



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 28. veebruaril 2018¹

Kohtuasi C-27/17

AB flyLAL-Lithuanian Airlines, likvideerimisel
versus
Starptautiskā lidosta Rīga VAS
Air Baltic Corporation A/S
Menetluses osalesid:
ŽIA Valda AB,
VA Reals AB,
Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Lietuvos apeliacinis teismas (apellatsioonikohus, Leedu))

Eelotsusetaotlus – Koostöö tsiviil- ja kaubandusasjades – Lepinguvälise kahju küsimuste kohtualluvus – Konkurentsivastased kokkulepped – Konkurentide konkurentsivastase tegevuse tõttu saamata jäänud tulu – Mõiste „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud“ – Filiaali, esinduse või muu asutuse tegevusest tulenev vaidlus – Mõiste „filiaali tegevus“

Sisukord

I. Sissejuhatus	2
II. Õiguslik raamistik	3
III. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused	4
IV. Hinnang	5
A. Sissejuhatus	5
B. Teine küsimus: „kahju tekkimise paik“	6
1. „Kahjustav sündmus“ ja „kahju“	7
2. Konkurentsimoonutused ja „kahju tekkimise paik“	9
a) Võimaldatud kaitse ulatus ja järjepidevus kohaldatava seadusega	9

¹ Algkeel: inglise.

b) Iga riivatud turg?	10
c) Konkreetse kahju liik ja paik	11
1) Üldreegel: varaline kahju tuleneb kahjustavast sündmusest	11
2) „Kahju tekkimise paik“ konkurentsijuhtumite korral	12
3. Kohaldamine käesolevas asjas	13
4. Järeldus teises küsimuses	14
C. Esimene küsimus: kahju põhjustanud sündmuse paik (ja kostjate isikud)	14
1. Põhjuslikkuse erinevused kohtualluvuse määramisel ja sisulisel käsitlemisel	15
2. Põhjuslikkus kohtualluvuse määramisel, kui faktilised asjaolud on keerukad	15
3. Kahju põhjustanud sündmuse paik konkurentsioiguse alusel esitatud kahju hüvitamise hagide lahendamisel	17
a) ELTL artikkel 101	17
b) ELTL artikkel 102	18
4. Kohaldamine käesoleva juhtumi suhtes	19
a) Kahju põhjustanud sündmuse paik	19
b) Kostjate isikud	19
5. Järeldus esimese küsimuse kohta	20
D. Kolmas küsimus	20
1. Artikli 5 punkti 5 ratio legis ja tingimused	21
2. Kas tegu on „filiaaliga“?	21
3. Seos vaidlusega	21
V. Ettepanek	23

I. Sissejuhatus

1. Enne kui alustati AB flyLAL – Lithuanian Airlines (edaspidi „flyLAL“) likvideerimist, korraldas ta lende Leedus asuvast Vilniuse lennujaamast.

2. flyLALi sõnul põhjustas tema õnnetu lõpu Läti lennuettevõtja Air Baltic Corporation A/S (edaspidi „Air Baltic“) konkurente väljatõrjuv (st omahinnast madalam) hinnakujundus. See väljatõrjuv hinnakujundus oli väidetavalt osa Air Balticu ja Lätis asuva Starptautiskā lidosta Rīga (Riia rahvusvaheline lennujaam; edaspidi „Riia lennujaam“) käitaja vahel kokku lepitud konkurentsivastastest strateegiast. Nii leppisid Riia lennujaam ja Air Baltic kokku, et hindu, mida Air Baltic maksab Riia lennujaamas teenuste eest, langetatakse tugevalt. Seejärel rahastas Air Baltic kokkuhoitud summade arvelt väljatõrjuvat hinnakujundust, millega flyLAL Vilniuses (Leedu) turult välja suruti.

3. flyLAL pöördus Vilniuse kohtutesse ja nõudis Air Balticult ja Riia lennujaamalt kahjuhüvitist. Esimese astme kohus tuvastas, et Air Baltic ja Riia lennujaam on rikkunud liidu ja riigisisest konkurentsioigust, ning mõistis Air Balticult (kuid mitte Riia lennujaamalt) flyLALi kasuks välja 16,1 miljonit eurot kahjuhüvitist, millele lisandus intress. Air Baltic ja Riia lennujaam (edaspidi „kostjad“) esitasid selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Lietuvos apeliacinis teismas'esse (apellatsioonikohus, Leedu), väites, et see vaidlus ei allu Leedu kohtutele.

4. Selles kontekstis palus eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult eelotsust kolmes küsimuses määrusest (EÜ) nr 44/2001² tuleneva kohtualluvuse kohta. Need küsimused on sisuliselt seotud sellega, millises paigas kahjustav sündmus on toimunud, kas saamata jäänud tulu võib kohtualluvuse kindlakstegemisel „kahjuks“ lugeda ning kas käesolevat vaidlust saab pidada niisuguseks, mis tuleneb Air Balticu filiaali tegevusest Leedus.

II. Õiguslik raamistik

5. Asjassepuutuval ajal kehtinud määruse nr 44/2001 põhjendustes 11 ja 12 on märgitud:

„(11) Kohtualluvuse eeskirjad peavad olema hästi etteaimatavad ning lähtuma põhimõttest, et tavaliselt on kohtualluvus seotud kostja alalise elukohaga ning seepärast peab kohtualluvus alati olema olema, välja arvatud teatavatel täpselt määratletud juhtudel, kui kohtuvaidluse sisu või osapoolte autonoomia eeldab teistsugust seotust. Selleks et ühiseeskirjad oleksid läbipaistvamad ja et vältida kohtualluvuse konflikte, peab juriidilise isiku alaline asukoht olema autonoomselt määratletud.

(12) Lisaks kostja alalisele elukohale peaks kohtualluvusel olema ka muid aluseid, mis toetuksid tihedale seosele kohtu ja menetluse vahel või aitaksid kaasa tõrgeteta õigusemõistmisele.“

6. Määruse nr 44/2001 artikli 2 lõikes 1 on sätestatud:

„Käesoleva määruse kohaselt kaevatakse isikud, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, selle liikmesriigi kohtutesse nende kodakondsusest hoolimata.“

7. Määruse nr 44/2001 2. jaos „Kohtualluvus erandjuhtudel“ sisalduvas artiklis 5 on sätestatud:

„Isiku, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, võib teises liikmesriigis kaevata:

[...]

3. lepinguvälise kahju puhul selle paiga kohtusse, kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda;

[...]

² Nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrus (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (EÜT 2001, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42).

5. filiaali, esinduse või muu asutuse tegevusest tuleneva vaidluse puhul selle paiga kohtusse, kus filiaal, esindus või muu üksus asub.“

III. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

8. Aastal 2004 oli flyLAL peamine Vilniuse lennujaamas tegutsev lennuettevõtja. Aastal 2004 hakkas Vilniuse lennujaamast lende alustama ka Air Baltic, peamine Riia lennujaamas tegutsev lennuettevõtja. Vähemalt mõned nendest lendudest olid samadesse sihtkohtadesse kui flyLALi omad.

9. Seejärel halvenes flyLALi turupositsioon Vilniuses, Air Balticu oma aga tugevnes. Pärast suurt varalist kahju alustati flyLALi likvideerimist.

10. flyLAL on seisukohal, et tema õnnetu lõpu on põhjustanud Air Balticu väljatõrjuv hinnakujundus Vilniuse lennujaamast algavatel liinidel, millega on flyLAL turult välja surutud. flyLALi sõnul rahastati seda väljatõrjuvat hinnakujundust Riia lennujaama allahindlustega Air Balticule Riia lennujaamas osutatud teenuste eest.

11. Nende allahindluste kohta märkis Latvijas Republikas Konkurences padome (Läti konkurentsinoukogu) eraldi menetluses tehtud 22. novembri 2006. aasta otsuses, et Riia lennujaam seadis alates 1. novembrist 2004 sisse allahindluste süsteemi, mille kohaselt alandati õhusõidukite stardi-, maandumis- ja turvateenuste hindu kuni 80%. Latvijas Republikas Konkurences padome (Läti konkurentsinoukogu) märkis, et see allahindlussüsteem rikub EÜ asutamislepingu artikli 82 punkti c (nüüd ELTL artikli 102 punkt c). Ta kohustas Riia lennujaama süsteemi kasutamist lõpetama.

12. flyLAL pöördus Air Balticu ja Riia lennujaama vastu Vilniaus apygardos teismas'esse (Vilniuse esimese astme kohus, Leedu), paludes tuvastada, et kostjate tegevus kujutab endast keelatud kokkulepet ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamist vastuolus EÜ asutamislepingu artiklitega 81 ja 82 (nüüd ELTL artiklid 101 ja 102³), ja kohustada kostjaid maksma solidaarselt 57 874 768,30 eurot hüvitist varalise kahju eest.

13. Kostjad vastasid, et nad on Läti Vabariigis registreeritud juriidilised isikud ja seetõttu tuleb seda vaidlust arutada Läti kohtutes.

14. Vilniaus apygardos teismas (Vilniuse esimese astme kohus) rahuldab 27. jaanuari 2016. aasta kohtuotsusega hagi osaliselt, kohustades Air Balticut maksma flyLALile 16 121 094 eurot kahjuhüvitist ja sellelt summalt intressi 6% aastas. Ta jättis kolmandate isikute – äriühingute ŽIA Valda AB ja VA Reals AB (edaspidi „flyLALi aktsionärid“) – eraldi nõuded rahuldamata. Samuti otsustas ta, et määruse nr 44/2001 artikli 5 punktide 3 ja 5 kohaselt tuli vaidlus lahendada Leedu kohtutes.

15. flyLAL, Air Baltic ja Riia lennujaam kaebasid selle kohtuotsuse edasi Lietuvos apeliacinis teismas'esse (apellatsioonikohus, Leedu). flyLAL palub oma appellatsioonkaebuses tühistada Vilniaus apygardos teismase (Vilniuse esimese astme kohus) otsus ja hagi täies ulatuses rahuldada. Vastustaja Air Baltic palub tühistada esimese astme kohtuotsus kohtualluvuse eeskirjade rikkumise tõttu ja jätta hagi läbi vaatamata. Air Baltic märgib, et vaidlus ei ole seotud tema Leedu filiaali tegevusega ja seetõttu ei ole määruse nr 44/2001 artikli 5 punkt 5 kohaldatav. Kuna väidetavaid õigusvastaseid tegusid ei pandud toime Leedus, ei ole kohaldatav ka artikli 5 punkt 3. Pealegi ei anna viimati nimetatud säte õigust esitada hagi selle riigi kohtutele, kus on tekkinud kaudne kahju rahaliste vahendite vähenemise kujul. Riia lennujaam esitab oma appellatsioonkaebuses sisuliselt samad kohtualluvusega seotud argumendid nagu Air Baltic.

3 Lihtsuse huvides kasutan käesolevas ettepanekus edaspidi Lissaboni lepingu järgset aluslepingu artiklite numeratsiooni.

16. Eelotsusetaotluse esitanud kohus osutab, et Euroopa Kohus on oma otsuses flyLAL I,⁴ mis käsitles küsimust, kas poolte vaheline vaidlus kuulub määruse nr 44/2001 kohaldamisalasse, juba tuvastanud, et tegu on tsiviil- ja kaubandusvaidlusega. Sellepärast ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtul kahtlust, et määrus nr 44/2001 on käesolevas asjas kohaldatav. Ta märgib aga, et kohtuotsus flyLAL I käsitles siiski ainult Lietuvos apeliacinis teismase (apellatsioonikohus, Leedu) poolt ajutiste kaitsemeetmete kohaldamist ja jõustamist Läti Vabariigis. Vaidluse sisulise lahendamise pädevust aga ei käsitletud.

