



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT MICHAL BOBEK
Föredraget den 28 februari 2018¹

Mål C-27/17

**AB flyLAL-Lithunian Airlines, i likvidation
mot
Starptautiskā lidosta Rīga VAS
Air Baltic Corporation AS
ytterligare deltagare i rättegången
ŽIA Valda AB,
VA Reals AB,
Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba**

(begäran om förhandsavgörande från Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen, Litauen))

”Begäran om förhandsavgörande – Samarbete på privaträttens område – Behörighet i frågor om skadestånd utanför kontraktsförhållanden – Konkurrensbegränsande överenskommelser – Förlust av inkomst på grund av konkurrenters konkurrensbegränsande handlingar – Begreppet ort där skadan inträffade – Tvist på grund av handlingar av filial, agentur eller annan etablering – Begreppet filialverksamhet”

Innehållsförteckning

I. Inledning	2
II. Tillämpliga bestämmelser	3
III. Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna	4
IV. Bedömning	5
A. Inledning	5
B. Fråga 2: Den ”ort där skadan inträffade”	6
1. ”Skadevällande handling” och ”skada”	7
2. Snedvridning av konkurrensen och ”ort där skadan inträffade”	9
a) Omfånget av det erbjudna skyddet och förenligheten med tillämplig lag	10

¹ Originalspråk: engelska.

b) Vilken påverkad marknad som helst?	10
c) Den specifika skadans karaktär och plats	11
1) Allmän regel: ekonomisk skada är ”ett senare led” i den skadevällande händelsen	12
2) ”Den ort där skadan inträffade” i konkurrensmål	12
3. Tillämpning i detta fall	14
4. Slutsats i fråga om den andra frågan	14
C. Fråga 1: Platsen för den händelse som orsakat skadan (och svarandenas identitet)	15
1. Skillnaden mellan orsakande i fråga om domstols behörighet och i materiella frågor	15
2. Kausalsamband vid bestämmande av behörighet i mål med komplexa faktiska omständigheter .	16
3. Orten för händelsen som orsakade skadan i konkurrensrättsliga skadeståndsmål	17
a) Artikel 101 FEUF	17
b) Artikel 102 FEUF	18
4. Tillämpning på detta fall	19
a) Ort för händelsen som orsakade skadan	19
b) Svarandenas identitet	19
5. Slutsats avseende den första frågan	20
D. Fråga 3	20
1. Ratio legis och villkoren i artikel 5.5	21
2. Finns det en ”filial”?	21
3. Samband med tvisten	22
V. Slutsats	23

Innehållsförteckning

I. Inledning

1. AB flyLAL – Lithuanian Airlines (nedan kallat flyLAL) bedrev flygningar från Vilnius flygplats i Litauen fram till dess bolaget försattes i likvidation.

2. Enligt flyLAL berodde bolagets nedgång på underprissättning (det vill säga med lägre priser än omkostnaderna) av det lettiska flygbolaget Air Baltic Corporation AS (nedan kallat Air Baltic). Denna underprissättning ingick, hävdas det, i en konkurrensbegränsande strategi som överenskommits mellan Air Baltic och operatören av Rigas internationella flygplats i Lettland (Starptautiskā lidosta Rīga, nedan kallad Riga flygplats). Riga flygplats och Air Baltic kom sålunda överens om att drastiskt sänka de priser som Air Baltic betalade för tjänster vid Riga flygplats. Besparingarna användes sedan av Air Baltic för att finansiera den underprissättning som trängde bort flyLAL från marknaden i Vilnius, Litauen.

3. flyLAL väckte skadeståndstalan mot Air Baltic och Riga flygplats vid domstol i Vilnius, Litauen. Förstainstansdomstolen fann att Air Baltic och Riga flygplats hade brutit mot såväl EU:s konkurrensrätt som nationell sådan rätt och dömde Air Baltic (men inte Riga flygplats) att betala skadestånd om 16,1 miljoner euro jämte ränta. Air Baltic och Riga flygplats (nedan kallade motparterna) överklagade domen till Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen i Litauen) och bestred att de litauiska domstolarna var behöriga att pröva tvisten.

4. I detta sammanhang ställer den hänskjutande domstolen tre frågor till EU-domstolen om domstolars behörighet enligt förordning nr 44/2001.² Dessa frågor gäller i huvudsak platsen för den skadegörande handlingen, huruvida utebliven vinst ska räknas som skada vid fastställande av domstols behörighet och huruvida tvisten kan anses ha sin grund i Air Baltics filials verksamhet i Litauen.

II. Tillämpliga bestämmelser

5. I skälen 11 och 12 i förordning nr 44/2001, som var tillämplig vid den aktuella tiden, anges följande:

”(11) Behörighetsbestämmelserna måste uppfylla kravet på förutsebarhet och bygga på den allmänna principen om svarandens hemvist, och det måste alltid kunna gå att bestämma vilken domstol som är behörig utifrån denna princip, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till partsautonomin gör det berättigat att använda någon annan anknytning. I fråga om juridiska personer bör hemvisten definieras autonomt så att de gemensamma reglerna blir klara och behörighetskonflikter kan undvikas.

(12) Principen om att domstolen där svaranden har hemvist är behörig bör kompletteras med alternativa behörighetsregler i de fall där det finns en nära koppling mellan domstolen och tvisteföremålet eller då detta krävs för att underlätta rättskipningen.”

6. Enligt artikel 2.1 i förordning nr 44/2001 gäller:

”Om inte annat föreskrivs i denna förordning, skall talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap.”

7. I artikel 5 i förordning nr 44/2001, som ingår i avsnitt 2, Särskilda behörighetsregler, föreskrivs:

”Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan väckas i en annan medlemsstat:

...

3) om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa,

² Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1).

...

