



# Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
M. BOBEK  
fremsat den 28. februar 2018<sup>1</sup>

**Sag C-27/17**

**AB flyLAL-Lithuanian Airlines, under likvidation  
mod  
Starptautiskā lidosta Rīga VAS  
Air Baltic Corporation A/S  
procesdeltagere:  
ŽIA Valda AB,  
VA Reals AB,  
Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Lietuvos apeliacinis teismas (appeldomstol, Litauen))

»Præjudiciel forelæggelse – samarbejde på det civil- og handelsretlige område – retternes kompetence i sager om erstatning uden for kontrakt – konkurrencebegrænsende aftaler – indtægtstab som følge af konkurrenters konkurrencebegrænsende handlinger – begrebet »det sted, hvor skadetilføjjelsen er foregået« – tvist, der udspringer af driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed – begrebet »driften af en filial««

## Indhold

I. Indledning .....	2
II. Retsforskrifter .....	3
III. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og præjudicielle spørgsmål .....	4
IV. Bedømmelse .....	6
A. Indledning .....	6
B. Det andet spørgsmål: »Det sted, hvor skaden er indtrådt« .....	6
1. »Skadetilføjjelse« og »skade« .....	7
2. Konkurrencefordrejning og »det sted, hvor skaden er indtrådt« .....	10

<sup>1</sup> – Originalsprog: engelsk.

a) Omfanget af den ydede beskyttelse og sammenhængen med den ret, der finder anvendelse	10
b) Et berørt marked? .....	11
c) Karakteren af og stedet for den specifikke skade .....	12
1) Hovedregel: formuetabet indtræder på »downstream-markedet« i forhold til skadetilføjelsen .....	12
2) »Det sted, hvor skaden er indtrådt« i konkurrenceretlige sager .....	13
3. Anvendelse på den foreliggende sag .....	14
4. Konklusion vedrørende det andet spørgsmål .....	15
C. Det første spørgsmål: Stedet for den skadevoldende begivenhed (og de sagsøgtes identitet) .....	15
1. Forskellene mellem årsagssammenhæng med henblik på retternes kompetence og sagens genstand .....	16
2. Årsagssammenhæng med henblik på retternes kompetence i sager, der omhandler komplicerede faktiske omstændigheder .....	17
3. Stedet for den skadevoldende begivenhed i erstatningssager baseret på konkurrenceretten .....	18
a) Artikel 101 TEUF .....	18
b) Artikel 102 TEUF .....	19
4. Anvendelse i den foreliggende sag .....	20
a) Stedet for den skadevoldende begivenhed .....	20
b) De sagsøgtes identitet .....	20
5. Konklusion for så vidt angår det første spørgsmål .....	21
D. Det tredje spørgsmål .....	21
1. Ratio legis og betingelserne i artikel 5, nr. 5) .....	22
2. Foreligger der en »filial«? .....	22
3. Sammenhæng med tvisten .....	23
V. Forslag til afgørelse .....	24

## I. Indledning

1. AB flyLAL-Lithuanian Airlines (herefter »flyLAL«) udførte flyvninger fra lufthavnen i Vilnius i Litauen, indtil selskabet trådte i likvidation.

2. Ifølge flyLAL skyldtes selskabets krise de underbudspriser (dvs. priser, der ligger under omkostningerne), der blev anvendt af det lettiske luftfartselskab Air Baltic Corporation AS (herefter »Air Baltic«). Det er således blevet gjort gældende, at disse underbudspriser udgjorde en del af en konkurrencebegrænsende strategi mellem Air Baltic og operatøren af Starptautiskā lidosta Rīga (den internationale lufthavn i Riga, Letland, herefter »lufthavnen i Riga«). Lufthavnen i Riga og Air Baltic aftalte således store nedsættelser af de priser, som Air Baltic skulle betale for tjenesteydelserne i lufthavnen i Riga. Air Baltic anvendte dernæst besparelserne til at finansiere de underbudspriser, der drev flyLAL ud af markedet i Vilnius, Litauen.

3. FlyLAL anlagde en sag med påstand om erstatning mod Air Baltic og lufthavnen i Riga ved domstolene i Vilnius, Litauen. Domstolen i første instans fastslog, at Air Baltic og lufthavnen i Riga havde overtrådt EU-konkurrenceretten og national konkurrenceret og pålagde Air Baltic (men ikke lufthavnen i Riga) at betale en erstatning på 16,1 mio. EUR med tillæg af renter. Air Baltic og lufthavnen i Riga (herefter »de sagsøgte«) har appelleret denne dom til Lietuvos apeliacinis teismas (appeldomstol, Litauen), idet de har gjort gældende, at de litauiske domstole ikke har kompetence til at træffe afgørelse i tvisten.

4. Den forelæggende ret har i denne forbindelse rejst tre spørgsmål ved Domstolen om, hvilken domstol der er kompetent i henhold til forordning (EF) nr. 44/2001<sup>2</sup>. De vedrører nærmere bestemt det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, hvorvidt den mistede fortjeneste udgør »skade« med henblik på fastlæggelsen af retternes kompetence, og hvorvidt tvisten udspringer af driften af Air Baltics filial i Litauen.

## II. Retsforskrifter

5. Følgende fremgår af 11. og 12. betragtning til forordning nr. 44/2001, som fandt anvendelse på det pågældende tidspunkt:

»(11) Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtets bopæl som det principielle kriterium, og dette kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af sagens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund. For at gøre de fælles regler mere gennemsigtige og undgå kompetencekonflikter bør juridiske personers bopæl defineres selvstændigt.

(12) Som kompetencekriterium bør sagsøgtets bopæl suppleres med alternative kriterier baseret på en sags nære tilknytning til en bestemt ret eller på hensynet til god retspleje.«

6. Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 bestemmer følgende:

»Med forbehold af bestemmelserne i denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat.«

7. Artikel 5 i forordning nr. 44/2001, der henhører under afdeling 2, »Specielle kompetenceregler«, bestemmer følgende:

»En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat:

[...]

2 – Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001, L 12, s. 1).

- 3) i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå

[...]

- 5) i sager vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende.«

### III. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og præjudicielle spørgsmål

8. FlyLAL var i 2004 den primære luftfartsoperatør for flyvninger ud af lufthavnen i Vilnius. I 2004 begyndte Air Baltic, som var den primære luftfartsoperatør for flyvninger ud af lufthavnen i Riga, endvidere at tilbyde flyvninger ud af lufthavnen i Vilnius. En række af disse flyvninger var til de samme destinationer, som flyLAL tilbød flyvninger til.

9. FlyLAL's markedsposition i Vilnius blev efterfølgende forværret, mens Air Baltics markedsposition blev styrket. Efter betydelige økonomiske tab trådte flyLAL i likvidation.

10. Det er flyLAL's opfattelse, at selskabets undergang skyldtes de underbudspriser, som Air Baltic anvendte på ruterne fra lufthavnen i Vilnius, der derved drev flyLAL ud af markedet. Ifølge flyLAL blev underbudspriserne finansieret ved, at lufthavnen i Riga ydede rabatter for så vidt angår tjenesteydelser leveret til Air Baltic i lufthavnen i Riga.

11. Latvijas Republikas Konkurences padome (det lettiske konkurrenceråd) fastslog for så vidt angår disse rabatter under en særskilt sag ved afgørelse af 22. november 2006, at lufthavnen i Riga havde indført et rabatsystem med virkning fra den 1. november 2004, hvorved der blev ydet nedsættelser på op til 80% i forbindelse med start-, landing- og sikkerhedstjenester. Latvijas Republikas Konkurences padome (det lettiske konkurrenceråd) anførte, at rabatsystemet var i strid med EF-traktatens artikel 82, litra c) (den nugældende artikel 102, litra c), TEUF). Det pålagde lufthavnen i Riga at ophøre med at anvende systemet.

12. FlyLAL sagsøgte Air Baltic og lufthavnen i Riga ved Vilniaus apygardos teismas (den regionale domstol i Vilnius, Litauen) med påstand om, at det blev fastslået, at de sagsøgtes adfærd udgjorde en ulovlig aftale og misbrug af dominerende stilling, idet adfærden var i strid med artikel 81 EF og 82 EF (den nugældende artikel 101 TEUF og 102 TEUF<sup>3</sup>), og om, at de sagsøgte solidarisk tilpligtedes at betale 57 874 768,30 EUR som erstatning for sagsøgerens tab.

13. I deres svarskrift fastholdt de sagsøgte, at de var juridiske personer, der var registreret i Republikken Letland, og at tvisten følgelig skulle behandles ved de lettiske domstole.

14. Vilniaus apygardos teismas (den regionale domstol i Vilnius) gav ved dom af 27. januar 2016 sagsøgeren delvis medhold i søgsmålet idet den pålagde Air Baltic at betale flyLAL 16 121 094 EUR i erstatning og 6% i årlig rente af dette beløb. Den forkastede separate krav fra tredjeparterne ŽIA Valda AB og VA Reals AB (herefter »flyLAL-aktionærer«). Den fastslog endvidere, at tvisten skulle behandles ved de litauiske domstole i henhold til artikel 5, nr. 3) og 5), i forordning nr. 44/2001.

15. FlyLAL, Air Baltic og lufthavnen i Riga har iværksat appel af denne dom ved Lietuvos apeliacinis teismas (appeldomstol, Litauen). Til støtte for sin appel har flyLAL nedlagt påstand om, at dommen afsagt af Vilniaus apygardos teismas (den regionale domstol i Vilnius) ophæves, og om, at der afsiges dom efter sagsøgerens påstand i sagen. Sagsøgte, Air Baltic, har nedlagt påstand om, at afgørelsen fra

3 – Jeg vil for enkeltheds skyld anvende den nummerering af traktatens artikler, der anvendes efter Lissabontraktaten i resten af dette forslag til afgørelse.

domstolen i første instans ophæves som følge af en overtrædelse af reglerne om retternes kompetence, og om, at sagen ikke antages til realitetsbehandling. Air Baltic har anført, at tvisten ikke er forbundet med driften af selskabets litauiske filial, og at artikel 5, nr. 5), i forordning nr. 44/2001 ikke finder anvendelse. Forordningens artikel 5, nr. 3), finder heller ikke anvendelse som følge af, at de hævdede ulovlige handlinger ikke blev begået i Litauen. Endvidere giver sidstnævnte bestemmelse ikke ret til at anlægge en sag ved domstolene i den stat, hvor det indirekte tab i form af reducerede økonomiske ressourcer er opstået. Til støtte for sin appel har lufthavnen i Riga i det væsentlige fremført de samme argumenter vedrørende den retslige kompetence i relation til tvisten som Air Baltic.

16. Den forelæggende ret har fremhævet, at det allerede er blevet fastslået af Domstolen i flyLAL I-dommen<sup>4</sup>, der tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt tvisten mellem parterne er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001, at tvisten er af civil- og handelsretlig karakter. Den forelæggende ret er derfor ikke i tvivl om, at forordning nr. 44/2001 finder anvendelse i den foreliggende sag. Den har ikke desto mindre anført, at flyLAL I-dommen kun tog stilling til spørgsmålet om anvendelsen og håndhævelsen i Republikken Letland af de midlertidige beskyttelsesforanstaltninger, der blev anvendt af Lietuvos apeliacinis teismas (appeldomstol, Litauen). Imidlertid blev der ikke taget stilling til, hvilken domstol der har kompetence med hensyn til tvistens genstand.