17. Seda arvestades taotleb Lietuvos apeliacinis teismas (apellatsioonikohus, Leedu) Euroopa Kohtult eelotsust järgmistes küsimustes:

- „1. Kas [määruse nr 44/2001] artikli 5 punktis 3 kasutatud mõistet „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud“ tuleb käesoleva juhtumi asjaoludel mõista nii, et see on paik, kus vastustajad apellatsioonimenetluses sõlmisid Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 82 punkti c (ELTL artikli 102 punkt c) rikkuva õigusvastase kokkuleppe, või paik, kus pandi toime teod, millega kasutati apellandiga samadel asjaomastel lennuturgudel konkureerides väljatõrjuva hinnakujunduse (ristsubsideerimise) abil ära selle kokkuleppe tulemusel saadud rahaline kasu?
2. Kas käesoleval juhul saab kahju (saamata jäänud tulu), mis tekkis apellandil nimetatud õigusvastaste tegude tõttu, mille panid toime vastustajad apellatsioonimenetluses, käsitada kahjana [määruse nr 44/2001] artikli 5 punkti 3 tähenduses?
3. Kas äriühingu Air Baltic Corporation Leedu Vabariigis asuva filiaali tegevust tuleb käesoleva juhtumi asjaoludel käsitada filiaali tegevusena [määruse nr 44/2001] artikli 5 punkti 5 tähenduses?“

18. Kirjalikud seisukohad on esitanud flyLAL, Air Baltic, Riia lennujaam, ŽIA Valda ja VA Reals, Läti ja Leedu valitsused ning Euroopa Komisjon. Kohtuistungil, mis peeti 16. novembril 2017, esitasid oma suulised seisukohad kirjalikus menetluses osalenud huvitatud isikud, välja arvatud ŽIA Valda ja VA Reals.

IV. Hinnang

A. Sissejuhatus

19. Käesolevas asjas tekivad küsimused seoses kahju hüvitamise hagi lahendamise kohtualluvusega suhteliselt keerukatel faktilistel asjaoludel. Liikmesriigi kohus ja menetlusosalised viitavad kolmele väidetavale konkurentsioiguse rikkumisele: 1) turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, mis seisneb Riia lennujaama rakendatud allahindluste süsteemis; 2) konkurentsivastane kokkulepe Riia lennujaama ja Air Balticu vahel; ja 3) turgu valitseva seisundi kuritarvitamine Air Balticu väljatõrjuva hinnakujunduse näol. Väidetavalt olid need rikkumised üksteisega seotud, moodustades osa strateegiast, mille eesmärk oli flyLAL Vilniuses turult välja tõrjuda ja suunata reisijad Riia lennujaama, millest pidid kasu saama nii Riia lennujaam kui ka Air Baltic.

20. Soovin kõigepealt selgelt rõhutada, et käesolev ettepanek käsitleb *ainult kohtualluvuse küsimusi*, mitte liidu konkurentsioiguse sisulist kohaldamist selles kohtuasjas. Viimati nimetatu jääb väljapoole eelotsuse küsimuste ulatust.

21. Samuti peavad käesolevas ettepanekus antavad üldised suunised kohtualluvuse küsimuses jääma üsna abstraktseteks. Põhjus on mitte ainult ülesannete jaotuses Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute vahel, vaid ka selles, et väidetava kolme rikkumise omavaheline suhestumine jääb eelotsusetaotlusest mõnevõrra ebaselgeks. Muu hulgas nimetab eelotsusetaotluse esitanud kohus esimeses küsimuses ja ka

⁴ 23. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus, flyLAL – Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319).

põhjendustes, et on sõlmitud ELTL artikli 102 punkti c rikkuv *kokkulepe*, olgugi et olemuslikult puudutab nimetatud sätte ühepoolset tegevust. Niisiis püüan anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule käesolevas ettepanekus kasulikke suuniseid, kuid paratamatult jääb see ettepanek hüpoteeside ja võimaluste tasandile, mille asjakohane kontrollimine ja kohaldamine käesolevas asjas on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

22. Selles osas, mis puudutab rahvusvahelist kohtualluvust, on määruses nr 44/2001 sätestatud üldine reegel see, et vaidlus tuleb lahendada kostja elukoha kohtus (artikli 2 lõige 1). Sama määruse artikli 5 punktis 3 on sätestatud, et samuti võib isiku kaevata „lepinguvälise kahju puhul selle paiga kohtusse, kus kahjustav sündmus on toimunud või võib toimuda“.

23. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab mõiste „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud“ hõlmama nii „kahju tekkimise paika“ kui ka „kahju põhjustanud sündmuse paika“, nii et kostja vastu võib kohtusse pöörduda kummaski nendest paikadest.⁵

24. Peamine käesolevas asjas tekkinud küsimus on see, kuidas neid kahte võimalust – „kahju tekkimise paik“ ja „kahju põhjustanud sündmuse paik“ – selles kontekstis käsitada. Need küsimused on seotud eelotsusetaotluse esitanud kohtu vastavalt teise ja esimese küsimusega. Käsitlen neid kõigepealt (B ja C), enne kui asun kolmanda küsimuse juurde, mis puudutab filiaali tegevust määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 5 tähenduses (D).

B. Teine küsimus: „kahju tekkimise paik“

25. Teises küsimuses uurib eelotsusetaotluse esitanud kohus mõiste „kahju“ (kui „kahjustava sündmuse“ ühe aspekti) tähenduse kohta määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 kohaldamisel. Konkreetselt küsib ta, kas flyLALi väidetavat varalist kahju (saamata jäänud tulu) tuleb käsitada selles mõttes „kahjuna“.

26. Saan aru nii, et selle küsimuse põhieesmärk on kindlaks teha, kas selle sätte kohaselt tekib valikuline kohtualluvus paigas, kus tulu saamata jäämine tekkis, s.o Leedus.

27. Minu arvates ei kujuta varalise kahju (tulu saamata jäämise) paik endast käesolevas asjas „kahju tekkimise paika“. Niisugusel juhul nagu käesolev on „kahju tekkimise paik“ see koht konkurentsioiguse rikkumisest riivatud turgudel, kus nõude esitajal on enda väitel müügitulu saamata jäänud.

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu teist küsimust käsitledes kaalun kõigepealt ühelt poolt kohtualluvuse kindlaksmääramisel „kahjustava sündmuse“ ja teiselt poolt „kahju“ eristamist sisulise hinnangu andmise kontekstis (1). Seejärel kaalun „kahju tekkimise paika“ kohtualluvuse kindlaksmääramisel konkurentsioiguse alusel esitatud hagide korral (2) ja kohaldan tehtud järeldusi käesolevale kohtuasjale (3).

⁵ Juba 30. novembri 1976. aasta kohtuotsuses, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punkt 19); hiljuti kinnitatud 17. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuses, Bolagsupplysningen ja Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punkt 29).

1. „Kahjustav sündmus“ ja „kahju“

29. Alates kohtuotsusest Bier hõlmab määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 tekstis kasutatud termin „paik, kus *kahjustav sündmus* on toimunud“, „kahju tekkimise paika“ ja „kahju põhjustanud sündmuse paika“.⁶ Niisiis jagati kohtuotsuses Bier mõiste „kahjustav sündmus“ õigupoolest kaheks eraldi mõisteks, mis kajastavad põhjust ja tagajärge: „kahju“ ja „kahju põhjustanud sündmus“. Sellest tulenevalt on „kahju“⁷ selles kontekstis üks aspekt „*kahjustavast sündmusest*“, mis on liidu õigusmõiste, mida kasutatakse kohtualluvuse määramisel, tuvastades need paigad, mis on *vaidlusega tihedalt seotud*.

30. See arusaam kahjust kui „kahjustava sündmuse“ aspektist on niisiis erinev mõistest „kahju“, mis on osa *sisulisest hinnangust* ja viitab konkreetse nõude esitaja jaoks *kahjulikele tagajärgedele*, mis võetakse aluseks rahalise hüvitise arvutamisel.⁸ Kahju viimati nimetatud tähenduses on määratletud (suuresti⁹) *siseriiklikus õiguses*.

31. Euroopa Kohtu praktikas on seega mõistet „kahju“ kui sisulise hinnangu osa selgelt eristatud kohtualluvuse mõistest „kahju“ kui „kahjustava sündmuse“ aspekt. Kohtualluvuse mõistet „kahju“ on Euroopa Kohus lisaks kvalifitseerinud kahel olulisel viisil. Esiteks viitab „kahju“ viimasena nimetatud tähenduses „konkreetsel kahjul“, eristatuna „üldisest kahjust“. Teiseks piirdub see „esialgse“ kahjuga.

32. Lepinguvälise kahjuga seotud regulatsioon saab kaitsta ebasoodsate tagajärgede eest nii üldistes huvides (üldine kahju) kui ka isikute erahuvides (konkreetne kahju). Näiteks võib keskkonnavalise lepinguvälise kahju regulatsioon kaitsta atmosfääri saastumise eest üldiselt ja samuti konkreetset füüsilise isiku tervise kahjustamise eest. Siit tekib küsimus, kas määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 kohaldamisel „kahju tekkimise paika“ kindlaks tehes tuleb „kahju“ all mõista *üldist kahju* või *konkreetsel kahjul*.

33. Euroopa Kohtu praktika kinnitab, et „kahju tekkimise paiga“ suhtes kehtib tingimus, et niisugune paik peab asuma liikmesriigis, kes väidetavalt rikutud õigust tegelikult kaitseb.¹⁰ Selle kaitse territoriaalses kohaldamisalas tähendab „kahju tekkimise paik“ täpsemalt konkreetse kahju paika.

34. Ses suhtes tasub arvesse võtta kohtuasja Bier faktilisi asjaolusid ja konteksti. Nimetatud kohtuasjas seisnes väidetud kahjustav sündmus selles, et Prantsusmaal Mulhouse'is lasti keskkonda suurtes kogustes soolajäätmel (põhjus), milles tekkis Reini jõel reostus ja lõpuks kahju nõude esitajate aiandusärile Rotterdamis (tagajärg). Seega põhjustas jäätmel keskkonda laskmine üldist kahju mitmesaja kilomeetri pikkusel Reini jõe lõigul Prantsusmaal, Saksamaal ja Madalmaades. Euroopa

6 30. novembri 1976. aasta kohtuotsus (21/76, EU:C:1976:166, punkt 19).

7 Euroopa Kohus kasutab inglise keeles selles kontekstis peamiselt terminit *damage*, kuigi vahel kasutatakse ka terminit *harm*. Sellepärast, ehkki see võib minu arvates põhjustada mõningast segadust, kasutan käesoleva ettepaneku ingliskeelses tekstis enamasti terminit *damage*. Teatav mitmeti mõistetav selle valdkonna terminoloogias tuleneb ilmselt keelelisest varieeruvusest. Mõnedes keeltes on seega kaks erinevat põhisõna, mida kasutatakse neist mõistetest rääkides (näiteks inglise keeles ühest küljest *harmful event* või *harm* ja teisest küljest *damage*), kuid kõikides keeleversioonides seda põhisõna erinevust ei esine või seda ei kasutata alati. Seda võib näha, kui võrrelda määruse nr 44/2001 artikli 5 lõiget 3 ja Euroopa Kohtu 30. novembri 1976. aasta otsuse, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punkt 19) eri keeleversioone: nt prantsuskeelset („dommage“ ja „fait dommageable“), hollandikeelset („schade“ ja „schadebrengende feit“) ja itaaliakeelset („danno“ ja „evento dannoso“). Saksakeelses versioonis on samuti kasutatud sama põhisõna, kuid erinevus tuleb välja mõneti selgemalt („Schadenserfolg“ ja „schädigendes Ereignis“).