- 5) i fråga om tvist som hänför sig till verksamheten vid en filial, agentur eller annan etablering, vid domstolen i den ort där denna är belägen,”

III. Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

8. År 2004 var flyLAL det viktigaste flygbolaget som var verksamt vid Vilnius flygplats. År 2004 började Air Baltic, som var det ledande flygbolaget med verksamhet från Riga flygplats att även ha flygningar från Vilnius flygplats. Åtminstone några av dessa flygningar hade destinationer som dessutom betjänades av flyLAL.

9. Under den följande tiden försvagades flyLALs marknadsställning i Vilnius, medan Air Baltics ställning stärktes. Efter att ha lidit betydande ekonomiska förluster försattes flyLAL i likvidation.

10. flyLAL anser att bolagets nedgång orsakades av den underprissättning som Air Baltic tillämpade på flygningar från Vilnius flygplats och som ledde till att flyLAL trängdes ut ur marknaden. Enligt flyLAL finansierades underprissättningen genom rabatter som Riga flygplats lämnade för tjänster till Air Baltic vid Riga flygplats.

11. När det gällde dessa rabatter konstaterade den lettiska konkurrensmyndigheten i beslut av den 22 november 2006 i ett särskilt förfarande att Riga flygplats med verkan från den 1 november 2004 hade infört ett rabattsystem som innebar att det lämnades rabatter upp till 80 procent för flygplans start och landning och för säkerhetstjänster. Latvijas Republikas Konkurences padome (lettiska konkurrensmyndigheten) förklarade att rabattsystemet stred mot artikel 82 c i EG-fördraget (numera artikel 102 c FEUF) och ålade Riga flygplats att inte längre tillämpa systemet.

12. flyLAL väckte talan mot Air Baltic och Riga flygplats vid Vilniaus apygardos teismas (Regionaldomstolen i Vilnius, Litauen) och yrkade att denna domstol skulle slå fast att svarandenas handlingar utgjorde ett förbjudet avtal och missbruk av dominerande ställning som stred mot artiklarna 81 och 82 FEG (numera artiklarna 101 och 102 FEUF³) och förplikta svarandena att solidariskt betala 57 874 768,30 euro i ersättning för materiell skada.

13. Svarandena invände att de var juridiska personer registrerade i Republiken Lettland och att tvisten därför måste prövas i lettisk domstol.

14. I dom den 27 januari 2016 biföll Vilniaus apygardos teismas (Regionaldomstolen i Vilnius) till en del flyLALs talan och förpliktade Air Baltic att betala flyLAL 16 121 094 euro i skadestånd jämte 6 procent årlig ränta på detta belopp. Regionaldomstolen avvisade separata yrkanden som framförts av de ytterligare deltagarna i rättegången ŽIA Valda AB och VA Reals AB (nedan kallade aktieägarna i flyLAL). Domstolen ansåg vidare att tvisten enligt artikel 5.3 och artikel 5.5 i förordning nr 44/2001 skulle prövas av litauisk domstol.

15. flyLAL, Air Baltic och Riga flygplats överklagade domen till Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen i Litauen). I sitt överklagande har flyLAL yrkat att Regionaldomstolens dom ska upphävas och att dess talan ska bifallas. Svaranden Air Baltic har yrkat att förstainstansdomstolens dom upphävs på grund av att behörighetsreglerna åsidosatts och att tvisten inte ska prövas av litauisk domstol. Air Baltic hävdar att tvisten inte gäller dess litauiska filials verksamhet och att artikel 5.5 i förordning nr 44/2001 därför inte är tillämplig. Inte heller artikel 5.3 i förordningen är tillämplig,

3 För enkelhetens skull kommer jag att i resten av mitt förslag till avgörande använda den artikelnumrering som gäller efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget.

eftersom de påstådda olagliga handlingarna inte hade utförts i Litauen. Dessutom ger den sistnämnda bestämmelsen ingen rätt att föra talan vid domstolar i den stat där det uppkommit indirekt förlust i form av ekonomiska förluster. I sitt överklagande framför Riga flygplats i huvudsak samma argument i behörighetsfrågan som Air Baltic.

16. Den hänskjutande domstolen framhåller att EU-domstolen redan i sin dom *flyLAL I*,⁴ som behandlade frågan om tvisten mellan parterna faller inom ramen för förordning nr 44/2001, slog fast att tvisten är av privaträttslig karaktär. Den hänskjutande domstolen betvivlar därför inte att förordning nr 44/2001 är tillämplig i detta fall men noterar ändå att vad som prövades i domen *flyLAL I* endast var frågan om tillämpning och verkställighet i Republiken Lettland av de interimistiska skyddsåtgärder som fastställts av Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen i Litauen). Däremot hade frågan om domstols behörighet när det gällde den materiella tvistefrågan inte behandlats.

17. Med hänsyn till vad nu sagts har Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen i Litauen) ställt följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska begreppet ’ort där skadan inträffade’ i artikel 5.3 i [förordning nr 44/2001] under omständigheterna i förevarande mål tolkas så, att det avser den ort där motparternas olagliga avtal som strider mot artikel 82 c i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (artikel 102 c FEUF) ingicks, eller så, att det avser den ort där de handlingar begicks genom vilka den ekonomiska fördel som erhållits genom detta avtal utnyttjades genom underprissättning (korssubventionering) i konkurrens med klaganden på samma relevanta marknader?
- 2) Kan klagandens skada (förlorad inkomst) i förevarande mål på grund av motparternas olagliga handlingar anses som en skada i den mening som avses i artikel 5.3 i [förordning nr 44/2001]?
- 3) Ska den verksamhet som filialen till Air Baltic Corporation utövar i Republiken Litauen under omständigheterna i förevarande mål anses som verksamhet vid en filial i den mening som avses i artikel 5.5 i [förordning nr 44/2001]?”

18. Skriftliga yttranden har ingetts av flyLAL, Air Baltic, Riga flygplats, ŽIA Valda AB och VA Reals AB, den lettiska och den litauiska regeringen samt Europeiska kommissionen. De berörda parterna som deltog i skriftväxlingen, med undantag av ŽIA Valda AB och VA Reals AB, yttrade sig även muntligt vid förhandlingen den 16 november 2017.

