



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

MICHAL BOBEK

esitatud 6. mail 2021¹

Kohtuasi C-819/19

**Stichting Cartel Compensation,
Equilib Netherlands BV**

versus

**Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV,
Martinair Holland NV,
Deutsche Lufthansa AG,
Lufthansa Cargo AG,
British Airways plc,
Société Air France SA,
Singapore Airlines Ltd,
Singapore Airlines Cargo Pte Ltd,
Swiss International Air Lines AG,
Air Canada,
Cathay Pacific Airways Ltd,
Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden
SAS AB
SAS Cargo Group A/S**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Rechtbank Amsterdam (Amsterdami esimese astme kohus, Madalmaad))

Eelotsusetaotlus – ELTL artikkel 101 ja EMP lepingu artikkel 53 – ELTL artikli 103 rakenduseeskirjad – ELTL artiklite 104 ja 105 üleminekukord – Kokkulepped ja kooskõlastatud tegevus lennulasitteenuste hinnakujunduse eri elementide suhtes (lisatasude kehtestamine kütuse ja turvalisuse eest, lisatasudelt komisjonitasu maksmisest keeldumine) – Kahju hüvitamise hagi – Vahetu õigusmõju – Riigisiseste kohtute pädevus

¹ Algkeel: inglise

I. Sissejuhatus

1. Stichting Cartel Compensation ja Equilib Netherlands BV (edaspidi „hagejad“) paluvad kohtul teha tuvastusotsus ja mõista kostjatelt² välja kahjuhüvitis ELTL artikli 101 lõike 1 ja Euroopa Majanduspiirkonna lepingu (edaspidi „EMP leping“) artikli 53 lõike 1 rikkumise eest, kuna kostjad on kooskõlastanud mitmesuguseid elemente lennulasitteenuste eest võetavas hinnas marsruutidel eri lennujaamade vahel Euroopa Liidu ja Euroopa Majanduspiirkonna (edaspidi „EMP“) piires ning nendest lennujaamadest mujale.

2. Seda tehti väidetavalt ajal, mil nõukogu ei olnud veel võtnud vastu rakendussätteid teatavate lennutranspordi sektori osade suhtes, et tagada ELTL artiklis 101 sätestatud põhimõtete „täielik õigusmõju“. Sel põhjendusel väidavad kostjad, et ELTL artikli 101 jõustamise pädevus oli üksnes liikmesriikide haldusasutustel ja Euroopa Komisjonil ELTL artiklites 104 ja 105 sätestatud „üleminekukorra“ alusel.

3. Käesolevas asjas on tekkinud küsimus seoses riigisiseste kohtute pädevusega kohaldada ELTL artikli 101 lõiget 1 ja EMP lepingu artikli 53 lõiget 1 selle „üleminekukorra“ aegse konkurentsivastase tegevuse suhtes. See vahest tehniline ja ajaliselt piiratud küsimus aga tekitab uue, põhimõttelisema küsimuse, mis puudutab liidu konkurentsieeskirjade avalik-õigusliku (haldusõigusliku) ja eraõigusliku (kohtuliku) jõustamise (omavahelist) sõltuvust.

II. Õiguslik raamistik

A. ELTL

4. ELTL artiklites 101–105 on sätestatud konkurentsieeskirjad. Käesolevas asjas on olulised järgmised sätted:

„Artikkel 101

(endine EÜ asutamislepingu artikkel 81)

1. Siseturuga on kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires, iseäranis need kokkulepped, otsused ja tegevus, millega:

[...]

2. Kõik käesoleva artikli põhjal keelatud kokkulepped või otsused on algusest peale tühi.

3. Lõike 1 sätted võib kuulutada kohaldamatuks:

– ettevõtjatevaheliste kokkulepete või kokkuleppeliikide suhtes;

² Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV; Martinair Holland NV; Deutsche Lufthansa AG; Lufthansa Cargo AG; British Airways plc; Société Air France SA; Singapore Airlines Ltd; Singapore Airlines Cargo Pte Ltd; Swiss International Air Lines AG; Air Canada; Cathay Pacific Airways Ltd; Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden; SAS AB ja SAS Cargo Group A/S (edaspidi ühiselt „kostjad“).

- ettevõtjate ühenduste otsuste või otsuseliikide suhtes;
- kooskõlastatud tegevuse või kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes,

mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa, ilma et

- a) kehtestaks asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud;
- b) annaks sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.

[...]

Artikkel 103

(endine EÜ asutamislepingu artikkel 83)

1. Kõik artiklites 101 ja 102 esitatud põhimõtete kohaldamiseks vajalikud määrused või direktiivid kehtestab nõukogu komisjoni ettepaneku põhjal ja pärast konsulteerimist Euroopa Parlamendiga.

2. Lõikes 1 märgitud määruste või direktiivide eesmärk on eelkõige:

[...]

- b) kehtestada üksikasjalikud eeskirjad artikli 101 lõike 3 kohaldamiseks, võttes arvesse ühelt poolt vajadust tagada tõhus järelevalve ning teiselt poolt vajadust lihtsustada halduskontrolli niipalju kui võimalik;
- c) määratleda vajaduse korral artiklite 101 ja 102 sätete ulatus eri majandusharudes;

[...]

Artikkel 104

(endine EÜ asutamislepingu artikkel 84)

Kuni artikli 103 alusel vastuvõetud sätete jõustumiseni otsustavad liikmesriikide ametiasutused kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuse lubatavuse ning siseturus turgu valitseva seisundi kuritarvitamise üle oma riigi õigusaktidest ning artikli 101, eelkõige selle lõike 3, ja artikli 102 sätetest lähtudes.

Artikkel 105

(endine EÜ asutamislepingu artikkel 85)

1. Ilma et see mõjutaks artikli 104 kohaldamist, kindlustab komisjon artiklites 101 ja 102 esitatud põhimõtete rakendamise. Liikmesriigi avalduse põhjal või omal algatusel ning koostöös teda abistavate liikmesriikide pädevate asutustega uurib komisjon juhtumeid, mil kahtlustatakse nimetatud põhimõtete rikkumist. Kui komisjon leiab, et põhimõtteid on rikutud, paneb ta ette kohased meetmed rikkumise lõpetamiseks.

2. Kui rikkumist ei lõpetata, sedastab komisjon kõnealuste põhimõtete rikkumise oma põhjendatud otsuses. Komisjon võib otsuse avaldada ja volitada liikmesriike võtma olukorra parandamiseks vajalikke meetmeid, mille tingimused ja üksikasjad määrab komisjon.

3. Komisjon võib võtta vastu määrusi, mis on seotud kokkulepete liikidega, mille suhtes nõukogu on vastu võtnud määruse või direktiivi vastavalt artikli 103 lõike 2 punktile b.“

B. EMP leping

5. EMP lepingu eesmärk on „lepinguosaliste vaheliste kaubandus- ja majandussuhete püsiv ja tasakaalustatud tugevdamine võrdsetes konkurentsitingimustes ja ühesuguste eeskirjade järgimine, et luua ühtne [EMP]. [...]“.³

6. EMP lepingu artiklis 6 on sätestatud:

„Ilma et see piiraks kohtupraktika edasist arengut, käsitletakse käesoleva lepingu sätteid, niivõrd kui nende sisu langeb kokku [Euroopa Liidu toimimise lepingu] ja Euroopa Sõe- ja Terasühenduse asutamislepingu vastavate eeskirjadega ja nende kahe lepingu kohaldamiseks vastuvõetud õigusaktidega, lepingu rakendamisel ja kohaldamisel vastavalt Euroopa [Liidu] Kohtu asjakohastele otsustele, mis on tehtud enne käesoleva lepingu allakirjutamise kuupäeva.“

7. EMP lepingu artikkel 53 on sisult identne ELTL artikliga 101.

8. EMP lepingu artiklis 55 on sätestatud:

„1. Ilma et see piiraks protokoll nr 21 ja XIV lisa nende sätete kohaldamist, millega jõustatakse artiklid 53 ja 54, tagavad Euroopa Ühenduste Komisjon ja artikli 108 lõikes 1 sätestatud EFTA järelevalveamet artiklites 53 ja 54 esitatud põhimõtete rakendamise.

Artiklis 56 sätestatud pädev järelevalveasutus uurib omal algatusel või vastaval territooriumil asuva riigi või teise järelevalveasutuse taotlusel juhtumeid, mille puhul kahtlustatakse nimetatud põhimõtete rikkumist. Pädev järelevalveasutus uurib neid juhtumeid koostöös vastava territooriumi pädevate siseriiklike asutustega ja teiste järelevalveasutustega, kes pakuvad oma abi vastavalt siseriiklikele eeskirjadele.

Kui pädev järelevalveasutus leiab, et põhimõtteid on rikutud, paneb ta ette kohased meetmed rikkumiste lõpetamiseks.

2. Kui rikkumist ei lõpetata, sedastab pädev järelevalveasutus kõnealuse põhimõtete rikkumise oma põhjendatud otsuses.

³ Euroopa Majanduspiirkonna leping (EÜT 1994, L 1, lk 3; ELT eriväljaanne 11/52, lk 3), artikli 1 lõige 1.

Pädev järelevalveasutus võib oma otsuse avaldada ja volitada vastava territooriumi riike võtma olukorra parandamiseks vajalikke meetmeid, mille tingimused ja üksikasjad määrab tema. Ta võib ka nõuda teiselt järelevalveasutuselt, et see volitaks vastava territooriumi riike selliseid meetmeid võtma.“

III. Faktilised asjaolud, riigisisene menetlus ja eelotsuse küsimused

9. Euroopa Komisjon võttis 9. novembril 2010 vastu otsuse K(2010) 7694 (lõplik) [ELTL] artiklis 101, EMP lepingu artiklis 53 ning Euroopa Ühenduse ja Šveitsi Konföderatsiooni vahel sõlmitud õhutranspordilepingu⁴ artiklis 8 sätestatud menetluse kohta (juhtum COMP/39258 – lennulastiteenused) (edaspidi „2010. aasta otsus“).⁵

10. 2010. aasta otsuse artiklid 1–4 sisaldasid järeldusi selle kohta, et mitu lennuettevõtjat osalesid Euroopa Liidus ja/või EMPs asuvate lennujaamade vahelistel, liidus ja/või EMPs asuvate lennujaamade ja kolmandate riikide vahelistel ning liidus ja Šveitsis asuvate lennujaamade vahelistel marsruutidel osutatavate lennulastiteenuste hinna eri aspektide kooskõlastamises, rikkudes sellega eri ajavahemikel ELTL artiklit 101, EMP lepingu artiklit 53 ja Šveitsi lepingu artiklit 8 (edaspidi „vaidlusalune tegevus“). Vastavalt 2010. aasta otsusele kestis see rikkumine ühtekokku detsembrist 1999 kuni veebruarini 2006.