8 „Kahju“ viitab kannatanu jaoks kahjulikele tagajärgedele. „Kahjuhüvitis“ on väljamakstav rahasumma, mis hõlmab „kahju“ rahalist väljendust (hüvitist), kuid võib hõlmata ka karistuslikku või sümbolset kahjuhüvitist.

9 EL õiguses on nõutud, et siseriiklikus õiguses oleks ette nähtud võimalus esitada kahju hüvitamise hagisid liidu konkurentsioiguse rikkumise eest (vt 20. septembri 2001. aasta kohtuotsus, Courage ja Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, punkt 26). Kohtupraktikas ja liidu õigusaktides on ette nähtud vastutusele võtmise põhitingimused ja nõutud, et siseriiklikus õiguses järgitaks võrdvärsuse põhimõtet ja tõhususe põhimõtet. Vt 13. juuli 2006. aasta kohtuotsus, Manfredi jt (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkt 92) ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. novembri 2014. aasta direktiiv 2014/104/EL teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral (ELT 2014, L 349, lk 1)).

10 Nt 22. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

Kohus märkis oma põhjendustes, et „kohtualluvuse seisukohast võib kahju põhjustanud sündmuse paik olenevalt asjaoludest olla ühendava tegurina vähemalt sama oluline kui kahju tekkimise paik. Vastutus lepinguvälise kahju eest saab tekkida üksnes tingimusel, et *kahju ja selle allikaks oleva sündmuse vahel on tõendatud põhjuslik seos [sic]*“.¹¹

35. Teisisõnu viitavad sõnad „kahju tekkimise paik“ mitte üldisele kahjule, vaid konkreetsetele nõude esitajatele tekkinud kahjule. Kahju hüvitamise hagi eeldab, et tõendatakse põhjuslik seos konkreetset hagejale tekitatud kahjuga, mille eest hüvitist nõutakse. Kohtujurist Capotorti väljendus nimetatud kohtuasjas veelgi selgemalt, viidates „paigale, kus tekkis kahju, *mille eest hüvitist nõutakse*“.¹²

36. Seda järeldust kinnitavad ka põhjendused kohtuotsuses Bier ja hilisemates kohtuotsustes, mille kohaselt peab „kahju tekkimise paik“ olema tihedalt seotud *kõnesoleva vaidlusega* (mitte lihtsalt üldiselt seotud lepinguvälise kahjuga).¹³

37. Samuti kujutab konkreetne kahju endast kõigest „kahjustava sündmuse“ asjakohast aspekti ja annab määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 kohaselt aluse kohtualluvusele juhul, kui see on „esialgne kahju“, eristatuna hilisematest ebasoodsatest tagajärgedest. See käsitlusviis on kooskõlas arusaamaga „kahjustavast sündmusest“ kui konkreetsest juhtumist, mida saab kaudsetest tagajärgedest eristada.¹⁴

38. Seda võib illustreerida Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas Marinari.¹⁵ Nimetatud kohtuasjas saadeti Ühendkuningriigis asuvale pangale vekslid, pank konfiskeeris need ja andis politseile üle. Marinari arreteeriti. Seejärel kaebas ta Ühendkuningriigi panga Itaalia kohtutesse põhjendusel, et ta kannatas konfiskeerimise tõttu varalist kahju Itaalias.

39. Vastates liikmesriigi kohtu küsimustele määruse nr 44/2001 artikli 5 punktile 3 eelnenud Brüsseli konventsiooni¹⁶ artikli 5 punkti 3 tõlgendamise kohta, alustas Euroopa Kohus kinnitusest, et „paika, kus kahjustav sündmus on toimunud, [...] ei saa käsitada nii laialt, et see hõlmaks mis tahes paika, kus on tunda mujal juba tegelikult kahju põhjustanud sündmuse ebasoodsaid tagajärgi“.¹⁷

40. Euroopa Kohus järeldas, et „esialgset kahju“ (vekslite konfiskeerimine ja vahistamine) on kannatatud Ühendkuningriigis ning hiljem Itaalias tekkinud võimalikust (varalisest) kahjust ei piisa Itaalia kohtute pädevuse tekkeks: „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud, [...] ei hõlma paika, kus kannatanu enda väitel kannatas varalist kahju, mis järgnes esialgsele kahjule ja mida ta kannatas teises [liikmes]riigis“.¹⁸

41. Eespool kirjeldatud aspektid on selgelt näha ka Euroopa Kohtu otsuses kohtuasjas Dumez. Selles kohtuasjas kinnitas Euroopa Kohus, et kahju tekkimise paik on „koht, kus kahju põhjustanud sündmus, millega kaasneb lepinguväliline vastutus, avaldas vahetult kahjulikku mõju otsesele kannatanule“.¹⁹

11 30. novembri 1976. aasta kohtuotsus, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punktid 15 ja 16). Kohtujuristi kursiiv.

12 Kohtujurist Capotorti ettepanek kohtuasjas Bier (21/76, ei avaldata, EU:C:1976:147, punkt 10).

13 30. novembri 1976. aasta kohtuotsus, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punktid 11, 17 ja 18).

14 See kujutab endast ka veel ühte tegurit, mis eristab „kahju“ kui „kahjustava sündmuse“ aspekti „kahjust“ kui sisulise hinnangu osast. Viimati nimetatud kahju mõiste on laiem ja hõlmab mitte ainult esialgset kahju, vaid ka võimalikke hilisemaid ebasoodsaid tagajärgi. Vt nt direktiivi 2014/104 artikli 12 lõige 1. Selle sätte kohaselt peab olema võimalik saada hüvitist kaudsetele tarbijatele liidu ja siseriikliku konkurentsioiguse rikkumisega põhjustatud kahju eest. „[...] tagavad liikmesriigid, et [...] kahju hüvitamist [võib] nõuda igaüks, kes on kahju kannatanud, olenemata sellest, kas ta on õigusrikkumise toime pannud ettevõtja otsene või kaudne ostja [...]“.

15 19. septembri 1995. aasta kohtuotsus (C-364/93, EU:C:1995:289).

16 27. septembri 1968. aasta konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (EÜT 1978, L 304, lk 36).

17 19. septembri 1995. aasta kohtuotsus, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289, punkt 14).

18 19. septembri 1995. aasta kohtuotsus, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289, punkt 21 ja resolutsioon).

19 11. jaanuari 1990. aasta kohtuotsus, Dumez France ja Tracoba (C-220/88, EU:C:1990:8, punkt 20).

42. Olen „kahju“ kui „kahjustava sündmuse“ tähendusel pikemalt peatunud, sest see on seoses eelotsusetaotluse esitanud kohtu teise küsimusega iseäranis oluline.

43. Käesolev kohtuasi puudutab väidetavaid konkurentsioiguse rikkumisi. Nagu eespool käsitletud keskkonnakahju näites, on ka konkurentsioiguses olemas avalik ja eramõõde. Eraettevõtjad esitavad konkurentsioiguse alusel kahju hüvitamise hagnid, et saada hüvitist oma individuaalsete huvide kahjustamise eest. Ent siiski võib väita, et konkurentsioiguse esmane eesmärk on hoida ära konkurentsi moonutamist ja sellest tulenevat kahju üldisele majanduslikule heaolule.

44. Pealegi on lepinguvälise majanduskahju korral, kui ühele või teisele turul tegutsevatele ettevõtjale tekkinud kahju on peamiselt varaline, kohtualluvusega seotud „kahju“ (kui „kahjustava sündmuse“ aspekti) mõiste ja materiaaloiguseliku „kahju“ (ebasoodsad tagajärjed, mis puutuvad asjasse vastutuse kindlakstegemisel ja summa arvutamisel) mõiste segiajamise oht minu arvates veelgi suurem. Sellepärast pean eespool antud selgitusi eristamise aluste kohta iseäranis olulisteks. Eeldan, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu teise küsimuse taga on vähemalt osaliselt soov sellisest segiajamisest hoiduda.

45. Käsitlen neid aspekte edasi järgmises jaos.

2. Konkurentsimoontused ja „kahju tekkimise paik“

46. Liidu konkurentsioiguse avaliku ja eramõõde kõrvuti eksisteerimine põhjustab ebamäärasust küsimuses, mis kujutab endast konkurentsioiguse alusel esitatud kahju hüvitamise hagnid lahendamisel „kahju tekkimise paika“ määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 kohaldamise seisukohast. Seda võib tõlgendada kui turule tekkinud „üldise“ kahju (konkurentsi moonutamine) paika või konkreetsetele ettevõtjatele tekkinud „konkreetsed“ kahju paika.²⁰ Samuti tekib küsimus, mis liiki „konkreetsed“ kahju selles kontekstis viidatakse.

47. Niisugustel juhtudel nagu käesolev, kui konkurentsivastase tegevuse tagajärjel on ettevõtjaid nende majandustegevuse takistamise või raskendamise teel turgudel *välja tõrjutud*,²¹ pakuksin välja, et „kahju tekkimise paik“ on *see koht rikkumisest riivatud turul*,²² kus kannatanul on enda väitel müügitulu saamata jäänud.

48. See järeldus on kooskõlas eespool (1. jaos) tutvustatud üldise analüüsiga ja seda kinnitavad veel kolm kaalutlust. Nimelt a) see, et on vaja järjepidevust konkurentsioiguse üldiselt võimaldatud kaitse ulatuse ja kohaldatavat õigust käsitlevate normide vahel; b) see, et on vaja eriti tihedat seost vaidlusega; ja c) see, et „esialgne kahju“ kui kannatanule tekkinud konkreetne kahju seisneb saamata jäänud tulus, mitte varalises kahjus.

a) Võimaldatud kaitse ulatus ja järjepidevus kohaldatava seadusega

49. Olen seisukohal, et üldiselt, moonutamata konkurentsi käsitlevate normide rikkumise korral peab „paik, kus kahjustav sündmus on toimunud“ „kahju tekkimise paiga“ tähenduses asuma sellistest rikkumistest riivatud turgudel. Selles tähenduses ja kooskõlas sellega, millele olen eespool²³ üldiselt viidanud, on „konkreetsed kahju“ ka geograafilises mõttes loogiline „üldise kahju“ alamhulk.

20 Vt selles mõttes Idot, L., „La dimension internationale des actions en réparation. Choisir sa loi et son juge: Quelles possibilités?“, *Concurrences*, 3, 2014, punkt 30, kus eelistatakse konkreetse kahju paika; Vilá Costa, B., „How to apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach“ – Basedow, J. jt (toim), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Oxford ja Portland (Oregon), Hart Publishing, 2012, kus on välja pakutud nii üldise kahju (millele see autor viitab terminiga *generic harm*) kui ka konkreetse kahju paik.

21 Niivõrd, kui sellega kaasneb väljatõrjuv tegevus ja sel teel konkurentide väljatõrjumisele suunatud kokkumäng.

22 Mõistagi võib see turg hõlmata ka mitut liikmesriiki.

23 Käesoleva ettepaneku punktis 33.

50. Euroopa Kohtu praktika kinnitab, et artikli 5 punkti 3 kohaldamise eesmärgil „paika, kus kahjustav sündmus on toimunud“ kindlaks tehes, tuleb võtta arvesse vaidlusaluse *materiaalõigusnormiga võimaldatud kaitse ulatust*. Nii märkis Euroopa Kohus kohtuasjas Concurrence, et „kahju tekkimise paik võib varieeruda sõltuvalt *selle õiguse laadist, mida on väidetavalt rikutud*“, ja samuti, et „risk, et kahju tekib konkreetsetes liikmesriigis, sõltub sellest, kas *väidetavalt rikutud õigus on selles liikmesriigis kaitstud*“.²⁴

51. Liidu konkurentsioiguse põhisätete ELTL artiklite 101 ja 102 esmane eesmärk on kaitsta moonutamata konkurentsi. Juba ainuüksi sel põhjusel pean mõeldamatuks määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 ja „kahju tekkimise paiga“ alusel kohtualluvuse määramist kohtutele väljaspool rikkumisest riivatud turgusid.