IV. Bedömning

A. Inledning

19. I detta mål uppkommer frågor om domstols behörighet att pröva en skadeståndstalan grundad på en relativt invecklad kedja av händelser. Den nationella domstolen och parterna hänvisar till tre påstådda överträdelser av konkurrensrätten: (i) missbruk av dominerande ställning bestående av det rabattsystem som tillämpats av Riga flygplats; (ii) det konkurrensbegränsande avtalet mellan Riga flygplats och Air Baltic; samt (iii) missbruk av dominerande ställning genom Air Baltics underprissättning. Dessa överträdelser, hävdas det, var beroende av varandra och ingick i en strategi som syftade till att utestänga flyLAL från marknaden i Vilnius och att flytta passagerare till Riga flygplats, vilket medförde fördelar både för Riga flygplats och för Air Baltic.

4 Dom av den 23 oktober 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-302/13, EU:C:2014:2319).

20. Jag vill tydligt framhålla redan från början att jag *enbart* kommer att behandla *behörighetsfrågor* och inte den materiella tillämpningen av EU:s konkurrensrätt i detta fall. Det senare ämnet faller utanför ramen för de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen.

21. Dessutom blir den allmänna vägledningen i fråga om behörigheten med nödvändighet tämligen abstrakt i detta förslag till avgörande. Detta beror inte enbart på rollfördelningen mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna utan också på att sambandet mellan de tre frågorna som hänskjutits till domstolen är något oklart. Särskilt nämner den hänskjutande domstolen i sin första fråga och även i sin motivering att det har ingåtts ett *avtal* som strider mot artikel 102 c FEUF, trots att denna bestämmelse gäller unilateralt handlande. Medan försök ska göras att ge nyttig vägledning till den hänskjutande domstolen, kommer detta yttrande med nödvändighet att begränsas till hypoteser och valmöjligheter, och det blir sedan en uppgift för den hänskjutande domstolen att verifiera dem och tillämpa dem på lämpligt sätt.

22. När det gäller internationell behörighet är den allmänna regeln i förordning nr 44/2001 att en tvist ska prövas av domstol på den plats där svaranden har hemvist (artikel 2.1). Artikel 5.3 i förordningen anger att en person också kan instämmas, ”om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, [till] domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa”.

23. Enligt fast rättspraxis är uttrycket ”den ort där skadan inträffade” avsett att omfatta både ”den ort där den skadevällande händelsen inträffade” och ”den ort där skadan uppkom”, vilket betyder att svaranden kan instämmas till domstolarna i vilken som helst av dessa orter.⁵

24. Den huvudsakliga frågan i förevarande mål är hur dessa två alternativ – ”den ort där skadan uppkom” och ”den ort där den skadevällande händelsen inträffade” – ska förstås i detta sammanhang. Dessa problem motsvarar den hänskjutande domstolens andra och första frågor. Jag ska behandla dem först (B och C) innan jag övergår till den tredje frågan om en filials verksamhet enligt artikel 5.5 i förordning nr 44/2001 (D).

B. Fråga 2: Den ”ort där skadan inträffade”

25. I sin andra fråga söker den hänskjutande domstolen få klarhet om betydelsen av ”skada” (som en aspekt av ”skadegörande händelse”) vid tillämpning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001. Särskilt frågar domstolen om den ekonomiska skada (förlust av inkomst) som görs gällande av flyLAL ska anses som ”skada” i detta sammanhang.

26. Jag förstår att det egentliga syftet med denna fråga är att bestämma om det finns särskild behörighet enligt denna bestämmelse på den ort där det uppkom en förlust av inkomst, underförstått: Litauen.

27. Enligt min uppfattning är platsen för ekonomisk skada (inkomstförlust) i detta sammanhang inte att anse som ”ort där skadan inträffade”. I ett fall som detta är den ”ort där skadan inträffade” den plats inom de av överträdelsen berörda marknaderna där klaganden hävdar att han gått miste om försäljningar.

28. Vid besvarandet av den hänskjutande domstolens andra fråga ska jag först behandla distinktionen mellan, å ena sidan, ”skadevällande handling” för att bestämma behörigheten och, å andra sidan, ”skada” i samband med den materiella prövningen (1). Sedan ska jag behandla den ”ort där skadan inträffade” för att bestämma behörigheten i konkurrensrättsliga mål (2) och slutligen tillämpa slutsatserna på förevarande fall (3).

⁵ Redan i dom av den 30 november 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punkt 19), nyligen bekräftat i dom av den 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen and Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punkt 29).

1. "Skadevällande handling" och "skada"

29. Alltsedan domen i målet *Bier* inkluderar den "ort där den skadevällande handlingen inträffade", som anges i artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, den "ort där skadan inträffade" och "orten för den händelse som orsakade skadan".⁶ Det betyder att *Bier* i verkligheten delade upp begreppet "skadevällande handling" i två separata begrepp för orsak och verkan: "skadan" och den "händelse som orsakar skadan". Följaktligen är "skadan"⁷ i detta sammanhang en aspekt av den "skadevällande händelsen" som är ett begrepp inom EU-rätten använt för att bestämma behörighet genom att identifiera platser med nära anknytning till tvisten.

30. Begreppet skada som en aspekt av "skadevällande händelse" är därför något annat än begreppet skada som är en del av en materiell bedömning och syftar på de negativa konsekvenserna för en viss käreande, vilka utgör grund för beräkning av pekuniär ersättning.⁸ Skada i den meningen definieras (i stor utsträckning⁹) i nationell lag.

31. Utöver skillnaden gentemot begreppet skada som del av en materiell bedömning har behörighetsbegreppet skada som del av en skadevällande händelse kvalificerats i två viktiga hänseenden i domstolens praxis. För det första gäller skada i sistnämnda mening specifik skada och inte allmän skada. För det andra är den begränsad till initial skada.