11. Euroopa Liidu Üldkohus tühistas 16. detsembri 2015. aasta kohtuotsustega 2010. aasta otsuse osaliselt tema menetluses olnud kohtuasjade hagejate suhtes.⁶ Sisuliselt leidis Üldkohus, et 2010. aasta otsus on puudulik vastuolude tõttu selle põhjenduste ja resolutsiooni vahel.⁷

12. Komisjon võttis 17. märtsil 2017 vastu otsuse C(2017) 1742 (final) ELTL artiklis 101, EMP lepingu artiklis 53 ning Šveitsi lepingu artiklis 8 sätestatud menetluse kohta (juhtum AT.39258 – lennulastiteenused) (edaspidi „2017. aasta otsus“).⁸ Nimetatud 2017. aasta otsusega jäeti muutmata 2010. aasta otsuse sisu. Samuti kinnitati selles rikkumise kogukestust alates detsembrist 1999 kuni veebruarini 2006.

13. Nagu 2017. aasta otsuse kokkuvõttes on märgitud, leidis komisjon, et mitu ettevõtjat on osalenud vaidlusaluse tegevusega seotud kartellis. Selle tegevusega rikuti ELTL artiklit 101, EMP lepingu artiklit 53 ja Šveitsi lepingu artiklit 8. See oli seotud 1) marsruutidega Euroopa Liidu siseste lennujaamade vahel (edaspidi „liidusisesed marsruudid“); 2) marsruutidega liidus asuvate lennujaamade ja väljaspool EMPd asuvate lennujaamade vahel (edaspidi „liidu ja kolmandate riikide vahelised marsruudid“); 3) marsruutidega EMPs asuvate lennujaamade vahel (edaspidi „EMP-sisesed marsruudid“); 4) marsruutidega liiduvälistes EMP lepingu osalisriikides asuvate

⁴ Edaspidi „Šveitsi leping“.

⁵ Juhtum C.39258 – lennulastiteenused (ELT 2014, C 371, lk 11).

⁶ 16. detsembri 2015. aasta kohtuotsused *Air Canada vs. komisjon* (T-9/11, ei avaldata, EU:T:2015:994); *Koninklijke Luchtvaart Maatschappij vs. komisjon* (T-28/11, ei avaldata, EU:T:2015:995); *Japan Airlines vs. komisjon* (T-36/11, ei avaldata, EU:T:2015:992); *Cathay Pacific Airways vs. komisjon* (T-38/11, ei avaldata, EU:T:2015:985); *Cargolux Airlines vs. komisjon* (T-39/11, ei avaldata, EU:T:2015:991); *Latam Airlines Group ja Lan Cargo vs. komisjon* (T-40/11, ei avaldata, EU:T:2015:986); *Singapore Airlines ja Singapore Airlines Cargo vs. komisjon* (T-43/11, ei avaldata, EU:T:2015:989); *Deutsche Lufthansa jt vs. komisjon* (T-46/11, ei avaldata, EU:T:2015:987); *British Airways vs. komisjon* (T-48/11, ei avaldata, EU:T:2015:988); *SAS Cargo Group jt vs. komisjon* (T-56/11, ei avaldata, EU:T:2015:990); *Air France-KLM vs. komisjon* (T-62/11, ei avaldata, EU:T:2015:996); *Air France vs. komisjon* (T-63/11, ei avaldata, EU:T:2015:993) ja *Martinair Holland vs. komisjon* (T-67/11, EU:T:2015:984).

⁷ Vt nt 16. detsembri 2015. aasta kohtuotsus *Air Canada vs. komisjon* (T-9/11, ei avaldata, EU:T:2015:994, punkt 60).

⁸ 2017. aasta otsust ei ole avalikustatud. Saadaval on aga järelduste kokkuvõte. Vt kokkuvõte komisjoni 17. märtsi 2017. aasta otsusest Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklis 101, EMP lepingu artiklis 53 ning Euroopa Ühenduse ja Šveitsi Konföderatsiooni vahelise õhutranspordialase kokkuleppe artiklis 8 sätestatud menetluse kohta (ELT 2017, C 188, lk 14) (edaspidi „2017. aasta otsuse kokkuvõte“).

lennujaamade ja kolmandates riikides asuvate lennujaamade vahel („liiduvälised EMP ja kolmandate riikide vahelised marsruudid“) ja 5) marsruutidega liidus asuvate lennujaamade ja Šveitsis asuvate lennujaamade vahel (edaspidi „liidu-Šveitsi marsruudid“).

14. 2017. aasta otsuse kokkuvõttes on nimetatud rikkumine ja täpsustatud trahvide määramine eri ajavahemike suhtes seoses eri marsruutidega järgmiselt:

- Liidusiseste marsruutide osas oli komisjon pädev tuvastama rikkumise ja määras trahvid tegevuse eest, mis puudutas lennutransporti liidu lennujaamade vahel enne 1. maid 2004. Põhjus on selles, et *enne* 1. maid 2004 andis määrus (EMÜ) nr 3975/87⁹ komisjonile rakendusvolitused kohaldada ELTL artiklit 101 üksnes liidus asuvate lennujaamade vahelise lennutranspordi suhtes. Lennutransport liidus asuvate lennujaamade ja kolmandates riikides asuvate lennujaamade vahel aga ei kuulunud selle määruse reguleerimisalasse.
- Liidu ja kolmandate riikide vaheliste marsruutide osas piirdus komisjoni pädevus samadel põhjustel tegevusega *pärast* 1. maid 2004.
- EMP-siseste marsruutide osas oli komisjon pädev tuvastama rikkumise ja määrama trahve kogu perioodi suhtes alates 1999 kuni 2006.
- Liiduväliste EMP ja kolmandate riikide vaheliste marsruutide osas jõustusid 19. mail 2005 otsused nr 130/2004¹⁰ ja nr 40/2005¹¹. Sellest kuupäevast alates muutusid EMP lepingu raames kohaldatavaks määrused (EÜ) nr 411/2004¹² ja (EÜ) nr 1/2003¹³. Seetõttu ei tuvastanud komisjon rikkumist ega määranud trahve selles osas, mis puudutas marsruute EMP riikide vahel, mis ei olnud liidu liikmesriigid, vaid kolmandad riigid, enne 19. maid 2005.

15. 2017. aasta otsus on samuti Üldkohtus vaidlustatud.¹⁴ Need kohtuasjad on endiselt pooleli.

16. Samal ajal on hagejad palunud alatatada kostjate vastu tsiviilkohtumenetluse Rechtbank Amsterdamis (Amsterdami esimese astme kohus, Madalmaad). Nimetatud kohus selgitab, et need hagi esitanud äriühingud on asutatud nimelt selleks, et esitada neile määratud kahju hüvitamise nõuded, mis tulenevad sellest, et komisjon on tuvastanud konkurentsioiguse rikkumised.

⁹ Nõukogu 14. detsembri 1987. aasta määrus konkurentsieeskirjade rakendamiskorra kehtestamise kohta õhutranspordi ettevõtjate suhtes (EÜT 1987, L 374, lk 1; ELT eriväljaanne 07/01, lk 262).

¹⁰ EMP Ühiskomitee 24. septembri 2004. aasta otsus, millega muudetakse Euroopa Majanduspiirkonna lepingu XIV lisa (konkurents), protokoll nr 21 (ettevõtjate suhtes kohaldatavate konkurentsieeskirjade rakendamise kohta) ja protokoll nr 23 (järelevalveasutuste koostöö kohta) (ELT 2005, L 64, lk 57).

¹¹ EMP Ühiskomitee 11. märtsi 2005. aasta otsus, millega muudetakse EMP lepingu XIII lisa (transport) ja protokoll nr 21 (ettevõtjate suhtes kohaldatavate konkurentsieeskirjade rakendamise kohta) (ELT 2005, L 198, lk 38).

¹² Nõukogu 26. veebruari 2004. aasta määrus, millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EMÜ) nr 3975/87 ning muudetakse määruseid (EMÜ) nr 3976/87 ja (EÜ) nr 1/2003 seoses ühenduse ja kolmandate riikide vahelise õhutranspordiga (ELT 2004, L 68, lk 1; ELT eriväljaanne 07/08, lk 17).

¹³ Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

¹⁴ Kohtuasjad *Air Canada vs. komisjon* (T-326/17), *Koninklijke Luchtvaart Maatschappij vs. komisjon* (T-325/17), *Japan Airlines vs. komisjon* (T-340/17), *Cathay Pacific Airways vs. komisjon* (T-343/17), *Cargolux Airlines vs. komisjon* (T-334/17), *Latam Airlines Group ja Lan Cargo vs. komisjon* (T-344/17), *Singapore Airlines ja Singapore Airlines Cargo PTE vs. komisjon* (T-350/17), *Deutsche Lufthansa jt vs. komisjon* (T-342/17), *British Airways vs. komisjon* (T-341/17), *SAS Cargo Group jt vs. komisjon* (T-324/17), *Air France – KLM vs. komisjon* (T-337/17), *Air France vs. komisjon* (T-338/17) ja *Martinair Holland vs. komisjon* (T-323/17).

17. Hagejad paluvad teha tuvastusotsuse ja mõista välja kahjuhüvitise. Esiteks paluvad nad tuvastada, et kostjad tegutsesid aastatel 1999–2006 õigusvastaselt. Selle hulgas on samuti tegevus 1) enne 1. maid 2004 (liidu ja kolmandate riikide vaheliste marsruutide osas); 2) enne 19. maid 2005 (liiduväliste EMP ja kolmandate riikide vaheliste marsruutide osas) ja 3) enne 1. juunit 2002 liidu-Šveitsi marsruutide osas (edaspidi „vaidlusalusel ajavahemikud“). Teiseks paluvad nad eelotsusetaotluse esitanud kohtul mõista kostjatelt solidaarselt välja kahjuhüvitis ja intress kõnealuse konkurentsivastase tegevuse eest.

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul tuginevad hagejad oma väidetes ELTL artikli 101 vahetule õigusmõjule, et tõendada riigisisese kohtu pädevust vaidlusaliste ajavahemike suhtes ja olenemata konkurentsioiguse haldusõiguslikust jõustamisest.

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on oma taotluses seisukohal, et ta on ise pädev kohaldama kõnealuse küsimuse ja vaidlusaliste ajavahemike suhtes ELTL artiklit 101. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on aga sõnaselgelt märkinud, et see seisukoht lahkneb High Court of Justice'i (England and Wales) (kõrge kohus (Inglismaa ja Wales), Ühendkuningriik) otsusest kohtuasjas *Emerald Supplies Ltd vs. British Airways Plc*,¹⁵ mille jättis muutmata Court of Appeal (England and Wales) (apellatsioonikohus (Inglismaa ja Wales), Ühendkuningriik) kohtuasjas *La Gaitana Farms SA & Ors vs. British Airways Plc*.¹⁶

20. Kuna Rechtbank Amsterdamil (Amsterdami esimese astme kohus, Madalmaad) oli kahtlusi seoses enda pädevusega kohaldada vaidlusaliste ajavahemike suhtes ELTL artikli 101 lõiget 1 ja EMP lepingu artikli 53 lõiget 1, otsustas ta menetluse peatada ja taotleda Euroopa Kohtult eelotsust järgmises küsimuses:

„Kas riigisisised kohtud on kohtuasjas, mille pooled on kahju kandnud isikud (käesolevas asjas laadijad, lennustiteenuste saajad) ja lennuettevõtjad, pädevad – olgu ELTL artikli 101 vahetu õigusmõju, [EMP] lepingu artikli 53 või määruse nr 1/2003 artikli 6 (vahetu õigusmõju) alusel – piiranguteta kohaldama ELTL artiklit 101 või EMP lepingu artiklit 53 lennuettevõtjate kokkulepete või kooskõlastatud tegevuse suhtes, mis puudutavad lennustiteenuseid seoses [liidus] asuvate lennujaamade ja väljaspool EMPd asuvate lennujaamade vahel enne 1. maid 2004 teostatud lendudega ning seoses Islandi, Liechtensteini ja Norra ning väljaspool EMPd asuvate lennujaamade vahel enne 19. maid 2005 teostatud lendudega ning seoses [liidus] asuvate lennujaamade ja Šveitsis asuvate lennujaamade vahel enne 1. juunit 2002 teostatud lendudega, olgugi et tegemist on ajavahemikuga, mil kehtis ELTL artiklites 104 ja 105 sätestatud üleminekukord, või ei luba üleminekukord seda teha?“

21. Hagejad, kostjad, Norra valitsus, EFTA järelevalveamet ja samuti komisjon on esitanud oma kirjalikud seisukohad. Kohtuistungil, mis peeti 21. jaanuaril 2021, esitasid oma suulised seisukohad kõik nimetatud menetlusosalised peale Norra valitsuse.

¹⁵ High Court of Justice of England and Wales (Chancery Division) (kõrge kohus (Inglismaa ja Wales), varaliste vaidluste osakond, Ühendkuningriik) 4. oktoobri 2017. aasta otsus kohtuasjas *Emerald Supplies Ltd vs. British Airways Plc*, [2017] EWHC 2420 (Ch).

¹⁶ Court of Appeal of England and Wales (Civil Division) (apellatsioonikohus (Inglismaa ja Wales), tsiviilosakond, Ühendkuningriik) 29. jaanuari 2019. aasta otsus kohtuasjas *La Gaitana Farms SA & Ors vs. British Airways Plc*, [2019] EWCA Civ 37.

IV. Analüüs

22. Käesolev ettepanek on üles ehitatud järgmiselt. Alustan arutelust, mis käsitleb käesoleva asja õiguslikku konteksti (A). Siis asun käsitlema ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamist eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt (B). Seejärel käsitlen samaväärseid eeskirju, mis tulenevad EMP lepingust (C). Lõpetan üldisemate tähelepanekutega, mis puudutavad konkurentsieeskirjade kohtulikku jõustamist (D).

A. Aluslepingu raamistik ja üleminekukord

23. Võttes arvesse aluslepingu konkurentsieeskirjade raamistiku tähtsust käesolevas asjas, pean vajalikuks alustada käesolevat ettepanekut ELTL artikli 101 eri aspektide tutvustamisega ja uurida lähemalt ELTL artiklites 104 ja 105 sätestatud jõustamiskorra oletatavat „üleminekulisust“ (1). Seejärel võtan lühidalt kokku menetlusosaliste argumendid ja asetan need eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuse konteksti (2).

1. „Üleminekulisus“ – mille suhtes?

24. ELTL artikkel 101 on lihtsa ülesehitusega. Selle lõige 1 keelab kõik kokkulepped, mille eesmärk või tagajärg on konkurentsi piiramine. Lõikes 2 on selgitatud selle keelu tagajärge: *kõik* lõike 1 alla kuuluvad kokkulepped on algusest peale tühised. Lõikes 3 on sätestatud erand lõikes 1 ette nähtud keelust: „[...] lõike 1 [...] võib kuulutada kohaldamatuks“ teatavatel juhtudel.

25. ELTL artikkel 101 on sisuliselt täielik ja iseseisev säte. See on sõnastatud üldiselt. Selles ei ole viidatud rakendusmeetmetele ja ELTL artiklis 101 ei ole olemuslikult midagi, mis võiks viidata selle piiratud kohaldamisalale või kohaldamisele. Käesolevas asjas on kõige olulisem see, et ELTL artikkel 101 ei tee institutsioonidel vahet. Selles ei ole eelistatud üht (liiki) institutsiooni teisele. Selles suhtes võib eristada selle sätte sõnastust Euroopa Sõe- ja Terasühenduse asutamislepingu artikli 65 lõike 4 omast. Viimati nimetatud lõikes oli sätestatud, et „Ülemamet on ainsana pädev“ kindlaks määrama, kas keelatud kokkulepe on selle sättega kooskõlas.

26. Seetõttu on vaid ELTL artikli 101 teksti põhjal keeruline väita, et seda artiklit tuleks kohaldada erinevalt *igast teisest* aluslepingu sättest, kus on viidatud liidu õigust kohaldavale institutsioonile, olgu tegu liikmesriigi või liidu institutsiooniga.

27. Eristamine ja „üleminekulisus“ kui elemendid lisanduvad ELTL artikli 101 kohaldamisse alles ELTL artiklitest 103–105 tulenevalt.

28. Nii on ELTL artikli 103 lõikes 1 selgitatud, et nõukogu ülesanne on kehtestada ELTL artiklis 101 ette nähtud „põhimõtete kohaldamiseks vajalikud määrused või direktiivid“. Lõikes 2 on mitteammendavad näited selle kohta, kuidas seda pädevust võib teostada. Käesolevas asjas pakuvad kõige suuremat huvi punktid b ja c. Need punktid käsitlevad vastavalt „üksikasjalik[ke] eeskirj[u] artikli 101 lõike 3 kohaldamiseks, võttes arvesse [...] vajadust tagada tõhus järelevalve ning [...] vajadust lihtsustada halduskontrolli niipalju kui võimalik“ ja seda, kuidas määratleda ELTL artikli 101 „sätete ulatus eri majandusharudes“. Teisisõnu on ELTL artikliga 103 pandud nõukogule kohustus määrata kindlaks ELTL artikli 101 kohaldamisala ja haldusjärelevalve.

29. Samas, mis saab seni, kui nõukogu otsustab teostada oma pädevust, nagu ELTL artiklis 103 on ette nähtud?

30. Siin on asjakohased ELTL artiklid 104 ja 105. Nendes sätetes on nähtud ette „üleminekukord“. Selle korra kohaselt tehti liikmesriikide (haldus)asutustele ülesandeks tagada (praegu) ELTL artiklis 101 sisalduvate põhimõtete kohaldamine. See hõlmas ka ELTL artikli 101 lõike 3 alusel erandite võimaldamist. Selle süsteemi kohaldamise ajal oli komisjonil konkurentsieeskirjade täitmise tagamisel vaid väike funktsioon, mis „ei piiranud“ liikmesriikide ametiasutuste ülesandeid.

31. Seda konstitutsioonilist raamistikku arvesse võttes on mõiste „üleminekukord“ mõnevõrra väär nimetus. On tõsi, et Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu (edaspidi „EMÜ asutamisleping“) artikli 87 *alguses* sõnastuses oli ette nähtud, et nõukogu peab teostama oma (nüüdsest) ELTL artiklist 103 tulenevat pädevust *kolme aasta jooksul*. See tähtaeg möödus, ilma et nõukogu oleks seda pädevust kasutanud. Amsterdami lepinguga aga asendati (tolleks ajaks aegunud) viide kolmeaastasele rakendamistähtajale nõukogu üldise kohustusega kehtestada (nüüdse) ELTL artikli 101 „kohaldamiseks“ vajalikud määrused või direktiivid.¹⁷ Nii, kinnitades *de iure* olukorda, mis oli *de facto* juba mõnda aega olemas olnud, on (nüüdsete) ELTL artiklitega 104 ja 105 kehtestatud „üleminekukorra“ „üleminekulisus“ lõppenud.

32. Kui seda silmas pidada, on ELTL artiklis 104 tegelikult sätestatud *vaikimisi reegel* selle kohta, kuidas käsitleda ELTL artikli 101 kohaldamisalasse kuuluvate kokkulepete vastuvõetavust. Selle sätte kohaselt on liikmesriikide ametiasutustel pädevus tagada aluslepingu konkurentsieeskirjade järgimine tähtajatult, *kuni* nõukogu on asunud tegutsema, kehtestades aluslepingu konkurentsieeskirjade tagamiseks teistsuguse halduskorra.

33. Teisisõnu, kuigi see „üleminekukord“ kehtestati algul tähtajaliselt, muutus see aja jooksul üha vähem „üleminekuliseks“, sest tavamõistes „üleminekut“ ühest olukorrast teise ei olnud. Selle asemel oli see kord pigem „potentsiaalselt modulaarne“ seoses ELTL artikli 101 teatavate osade jõustamise pädevuse detsentraliseerimise (ja ümberjaotamise) konkreetsete aspektidega. Seda kinnitab ka kogu süsteemi areng, mis liikus aastate jooksul edasi-tagasi: mõningate aspektide täielikult detsentraliseerimiselt tsentraliseerimisele ja seejärel uuesti osalisele detsentraliseerimisele, kusjuures ELTL artikli 103 lõikes 2 sätestatud konkurentsieeskirjade sõnastuses võeti neid muudatusi probleemideta arvesse.

2. Riigisiseste kohtute funktsioon „üleminekukorras“

34. ELTL artiklites 103–105 ei ole midagi riigisiseste kohtute funktsiooni kohta ELTL artikli 101 kohaldamisel, olgu „üleminekukorra“ kontekstis või mujal. See ongi käesoleva kohtuasja ese. Sisuliselt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas riigisisised kohtud saavad kohaldada ELTL artikli 101 lõikes 1 sätestatud keeldu, kui vaidlusalune konkurentsivastane tegevus jäi enamjaolt „üleminekukorra“ kohaldamise aega.

35. Esmapilgul näib, et see arutelu võib olla seotud möödunud ajaga. Kõik käesoleva asja menetlusosalised on nõus, et määrus nr 1/2003 kas andis riigisisestele kohtutele pädevuse kohaldada ELTL artiklit 101 täielikult või vähemalt kinnitas selle pädevuse olemasolu. Sisuliselt aga hakkab Rechtbank Amsterdam (Amsterdami esimese astme kohus, Madalmaad) esitatud küsimuse lahendus praktikas mõjutama laiemat eraõiguslikku nõudeõigust, mis on ette nähtud

¹⁷ Amsterdami leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut, Euroopa ühenduste asutamislepinguid ja teatavaid nendega seotud akte, artikli 6 punkt 46 (EÜT 1997, C 340, lk 1).

selleks, et tagada hüvitise väljamõistmine konkurentsi piirata või moonutada võiva tegevusega põhjustatud kahju eest – olenemata sellest, millal see tegevus toimus ja milline haldusasutus seda tegevust uuris.

36. Just niimoodi üritavad hagejad põhikohtuasjas isiklikele õigustele tugineda. Põhjus on selles, et 2017. aasta otsuses leidis komisjon tõendeid pideva hindade kooskõlastamise kohta lennulasektoris aastatel 1999–2006. Ent nõukogu poolt ELTL artikli 103 alusel kehtestatud teisese õiguse aktide süsteemi tõttu piirdus komisjon oma järeldustes ELTL artikli 101 lõike 1 ja EMP lepingu artikli 53 lõike 1 rikkumise tuvastamisega vastavalt liidu ja kolmandate riikide vaheliste marsruutide osas alates 1. maist 2004 ning liiduväliste EMP ja kolmandate riikide vaheliste marsruutide osas alates 19. maist 2005. Järelikult, kui nõustuda kostja vastuväidetega riigisisese kohtu pädevuse suhtes, jääks nendele kuupäevadele eelnenud ajavahemik õigupoolest välja niisuguste erahagide ulatusest, milles nõutakse hüvitist konkurentsivastase tegevuse eest ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses.

37. Niisiis on käesolevas asjas peamine ja üldine küsimus suuresti selles, kas ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamist riigisiseste kohtute poolt võivad piirata või üleüldse välistada teisese õiguse aktid, mis piiravad liidu konkurentsieeskirjade täitmise haldusõiguslikku tagamist.

38. Menetlusosaliste seisukohtades on vastus sellele küsimusele peidetud mitme kohtupraktika ja teisese õiguse aktide kihi alla. Sisuliselt on hagejad, EFTA järelevalveamet ja Norra valitsus selgitanud, et kõnealune „üleminekukord“ kõigest piiras ELTL artikli 101 lõike 1 aluseks olevate põhimõtete täitmise „haldusõiguslikul teel“ tagamist. See aga ei piiranud ELTL artikli 101 lõike 1 ega EMP lepingu artikli 53 lõike 1 vahetut õigusmõju, kui sellele tugineti riigisisestes kohtutes, s.o sõltumatut „kohtulikku teed“.

39. Kostjad, keda suures osas toetab komisjon, vaidlevad sellele vastu. Nad märgivad, et riigisisestel kohtutel ei olnud pädevust kohaldada ELTL artikli 101 lõiget 1 kahel põhjusel. Esiteks piiras nõukogu ELTL artikli 103 alusel ELTL artikli 101 esemelist kohaldamisala. Seetõttu ei olnud lennutranspordi sektor enne määruse nr 1/2003 kohaldamise kuupäeva selles sättes ette nähtud „põhimõtetele“ täielikult avatud. Teiseks võis „üleminekukorra“ kohaselt konkurentsivastase kokkuleppe ELTL artiklile 101 vastavuse küsimuses seisukoha võtta ainult riigisisene konkurentsiasutus ja mõnel juhul komisjon. Kui võtta arvesse neid ELTL artikli 101 lõike 1 piiranguid, eeldab ühtluse põhimõte, et EMP lepingu artikli 53 lõike 1 vahetut õigusmõju tuleb samamoodi piirata.

40. Minu arvates tuleneb õige vastus sellele seisukohale selgelt otse ELTL artiklist 101, EMP lepingu artiklist 53 ja konkurentsieeskirjadest. Seepärast asun nüüd seda käsitlema.

B. ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamine eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt käesolevas asjas

41. Laias laastus tuleks arutada kolme küsimust seoses ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisega riigisiseste kohtute poolt. Esiteks ELTL artiklites 104 ja 105 ELTL artikli 101 suhtes sätestatud „üleminekukorra“ võimalik piirav mõju riigisiseste kohtute tavapärasele pädevusele (1). Teiseks see, mil määral tugineb isik, kes soovib oma õigusi riigisisestes kohtutes maksma panna, nüüd ELTL artikli 101 lõikes 1 ette nähtud põhimõtete vahetule õigusmõjule (2). Kolmandaks, ELTL artikli 101 lõike 1 esemeline kohaldamisala vaidlusaluse konkreetse juhtumi, nimelt lennutranspordi valdkonna suhtes (3). Käsitlen iga küsimust eraldi.

1. „Üleminekukorra“ mõju ELTL artiklile 101

42. Sisuliselt väidavad kostjad oma seisukohtades, et ELTL artiklites 104 ja 105 ette nähtud „üleminekukord“ jätab riigisiseseid kohtud ilma nende pädevusest kohaldada ELTL artiklit 101. Euroopa Kohtu küsimusele vastates asus komisjon samale seisukohale. Tema sõnul võib ELTL artiklite 104 ja 105 tagajärjel tekkida „paus“ riigisisese kohtuvõimu pädevuses kohaldada teatavatel asjaoludel ELTL artiklit 101.

43. Ma ei nõustu.

44. Ma ei näe ELTL artiklite 104 ja 105 sõnastuses midagi, mis kujutaks endast riigisiseste kohtute pädevuse suhtes „pausinappu“. Õigupoolest ei piira kumbki sätte riigisiseseid kohtuid ELTL artiklit 101 kohaldamast. ELTL artiklites 104 ja 105 on pelgalt ette nähtud, kuidas tuleb ELTL artiklit 101 haldusõiguslikult jõustada seni, kuni nõukogu on otsustanud asuda ELTL artikli 103 alusel tegutsema. See aga ei käsitle ELTL artikli 101 *kohtulikku* kohaldamist riigisisestes kohtutes.

45. Täpsuse huvides: arvan, et loomulikult *ei piirdu* ELTL artikli 101 lõike 1 kohtulik kohaldamine nende haldusotsuste *kohtuliku kontrolliga*, millega varem kohaldati ja jõustati liidu konkurentsieeskirju. ELTL artikli 101 lõiget 1 kohaldava haldusotsuse kontrollimine on kindlasti moodus, kuidas võib paluda riigisisestel kohtutel seda sätet kohaldada. On siiski muid õigusvaldkondi või õiguskaitsevahendeid, mille raames võiks paluda riigisisestel kohtutel liidu või riigisisestest õigusnormidest tulenevalt sedasama sätet kohaldada: mõelgem näiteks teistele halduskontrolli liikidele, tsiviilkohtuasjadele või isegi kriminaalasjadele.

46. Pean oluliseks seda aspekti kohe alguses rõhutada. Põhjus on selles, et kostjate ja komisjoni seisukohtades ilmneb selles suhtes teatav lihtsustav tendents. Nende arvates tähendab ELTL artikli 101 „kohaldamine“ selle sätte „täitmise tagamist“, mis on omakorda seotud „uurimise ja halduskaristuste määramisega“. See on usaldatud vaid komisjonile või riigisisestele haldusasutustele. Selle loogika järgi antaks riigisisestele kohtutele „üleminekukorra“ alusel pädevus ainult siis, kui neil palutakse kohtulikult kontrollida haldusõiguslikku täitmise tagamist riigisisese haldusasutuse poolt.

47. Ma ei ole sellega nõus. Kui riigisisesel kohtul oleks palutud kohaldada ELTL artikli 101 lõiget 1 tema pädevuse piires ja pooleliolevates menetlustes enne, kui nõukogu võttis vastu teisese õiguse aktid ELTL artikli 101 aluspõhimõtete „kohaldamiseks“, oleks riigisisene kohus *mõistagi* pidanud andma sellele sättele täieliku mõju.¹⁸

48. See illustreerib tunnust, mis on ELTL artiklil 101 ühine veel mitme aluslepingusättega, nagu ELTL artiklid 45 ja 46 (töötajate vaba liikumine), ELTL artikkel 49 ja artikli 50 lõige 2 (asutamisevabadus) ning ELTL artikkel 157 (võrdväärse töö eest võrdse tasu maksmise põhimõte). Kõikidel nendel ja muudelgi juhtudel on kõnealuses aluslepingu sättes kõigepealt ette nähtud põhimõte ja seejärel määratud asjaomane või asjaomased liidu institutsioon(id) seda põhimõtet sisustama selliste konkreetsete lisaeeskirjade vastuvõtmisega, millest vahel isegi nähtub täpselt, mida need „rakenduseeskirjad“ peaksid hõlmama. Ent juba aastakümneid on Euroopa Kohtu lähenemisviis olnud niisugune, et isegi kui nõutavad „rakendamiseeskirjad“ ei ole veel kehtestatud, on aluslepingus sätestatud „aluspõhimõttel“ vahetu õigusmõju, ning seda põhimõtet

¹⁸ Kooskõlas 16. detsembri 1976. aasta kohtuotsusega Rewe-Zentralfinanz ja Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, punkt 5).

peavad sõltumatult kohaldama kõik pädevad riigisisised asutused, nende hulgas ja iseäranis mõistagi riigisisised kohtud, kui neil palutakse kohaldada nimetatud sätteid kohtuasjade menetlemisel.

49. ELTL artikkel 157 ja võrdväärse töö eest võrdse tasu maksmise põhimõte võivad olla selles aspektis illustreerivad: juba enne, kui liidu seadusandja oli kehtestanud sellekohased teise õiguse aktid, oli selge, et riigisisised kohtud vastutavad nende täieliku toime kaitsmise eest ja peavad kohaldama seda põhimõtet enda menetluses olevates (tsiviil)kohtuasjades olenemata mis tahes „haldusõiguslikust täitmise tagamisest“.¹⁹ See järeldus ei tohiks olla üllatav: Euroopa Kohus on järjepidevalt märkinud, et rakendusmeetmete puudumine olenemata vormist ei takista isikut tuginemast liidu õiguse vahetu õigusmõjuga sätetele.²⁰

50. Aluslepingu ülesehituse seisukohast on (nüüdne) ELTL artikkel 101 seega riigisiseste kohtute poolt kohaldatav olnud alates EMÜ asutamislepingu jõustumisest. Samuti oli (nüüdse) ELTL artikli 101 lõigetel 1 ja 2 täielik mõju ka enne, kui nõukogu ELTL artikli 103 lõikes 1 talle antud volituste kohaselt tegutses.²¹

51. Nendel asjaoludel on siiski vaja analüüsida, mil määral oli ELTL artikli 101 lõige 1 tõepoolest *vahetu õigusmõjuga* enne seda, kui nõukogu kehtestas „üksikasjalikud eeskirjad artikli 101 lõike 3 kohaldamiseks“.

2. ELTL artikli 101 lõike 1 vahetu õigusmõju

52. Euroopa Kohtu küsimusele vastates asusid kostjad ja komisjon seisukohale, et ELTL artikli 101 lõikel 1 ei olnud vahetut õigusmõju enne, kui nõukogu asus ELTL artikli 103 lõike 2 punkti b alusel tegutsema. Teistsugusele järeldusele ei saa jõuda, sest juba 1962. aastal tõlgendas Euroopa Kohus ELTL artiklit 101 nii, et see kujutab endast „jagamatu tervikut“.²² Ka Euroopa Kohtu otsus *Courage ja Crehan*²³ annab tunnistust vajadusest, et nõukogu oleks enne asunud tegutsema, sest õigupoolest tunnistati selles kohtuasjas vahetu õigusmõju olemasolu alles *pärast* seda, kui nõukogu oli kehtestanud ELTL artikli 101 rakendusmeetmed. Seega ei saanud sellel sätel olla iseenesest vahetut õigusmõju.

53. Hagejad aga ei nõustu selle seisukohaga, tuginedes peamiselt kohtuotsusele SABAM,²⁴ väitmaks, et ELTL artikli 101 lõike 1 vahetu õigusmõju ei eelda eelnevaid rakendusmeetmeid.

54. Nõustun hagejatega. Minu arvates tähendab kostjate ja komisjoni seisukoht kujundlikult väljendudes „vankri rakendamist hobuse ette“.

¹⁹ Juba 8. aprilli 1976. aasta kohtuotsuses *Defrenne* (43/75, EU:C:1976:56, punktid 12, 24 ja 39).