52. Samuti on „paiga, kus kahjustav sündmus on toimunud“, piiramine, mida on eespool kirjeldatud, kooskõlas asjakohaste kohaldavat õigust käsitlevate liidu õigusnormidega.²⁵ Nii on Rooma II määruse artikli 6 lõike 3 punktis a ette nähtud, et konkurentsioiguse alusel esitatud kahju hüvitamise hagide suhtes „kohaldatakse selle riigi õigust, kus turgu mõjutatakse või tõenäoliselt mõjutatakse“.

53. Lõpuks võimaldab teadmine, et kahju (konkreetses kahju) tekkimise paik asub niisugusest rikkumisest mõjutatud turgudel (üldine kahju), suuremat ettearvatavust. Konkurentsivastases tegevuses osalev ettevõtja peab eeldama, et teda võidakse hageda nendes paikades, kus tema tegevus turul tagasilööke põhjustab. Põhimõtteliselt aga ei peaks ta eeldama, et teda haigetatakse väljaspool neid turgusid.

b) Iga riivatud turg?

54. Siit tekib küsimus, kas konkurentsioiguse alusel kahju hüvitamise hagiga saab pöörduda kohtusse *mis tahes* paigas, kus rikkumine on turgu riivanud.²⁶ Pean seda mitmel tasandil problemaatiliseks.

55. Esiteks, niisugune „paiga, kus kahjustav sündmus on toimunud“ tõlgendamine võib konkurentsioigusel põhinevates kohtuasjades võimaldada peaaegu piiramatut valikut hagi esitamise koha suhtes, kui rikkumiste tagajärjed on geograafiliselt laialdased. Sellist tulemust näib olevat iseenesest keeruline kooskõlastada sellega, et artikli 5 punkt 3 on erinorm ja erand, mida tuleb tõlgendada kitsalt.²⁷

56. Teiseks põhineb kohtualluvuse määramine „kahju tekkimise paika“ loogikal, et „*vaidluse* ning [selle paiga] kohtu vahel[...] on eriti tihe[...] seotus[...]“.²⁸ „Vaidlus“, s.o konkreetne kahju hüvitamise hagi ei ole üldiselt seotud turgudele tekitatud kahjuga. See on konkreetset seotud kahjuga, mida on väidetavalt tekitatud konkreetsele selles kohtuasjas nõude esitajale.

24 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus (C-618/15, EU:C:2016:976, punkt 30). Kohtujuristi kursiiv.

25 Vajadusele tagada kooskõla määruse nr 864/2007 kohaldatavat õigust käsitlevate sätete ja määruse nr 44/2001 kohase kohtualluvuse vahel on sõnaselgelt viidatud esimesena nimetatud määruse põhjenduses 7 (vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. juuli 2007. aasta määrus (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II)) (ELT 2007, L 199, lk 40).

26 Käesolev kohtuasi käsitleb üksnes kohtualluvuse teemat ja sellega seotud küsimust, kus võib esitada kahju hüvitamise hagi, mis põhinevad väidetavatel erinevatel konkurentsioiguse rikkumistel. Pean aga kohe tunnistama, et see tekitab kohe küsimuse: millise kahju eest täpselt võib igas niisuguses kohtualluvuses hüvitist nõuda? See küsimus tekib eriti arvestades *mosaiikset lähenemisviisi*, mis leidis hiljuti kinnitust Euroopa Kohtu 17. oktoobri 2017. aasta otsuses, Bolagsupplysningen ja Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punkt 47). Kõnealune küsimus ei kuulu siiski käesoleva kohtuasja ega ettepaneku käsitusallasse.

27 5. juuni 2014. aasta kohtuotsus, Coty Germany (C-360/12, EU:C:2014:1318, punktid 43–45), ja 16. juuni 2016. aasta kohtuotsus, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 25).

28 21. mai 2015. aasta kohtuotsus, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 39). Kohtujuristi kursiiv.

57. Kolmandaks on tõlgendus, mis võimaldab nõude esitajal pöörduda hagiga kohtusse *mis tahes* riivatud turul, minu arvates vastuolus ka Euroopa Kohtu olemasoleva praktikaga, mis keskendub konkreetsetele kannatanutele tekkinud esialgse kahju paigale kui „kahju tekkimise paigale“. Selles suhtes viitan eespool tutvustatud kohtuasja Bier analüüsile.²⁹ Sellele võib tuge leida ka uuemast kohtupraktikast.

58. Kohtuasjas *Concurrence*³⁰ oli arutusel valikturustusleping, mis keelas müügi internetis. Hageja, kes oli asjaomases valikturustusvõrgus turustaja, väitis sisuliselt, et seda keeldu ei rakendatud kogu võrgustikus ühetaoliselt. Selle tagajärjel kaotas ta võimalikku müügitulu internetis jaemüügiga tegelevale Amazonile. Euroopa Kohtu otsusel tuleb „paigana, kus kahjustav sündmus on toimunud, [käsitada] *selle liikmesriigi territooriumi, kes kaitseb asjaomast müüügikeeldu* kõnealuse hagi abil ja *kelle territooriumil toimus hageja väitel tema müügi vähenemine*“.³¹

59. Seega ei arutanud Euroopa Kohus, kas „kahju tekkimise paik“ võiks laieneda mis tahes kohale, kus valikturustuslepingu tingimuste diskrimineeriv kohaldamine võib konkurentsi või turgusid mõjutada. Selle asemel kvalifitseeris ta kohe kahju tekkimise paigaks koha, kus müügitulu saamata jäi.

60. Samamoodi otsustas Euroopa Kohus kohtuasjas *CDC*, mis käsitles kartellikokkulepet vesinikperoksiidi turul, et kahju tekkimise kohaks loetakse koht, kus „[tekkisid] lisakulud[...] tulenevalt [...] kunstlikult kõrgest hinnast“.³²

61. Nendel põhjustel olen seisukohal, et niisugustel juhtudel nagu käesolev tuleb „kahju tekkimise paigaks“ lugeda see koht rikkumisest riivatud turul, kus kannatanu on enda väitel kahju kannatanud.

c) Konkreetse kahju liik ja paik

62. Äsja sõnastatud esialgne määratlus viib välja konkreetse aspektini, millele osutab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma teises küsimuses. Mis on „kahju“? Kas „kahju tekkimise paiga“ määratlemisel tuleb arvesse võtta varalist kahju, mida nõude esitaja on väidetavalt kannatanud, või mingit muud kahju?

63. Minu arvates ei ole küsimus mitte varalise kahju paigas, vaid väidetava müügitulu saamata jäämise paigas.

1) Üldreegel: varaline kahju tuleneb kahjustavast sündmusest

64. Nagu eespool³³ juba märgitud, ei ole kindlasti alati nii, et varalise kahju tekkimise paiga põhjal saab määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 kohaldamisel kindlaks teha „kahjustava sündmuse paiga“. Euroopa Kohtu praktikast nähtub hoopis, et üldiselt jääb varaline kahju kahjustavast sündmusest tulenevaks. Selles suhtes kinnitas Euroopa Kohus oma otsuses *Marinari*, et *esialgsele kahjule* (vara konfiskeerimine ja vahistamine) *järgnenud kaudse* varalise kahju koht ei ole „kahjustava sündmuse toimumise koht“.³⁴ Eespool viidatud kohtuasjas *Concurrence* oli Euroopa Kohtu tuvastatud „kahjustav sündmus“ selgelt müügitulu saamata jäämine. Varaline kahju *tulenes* sellest müügitulu saamata jäämisest. Ent selles mõttes oli see „pelgalt“ müügitulu saamata jäämise järelem ning nimetatud kohtuotsuse resolutsioonis sellele ei viidatud.³⁵

29 Käesolev ettepanek, punktid 34 ja 35.

30 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus (C-618/15, EU:C:2016:976).

31 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus, *Concurrence* (C-618/15, EU:C:2016:976, punkt 35 ja resolutsioon). Kohtujuristi kursiiv.

32 21. mai 2015. aasta kohtuotsus, *CDC Hydrogen peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 52).

33 Käesolev ettepanek, punktid 37–41.

34 19. septembri 1995. aasta kohtuotsus, *Marinari* (C-364/93, EU:C:1995:289, punkt 21).

35 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus, *Concurrence* (C-618/15, EU:C:2016:976, punktid 33 ja 35 ning resolutsioon).

65. Hiljutisemas kohtuotsuses Universal Music kinnitas Euroopa Kohus, et ka *otsese* varalise kahju paik ei pruugi olla „kahjustava sündmuse paik“.³⁶

66. Kohtuasjas Universal Music märkis Euroopa Kohus, et „kahjustava sündmuse toimumise kohaks“ [ei saa] *muude seoste puudumisel* pidada kohta, mis asub liikmesriigis, kus kahju tekkis, kui selle kahju puhul on tegemist üksnes rahalise kaotusega, mis tekib otse hageja pangakontol ja mis on mõnes muus liikmesriigis toime pandud ebaseadusliku teo tagajärg“.³⁷ „Üksnes sellises olukorras, kus kohtuasja muud erilised asjaolud samuti toetavad puhtalt varalise kahju tekkimise koha kohtutele pädevuse andmist, võib niisugune kahju põhjendatult võimaldada hagejal pöörduda hagiga sellesse kohtusse.“³⁸

67. Niisiis loeb see, kus tekkis esialgne kahju nõude esitaja kaitstud huvidele. Kui järeldatakse, et esialgne kahju on varaline ja tekib otse hageja pangakontol, on selle varalise kahju paik „kahju tekkimise paigaks“ üksnes siis, kui esineb veel mingi seos selle paigaga.

2) „Kahju tekkimise paik“ konkurentsijuhtumite korral

68. Kui konkurentsivastase tegevuse tagajärjel ettevõtjaid nende majandustegevuse takistamise või raskendamise teel turgudelt (osaliselt või täielikult) välja tõrjutakse, on peaaegu kindel, et niisugune esialgne kahju, s.o konkreetne kahju *ei seisne* varalises kahjus. Väga tõenäoliselt seisneb see hoopis müügitulu saamata jäämises.

69. Seda kinnitab minu arvates täiesti selgelt eespool nimetatud kohtuasi Concurrence,³⁹ kus Euroopa Kohus osutas, et varaline kahju *järgnes* müügitulu saamata jäämisele, kuid võttis kohtualluvuse määramisel selgelt aluseks müügitulu saamata jäämise enda. Kuigi Concurrence'i hagi ei olnud esitatud konkreetset liidu konkurentsioiguse rikkumise peale, ei näe ma põhjust, miks seda loogikat ei saaks käesolevasse asja üle kanda.

70. Muidugi näib üldiselt mõistlik eeldada, et müügitulu saamata jäämisele „järgneb“ sageli varaline kahju.⁴⁰ See siiski ei tähenda, et need sündmused toimuvad ühes ja samas paigas. Oluline kattuvus võib esineda, kuid mitte tingimata.

71. Seega võib konkurentsioigusega seotud lepinguvälise kahju kannataja kannatada konkurentsioiguse rikkumisest tingitud rahalisi tagajärgi kõige enam (või ka ainult) oma registreeritud asukohas (varalise kahju tekkimine). Ent see kahju võib olla seotud müügitulu saamata jäämisega eri paigas.

