verricht, wanneer het zich ertoe beperkt te antwoorden op de door de partijen aangevoerde argumenten.

164 Met betrekking tot het tweede onderdeel inzake schending van de rechten van de verdediging volstaat de opmerking dat dit onderdeel berust op een onjuiste premisse, aangezien het Gerecht, anders dan Air Canada stelt, geenszins zijn eigen motivering in de plaats heeft gesteld van die van de Commissie door zich te baseren op een nieuw betoog dat deze instelling in de loop van het geding zou hebben ontwikkeld. Dit onderdeel is derhalve ongegrond.

165 Met betrekking tot het derde onderdeel, dat is ontleend aan een motiveringsgebrek – namelijk dat het Gerecht niet heeft uiteengezet waarom de beginselen die het in aanmerking heeft genomen op de feiten van de zaak van toepassing waren en het ertoe hebben gebracht te oordelen dat de Commissie bevoegd was om Air Canada aansprakelijk te stellen voor de enkele en voortdurende inbreuk, ook met betrekking tot de routes waarop deze vervoerder niet kon vliegen – moet worden vastgesteld dat het Gerecht, zoals reeds vermeld in punt 159 van het onderhavige arrest, in punt 378 van het bestreden arrest heeft opgemerkt dat de Commissie, om Air Canada verantwoordelijk te stellen voor de enkele en voortdurende inbreuk, ook wat deze routes betreft, zich had gebaseerd op de bijdrage van deze onderneming aan het algemene plan dat een gemeenschappelijk mededingingsverstorend doel nastreefde, alsmede op haar kennis van het inbreukmakende gedrag van de andere betrokken vervoerders.

166 Het Gerecht heeft dus duidelijk aangegeven dat de aansprakelijkheid van Air Canada voor de routes waarop zij niet kon vliegen, niet voortvloeide uit de rechtstreekse deelname van deze vervoerder aan de inbreuk op die routes, maar uit haar niet-rechtstreekse deelname daaraan, doordat zij kennis had van de andere inbreukmakende gedragingen die de andere deelnemers aan de betrokken mededingingsovereenkomst planden of in praktijk brachten ter verwezenlijking van die doelstellingen.

167 Air Canada beroept zich bijgevolg ten onrechte op een motiveringsgebrek.

168 Ten slotte wordt in het vierde onderdeel aangevoerd dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in casu te oordelen dat het bestaan van een concurrentieverhouding niet relevant was voor de vraag of er sprake was van één enkele voortdurende inbreuk, en dat de rechtspraak die met name voortvloeit uit het arrest van 26 januari 2017, Duravit e.a./Commissie (C-609/13 P, EU:C:2017:46), in de onderhavige zaak niet van toepassing is, aangezien die rechtspraak beperkt is tot de specifieke feiten en omstandigheden van elke zaak en zich niet leent voor een axiomatische en algemene toepassing. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat Air Canada geen elementen aanvoert waaruit blijkt in welk opzicht de onderhavige zaak zich onderscheidt van de zaak die aanleiding heeft gegeven tot dat arrest, waarin het Hof in punt 124 heeft geoordeeld dat het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de deelnemende ondernemingen geen voorwaarde is voor de kwalificatie van de mededingingsverstorende gedragingen als één enkele inbreuk. Daar deze beoordeling geen verband houdt met de ernst van de inbreuk, kan Air Canada zich niet beroepen op het vermeende „minder ernstige en sterk speculatieve” karakter van de enkele voortdurende inbreuk die in de onderhavige zaak aan de orde is. Zij kan zich evenmin beroepen op het feit dat zowel de materiële als de geografische werkingssfeer van laatstgenoemde inbreuk ruimer is dan die van de enkele voortdurende inbreuk die aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid.