²⁰ Vt näiteks 9. märtsi 1978. aasta kohtuotsus *Simmenthal* (106/77, EU:C:1978:49, punktid 19 ja 20); 17. septembri 2002. aasta kohtuotsus *Baumbast ja R* (C-413/99, EU:C:2002:493, punkt 80) ja 4. veebruari 2016. aasta kohtuotsus *Ince* (C-336/14, EU:C:2016:72, punkt 59).

²¹ Nagu on selgitatud ka käesoleva ettepaneku punktides 58 ja 70–78, ei piiranud nõukogu seda mõju kunagi.

²² 6. aprilli 1962. aasta kohtuotsus *de Geus* (13/61, EU:C:1962:11, lk 52).

²³ 20. septembri 2001. aasta kohtuotsus *Courage ja Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465) (edaspidi „kohtuotsus *Courage*“).

²⁴ 30. jaanuari 1974. aasta kohtuotsus *BRT ja Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs* (127/73, EU:C:1974:6) (edaspidi „kohtuotsus SABAM“).

55. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb vahetut õigusmõju analüüsides pidada silmas sätte olemust, üldist ülesehitust ja sõnastust.²⁵ Sättel on vahetu õigusmõju, kui see on piisavalt selge ja täpne²⁶ ning tingimusteta.²⁷ Kogu säte kui selline ei pea olema tervikuna vahetu õigusmõjuga või täht-tähelelt vahetult kohaldatav. Selle asemel lähtub Euroopa Kohus osastamisest, st püüab kindlaks teha, kas konkreetse, kohaldatava käitumisnormi saab (vahest pikemast ja keerukamast) liidu õiguse sättest välja võtta.²⁸

56. Kohtuotsused SABAM ning Courage ja Crehan on sobivad näited sellest „suhtelisest“ vahetu õigusmõju käsitusest. Kohtuotsuses SABAM asus Euroopa Kohus seisukohale, et EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõikes 1 (nüüd ELTL artikli 101 lõige 1) sisalduvat keeldu saab kasutada „kilbina“ seoses laulukirjutaja konkreetsete õigustega sellele, et lepingus autorite kollektiivse esindamise organisatsiooniga ei pea olema eksklusiivset loovutamise klauslit, millele saaks tema vastu tugineda.²⁹ Samamoodi märkis Euroopa Kohus oma otsuses Courage ja Crehan, et sama sätet saab kasutada „möögana“ seoses kahju hüvitamise nõudega, mis tuleneb EMÜ asutamislepingu artikliga 85 (nüüd ELTL artikkel 101) vastuolus olevast lepingutingimusest.³⁰ Seega võttis Euroopa Kohus mõlemal juhul ELTL artiklist 101 kui tervikust välja selle sätteosa, millel on eraõiguslike isikute vahelistes suhetes vahetu õigusmõju: selle sätte lõikes 1 sisalduva teatavate konkurentsivastaste kokkulepete keelu.³¹

57. See keeld on ühemõtteline ning seab selge ja jõustatava õigusliku kohustuse: „Sa ei tohi osaleda kartellis!“ Sellele suunisele ei ole lisatud tingimusi: iga niisugune leping ettevõtjate vahel on „siseturuga kokkusobimatu“. Tegu on iseteostuva õigusega, mis tuleneb eraõiguslikele isikutele vahetult aluslepingust ja millele nad võivad tugineda oma nõude esitamiseks ning mida riigisisised kohtud peavad kaitsma.³²

58. Erinevalt sellest, mida komisjon kohtuistungil väitis, ei avalda ELTL artikli 101 lõikega 1 kaitstud õiguste laadile mõju see, milline institutsioon on *menetluslikult volitatud* (ELTL artikli 103 lõike 2 punkti b alusel) mõnda kokkulepet ELTL artikli 101 lõike 3 alusel „lubama“. On ju endastmõistetav, et teatavatel juhtudel piisab kohtul vaid ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisest, et mõista välja tsiviilõiguslik kahjuhüvitis konkurentsivastase tegevuse eest.³³ Samamoodi võib kohtul olla vaja tugineda vaid ELTL artikli 101 lõikele 2, et määrata kindlaks siseturuga kokkusobimatute lepingutingimuste osastatavus.³⁴ Teisisõnu, võttes arvesse riigisisese kohtu menetluses esitatud *teatavate nõuete eripära*, võivad ELTL artikli 101 eri osad olla väga hästi *osastatavad*. Niisugustel asjaoludel ei ole riigisisestel kohtutel vaja ELTL artikli 101 lõikele 3 tugineda.

²⁵ Vt näiteks 4. detsembri 1974. aasta kohtuotsus Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, punkt 12).

²⁶ Vt näiteks 1. juuli 2010. aasta kohtuotsus Gassmayr (C-194/08, EU:C:2010:386, punkt 45); 7. septembri 2017. aasta kohtuotsus H (C-174/16, EU:C:2017:637, punkt 69) ja 6. novembri 2018. aasta kohtuotsus Bauer ja Willmeroth (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:871, punkt 72).

²⁷ Vt näiteks 15. mai 2014. aasta kohtuotsus Almos Agrárkülkereskedelmi (C-337/13, EU:C:2014:328, punkt 32); 12. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Lombard Ingtalan Lizing (C-404/16, EU:C:2017:759, punkt 36) ja 14. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus RTS infra ja Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel (C-387/19, EU:C:2021:13, punkt 46).

²⁸ 8. aprilli 1976. aasta kohtuotsus Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, punktid 30–39). Vt samuti kohtujurist Trabucchi ettepanek kohtuasjas Defrenne (43/75, EU:C:1976:39, ettepaneku resolutsioon) ja minu ettepanek kohtuasjas Kohn (C-167/17, EU:C:2018:387, punkt 42).

²⁹ Kohtuotsus SABAM, punkt 16.

³⁰ Kohtuotsus Courage, punktid 24–26.

³¹ Kohtuotsus SABAM, punkt 16, ning kohtuotsus Courage, punktid 23 ja 24.

³² Vt selle kohta 5. juuni 2014. aasta kohtuotsus Kone jt (C-557/12, EU:C:2014:1317, punktid 20 ja 22 ning seal viidatud kohtupraktika).

³³ Vt näiteks kohtuotsus Courage, punkt 26.

³⁴ Vt 18. detsembri 1986. aasta kohtuotsus VAG France (10/86, EU:C:1986:502, punkt 15).

59. Õigupoolest tõendavad kohtuotsused SABAM ning Courage ja Crehan eeskujulikult ELTL artikli 101 lõigete 1 ja 3 sõltumatut suhet. Mõlemad juhtumid leidsid aset ajal, mil nõukogu oli teostanud oma pädevust ELTL artikli 103 lõike 2 punkti b alusel ning andnud komisjonile ainupädevuse teha otsus EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 3 (nüüd ELTL artikli 101 lõige 3) alusel. See, et tollase EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 3 kohaldatavuse üle otsustamise eest vastutas teine institutsioon (komisjon), ei olnud EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõikes 1 sätestatud õiguste jõustatavuse seisukohast probleem.³⁵

60. Seda järeldust ei muuda EMÜ asutamislepingu artikli 85 kui „jagamatu terviku“ kirjeldus kohtuotsuses de Geus.³⁶ Nimetatud kohtuasjas tugines Boschi külmikute turustaja Saksamaal enda kaitseks EMÜ asutamislepingu artiklile 85, et tühistataks tema ja Boschi vahel sõlmitud ainuturustamislepingus sisalduv „eksportdikeelu“ tingimus. Nimetatud kohtuasja asjaolud aga tekkisid enne määruse nr 17/62 jõustumist. See tähendas, et *ei olnud* kehtestatud *haldusmenetluse korda* EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõigetest 1 ja 2 (nüüd ELTL artikli 101 lõiked 1 ja 2) tulenevate tagajärgedega tegelemiseks. Nendel asjaoludel ei olnud Euroopa Kohtul muud valikut kui jätta vaidlusalune leping kehtima, *kuni on kehtestatud haldusmenetluse kord*, mis käsitleb EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 3 (nüüd ELTL artikli 101 lõige 3) võimalikku kohaldamist.³⁷

61. Euroopa Kohus luges EMÜ asutamislepingu artikli 85 „jagamatuks tervikuks“ nende faktiliste asjaolude piirides.³⁸ Vastupidine tõlgendus viiks vastuvõetamatu tagajärjeni: „tunnistada kokkulepped automaatselt tühiseks enne, kui on isegi võimalik kindlaks teha, milliste kokkulepete suhtes artikkel 85 tervikuna kehtib“.³⁹

62. Niisiis võeti kohtuasjas de Geus otsust tehes arvesse, et institutsioonid ei olnud kehtestanud halduskorda, mille kohaselt käsitleda „[EMÜ asutamislepingu artikli 85] kohaldatavust alates asutamislepingu jõustumisest“.⁴⁰ Nagu EFTA järelevalveamet õigesti märgib, ei tekkinud sel ajal vahetu õigusmõju küsimust (ja seega ei tuginetud riigisisestes kohtutes individuaalselt EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõikele 1), sest kohtuasjas de Geus tehti otsus *enne*, kui Euroopa Kohus esimest korda arutas EMÜ asutamislepingu sätete vahetut õigusmõju.⁴¹

63. Kõikidel nendel põhjustel leian, et Euroopa Kohtu 1962. aasta otsusest, mis tehti väga teistsugustel õiguslikel ja konstitutsioonilistel asjaoludel, saab ammutada vaid väga piiratud suuniseid. Muu hulgas oleks olnud aluslepingu sätete vahetu õigusmõju puududes lõplikult määrav loomulikult vaid sõnaselgelt antud haldusõiguslik jõustamispädevus või pigem selle puudumine.

64. Samuti ei veena mind kostjate argumendid seoses kohtuotsustega Asjes jt⁴² ning Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro,⁴³ millega nad põhjendavad oma väiteid ELTL artikli 101 lõike 1 vahetu õigusmõju küsimuses. Neid kohtuasju ei lahendatud kontekstis, kus kumbki pool oleks tuginenud selle sätte vahetule õigusmõjule. Nendes kohtuasjades oli küsimus hoopis selles,

³⁵ Vt samuti kohtuotsus SABAM, punkt 21, ja kohtuotsus Courage, punktid 22 ja 28.

³⁶ Vt 6. aprilli 1962. aasta kohtuotsus de Geus (13/61, EU:C:1962:11, lk 52) ja 9. juuli 1969. aasta kohtuotsus Portelange (10/69, EU:C:1969:36, punktid 10 ja 13).

³⁷ 6. aprilli 1962. aasta kohtuotsus de Geus (13/61, EU:C:1962:11, lk 51–53).

³⁸ *Ibid.*, lk 52.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, lk 51.

⁴¹ 5. veebruari 1963. aasta kohtuotsus van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1, lk 13).

⁴² 30. aprilli 1986. aasta kohtuotsus Asjes jt (209/84–213/84, EU:C:1986:188) (edaspidi „kohtuotsus Asjes“).