17. I lyset af det ovenstående har Lietuvos apeliacinis teismas (appeldomstol, Litauen) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal begrebet »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået« i artikel 5, nr. 3), i [forordning nr. 44/2001] [...] under omstændighederne i den foreliggende sag fortolkes således, at det omhandler stedet for indgåelsen af de sagsøgte ulovlige aftale, der er i strid med artikel 82, litra c), i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab [artikel 102, litra c), TEUF], eller stedet, hvor de handlinger blev begået, hvorved den økonomiske fordel, der blev opnået ved denne aftale, blev udnyttet ved hjælp af underbudspriser (krydssubsidiering), når de konkurrerer med sagsøgeren på de samme relevante markeder?
- 2) Kan den skade (indkomsttab), som sagsøgeren har lidt som følge af de angivne ulovlige handlinger, som de sagsøgte har foretaget, anses som skadestilføjelse som omhandlet i artikel 5, nr. 3), i [forordning nr. 44/2001] i den foreliggende sag?
- 3) Kan driften af en filial af Air Baltic Corporation i Republikken Litauen under omstændighederne i den foreliggende sag anses som drift af en filial som omhandlet i artikel 5, nr. 5), i [forordning nr. 44/2001]?«

18. Der er indgivet skriftlige indlæg af flyLAL, Air Baltic, lufthavnen i Riga, ŽIA Valda og VA Reals, den lettiske og den litauiske regering samt Europa-Kommissionen. De interesserede parter, som har deltaget i den skriftlige forhandling, med undtagelse af ŽIA Valda og VA Reals, har endvidere afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 16. november 2017.

4 – Dom af 23.10.2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319).

## IV. Bedømmelse

### A. Indledning

19. Denne sag rejser spørgsmål om retternes kompetence til at behandle erstatningsager med relativt komplicerede faktiske omstændigheder. Den nationale domstol og parterne har henvist til tre hævdede overtrædelser af konkurrenceretten: i) misbrug af dominerende stilling i form af den rabatordning, der blev indført af lufthavnen i Riga, ii) en konkurrencebegrænsende aftale mellem lufthavnen i Riga og Air Baltic og iii) misbrug af dominerende stilling i form af Air Baltics underbudspriser. Disse overtrædelser var angiveligt indbyrdes forbundne og udgjorde en del af en strategi om at drive flyLAL ud af markedet i Vilnius og flytte passagerer til lufthavnen i Riga til gavn for både lufthavnen i Riga og Air Baltic.

20. Jeg vil indledningsvis gerne klart fremhæve, at der i dette forslag til afgørelse *kun* vil blive taget stilling til *spørgsmålet om retternes kompetence* og ikke den materielle anvendelse af EU-konkurrenceretten i denne sag. Sidstnævnte forhold er ikke omfattet af den forelæggende rets spørgsmål.

21. Den generelle vejledning om spørgsmålet om retternes kompetence i dette forslag til afgørelse er ligeledes nødvendigvis ganske abstrakt. Dette skyldes ikke alene opdelingen af rollerne mellem Domstolen og de nationale domstole, men endvidere, at det følger af forelæggelsesafgørelsen, at samspillet mellem de tre hævdede overtrædelser er noget uklart. Den forelæggende ret har navnlig i dens første spørgsmål og endvidere i dens argumentation anført, at der var tale om en *aftale* i strid med artikel 102, litra c), TEUF, trods den omstændighed, at sidstnævnte bestemmelse pr. definition omhandler ensidig adfærd. Selv om dette forslag til afgørelse således har til formål at give den forelæggende ret nyttig vejledning, vil det nødvendigvis kun indeholde hypoteser og muligheder, som det tilkommer den forelæggende ret efter omstændighederne at efterprøve og anvende i sagen.

22. Hovedreglen i forordning nr. 44/2001 er for så vidt angår retternes internationale kompetence, at en tvist skal behandles ved retten på det sted, hvor sagsøgte har bopæl (artikel 2, stk. 1). Forordningens artikel 5, nr. 3), bestemmer, at en person endvidere kan sagsøges »i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå«.

23. Udtrykket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået« omfatter i henhold til fast retspraksis både »det sted, hvor skaden er indtrådt«, og »stedet for den skadevoldende begivenhed«, således at sagsøgte kan sagsøges ved domstolene på det ene eller det andet af disse to steder<sup>5</sup>.

24. Hovedspørgsmålet i denne sag er, hvordan disse to alternativer bestående af »det sted, hvor skaden er indtrådt«, og »stedet for den skadevoldende begivenhed« skal fortolkes i denne forbindelse. Disse spørgsmål svarer til henholdsvis det andet og det første spørgsmål fra den forelæggende ret. Jeg vil først tage stilling til disse spørgsmål (under afsnit B og C) forud for, at jeg tager stilling til det tredje spørgsmål vedrørende driften af en filial i henhold til artikel 5, nr. 5), i forordning nr. 44/2001 (under afsnit D).

### B. Det andet spørgsmål: »Det sted, hvor skaden er indtrådt«

25. Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmål oplyst, hvordan »skade« (som et aspekt af »skadetilføjelsen«) med henblik på anvendelsen af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes. Den ønsker nærmere bestemt oplyst, hvorvidt det formuetab (indtægtstab), som flyLAL har gjort gældende, skal betragtes som »skade« i denne forbindelse.

5 – Jf. allerede dom af 30.11.1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, præmis 19), der for nylig er blevet stadfæstet ved dom af 17.10.2017, Bolagsoplysningen og Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, præmis 29).

26. Det er min opfattelse, at det grundlæggende formål med dette spørgsmål er at fastslå, hvorvidt der foreligger speciel kompetence i henhold til denne bestemmelse på det sted, hvor indtægtstabet er foregået, dvs. i Litauen.

27. Stedet for formuetabet (indtægtstabet) udgør efter min opfattelse ikke her »det sted, hvor skaden er indtrådt«. I et tilfælde som dette er »det sted, hvor skaden er indtrådt« det sted inden for de af den konkurrenceretlige overtrædelse berørte markeder, hvor sagsøgeren har gjort gældende, at der er indtrådt en nedgang i salget.

28. Jeg vil, når jeg skal tage stilling til den forelæggende rets andet spørgsmål, først behandle sondringen mellem på den ene side »skadetilføjelsen« med henblik på fastlæggelsen af retternes kompetence og på den anden side »skade« i forbindelse med den materielle bedømmelse (under 1). Jeg vil dernæst tage stilling til »det sted, hvor skaden er indtrådt«, med henblik på at vurdere, hvilken ret har kompetence i sager baseret på konkurrenceretten (under 2), og endelig anvende disse konklusioner i den foreliggende sag (under 3).

### 1. »Skadetilføjeelse« og »skade«

29. Siden Bier-dommen omfatter »det sted, hvor *skadetilføjelsen* er foregået«, i artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 »det sted, hvor skaden er indtrådt«, og »stedet for den skadevoldende begivenhed«<sup>6</sup>. Bier-dommen opdeler følgelig reelt begrebet »skadetilføjelsen« i to separate begreber i form af årsag og virkning: »skaden« og »den skadevoldende begivenhed«. Det følger, at udtrykket »damage« (skade) (eller »harm« (skade)<sup>7</sup>) i denne forbindelse er et *aspekt af »skadetilføjelsen«*, som er et EU-retligt begreb, *der anvendes til at fastlægge, hvilken ret der er kompetent*, ved at identificere steder med en *tæt sammenhæng med tvisten*.

30. Begrebet skade som et aspekt af »skadetilføjelsen« er følgelig forskellig fra begrebet »skade«, hvilket er en del af den *materielle bedømmelse*, og som identificerer de *skadevirkninger* for en bestemt sagsøger, der tjener som grundlag for beregningen af erstatningen<sup>8</sup>. Skade i sidstnævnte forstand defineres (i vid udtrækning<sup>9</sup>) i henhold til *national ret*.

31. Domstolen har således i sin praksis foretaget en klar sondring mellem begrebet »skade« som led i den materielle bedømmelse og det kompetencemæssige begreb »skade« som et aspekt af »skadetilføjelsen«. Det kompetencemæssige begreb skade er endvidere blevet kvalificeret på to vigtige måder i Domstolens praksis. »Skade« i sidstnævnte forstand henviser for det første i princippet til »specifik skade« i modsætning til »generel skade«. Det er for det andet begrænset til den »oprindelige« skade.

6 – Dom af 30.11.1976 (21/76, EU:C:1976:166, præmis 19).

7 – På engelsk anvender Domstolen for det meste det engelske udtryk »damage« (skade) i denne forbindelse, selv om »harm« (skade) endvidere anvendes fra tid til anden. Selv om dette efter min opfattelse kan give anledning til en vis forvirring, vil jeg derfor generelt anvende »damage« (skade). Noget af den tvetydighed med hensyn til terminologien, som er opstået på dette område, kan efter min opfattelse tilskrives sproglige variationer. Visse sprog indeholder således to forskellige stammer til ordet og anvendes, når disse begreber drøftes (f.eks. på engelsk: »harmful event« (skadetilføjeelse)/»harm« (skade) på den ene side og »damage« (skade) på den anden side), men findes ikke eller anvendes ikke altid i andre sprogversioner. Dette følger af en sammenligning mellem artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 og de forskellige sprogversioner af dom af 30.11.1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, præmis 19) – eksempelvis den franske (»dommage« og »fait dommageable«), den nederlandske (»schade« og »schadebrengende feit«) eller den italienske (»danno« og »evento dannoso«). Den tyske sprogversion anvender ligeledes den samme stamme, men gør forskellen noget tydeligere (»Schadenserfolg« og »schädigendes Ereignis«).

8 – »Skade« henviser til skadevirkningerne for skadelidte. »Erstatningen« er det beløb, der betales, og som omfatter det økonomiske udtryk for »skaden«, men kan ligeledes omfatte formuetab eller symbolsk skadeserstatning.

9 – EU-retten kræver, at national ret fastlægger muligheden for at anlægge erstatningssager for overtrædelser af EU-konkurrenceretten (jf. dom af 20.9.2001, Courage og Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, præmis 26). Retspraksis og EU-lovgivningen fastlægger de grundlæggende regler til at fastslå, at der foreligger ansvar og kræver, at national ret overholder ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, jf. dom af 13.7.2006, Manfredi m.fl. (C-295/04 – C-298/04, EU:C:2006:461, præmis 92), og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU af 26.11.2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (EUT 2014, L 349, s. 1).

32. Erstatning uden for kontrakt kan beskytte mod skadevirkninger på både offentlighedens interesser (generel skade) og personers private interesser (specifik skade). Eksempelvis kan »miljøretlige« erstatningskrav beskytte både mod luftforening i almindelighed og mod skade på personers helbred i særdeleshed. Dette rejser spørgsmålet om, hvorvidt »skade« i forbindelse med fastlæggelsen af »det sted, hvor skaden er indtrådt«, med henblik på artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes som *generel skade* eller *den specifikke skade*, som denne regel beskytter imod.

33. Domstolens praksis bekræfter, at »det sted, hvor skaden er indtrådt«, er underlagt betingelsen om, at dette sted er beliggende inden for en medlemsstat, der faktisk beskytter den rettighed, der er påberåbt krænkert<sup>10</sup>. Inden for det geografiske anvendelsesområde for denne beskyttelse henviser »det sted, hvor skaden er indtrådt«, nærmere bestemt til stedet for den specifikke skade.

34. Det er i denne forbindelse nyttigt at tage hensyn til de faktiske omstændigheder i og konteksten for Bier-sagen. I den nævnte sag var den hævdede skadetilføjelse den omfattende udledning af affaldssalte i Mulhouse, Frankrig (årsagen), der forurenede Rhinen og i sidste ende forvoldte skade på sagsøgerens planteavl i Rotterdam (virkningen). Udledningen af affald forvoldte generel skade langs en strækning af Rhinen, der var adskillige hundrede kilometer lang, i Frankrig, Tyskland og Nederlandene. Domstolen anførte i dens ræsonnement, at »stedet for den skadevoldende begivenhed efter omstændighederne kan have lige så stor betydning som stedet for skadens indtræden som tilknytningsmoment ved udpegning af den kompetente ret. Statuering af et ansvar uden for kontraktforhold kan nemlig kun komme på tale, såfremt der kan påvises årsagsforbindelse [sic] mellem skaden og den handling, hvori denne skade har sin årsag«<sup>11</sup>.

35. »Det sted, hvor skaden er indtrådt«, henviser med andre ord ikke til den generelle skade, men til skaden på de specifikke individuelle sagsøgere. Erstatningssøgsmålet kræver, at der fastslås en årsagsforbindelse specifikt i forhold til den skade, der er forvoldt på sagsøgeren, og med hensyn til hvilken der kræves erstatning. Generaladvokat Capotorti er meget mere udtrykkelig i sit forslag til afgørelse i denne sag, hvor han henviser til »stedet, hvor den skade, der kræves erstattet, er indtrådt«<sup>12</sup>.

36. Denne konklusion bekræftes endvidere af ræsonnementet i Bier-dommen og senere afgørelser, hvorefter »det sted, hvor skaden er indtrådt«, skal have en snæver sammenhæng med *tvisten* (i modsætning til en generel sammenhæng med erstatningskravet)<sup>13</sup>.

37. Specifik skade vil endvidere kun udgøre et relevant aspekt af »skadetilføjelsen« og udgøre grundlaget for retternes kompetence i henhold til forordningens artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001, såfremt det er den »oprindelige skade« i modsætning til efterfølgende skadevirkninger. Denne tilgang er i overensstemmelse med begrebet »skadetilføjelsen« som en specifik begivenhed, der kan isoleres fra indirekte virkninger<sup>14</sup>.

10 – Jf. eksempelvis dom af 22.1.2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

11 – Dom af 30.11.1976 (21/76, EU:C:1976:166, præmis 15 og 16). Min fremhævelse.

12 – Generaladvokat Capotortis forslag til afgørelse Bier (21/76, EU:C:1976:147, punkt 10).

13 – Dom af 30.11.1976 (21/76, EU:C:1976:166, præmis 11, 17 og 18).

14 – Dette er tilsvarende en anden faktor, der udskiller »skade« som et aspekt af »skadetilføjelsen« fra »skade« som en del af den materielle bedømmelse. Sidstnævnte er et bredere begreb, der ikke alene omfatter den oprindelige skade, men endvidere de potentielle efterfølgende skadelige konsekvenser, jf. eksempelvis artikel 12, stk. 1, i direktiv 2014/104. Det skal i henhold til denne bestemmelse være muligt at få erstatning for skade, der indirekte forvoldes forbrugere som følge af overtrædelser af EU-konkurrenceretten og national konkurrenceret, idet »[...] medlemsstaterne [sørger] for, at alle, der har lidt skade, [...] kan kræve erstatning for skaden, uanset om de er direkte eller indirekte aftagere fra en overtræder [...]«.



38. Dette fremgår af *Marinari-dommen*<sup>15</sup>, hvor »promissory notes« blev sendt til en bank i Det Forenede Kongerige, hvorefter de blev konfiskerede af banken og overgivet til politiet. *Marinari* blev anholdt. Han søgte efterfølgende banken i Det Forenede Kongerige ved de italienske domstole, idet han gjorde gældende, at han havde lidt et formuetab i Italien som følge af konfiskationen.

39. Domstolen indledte som svar på den nationale domstols spørgsmål om fortolkningen af artikel 5, nr. 3), i *Bruxelleskonventionen*<sup>16</sup> [forgænger for artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001] ved at bekræfte, at udtrykket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået [...] imidlertid ikke [kan] fortolkes udvidende, således at det omfatter ethvert sted, hvor der kan opstå skadevirkninger af et forhold, som allerede har forvoldt en skade, der faktisk er indtrådt et andet sted«<sup>17</sup>.

40. Domstolen konkluderede, at den »skade, som oprindeligt er indtrådt« (det forhold, at »promissory notes« blev taget i bevaring, og anholdelsen), var lidt i Det Forenede Kongerige, og enhver (økonomisk) følgeskade, der indtrådte i Italien, var ikke tilstrækkelig til at tillægge de italienske domstole kompetence: »[D]et sted, hvor skadetilføjelsen er foregået [...] omfatter [ikke] det sted, hvor skadelidte hævder at have lidt et formuetab som følge af en skade, der oprindeligt er indtrådt og lidt af ham i en anden [medlems]stat«<sup>18</sup>.

41. Ovennævnte betragtninger fremgår endvidere klart af Domstolens dom i *Dumez-sagen*. I nævnte sag bekræftede Domstolen, at det sted, hvor skaden er indtrådt, er »det sted, hvor den skadegørende handling, der medfører erstatningsansvar uden for kontrakt, direkte har påført den umiddelbart skadelidte et tab«<sup>19</sup>.

42. Jeg har udførligt behandlet betydningen af »skade« som et aspekt af »skadetilføjelsen«, idet det er særligt relevant i forbindelse med den forelæggende rets andet spørgsmål.

43. Den foreliggende sag omhandler hævdede overtrædelser af konkurrenceretten. På samme måde som eksemplet med miljøskade, der er behandlet ovenfor, har konkurrenceretten både en offentlig og privat dimension. Private erhvervsdrivende anlægger erstatningssager baseret på konkurrenceretten med henblik på at opnå erstatning for skade på deres egne interesser. Imidlertid er formålet med konkurrenceretten hovedsageligt at hindre konkurrencefordrejninger og den deraf følgende skade på den almindelige økonomiske velstand.

44. I tilfælde af erstatningskrav, hvor skaden på de individuelle markedsaktører hovedsageligt er af økonomisk karakter, består der endvidere efter min opfattelse en større risiko for at forveksle det kompetencemæssige begreb »skade« (som et aspekt af »skadetilføjelsen«) og det materielle begreb »skade« (i betydningen skadevirkninger, der er relevante for at fastslå, om der foreligger ansvar og beregningen af dets størrelse). Det er af denne grund min opfattelse, at ovennævnte præciseringer for så vidt angår grundlaget for de sondringer, der skal foretages, er af særlig betydning. Jeg antager, at det i det mindste delvist er et ønske om at undgå en sådan forveksling, der ligger bag den forelæggende rets andet spørgsmål.

45. Jeg vil behandle disse punkter yderligere i det følgende afsnit.

15 – Dom af 19.9.1995 (C-364/93, EU:C:1995:289).

16 – Konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1978, L 304, s. 17).

17 – Dom af 19.9.1995, *Marinari* (C-364/93, EU:C:1995:289, præmis 14).

18 – Dom af 19.9.1995, *Marinari* (C-364/93, EU:C:1995:289, præmis 21 og konklusionen).

19 – Dom af 11.1.1990, *Dumez France og Tracoba* (C-220/88, EU:C:1990:8, præmis 20).

## 2. Konkurrencefordrejning og »det sted, hvor skaden er indtrådt«

46. Sameksistensen af offentlige og private dimensioner af EU-konkurrenceretten fører til en uklarhed for så vidt angår, hvad der udgør »det sted, hvor skaden er indtrådt«, med henblik på anvendelsen af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 i erstatningssager baseret på konkurrenceretten. Det kan fortolkes som stedet for den »generelle« skade på markedet (fordrejning af konkurrence) eller stedet for den »specifikke« skade på enkelte virksomheder<sup>20</sup>. Det rejser endvidere spørgsmålet om, hvilken type »specifik« skade der henvises til i denne forbindelse.

47. I sager som den foreliggende, hvor den konkurrencebegrænsende adfærd har som virkning at *udelukke* virksomheder fra markeder ved at forhindre eller gøre det vanskeligt for dem at drive virksomhed<sup>21</sup>, foreslår jeg, at »det sted, hvor skaden er indtrådt«, er det sted *inden for det marked, der berøres af overtrædelsen*<sup>22</sup>, hvor skadelidte hævder, at der er sket en nedgang i salget.

48. Denne konklusion er i overensstemmelse med den generelle bedømmelse foretaget ovenfor (under afsnit 1) og bekræftes af tre yderligere betragtninger. For det første er der a) behovet for sammenhæng mellem omfanget af den beskyttelse, som konkurrencereglerne generelt og lovvalgsreglerne giver, b) behovet for en særlig nær tilknytning til tvisten og c) den omstændighed, at den »oprindelige skade« i betydningen den specifikke skade for skadelidte er nedgangen i salg og ikke det deraf følgende formuetab.

### *a) Omfanget af den ydede beskyttelse og sammenhængen med den ret, der finder anvendelse*

49. Det er ud fra en generel betragtning min opfattelse, at »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, i betydningen »det sted, hvor skaden er indtrådt«, i tilfælde af overtrædelse af reglerne om ufordrejet konkurrence skal befinde sig inden for de markeder, der berøres af sådanne overtrædelser. I denne forbindelse og i overensstemmelse med den generelle betragtning ovenfor<sup>23</sup> er »specifik skade« endvidere i geografisk forstand en logisk delmængde af »generel skade«.

50. Domstolens praksis bekræfter da også, at fastlæggelsen af »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, med henblik på anvendelsen af artikel 5, nr. 3), skal tage hensyn til omfanget af *den beskyttelse, der ydes ved de pågældende materielle lovbestemmelser*. Domstolen fastslog således i Concurrence-dommen, at »stedet for skadens indtræden kan variere i forhold til *arten af den rettighed, der angiveligt er krænk*et«, og ligeledes at »det er en forudsætning for, at der opstår en risiko for, at en skade indtræder i en given medlemsstat, at den *rettighed, der er påberåbt krænk*et, er beskyttet i denne medlemsstat«<sup>24</sup>.

51. De primære EU-konkurrenceretlige bestemmelser i artikel 101 TEUF og 102 TEUF er primært rettet mod at beskytte ufordrejet konkurrence. Det er min opfattelse, at det udelukkende af denne grund er umuligt at forestille sig, at der fastslås kompetence på grundlag af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 og »det sted, hvor skaden er indtrådt«, for domstolene uden for de markeder, der berøres af overtrædelsen.

20 – Jf. i denne forbindelse eksempelvis L. Idot, »La dimension internationale des actions en réparation. Choisir sa loi et son juge: Quelles possibilités?«, *Concurrences*, nr. 3-2014, punkt 30, hvor stedet for den specifikke skade foretrækkes, B. Vilá Costa, »How to apply articles 5(1) and 5(3) of the Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach«, i J. Basedow, m.fl. (red.), *International Antitrust Litigation, Conflict of Laws and Coordination*, Hart Publishing, Oxford og Portland, Oregon, 2012, der foreslår både stedet for den generelle skade (som denne forfatter henviser til som »generisk skade«) og den specifikke skade.

21 – I det omfang der er tale om prisdumping og samordning med henblik på at udelukke ved hjælp af prisdumping.

22 – Idet det forudsættes, at dette marked kan omfatte flere medlemsstater.

23 – Punkt 33 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

24 – Dom af 21.12.2016 (C-618/15, EU:C:2016:976, præmis 30). Min fremhævelse.

52. Endvidere er ovennævnte begrænsning af »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, i konkurrenceretlige sager i overensstemmelse med de relevante EU- bestemmelser om lovvalg<sup>25</sup>. Artikel 6, stk. 3, litra a), i Rom II-forordningen bestemmer således, at i erstatningssager baseret på konkurrenceretten anvendes loven i »det land, hvor markedet påvirkes eller vil kunne blive påvirket«.

53. Endelig giver fastlæggelsen af det sted, hvor skaden (den specifikke skade) er indtrådt, som værende inden for de markeder, der berøres af sådanne overtrædelser (den generelle skade) større forudsigelighed. En virksomhed, der deltager i konkurrencebegrænsende adfærd, må forvente at kunne sagsøges på steder, hvor dens handlinger har virkninger på markedet. Den bør imidlertid i princippet ikke forvente at blive sagsøgt uden for disse markeder.

#### **b) Et berørt marked?**

54. Dette fører til spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren i en erstatningssag baseret på konkurrenceretten kan sagsøge på *ethvert* sted, hvor markedet berøres af overtrædelser<sup>26</sup>. Det er min opfattelse, at denne tanke er problematisk på en række niveauer.

55. En sådan fortolkning af »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, har for det første i konkurrenceretlige sager potentiale til at give mulighed for et næsten ubegrænset valg af steder, hvor der kan sagsøges, såfremt overtrædelser har en bred geografisk virkning. Dette udfald er i sig selv vanskeligt at forene med den omstændighed, at artikel 5, nr. 3), er en speciel regel og en undtagelse, der skal fortolkes indskrænkende<sup>27</sup>.

56. Tildeling af kompetence til retten på »det sted, hvor skaden er indtrådt«, er for det andet baseret på logikken om, at der er »en særlig nær tilknytning mellem *tvisten* og retterne [på dette sted]«<sup>28</sup>. »Tvisten« dvs. den specifikke erstatningssag, vedrører ikke skade på markeder generelt. Den omhandler specifikt den hævdede skade på den enkelte sagsøger i den specifikke sag.

57. En fortolkning, der giver sagsøgeren mulighed for at sagsøge på *ethvert berørt marked*, er endvidere for det tredje efter min opfattelse i strid med Domstolens gældende praksis, der fokuserer på stedet for den oprindelige skade for bestemte skadelidte som værende »det sted, hvor skaden er indtrådt«. Jeg henviser i denne forbindelse til den ovenfor foretagne bedømmelse i Bier-dommen<sup>29</sup>. Der kan endvidere findes yderligere støtte i nyere retspraksis.

58. Concurrence-dommen<sup>30</sup> omhandlede en selektiv distributionsaftale, der forbød salg via internettet. Sagsøgeren, der var forhandler i det selektive distributionsnet, gjorde i det væsentlige gældende, at forbuddet ikke blev anvendt ensartet i nettet. Sagsøgeren mistede følgelig potentielle salg til online forhandleren Amazon. Domstolen fastslog, at »det sted, hvor [skaden er indtrådt], anses for at være den *medlemsstat, på hvis område nævnte salgsforbud beskyttes* ved hjælp af det omhandlede søgsmål, hvilket er det område, hvor sagsøgeren påstår at have lidt et faldende salg«<sup>31</sup>.

25 – Der henvises udtrykkeligt til behovet for, at lovvalgsreglerne i henhold til forordning nr. 864/2007 og retternes kompetence i henhold til forordning nr. 44/2001 er i overensstemmelse med hinanden i syvende betragtning til førstnævnte forordning (jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007, af 11.7.2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen) (EUT 2007, L 199, s. 40).

26 – Den foreliggende sag omhandler udelukkende spørgsmålet om retternes kompetence og det tilhørende spørgsmål om, hvor erstatningssager vedrørende forskellige hævdede overtrædelser af konkurrenceretlige regler kan behandles. Jeg skal gerne anerkende, at det umiddelbart efterfølgende spørgsmål, som opstår, er præcis, hvilken skade der kan påberåbes i hver af jurisdiktionerne. Dette spørgsmål opstår navnlig i lyset af Domstolens *mosaikløsning*, der for nylig er blevet bekræftet i dom af 17.10.2017, Bolagsoplysningen og Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, præmis 47). Dette spørgsmål ligger imidlertid uden for den foreliggende sag og dette forslag til afgørelse.

27 – Dom af 5.6.2014, Coty Germany (C-360/12, EU:C:2014:1318, præmis 43-45), og af 16.6.2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, præmis 25).

28 – Dom af 21.5.2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, præmis 39). Min fremhævelse.

29 – Punkt 34 og 35 i dette forslag til afgørelse.

30 – Dom af 21.12.2016 (C-618/15, EU:C:2016:976).

31 – Dom af 21.12.2016, Concurrence (C-618/15, EU:C:2016:976, præmis 35 og konklusionen). Min fremhævelse.

59. Domstolen tog følgelig ikke stilling til, hvorvidt »det sted, hvor skaden er indtrådt«, omfatter ethvert sted, hvor konkurrencen eller markeder kan blive berørt af den diskriminerende anvendelse af kontraktbestemmelserne i den selektive distributionsaftale. Den kvalificerede i stedet umiddelbart det sted, hvor skaden er indtrådt, som stedet, hvor nedgangen i salgene fandt sted.

60. Domstolen fastslog tilsvarende i CDC-dommen, der omhandler et kartel på markedet for hydrogenperoxid, at det sted, hvor skaden er indtrådt, var det sted, hvor der er tale om »meromkostninger [...] som følge af en kunstig høj pris«<sup>32</sup>.

61. Det er af ovennævnte grunde min opfattelse, at »det sted, hvor skaden er indtrådt«, i sager som den foreliggende er det sted inden for det marked, der berøres af overtrædelsen, hvor skadelidte hævder, at skadelidte har lidt skade.

### *c) Karakteren af og stedet for den specifikke skade*

62. Arbejdsdefinitionen anført umiddelbart ovenfor fører til det specifikke punkt, der rejses i den forelæggende rets andet spørgsmål. Hvornår er der tale om en »skade«? Skal der med henblik på fastlæggelsen af »det sted, hvor skaden er indtrådt«, tages hensyn til det formuetab, som det hævdes, at sagsøgeren har lidt, eller kan der være tale om nogen anden skade?

63. Det er efter min opfattelse ikke stedet for formuetabet, men stedet for den hævdede nedgang i salget.

#### *1) Hovedregel: formuetabet indtræder på »downstream-markedet« i forhold til skadetilføjelsen*

64. Som allerede angivet ovenfor<sup>33</sup> er det med sikkerhed ikke altid tilfældet, at det sted, hvor den økonomiske skade er indtrådt, kan anvendes til at identificere »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, med henblik på artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001. Domstolens praksis angiver snarere, at formuetabet generelt sker på »downstream-markedet« i forhold til skadetilføjelsen. Domstolen bekræftede i denne forbindelse i Marinari-dommen, at stedet for det *indirekte* formuetab, *der efterfulgte den oprindelige skade* (ejendele, der blev taget i bevaring, og anholdelsen), ikke var »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«<sup>34</sup>. I Concurrence-dommen, der henvises til ovenfor, udgjorde »skadetilføjelsen«, der blev identificeret af Domstolen, tydeligvis nedgangen i salget. Formuetabet *fulgte* af disse mistede salg. Det var imidlertid i denne forstand »blot« en følge af nedgangen i salget, og der henvises ikke dertil i dommens konklusion<sup>35</sup>.

65. I den nyere Universal Music-dom gik Domstolen videre og bekræftede, at stedet for den *direkte* økonomiske skade heller ikke kan være »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«<sup>36</sup>.

66. I Universal Music-dommen fastslog Domstolen dernæst, at »det sted i en medlemsstat, hvor en skade er indtrådt, [...] ikke kan anses for »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, såfremt der *ikke foreligger andre tilknytningsmomenter*, når skaden udelukkende består i et formuetab, der er indtrådt direkte på sagsøgerens bankkonto som en direkte følge af en ansvarspådragende handling, der er

32 – Dom af 21.5.2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, præmis 52).

33 – Punkt 37-41 i dette forslag til afgørelse.

34 – Dom af 19.9.1995 (C-364/93, EU:C:1995:289, præmis 21).

35 – Dom af 21.12.2016 (C-618/15, EU:C:2016:976, præmis 33 og 35 og konklusionen).

36 – Dom af 16.6.2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449). Det var imidlertid ikke generaladvokat Szpunars opfattelse, at den økonomiske skade i denne sag var direkte (forslag til afgørelse Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:161, punkt 30-33).

foretaget i en anden medlemsstat«<sup>37</sup>. »Det er *alene i en situation, hvor de andre særlige omstændigheder i sagen også underbygger*, at retten på det sted, hvor en rent økonomisk skade er indtrådt, skal *tillægges kompetence*, at en sådan skade på begrundet vis kan give sagsøgeren mulighed for at anlægge sagen ved denne ret.«<sup>38</sup>

67. Det, der følgelig skal tillægges betydning, er stedet for den oprindelige skade på sagsøgerens beskyttede interesse. Såfremt det konkluderes, at den oprindelige skade er økonomisk og indtrådte direkte på sagsøgerens bankkonto, er »det sted, hvor skaden er indtrådt«, kun stedet for denne økonomiske skade, såfremt der foreligger et andet tilknytningsmoment til dette sted.

2) »Det sted, hvor skaden er indtrådt« i konkurrenceretlige sager

68. I tilfælde af konkurrencebegrænsende adfærd, der har den virkning, at virksomheder (helt eller delvist) udelukkes fra markeder ved at forhindre eller gøre det mere vanskeligt for dem at drive virksomhed, vil sådan oprindelig skade i betydningen specifik skade næsten med sikkerhed *ikke* være et formuetab. Det er i stedet sandsynligvis nedgangen i salget.

69. Dette bekræftes efter min opfattelse ganske klart ved ovennævnte Concurrence-dom<sup>39</sup>, hvor Domstolen henviste til den omstændighed, at det økonomiske tab *fulgte* af nedgangen i salget, men udtrykkeligt baserede rettens kompetence på selve nedgangen i salget. Selv om det retlige grundlag for sagen, der var anlagt af Concurrence, ikke specifikt angives som en overtrædelse af EU-konkurrenceretten, kan jeg ikke se nogen grund til, hvorfor denne logik ikke kan overføres her.

70. Det er selvfølgelig ud fra en general betragtning rimeligt at antage, at der ofte vil følge et formuetab fra nedgangen i salget<sup>40</sup>. Dette betyder imidlertid ikke, at disse begivenheder vil finde sted på samme sted. Der kan være tale om et ganske betydeligt overlap, men dette er ikke nødvendigvis tilfældet.

71. Skadelidte i en konkurrenceretlig erstatningssag kan følgelig opleve de fleste (eller velsagtens samtlige) økonomiske konsekvenser af en konkurrenceretlig overtrædelse ved sit hovedsæde (formuetab). Disse tab kan imidlertid meget vel vedrøre mistede salg på forskellige steder.

72. Jeg skal ud over det ovenstående erindre om, at det er meningen, at den specielle kompetenceregulering i artikel 5, nr. 3), i henhold til 11. og 12. betragtning skal være baseret på, at der består en nær tilknytning mellem tvisten og domstolene på det sted, hvor skaden indtrådte eller vil kunne indtræde, hvilket begrundes, at disse domstole tillægges kompetence ud fra hensynet til god retspleje. Disse domstole er normalt de bedst egnede til at træffe afgørelse i den pågældende sag også for så vidt angår lettelsen af bevisoptagelsen. Såfremt sagsøgeren påberåber sig mistede salg (på det marked/de markeder, der berøres af fordrejningen af konkurrencen) og et deraf følgende indtægtstab (der hovedsageligt lides ved selskabets finansielle centrum, hvilket kan ligge uden for det berørte marked), vil domstolene på sidstnævnte sted generelt set efter min opfattelse være bedre egnede eller i det mindste lige så godt egnede som sidstnævnte til at træffe afgørelse i sagen<sup>41</sup>.

37 – Dom af 16.6.2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, præmis 40).

38 – Dom af 16.6.2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, præmis 39). Min fremhævelse.

39 – Dom af 21.12.2016 (C-618/15, EU:C:2016:976).

40 – I princippet vil der indtræde et indtægtstab. Hvorvidt dette fører til tabt fortjeneste vil selvsagt afhænge af omkostningerne.

41 – Det er nødvendigt at relativisere denne udtalelse. Såfremt et konkurrenceretligt erstatningskrav ikke er »en opfølgning«, dvs. hvor der ikke allerede er en afgørelse, der slår fast, at der foreligger en overtrædelse, vil de bevismæssige problemer i forbindelse med at bevise, at der foreligger en overtrædelse, kunne være ekstremt væsentlige i forhold til at dokumentere og kvantificere skaden.

73. Det er, når dette er sagt, rimeligt at anerkende, at dette ræsonnement ikke stemmer vel overens med et aspekt af afgørelsen i ovennævnte CDC-dom<sup>42</sup>. Nævnte sag omhandlede et kartel på markedet for hydrogenperoxid. Domstolen fastslog i nævnte sag, at skaden bestod i »meromkostninger, som en køber har betalt som følge af en kunstig høj pris«. Domstolen fremhævede følgelig, at »stedet, hvor skaden er indtrådt«, er det sted, hvor skadelidte havde lidt de største økonomiske konsekvenser, navnlig stedet, hvor virksomheden har sit hovedsæde<sup>43</sup>.

74. Uden at give udtryk for, at CDC-dommen var forkert, har Kommissionen i dens skriftlige indlæg i den foreliggende sag givet udtryk for alvorlig tvivl om den omstændighed, at denne afgørelse i praksis kan føre til fastlæggelsen af en bred forum actoris-regel. Dette vil fuldstændig vende hovedreglen i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, hvorefter domstolene på sagsøgtes bopæl har kompetence, om.

75. Jeg har endvidere stærke forbehold med hensyn til dette særlige aspekt af CDC-dommen. Denne del af dette forslag til afgørelse søger at forklare, hvorfor der skal være en anden tilgang til en principiel besvarelse af spørgsmålet om retternes kompetence i private erstatningssager baseret på konkurrenceretten. Henset til den potentielt vidtrækkende karakter af CDC-dommen kan Domstolen meget vel blive anmodet om på et tidspunkt i fremtiden at kaste endnu et blik på problemstillingen<sup>44</sup>.

76. Ikke desto mindre og under alle omstændigheder kan den foreliggende sag i det mindste i en vis grad udskilles. CDC-dommen omhandlede et priskartel, dvs. en aftale, der har som formål at sikre overførsel af midler fra kunderne til medlemmerne af kartellet ved hjælp af opkrævning af højere priser. En måde at betragte kartellet på er følgelig, at det specifikt var udformet med henblik på at påføre et direkte formuetab. Den særlige måde, som skaden manifesterede sig selv på i CDC-dommen, giver følgelig et muligt grundlag for at foretage en sondring i den foreliggende sag. Den foreliggende sag omhandler ikke et priskartel. Konkurrencebegrænsningen er ekskluderende (nedgang i salg og marginalisering på markedet) snarere end af udnyttende karakter (opkrævning af opskruede kartelpriser i forhold til kunder).

### 3. Anvendelse på den foreliggende sag

77. FlyLAL har i den foreliggende sag gjort gældende, at Air Baltic og lufthavnen i Riga sluttede sig sammen for at fordreje markederne for flyvninger til og fra Vilnius ved underbudspriser, der påførte flyLAL en betydeligt nedgang i salg. Det var denne nedgang i salg, der medførte et indtægtstab og mistet fortjeneste, som i sidste ende resulterede i flyLAL's konkurs.

78. I overensstemmelse med begrundelsen i det foregående afsnit kan »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, i betydningen »det sted, hvor skaden er indtrådt«, *generelt* fastlægges som de markeder, der berøres af de hævdede overtrædelser.

79. Med henblik på fastlæggelsen af retternes kompetence *specifikt* for så vidt angår flyLAL, er »det sted, hvor skaden er indtrådt«, det sted på de markeder, der berøres af de hævdede overtrædelser, hvor flyLAL har lidt oprindelig skade (specifik skade) i form af en nedgang i salget. Det er ikke stedet for det formuetab, som flyLAL har lidt, hvilket hidrørte fra denne nedgang i salg.

42 – Dom af 21.5.2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335).

43 – Dom af 21.5.2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, præmis 52 og 56).

44 – I det omfang dette ikke allerede er sket. CDC-dommen synes ligeledes at være vanskelig at forene med (den senere) Universal Music-dom. Det forekommer mig, at skaden i CDC-dommen formentlig »udelukkende består i et formuetab, der er indtrådt direkte på sagsøgerens bankkonto som en direkte følge af en ansvarspådragende handling, der er foretaget i en anden medlemsstat«. Domstolen identificerede imidlertid ikke en særlig yderligere tilknytning, som Domstolen efterfølgende henviser til og kræver i Universal Music-dommen, jf. dom af 16.6.2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, præmis 40). Tilknytningen i disse sager kan efter min opfattelse være stedet for købet af de varer (eller tjenesteydelser), der er genstand for kartellet.

80. På baggrund af de faktiske omstændigheder, der er fremlagt for Domstolen, men selvfølgelig med forbehold af den forelæggende rets bedømmelse af disse omstændigheder, synes denne nedgang i salget sandsynligvis at være fokuseret omkring Vilnius, hvilket er det fælles afgangssted/destinationen for de forskellige ruter, som flyLAL drev, og også det sted, som jeg forstår, som Air Baltics sammenlignende reklamekampagne og de hævdede underbudspriser var rettet mod.

81. I den foreliggende sag kan »det sted, hvor skaden er indtrådt«, med henblik på anvendelsen af forordningens artikel 5, nr. 3), følgelig være Litauen. Dette betyder ikke, at det *kun* er dette sted, men for så vidt angår en nedgang i salget forekommer det mig at være det primære sted.

82. Dette fører mig videre til mine endelige bemærkninger for så vidt angår den forelæggende rets andet spørgsmål. Dette spørgsmål henviser til den skade, der er forårsaget »som følge af de angivne ulovlige handlinger, som de *sagsøgte* [i flertal, dvs. Air Baltic og lufthavnen i Riga] har foretaget«. Ovennævnte ræsonnement tager stilling til *hvad og hvor* elementerne af den forelæggende rets spørgsmål: Hvad udgør skadetilføjelsen (i betydningen den oprindelige skade, der er lidt), og hvor indtrådte den? Det er imidlertid helt afgørende ikke svar på det spørgsmål om *hvem*, der ligger implicit i spørgsmålet: Hvem bør de sagsøgte være?

83. Der vil blive taget stilling til dette punkt i det næste afsnit, der besvarer den forelæggende rets første spørgsmål, der nærmere bestemt er, hvilken begivenhed der forårsagede skaden, og hvor den fandt sted?

#### **4. Konklusion vedrørende det andet spørgsmål**

84. I lyset af det ovenstående foreslår jeg, at den forelæggende rets andet spørgsmål besvares som følger:

Den »skade«, som sagsøgeren har lidt med henblik på fastlæggelsen af retternes kompetence i henhold til artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001, er i en sag som den foreliggende sagsøgerens nedgang i salget, der er forårsaget af den anfægtede konkurrencefordrejning. »Det sted, hvor skaden er indtrådt«, er med henblik på at fastlægge retternes kompetence i henhold til denne bestemmelse det sted inden for det marked, der berøres af overtrædelsen, hvor skadelidte gør gældende, at nedgangen i salget har fundet sted.

#### **C. Det første spørgsmål: Stedet for den skadevoldende begivenhed (og de sagsøgtes identitet)**

85. Jeg opfatter det første spørgsmål fra den forelæggende ret således, at den nærmere bestemt ønsker oplyst, hvorledes den skal identificere stedet for den skadevoldende begivenhed.

86. Den forelæggende ret giver to muligheder: stedet for indgåelsen af aftalen mellem Air Baltic og lufthavnen i Riga og stedet for udførelsen af denne aftale (dvs. hvor de hævdede underbudspriser blev anvendt af Air Baltic<sup>45</sup>).

87. Det er på baggrund af de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har redegjort for, min opfattelse, at svaret er, at *begge* disse steder kan anses for stedet for den skadevoldende begivenhed. Et af hovedelementerne, der støtter denne konklusion, er den omstændighed, at Air Baltics handlinger i forbindelse med gennemførelsen af aftalen *i sig selv* udgør en overtrædelse af artikel 102 TEUF<sup>46</sup>.

45 – Den forelæggende ret har ikke henvist til andre mulige gennemførelseshandlinger som eksempelvis rabatterne givet til Air Baltic.

46 – Som nævnt ovenfor i punkt 19-21 lægger jeg denne konklusion til grund, eftersom det foreliggende forslag til afgørelse kun behandler spørgsmålet om retternes kompetence og ikke sagens genstand.

88. Jeg vil i forbindelse med min stillingtagen til den forelæggende rets første spørgsmål først behandle forskellene mellem årsagssammenhæng med henblik på retternes kompetence og som led i den materielle bedømmelse (under 1). Jeg vil derefter behandle identificeringen af den skadevoldende begivenhed, såfremt der foreligger en kompliceret faktuel baggrund (under 2). Jeg vil dernæst tage stilling til, hvordan den skadevoldende begivenhed specifikt kan identificeres i konkurrenceretlige sager (under 3), og jeg vil endelig anvende disse principper på den foreliggende sag (under 4).

### ***1. Forskellene mellem årsagssammenhæng med henblik på retternes kompetence og sagens genstand***

89. Årsagssammenhæng for så vidt angår retternes kompetence og identificeringen af den skadevoldende begivenhed afviger fra begrebet årsagssammenhæng med henblik på den materielle bedømmelse. Jeg fremkommer i denne forbindelse med følgende betragtninger.

90. »Den skadevoldende begivenhed« er for det første et aspekt af »skadetilføjelsen«, hvilket er et EU-retligt begreb, der anvendes til at fastlægge, hvilken ret der er kompetent ved at identificere de steder, der har en nær tilknytning til tvisten. Det er følgelig forskelligt fra begrebet årsagssammenhæng som led i den *materielle bedømmelse*, der i det væsentlige anvendes i forbindelse med, at der skal pålægges ansvar. Det overlades i vidt omfang til medlemsstaterne at definere begrebet årsagssammenhæng med henblik på den materielle bedømmelse i erstatningssager baseret på EU-konkurrenceretten med forbehold af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet som fortolket af Domstolen<sup>47</sup>.

91. Domstolen har for det andet allerede udtrykkeligt afvist at anvende begreberne årsagssammenhæng i den nationale materielle lovgivning med henblik på at tage stilling til, hvilken ret der har kompetence i henhold til artikel 5, nr. 3). Domstolen fastslog således i Melzer-dommen, at »en løsning, der består i at lade identifikationen af tilknytningsmomentet bero på bedømmelseskriterier, der følger af materiel national ret, ville være i strid med hensynet til retssikkerheden, eftersom det afgøres på grundlag af den gældende lovgivning, om en af en person foretaget handling, der har fundet sted i en anden medlemsstat end den, hvor den påkendende ret er beliggende, kan kvalificeres som en skadevoldende begivenhed med henblik på tildeling af kompetence i medfør af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001. Denne løsning gør det således ikke muligt for sagsøgte på rimelig vis at forudse, ved hvilken ret han kan sagsøges«<sup>48</sup>.

92. Begreberne årsagssammenhæng med henblik på retternes kompetence og sagens genstand er for det tredje a fortiori forskellige, eftersom deres anvendelse indebærer en anden type og et andet omfang af bevisbedømmelse. Fastlæggelsen af, hvilken ret der har kompetence, bør være så hurtig og nem som muligt<sup>49</sup>. En bedømmelse af, hvilken ret der har kompetence, er derfor pr. definition en prima facie bedømmelse. Den domstol, for hvilken sagen verserer, lægger parternes anbringender til grund og søger kun at identificere »tilknytningsmomenterne til den stat, hvor retten er beliggende, som kan begrunde dens kompetence i medfør af [artikel 5, nr. 3)]«<sup>50</sup>. Den materielle bedømmelse af årsagssammenhængen er omvendt i faktisk henseende mere detaljeret og kræver, at der tages stilling til samtlige relevante årsager (herunder eksempelvis selve sagsøgerens handlinger, der kan have bidraget til skaden).

47 – Jf. fodnote 9 ovenfor. Dette var tilfældet på det relevante tidspunkt og er efterfølgende blevet bekræftet i direktiv 2014/104. Det fremgår udtrykkeligt af direktivet, at »[a]lle nationale regler om udøvelse af retten til erstatning for skade som følge af overtrædelse af artikel 101 eller 102 i TEUF, herunder om forhold, der ikke er omhandlet i dette direktiv, som f.eks. begrebet årsagssammenhæng mellem overtrædelsen og skaden, skal overholde principperne om effektivitet og ækvivalens« (11. betragtning, min fremhævelse, jf. ligeledes artikel 4).

48 – Dom af 16.5.2013 (C-228/11, EU:C:2013:305, præmis 35).

49 – Jf. mit forslag til afgørelse Bolagsupplysningen og Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554, punkt 68).

50 – Dom af 16.6.2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, præmis 44).



## 2. Årsagssammenhæng med henblik på retternes kompetence i sager, der omhandler komplicerede faktiske omstændigheder

93. Uanset disse grundlæggende forskelle mellem de kompetencemæssige og materielle bedømmelser og de begreber, der anvendes til at udføre dem, udføres begge bedømmelser for så vidt angår de samme faktiske omstændigheder. Der er følgelig visse fælles elementer.

94. Den kompetencemæssige bedømmelse vil i praksis kræve, at der foretages en behandling af sagens grundlæggende faktiske og retlige karaktertræk på et abstrakt niveau. Denne behandling skal foretages med henblik på at tage stilling til, hvorvidt sagen er omfattet af begrebet »erstatning uden for kontrakt«<sup>51</sup>. Inden for denne kategori skal den hævdede ansvarspådragende adfærd kunne identificeres, eftersom dette vil ændre den grundlæggende tilgang til bl.a. at identificere stedet for den skadevoldende begivenhed. For en særlig form for ansvarspådragende adfærd, der indebærer en række af begivenheder, vil en bestemt begivenhed i denne række af begivenheder anses for at have særlig betydning<sup>52</sup>.

95. Kernen i en æreskrænkelser er eksempelvis offentliggørelsen af en ukorrekt udtalelse, der skader en persons omdømme. Denne krænkelse vil sandsynligvis indebære en række komplicerede handlinger. Disse omfatter eksempelvis, at der foretages en skriftlig nedfældelse af udtalelsen, at den videregives til udgiveren, at den bliver trykt, udgivet, distribueret, og at den i sidste bliver læst af offentligheden. Samtlige af disse handlinger er i princippet *nødvendige* begivenheder i forbindelse med faktisk årsagssammenhæng. For så vidt angår retternes kompetence i henhold til artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 anses det sted, hvor udgiveren har hjemsted, for »stedet for den skadevoldende begivenhed«<sup>53</sup>.

96. Valget af en særlig begivenhed som værende relevant med henblik på at fastlægge retternes kompetence forhindrer en spredning af kompetencer. Dette er i overensstemmelse med den særlige karakter af værnetinget i henhold til artikel 5, nr. 3), og behovet for en indskrænkende fortolkning. Dette fremmer endvidere forudsigeligheden. Speciel kompetence i henhold til artikel 5, nr. 3), er endvidere baseret på, at der består et særligt nært tilknytningsmoment mellem tvisten og i dette tilfælde domstolene på stedet for den skadevoldende begivenhed. I rækken af nødvendige begivenheder, der fører til en æreskrænkelser, er det meget muligt, at visse eller måske de fleste vil indtræffe på et sted, hvor domstolene med sikkerhed ikke vil være de bedst egnede til at træffe afgørelse i sagen.

97. Såfremt man eksempelvis forestiller sig en æreskrænkende udtalelse vedrørende en fransk statsborger, der i første omgang er nedfældet i Tyskland, som sendes med posten i Det Forenede Kongerige til en udgiver i Luxembourg, og som sendes over grænsen med henblik på at trykke papirudgaver i Slovakiet, forud for at den distribueres og læses i hele Europa. I sådanne ekstreme »skoleeksempler« skal der endvidere (eller navnlig) foretages en udvælgelse med henblik på retternes kompetence. Medmindre der er en meget særlig og tvingende grund, bør en *enkelt* begivenhed ideelt set udvælgelse med henblik på disse formål. Dette stemmer overens med karakteren af den specielle kompetence og afspejler endvidere anvendelsen i retspraksis af entalsformen (»den skadevoldende begivenhed«).

98. Det er endelig i forbindelse med fastlæggelsen af (stedet for) den skadevoldende begivenhed vigtigt ikke at overse en af hovedårsagerne til, at Domstolen først foretog en sondring mellem det sted, hvor skaden er foregået, og stedet for den skadevoldende begivenhed og behandlede begge som et grundlag for retternes kompetence.

51 – Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2003:482, punkt 52).

52 – Jf. eksemplerne i P. Mankowski og U. Magnus, *European Commentaries on Private International law: Brussels Ibis Regulation*, 2. udgave, bind 1, Sellier – European Law Publishers, Köln, 2016, s. 293 ff.

53 – Dom af 7.3.1995, Shevill m.fl. (C-68/93, EU:C:1995:61, præmis 24).

99. Domstolen fastslog således allerede i Bier-dommen, at »valg af stedet for den skadevoldende begivenhed som eneste tilknytningsmoment ville medføre, at de i [Bruxelles]konventionens [artikel 2 og artikel 5, nr. 3)], omhandlede værnetingsregler *i et betydeligt antal sager* ville falde sammen, således at den sidstnævnte bestemmelse for så vidt ville miste sin tilsigtede virkning«<sup>54</sup>. Det er med andre ord *normalt*, at stedet for den skadevoldende begivenhed ofte falder sammen med sagsøgtens bopæl. Retspraksis har allerede foretaget denne afvejning ved at identificere det sted, hvor skaden er foregået, som et alternativt værneting. Dette er derfor i princippet ikke en ulempe, der kræver, at der kompenseres yderligere ved en udvidende fortolkning af begrebet »stedet for den skadevoldende begivenhed«.

### **3. Stedet for den skadevoldende begivenhed i erstatningssager baseret på konkurrenceretten**

100. Stedet for den skadevoldende begivenhed i erstatningssager baseret på konkurrenceretten vil sandsynligvis være forskellig afhængig af, hvorvidt den hævdede overtrædelse er en konkurrencebegrænsende aftale (overtrædelse af artikel 101 TEUF) eller en ensidig konkurrencebegrænsende adfærd (misbrug af dominerende stilling i henhold til artikel 102 TEUF).

#### **a) Artikel 101 TEUF**

101. I tilfælde af overtrædelser af artikel 101 TEUF kan »stedet for den skadevoldende begivenhed« i hovedtræk være: i) stedet for aftalens indgåelse eller ii) stedet for dens gennemførelse eller iii) begge<sup>55</sup>.

102. I CDC-dommen valgte Domstolen i)<sup>56</sup>. Dette er efter min opfattelse i princippet den korrekte tilgang af adskillige grunde.

103. For det første bør en spredning af »specielle« kompetencer undgås. Dette er i sig selv en stærk grund, der taler imod iii).

104. Det forekommer mig for det andet, at ved en udvidende fortolkning af retspraksis identificeres »den skadevoldende begivenhed« ofte som den første handling, hvorved skadevolderen »sætter den erstatningspådragende handling i verden« eksempelvis ved at udbrede oplysningerne til offentligheden (offentliggørelse<sup>57</sup>) eller sætte en række begivenheder i gang, der vil eller sandsynligvis vil føre til den skade, som lovgivningen forsøger at forhindre (aktiveringen af den tekniske proces for fremvisning af en internetreklame<sup>58</sup>, annoncering af iværksættelse af kollektive kampskridt<sup>59</sup>). Det er på denne baggrund min opfattelse, at aftalens indgåelse er det første relevante tilknytningsmoment i årsagskæden.

105. Tilgang i) kan for det tredje selvfølgelig kritiseres. Det kan eksempelvis anføres, at parterne i en konkurrencebegrænsende aftale bevidst kan vælge et sted for indgåelsen af aftalen, der lægger hindringer i vejen for undergruppen af specielle kompetenceregler bestående af »den skadevoldende begivenhed«. Man kan endvidere nævne vanskelighederne ved at fastlægge indgåelsesstedet. Det må imidlertid fremhæves, at sagsøgeren altid kan sagsøge i den medlemsstat, hvor sagsøgte har sin bopæl. Det specielle kompetencegrundlag i artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 giver ikke en absolut ret til en alternativ retslig kompetence inden for EU. Jeg henviser endnu en gang i denne forbindelse til grundene til, at »det sted, hvor skaden er indtrådt«, begrebsmæssigt blev opdelt i stedet, hvor skaden er

54 – Dom af 30.11.1976 (21/76, EU:C:1976:166, præmis 20).

55 – Jf. eksempelvis M. Danov, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 92.

56 – Dom af 21.5.2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, præmis 50).

57 – Dom af 7.3.1995, Shevill m.fl. (C-68/93, EU:C:1995:61, præmis 24).

58 – Dom af 19.4.2012, Wintersteiger (C-523/10, EU:C:2012:220, præmis 34).

59 – Dom af 5.2.2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, præmis 41).

foregået, og stedet for den skadevoldende begivenhed<sup>60</sup>. Det var ikke for at sikre, at sidstnævnte sted for begivenheden *altid* er forskellig fra bopælen og for at give et yderligere alternativt sted til at kunne sagsøge. Det var i stedet for at sikre, at såfremt der ikke var et sammenfald mellem disse to steder, kunne stedet, hvor skaden er foregået, potentielt tjene som et alternativ.

106. I det omfang sagsøgeren faktisk har lidt skade som følge af en konkurrencebegrænsende aftale, forekommer det mig for det fjerde, at det sted, hvor skaden er indtrådt som defineret ovenfor i afsnit 2, sandsynligvis vil udgøre en delmængde af gennemførelsesstedet.

107. Af de grunde jeg har anført ovenfor, er det min opfattelse, at i tilfælde af overtrædelser af artikel 101 TEUF skal stedet for den skadevoldende begivenhed fortolkes som stedet for aftalens indgåelse<sup>61</sup>.

### **b) Artikel 102 TEUF**

108. Eftersom der ikke foreligger nogen aftale i henhold til artikel 102 TEUF, er der ikke noget sted for aftalens indgåelse. Der er behov for en anderledes løsning, men denne løsning skal overholde den samme logik: Hvordan (og følgelig hvornår og hvor) blev den ansvarspådragende handling iværksat, hvornår kom den ud i et eksternt forum?

109. Den skadevoldende begivenhed er efter min opfattelse i tilfælde af misbrug gennemførelsen af misbruget. Det vil med andre ord sige de handlinger, som den dominerende virksomhed foretager med henblik på at indføre misbruget i praksis på markedet i modsætning til enhver intern udvikling fra denne virksomheds side af en forretningspolitik, der udgør et misbrug.

110. Misbrug af dominerende stilling er et objektive begreb, der definerer en form for adfærd på markedet<sup>62</sup>. Det kræver efter selve sin natur gennemførelse. »Selve« hensigten om misbrug udgør ikke i sig selv et misbrug. Forberedelsen af en forretningsstrategi eller politik, der ville udgøre et misbrug, *såfremt* den blev udført, udgør fortsat i sig selv ikke et misbrug.

111. Jeg mener af denne grund, at de handlinger, der ligger forud for gennemførelsen, herunder udviklingen af den relevante forretningsstrategi ved eksempelvis vedtagelsen af prislister, ikke udgør »skadevoldende begivenheder«. De kan være de nødvendige årsager ud fra et faktiskt perspektiv, men i lyset af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001, er de alene rent forberedende handlinger.

112. Dette rejser selvfølgelig spørgsmålet om, hvilke gennemførelseshandling der udgør den skadevoldende begivenhed?

113. Der findes ikke nogen udtømmende liste over adfærd, der kan udgøre misbrug, og de former for adfærd, der er blevet identificeret, kommer til udtryk på mange forskellige måder. Den konkrete bedømmelse af, hvad der udgør gennemførelse i en bestemt situation, vil således sandsynligvis variere afhængig af den pågældende type misbrug og de specifikke faktiske omstændigheder i hver enkelt sag. Prisdumping indebærer eksempelvis, at produkter eller tjenesteydelser tilbydes og sælges til en bestemt pris (en pris, der ligger under omkostningerne), kobling indebærer i det væsentlige at nægte at udbyde et bestemt produkt separat, nægtelse af at give tilladelse kan manifestere sig selv som et tilbud om at give tilladelse på vilkår, der må anses for uacceptable.

60 – Jf. punkt 98 og 99 ovenfor.

61 – Jeg angiver hovedårsagerne hertil her. Andre årsager kan også påberåbes, f. eks den omstændighed, at »restriktioner med et konkurrencebegrænsende formål« i princippet udgør overtrædelser af artikel 101, stk. 1, TEUF selv uden bevis for gennemførelse eller virkninger (selv om en sagsøger selvfølgelig ikke vil komme særligt langt med et erstatningskrav, hvis vedkommende ikke kan godtgøre virkningerne).

62 – Dom af 13.2.1979, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen (85/76, EU:C:1979:36, præmis 91).

114. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om at identificere »stedet for den skadevoldende begivenhed« i forbindelse med underbudspriser. Eftersom gennemførelsen af underbudspriser indebærer, at produkter eller tjenesteydelser tilbydes eller sælges til priser, der ligger under omkostningerne, er stedet for den skadevoldende begivenhed efter min opfattelse stedet, *hvor underbudspriserne tilbydes og anvendes*.

#### **4. Anvendelse i den foreliggende sag**

115. Som allerede nævnt ovenfor<sup>63</sup> er de faktiske omstændigheder og den materielle bedømmelse i denne sag komplicerede. Endvidere er samspillet mellem de tre hævdede overtrædelser ikke fuldstændig tydelig. Følgelig lægges de faktiske omstændigheder og den materielle retlige bedømmelse til grund, således som de fremlægges af den forelæggende ret, hvilket fører til følgende grundlæggende alternativer vedrørende »stedet for den skadevoldende begivenhed«, der særskilt fremhæves for adfærd, der potentielt er omfattet af artikel 101 TEUF på den ene side og artikel 102 TEUF på den anden side.

##### **a) Stedet for den skadevoldende begivenhed**

116. På grundlag af ovennævnte principper for så vidt angår den hævdede konkurrencebegrænsende aftale mellem Air Baltic og lufthavnen i Riga, der er indgået i strid med artikel 101 TEUF, er stedet for den skadevoldende begivenhed (dvs. nedgangen i salget hos flyLAL) stedet for indgåelsen af aftalen. Forudsat at samtlige øvrige betingelser er opfyldt, har domstolene på dette sted på grundlag af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 kompetence til at behandle en sag mod begge af disse enheder for skader forårsaget af denne konkurrencebegrænsende aftale.

117. For så vidt angår Air Baltics hævdede underbudspriser i strid med artikel 102 TEUF er stedet for den skadevoldende begivenhed det sted, hvor underbudspriserne blev tilbudt og anvendt. Under forudsætning af, at samtlige øvrige betingelser er opfyldt, har domstolene på det sted kompetence på grundlag af forordningens artikel 5, nr. 3), til at behandle sagen mod Air Baltic om skaden forårsaget ved disse underbudspriser.

##### **b) De sagsøgte identitet**

118. Det er vigtigt at fremhæve, at i hvert af de to alternative scenarier – overtrædelser af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF – involverer den skadevoldende begivenhed forskellige aktører. For så vidt angår artikel 101 TEUF anføres det, at både Air Baltic og lufthavnen i Riga indgik den konkurrencebegrænsende aftale. Det var derimod kun Air Baltic, der tilbød og anvendte underbudspriserne.

119. Stedet for den skadevoldende begivenhed er for så vidt angår det hævdede misbrug af dominerende stilling i form af underbudspriser følgelig det sted, hvor underbudspriserne blev tilbudt og anvendt af Air Baltic. Eftersom disse gennemførelses handlinger for så vidt angår den adfærd, der udgør misbruget, ikke blev udført af lufthavnen i Riga, kan sidstnævnte ikke forfølges på dette grundlag i henhold til artikel 5, nr. 3).

120. Omvendt blev den hævdede konkurrencebegrænsende aftale angiveligt indgået mellem Air Baltic og lufthavnen i Riga. Begge kan derfor i princippet sagsøges på baggrund af artikel 5, nr. 3), ved domstolene på det sted, hvor aftalen blev indgået.

63 – Punkt 19-21 i dette forslag til afgørelse.

121. Jeg medgiver, at ovennævnte løsning kan synes kompliceret. Dette er imidlertid i vidt omfang en konsekvens af graden af kompleksitet i den foreliggende sag og den omstændighed, at en række handlinger synes at være blevet bundet sammen. I denne forbindelse kan »enkler« løsninger, der er udformet med henblik på at behandle en sådan enkelt sag, skabe problemer for anvendelsen i efterfølgende sager.

122. Det kan følgelig eksempelvis anføres, at den retslige kompetence ligeledes kan fastlægges i forhold til sagen mod lufthavnen i Riga på grundlag af artikel 5, nr. 3), på det sted, hvor underbudspriserne blev tilbudt eller anvendt. Dette ville imidlertid svare til at acceptere, at i tilfælde af konkurrencebegrænsende aftaler er retterne på stedet for indgåelsen af aftalen og *på stedet for gennemførelsen*, kompetente, *uanset hvem der foretager gennemførelsen*. Denne tilgang kan ikke accepteres af de grunde, som er nævnt ovenfor i punkt 101 ff.

123. Det kan omvendt anføres, at kun stedet for aftalens indgåelse skal anerkendes som »stedet for den skadevoldende begivenhed«, således at det sted, hvor underbudspriserne tilbydes og anvendes, udelukkes. Dette ville efter min opfattelse endvidere være en forkert tilgang. Selv om det er korrekt, at prisdumping i dette tilfælde kan fortolkes således, at det omfatter en gennemførelseshandling i forbindelse med en konkurrencebegrænsende aftale, er den særegen på den måde, at den *i sig selv* udgør en overtrædelse af konkurrenceretten. Dette er velsagtens et ganske specifikt og karakteristisk aspekt af denne sag. Det ville af denne grund efter min opfattelse være forkert at konkludere, at det sted, hvor underbudspriser tilbydes og anvendes, ikke kan anses for »stedet for den skadevoldende begivenhed«. Det kan være tilfældet, men da kun for en anden type overtrædelse af EU-konkurrencereglerne (ensidigt misbrug af dominerende stilling), der på sin side har virkninger på de sagsøgtes identitet.

##### **5. Konklusion for så vidt angår det første spørgsmål**

124. I lyset af det ovennævnte foreslår jeg, at den forelæggende rets første spørgsmål besvares som følger:

Begrebet »stedet for den skadevoldende begivenhed« i henhold til artikel 5, nr. 3), i forordning 44/2001 skal under omstændigheder som i den foreliggende sag omhandlede fortolkes således, at det for så vidt angår den hævdede konkurrencebegrænsende aftale omfatter stedet for indgåelsen af aftalen, og at det for så vidt angår det hævdede misbrug af dominerende stilling ved underbudspriser omfatter det sted, hvor underbudspriserne blev tilbudt og anvendt.

##### **D. Det tredje spørgsmål**

125. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt Air Baltics drift af filialen i Litauen udgør »driften af en filial«<sup>64</sup> som omhandlet i artikel 5, nr. 5), i forordning nr. 44/2001.

126. Det svar, som Domstolen kan give på den forelæggende rets tredje spørgsmål, er i sagens natur begrænset af det forhold, at det tilkommer den nationale domstol at drage konklusioner og foretage bedømmelser for så vidt angår de faktiske omstændigheder. Det tilkommer følgelig den nationale domstol at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt Air Baltics filial *faktisk drives* som en filial i henhold til forordningens artikel 5, nr. 5).

64 – For så vidt angår terminologi skal det erindres, at der ikke er nogen grund til at sondre mellem udtrykkene »en filial, et agentur eller en lignende virksomhed«, jf. i denne retning dom af 6.10.1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, præmis 21).

127. Domstolen kan imidlertid give generel vejledning om de betingelser og kriterier, der skal tages i betragtning, når denne bedømmelse skal foretages. Svaret på den forelæggende rets tredje spørgsmål er helt enkelt »ja«, for så vidt som det kan fastslås, at filialen har deltaget i den hævdede prisdumping.

128. Jeg skal tilføje, at dette spørgsmål efter min opfattelse tydeligt tager højde for muligheden for, at tvisten for så vidt angår Air Baltics hævdede underbudspriser udspringer af selskabets drift af filialen i Litauen. Det omhandler ikke den hævdede ulovlige aftale mellem Air Baltic og lufthavnen i Riga. Jeg er i denne forbindelse enig med Kommissionen i, at der ikke er noget i forelæggelsesafgørelsen, der tyder på, at Air Baltics filial i Litauen på nogen måde var involveret i denne aftale.

129. Det følger, at den potentielle retslige kompetence i henhold til artikel 5, nr. 5), i forordning nr. 44/2001 er en retslig kompetence i forbindelse med anbringendet om prisdumping mod Air Baltic begået i strid med artikel 102 TEUF. Lufthavnen i Riga kan ikke udelukkende på grundlag af denne bestemmelse og for så vidt angår den hævdede konkurrencebegrænsende adfærd optræde som sagsøgt ved de litauiske domstole.

### **1. Ratio legis og betingelserne i artikel 5, nr. 5)**

130. Den specielle kompetence, der er fastlagt i artikel 5, nr. 5), i forordning nr. 44/2001, kan fortolkes som en udvidelse af reglen om bopæl i henhold til forordningens artikel 2. I tilfælde, hvor sagsøgte har oprettet et datterselskab inden for en jurisdiktion, har domstolene på dette sted på grundlag af artikel 2 direkte kompetence til at behandle en sag mod datterselskabet. Dette er imidlertid ikke tilfældet ved en filial, der ikke har nogen separat retsevne. Såfremt sagsøgte har udvidet sine aktiviteter ud over sit hjemsted ved hjælp af et fast forretningssted, men uden at oprette datterselskaber, er det følgelig den specielle kompetence i henhold til artikel 5, nr. 5), der regulerer sådanne tilfælde, såfremt tvisten vedrører disse forretningssteders aktiviteter<sup>65</sup>.

131. Filialen skal med henblik på at være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 5, nr. 5), og begrunde udvidelsen af den retslige kompetence til at omfatte stedet for filialen opfylde visse minimumsbetingelser, der navnlig omfatter, hvordan den varigt fremtræder udadtil, og tredjeparters opfattelse om, at de ikke behøver at henvende sig direkte til hovedvirksomheden, men at de kan indgå aftaler på det sted, hvor filialen er beliggende<sup>66</sup>.

132. Artikel 5, nr. 5), kræver endvidere, at sagen »vedrør[er] *driften af en filial*«. Filialens aktiviteter skal med andre ord have en sammenhæng med tvisten.

### **2. Foreligger der en »filial«?**

133. Den forelæggende ret har udtrykkeligt anført i sin anmodning om præjudiciel afgørelse, at den »ikke er i tvivl om, at en filial af Air Baltic Corporation i Republikken Litauen udgør en filial som omhandlet i artikel 5, nr. 5)«, i forordning nr. 44/2001. Den forelæggende ret har i denne forbindelse nævnt en række faktorer, der fører den til denne konklusion, herunder filialens ret til at knytte økonomiske forbindelser og handelsforbindelser med tredjeparter, udvikle erhvervsmæssig aktivitet og fastsætte priser for tjenesteydelser og beholdninger af varer. Den forelæggende ret har endvidere bekræftet, at formålet med filialens aktivitet bl.a. er befordring af passagerer, fragt eller post inden for international luftfart.

65 – Retslig kompetence i henhold til artikel 5, nr. 5), kan i denne forbindelse beskrives som »quasi-sagsøgtes bopæl med henblik på retslig kompetence«. Jf. P. Mankowski og U. Magnus, *European Commentaries on Private International Law: Brussels Ibis Regulation*, 2. udgave, bind 1, Sellier – European Law Publishers, Köln, 2016, s. 350.

66 – Dom of 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, præmis 12), af 18.3.1981, Blanckaert & Willems (139/80, EU:C:1981:70, præmis 9-13), og af 6.4.1995, Lloyd's Register of Shipping (C-439/93, EU:C:1995:104, præmis 19).

134. Fastlæggelsen af, at der er tale om en »filial« som omhandlet i artikel 5, nr. 5), i forordning nr. 44/2001, kræver en specifik bedømmelse af de faktiske omstændigheder. Eftersom den forelæggende ret allerede har draget denne konklusion med hensyn til de faktiske omstændigheder, skal denne anses for godtgjort.

### 3. *Sammenhæng med tvisten*

135. Det er derfor min opfattelse, at formålet med den forelæggende rets tredje spørgsmål snarere vedrører spørgsmålet om, hvorvidt filialens aktiviteter har en tilstrækkelig sammenhæng med tvisten.

136. Den forelæggende ret har i denne forbindelse specifikt fremhævet den omstændighed, at filialen ikke udarbejder sammenfattede regnskaber, der er adskilt fra moderselskabets, Air Baltic Corporation AS. I løbet af den relevante periode blev filialens finansielle resultater i stedet inkorporeret i moderselskabets årsregnskaber. Selv om den forelæggende ret endvidere har bekræftet, at filialen havde beføjelser til at fastsætte flypriser, er der ikke noget, der tyder på, at den faktisk gjorde dette.

137. I erstatningsager uden for kontrakt skal filialen med henblik på, at tvisten anses for at udspringe af filialens drift, i det mindste deltage i de handlinger, der ligger til grund for erstatningskravet.

138. Den omstændighed, at filialens finansielle resultater blev inkorporeret i moderselskabets årsregnskaber, er efter min opfattelse i princippet neutral for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt tvisten udspringer af filialens drift. Udarbejdelsen af separate sammenfattende regnskaber kan udgøre en faktor blandt mange i bedømmelsen af, hvorvidt der foreligger en »filial«, og kan endvidere være nyttig til at identificere de aktiviteter, der udføres af filialen. Jeg kan imidlertid i det mindste i dette tilfælde ikke se, hvordan det i sig selv kan være afgørende for bedømmelsen af, hvorvidt filialen har deltaget i den ansvarspådragende handling. Når det er sagt, er bevisværdien af detaljerne ved det anvendte regnskabssystem et spørgsmål, som henhører under den nationale domstol.

139. Uklarheden med hensyn til, hvorvidt priserne faktisk blev fastsat af filialen, hvilket er den anden faktor, der nævnes ovenfor, må siges at være mere relevant.

140. Såfremt det kan fastslås, at filialen faktisk fastsatte de hævdede underbudspriser, kan tvisten efter min opfattelse anses for at udspringe af driften af filialen. Fastsættelsen af underbudspriser udgør af de grunde, der er forklaret ovenfor<sup>67</sup>, for så vidt som der er tale om en rent intern aktivitet hos den dominerende virksomhed, ikke »den skadevoldende begivenhed«. Den udgør imidlertid en nødvendig betingelse<sup>68</sup> for misbruget. Den udgør deltagelse og på en måde medvirken til realiseringen af den pågældende konkurrencebegrænsende adfærd. Selve fastsættelsen af priserne udgør som sådan en tilstrækkelig deltagelse i en ansvarspådragende handling til at begrunde anvendelsen af artikel 5, nr. 5), i forordning nr. 44/2001.

141. Det er min opfattelse, at den forelæggende ret står over for det problem, at det ikke er klart, hvorvidt filialen faktisk fastsatte de relevante priser. Hvad gælder da, såfremt denne faktiske omstændighed ikke er bevist i henhold til de krævede bevisbyrdekrav?

142. Filialen kan efter min opfattelse fortsat anses for at have deltaget i underbudspriserne, således at tvisten udspringer af filialens drift, selv hvis den ikke har *fastsat* selve underbudspriserne, men ville have *tilbudt* disse priser på markedet eller øvrigt ville have bidraget ved indgåelsen af aftaler om tjenesteydelser til disse priser. I sådanne tilfælde har filialen endnu en gang deltaget i en handling, der udgør den nødvendige betingelse for misbruget.

67 – Jf. punkt 110 og 111 ovenfor.

68 – Jf. analogt dom af 5.2.2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, præmis 34). Begrebet »nødvendig betingelse« er i denne forstand klart bredere end begrebet »den skadevoldende begivenhed«.

143. Hvorvidt dette er tilfældet, er et spørgsmål med hensyn til de faktiske omstændigheder, som det i sidste ende tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til. Formålet med en sådan bedømmelse af de faktiske omstændigheder er at tage stilling til, hvorvidt filialen deltog i realiseringen af den konkurrencebegrænsende adfærd. Såfremt dette er tilfældet, må det accepteres, at tvisten udspringer af filialens drift.

144. I lyset af foregående betragtninger mener jeg, at Domstolen bør besvare det tredje spørgsmål fra den forelæggende ret som følger:

Under omstændigheder som i den foreliggende sag anses en tvist vedrørende hævdede underbudspriser for at udspringe af filialens drift med henblik på artikel 5, nr. 5), i forordning nr. 44/2001, såfremt filialen har deltaget i handlinger, der udgør en nødvendig betingelse for misbruget, herunder navnlig ved at fastsætte underbudspriser, ved at tilbyde disse priser på markedet eller ved i øvrigt at bidrage til indgåelsen af aftaler om tjenesteydelser, der anvender disse priser.

## V. Forslag til afgørelse

145. Jeg foreslår, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Lietuvos apeliacinis teismas (appeldomstol, Litauen), som følger:

- »1) Begrebet »stedet for den skadevoldende begivenhed« i henhold til artikel 5, nr. 3), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område skal under omstændigheder som i den foreliggende sag omhandlede fortolkes således, at det for så vidt angår den hævdede konkurrencebegrænsende aftale omfatter stedet for indgåelsen af aftalen, og at det for så vidt angår det hævdede misbrug af dominerende stilling ved underbudspriser omfatter det sted, hvor underbudspriserne blev tilbudt og anvendt.
- 2) Den »skade«, som sagsøgeren har lidt med henblik på fastlæggelsen af retternes kompetence i henhold til artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001, er i en sag som den foreliggende sagsøgerens nedgang i salget, der er forårsaget af den anfægtede konkurrencefordrejning. »Det sted, hvor skaden er indtrådt«, er med henblik på at fastlægge retternes kompetence i henhold til denne bestemmelse det sted inden for det marked, der berøres overtrædelsen, hvor skadelidte gør gældende, at nedgangen i salget har fundet sted.
- 3) Under omstændigheder som i den foreliggende sag anses en tvist vedrørende hævdede underbudspriser for at udspringe af filialens drift med henblik på artikel 5, nr. 5), i forordning nr. 44/2001, såfremt filialen har deltaget i handlinger, der udgør en nødvendig betingelse for misbruget, herunder navnlig ved at fastsætte underbudspriser, ved at tilbyde disse priser på markedet eller ved i øvrigt at bidrage til indgåelsen af aftaler om tjenesteydelser, der anvender disse priser.«