32. Skadestånd utanför avtalsförhållanden kan utgöra skydd mot negativ inverkan både på offentliga intressen (allmän skada) och på enskilda personers privata intressen (specifik skada). Exempelvis kan "miljöskadestånd" skydda både mot atmosfäriska föroreningar och specifikt mot skada på människors hälsa. Det väcker frågan om man vid fastställande av den "ort där skadan inträffade" vid tillämpning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 ska förstå "skada" som allmän skada eller som specifik skada mot vilken bestämmelsen ger skydd.

33. Domstolens praxis bekräftar att för "den ort där skadan inträffade" gäller villkoret att orten är belägen inom en medlemsstat som faktiskt skyddar den rättighet som påstås ha åsidosatts.¹⁰ När det gäller skyddets territoriella räckvidd syftar "den ort där skadan inträffade" närmare bestämt på orten för den specifika skadan.

34. I det hänseendet finns det anledning att beakta sakomständigheterna och sammanhanget i målet *Bier*. I det fallet var den påstådda skadevällande händelsen utsläppandet av stora kvantiteter av saltavfall i Mulhouse, Frankrike (orsaken), som förorenade Rhen och slutligen skadade kärandenas trädgårdsverksamhet i Rotterdam (följden). Utsläppet av avfall orsakade därför allmän skada under en flera hundra kilometer lång sträcka av Rhen i Frankrike, Tyskland och Nederländerna. I sin

6 Dom av den 30 november 1976, *Bier* (21/76, EU:C:1976:166, punkt 19).

7 Domstolen använder vanligen på engelska termen "damage" i detta sammanhang, fastän "harm" också förekommer emellanåt. Därför, fastän det enligt min mening kan skapa viss förvirring, kommer jag för det mesta att använda "damage" i detta förslag till avgörande. En grundläggande betydelseskilnad ("harmful event"/"harm", å ena sidan, och "damage", å den andra) finns faktiskt inte och återspeglas inte alltid i alla språkversioner. Det kan man se genom att jämföra artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 och de olika språkversionerna av domstolens dom av den 30 november 1976, *Bier* (21/76, EU:C:1976:166, punkt 19) – till exempel på franska ("*dommage*" och "*fait dommageable*"); nederländska ("*schade*" och "*schadebrengende feit*"); eller italienska ("*danno*" och "*evento dannoso*"). Å andra sidan gör de tyska språkversionerna, fastän de använder samma grundord, skillnaden klarare ("*Schadenerfolg*" och "*schädigendes Ereignis*").

8 Skada avser negativa effekter för offret. Skadestånd är det penningbelopp som betalas och som motsvarar den ekonomiska effekten av skadan (kompensation) men som också kan ha ett bestraffningssyfte eller utgöra en symbolisk ersättning.

9 Unionsrätten kräver att nationell rätt gör det möjligt att väcka skadeståndstalan om brott mot EU:s konkurrensrätt (se dom av den 20 september 2001, *Courage och Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, punkt 26)). Rättspraxis och EU-lagstiftning anger de grundläggande villkoren för att fastställa ersättningsskyldighet och kräver att nationell rätt ska respektera likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. Se dom av den 13 juli 2006, *Manfredi m.fl.* (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkt 92) and direktiv 2014/104 (Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser (EUT L 349, 2014, s. 1).

10 Se, exempelvis, dom av den 22 januari 2015, *Hejduk* (C-441/13, EU:C:2015:28, punkt 29 och där anförd rättspraxis).

motivering förklarade domstolen att ”allt efter omständigheterna kan handlingsorten lika väl som skadeorten utgöra en betydelsefull anknytningspunkt för att bestämma domstols behörighet. Ett skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden kan nämligen endast komma i fråga om det kan fastställas ett orsakssamband mellan skadan och den handling som ligger till grund för skadan.”¹¹

35. Med andra ord syftar ”den ort där skadan inträffade” inte på allmän skada utan på skada för specifika individuella klagande. En skadeståndstalan förutsätter att det fastställs ett specifikt kausalsamband med den skada som drabbat klaganden och för vilken det begärs ersättning. Generaladvokat Capotorti är mycket tydligare i sitt förslag till avgörande i nämnda mål, när han hänvisar till ”den ort där *den skada för vilken ersättning begärs* inträffade”.¹²

36. Denna slutsats bekräftas också av resonemanget i *Bier* och i senare domar att den ”ort där skadan inträffade” ska ha ett nära samband med *tvisten* (i motsats till ett allmänt samband med den uppkomna skadan).¹³

37. Dessutom kan en specifik skada endast utgöra en relevant aspekt av den ”skadevällande händelsen” och bilda en grund för behörighet enligt artikel 5.3 i förordningen om den är den ”initiala skadan” till skillnad från senare negativa verkningar. Detta synsätt överensstämmer med begreppet ”skadevällande händelse” som en speciell händelse som kan hållas åtskild från indirekta effekter.¹⁴

38. Detta resonemang kan illustreras av domstolens dom i målet *Marinari*.¹⁵ I det målet skickades skuldebrev till en bank i Förenade kungariket, där de togs i beslag och överlämnades till polisen. *Marinari* arresterades. Han väckte därefter talan mot banken i Förenade kungariket vid italienska domstolar och hävdade att han hade lidit ekonomisk skada i Italien till följd av beslaget.

39. Som svar på den nationella domstolens frågor om tolkningen av artikel 5.3 i konventionen¹⁶, som var föregångare till artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, bekräftade domstolen till en början att uttrycket ”ort där den skadevällande händelsen inträffade’ ... kan ... inte tolkas extensivt i sådan utsträckning att det skulle omfatta varje ort där man kan märka de skadliga följderna av en omständighet som redan har förorsakat en skada som faktiskt uppkom på en annan ort.”¹⁷

40. Domstolen konkluderade att den ”initiala skadan” (beslagtagande av skuldebrev och arrestering) hade lidits i Förenade kungariket och att eventuell följdskada (av ekonomisk art) som uppkommit i Italien inte var tillräcklig för att de italienska domstolarna skulle vara behöriga: ”den ort där skadan inträffade ... avser [inte] den ort där den skadelidande påstår sig ha lidit en förmögenhetsskada som följd av en omedelbar skada som uppkommit och drabbat en person i en annan konventionsstat”.¹⁸

41. De nämnda ställningstagandena återfinns också tydligt i domstolens dom i målet *Dumez*. I det målet bekräftade domstolen att orten där skadan inträffade är ”den ort där den händelse som var orsak till skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden direkt fick skadliga verkningar i förhållande till den person som är det omedelbara offret”.¹⁹

11 Dom av den 30 november 1976, *Bier* (21/76, EU:C:1976:166, punkterna 15 och 16). Kursiveringar tillfogade.

12 Förslag till avgörande av generaladvokaten Capotorti i målet *Bier* (21/76, EU:C:1976:147, punkt 10).

13 Dom av den 30 november 1976, *Bier* (21/76, EU:C:1976:166, punkterna 11, 17 och 18).

14 Detta är ännu en faktor som särskiljer ”skada” som en aspekt av den ”skadevällande händelsen” från ”skada” som en del av den materiella prövningen. Det senare är ett mera vidsträckt begrepp som innefattar inte endast initial skada utan också eventuella senare negativa verkningar. Se till exempel artikel 12.1 i direktiv 2014/104. Enligt den bestämmelsen måste det vara möjligt att få ersättning för skada som åsamkats indirekta köpare som ett resultat av brott mot EU:s och nationell konkurrensrätt. ”... medlemsstaterna [ska] se till att ersättning för skada ... kan krävas från överträdaren av alla som har lidit skada, oavsett om de är direkta eller indirekta köpare ...”

15 Dom av den 19 september 1995, *Marinari* (C-364/93, EU:C:1995:289).

16 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 304, 1978, s. 36)

17 Dom av den 19 september 1995, *Marinari* (C-364/93, EU:C:1995:289, punkt 14).

18 Dom av den 19 september 1995, *Marinari* (C-364/93, EU:C:1995:289, punkt 21 och domslutet).

19 Dom av den 11 januari 1990, *Dumez France och Tracoba* (C-220/88, EU:C:1990:8, punkt 20).

42. Jag har tämligen utförligt uppehållit mig vid betydelsen av ”skada” som en aspekt av ”skadevällande händelse”, eftersom detta är av särskild betydelse i samband med den hänskjutande domstolens andra fråga.

43. Det aktuella fallet gäller påstådda brott mot konkurrensrätten. I likhet med exemplet med miljöskada som behandlats i det föregående har konkurrensrätten både en offentlig och en privat dimension. Privata operatörer framställer skadeståndskrav på grundval av konkurrensrätten för att få ersättning för skada på deras individuella intressen, men konkurrensrätten har kanske till främsta syfte att hindra snedvridning av konkurrensen och därav följande skada på det allmänna ekonomiska systemet.

44. I fråga om skadestånd till enskilda aktörer på marknaden där skadan är huvudsakligen ekonomisk är det dessutom enligt min mening en ännu större risk för att sammanblanda behörighetsbegreppet ”skada” (som en aspekt av ”skadevällande händelse”) med det materiella begreppet ”skada” (i betydelsen av negativa konsekvenser som är relevanta vid bestämmande av skadeståndsansvar och beräkning av skadestånd). Det gör att jag anser de ovannämnda förklaringarna av grunden för de distinktioner som gjorts vara av särskild betydelse. Jag förmodar att det åtminstone delvis är en önskan att undvika en sådan sammanblandning som ligger bakom den hänskjutande domstolens andra fråga.

45. Jag ska ytterligare behandla dessa frågor i följande avsnitt.

2. Snedvridning av konkurrensen och ”ort där skadan inträffade”

46. Samexistensen av EU:s konkurrensrätts offentliga och privata dimensioner leder till oklarhet om vad som kan vara ”den ort där skadan inträffade” vid tillämpning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 i konkurrensrättsliga skadeståndsmål. Det kunde tolkas som platsen för ”allmän” skada på marknaden (snedvridning av konkurrens) eller som platsen för ”specifik” skada på individuella företag.²⁰ Det väcker också frågan vilket slags ”specifik” skada som avses i detta sammanhang.

47. I sådana fall som det nu aktuella, där det konkurrensbegränsande handlandet leder till att företag *utestängs* från marknader genom att de hindras eller får svårare att göra affärer,²¹ vill jag föreslå att ”den ort där skadan inträffade” är den plats inom den *av överträdelserna berörda marknaden*²² där den som drabbats av konkurrensbegränsningen hävdar att han förlorat möjligheter att sälja.

48. Denna slutsats överensstämmer med den allmänna analysen här ovan (avsnitt 1) och bekräftas av ytterligare tre omständigheter. (a) Det finns för det första ett behov av samstämmighet mellan det skydd som ges av konkurrensregler i allmänhet och reglerna om tillämplig rätt. (b) Det finns också ett behov av ett särskilt nära samband med tvisten. (c) För det tredje förstås med ”den initiala skadan” den specifika skada som tillfogas offret och inte den följande ekonomiska skadan.

20 Se i samma riktning till exempel *Idot, L., La dimension internationale des actions en réparation. Choisir sa loi et son juge: Quelles possibilités?*, concurrence nr 3–2014, punkt 30, där företrädare ges åt platsen för specifik skada; Vilá Costa, B., *How to apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach*, in *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Basedow, J. m.fl. utgivare, Hart Publishing, Oxford och Portland, Oregon, 2012, som föreslår både platsen för allmän skada (som författaren kallar ”generisk skada”) och specifik skada.

21 I den utsträckning det innefattar underprissättning och överenskommelser för att utestänga med användning av predation.

22 Det noteras att denna marknad kan omfatta flera medlemsstater.

a) Omfånget av det erbjudna skyddet och förenligheten med tillämplig lag

49. Jag anser det vara en allmän princip att ”den ort där den skadevällande händelsen inträffade” i betydelsen ”den ort där skadan inträffade” i mål om överträdelser av bestämmelser mot snedvridning av konkurrens måste vara belägen inom de marknader som påverkas av sådana överträdelser. På så vis och i överensstämmelse med vad som föreslogs ovan som allmän princip²³ är ”specifik skada” också i geografiska termer en undergrupp till ”allmän skada”.

50. Domstolens praxis bekräftar tydligt att identifiering av ”den ort där den skadevällande händelsen inträffade” vid tillämpning av artikel 5.3 måste ske med beaktande av det *skydd som den aktuella materiella lagbestämmelsen erbjuder*. Sålunda anförde domstolen i Concurrence-målet att ”orten där skadan uppkommer kan variera beroende på *beskaffenheten hos den rättighet som det påstådda intrånget avser*” och även ”att det, för att det ska anses att en skada kan uppkomma i en viss medlemsstat, krävs att den *rättighet som det påstådda intrånget avser är skyddad* i den medlemsstaten”.²⁴

51. De viktigaste bestämmelserna i EU:s konkurrensrätt, artiklarna 101 och 102 FEUF, syftar primärt till att skydda konkurrensen mot snedvridning. Redan av detta skäl anser jag det omöjligt att tänka mig att behörighet grundad på artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 och på ”den ort där skadan inträffade” anförtros domstolar utanför de marknader som berörs av överträdelserna.

52. Dessutom står ovannämnda avgränsning av ”den ort där den skadevällande händelsen inträffade” i konkurrensrättsliga mål i överensstämmelse med relevanta EU-bestämmelser om tillämplig lag.²⁵ Sålunda anges i artikel 6.3 a i Rom II-förordningen att tillämplig lag för en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i konkurrensbegränsning ska vara lagen i ”det land där marknaden påverkas eller kan påverkas”.

53. Slutligen noteras att, om den ort där skadan (specifik skada) uppkom identifieras som belägen inom de marknader som påverkas av sådana överträdelser (allmän skada), skapar detta större förutsägbarhet. Ett företag som ägnar sig åt konkurrensbegränsande åtgärder måste räkna med att bli instämt på de platser där dess handlingar har återverkningar på marknaden. I princip ska däremot företaget inte behöva räkna med lagföring utanför dessa marknader.

b) Vilken påverkad marknad som helst?

54. Detta väcker frågan om klaganden i ett konkurrensrättsligt skadeståndsmål kan väcka talan på *vilken plats som helst* där marknaden har påverkats av överträdelserna.²⁶ Jag anser en sådan tanke problematisk av flera skäl.

²³ Se ovan punkt 33 i detta förslag till avgörande.

²⁴ Dom av den 21 december 2016, Concurrence (C-618/15, EU:C:2016:976, punkt 30). Min kursivering.

²⁵ Behovet av samstämmighet mellan bestämmelserna om tillämplig lag enligt förordning nr 864/2007 och behörighet enligt förordning nr 44/2001 nämns uttryckligen i skäl 7 i den förnämnda förordningen (se Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II)) (EUT L 199, 2007, s. 40).

²⁶ Det nu aktuella målet gäller enbart behörighetsfrågan och den besläktade frågan var talan kan väckas med avseende på olika påstådda överträdelser av konkurrensbestämmelser. Jag medger gärna att en därmed sammanhängande och omedelbart uppkommande fråga är vilket skadestånd som kan yrkas i varje jurisdiktion, särskilt med hänsyn till domstolens nyligen bekräftade *mosaikresonemang* i dom av den 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punkt 47). Denna fråga faller emellertid utanför förevarande mål och detta förslag till avgörande.

55. För det första har en sådan tolkning av ”den ort där den skadevållande händelsen inträffade” potential att i konkurrensrättsliga mål tillåta ett nästan obegränsat val av platser för att väcka talan i fall då överträdelserna har stor geografisk påverkan. Ett sådant resultat förefaller svårt att förena med att artikel 5.3 är en specialbestämmelse och ett undantag som ska tolkas restriktivt.²⁷

56. För det andra är behörighet som lämnas till ”den ort där skadan inträffade” grundad på logiken att det finns ”ett särskilt nära samband mellan *tvisten* och domstolarna [på den orten]”.²⁸ ”Tvisten”, det vill säga den specifika skadeståndstalan, gäller inte skada på marknader i allmänhet. I stället gäller den särskilt den skada som påstås ha tillfogats den enskilde klaganden i det specifika fallet.

57. För det tredje strider en tolkning som tillåter en klagande att väcka talan i *vilken påverkad marknad som helst* enligt min uppfattning mot domstolens gällande praxis, som tar sikte på platsen för initial skada som drabbat specifika offer för att fastställa ”den ort där skadan inträffade”. I det hänseendet hänvisar jag till ovanstående analys i målet *Bier*.²⁹ Ytterligare stöd kan hämtas från senare praxis.

58. Concurrence-målet³⁰ gällde ett selektivt distributionsavtal som förbjöd försäljning på internet. Klaganden, som var distributör i det selektiva distributionsnätet, gjorde i huvudsak gällande att förbudet inte tillämpades enhetligt inom hela nätet och att han därför hade förlorat potentiella försäljningar till online-försäljaren Amazon. Domstolen ansåg att ”den ort där skadan uppkommit ska vara *den medlemsstat där den rättighet som det påstådda intrånget avser är skyddad och där klaganden påstår sig ha haft en försämrad försäljning*”.³¹

59. Domstolen diskuterade alltså inte om begreppet ”den ort där skadan inträffade” kunde utvidgas till att avse varje plats där konkurrens eller marknader kunde påverkas av en diskriminerande tillämpning av kontraktsbestämmelserna i det selektiva distributionsavtalet. I stället kvalificerade domstolen omedelbart den ort där skadan inträffat som den ort där försäljningsmöjligheter hade förlorats.

60. På motsvarande sätt fann domstolen i målet *CDC*, som gällde en kartell på marknaden för väteperoxid, att den ort där skadan inträffat skulle anses vara den ort där ”en merkostnad [hade] uppstått till följd av ett konstlat överpris”.³²

61. Av dessa skäl anser jag att ”den ort där skadan inträffade” i fall som det förevarande måste anses vara den ort inom marknaden som påverkats av överträdelserna och där klaganden påstår sig ha lidit skada.

c) Den specifika skadans karaktär och plats

62. Den arbetsdefinition som angetts omedelbart här ovan leder fram till den speciella punkt som tagits upp i den hänskjutande domstolens andra fråga. Vad är ”skada”? Ska vid bestämmandet av ”den ort där skadan inträffade” den ekonomiska skadan som klaganden påstår sig ha lidit beaktas eller är det fråga om någon annan skada?

63. Enligt min mening är det inte fråga om platsen för den ekonomiska skadan utan om platsen för den påstådda förlusten av försäljningsmöjligheter.

27 Dom av den 5 juni 2014, *Coty Germany* (C-360/12, EU:C:2014:1318, punkterna 43–45), och dom av den 16 juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 25).

28 Dom av den 21 maj 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 39). Min kursivering.

29 Punkterna 34 och 35 i detta förslag till avgörande.

30 Dom av den 21 december 2016, *Concurrence* (C-618/15, EU:C:2016:976).

31 Dom av den 21 december 2016, *Concurrence* (C-618/15, EU:C:2016:976, punkt 35 och domslutet). Min kursivering.

32 Dom av den 21 maj 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 52).

1) *Allmän regel: ekonomisk skada är "ett senare led" i den skadevällande händelsen*

64. Som redan angetts i det föregående,³³ kan platsen där ekonomisk skada inträder inte alltid användas för att fastställa "orten för den skadevällande händelsen" enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001. Domstolens praxis visar snarare att ekonomisk skada i allmänhet inträder i ett senare skede efter den skadevällande händelsen. På denna punkt bekräftade domstolen i målet *Marinari* att platsen för *indirekt* ekonomisk skada som var en *följd* av *initial skada* (beslagtagande av egendom och arrestering) inte var "orten för den skadevällande händelsen".³⁴ I det ovannämnda Concurrence-målet fann domstolen det tydligt att "den skadevällande händelsen" var förlusten av försäljningsmöjligheter. Den ekonomiska skadan var en *följd* av förlorade försäljningar, men den var i det sammanhanget "endast" en naturlig följd av förlusten av försäljningar och den åberopades inte i domslutet.³⁵

65. I den senare Universal Music-domen fortsatte domstolen att bekräfta att platsen för *direkt* ekonomisk skada inte heller behöver vara "platsen för den skadevällande händelsen".³⁶

66. I målet Universal Music anförde domstolen att "den i en medlemsstat belägna ort där en skada uppkommit inte [kan], i avsaknad av andra anknytningsmoment, anses utgöra 'den ort där skadan inträffade', när skadan uteslutande består i en förmögenhetsskada som förverkligats direkt på kärandens bankkonto och som är följden av ett otillåtet handlande i en annan medlemsstat".³⁷ "Det är enbart i det fallet att även de övriga särskilda omständigheterna i målet samfällt pekar mot att ge domstolarna i den ort där en ren förmögenhetsskada förverkligats behörighet som det kan vara motiverat att låta käranden väcka talan där med anledning av skadan."³⁸

67. Vad som är av betydelse är alltså var den initiala skadan på klagandens skyddade intresse ägde rum. Om det konstateras att den initiala skadan är ekonomisk och direkt avspeglas på klagandens bankkonto, blir "den ort där skadan inträffade" inte platsen för denna ekonomiska skada såvida det inte också finns någon annan anknytningsfaktor till denna plats.

2) *"Den ort där skadan inträffade" i konkurrens mål*

68. I fall av konkurrensbegränsande handlingar som leder till att företag (delvis eller helt) utestängs från marknader genom att de hindras eller får svårare att göra affärer kommer sådan initial skada i betydelsen specifik skada nästan säkert *inte* att anses som ekonomisk skada. I stället blir den specifika skadan sannolikt förlusten av försäljningsmöjligheter.

69. Enligt min mening har detta på ett ganska tydligt sätt bekräftats i det ovannämnda Concurrence-målet³⁹, där domstolen hänvisade till att ekonomisk förlust var *följden* av förlust av försäljningar men uttryckligen grundade domstols behörighet på själva förlusten av försäljningar. Fastän den rättsliga grunden för den talan som fördes av Concurrence inte specifikt sägs vara en överträdelse av EU:s konkurrensrätt, ser jag inget skäl till att inte tillämpa samma logik i det aktuella fallet.

33 Punkterna 37–41 i detta förslag till avgörande.

34 Dom av den 19 september 1995, *Marinari* (C-364/93, EU:C:1995:289, punkt 21).

35 Dom av den 21 december 2016, *Concurrence* (C-618/15, EU:C:2016:976, punkterna 33 och 35 och domslutet).

36 Dom av den 16 juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449). Generaladvokat Szpunar ansåg emellertid i det fallet inte att den ekonomiska skadan var direkt (förslag till avgörande i målet *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:161, punkterna 30–33)).

37 Dom av den 16 juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 40).

38 Dom av den 16 juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 39). Min kursivering.

39 Dom av den 21 december 2016, *Concurrence* (C-618/15, EU:C:2016:976).

70. Naturligtvis är det i allmänhet rimligt att anta att det på förlust av försäljningar ofta ”följer” ekonomisk förlust.⁴⁰ Det betyder emellertid inte att dessa händelser äger rum på samma plats. Det kan bli fråga om högst betydande överlappning men inte nödvändigtvis.