⁴³ 11. aprilli 1989. aasta kohtuotsus Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140; edaspidi „kohtuotsus Saeed“).

kas EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 2 kohaselt on automaatselt *tühised* valitsuse heakskiidetud lennuliinide tariifid, enne kui haldusasutus teeb otsuse nende vastavuse kohta EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõikele 3 vastavalt süsteemile, mis on kohaldatav EMÜ asutamislepingu artiklites 88 ja 89 (nüüd ELTL artiklid 104 ja 105) või määruses (EMÜ) nr 3975/87 ette nähtud „üleminekuaja“ alusel.⁴⁴ Kuna „liikmesriikide ametiasutused“⁴⁵ ega komisjon⁴⁶ ei olnud teinud otsust EMÜ asutamislepingu artikli 85 kohaldatavuse kohta kõnealustele kokkulepetele, asus Euroopa Kohus seisukohale, et selliste kokkulepete tühisust ei saa automaatselt eeldada pelgalt selle põhjal, et vaidlusaluste kokkulepete suhtes võib olla kohaldatav EMÜ asutamislepingu artikkel 85.

65. Seega on ka kohtuotsused Asjes jt ning Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro kinni oma aja loogikas: olukorras, kus liikmesriikide ametiasutused ega komisjon ei olnud teinud haldusotsust seoses väidetavalt konkurentsivastaste kokkulepetega EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõike 3 alusel, vaid tollal kehtinud süsteemi kohaselt *jäi võimalikuks tulevane tagasiulatuv lubamine*, oli selge, et ettevõtjad peavad saama heas usus eeldada, et nende ärisuhted ei ole automaatselt tühised, *kuni* asjaomased haldusasutused on teinud otsuse nende kokkulepete või praktikate kohta.⁴⁷

66. Käesoleval juhul on üsna oluline, et kostjad *ei saa tugineda vastuolu tekkimise ohule*, mis tuleneb kõnealuse tegevuse võimalikust tagasiulatuvast lubamisest. Nimelt ei võimalda „erandite“ süsteem vastavalt muudetud määrusele nr 1/2003, millega tunnistati kehtetuks varasem, määrustega nr 17/62 ja 3975/87 kehtestatud kord, tagasiulatuvat lubamist. Samuti, nagu nähtub määruse nr 1/2003 artikli 34 lõikest 1, aegusid määruste nr 17/62 ja 3975/87 reguleerimisalasse kuulunud kokkulepped, millest komisjonile *teatati*, 1. mail 2004. Teisisõnu, isegi kui kostjad oleksid oma kokkulepetest komisjonile teatanud,⁴⁸ ei oleks need teated ühelgi juhul toiminud „kaitsemeetmena“ nende kokkulepete käsitlemisel määrusega nr 1/2003 kehtestatud süsteemi kohaselt.

67. Niisiis väärrib taas konkreetselt märkimist, et käesoleva juhtumi asjaolude hulgast puuduvad oluline „ELTL artikli 101 imperatiivi“ sisemine kooskõla ja samuti ettevõtjate vajadus õiguskindluse järele. See aken on olnud juba mõnda aega suletud.

68. Kokkuvõttes on seega selge, et ELTL artikli 101 lõige 1 ja sellele ajaliselt eelnenud sätted olid vahetult kohaldavad alates EMÜ asutamislepingu jõustumisest. Need säilitasid selle ajavahemiku kestel vahetu õigusmõju ning eraõiguslikud isikud said nendele riigisisestes kohtutes tugineda, et oma õigused maksta panna. Ennekõike ei ole nõukogu seda riigisisestele kohtute antud sõltumatut pädevust kohaldada ELTL artikli 101 lõiget 1 vastavalt sellele pädevusele ja kooskõlas riigisisestes õigusnormides ette nähtud menetluse liigiga kunagi praeguse ELTL artikli 103 kohaldamise kaudu piiranud.

69. Jääb siiski küsimus, kas kehtib või kehtis piiranguid seoses ELTL artikli 101 lõike 1 esemelise kohaldamisega konkreetselt lennutranspordi sektorile.

⁴⁴ Kohtuotsus Saeed, punkt 29, ning kohtuotsus Asjes, punktid 52–56 ja 59.

⁴⁵ Kohtuotsus Saeed, punktid 4 ja 29, ning kohtuotsus Asjes, punkt 57.

⁴⁶ Kohtuotsus Saeed, punktid 4 ja 29, ning kohtuotsus Asjes, punkt 59.

⁴⁷ Vt analoogia alusel Euroopa Kohtu põhjenduskäik 22. märtsi 1961. aasta kohtuotsuses Snpupat vs. ülemamet (42/59 ja 49/59, EU:C:1961:5, lk 87).

⁴⁸ Asjaolu, mida hagejad põhikohtuasjas eitavad, kuid mis jääb lõpuks eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrollida.

3. ELTL artikli 101 lõike 1 esemeline kohaldamisala

70. Kostjad ja komisjon väidavad, et kuna nõukogu ei teostanud ELTL artikli 103 lõike 2 punkti c alusel oma pädevust avada lennutranspordi sektor tervikuna aluslepingu konkurentsieeskirjadele, ei saanud riigisisesed kohtud ELTL artikli 101 lõike 1 alusel algatatud menetluses selliseid kokkuleppeid siseturuga kokkusobimatuks tunnistada. Seda ka juhul, kui vahetule õigusmõjule saanuks tugineda. Nimetatud menetlusosalised osutavad sellele, et kogu lennutranspordi sektor oli määruse nr 17/62 kohaldamisalast konkreetsetl välja arvatud ja et määruse nr 3975/87 kohaselt piirdus lennutranspordi avamine konkurentsieeskirjadele „liidusiseste marsruutidega“. Alles alates 1. maist 2004, mil kohaldus muudetud määrus nr 1/2003, pidi lennutranspordi sektor olema liidu konkurentsioiguse normidele avatud.⁴⁹

71. Ma ei ole nende argumentidega nõus.

72. ELTL artikli 103 lõikest 1 tulenevalt kehtestab nõukogu ELTL artiklis 101 sätestatud „põhimõtete kohaldamiseks vajalikud määrused või direktiivid“. ELTL artikli 103 lõikes 2 aga on loetletud näited selle kohta, kuidas nõukogu võib seda teha. Punktis c on märgitud, et nõukogu võib „määratleda vajaduse korral [artikli 101 ulatuse] eri majandusharudes“.

73. ELTL artikli 103 lõike 2 punktist b ja *nõudest* „sisustada“ ELTL artikli 101 lõige 3 eristab seda tegevust sõnaselge *valikuvõimalus*. Nimelt nähtub ELTL artikli 103 lõike 2 punktis c sisalduvast viitest „vajaduse korral“⁵⁰ selgelt, et ELTL artiklis 101 sätestatud põhimõtete kohaldamisala oli mõeldud *vaikimisi* hõlmama kogu majandust ja nõukogu pidi otsustama, kas kalduda teatavates majandusharudes sellest vaikeolukorrast kõrvale.

74. Ühtse turu imperatiiv selle asjade korralduse taga on veider: loomulikult oleks võidud ELTL artikli 101 kohaldamisala ette näha nii, et oleks peetud silmas liidu konkurentsioiguse reguleerimisala järkjärgulist laiendamist „seeditavates annustes“. Nii oleks saanud teatava konkreetse transpordivaldkonna puhul, nagu seda tehti ühises põllumajanduspoliitikas, anda nendele valdkondlikele (konkreetsetele) lähenemisviisidele esimuse (üldiste) konkurentsieeskirjade ees.⁵¹

75. Nii see aga ei ole.⁵² Seepärast olen eelkõige ELTL artiklite 101 ja 103 ülesehitust arvesse võttes seisukohal, et aluslepingu lähtekoht on konkurentsieeskirjade täielik kohaldamine kõikide majandusharude suhtes. Selle ülesande täitmiseks on seal ette nähtud üldiselt piiramata ELTL artikli 101 ese, pidades silmas huvi saavutada toimiv ühte turg,⁵³ mille suhtes sisaldab ELTL artikli 103 lõike 2 punkt c võimalust kehtestada „vajaduse korral“ konkreetseid valdkondlikke erandeid.

76. Vastupidi kostjate ja komisjoni argumentidele ei nähtu määrustest nr 17/62 ega nr 3975/87, et nõukogu püüdis ELTL artikli 101 lõike 1 esemelist kohaldamisala piirata. Nimelt kehtestati määrusega nr 17/62 põhimõtteliselt *menetlussüsteem*, et komisjon saaks kohaldada (tollaseid) EMÜ asutamislepingu artikli 85 lõikeid 1 ja 3 (nüüd ELTL artikli 101 lõiked 1 ja 3).⁵⁴ Selles ei

⁴⁹ Vt määrus nr 1/2003, artikkel 45.

⁵⁰ Samamoodi keeleversioonides: tšehhi „v případě potřeby“; hollandi „in voorkomende gevallen“; itaalia „eventualmente“; prantsuse „le cas échéant“; saksa „gegebenfalls“ ja hispaania „eventualmente“.

⁵¹ Vt seoses sellega ELTL artikkel 42 ning 14. novembri 2017. aasta kohtuotsus APVE jt (C-671/15, EU:C:2017:860, punktid 36–38).

⁵² Kohtuotsus Asjes, punkt 45.

⁵³ Vt selle kohta 1. juuni 1999. aasta kohtuotsus Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 36).

⁵⁴ Vt nt määruse nr 17/62 põhjendused 2, 6 ja 8. Vt samuti sama määruse artikkel 2, artikli 6 lõige 1, artikli 8 lõige 1 ja artikli 9 lõige 3.

olnud ette nähtud midagi ELTL artikli 101 lõike 1 esemelise kohaldamisala kohta. Samamoodi oli määrust nr 17/62 muutnud nõukogu määruses (EMÜ) nr 141/62 ette nähtud pelgalt see, et määrusega nr 17/62 kehtestatud *haldussüsteemi* ei kohaldata transpordisektorile (ja seega lennutranspordile).⁵⁵ See erand aga ei ole seotud ELTL artikli 101 lõike 1 esemega, kui riigisisised kohtud seda lõiget lennutranspordi sektori suhtes kohaldavad.

77. Lõpuks arvati lennutranspordi sektor määrusega nr 3975/87 liidu konkurentsieeskirjade kohaldamisalasse üksnes nende *haldusõigusliku* kohaldamise osas. Nagu on selgitatud selle määruse põhjenduses 2, oli seda osalist sissearvamist vaja põhjusel, et „komisjonil [ei olnud] võimalik vahetult uurida juhtumeid, mille puhul kahtlustatakse asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rikkumist õhutranspordi valdkonnas“. ⁵⁶ Jällegi aga ei sisalda see määrus piiranguid seoses ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisalaga riigisiseste kohtute eraõiguslikes kahjunõuete menetlustes.

78. Teisisõnu piirdus kogu kord, millega väidetavalt arvati lennutranspordi valdkond (praegusest) ELTL artiklist 101 välja, selles sättes ette nähtud põhimõtete täitmise *haldusõigusliku* tagamisega. ⁵⁷ Määrused nr 17/62 ja nr 3975/87 ei mõjutanud nüüd ELTL artikli 101 lõikes 1 sätestatud põhimõtete *kohtulikku* kohaldamist riigisisestes kohtutes nende vastavate volituste piires, mis olid neil sõltumatult, riigisisese õiguse alusel. ⁵⁸ Selles osas nõustun tõesti hagejatega ja EFTA järelevalveametiga: seda „paralleelset teed“ ELTL artikli 101 lõikes 1 sätestatud keelu võimalikuks jõustamiseks nõukogu kehtestatud teise õiguse normid ei mõjutanud.

79. Seega ei saa asjaolu, et riigisiseses õiguses puuduvad ELTL artikli 101 kohtulikku kohaldamist reguleerivad konkreetset normid, takistada Rechtbank Amsterdami (Amsterdami esimese astme kohus, Madalmaad) kohaldamast ELTL artikli 101 lõiget 1 lennutranspordi sektoris, kui sellele sättele tuginetakse menetluses, milles palutakse nimetatud kohtult tuvastusotsust ja kahjuhüvitise väljamõistmist kostjate konkurentsivastase tegevuse tõttu liidu ja kolmandate riikide vahelistel marsruutidel enne 1. maid 2004.

C. EMP lepingu artikli 53 ja liidu esmaste konkurentsionormide vaheline suhe

80. Norra valitsus ja EFTA järelevalveamet väidavad, et kuna EMP lepingu artikkel 53 on sisu poolest identne ELTL artikliga 101, tuleb neid kahte sätet tõlgendada ühtluse põhimõtte kohaselt ühetaoliselt. Kohtuistungil selgitas EFTA järelevalveamet samuti, et ELTL artikliga 104 samaväärse sätte puudumine EMP lepingus ei mõjuta niisugust ühtlustavat ELTL artikli 101 ja EMP lepingu artikli 53 tõlgendamist, sest igal juhul ei piira ELTL artikkel 104 ELTL artiklit 101.

81. Komisjon on nõus, et ELTL artiklit 101 ja EMP lepingu artiklit 53 on vaja tõlgendada teineteisega kooskõlas. Kohtuistungil aga küsis ta, kas ELTL artikliga 104 samaväärse sätte puudumine ei mõjuta seda ülesannet, eriti kuna ELTL artiklite 104 ja 105 mõjul kaoks riigisiseste kohtute pädevus vahetult kohaldada ELTL artikli 101 lõiget 1.

⁵⁵ Nagu on selgitatud määruse nr 141/62 põhjenduses 1. Vt samuti selle määruse artikkel 1.

⁵⁶ Määruse nr 3975/87 põhjendus 2.

⁵⁷ Nagu komisjon ise selgitas oma seisukohtades kohtuasjas Asjes: „[EMÜ asutamislepingu artikliga 85 esemeliselt seotud] artiklis 87 viidatud rakendusmeetmete puudumine ei tähenda, et liikmesriikide kohtutelt ei saa juhul, kui see küsimus üles kerkib, paluda, et nad teeksid otsuse kokkuleppe või teatava praktika vastavuse kohta konkurentsieeskirjadele, sest nendel eeskirjadel on vahetu õigusmõju“.

⁵⁸ Nagu olen juba selgitanud eespool käesoleva ettepaneku punktides 43–47, andsid need määrused – andes halduspädevuse tegeleda teatavate uurimistega, mis puudutavad võimalikke konkurentsioiguse rikkumisi – kaudselt ka pädevuse neid haldusotsuseid kohtulikult kontrollida (vt vastavalt määrus nr 17/62, artikkel 9, ja määrus nr 3975/87, artikkel 7). Ent jällegi ei avaldanud need sätted loomulikult mõju muudele võimalikele ELTL artikli 101 kohtuliku kohaldamise olukordadele mis tahes *muud liiki menetlustes*, kus see kohaldamine võis riigisisestes kohtutes päevakorda tõusta.

82. Sisuliselt on kostjad selles küsimuses samal seisukohal nagu komisjon. Nad leiavad, et ELTL artiklites 104 ja 105 ette nähtud „üleminekukord“ takistas ELTL artikli 101 lõike 1 vahetut õigusmõju, mistõttu ka EMP lepingu artikli 53 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellel ei olnud vahetut õigusmõju, enne kui ühiskomitee tunnistas määruse nr 1/2003 alates 19. maist 2005 EMPs kohaldatavaks.

83. Võttes arvesse enda järeldusi käesoleva ettepaneku B jaos, olen nõus Norra valitsuse ja EFTA järelevalveameti seisukohtadega.

84. On väljaspool vaidlust, et EMP leping on liidu õiguse lahutamatu osa.⁵⁹ Kui selle sätted on tingimusteta ja piisavalt täpsed, on neil liikmesriikides vahetu õigusmõju.⁶⁰ Samuti on Euroopa Kohus märkinud, et ühtluse põhimõtte⁶¹ kohaselt tuleb EMP lepingu sätteid, mis on oma sisult identsed aluslepingu sätetega, tõlgendada nendega ühetaoliselt.⁶²

85. ELTL artiklis 101 ja EMP lepingu artiklis 53 on sätestatud vastavalt keeld, selle keelu mõju ja võimalik erand sellest keelust. Ühtluse põhimõtet silmas pidades tuleb neid kahte sätet seega tõlgendada ühetaoliselt.⁶³ Nii tuleb järeldada, et nagu ELTL artikli 101 lõige 1, tekitab ka EMP lepingu artikli 53 lõige 1 vahetu õigusmõju ja loob asjaomastele isikutele õigusi, mida riigisisised kohtud peavad kaitsma.⁶⁴

86. ELTL artikli 101 ja EMP lepingu artikli 53 mõju vahelist samaväärsust arvesse võttes ei näe ma, kuidas käesoleva ettepaneku punktides 55–68 tehtud järeldused ELTL artikli 101 lõike 1 kohta peaksid olema EMP lepingu artikli 53 lõike 1 puhul kuidagi teistsugused. Seepärast saavad riigisisised kohtud kohaldada EMP lepingu artikli 53 lõiget 1 selle sättega vastuolus oleva teatava konkurentsivastase tegevuse tuvastamisel.

87. Samasugustel põhjustel nagu need, mis puudutavad ELTL artiklit 101, pean samuti tagasi lükkama kostjate argumentid EMP lepingu artikli 53 lõike 1 piiratud esemelise kohaldamisala kohta. Tõsi küll, EMP lepingu protokoll nr 21 artiklis 1 on selgitatud, et EFTA järelevalveametil tuleb „kohaldada [...] põhimõtteid“, mis on sätestatud EMP lepingu artiklis 53. Vähemalt selles suhtes peegeldab see ELTL artiklit 103. Ent toimikus ei viita miski, et EMP lepingu protokoll nr 21 artiklit 1 on kasutatud selleks, et piirata kas EMP lepingu artikli 53 kohaldamisala või riigisiseste kohtute pädevust seda sätet kohaldada. Nimelt, nagu olen selgitanud käesoleva ettepaneku punktides 76–78, ei ole mitmesugused teisese õiguse aktid, mis komisjon on ELTL artikli 103 lõike 2 punkti c alusel vastu võtnud ja mis on alates nende teatavakstegemisest olnud inkorporeeritud EMP lepingusse, kunagi piiranud EMP lepingu artikli 53 esemelist kohaldamisala.

88. Seda järeldust ei muuda ELTL artikliga 104 samaväärse sätte puudumine EMP lepingus. Nagu olen selgitanud käesoleva ettepaneku punktis 44, ei seisne ELTL artikli 104 tagajärg ELTL artikli 101 struktuurilise kohaldamisala piiramises. Seega ei saa selle puudumine EMP lepingu

⁵⁹ 15. juuni 1999. aasta kohtuotsus Andersson ja Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, punktid 26 ja 27) ning 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁶⁰ Vt seoses sellega 5. veebruari 1976. aasta kohtuotsus Conceria Bresciani (87/75, EU:C:1976:18, punkt 25) ja 26. oktoobri 1982. aasta kohtuotsus Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, punkt 23). EMP lepinguga seoses vt 22. jaanuari 1997. aasta kohtuotsus Opel Austria vs. nõukogu (T-115/94, EU:T:1997:3, punktid 101 ja 102).

⁶¹ Vt EMP lepingu artiklid 6, 105 ja 106 ning EFTA riikide vahelise järelevalveameti ja kohtu asutamist käsitleva lepingu artikkel 3.

⁶² 23. septembri 2003. aasta kohtuotsus Ospelt ja Schlössle Weissenberg (C-452/01, EU:C:2003:493, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 6. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Hispaania (C-153/08, EU:C:2009:618, punktid 48 ja 49).

⁶³ Vt analoogia alusel EFTA Kohtu 30. mai 2018. aasta otsus Fjarskipti vs. Síminn (E-6/17, *EFTA Kohtu Lahendid*, 2018, lk 81, punkt 28).

⁶⁴ *Ibid.*, punktid 29 ja 32 ning seal viidatud kohtupraktika. Vt samuti EFTA Kohtu 17. septembri 2018. aasta otsus Nye Kystlink AS vs. Color Group AS ja Color Line AS (E-10/17, *EFTA Kohtu Lahendid*, 2018, lk 293, punkt 71).

artikli 53 kohaldamisala mõjutada. Igal juhul oli ELTL artikkel 104 mõeldud selleks, et sillata ajavahemik alates aluslepingu konkurentsieeskirjade jõustumisest kuni hetkeni, mil komisjon astub samme, et kehtestada halduskord ELTL artikli 101, eriti aga selle lõike 3 käsitlemiseks.⁶⁵

89. EMP lepingu suhtes aga sellist üleminekukorda ei tekkinudki. Määrused nr 17/62, nr 141/62 ja nr 3975/87 muudeti EMP lepingu osaks XIV lisa alusel alates selle lepingu teatavakstegemise kuupäevast. Seda järeldust ei muuda ka EMP lepingu artikkel 56, sest selles on nähtud ette pelgalt komisjoni ja EFTA järelevalveameti vaheline jagatud (ja duopoolne) pädevus kohaldada EMP lepingu artiklit 53.⁶⁶

90. Seepärast ei ole minu arvates ka EMP lepingu artikli 53 lõike 1 esemelise kohaldamisala suhtes mingeid piiranguid, mis takistaksid hagejaid tuginemast eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses EMP lepingu artikli 53 lõike 1 vahetule õigusmõjule, et paluda kohtult tuvastusotsust ja kahjuhüvitise väljamõistmist seoses sellega, et kostjad kooskõlastasid enne 19. maid 2005 liiduväliste EMP ja kolmandate riikide vaheliste lennulasitteenuste eest küsitava hinna eri aspekte.

D. Suurem pilt: konkurentsieeskirjade täitmise avalik-õiguslik ja eraõiguslik tagamine

91. Ehkki see on samuti osa eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusest, ei pea ma käesolevas ettepanekus juba tehtud järeldusi silmas pidades vajalikuks määruse nr 1/2003 artikli 6 olemust eraldi käsitleda. Nimelt, nagu eelmistes jagudes välja pakutud, on liikmesriikide kohtud alati olnud pädevad kohaldama ELTL artikli 101 lõiget 1 (selles sisalduvat materiaalsoiguslikku keeldu) *oma vastavate volituste piires ja enda menetletavates kohtuasjades*. Seepärast on vaevalt vaja, et Euroopa Kohus käesoleva asja kontekstis kaaluks, kas ja täpselt millisest hetkest alates oli ka teises õiguses olemas pädevuse „allikas“ vastavalt määruse nr 1/2003 artiklile 6.

92. Soovin taas rõhutada, et „oma vastavate volituste piires“ tähendab volitusi, mis on riigisisestel kohtutel riigisisese õiguse alusel juba olemas. Nagu kostjad ja komisjon on õigesti osutanud, ei andnud ELTL artiklites 103 ja 104 sätestatud üleminekukord riigisisestele kohtutele selgeid volitusi. Nimelt ei saa riigisisestel kohtudel juhul, kui riigisisese õiguses ei ole seda selgelt ette nähtud, tuletada endale ELTL artikli 101 lõikest 1 või EMP lepingu artikli 53 lõikest 1 niisuguseid uurimise või süüdistuse esitamise volitusi nagu need, mis on antud liikmesriikide pädevatele haldusasutustele, mis tavaliselt tegelevad konkurentsioiguse rikkumisega spetsiaalsetes haldus- või koguni kriminaalmenetlustes. Samamoodi aga *ei saanud* need õigusnormid riigisisestelt kohtutelt *midagi ära võtta*. Lihtsalt väljendudes ei ole konstitutsiooniline raamistik riigisisestele kohtutele midagi andnud ega neilt midagi võtnud. Liidu esmane ega teisene õigus ei ole ühelgi kujul püüdnud piirata riigisiseste kohtute pädevust vahetult kohaldada ELTL artikli 101 lõiget 1 või EMP lepingu artikli 53 lõiget 1, kui nendele sätetele tuginetakse nende menetluses olevas kohtuasjas, et kaitsta liidu õigusest tulenevaid subjektiivseid õigusi.

93. Seda näitlikustab vastutuse tuvastamise nõue, mille hagejad on käesolevas asjas esitanud. Paljuskki nagu iga teine riigisisene kohus liidus, on eelotsusetaotluse esitanud kohus pädev asjakohaste riigisiseste õigusnormide kohaselt seda vastutust kindlaks määrama. Hinnates rikkumist, millest see vastutus tuleneb, on selles suhtes harilikult kõigepealt vaja kindlaks teha,

⁶⁵ Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 30–33.

⁶⁶ Vt teatis riigisiseste kohtute ja EFTA järelevalveameti koostöö kohta EMP lepingu artiklite 53 ja 54 kohaldamisel (EÜT 1995, C 112, lk 7), punkt 29.

kas ettevõtja on või ei ole rikkunud oma õiguslikke kohustusi. See hinnang aga on loomulikult osa (eraõiguslikust) otsusest võimaliku vastutuse kohta, mitte avalik-õiguslikust (ja haldusasutuste juhitavast) avaliku jõustamise korrast.

94. Muidu oleksid sellised jõustamishagid kõigest „jätkulaadsed“, olenedes sisuliselt eelnevast (ja ulatuselt eeldatavasti täpselt samasugusest) sellekohasest avalik-õiguslikust tuvastusest. Kõikidel muudel juhtudel oleksid „iseseisvad“ hagid ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja arvatud.

95. See seisukoht (või kindlasti see tulemus) aga on lihtsalt vastuolus süsteemi olemuse ja Euroopa Kohtu praktikaga.⁶⁷ On selge, et võttes arvesse üsna suurt tõendamiskoormist, millega iga hageja konkurentsioiguse rikkumisega seotud eraõiguslikes hagides tõenäoliselt vastamisi satub, on sellised hagid praktikas tõenäoliselt harvad. Sellepärast on ametiasutuse, näiteks komisjoni otsus paralleelses või eelnevas uurimises tõenäoliselt äärmiselt tähtis „iseseisvate“ hagide seisukohast.⁶⁸ Siiski on vale väita, et õiguslikult tähendab vajadus kooskõla ja koordineerimise järele selles õigusvaldkonnas seda, et riigisisised kohtud ei saa täita oma kohustusi liidu ja riigisisese õiguse alusel: isikuõiguste kaitse tulenes ka liidu õiguse vahetult kohaldatavatest sätetest.

96. Sellise ettepaneku kummalisus saab veelgi selgemaks, kui võtta arvesse standardset moodust, kuidas tagatakse normide täitmine igas muus haldusõiguse valdkonnas, olgu tegu näiteks keskkonnaõiguse, rahvatervise, avaliku julgeoleku või tööhutusega seotud nõuetega. Nendes valdkondades on tõenäoliselt riigi tasandil olemas spetsiaalne ja spetsialiseerunud ametiasutus, millele on tehtud ülesandeks asjakohaste sisuliste standardite järelevalve ja täitmise tagamine. Ent kas keegi väidaks, et just seetõttu, et see ametiasutus ei uurinud või ei esitanud süüdistust (või tegelikult esitas, kuid lõpetas mingil põhjusel haldusmenetluse või piiras seda), ei saanud seesama tegevus anda alust võimaliku kahju kandnud isiku eraõiguslikeks kahjunõueteks?

97. Kõikidel nendel põhjustel ei saa ma nõustuda High Court of England and Walesi (kõrge kohus (Inglismaa ja Wales), Ühendkuningriik) asjatundliku analüüsiga kohtuasjas *Emerald Supplies Ltd vs. British Airways Plc*,⁶⁹ millele tugines eelotsusetaotluse esitanud kohus ja mille üle arutlesid menetlusosalised käesolevas menetluses. Nagu olen püüdnud toonitada käesoleva ettepaneku eelmistes jagudes, ei eelda riigisiseste kohtute pädevus kohaldada ELTL artikli 101 lõike 1 sisu iseseisvalt, neile riigisiseses õiguses juba ette nähtud vastavate volituste piires, nagu kahju hüvitamise hagi, esiteks sõnaselget volitusklauslit liidu õiguses, erinevalt haldusõiguslikust täitmise tagamisest.⁷⁰ Teiseks on kohtuotsused *de Geus*, *Asjes* ja *Saeed* minu arvates osaliselt aegunud. Neid ei saa kohaldada põhikohtuasja konkreetsetele asjaoludele, sest tegelikult ei ole põhikohtuasjas kerkinud ühtegi küsimust, mis tingiks nendes kohtuasjades kasutatud lähenemisviisi.⁷¹

⁶⁷ Vt teiste seas 20. septembri 2001. aasta kohtuotsus *Courage ja Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, punkt 26); 13. juuli 2006. aasta kohtuotsus *Manfredi jt* (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkt 60); 6. novembri 2012. aasta kohtuotsus *Otis jt* (C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 41); 6. juuni 2013. aasta kohtuotsus *Donau Chemie jt* (C-536/11, EU:C:2013:366, punkt 21); 14. juuni 2011. aasta kohtuotsus *Pfleiderer* (C-360/09, EU:C:2011:389, punkt 28); 5. juuni 2014. aasta kohtuotsus *Kone jt* (C-557/12, EU:C:2014:1317, punkt 21); 14. märtsi 2019. aasta kohtuotsus *Skanska Industrial Solutions* (C-724/17, EU:C:2019:204, punkt 25) ja 12. detsembri 2019. aasta kohtuotsus *Otis Gesellschaft jt* (C-435/18, EU:C:2019:1069, punkt 22).

⁶⁸ *Samuti* – selleks et ennetada omavahel vastuolus olevate otsuste ohtu – vt üldiselt 14. detsembri 2000. aasta kohtuotsus *Masterfoods ja HB* (C-344/98, EU:C:2000:689, punktid 59 ja 60), millest vajaduse korral tuleneb „Zwartveldi taotlus“ – vt 13. juuli 1990. aasta kohtumäärus *Zwartveld jt* (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 22).

⁶⁹ High Court of Justice of England and Walesi (Chancery Division) (kõrge kohus (Inglismaa ja Wales), varaliste vaidluste osakond, Ühendkuningriik) 4. oktoobri 2017. aasta otsus kohtuasjas *Emerald Supplies Ltd vs. British Airways Plc*, [2017] EWHC 2420 (Ch), mille jättis muutmata Court of Appeal of England and Wales (Civil Division) (apellatsioonikohus (Inglismaa ja Wales), tsiviilosakond, Ühendkuningriik) 29. jaanuari 2019. aasta otsusega kohtuasjas *La Gaitana Farms SA & Ors vs. British Airways Plc*, [2019] EWCA Civ 37.

⁷⁰ Vrd otsus kohtuasjas *Emerald Supplies Ltd vs. British Airways Plc*, [2017] EWHC 2420 (Ch), punktid 41–52.

⁷¹ Vrd otsus kohtuasjas *Emerald Supplies Ltd vs. British Airways Plc*, [2017] EWHC 2420 (Ch), punktid 53–63.

98. Teisisõnu, kuigi ma täielikult tunnistan vajadust selle järele, et ELTL artikkel 101 oleks sisemiselt järjekindel, ei saa ma käesoleva asja konkreetsetes kontekstis lihtsalt nõustuda lihtsustamisega *pars pro toto*, mille on välja pakkunud teatavad huvitatud pooled. See, et *osa menetlusest* ELTL artikli 101 halduslikuks kohaldamiseks oli teatavatel etappidel *tsentraliseeritud*, ei saa tähendada seda, et *mitte keegi teine* ei oleks saanud kohaldada sellest sättest tulenevat *sisu*, sealhulgas juhtudel, mil on selge, et vabastused ega erandid ei ole võimalikud.

99. Käesolev menetlus on olnud tõepoolest põnev teekond ajas tagasi, kui mitte lausa õigusarheoloogiline ettevõtmine, mis ulatub tagasi aastasse 1962. Ent kuigi käesolevat ettepanekut suuresti piirab tänaseks aegunud õiguslik raamistik, ei piira see loogikat, millest see ettepanek juhindub. Struktuurilisel tasandil on vahetu õigusmõjuga liidu sätteid riigisisestes kohtutes vaikumisi jõustatavad, olenemata nende jõustamist puudutava halduspädevuse (osalisest) võimalikust tsentraliseeritusest teatavatesse haldusasutustesse. Konkreetset konkurentsioiguse kontekstis tähendab see seda, et ausa konkurentsi reegleid rikkuvad ettevõtjad ei saa peituda haldusõigusliku jõustamise puudumise taha ja peavad eeldama, et isikud, kellele nad on väidetavalt kahju tekitanud, esitavad kahju hüvitamise nõuded otse liikmesriikide pädevatele kohtutele.

V. Ettepanek

100. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Rechtbank Amsterdami (Amsterdami esimese astme kohus, Madalmaad) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Isik, kellele on väidetavalt tekitatud kahju Euroopa Liidus ja/või Euroopa Majanduspiirkonnas asuvate lennujaamade vahelistel ning nende territooriumide ja kolmandate riikide vahelistel marsruutidel lennulasitteenuste eest lennuettevõtjate poolt nõutava hinna eri elementide kooskõlastamisega, võib tugineda riigisiseses kohtus sellele, et on rikutud ELTL artikli 101 lõiget 1 ja Euroopa Majanduspiirkonna lepingu artikli 53 lõiget 1, eesmärgiga saada nendelt lennuettevõtjatelt hüvitist isegi sellise ajavahemiku eest, mil olid endiselt kohaldatavad ELL artiklid 104 ja 105.