72. Lisaks eelnevale meenutan, et artikli 5 punktis 3 leiduv valikulise kohtualluvuse reegel on, nagu põhjendustes 11 ja 12 märgitud, mõeldud põhinema sellel, et on olemas tihe seos vaidluse ja kahju toimumise või võimaliku toimumise paiga kohtute vahel, mis põhjendab asja nende kohtute alluvusse andmist korra kohase õigusemõistmisega seotud põhjustel. Need kohtud on kõnesoleva juhtumi lahendamiseks harilikult kõige asjakohasemad, ka selles osas, mis puudutab kergemat tõendite kogumise võimalust. Kui nõude esitaja kurdab müügitulu saamata jäämist (turul või turgudel, mida

36 16. juuni 2016. aasta kohtuotsus, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449). Kohtujurist Szpunar aga ei asunud selles kohtuasjas seisukohale, et rahaline kahju oli otsene (kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:161, punktid 30–33).

37 16. juuni 2016. aasta kohtuotsus, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 40).

38 16. juuni 2016. aasta kohtuotsus, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 39). Kohtujuristi kursiv.

39 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus (C-618/15, EU:C:2016:976).

40 Põhimõtteliselt järgneb saamata jäänud tulu. Kas see viib saamata jäänud kasumini, oleneb mõistagi kuludest.

konkurentsimoonus riivas) ja seetõttu saamata jäänud tulu (mida ta kannatas peamiselt oma rahalise tegevuse põhiasukohas, mis võib asuda riivatud turust väljaspool), näivad esimesena nimetatud paiga kohtud olevat üldiselt paremal või vähemalt sama heal positsioonil juhtumi lahendamiseks kui viimati nimetatud paiga kohtud.⁴¹

73. Kõike seda arvestades on kohane tunnistada, et see põhjenduskäik ei kooskõlastu kuigi hõlpsasti ühe eespool viidatud kohtuasjas CDC osutatud aspektiga.⁴² Nimetatud kohtuasi puudutas kartellikokkulepet vesinikperoksiidi turul. Euroopa Kohus märkis selles kohtuasjas, et kahju seisnes „lisakuludest tulenevalt [...] kunstlikult kõrgest hinnast“. Seetõttu tuvastas Euroopa Kohus „kahju tekkimise paigaks“ selle paiga, kus kannatanu kannatas kõige suuremaid varalisi tagajärgi, nimelt tema asukohta.⁴³

74. Käesolevas asjas esitatud kirjalikes seisukohtades väljendas komisjon, ütle mata küll, et kohtuasi CDC on valesti lahendatud, tõsist kahtlust, et selle kohtuotsuse tagajärjel võib praktikas välja kujuneda avara *forum actoris* e reegel. See pööraks täiesti teiseks määruse nr 44/2001 artikli 2 lõikes 1 sätestatud üldreegli, mis annab pädevuse kostja elukoha kohtutele.

75. Ka minul on kohtuotsuse CDC selle aspekti suhtes tugevaid reservatsioone. Minu ettepaneku käesoleva osa eesmärk on selgitada, miks tuleks põhimõttelise vastuse otsimisele kohtualluvuse küsimusele seoses konkurentsioiguse alusel esitatud kahju hüvitamise hagidega läheneda mõneti teistmoodi. Arvestades kohtuotsuse CDC võimalikku kaugeleulatuvat mõju, võib Euroopa Kohtul olla vaja millalgi edaspidi selle küsimuse juurde tagasi tulla.⁴⁴

76. Sellest hoolimata ja igal juhul võib käesolevat kohtuasja vähemalt mõningal määral teistsuguseks pidada. Kohtuasi CDC puudutas hinnakartelli, s.o kokkulepet, mille eesmärk on tagada kõrgemate hindade nõudmise teel vara siirdamine klientidelt kartelliliikmetele. Seega on üks võimalus kartelli käsitleda selliselt, et see oli mõeldud konkreetset otsest varalist kahju tekitama. Sellepärast pakub see, kuidas kahju kohtuasjas CDC konkreetset avaldus, võimaluse käesoleva juhtumi eristamiseks. Käesolev juhtum ei ole seotud hinnakartelliga. Kõne all olev konkurentsi piiramine on ilmajätvat laadi (müügitulu saamata jäämine, turult kõrvaletõrjumine), mitte ärakasutatav (paisutatud kartellihindade nõudmine klientidelt).

3. Kohaldamine käesolevas asjas

77. Käesolevas asjas väidab flyLAL, et Air Baltic ja Rii lennujaam sõlmisid salakokkuleppe, et väljatõrjuva hinnastamise kaudu moonutada Vilniuses lõppevate või algavate lendude turgu, mistõttu jäi flyLALil saamata palju müügitulu. Müügitulu saamata jäämisele järgnesid saamata jäänud tulu ja saamata jäänud kasum ning lõpuks flyLALi pankrot.

78. Eelmises jaos tutvustatud põhjenduskäigu kohaselt võib „paigaks, kus kahjustav sündmus on toimunud“, s.o „kahju tekkimise paigaks“ üldiselt lugeda nendest väidetavatest rikkumistest riivatud turu(d).

41 Seda mõtteavaldust on vaja käsitada kui suhtelist. Kui konkurentsioigusel põhinev kahju hüvitamise nõue ei ole millegi järelm, st kui puudub varasem otsus, millega on rikkumine tuvastatud, võivad tõenditega seotud takistused rikkumise tõendamisel olla äärmiselt suured võrreldes kahju tõendamise ja kvantifitseerimisega.

42 21. mai 2015. aasta kohtuotsus, CDC Hydrogen peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335).

43 21. mai 2015. aasta kohtuotsus, CDC Hydrogen peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punktid 52 ja 56).

44 Niivõrd, kui seda vajadust ei ole juba tekkinud. Kohtuotsus CDC näib olevat raskesti kooskõlastatav ka (hilisema) kohtuotsusega Universal Music. Näib, et kohtuasjas CDC tõenäoliselt oli „kahju puhul [...] tegemist üksnes rahalise kaotusega, mis tekib otse hageja pangakontol ja mis on mõnes muus liikmesriigis toime pandud ebaseadusliku teo tagajärg“. Euroopa Kohus aga ei tuvastanud konkreetset muud seost, millele on viidatud ja mida nõutakse Euroopa Kohtu hilisemas otsuses Universal Music – vt 16. juuni 2016. aasta kohtuotsus, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 40). Minu arvates võiks see seos niisugustel juhtudel seisneda kartellialuste kaupade (või teenuste) ostmise kohas.

79. *Konkreetselt* flyLALi juhtumi kohtualluvuse määramisel on „kahju tekkimise paik“ see koht nendest väidetavatest rikkumisest riivatud turul (või turgudel), kus flyLAL on kannatanud esialgset kahju (konkreetselt kahju) müügitulu saamata jäämise näol. See ei ole koht, kus flyLALile tekkis selle müügitulu saamata jäämise tagajärjel varaline kahju.

80. Euroopa Kohtule esitatud faktiliste asjaolude põhjal, mille kohta annab loomulikult hinnangu eelotsusetaotluse esitanud kohus, näib see müügitulu saamata jäämine olevat koondunud tõenäoliselt Vilniusse, mis on flyLALi teenindatud erinevate liinide ühine lähte- või sihtkoht ja kuhu, nagu ma aru saan, oli suunatud ka Air Balticu võrdlev reklaamikampaania ja väljatõrjuv hinnakujundus.

81. Käesoleval juhul võiks „kahju tekkimise paigaks“ määruse artikli 5 punkti 3 kohaldamisel seega olla Leedu. See ei tähenda, et Leedu oli *ainus* niisugune paik, kuid müügitulu saamata jäämise seisukohast näib Leedu tõepoolest olevat peamine paik.

82. See toob mind viimase mõtteni seoses eelotsusetaotluse esitanud kohtu teise küsimusega. Selles küsimuses on viidatud kahjule, mis tekkis „õigusvastaste tegude tõttu, mille panid toime *vastustajad* apellatsioonimenetluses [mitmuses, st Air Baltic ja Riia lennujaam]“. Eespool tutvustatud põhjenduskäik vastab eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuse osadele „mis?“ ja „kus?“. mis on kahjustav sündmus (kannatatud esialgse kahju tähenduses) ja kus see toimus? Ent see ei vasta nimetatud küsimuses kaudselt sisalduvale päringule „kes?“: kes peaksid olema kostjad?

83. Seda küsimust käsitlen järgmises jaos, mis annab vastuse eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele küsimusele, sisuliselt: milline sündmus kahju põhjustas ja kus see toimus?

4. Järeldus teises küsimuses

84. Seda arvestades teen ettepaneku vastata teisele eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Niisugusel juhul nagu käesolev on määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 kohaselt kohtualluvuse määramisel hageja kannatatud „kahju“ tema müügitulu saamata jäämine, mille põhjustas väidetav konkurentsimoonutus. Selle sätte alusel kohtualluvuse määramisel on „kahju tekkimise paik“ see koht rikkumisest riivatud turul, kus kannatanul on enda väitel müügitulu saamata jäänud.

C. Esimene küsimus: kahju põhjustanud sündmuse paik (ja kostjate isikud)

85. Saan aru nii, et esimeses küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada sisuliselt seda, kuidas teha kindlaks kahju põhjustanud sündmuse paik.

86. Eelotsusetaotluse esitanud kohus pakub välja kaks võimalust: koht, kus sõlmiti kokkulepe Air Balticu ja Riia lennujaama vahel, ning selle kokkuleppe täitmise koht (s.o koht, kus Air Baltic väidetavalt väljatõrjuvat hinnastamist praktiseeris⁴⁵).

87. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldatud faktiliste asjaolude põhjal on vastus minu arvates niisugune, et *mõlemat* kohta saaks pidada kahju põhjustanud sündmuse paigaks. Üks selle järelduse dikteerinud peamisi asjaolusid on see, et juba Air Balticu tegevus selle kokkuleppe täitmisel kujutab endast *iseenesest* ECTL artikli 102 rikkumist.⁴⁶

⁴⁵ Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole viidanud muudele võimalikele täitmise toimingutele, nagu näiteks Air Balticule allahindluste võimaldamine.

⁴⁶ Jällegi, nagu käesoleva ettepaneku punktides 19–21 märgitud, eeldan, et seda järeldust ei ole vaja põhjendada, sest käesolev ettepanek käsitleb ainult kohtualluvust, mitte asja sisu.

88. Alustan eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimese küsimuse käsitlemist põhjuslikkuse erinevustest kohtualluvuse määramisel ja sisulise hinnangu andmisel (1). Seejärel vaatlen kahju põhjustanud sündmuse kindlakstegemist keeruliste faktiliste asjaolude korral (2). Siis kaalun, kuidas tuvastada kahju põhjustanud sündmust konkreetselt konkurentsioiguse juhtumite korral (3), ning lõpuks kohaldan neid põhimõtteid käesolevale juhtumile (4).

1. Põhjuslikkuse erinevused kohtualluvuse määramisel ja sisulisel käsitlemisel

89. Kohtualluvuse määramisel ja kahju põhjustanud sündmuse tuvastamisel arvesse võetav põhjuslikkus erineb põhjuslikkusest sisulise hinnangu andmisel. Tähelepanu selle kohta järgmist.

90. Esiteks on „kahju põhjustanud sündmus“ üks aspekt „kahjustavast sündmusest“, mis on liidu õigusmõiste, mida kasutatakse kohtualluvuse määramisel, tuvastades need paigad, mis on vaidlusega tihedalt seotud. Seetõttu erineb see põhjuslikkusest kui *sisulise hinnangu* osast, millest lähtutakse sisuliselt vastutuse määramisel. Liidu konkurentsioiguse põhjal esitatud kahju hüvitamise nõuete sisulisel hindamisel on põhjuslikkuse mõiste jätetud suuresti liikmesriikide määratleda eeldusel, et seda tehakse kooskõlas võrdväarsuse põhimõtte ja tõhususe põhimõttega, nagu Euroopa Kohus on neid tõlgendanud.⁴⁷

91. Teiseks on Euroopa Kohus juba sõnaselgelt tagasi lükanud siseriiklikus materiaaloiguses ette nähtud põhjuslikkuse mõistetele tuginemise kohtualluvuse määramisel vastavalt artikli 5 punktile 3. Nii märkis Euroopa Kohus otsuses Melzer, et „selline lahendus, kus seose olemasolu kindlakstegemine sõltuks siseriiklikust materiaaloigusest tulenevatest hindamiskriteeriumidest, [oleks] vastuolus õiguskindluse eesmärgiga, kui vastavalt kohaldatavale õigusele võib isiku tegevust, mis on aset leidnud mingis muus liikmesriigis kui selles liikmesriigis, kus on kohtusse pöördutud, kvalifitseerida (või mitte) kahju põhjustanud sündmuseks, et sellest tulenevalt luua kohtualluvus määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 alusel. Nimelt ei võimalda selline lahendus kostjal mõistlikult ette näha, millisesse kohtusse võidakse tema vastu pöörduda“.⁴⁸

92. Kolmandaks on põhjuslikkuse mõisted kohtualluvuse määramisel ja sisulisel käsitlemisel seda enam erinevad, et nende kohaldamisega kaasnevad erisugused ja -tasandilised tõendite hankimise toimingud. Kohtualluvuse kindlakstegemine peaks olema nii kiire ja lihtne kui võimalik.⁴⁹ Seega on hinnang kohtualluvuse kohta oma olemuselt niisugune, mis antakse *prima facie*. Asja menetlev kohus eeldab, et esitatavad nõuded ei vaja põhjendamist, ja püüab üksnes kindlaks teha „seosed kohtu asukohariigiga, mis õigustavad asja allumist sellele kohtule [artikli 5 punkti 3] alusel“.⁵⁰ Seevastu sisuline põhjuslikkuse hindamine on faktiliselt üksikasjalikum ja eeldab, et kaalutakse kõiki asjakohaseid põhjusi (nende hulgas näiteks nõude esitaja enda samme, millega ta võib olla kahjule kaasa aidanud).

2. Põhjuslikkus kohtualluvuse määramisel, kui faktilised asjaolud on keerukad

93. Olenemata nendest põhimõttelistest erinevustest kohtualluvuse määramise ja sisulise hinnangu andmise ning seejuures kasutatavate mõistete vahel, antakse mõlemas küsimuses hinnang ühe ja sama faktiliste asjaolude kogumi suhtes. Seetõttu on ka mõnesid ühisjooni.

47 Vt käesoleva ettepaneku 9. joonealune märkus. Nii oli see asjassepuutuval ajal ja hiljem on seda kinnitatud direktiivis 2014/104. Selles direktiivis on ju sõnaselgelt märgitud, et „[k]õik siseriiklikud eeskirjad, millega reguleeritakse ELi toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise õiguse kasutamist, sealhulgas *küsimustes, mida käesolevas direktiivis ei käsitleta, nagu* kahju ja rikkumise vaheline *põhjuslik seos*, peavad olema kooskõlas tõhususe ja võrdväarsuse põhimõtetega“ (põhjus 11; kohtujuristi kursiiv; vt samuti artikkel 4).

48 16. mai 2013. aasta kohtuotsus, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, punkt 35).

49 Vt minu ettepanek kohtuasjas Bolagsupplysningen ja Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554, punkt 68).

50 16. juuni 2016. aasta kohtuotsus, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 44).

94. Kohtualluvuse määramine eeldab praktikas juhtumi peamiste faktiliste ja õiguslike asjaolude läbivaatamist abstraktsiooni tasandil. Niisugust läbivaatamist on vaja selleks, et tuvastada, kas juhtum kuulub „lepinguvälise kahju“ mõiste alla.⁵¹ Selles kategoorias tuleb kindlaks teha väidetava lepinguvälise kahju liik, sest sellest oleneb põhimõtteline lähenemisviis muu hulgas kahju põhjustanud sündmuse paiga tuvastamisel. Nii peetakse teatavat liiki lepinguvälise kahju puhul, millega kaasnes teatav sündmuste ahel, ühte teatavat sündmust selles ahelas iseäranis oluliseks.⁵²

95. Näiteks seisneb laimu kui ühte liiki lepinguvälise kahju sisu isiku mainet kahjustava valetabe avaldamises. Tõenäoliselt kaasneb seda liiki kahju toimepanemisega mitmeosaline tegude kogum. Nende tegude hulka võivad kuuluda näiteks teabe kirjapanek, edastamine kirjastajale, trükkimine, avaldamine, levitamine ja lõpuks lugemine üldsuse poolt. Põhimõtteliselt on need kõik faktilise põhjuslikkuse seisukohast *olulised* sündmused. Ent kohtualluvuse määramisel vastavalt määruse nr 44/2001 artikli 5 punktile 3 loetakse „kahju põhjustanud sündmuse paigaks“ kirjastaja asukoht.⁵³

96. See, et kohtualluvuse määramisel loetakse oluliseks teatav konkreetne sündmus, hoiab ära kohtualluvuste paljususe. See on kooskõlas artikli 5 punktist 3 tuleneva kohtualluvuse erilaadiga ja kitsa tõlgendamise vajalikkusega. Samuti aitab see kaasa ettearvatavusele. Pealegi põhineb artikli 5 punktist 3 tulenev valikuline kohtualluvus sellel, et on olemas iseäranis tihe seos vaidluse ja käesoleval juhul kahju põhjustanud sündmuse paiga kohtute vahel. Laimu toimepanekuni viivate oluliste sündmuste ahelas on vägagi võimalik, et mõned sündmused või vahest enamik neist toimub paigas, mille kohtud ei oleks kindlasti kõige sobivamad seda asja lahendama.

97. Näiteks võiks tuua Prantsusmaa elanikku käsitleva laimuavalduse, mis on pandud kirja Saksamaal, postitatud Ühendkuningriigist kirjastajale, kelle asukoht on Luksemburgis, ja saadetud sealt trükkimiseks Slovakkiasse, misjärel seda kogu Euroopas levitatakse ja loetakse. Ka (või just eriti) niisuguste „õpikunäidete“ korral on vaja teha valik kohtualluvuse küsimuses. Ideaalis, kui seda ei takista väga spetsiifiline ja tungiv põhjus, tuleks aluseks võtta *üksainus* sündmus. See on kooskõlas valikulise kohtualluvuse olemusega ja kajastab ka kohtupraktikas kasutatud ainsusvormi („kahju põhjustanud *sündmus*“).

98. Lõpuks on kahju põhjustanud sündmuse (paiga) kindlakstegemisel oluline mitte jätta tähelepanuta üht peamist põhjust, miks Euroopa Kohus paika, kus kahjustav sündmus on toimunud, kahju põhjustanud sündmuse paigast eristas, ja lähtuda kohtualluvuse määramisel mõlemast.

99. Nii märkis Euroopa Kohus juba kohtuasjas Bier, et „[ü]ksnes kahju põhjustanud sündmuse paiga valimine võib aga tuua endaga *suurel osal juhtudest* kaasa selle, et [Brüsseli] konventsiooni artiklis 2 ning artikli 5 punktis 3 ette nähtud kohtualluvused langevad kokku, nii et viimati nimetatud säte kaotaks selle tagajärjel oma kasuliku mõju“.⁵⁴ Teisisõnu on *normaalne*, et kahju põhjustanud sündmuse paik langeb sageli kokku kostja elukohaga. Kohtupraktikas on sellega juba arvestatud, osutades paigale, kus kahjustav sündmus on toimunud, kui alternatiivsele vaidluse lahendamise kohale. Seega ei ole põhimõtteliselt tegu ebasoodsa asjaoluga, mida oleks vaja veelgi kompenseerida mõiste „kahju põhjustanud sündmuse paik“ laialt tõlgendamisega.

51 Kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2003:482, punkt 52).

52 Vt näiteid: Magnus, U. ja Mankowski, P. (toim), *European Commentaries on Private International Law: Brussels Ibis Regulation*, 2nd ed., Vol. 1, Sellier – European Law Publishers, Köln, 2016, lk 293 jj.

53 7. märtsi 1995. aasta kohtuotsus, Shevill jt (C-68/93, EU:C:1995:61, punkt 24).

54 30. novembri 1976. aasta kohtuotsus (21/76, EU:C:1976:166, punkt 20).

3. Kahju põhjustanud sündmuse paik konkurentsioiguse alusel esitatud kahju hüvitamise hagide lahendamisel

100. Konkurentsioiguse alusel esitatud kahju hüvitamise hagide lahendamisel oleneb kahju põhjustanud sündmuse paik tõenäoliselt sellest, kas väidetav rikkumine seisneb konkurentsivastases kokkuleppes (ELTL artikli 101 rikkumine) või ühepoolses konkurentsivastases tegevuses (turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikli 102 tähenduses).

a) ELTL artikkel 101

101. Laias laastus võib „kahju põhjustanud sündmuse paik“ ELTL artikli 101 rikkumise korral olla 1) kokkuleppe sõlmimise koht või 2) kokkuleppe täitmise koht või 3) mõlemad.⁵⁵

102. Kohtuasjas CDC valis Euroopa Kohus võimaluse 1.⁵⁶ Olen seisukohal, et põhimõtteliselt ongi see õige lähenemisviis, ja seda mitmel põhjusel.

103. Esiteks tuleks vältida „valikulise“ kohtualluvuse paljusust. See iseenesest on tugev argument, mis räägib võimaluse 3 vastu.

104. Teiseks näib mulle, et kohtupraktikat laialt tõlgendades loetakse „kahju põhjustanud sündmuseks“ sageli kõige esimene tegu, millega kahju tekitaja „lepinguvälise kahju ellu kutsub“, näiteks tegelikult edastades teabe publikule (avaldamine⁵⁷) või vallandades sündmuse ahela, mis viib või tõenäoliselt viib kahjuni, mida püütakse seadusega ära hoida (internetis reklaami kuvamise tehnilise protsessi alustamine,⁵⁸ töötulis kollektiivse aktsiooni väljakuulutamise⁵⁹). Selle põhjal näen kokkuleppe sõlmimises esimest olulist lüli põhjuslikkuse ahelas.

105. Kolmandaks saab võimalust 1 muidugi ka kritiseerida. Näiteks võib argumenteerida, et konkurentsivastase kokkuleppe pooled võivad meelega valida kokkuleppe sõlmimiseks niisuguse paiga, mille tõttu valikuline kohtualluvus „kahju põhjustanud sündmuse“ osas ammendub. Samuti võib märkida, et kokkuleppe sõlmimise paika on keeruline kindlaks teha. Ent siiski tuleb toonitada, et nõude esitaja saab alati pöörduda hagiga kohtusse kostja elu- või asukohaliikmesriigis. Määruse nr 44/2001 artikli 5 punktis 3 ette nähtud valikuline kohtualluvus ei tähenda absoluutset õigust alternatiivsele kohtualluvusele Euroopa Liidu piires. Selles suhtes viitan jällegi põhjustele, miks jagati „kahju tekkimise paik“ kontseptuaalselt paigaks, kus kahju on toimunud, ja kahju põhjustanud sündmuse paigaks.⁶⁰ Seda ei tehtud eesmärgiga tagada, et viimati nimetatud sündmuse paik *alati* elukohast erineks ja seega oleks olemas veel üks, alternatiivne paik hagi esitamiseks. Selle eesmärk oli hoopis tagada, et kui need kaks kokku ei lange, saaks paik, kus kahju on toimunud, olla võimalikuks alternatiiviks.

106. Neljandaks näib mulle, et niivõrd kui nõude esitaja on tegelikult kannatanud konkurentsivastases tegevusest põhjustatud kahju, kuulub kahju tekkimise paik nii, nagu see on eespool 2. jaos määratletud, väga tõenäoliselt kokkuleppe täitmise paiga hulka.

55 Vt nt Danov, M., *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Oxford, Hart Publishing, 2011, lk 92.

56 21. mai 2015. aasta kohtuotsus, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 50).

57 7. märtsi 1995. aasta kohtuotsus, Shevill jt (C-68/93, EU:C:1995:61, punkt 24).

58 19. aprilli 2012. aasta kohtuotsus, Wintersteiger (C-523/10, EU:C:2012:220, punkt 34).

59 5. veebruari 2004. aasta kohtuotsus, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punkt 41).

60 Käesolev ettepanek, punktid 98 ja 99.

107. Nendel põhjustel olen seisukohal, et ELTL artikli 101 rikkumise korral tuleb kahju põhjustanud sündmuse paika tõlgendada kui kohta, kus kokkulepe sõlmiti.⁶¹

b) ELTL artikkel 102

108. ELTL artiklis 102 ei ole kokkuleppele viidatud, seega ei saa olla ka kokkuleppe sõlmimise kohta. Vaja on teistsugust lahendust, mis siiski järgiks sama loogikat: kuidas (ja sellest tulenevalt millal ja kus) lepinguväline kahju ellu kutsuti, millal jõudis see siseringist välja?

109. Minu arvates on kuritarvitamise juhtudel kahju põhjustanud sündmus kuritarvituse elluviimine. Teisisõnu: turgu valitseva ettevõtja toimingud selleks, et kuritarvitus turul ellu rakendada, eristatuna sellest, kuidas see ettevõtja võis kuritarvituslikku kaubanduspraktikat enda sisetevõimude kujundada.

110. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine on objektiivne mõiste, mille kaudu on määratletud teatavat liiki käitumine turul.⁶² Olemuslikult eeldab see elluviimist. „Pelk“ kuritarvituse kavatsus ei ole kuritarvitus. Ka kuritarvitusliku kaubandusstrateegia või -praktika ettevalmistamine ise ei ole veel kuritarvitus, *kui* seda ei ole ellu viima asutud.

111. Sel põhjusel olen seisukohal, et elluviimisele eelnevad toimingud, sealhulgas vastava kaubandusstrateegia väljatöötamine näiteks hinnastamise ajakavade vastuvõtmise kaudu ei saa kujutada endast „kahju põhjustanud sündmusi“. Need võivad olla faktiliste asjaolude perspektiivist olulised põhjuslikud asjaolud, kuid määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 perspektiivist on need kõigest ettevalmistavad toimingud.

112. Siit tekib mõistagi küsimus: millised elluviimise toimingud kujutavad endast kahju põhjustanud sündmusi?

113. Kuritarvitusteks liigituvaid käitumisviise ei ole ammendavalt loetletud ja need, mis on sellisena tuvastatud, on kinnistunud väga erinevalt. Nii võivad selle hindamisel, mis kujutab endast konkreetset juhul elluviimist, olla tõenäoliselt erinevad tulemused olenevalt kõnealuse kuritarvituse liigist ja juhtumi faktilistest asjaoludest. Näiteks väljatõrjuv hinnakujundus (*predation*) hõlmab kaupade või teenuste pakkumist ja müüki teatava hinnaga (allpool omahinda); toodete sidumine (*tying*) hõlmab sisuliselt keeldumist teatava toote eraldi müümisest; litsentsi andmisest keeldumine võib avalduda litsentsi pakkumises vastuvõetamatuteks peetavatel tingimustel.

114. Käesolevas asjas palutakse Euroopa Kohtul teha kindlaks „kahju põhjustanud sündmuse paik“ väljatõrjuva hinnakujunduse juhtudel. Olen arvamusel, et kuna väljatõrjuva hinnakujunduse elluviimisega kaasneb kaupade või teenuste pakkumine ja müük omahinnast madalamate hindadega, on kahju põhjustanud sündmuse paik *see koht, kus väljatõrjuvaid hindu pakutakse ja rakendatakse*.

61 Toon siin välja peamised põhjused. Nimetada võib ka muid põhjuseid, näiteks asjaolu, et „eesmärgil põhinevad piirangud“ kujutavad endast põhimõtteliselt ELTL artikli 101 lõike 1 rikkumist, isegi kui nende kasutamist või tagajärgi ei ole tõendatud (kuigi nõude esitaja ei oleks ilmselt oma kahjuhüvitise nõudega kuigi edukas, kui ta ei too välja tagajärgi).

62 13. veebruari 1979. aasta kohtuotsus, *Hoffmann-La Roche vs. komisjon* (85/76, EU:C:1979:36, punkt 91).

4. Kohaldamine käesoleva juhtumi suhtes

115. Nagu eespool juba märgitud,⁶³ on käesoleva juhtumi faktilised asjaolud ja sisuline hindamine keerulised. Pealegi ei ole väidetavate kolme rikkumise omavaheline suhestumine täiesti selge. Seetõttu on faktilisi asjaolusid ja materiaalõiguslikku hinnangut käsitletud selle põhjal, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus neid tutvustas, mille tulemusel on välja joonistunud järgmised alternatiivsed põhivõimalused seoses „kahju põhjustanud sündmuse paigaga“; neid võimalusi on käsitletud eraldi ühelt poolt ELTL artikli 101 ja teiselt poolt ELTL artikli 102 kohaldamisalasse kuuluda võiva tegevuse suhtes.

a) Kahju põhjustanud sündmuse paik

116. Eespool kirjeldatud põhimõtetest lähtuvalt on seoses Air Balticu ja Riia lennujaama vahelise konkurentsivastase kokkuleppega, mis sõlmiti ELTL artiklit 101 rikkudes, kahju (s.o flyLALi müügitulu saamata jäämise) põhjustanud sündmuse paigaks koht, kus see kokkulepe sõlmiti. Eeldusel, et muud tingimused on täidetud, on selle paiga kohtud määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 kohaselt pädevad lahendama selle konkurentsivastase kokkuleppega põhjustatud kahju tõttu mõlema nimetatud isiku vastu esitatud hagi.

117. Selles osas, mis puudutab väidetavalt Air Balticu konkurente väljatõrjuvat hinnakujundust, millega rikuti ELTL artiklit 102, on kahju põhjustanud sündmuse paigaks koht, kus väljatõrjuvaid hindu pakuti ja rakendati. Eeldusel, et muud tingimused on täidetud, on selle paiga kohtud määruse artikli 5 punkti 3 kohaselt pädevad lahendama selle väljatõrjuva hinnakujundusega põhjustatud kahju tõttu Air Balticu vastu esitatud hagi.

b) Kostjate isikud

118. On oluline toonitada, et kummaski kahest alternatiivsest stsenaariumist – ELTL artikli 101 või 102 rikkumine – on kahju põhjustanud sündmusega seotud eri osalised. ELTL artikli 101 seisukohast pakun, et konkurentsivastase kokkuleppe sõlmisid nii Air Baltic kui ka Riia lennujaam. Väljatõrjuvaid hindu aga pakkus ja rakendas ainult Air Baltic.

119. Seega on seoses väidetava turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega, mis seisnes väljatõrjuvas hinnakujunduses, kahju põhjustanud sündmuse paigaks koht, kus *Air Baltic* väljatõrjuvaid hindu pakkus ja rakendas. Kuna Riia lennujaam neid kuritarvituslikke tegusid ellu ei viinud, ei saa tema vastu artikli 5 punkti 3 kohaselt *selle eest* hagi esitada.

120. Väidetava konkurentsivastase kokkuleppe seevastu sõlmisid, nagu on märgitud, Air Baltic ja Riia lennujaam omavahel. Seega võib artikli 5 punkti 3 kohaselt neid mõlemaid selle kokkuleppe sõlmimise paiga kohtutes hageda.

121. Tuleb mõõnda, et eespool pakutud lahendus võib tunduda keeruline. See aga tuleneb suuresti käesoleva juhtumi keerukusest ja sellest, et mitu tegu näivad olevat kimbuks ühendatud. Sellises kontekstis võib niisuguse omalaadse kohtuasja otsustamisel kujundatud „lihtsamatest“ lahendustest tekkida probleeme seoses nende kohaldamisega tulevastele juhtumitele.

⁶³ Käesolev ettepanek, punktid 19–21.

122. Nii näiteks võib väita, et artikli 5 punkti 3 kohaselt tuleb määrata kohtualluvus ka Riia lennujaama hagemiseks paigas, kus väljatõrjuvaid hindu pakuti või rakendati. See aga tähendaks sama mis tunnustada, et konkurentsivastaste kokkulepete korral tekib kohtualluvus kokkuleppe sõlmimise kohas ja kokkuleppe täitmise kohas, olenemata sellest, kes seal kokkulepet täidab. Niisugune lähenemisviis ei ole eespool punktis 101 j kirjeldatud põhjustel vastuvõetav.

123. Teise võimalusena võib väita, et „kahju põhjustanud sündmuse paigaks“ tuleb lugeda üksnes kokkuleppe sõlmimise koht, mitte väljatõrjuvate hindade pakkumise ja rakendamise koht. Ka see oleks minu meelest vale lähenemisviis. Kuigi väljatõrjuvat hinnastamist võib käesoleval juhul teatava käsituse korral tõepoolest tõlgendada kui konkurentsivastase kokkuleppe täitmist, on siin see erisus, et see ise kujutab endast eraldiseisvat konkurentsioiguse rikkumist. See on käesoleva juhtumi väga eripärane ja eristav aspekt. Seetõttu oleks minu arvates ebaõige järeldada, et väljatõrjuvate hindade pakkumise ja rakendamise kohta ei saa „kahju põhjustanud sündmuse paigaks“ pidada. Seda saab selleks pidada küll, kuid jällegi seoses liidu konkurentsioiguse normide teiseliigilise rikkumisega (ühepoolne turgu valitseva seisundi kuritarvitamine), millel on omakorda tagajärjed seoses kostja(te) isiku(te)ga.

5. Järeldus esimese küsimuse kohta

124. Seda arvestades teen ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele küsimusele nii:

Niisugustel asjaoludel nagu käesolevas asjas tuleb mõistet „paik, kus kahju põhjustanud sündmus on toimunud“, määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 tähenduses käsitada nii, et väidetava konkurentsivastase kokkuleppe korral tähendab see kokkuleppe sõlmimise kohta ning väidetava turgu valitseva seisundi kuritarvitamise korral, mis seisneb väljatõrjuvas hinnakujunduses, kohta, kus väljatõrjuvaid hindu pakuti ja rakendati.

D. Kolmas küsimus

125. Kolmandas küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas Air Balticu filiaali tegevus Leedus kujutab endast „filiaali tegevust“⁶⁴ määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 5 tähenduses.

126. Vastust, mille Euroopa Kohus saab eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolmandale küsimusele anda, piirab olemuslikult see, et faktilised asjaolud on liikmesriigi kohtu tuvastada ja hinnata. Nii on küsimus, kas Air Balticu filiaal tegelikult tegutses määruse artikli 5 punkti 5 tähenduses filiaalina, küsimus liikmesriigi kohtule.

127. Euroopa Kohus saab siiski anda üldisi suuniseid selle hinnangu andmisel arvesse võetavate tingimuste ja kriteeriumide kohta. Lihtsalt väljendudes on vastus kolmandale eelotsuse küsimusele jaatav, niivõrd kui on tõendatud, et asjaomane filiaal on väidetava väljatõrjuva hinnastamise toimepanekus osalenud.

128. Lisaksin, et minu arvates nähtub sellest küsimusest selgelt vaidluse võimalus seoses väidetava Air Balticu väljatõrjuva hinnakujundusega, mis tulenes tema filiaali tegevusest Leedus. See ei puuduta väidetavat õigusvastast kokkulepet Air Balticu ja Riia lennujaama vahel. Selles suhtes nõustun komisjoniga, et eelotsusetaotlusest ei ilmne, nagu oleks Air Balticu filiaal Leedus olnud selle kokkuleppega kuidagi seotud.

⁶⁴ Terminite osas võib meenutada, et selles mõttes ei ole põhjust termineid „filiaal, esindus või muu asutus“ eristada – vt selle kohta 6. oktoobri 1976. aasta kohtuotsus, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punkt 21).

129. Sellest järeldub, et võimalik määruse nr 44/2001 artikli 5 punktil 5 põhinev kohtualluvus on kohtualluvus seoses Air Balticu vastu esitatud nõudega, mis põhineb ELTL artiklit 102 rikkudes toime pandud väljatõrjuval hinnastamisel. Üksnes selle sätte alusel ja seoses selle väidetava konkurentsivastase tegevusega Riia lennujaama Leedu kohtutes hageda ei saa.

1. Artikli 5 punkti 5 ratio legis ja tingimused

130. Määruse nr 44/2001 artikli 5 punktis 5 ette nähtud valikulist kohtualluvust saab pidada sama määruse artiklis 2 sätestatud elu- või asukohajärgsuse reegli laienduseks. Kui kostja on asutanud teatavas paigas tütarettvõtja, on selle paiga kohtud pädevad lahendama selle tütarettvõtja vastu esitatud hagi otseselt artikli 2 alusel. Samas olukorras ei ole aga filiaal, mis ei ole ise juriidiline isik. Sellepärast reguleerib niisuguseid juhtumeid, kui kostja on laiendanud püsivate tegevuskohtade kaudu tegevust väljapoole oma elu- või asukohta ilma tütarettvõtjaid asutamata ning vaidlus on seotud nende tegevuskohtade tegevusega, artikli 5 punktis 5 ette nähtud valikuline kohtualluvus.⁶⁵

131. Selleks et filiaal kuuluks artikli 5 punkti 5 kohaldamisalasse ja kohtualluvuse laiendamine filiaali asukohale oleks põhjendatud, peab filiaal vastama teatavatele miinimumtingimustele. Nende hulka kuulub eeskätt see, et filiaal on alaline ja et kolmandad isikud tajuvad, et nad ei pea ajama asju otse emaüksusega, vaid võivad sõlmida tehinguid filiaali asukohas.⁶⁶

132. Samuti nõuab artikli 5 punkt 5, et tegu oleks „filiaali, esinduse või muu asutuse *tegevusest* tuleneva vaidluse[ga]“. Teisisõnu peab filiaali tegevusel olema seos vaidlusega.

2. Kas tegu on „filiaaliga“?

133. Eelotsusetaotluses on selle esitanud kohus sõnaselgelt märkinud, et tal „ei ole kahtlusi selles, et äriühingu Air Baltic Corporation filiaal Leedu Vabariigis on filiaal [...] määruse [nr 44/2001] artikli 5 [punkti] 5 tähenduses“. Selles suhtes nimetab eelotsusetaotluse esitanud kohus mitut asjaolu, mille põhjal ta sellele järeldusele on jõudnud, sealhulgas filiaali õigust sõlmida majandus- ja kaubandussidemeid kolmandate isikutega, arendada kaubandustegevust ning määrata teenuste ja kaupade hindu. Samuti kinnitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et asjaomase filiaali tegevuse eesmärk on muu hulgas reisijate, kauba ja posti rahvusvaheline õhuvvedu.

134. Määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 5 tähenduses „filiaali“ olemasolu tuvastamine eeldab faktispetsiifilise hinnangu andmist. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus on selle kohta faktilise järelduse juba teinud, tuleb eeldada, et see ei vaja rohkem tõendamist.

3. Seos vaidlusega

135. Sellepärast saan aru nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolmanda küsimuse eesmärk on seotud hoopis küsimusega, kas asjaomase filiaali tegevusel on piisav seos käesoleva vaidlusega.

⁶⁵ Artikli 5 punktist 5 tulenevale kohtualluvusele võib selles mõttes viidata kui „kvaasikostja asukohale kohtualluvuse seisukohast“. Vt Magnus, U. ja Mankowski, P. (toim), *European Commentaries on Private International Law: Brussels Ibis Regulation*, 2nd ed., Vol. 1, Sellier – European Law Publishers, Köln, 2016, lk 350.

⁶⁶ 22. novembri 1978. aasta kohtuotsus, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, punkt 12); 18. märtsi 1981. aasta kohtuotsus, Blanckaert & Willems (139/80, EU:C:1981:70, punktid 9–13), ja 6. aprilli 1995. aasta kohtuotsus, Lloyd's Register of Shipping (C-439/93, EU:C:1995:104, punkt 19).

136. Selles suhtes tõstab eelotsusetaotluse esitanud kohus konkreetselt esile, et asjaomane filiaal ei koosta iseseisvalt, eraldi äriühingust Air Baltic Corporation A/S koondaruandeid. Asjassepuutuval ajal lisati filiaali finantstulemuste andmed hoopis äriühingu Air Baltic Corporation A/S finantsaruannetesse. Samuti, ehkki eelotsusetaotluse esitanud kohus kinnitab, et filiaalil oli õigus määrata lendude hindu, ei ole märgitud, et ta seda tegelikult tegi.

137. Selleks et vaidlus lepinguvälisel kahjul põhineva nõude üle saaks tuleneda filiaali tegevusest, peab see filiaal osalema vähemalt mõnes teos, millega lepinguvälist kahju tekitatakse.

138. Minu arvates ei mõjuta see, et filiaali finantstulemuste andmed inkorporeeriti emattevõtja finantsaruannetesse, põhimõtteliselt vastust küsimusele, kas vaidlus tuleneb filiaali tegevusest. Eraldi koondaruannete koostamine võib kujutada endast teiste seas ühte tegurit „filiaali“ olemasolu hindamisel ja võib ka aidata kaasa filiaali tegevuse kindlakstegemisele. Ent vähemalt käesoleval juhul ei näe ma, kuidas see võiks iseenesest olla määrav hinnangu andmisel selle kohta, kas filiaal on lepinguvälise kahju tekitamises osalenud. Lõpuks on aga kasutatud aruandlussüsteemi üksikasjade tõendusliku väärtuse hindamine liikmesriigi kohtu ülesanne.

139. Võib väita, et teine eespool mainitud asjaolu – selguse puudus küsimuses, kas filiaal tegelikult hindu määras – puutub rohkem asjasse.

140. Kui saab tõendada, et filiaal tegelikult määras hindu, mis on väidetavalt väljatõrjuvad, võib minu arvates asuda seisukohale, et vaidlus tuleneb tõepoolest filiaali tegevusest. Eespool⁶⁷ selgitatud põhjustel ei saa väljatõrjuvate hindade määramist, kui see jääb turgu valitseva ettevõtja sisetevõimeks, pidada „kahju põhjustavaks sündmuseks“. Siiski kujutab see endast kuritarvituse vajalikku eeltingimust⁶⁸. See võrdub osalemisega ja teatavas mõttes kaasosalusega kõnealuse konkurentsivastase tegevuse põhjustamises. Hindade määramine kui selline on piisav lepinguvälise kahju tekitamises osalemine, et määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 5 kohaldamine oleks põhjendatud.

141. Saan aru, et eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb lahendada küsimus, kas filiaal tegelikult määras asjassepuutuvaid hindu. Mis saab siis, kui see faktiline asjaolu jääb nõutaval tõendamisastmel tõendamata?

142. Minu arvates saab siiski asuda seisukohale, et filiaal on väljatõrjuvas hinnastamises osalenud, nii et vaidlus tuleneb filiaali tegevusest, isegi kui ta ei ole neid väljatõrjuvaid hindu ise *määranud*, vaid on neid hindu turul *pakkunud* või aidanud muul viisil kaasa nende hindade eest teenuste osutamise lepingute sõlmimisele. Sel juhul on filiaal jällegi osalenud niisuguse teo toimepanekus, mis kujutab endast kuritarvituse vajalikku eeltingimust.

143. Selle, kas tegu on niisuguse olukorraga, tuvastab lõpuks eelotsusetaotluse esitanud kohus. Niisuguse faktiliste asjaolude hindamise lõppeesmärk on kindlaks teha, kas filiaal osales konkurentsivastases tegevuses või mitte. Kui ta selles osales, tuleb nõustuda, et vaidlus tuleneb filiaali tegevusest.

⁶⁷ Käesolev ettepanek, punktid 110 ja 111.

⁶⁸ Vt analoogia alusel 5. veebruari 2004. aasta kohtuotsus, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punkt 34). Mõiste „vajalik eeltingimus“ on selles mõttes selgelt laiem mõistest „kahju põhjustanud sündmus“.

144. Seda arvestades teen ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolmandale küsimusele nii:

Sellistel juhtudel nagu käesolev tuleb väidetavalt väljatõrjuva hinnakujundusega seotud vaidlust pidada määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 5 tähenduses filiaali tegevusest tulenevaks, kui filiaal on osalenud tegevuses, mis kujutab endast kuritarvituse vajalikku eeltingimust, sealhulgas eeskätt väljatõrjuvaid hindu määrates, neid hindu turul pakkudes või aidates muul viisil kaasa nende hindade eest teenuste osutamise lepingute sõlmimisele.

V. Ettepanek

145. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Lietuvos apeliacinis teismase (apellatsioonikohus, Leedu) küsimustele järgmiselt:

1. Niisugustel asjaoludel nagu käesolevas asjas tuleb mõistet „paik, kus kahju põhjustanud sündmus on toimunud“ 22. detsembri 2000. aasta määruse (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades artikli 5 punkti 3 tähenduses käsitada nii, et väidetava konkurentsivastase kokkuleppe korral tähendab see kokkuleppe sõlmimise kohta ning väidetava turgu valitseva seisundi kuritarvitamise korral, mis seisneb väljatõrjuvas hinnakujunduses, kohta, kus väljatõrjuvaid hindu pakuti ja rakendati.
2. Niisugusel juhul nagu käesolev on määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 3 kohaselt kohtualluvuse määramisel hageja kannatatud „kahju“ tema müügitulu saamata jäämine, mille põhjustas väidetav konkurentsimoonutus. Selle sätte alusel kohtualluvuse määramisel on „kahju tekkimise paik“ see koht rikkumisest riivatud turul, kus kannatanul on enda väitel müügitulu saamata jäänud.
3. Sellistel juhtudel nagu käesolev tuleb väidetavalt väljatõrjuva hinnakujundusega seotud vaidlust pidada määruse nr 44/2001 artikli 5 punkti 5 tähenduses filiaali tegevusest tulenevaks, kui filiaal on osalenud tegevuses, mis kujutab endast kuritarvituse vajalikku eeltingimust, sealhulgas eeskätt väljatõrjuvaid hindu määrates, neid hindu turul pakkudes või aidates muul viisil kaasa nende hindade eest teenuste osutamise lepingute sõlmimisele.