169 Voor zover Air Canada stelt dat alleen een „actieve bijdrage” van de onderneming aan de inbreuk of het bewijs dat de onderneming een „essentiële rol” daarin heeft gespeeld, haar aansprakelijkheid kan doen ontstaan wegens haar bijdrage aan het algemene plan dat een gemeenschappelijk doel nastreeft, zij er voorts aan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak voldoende is dat de Commissie aantoont dat de betrokken onderneming heeft deelgenomen aan bijeenkomsten tijdens welke mededingingsverstorende overeenkomsten zijn gesloten en zich daar niet duidelijk tegen heeft verzet, om de deelneming van die onderneming aan de mededingingsregeling genoegzaam te bewijzen. Wanneer de deelneming aan dergelijke bijeenkomsten is aangetoond, dient die onderneming aanwijzingen te verstrekken waaruit blijkt dat haar deelneming aan die bijeenkomsten geen mededingingsverstorende bedoeling had, en aan te tonen dat zij haar

concurrenten duidelijk had gemaakt dat zij vanuit een andere optiek dan die van hen aan die bijeenkomsten deelnam (arrest van 1 februari 2024, Scania e.a./Commissie, C-251/22 P, EU:C:2024:103, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

170 Uit deze rechtspraak volgt ook dat wanneer de Commissie aantoont dat de betrokken onderneming heeft deelgenomen aan bijeenkomsten tijdens welke mededingingsverstorende overeenkomsten zijn gesloten en zich daar niet duidelijk tegen heeft verzet, deze instelling bovendien niet hoeft aan te tonen dat deze onderneming de intentie had om deel te nemen aan de inbreuk, maar dat het aan die onderneming staat om het bewijs te leveren dat zij zich van deze overeenkomsten en met name van de geografische reikwijdte ervan heeft gedistantieerd (arrest van 1 februari 2024, Scania e.a./Commissie, C-251/22 P, EU:C:2024:103, punt 101).

171 In casu heeft het Gerecht in punt 382 van het bestreden arrest opgemerkt dat Air Canada, wat betreft de mededingingsverstorende activiteiten op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes waaraan zij niet rechtstreeks had deelgenomen, in het kader van haar derde middel voor het Gerecht niet betwistte dat zij daarvan de vereiste kennis had.

172 In punt 384 van dat arrest heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat uit het litigieuze besluit bleek dat Air Canada met haar eigen gedrag had willen bijdragen tot de verwezenlijking van het enkele mededingingsverstorende doel om de mededinging tussen de beschuldigde vervoerders te beperken op het gebied van de toeslagen binnen in ieder geval de Unie, de EER en Zwitserland, aangezien Air Canada „niet alleen de voortzetting van de enkele voortdurende inbreuk [heeft] aangemoedigd en de ontdekking ervan [heeft] bemoeilijkt door zich niet publiekelijk te distantiëren van de inhoud van de contacten over de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes waaraan zij [had] deelgenomen of door deze contacten niet aan de bevoegde administratieve entiteiten mee te delen, maar […] door de coördinatie van de toeslagen en de weigering om commissie te betalen op de EER-derdelandenroutes ook ertoe [heeft] bijgedragen dat de expediteurs de betaling van toeslagen op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes niet konden omzeilen door gebruik te maken van alternatieve routes via met name Canada, en dat bijgevolg de gemeenschappelijke mededingingsbeperkende doelstelling werd bereikt”.

173 Na aldus te hebben vastgesteld dat was voldaan aan de voorwaarden voor toerekening van de enkele voortdurende inbreuk aan Air Canada, heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door daaruit af te leiden dat de Commissie Air Canada aansprakelijk mocht stellen voor de enkele voortdurende inbreuk voor zover deze betrekking had op de intra-EER-routes en de Unie-Zwitserlandroutes, los van haar eventuele hoedanigheid van potentiële concurrent op die routes.

174 Het vierde onderdeel is dus ongegrond.

175 Bijgevolg moet dit middel van de hand worden gewezen.

176 Aangezien geen van de door Air Canada ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middelen is aanvaard, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

177 Krachtens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is.

178 Volgens artikel 138, lid 1, van dit Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.

179 Aangezien Air Canada in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Air Canada wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen