



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
JULIANE KOKOTT  
esitatud 30. jaanuaril 2014<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-557/12**

**KONE AG jt**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberster Gerichtshof (Austria))

Konkurents — Kartellikokkuleppeid reguleerivad õigusnormid — Eraõiguslik jõustamine — Kahju hüvitamise hagi — Kartellivälise isiku kliendi poolt kartellikokkuleppes osalevate ettevõtjate vastu esitatud nõue hüvitada kahju, mille tekitas talle kartelli kattevarjus oma toodete hindu tõstnud kartelliväline isik — Kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundus (umbrella pricing) — Otsene põhjuslik seos — Tõhususe põhimõte

### I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusemenetlus annab Euroopa Kohtule võimaluse arendada edasi Euroopa Liidu konkurentsioiguse eraõiguslikku rakendamist käsitlevat kohtupraktikat. Tegemist on liidu tasandil seni vastamata küsimusega, kas kartelli liikmete vastu saab esitada tsiviilhagi ka kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega (inglise keeles *umbrella effects* või ka *umbrella pricing*) tekitatud kahju hüvitamise nõudes.

2. Kartelli kattevarjus toimuvast hinnakujundusest räägitakse siis, kui ettevõtjad, kes kartellis ise ei osale (nn kartellivälised isikud), tõstavad kartelli liikmete õigusvastase tegevuse varjus, nii-öelda kartelli kattevarjus oma toodete hindu – tahtlikult või tahtmatult – rohkem, kui nad oleksid seda teha saanud kartelli puudumise korral konkurentsitingimustes. Kas liidu õigus näeb ette, et kartellivälise isiku kliendil peab olema võimalus esitada siseriiklikus kohtus kartelli liikmete vastu nõue hüvitada kahju, mille tekitas talle kartelliväline isik oma toodete hindade põhjendamatu tõstmisega? Või on lubatud sellise kahju hüvitamise kohustus siseriikliku tsiviilõiguse raames ikkagi välistada, kuna tegemist on ebapiisavalt seotud ehk kaudse kahjuga?

3. Kõnealused küsimused kerkivad seoses liftikartelliga, mida on Euroopa Kohus eri aspektidest juba käsitlenud teistsuguses seoses.<sup>2</sup> ÖBB-Infrastruktur AG oli ostjana hankinud liftikartelliväliselt tootjalt lifte, mille hinda oli tema arvates tõstetud liftikartelli kattevarjus rohkem, kui seda oleks saanud teha kartelli puudumise korral konkurentsitingimuses. Selle tagajärjel esitab ÖBB-Infrastruktur nüüd Austria tsiviilkohtutes nelja liftikartellis osalenud ettevõtja vastu talle seeläbi tekitatud kahju hüvitamise nõude.

<sup>1</sup> — Algkeel: saksa.

<sup>2</sup> — Vt nt 6. novembri 2012. aasta otsus kohtuasjas C-199/11: Otis jt; 18. juuli 2013. aasta otsus kohtuasjas C-501/11 P: Schindler Holding jt vs. komisjon ja täiendavalt minu 18. aprilli 2013. aasta ettepanek viimati nimetatud kohtuasjas.

4. Kui kõnealust kahjuhüvitise nõuet soovitaks hinnata üksnes Austria siseriikliku tsiviilõiguse alusel, tuleks see eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul jätta algusest peale rahuldamata, kuna siseriikliku õiguse järgi ei saa kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundust panna süüks kartelli liikmetele. Euroopa Kohus peab nüüd otsustama, kas kartelli liikmete vastutust kartelli kattevarjus toimunud hinnakujunduse eest ei luba sellisel kategoorilisel viisil välistada liidu õigus. Euroopa Liidu konkurentsioiguse edasiarendamise ja eeskätt selle eraõigusliku rakendamise seisukohast on käesolevas asjas tehtav Euroopa Kohtu otsus kahtlemata suundanäitava tähtsusega.

## II. Asjaolud ja menetlus põhikohtuasjas

### A. Liftikartell

5. Euroopa Liidu mitmes liikmesriigis tegutses pikka aega niinimetatud liftikartell, mille raames sõlmisid Euroopa suured lifti- ja eskalaatoritootjad – nimelt Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp – konkurentsivastased kokkulepped. Euroopa Komisjon tuvastas kartellikokkuleppe olemasolu 2003. aastal ja määras 2007. aastal trahvid liftikartelli õigusvastase tegevuse eest Belgia, Saksa, Madalmaade ja Luksemburgi turul.<sup>3</sup>

6. Austrias uurisid liftikartelli tegevust Bundeswettbewerbsbehörde (Austria konkurentsiamet) ja Kartellgericht (konkurentsiasjades esitatud kaebusi menetlev kohus). Kartellgerichti 2007. aastal määratud trahvid<sup>4</sup> jättis konkurentsiasjades kõrgeima astme kohtuna kaebusi menetlev Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) 2008. aastal jõusse.<sup>5</sup> ThyssenKrupp oli leebusprogrammi raames koostööd tegev isik.

7. Austria siseriiklikus kartellimenetluses tuvastati, et kartellikokkuleppes osalenud ettevõtjad järgisid alates 80-ndatest aastatest kuni 2004. aasta alguseni ulatuslikult, kuigi mitte katkestusteta, üha uuesti kinnitatud kokkulepet, mille kohaselt jagati omavahel liftide ja eskalaatorite turg. Kartelli eesmärk oli tagada asjaomasele eelistatud ettevõtjale kõrgem hind, kui see oleks olnud võimalik konkurentsitingimustes. Kartelliga moonutati konkurentsitingimustes toimuvat hindade arengut.

8. Kartelli liikmed püüdsid kooskõlastada märkimisväärselt rohkem kui poole kogu Austria turumahust uute seadmete osas. Rohkem kui poolte kõnealuste projektide puhul jagati need ühisel kokkuleppel ühele kartelli liikmetest. Sel viisil sõlmiti konkreetseid kokkulepped ühtekokku vähemalt ühe kolmandiku turumahu suhtes. Umbes kaks kolmandikku kooskõlastatud projektidest viidi ellu nii, nagu kavandatud. Kolmandikul juhtudest osteti kartelliväliselt isikutelt või kartelli liikmelt, kes ei pidanud kokkulepitud jaotusest kinni ja pakkus odavamalt hinda.

9. Kartelli liikmete tegevuse tõttu püüsid turuhinnad peaaegu muutumatuna ja nende turuosad jäid ligikaudu samaks.

### B. ÖBB-Infrastruktuuri kahju hüvitamise hagi

10. ÖBB-Infrastruktur on Österreichische Bundesbahnen'i tütarettevõtja, kelle ülesanne on rajada ja hoida korras raudteejaamu kogu Austrias. Austria lifti- ja eskalaatoriturul on ÖBB-Infrastruktur oluline klient.

3 — Vt selle kohta ka eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Otis jt, punkt 18 jj, ja eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Schindler Holding jt vs. komisjon, punkt 10 jj.

4 — Konkurentsiasjades kaebusi menetleva Oberlandesgericht Wiener 14. detsembri 2007. aasta määrus (toimik 25 Kt 12/07).

5 — Konkurentsiasjades kõrgeima astme kohtuna kaebusi menetleva Oberster Gerichtshofi 8. oktoobri 2008. aasta määrus (toimik 16 Ok 5/08).

11. ÖBB-Infrastruktur esitas Austria tsiviilkohtutes kartellis osalenud ettevõtjate Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp vastu üle 8 miljoni euro suuruse kahjuhüvitise nõude. ÖBB-Infrastruktur põhjendab oma nõuet sisuliselt sellega, et liftikartelli õigusvastase tegevuse tõttu maksis ta hangitud liftide eest põhjendamatult kõrget hinda. Osa kõnealustest liftidest ostis ÖBB-Infrastruktur kartellis osalenud isikutelt endilt, ühe osa tellis ta kartellis osalenud isikutelt kolmandate isikute vahendusel ja ühe osa hankis ta kartellivälistelt isikutelt.

12. Käesoleva eelotsusemenetluse ese on vaid kahju hüvitamise hagi see osa, milles ÖBB-Infrastruktur väidab, et kartelliväline isik nõudis temalt kartelli õigusvastase tegevuse kattevarjus tunduvalt kõrgemat hinda, kui see oleks olnud võimalik konkurentsi tingimustes. Kõnealuse kahju suurus on ÖBB-Infrastruktuuri hinnangul rohkem kui 1,8 miljonit eurot.

13. Esimese kohtuastme otsuse, millega kahju hüvitamise hagi eespool kirjeldatud osa jäeti põhjendamatuks tõttu rahuldamata<sup>6</sup>, tühistas apellatsioonikohtuks olev Oberlandesgericht Wien peamistes punktides.<sup>7</sup> Nüüd on kohtuasi kassatsioonikohtuna tegutseva Austria Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus) menetluses.

14. Oberster Gerichtshof leiab, et õiguslikel kaalutlustel ei saa ÖBB-Infrastrukturile tekitatud kahju seostada kartelli liikmetega. Esiteks puudub Austria õiguse järgi vajalik asjakohane põhjuslik seos, teiseks ei hõlma kõnealust kahju konkurentsieeskirjade kaitse-eesmärk. Arvestades seda, et õiguskirjanduses on konkurentsi kattevarjus toimunud hinnakujunduse õige õigusliku käsitluse küsimuses asutud vastakatele seisukohtadele, on Oberster Gerichtshofil siiski kahtlusi, kas selline üksnes siseriiklikul tsiviilõigusel põhinev järeldus on koosõlas liidu õigusega, eeskätt liidu õiguses sätestatud tõhususe põhimõttega.

### III. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

15. Oberster Gerichtshof kui eelotsusetaotluse esitanud kohus esitas 17. oktoobri 2012. aasta kohtumäärusega<sup>8</sup> Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artiklit 101 (EÜ artikkel 81, EÜ asutamislepingu artikkel 85) tuleb tõlgendada nii, et igal isikul on õigus nõuda kartelli liikmetelt ka sellise kahju hüvitamist, mille talle tekitas kartelliväline isik, kes tõstis kerkinud turuhindade varjus oma toodete hindu rohkem, kui ta oleks seda teinud kartelli puudumise korral (*umbrella pricing*), nii et Euroopa Liidu Kohtu sõnastatud tõhususe põhimõtte kohaselt tuleb siseriikliku õiguse alusel nõue rahuldada?”

16. Eelotsusemenetluses esitasid kirjalikud seisukohad esiteks ÖBB-Infrastruktur kui põhikohtuasja hageja, teiseks Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp kui põhikohtuasja kostjad, peale selle veel Austria valitsus, Itaalia valitsus ja Euroopa Komisjon. Peale nimetatud valitsuste esitasid viidatud pooled oma seisukohad ka 12. detsembri 2013. aasta kohtuistungil.

6 — Handelsgericht Wieni 19. septembri 2011. aasta otsus (toimik 19 Cg 21/10z-57).

7 — Apellatsioonikohtuna kaebusi menetleva Oberlandesgericht Wieni 21. detsembri 2011. aasta määrus (toimik 1 R 272/11v-65).

8 — Toimik 7 Ob 48/12b.

#### IV. Hinnang

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab küsimuse eelkõige ELTL artikli 101 tõlgendamise kohta, viidates EÜ artiklile 81 ja EÜ asutamislepingu artiklile 85 vaid teise võimalusena. Kuna aga liftikartelli õigusvastane tegevus leidis aset enne Lissaboni lepingu jõustumist, nimelt osaliselt EÜ artikli 81 ajalisel kohaldamisalal, osaliselt koguni E(M)Ü asutamislepingu artikli 85 kehtivuse ajal, on eelotsuse küsimusele vastamise seisukohast asjakohased vaid kaks viimati nimetatud sätet. Minu arutluskäigu saab aga ilma pikemata üle kanda ka põhiosas sisu poolest identsele ELTL artiklile 101.

18. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võivad isikud nõuda neile EÜ artikli 81 ja/või E(M)Ü asutamislepingu artikli 85 kohaldamisalasse kuuluva keelatud kartellikokkuleppega tekitatud kahju hüvitamist kartellikokkuleppes osalenud ettevõtjatel.<sup>9</sup> Selgitamata on aga, kas kahju hüvitamise nõuet võib esitada ka sellise kahju korral, mille tekitasid kartellivälised isikud, kes tõstsid oma toodete hindu rohkem, kui seda oleks saanud teha konkurentsi tingimustes, seega kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju korral. Õiguskirjanduses on asutud selles küsimuses vastakatele seisukohtadele.<sup>10</sup> Seepärast ei ole kuigi üllatav, et ka käesoleva kohtuasja osalised on selles küsimuses väga erineval arvamusel, liiatigi kuna rahalised tagajärjed on märkimisväärsed.

19. Õiguslikus mõttes oleneb *põhjuslikust seosest*, kas kartelli liikmete vastu saab esitada tsiviilhagi ka kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju hüvitamise nõudes. Kerkib küsimus, kas kartelli ja niisuguse kahju vahel, mis on tekitatud kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega, on küllaldaselt tihe seos või kas on tegemist kaudse kahjuga, mille hüvitamist ei saa kartelli liikmetelt mõistlikult nõuda.

20. Järgnevalt näitan esmalt, et kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest on liidu õiguse küsimus, mitte siseriikliku õiguse küsimus (vt järgnevalt jaotis A). Seejärel käsitlen konkreetseid õiguslikke nõudeid, mida võib kartelli ja kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju vahelise põhjusliku seose tuvastamisele esitada liidu õiguse seisukohast (vt selle kohta allpool jaotis B).

#### *A. Kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest: liidu õiguse küsimus*

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ja paljud menetlusosalised on seisukohal, et kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest on määratud eelkõige siseriikliku õiguse alusel ja et liidu õiguse seisukohast seavad liikmeriikide kaalutusõigusele piirid äärmisel juhul võrdvärsuse ja tõhususe põhimõte. Kone viitab sellega seoses ka subsidiaarsuse põhimõttele.

9 — 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-453/99: Courage ja Crehan (EKL 2001, I-6297, punktid 25 ja 26); 13. juuli 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-295/04-C-298/04: Manfredi jt (EKL 2006, lk I-6619, punktid 60 ja 61); 14. juuni 2011. aasta otsus kohtuasjas C-360/09: Pfeleiderer (EKL 2011, lk I-5161, punkt 28); eespool 2. joonealusel märkuses viidatud kohtuotsus Otis jt, punktid 41 ja 43, ja 6. juuni 2013. aasta otsus kohtuasjas C-536/11: Donau Chemie jt, punkt 21.

10 — Siin- ja sealpool Atlandi ookeani kujunenud seisukohtade osas vt nt Blair, R. D. ja Maurer, V. G., „Umbrella Pricing and Antitrust Standing: An Economic Analysis”, *Utah Law Review* 1982, lk 763; Lave, J. M., „Umbrella Standing: the tradeoff between plaintiff suit and speculative claims”, *Antitrust Bulletin* 48 (2003), lk 223; Bulst, F. W., „Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht”, Baden-Baden 2006, lk 255; Bulst, F. W., teoses: Möschel, W. ja Bien, F. (väljaandjad), *Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadensersatzklagen*, Baden-Baden 2010, lk 225 (242 jj); Meeßen, G., „Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht – Konturen eines europäischen Kartelldeliktsrechts”, Tübingen 2011, lk 256 jj; Hartung, I., „Umbrella claims: Schadensersatz bei Kartellverstößen auf Um- oder Abwegen?“, *ecolex* 2012, lk 497; Beth, H. ja Pinter, C-M., „Preisschirmeffekte: Wettbewerbsökonomische Implikationen für kartellrechtliche Bußgeld- und Schadensersatzverfahren”, *Wirtschaft und Wettbewerb* (WuW) 2013, lk 228; Inderst, R., Maier-Rigaud, F. ja Schwalbe, U., „Umbrella Effects”, *IESEG Working Paper Series* 2013-ECO-17.

22. Pealiskaudsel vaatlusel näib, et selline seisukoht leiab kinnitust kohtuotsuses Manfredi jt, milles Euroopa Kohus märgib, et „iga liikmesriigi sisemise õiguskorraga [tuleb] kehtestada” kahju hüvitamise õiguse „teostamiseks vajalikud normid, sealhulgas „põhjusliku seose” mõiste kohaldamise osas”, kuid seejuures tuleb järgida võrdväarsuse ja tõhususe põhimõtet.<sup>11</sup>

23. Kohtuotsust Manfredi jt ja ka mõnda teist Euroopa Kohtu hilisemat otsust lähemalt uurides ilmneb siiski, et praeguse õigusliku olukorra puhul ei sõltu siseriiklikust õigusest niivõrd kahju hüvitamise nõude esitamise õiguse *olemasolu* (st küsimus, kas kahjuhüvitis tuleb välja mõista), kui õiguse kohaldamise *üksikasjad* ja selliste nõuete konkreetse esitamise *tingimused* (st küsimus, kuidas tuleb kahjuhüvitis välja mõista), seega eeskätt pädevused, menetlused, tähtajad ja tõendite kogumine.<sup>12</sup>

24. Põhimõte, et igal isikul on õigus nõuda talle tekitatud kahju hüvitamist, kui kahju ja konkurentsieeskirjade rikkumise vahel on põhjuslik seos, tuleneb aga liidu õigusest endast, täpsemalt EÜ artiklis 81 ja/või E(M)Ü asutamislepingu artiklis 85 (nüüd ELTL artikkel 101) sätestatud kartellikokkulepetes osalemise keelust.<sup>13</sup> Vahetu õiguslik alus liidu õiguses on nii ettevõtjate tsiviilvastutusel kartellikokkulepetes osalemise keelu rikkumise eest kui ka liikmesriikide vastutusel liidu õiguse rikkumise eest<sup>14</sup>, kuigi nimetatud instrumentide vahel võib muus osas esineda kontseptsioonilisi erinevusi.<sup>15</sup>

25. Asjaolu, et just kartelli liikmete kohustus hüvitada kahju on olemuslikult liidu õiguse põhimõte, tuleneb ka kõnealuse kartellikokkulepetes osalemise keelu õiguslikust olemusest ja tähendusest, millele juhtis õigustatult tähelepanu Itaalia valitsus. Nimelt tuleneb kartellikokkulepetes osalemise keelust vahetu õigusmõju üksikisikute vahelistele suhetele, esmasest õigusest tulenevalt paneb keeld kohustused kõikidele siseturul tegutsevatele ettevõtjatele ja sellele võib tugineda igaüks.<sup>16</sup> Kartellikokkulepetes osalemise keelu täielik kasulik mõju – *effet utile* – oleks kaheldav, kui kahju hüvitamist ei saa nõuda iga isik, kellele on ettevõtjad EÜ artikli 81 ja/või E(M)Ü asutamislepingu artikli 85 (nüüd ELTL artikkel 101) rikkumisega kahju tekitanud.<sup>17</sup>

26. Seepärast tunnustab Euroopa Kohus kohtuotsuses Manfredi jt „iga isiku õigus[t] nõuda konkurentsi piirava või kahjustava kokkuleppe või tegevusega tekitatud kahju hüvitamist”, seadmata selle õiguse olemasolu mingilgi viisil sõltuvusse liikmesriikide siseriiklikust õigusest.<sup>18</sup>

11 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punktid 64 ja 92.

12 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Courage ja Crehan, punkt 29; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punktid 62, 64 ja 77; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pfeleiderer, punkt 30, ja eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Donau Chemie jt, punkt 25.

13 — Vt selle kohta eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Courage ja Crehan, punktid 25 ja 26; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punktid 60 ja 61. Ka komisjon tunnustab seda oma 11. juuni 2013. aasta ettepanekus: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral, COM(2013), 404 (lõplik), (edaspidi „direktiivettepanek”), milles komisjon käsitleb „liidu õigusest tulenevat õigust kahju hüvitamisele liidu konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju korral” (vt viidatud direktiivettepaneku põhjendus 11).

14 — Liikmesriikide vastutuse kohta vt põhimõttelise tähtsusega 19. novembri 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-6/90 ja C-9/90: Francovich jt (ERKL 1991, lk I-5357, punktid 35–37) ja 5. märtsi 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-46/93 ja C-48/93: Brasserie du pêcheur ja Factortame (EKL 1996, lk I-1029, punkt 31).

15 — Samamoodi ka kohtujurist Van Gerven 27. oktoobri 1993. aasta ettepanekus kohtuasjas C-128/92: Banks (EKL 1994, lk I-1209, ettepaneku punktid 36–45).

16 — Vt eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Courage ja Crehan, punktid 19 ja 23, ja eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punktid 39 ja 57, ja seal viidatud kohtupraktika.

17 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Courage ja Crehan, punkt 26; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punktid 60, 89 ja 90.

18 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punkt 95.

27. Vähe sellest – kohtuotsusest Manfredi jt nähtub, et liidu õiguses on määratletud nii nende isikute ring, kes võivad kartelli liikmetelt nõuda kõnealuse keelatud kokkuleppega tekitatud kahju hüvitamist („iga isik“), kui ka kahju liigid, mida on kartelli liikmed kohustatud hüvitama. Nii on juba märgitud, et isikutel, kellele on kahju tekitatud, peab olema õigus nõuda mitte ainult otsest varalist kahju (*damnum emergens*), vaid ka saamata jäänud tulu (*lucrum cessans*) ja intressi.<sup>19</sup>

28. Käesolevale asjale ülekantuna võib eelöeldu põhjal teha järelduse, et ka kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest on liidu õiguse küsimus. Nimelt kui tuleb hinnata, kas kartelli liikmed peavad hüvitama kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju, siis ei puuduta see mitte ainult kahju hüvitamise nõuete esitamise ja arvutamise tingimusi ja tõendite esitamist siseriiklikele kohtutele (seega küsimust, „kuidas“ tuleb kahju hüvitamise nõue esitada). Huvi keskmes on pigem tunduvalt põhimõttelisem küsimus, kas kartelli liikmete vastu saab seda liiki kahju hüvitamise nõudes tsiviilhagi üldse esitada ja kas hageda saavad isikud, kes ei ole nende otsesed või kaudsed kliendid (st küsimus, „kas“ kahju tuleb hüvitada). Seda küsimust ei saa lahendada üksnes liikmesriikide õiguskorra raames.

29. Kui õiguslikud kriteeriumid, mille alusel hindavad siseriiklikud kohtud EÜ artiklis 81 või E(M)Ü asutamislepingu artiklis 85 viidatud kartellikokkuleppes osalejate tsiviilvastutust teatavat liiki kahju eest ja teatavate isikute suhtes, oleksid liikmesriigiti täiesti erinevad, tekiks ettevõtjate ebavõrdse kohtlemise oht. Lisaks sellele, et see on vastuolus Euroopa Liidu konkurentsioiguse põhieesmärgiga luua kõigile siseturul tegutsevatele ettevõtjatele ühetaolised raamtingimused (*level playing field*<sup>20</sup>), kutsuks see üles ka *forum shopping*'ule.

30. Lõppkokkuvõttes nõuab seega Euroopa Liidu siseturu konkurentsieeskirjade ühetaolise ja tõhusa jõustamise eesmärk liidu piires ühtset vastust põhimõttelisele küsimusele, kas kartelli liikmed on või ei ole kohustatud hüvitama kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju.

#### B. Liidu õigusest tulenevad nõuded põhjusliku seose kindlakstegemisele

31. Vaja on analüüsida, milliseid konkreetseid nõudeid võib liidu õiguse seisukohast esitada põhjusliku seose kindlakstegemisele kartelli ja niisuguse kahju vahel, mis on tekitatud kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega.

32. Nagu näitab juba Euroopa Kohtu kasutatud sõnastus „iga isik“, ei või kartelli liikmete kohustust hüvitada kahju tõlgendada kitsalt. Kartellikokkulepetega võidakse tekitada märkimisväärset majanduslikku kahju mitte ainult kartelli liikmete lähikonnas, vaid sellest tunduvalt kaugemal. Seepärast ei oleks kohane kitsendada hüvitise saamiseks õigustatud isikute ringi nii, et kahjuhüvitist võivad algusest peale nõuda vaid teatavad ettevõtjad – näiteks kartelli liikmete lepingupartnerid või isikud, kes ostavad kartelli liikmetelt kaupu või teenuseid otse või kolmandate isikute kaudu. Vastasel korral ei oleks tagatud liidu õiguses sätestatud kartellikokkulepetes osalemise keelu täielik mõju.

33. Teiselt poolt on igati seaduslik võtta põhjusliku seose hindamisel aluseks kriteeriumid, mis tagavad, et kartelli liikmetel ei teki piiramatut kohustust hüvitada iga võimalik – kui tahes kaudne – kahju, mille põhjustas nende konkurentsivastane tegevus *conditio sine qua non* tähenduses (nimetatud ka *võrdväärseks põhjuslikuks seoseks* või *but-for*-põhjuslikuks seoseks).

19 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punktid 95 ja 96.

20 — *Level playing field* kontseptsiooni kohta vt nt minu 29. aprilli 2010. aasta ettepanek kohtuasjas C-550/07 P: Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals vs. komisjon (EKL 2010, lk I-8301, punkt 169); 8. septembri 2011. aasta ettepanek kohtuasjas C-17/10: Toshiba Corporation jt (ettepaneku punkt 118); 6. septembri 2012. aasta ettepanek kohtuasjas C-226/11: Expedia, ettepaneku punkt 37, ja 28. veebruari 2013. aasta ettepanek kohtuasjas C-681/11: Schenker jt, punkt 48.

34. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab liidu institutsioonide lepinguväline vastutus kooskõlas ELTL artikli 340 teise lõiguga *piisavalt otsesest põhjuslikku seost* kahjustava tegevuse ja väidetava kahju vahel.<sup>21</sup> Just see kriteerium tuleks sidususe kaalutlustel üle kanda ka kõikidele muudele juhtumitele, mil liidu õiguse rikkumisest tulenevalt on arutuse all kahju hüvitamise nõuded, olenemata sellest, kas selliseid nõudeid esitavad isikud liikmesriikide vastu<sup>22</sup> või – nagu käesolevas asjas – eraõiguslikud isikud teiste eraõiguslike isikute vastu eesmärgiga tugineda kartelli liikmete tsiviilvastutusele kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest.<sup>23</sup>

35. Muidugi vajab ka kõnealuse otsese seose kriteerium veel täpsustamist. „Piisavalt otsese põhjusliku seose” täpse sisu määratlemiseks tuleb viimaks teostada õigusnormide analüüs, nagu see on tavaks ka siseriiklikes tsiviilõiguskordades seoses asjaomaste lepinguvälisest vastutusest reguleerivate normidega.<sup>24</sup> Sellega seoses kasutatavad mõisted (*legal causation*, *adäquate Kausalität* jm) võivad eri õiguskordades erineda. Sisuliselt on aga tegemist põhiosas samade kaalutlustega, millel põhineb ka piisavalt otsese põhjusliku seose kontseptsioon.

36. Seejuures tuleb esmalt rõhutada, et otsesest põhjuslikku seost ei või samastada ainukesel põhjusliku seosega. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja mõne menetlusosalise esile toodud asjaolu, et kartellivälise isiku hinnakujundus põhineb isiku sõltumatul ettevõtlusotsusel, ei saa iseenesest olla määrav, et välistada kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud võimaliku kahju seostamist kartelli liikmetega. Pigem saab otsesest põhjuslikku seost eeldada juba siis, kui kartell *aitas* kartelli kattevarjus toimunud hinnakujunduse tagajärjel tekkinud kahju tekkimisele vähemasti *kaasa*.<sup>25</sup>

37. Liidu kohtute praktika kohaselt ei tule sugugi alati ja üldiselt eeldada põhjusliku seose katkemist, kui väidetava kahju tekkimisele aitas kaasa kolmanda isiku tegevus. Pigem on alati määrav vaatluseluse asja konkreetsed asjaolud.<sup>26</sup> Sellistel juhtudel nagu käesolev tundub mulle, et kartellist lähtuv põhjuslik seos kartellivälise isiku kaasamisega mitte ei katke, vaid just nimelt jätkub, kui kartellivälise isik võtab oma toodete hindade kujundamisel aluseks (ka) turul valitseva olukorra ja laseb ennast – igati ettenähtaval viisil<sup>27</sup> – mõjutada kartellist lähtuvatest hinnaimpulsidest.

38. Seda, kui väheoluline on seejuures kartellivälise isiku ettevõtlusotsus, näitab pealegi ka kiire pilguheit seonduvale probleemistikule: kartelli liikmete tsiviilvastutusele kahju eest, mis on tekkinud nende kaudsetel klientidel (st nende klientide klientidel). Ka selles kontekstis sõltub kaudse kliendi kahju tekkimine lõpuks kolmanda isiku (vahendaja) ettevõtlusotsusest; nimelt kannavad kliendid kahju

21 — Vt selle kohta põhimõttelise tähtsusega 4. oktoobri 1979. aasta otsus liidetud kohtuasjades 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 ja 45/79: Dumortier jt vs. nõukogu (EKL 1979, lk 3091, punkt 21): „piisavalt otsene”; vt ka 30. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-497/06 P: CAS Succhi di Frutta vs. komisjon (kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 67) ja 18. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas C-419/08 P: Trubowest Handel ja Makarov vs. nõukogu ja komisjon (EKL 2010, lk I-2259, punkt 53).

22 — Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Brasserie du pêcheur ja Factortame, punkt 51, ja 14. märtsi 2013. aasta otsus kohtuasjas C-420/11: Leth, punkt 41.

23 — Pärast seda, kui sellist käsitust oli pidanud õigeks juba kohtujurist Van Gerven eespool 15. joonealuses märkuses viidatud ettepanekus kohtuasjas Banks, ettepaneku punktid 49–54, võeti otsese põhjusliku seose kriteerium hiljutise eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusega Otis jt, punkt 65, sõnaselgelt kasutusele kartelli liikmete kahju hüvitamise kohustust käsitlevas kohtupraktikas.

24 — Samast arusaamast on kantud ka Euroopa tsiviilseadustiku uurimiserühma kaalutlused, mille kohaselt peab lepinguvälise vastutuse raames hüvitada tulev kahju olema „õiguslikult asjakohane kahju”: „[...] loss or injury constitutes legally relevant damage only if it would be fair and reasonable for there to be a right to reparation or prevention [...]”; vt von Bar. C. ja Clive, E., „Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference”, München 2009, 4. köide, VI raamat, 2. peatükk, VI-2:101.

25 — Ilmselt teistmoodi saab asjast aru kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomer, kes nõudis oma 3. veebruari 2009. aasta ettepanekus kohtuasjas C-440/07 P: komisjon vs. Schneider Electric (EKL 2009, lk I-6413, punkt 140), et hüvitatav kahju peab tulenema „otseselt, kohe ja *ainult* õigusvastasest toimingust” (kohtujuristi kursiiv). Teadaolevalt ei võetud aga seda eriti ranget nõuet liidu kohtute praktikas kunagi kasutusele.

26 — Vt ühelt poolt 16. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-440/07 P: komisjon vs. Schneider Electric (EKL 2009, lk I-6413, punkt 222); eespool 21. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus CAS Succhi di Frutta vs. komisjon, punktid 61 ja 62; 28. veebruari 2013. aasta otsus kohtuasjas C-460/09 P: Inalca ja Cremonini vs. komisjon, punkt 120, ja 10. juuli 2012. aasta otsus kohtuasjas T-587/10: Interspeed vs. komisjon, punkt 40, milles lähtutakse põhjusliku seose katkemisest, ja teiselt poolt Esimese Astme Kohtu (suurkoda) 14. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-320/00: CD Cartondruck vs. nõukogu ja komisjon (kohtulahendite kogumikus ei avaldata, eeskätt punkt 177), kus põhjusliku seose katkemist eitatakse.

27 — Kartellivälise isiku tegevuse ettenähtavuse kohta vt põhjalikumalt allpool käesoleva ettepaneku punktid 41–52.

vaid juhul, kui kolmas isik jätab konkurentsimoonutuste tingimustes toimunud hinnatõusu nende kanda. Seega ei ole kartelli liikmete õigusvastane tegevus ainus tegur, mille tõttu tekib nende kaudsetel klientidel kahju. Sellegipoolest on viimasel ajal valdav seisukoht, et kaudsete klientide kahju tuleb hüvitada.<sup>28</sup>

39. Ka kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju puhul, mis on kõne all käesolevas asjas, ei ole kohane seada kartelli liikmete tsiviilvastutust sõltuvusse sellest, kas kartell oli kahju tekkimise ainuke põhjus. Hindu muudetakse harva vaid ühel põhjusel. See ei välista aga, et kartelli liikmetelt, kelle konkurentsivastane tegevus aitas kaasa turu normaalsete hinnakujundusmehhanismide moonutamisele – millega oli tegemist käesoleval juhul –, saab nõuda seeläbi tekitatud kahju hüvitamist.

40. Sellest lähtudes tuleb piisavalt otsese põhjusliku seose kriteeriumiga esiteks tagada, et isik peab oma õigusvastase tegevuse tagajärjel tekkinud kahju hüvitama vaid juhul, kui tal oli selle tekkimist võimalik mõistlikult ette näha (vt selle kohta järgnevalt jaotis 1). Teiseks peab isik hüvitama vaid sellise kahju, mille hüvitamine on kooskõlas tema rikutud õigusnormi eesmärgiga (vt selle kohta jaotis 2).

1. Kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju ettenähtavus

41. Esiteks tuleb selgitada, millistel asjaoludel saavad kartelli liikmed kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju ette näha. Teisisõnu on tegemist küsimusega, kas kõnealuse kahju ja kartelli õigusvastase tegevuse vahel võib olla *asjakohane põhjuslik seos*.

42. Ettenähtav (või asjakohase põhjusliku seosega) on mis tahes kahju, mille tekkimisega peavad kartelli liikmed üldiste kogemuste põhjal arvestama, erinevalt kahjust, mis tekib vaid erandlike asjaolude kokkulangemise tõttu ja põhineb seega ebatüüpilisel sündmuste kulul.

43. Eelotsusetaotluse esitanud kohus asub – samamoodi nagu Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp ning Austria valitsus – seisukohale, et kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju ei olnud kartelli liikmetel võimalik piisavalt ette näha ja seega puudub tekkinud kahju ja kartelli liikmete vahel asjakohane põhjuslik seos. Kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundust saab pidada kõigest kartelli „kõrvalmõjukuks”.

44. Selle argumendiga ei saa nõustuda.

45. On küll õige, et kartelliväliste isikute sõltumatute ettevõtlusotsuste raames toimuvat hinnakujundust mõjutavad paljud tegurid.<sup>29</sup> See asjaolu ei välista siiski veel, et kartelli liikmetel on võimalik kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju ette näha.

46. Nimelt on turumajanduse tingimustes saanud ettevõtjate seas tavaks jälgida tähelepanelikult turgu ja pidada seda silmas ka omaenda äriliste otsuste tegemisel. Seda arvestades ei ole sugugi ettenägematu ja üllatav, et kartellivälised isikud lähtuvad oma toodete hindade kindlaksmääramisel kartellikokkuleppes osalevate ettevõtjate tegevusest turul, olenemata sellest, kas neile on kõnealuste ettevõtjate konkurentsieeskirju rikkuv tegevus teada või mitte. Pigem on tegemist asjade tavapärase käiguga.

28 — Vt selle kohta siseriiklikul tasandil eeskätt Saksa Bundesgerichtshofi 28. juuni 2011. aasta otsus kohtuasjas „ORWI” (KZR 75/10, BGHZ 190, lk 145). Samasugusele seisukohale asus ka Austria Oberster Gerichtshof käesolevas asjas (17. oktoobri 2012. aasta määrus, toimik 7 Ob 48/12b). Sama käib komisjoni direktiiviettepaneku kohta (vt seal eeskätt preambuli põhjendused 11 ja 13 ning artiklid 12 ja 13).

29 — Nende hulka võivad kuuluda näiteks ettevõtja äristrateegia (kaubamärgi kuvandi rõhutamine, kõrgeima hinnaklassi strateegia jmt) ja ettevõtja isiksus, aga ka klientide nõudlusest tulenev jõud.



47. Veelgi rohkem peab see paika juhul, kui suurest ühisest turuosast tulenevalt on kartelli liikmete käes – nagu käesoleval juhul – oluline osa asjaomasest turust<sup>30</sup> ja ka nende õigusvastane tegevus puudutab märkimisväärset osa kõnealusel turust<sup>31</sup>, mis aga sugugi ei tähenda, et nad manipuleerivad lõviosaga turust. Mida olulisem on kartelli positsioon asjaomasel turul, seda tõenäolisem on, et kartell avaldab otsustavat mõju hinnatasemele turul tervikuna, ja seda vähem on kartellivälisel isikul endal võimalik turuhinda nimetamisväärselt mõjutada.

48. Kindlasti on kartellivälisel isikul seda kergem juhendada oma toodete hindade kujundamisel kartelli liikmete äritegevusest, mida ühtsem ja läbipaistvam on sisuliselt asjassepuutuv turg. Selle põhjal ei saa aga ümberpöörduvalt kuidagi teha järeldust, et mitteühtsetel ja väheläbipaistvatel turgudel ei ole seoses tellimustoodetega, nagu mõned käesolevas asjas kõne all olevad liftid ja eskalaatorid, kunagi oodata kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusel põhineva kahju tekkimist.<sup>32</sup> Nimelt näitab üldine suundumus, et tähelepanelikel ettevõtjatel on ka sellistel turgudel ikkagi teada, milline on valitsev hinnatase ja millise tegevusstrateegia on valinud turul tegutsevad pakkujad.

49. Seda järeldust ei muuda märkimisväärselt isegi asjaolu, et liftid ja eskalaatorid soetatakse eelkõige avaliku sektori suurte tellimuste puhul sageli riigihangete raames. Vastavalt ÖBB-Infrastruktuuri märkustele, mida ei vaidlustatud, ei jää selliste hankemenetluste tulemused nimelt teiste ettevõtjate eest sugugi varjatuks<sup>33</sup>, nii et järgmiste hangete puhul võivad need olla valitseva hinnataseme kriteeriumiks.

50. Võib juhtuda, et vaba tootmisvõimsusega kartelliväline isik püüab määrata oma toodetele kartellikokkuleppes osalevate tootjate hindadest madalamad hinnad, et sel viisil oma turuosa kartelli liikmete kulul laiendada. Ent isegi sellisel juhul on kartellivälisel isikul ikkagi märkimisväärne stiimul küsida oma klientidelt kõrgemat hinda, kui see oleks võimalik konkurentsi tingimustes. Näiteks kui eeldada, et kartellis osalevate ettevõtjate hind on 120 ja kartelli puudumise korral oleks reaalne hind konkurentsi tingimustes 100, siis võiks kartelliväline isik määrata oma hinnaks näiteks 110. Selline tegevus ei oleks sugugi ebaharilik, vaid majanduslik mõistlik ja kartelli liikmete seisukohast kõike muud kui ettenägematu.

51. Ümberpöörduvalt on kartellis osalevate ettevõtjate keelatud kokkulepete tagajärje seisukohast äärmiselt huvipakkuv, et ka kartelliväliste isikute toodete hinnad tõusevad ja lähenevad kartelli liikmete toodete hindadele. Nimelt mida enam tõuseb hinnatase tervikuna, seda enam saab kartelli liikmete endi määratud hindu turul püsivalt läbi suruda. Ka see kaalutus annab alust järelduseks, et mõistlikult tegutsevatele kartelli liikmetele, kes mõtlevad oma õigusvastase tegevuse loogika lõpuni läbi, ei ole kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundus üllatav, vaid vastupidi – nad peavad sellega just nimelt arvestama. Sellele viitas õigustatult ÖBB-Infrastruktur.

52. Seda arvestades tuleb lõppkokkuvõttes lähtuda sellest, et kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju ei ole selline kahju, mille tekkimine on ebatüüpiline või kartelli liikmete jaoks ettenägematu. EÜ artikli 81 ja/või E(M)Ü asutamislepingu artikli 85 (nüüd ELTL artikkel 101) kasuliku mõjuga ei oleks kooskõlas, kui sellise kahju hüvitamine oleks viitega asjakohase põhjusliku seose kriteeriumi suhteliselt rangele tõlgendusele algusest peale välistatud.

30 – ÖBB-Infrastruktuuri vaidlustamata andmete kohaselt osalesid liftikartellis Austria asjaomase sektori suurimad ettevõtjad, kelle turuosa moodustas kokku ligikaudu 80%.

31 – Põhikohtuasjas tuvastati, et kartelli liikmed jagasid konkreetsete kokkulepetega omavahel vähemalt kolmandiku turust ja püüdsid uute seadmete osas koguni kooskõlastada märkimisväärselt rohkem kui poole kogu Austria turumahust (vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 8).

32 – Samamoodi Beth, H. ja Pinter, C-M., WuW 2013, lk 228 (232): „Ka toodete selliste erinevuste korral ei ole kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundus ebatõenäoline, kuid see on väiksema ulatusega kui ühtse turu korral.”

33 – ÖBB-Infrastruktur viitas sellega seoses Austrias kehtivatele eeskirjadele, mis reguleerivad pakkumuste avamist hankemenetluse raames.

2. Kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju hüvitamise kooskõla rikutud konkurentsieeskirjade eesmärgiga

53. Teiseks vajab veel selgitamist, kas kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju hüvitamine on kooskõlas EÜ artikli 81 ja/või E(M)Ü asutamislepingu artikli 85 (nüüd ELTL artikkel 101) eesmärgiga.

54. Eelotsusetaotluse esitanud kohus – nagu ka Kone, Otis, Schindler ja ThyssenKrupp ja Austria valitsus – asub seisukohale, et liidu õiguses sätestatud konkurentsieeskirjadega ette nähtud kaitse ei hõlma kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju. Seda liiki kahju hüvitamise nõudes ei saa kartelli liikmete vastu esitada tsiviilhagi, kuna puudub „seos õigusrikkumisega”.

55. Ka see argument ei pea paika.

56. EÜ artiklites 81 ja 82 ja/või E(M)Ü asutamislepingu artiklites 85 ja 86 (nüüd ELTL artiklid 101 ja 102) sätestatud konkurentsieeskirjade eesmärk on tagada ja säilitada moonutamata konkurents Euroopa Liidu siseturul. Seda Euroopa ühinemise seisukohast põhimõttelise tähtsusega eesmärki<sup>34</sup> aitavad saavutada konkurentsioiguse eraõiguslikud ja avalik-õiguslikud rakendusmeetmed.

57. Raske on väita, et viidatud eesmärgiga on vastuolus just kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest. Nagu järgnevalt näitan, sobitub selline kahju hüvitamise kohustus väga hästi Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade rakendamise süsteemi (vt selle kohta järgnevalt punkt a) ja on peale selle sobiv heastama kartelli liikmete poolt toime pandud konkurentsieeskirjade rikkumise kahjulikke tagajärgi teistele turuosalistele, eeskätt tarbijatele (vt selle kohta allpool punkt b).

a) Sobitumine konkurentsieeskirjade rakendamise süsteemi

58. Esmalt tuleb uurida küsimust, kas kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest sobitub aluslepingutes sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise süsteemi Euroopa Liidus.

59. Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade rakendamine tugineb teadaolevalt kahele sambale. Esiteks on tegemist konkurentsiasutuste teostatava avalik-õigusliku rakendamisega repressiivsete vahendite abil (*public enforcement*) ja teiseks üksikisiku algatusel põhineva eraõigusliku rakendamisega tsiviilõiguse instrumentide abil (*private enforcement*).<sup>35</sup>

34 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Courage ja Crehan*, punktid 20 ja 21. Seoses konkurentsieeskirjade tähtsusega siseturu toimivuse seisukohast vt ka 1. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-126/97: *Eco Swiss* (EKL 1999, lk I-3055, punkt 36), ning – Lissaboni lepingu jõustumise järgse õigusliku olukorra osas – 17. veebruari 2011. aasta otsus kohtuasjas C-52/09: *TeliaSonera* (EKL 2011, lk I-527, punkt 20) ja 17. novembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-496/09: *komisjon vs. Itaalia* (EKL 2011, lk I-11483, punkt 60).

35 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Courage ja Crehan*, punkt 27; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Pfleiderer*, punkt 29; eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Otis jt*, punkt 42, ja eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Donau Chemie jt*, punkt 23.

60. Konkurentsieeskirjade kasuliku mõju tagamiseks on hädavajalik, et parimal võimalikul viisil toimiks nii avalik-õigusliku rakendamise süsteem kui ka eraõigusliku rakendamise süsteem.<sup>36</sup> Konkurentsieeskirjade mõjujõudu vähendatakse tunduvalt, kui teatavate nähtuste nagu kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju puhul soovitaks eraõigusliku rakendamise vahenditest algusest peale loobuda ja tugineda üksnes avalik-õiguslikule rakendamisele, mida peavad kohaseks mõned liftikartelli liikmed.

61. Enesestmõistetavalt peavad eraõigusliku rakendamise – samamoodi nagu ka avalik-õigusliku rakendamise – instrumentid olema sellised ja neid tuleb kohaldada nii, et nende rakendamise tagajärjel ei väheneks konkurentsieeskirjade tõhusus. Erinevalt ThyssenKruppist ei jää mulle aga muljet, et võimalus nõuda kartelli liikmetelt kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju hüvitamist tsiviilhagi korras võiks anda põhimõtteliselt valesid impulsse, mis tooksid konkurentsieeskirjade rakendamisel lõppkokkuvõttes rohkem kahju kui kasu.

62. Euroopa Kohtu kirjaliku menetluse ja kohtuistungil vaidluse ese oli eeskätt võimalik vastastikune seos ühelt poolt tsiviilvastutuse ja teiselt poolt Euroopa Komisjoni ja siseriiklike konkurentsiasutuste leebusprogrammide vahel.

63. Kartus, et kahju kandnud turuosalisel esitavad tsiviilhagi, võib mõne kartellikokkuleppes osalenud ettevõtja küll panna loobuma asja avalikustamisest ja konkurentsiasutustega koostöö tegemisest. Kuid kas see võib olla põhjus, et kahju kandnud isikute õigustatud huvi rahalise hüvitise vastu täielikult eirata? Kindlasti on mõttekas tasandada leebusprogrammide abil kartelli liikmetele teed seadusliku tegevuse juurde tagasipöördumiseks ja aidata tuvastada rikkumisi, kuid see ei või toimuda teiste turuosaliste seaduslike huvide arvel.

64. Võimalikus kahju hüvitamise menetluses võib olla õigustatud arvestada ettevõtja kui leebema kohtlemise taotleja seisundit ja mõista kahjuhüvitis välja teistelt kartelli liikmetelt, nagu soovib ka komisjon.<sup>37</sup> Minu arvates oleks aga vale võtta leebusprogrammide väidetav kahjuhüvitisest lähtuv *chilling effect* – kui see on üldse mõõdetav – aluseks, et kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest kategooriliselt välistada.

65. Õeldu peab paika seda enam, et kahjuhüvitise piiratud väljamõistmisel oleks vesi nende vesikile, kes konkurentsieeskirju rikkuvates tegevuses osalevad või sellist osalemist kaaluvad. Nimelt on nende jaoks kartellis osalemisega seotud rahalised riskid kalkuleeritavad seda paremini, mida vähem saab kartellikokkuleppe tuvastamise korral esitada nende vastu kahjunõudeid. Kui anda kartelli liikmetele kindlustunne, et nad ei pea kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest kunagi vastutama, tekiks nende jaoks täiendav stiimul jätkata konkurentsivastast tegevust. Hoiatava mõju asemel, mis on seotud eraõiguslike rakendusmeetmetega ja mille avaldumine ettevõtjate suhtes<sup>38</sup>, kes kaaluvad Euroopa Liidu siseturul kehtivate reeglite rikkumist, on sõnaselgelt eesmärgiks, saavutatakse vastupidine tulemus.

36 — Samamoodi eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Courage ja Crehan*, punkt 26; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Manfredi jt*, punktid 60, 89 ja 90, ja eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Otis jt*, punkt 41. Eraõigusliku rakendamise tähtsuse kohta vt ka „Valge raamat EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta”, mille komisjon esitas 2. aprillil 2008 (KOM(2008) 165 (lõplik)). Valges raamatus pakub komisjon välja meetmeid, mille eesmärk on „luua tõhus eraõiguslike kahjunõuete täitmise süsteem, mis täiendab, kuid ei asenda ega pärsi konkurentsieeskirjade rakendamist avalikus sektoris” (lk 4, jaotis 1.2). Ka EFTA kohtul oli hiljuti võimalus viidata konkurentsioiguse eraõigusliku rakendamise tähtsusele ja rõhutada, et see on üldistes huvides (21. detsembri 2012. aasta otsus kohtuasjas E-14/11: DB *Schenker vs. EFTA järelevalveamet*, punkt 132).

37 — Direktiivettepaneku artiklis 11 ja preambuli põhjenduses 28 teeb komisjon ettepaneku seada ettevõtja, kelle konkurentsiasutus on leebusprogrammi raames trahvidest vabastanud, teatavas ulatuses eelisseisundisse ka tsiviilvastutuse kohaldamisel.

38 — Kuigi komisjon püüdis kõnealuse hoiatava mõju asjakohasust kohtuistungil vähendada, peab Euroopa Kohus seda oma väljakujunenud kohtupraktikas siiski väga oluliseks; vt eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Courage ja Crehan*, punkt 27; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Manfredi jt*, punkt 91; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Pfleiderer*, punkt 28, ja eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Donau Chemie jt*, punkt 23.

66. Erinevalt sellest, mida kaldub õigeks pidama Kone, ei saa Euroopa Liidu konkurentsioiguse eesmärki piirata siseturul tegutsevatele ettevõtjatele võimalikult kulutõhusa majandustegevuse võimaldamisega. Õigusel põhinevas liidus, mis on seadnud eesmärgiks luua kõrge konkurentsivõimega sotsiaalne turumajandus (EL lepingu artikli 3 lõige 3), on moonutamata konkurentsitingimustes toimiv turg väärtus iseenesest, mis jääb väljapoole igasuguseid kulude ja kasu suhte kaalutlusi.

67. Pealegi ei ole kuigi usutav, kui just ettevõtjad, kes on turul manipuleerinud ja hindu kunstlikult kõrgel hoidnud, hoiatavad turuosalisi suurenevate kulude eest ja kuulutavad ohtu turgude tõhususele, juhul kui kartelli liikmeid teatavate kahjuhüvitise nõuete täitmisest ei vabastata. Kõige tõhusamalt saavad kartelli liikmed ennast võimalike kahjuhüvitise nõuetega seotud kulude eest kaitsta ise, hoidudes nimelt konkurentsieskirjade rikkumisest algusest peale. Kartelli liikmete vabastamine kahjuhüvitise maksmise kohustusest tooks seevastu kaasa vaid olukorra, kus kartelli õigusvastasest tegevusest põhjustatud rahaline koormus jääb teiste turuosaliste, eeskätt kahju osaliseks saanud klientide kanda.

68. Üsnagi kummastav on selles kontekstis ka ThyssenKruppi argument, et kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest võib kaasa tuua „konkurentsivähendamise turul”, kuna ettevõtjad võivad neid ähvardava vastutuse ohu tõttu hoiduda asjaomasel turul tegutsemisest.<sup>39</sup> Selle kohta piisab järgmisest märkusest. Siseturul tegutsemisel peaksid eeskujuks olema ettevõtjad, kes konkurentsieskirju järgivad, mitte ettevõtjad, kes üritavad siseturul ebaseadusliku tegevusega kasu lõigata. Kui kartelli liikmete kohustust maksta kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest hüvitist tunnustatakse ja selle tagajärjel jääksid niinimetatud mustad lambad turult eemale, siis oleks seda raske pidada konkurentsikahjustavaks.

69. Lõpuks ei ole kuigi veenev ka teatavate kartelli liikmete hoiatus, et kui Euroopa Kohus peaks leidma, et kartelli liikmed on kohustatud kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju hüvitama, tabab liikmesriikide tsiviilkohtuid ülekoormus. Arvestades suhteliselt suuri takistusi, mida on oodata tsiviilkohtutes tõendamise koormist silmas pidades<sup>40</sup>, peaks iga „isik, kes kavatses esitada kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju hüvitamise hagi” (*umbrella plaintiff*), kaaluma kartelli liikmete vastu esitatava tsiviilhagi väljavaated ja riskid hoolikalt läbi.

70. Kui aga kartellivälise isiku klient otsustab esitada kohtus kartelli liikmete vastu kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju hüvitamise nõude, siis ei saa kohtumenetluse algatamisest viitega võimalikule suurele koormusele keelduda. Vastupidi – EL lepingu artikli 19 lõike 1 teise lõigu ja põhiõiguste harta artikli 47 lõike 1 kohaselt on liikmesriigid kohustatud Euroopa konkurentsioiguse kohaldamisalas nägema ette tulemusliku õiguskaitse tagamiseks vajaliku kaebeõiguse.<sup>41</sup>

39 — Kohtuistungil möönis ThyssenKruppi esindaja minu päringu peale, et kõnealune väide on „retooriline liialdus”.

40 — Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud direktiivettepanek näeb siiski teataval määral ette tõendamiskoormise vähendamist.

41 — Samamoodi juba eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Courage ja Crehan, punkt 25; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punkt 89, ja eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Donau Chemie jt, punkt 22; vt ka, eeskätt osas, mis puudutab põhiõiguste harta artikli 47 asjakohasust eraõiguslike isikute vahelises tsiviilvaidluses, 18. märtsi 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-317/08-C-320/08: Alassini jt (EKL 2010, lk I-2213, eeskätt punkt 61).

b) Sobivus toime pandud konkurentsieeskirjade rikkumiste kahjulike tagajärgede heastamiseks

71. Viimaks tuleb analüüsida, kas võimalus nõuda kartelli liikmetelt kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju hüvitamist tsiviilhagi korras on kooskõlas kahjuhüvitise eesmärgiga. Nimetatud eesmärk seisneb üldiselt selles, et heastada toime pandud õigusrikkumiste kahjulikud tagajärjed, ja just seda eesmärki teenib ka kartelli liikmete kohustus hüvitada igale isikule kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju.<sup>42</sup> Ühtlasi suurendab kahjuhüvitise saamise võimalus õiguskindlust Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade osas ja aitab olulisel määral kaasa nende tõhusale rakendamisele.<sup>43</sup>

i) Vastuväide, et kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju ei olnud ette kavatsatud

72. Mõni menetlusosaline väidab, et liftikartellis osalenud ettevõtjatel oli küll kavatsus tõsta nende enda klientidele pakutavate toodete hindu, kuid asjaolu, et kartelli kattevarjus tõstavad oma klientidele turustatavate toodete hindu ka kartellivälised isikud, ei olnud neile ette teada. Seetõttu on ebaõiglane nõuda kartelli liikmetelt kahjuhüvitist ka sellise hinnakujunduse tagajärjel tekitatud kahju eest.

73. See vastuväide on ekslik.

74. Asjaolu, et turuosalistel väidetavalt tekkinud kahju põhjustaja on kartell, on tuvastatud puhtalt objektiivsete kriteeriumide alusel. Subjektiivsest aspektist võib tsiviilvastutus küll sõltuda sellest, et kartelli liikmed on rikkunud aluslepingutes sätestatud konkurentsieeskirju tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu. Ent oluline ei ole, kas kartelli liikmed põhjustasid lisaks ka konkreetselt tekkinud kahju tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu. Selline süülisuse nõue ei oleks kooskõlas tsiviilõiguse üldpõhimõtetega ja muudaks konkurentsieeskirjade praktilise rakendamise ülemäära raskeks.

75. Nagu juba mainitud<sup>44</sup>, ei ole kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundus sellises asjas nagu käesolev kartellis osaleva ettevõtja jaoks sugugi ettenägematu. Seetõttu on alust eeldada, et õigusvastaselt tegutsedes kiidavad kartelli liikmed kartelli kattevarjus toimuva hinnakujunduse heaks, millest tulenevalt saab neile tekkinud kahju osas süüks panna vähemalt ettevaatamatust, kui mitte koguni kaudset tahtlust (*dolus eventualis*).

ii) Vastuväide, et kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest kahjuhüvitise väljamõistmine ei võimalda jätta ettevõtjat ilma ebaseaduslikult saadud tulust

76. Vastupidi mõne menetlusosalise arusaamale on pealegi ebaoluline, kas kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest kahjuhüvitise väljamõistmine võimaldab jätta kartelli liikme ilma ebaseaduslikult saadud tulust.

77. Sellisest tulust ilmajätmise võimalus võib paljudel juhtudel olla soovitatav lisatagajärg, mis kaasneb kartellikokkulepetes osalemisest tuleneva kohustusega maksta kahjuhüvitist. Tulust ilmajätmine ei ole siiski kohustuslik tingimus, mis peab olema täidetud, et kartelli liikmete vastu saaks esitada kahju hüvitamise nõuet.

42 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Donau Chemie jt, punkt 24.

43 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Donau Chemie jt, punkt 23; samamoodi eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Courage ja Crehan, punktid 26 ja 27; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punkt 91, ja eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pfeiderer, punkt 28.

44 — Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 41–52.

78. Selle poolest erineb kahju hüvitamise nõue põhimõtteliselt alusetu rikastumise teel saadu tagastamise nõudest. Kahjuhüvitise eesmärk ei ole esmajärjekorras see, et võtta kahju tekitanud isikult alusetult saadu, vaid see, et hüvitada kahju kandnud isikule kahju tekitaja õigusvastase tegevusega põhjustatud kahju.<sup>45</sup> Selle eesmärgiga on igati kooskõlas kohaldada kartelli liikmete tsiviilvastutust ka kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju puhul.

iii) Vastuväide, et nähakse ette karistusliku eesmärgiga kahjuhüvitised

79. Lõpuks ei ole veenev ka mitme menetlusosalise vastuväide, et tsiviilvastutuse kohaldamisega kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest muudetak kartelli liikmetelt väljamõistetav kahjuhüvitis karistusliku eesmärgiga kahjuhüvitiseks.

80. Kuigi liidu õigus hoiatava või karistusliku eesmärgiga kahjuhüvitiste väljamõistmist põhimõtteliselt ei keela<sup>46</sup>, ei ole mingit alust eeldada, et kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest võiks kaasa tuua sellise tagajärje.

81. Erinevalt karistusliku eesmärgiga kahjuhüvitistest peavad kartelli liikmed kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest makstava hüvitise heastama ainult sellise kahju, mille (ühels) põhjustajaks on nad oma õigusvastase tegevusega asjaomasel turul. Kõnealuse kahju liigset hüvitamist ei toimu.

82. Kokkuvõttes tuleb seega lähtuda sellest, et kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju hüvitamine on kooskõlas EÜ artiklis 81 ja/või E(M)Ü asutamislepingu artiklis 85 (nüüd ELTL artikkel 101) sätestatud eesmärgiga.

### 3. Kokkuvõte

83. Eelneva põhjal tuleb seega teha järeldus, et kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju ei ole kartelli liikmete jaoks põhimõtteliselt ettenägematu, ja sellise kahju heastamine vastab EÜ artiklis 81 ja/või E(M)Ü asutamislepingu artiklis 85 (nüüd ELTL artikkel 101) sätestatud eesmärgile. Kõnealuste konkurentsieeskirjade kasuliku mõjuga oleks vastuolus, kui sellise kahju hüvitamine siseriikliku tsiviilõiguse alusel algusest peale kategooriliselt välistada.

### C. Lõppmärkus

84. Minu pakutud lahendus ei too automaatselt ja igal konkreetsel juhul kaasa kartelli liikmete kohustust hüvitada kartelliväliste isikute klientidele tekitatud kahju, samal ajal see aga sellist kahju hüvitamise kohustust algusest peale ka ei välista. Pigem tuleb kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid ulatuslikult hinnates alati kontrollida, kas konkreetsel juhul on tegemist kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega.

85. Kartelli kattevarjus toimunud hinnakujunduse probleemistiku kandumine puhtteoreetiliselt tasandilt tõendite esitamise tasandile aitab minu meelest kõige paremini kaasa Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade tõhusale rakendamisele, mille puhul võetakse asjakohaselt arvesse kõikide turuosaliste huve.

45 — Seda erinevust möönis Euroopa Kohtu istungil minu päringu peale ka Otise esindaja.

46 — Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punktid 92 ja 93.

86. Kindlasti ei ole alati võimalik leida vettpidavaid uurimusi või teisi tõendeid, mis annavad mõistlikult alust järeldada, et asjaomasel turul on hindu kartelli kattevarjus kohandatud. Teiselt poolt ei ole selline hinnakujundus ka sugugi välistatud ja sellega seotud kahju ei ole sugugi nii „spekulatiivne” ja „ebaselge”<sup>47</sup>, nagu on seni väidetud. Käesolevas asjas märkis näiteks Austria Oberster Gerichtshof oma eelotsusetaotluses, et liftikartelliga moonutati hindade oodatavat arengut<sup>48</sup>, ja ÖBB-Infrastruktur viitab uurimusele, mis tõendab kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundust.<sup>49</sup>

87. Vaid ääremärkusena lisan, et kartelli liikmete tsiviilvastutus kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest ei ole vastupidi siit-sealt kostnud kriitikale rohkem ega vähem „majandussõbralik” kui kahju hüvitamise kohustuse kategooriline välistamine, mida peab silmas eelotsusetaotluse esitanud kohus. Nimelt kuuluvad turuosaliste hulka lisaks kartelli liikmetele ka kliendid, kellelt nõutakse põhjendamatult kõrgeid hindu, olenemata sellest, kas nad olid lepingulises suhtes kartelli liikmete endi või kartelliväliste isikutega. Lausa ebaõiglane oleks seada ühepoolset soodsamasse olukorda just kartelli liikmed, kes on süüdi konkurentsieeskirjade raskes rikkumises, välistades nende puhul kategooriliselt tsiviilvastutuse kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest, liiatigi kuna see – nagu juba mainitud<sup>50</sup> – annaks valesid impulsse konkurentsieeskirjade tõhusa rakendamise aspektist.

88. Minu pakutud lahendus ei ole vastuolus ka Euroopa Komisjoni hiljuti esitatud direktiivettepanekuga, mis näeb ette liikmesriikide õiguse kohaste kahju hüvitamise hagide osalise ühtlustamise. Kohtuistungil jõudsid menetlusosalised ühisele järeldusele, et komisjon direktiivettepanek ei takista kahjuhüvitise väljamõistmist kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju eest.<sup>51</sup>

89. Asjaolu, et Ameerika Ühendriikide kohtupraktika ei ole nn *umbrella claims* küsimuses ühtne<sup>52</sup> ja et Ameerika Ühendriikide kõrgeim kohus ei ole selles asjas veel lõplikku otsust teinud, ei tohiks takistada Euroopa Kohut käsitlemast kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju küsimust.

## V. Ettepanek

90. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Austria Oberster Gerichtshofi esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

E(M)Ü asutamislepingu artikkel 85 ja EÜ artikkel 81 ei luba tõlgendada ja kohaldada liikmesriigi siseriiklikku õigust nii, et õiguslikel kaalutlustel on kategooriliselt välistatud kartellikokkuleppes osalevate ettevõtjate tsiviilõiguslik vastutus kahju eest, mille tekitas kartelliväline isik, kes tõstis kartelli kattevarjus oma toodete hindu rohkem, kui seda oleks olnud oodata kartelli puudumise korral konkurentsi tingimustes.

47 — Samamoodi eeskätt – Ameerika Ühendriikide kohtute praktikast – United States Court of Appeals (Third Circuit), *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.*, 596 F.2d, lk 573, 597 (1979), ja United States District Court (District of Columbia), *Federal Trade Commission vs. Mylan Laboratories*, 62 F.Supp.2d, lk 25, 39 (1999).

48 — Vt sellega seoses eespool käesoleva ettepaneku punkt 7.

49 — Selle väite kontrollimine ja kõnealuse uurimuse tõendusjõu hindamine on siseriiklike kohtute ülesanne.

50 — Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 65 ja 68.

51 — Eespool 13. joonealuses märkuses viidatud direktiivettepaneku eesmärk ei ole küsimuse lõplik ühtlustamine, vaid – nagu nähtub juba ettepaneku pealkirjast – „teatavate eeskirjade [kehtestamine], millega reguleeritakse [...] kahju hüvitamise hagnosisid”, ja selles on sõnaselgelt märgitud, et leidub teisi „küsimus[i], mida käesolevas direktiivis ei käsitleta” (vt direktiivettepaneku põhjendus 10). Pealegi on direktiivettepanekus sisalduvad sätted sõnastatud piisavalt üldiselt, et hõlmata ka kartelli kattevarjus toimunud hinnakujundusega tekitatud kahju või seda vähemalt mitte välistada (vt eeskätt direktiivettepaneku artikli 11 lõiked 2 ja 4, kus viidatakse „selliste[le] kannatanud isikute[le] [...], kes ei ole [rikkumise toime pannud ettevõtja] otsesed ega kaudsed ostjad või tarnijad”).

52 — Vastutuse olemasolu tunnistavad: United States Court of Appeals (Seventh Circuit), *United States Gypsum Co. v. Indiana Gas Co.*, 350 F.3d, lk 623, 627 (2003); United States Court of Appeals (Fifth Circuit), *In reBeef Industry Antitrust Litigation*, 600 F.2d, lk 1148, 1166 (1979). Vastutuse olemasolu eitavad seevastu: United States Court of Appeals (Third Circuit), *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.*, 596 F.2d, lk 573, 597 (1979); United States District Court (District of Columbia), *Federal Trade Commission vs. Mylan Laboratories*, 62 F.Supp.2d, lk 25, 39 (1999).