71. Därför kan den som drabbats av en konkurrensrättslig skadegörande handling få bära de flesta (eller rentav alla) pekuniära konsekvenserna av en överträdelse av konkurrensrätten vid sitt säte (uppkommen ekonomisk skada), men dessa förluster kan mycket väl relatera till förlorade försäljningar på olika platser.

72. Som tillägg till ovanstående erinrar jag om att regeln om särskild behörighet i artikel 5.3, såsom anges i skäl 11 och 12, är grundad på förekomsten av en nära koppling mellan tvisten och domstolarna på den ort där skada inträffade eller kan inträffa, vilket motiverar att dessa domstolar ges behörighet av skäl som sammanhänger med god rättskipning. Dessa domstolar är vanligen mest lämpade att avgöra målet i fråga och även att uppta bevisning under förfarandet. Om käranden klagat över förlorade försäljningsmöjligheter (på den eller de marknader som påverkats av att konkurrensen snedvridits) och därav följande inkomstförlust (som huvudsakligen uppkommit vid bolagets ekonomiska centrum, som kan ligga utanför den påverkade marknaden), skulle enligt min uppfattning domstolarna på den förra platsen i allmänhet vara bättre än, eller åtminstone lika lämpade som, domstolarna på den senare platsen att avgöra målet.⁴¹

73. Detta till trots är det rimligt att medge att resonemanget inte passar så väl ihop med en aspekt av vad som uttalats i det ovannämnda CDC-målet.⁴² Det målet rörde en kartell på marknaden för väteperoxid. Domstolen ansåg i det fallet att skada innefattade en ”merkostnad [som hade] uppstått till följd av ett konstlat överpris”. Med anledning härav fann domstolen att ”den ort där skadan inträffade” var den ort där offret hade lidit de största ekonomiska konsekvenserna, vilket var den ort där bolaget hade sitt säte.⁴³

74. I sina inlagor i detta mål uttalade kommissionen, dock utan att hävda att avgörandet i CDC var felaktigt, starka tvivel om att den domen i praktiken kunde leda till att det etablerades en vidsträckt *forum actoris*-regel. Detta skulle helt strida mot den allmänna regeln i artikel 2.1 i förordning nr 44/2001 att behörighet finns hos domstolarna på svarandens hemvistort.

75. Jag har också starka betänkligheter när det gäller denna speciella aspekt av CDC-domen. I denna del av mitt förslag till avgörande har jag försökt förklara varför det principiella svaret på frågan om domstols behörighet i civilrättsliga skadeståndsmål på konkurrensrättslig grund borde bedömas något annorlunda. Med hänsyn till CDC-domens potentiellt vittgående innebörd kan domstolen mycket väl komma att någon gång i framtiden få överväga frågan på nytt.⁴⁴

76. Icke desto mindre kan nu förevarande fall, åtminstone i viss utsträckning, särskiljas. CDC-målet gällde en priskartell, det vill säga en överenskommelse som var avsedd att överföra penningmedel från kunder till kartellmedlemmar genom att dessa begärde högre priser. Ett sätt att bedöma kartellen är därför att den speciellt hade utformats för att åstadkomma direkt ekonomisk skada. Följaktligen utgör

40 En inkomstförlust skulle i princip bli följden. Om det leder till en förlust av vinst blir naturligtvis beroende på kostnaderna.

41 En relativisering av detta uttalande är motiverat. När en konkurrensrättslig skadeståndstalan inte är en ”uppföljning”, det vill säga när det inte finns något tidigare beslut som fastställer en överträdelse, kan bevisvärigheterna för att styrka en överträdelse vara synnerligen betydande i jämförelse med att bevisa och kvantifiera en skada.

42 Dom av den 21 maj 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335).

43 Dom av den 21 maj 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punkterna 52 and 56).

44 Såvida detta inte redan har hänt. CDC-domen förefaller också svår att förena med den (senare) Universal Music-domen. I CDC-domen bestod skadan sannolikt ”uteslutande ... i en förmögenhetsskada som förverkligats direkt på kärandens bankkonto och som är följden av ett otillåtet handlande i en annan medlemsstat.” Däremot identifierade domstolen inte någon speciell ytterligare anknytningsfaktor, vilket åberopades och krävdes i domstolens senare uttalande i målet Universal Music - se dom av den 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 40). Enligt min uppfattning kunde anknytningsfaktorn i sådana fall vara platsen för inköp av kartellvaror (eller kartelltjänster).

det speciella sätt på vilket skada uppstod i CDC en möjlig grund för att därifrån särskilja det förevarande fallet, som inte gäller en priskartell. Begränsningarna av konkurrensen är utestängande (förlust av försäljningar och marginalisering av marknaden) snarare än utnyttjande till sin natur (utkrävande av uppblåsta kartellpriser från kunder).

3. Tillämpning i detta fall

77. I detta fall hävdar flyLAL att Air Baltic och Riga flygplats konspirerade för att snedvrیدا marknader för flygningar till och från Vilnius genom underprissättning som orsakade betydande försäljningsminskningar för flyLAL. Nedgången av försäljningarna ledde till förlust av intäkter och vinst och slutligen till flyLALs konkurs.

78. I enlighet med det resonemang som förts i föregående avsnitt kan "den ort där den skadevällande händelsen inträffade" i betydelsen "den ort där skadan inträffade" i *allmänhet* identifieras som den eller de marknader som påverkades av dessa påstådda överträdelser.

79. Vid fastställande av vilken domstol som är behörig just i fråga om flyLAL är "den ort där skadan inträffade" den ort inom denna eller dessa av de påstådda överträdelserna påverkade marknader där flyLAL led initial skada (specifik skada) i form av förlorad försäljning. Det är alltså inte fråga om platsen för den ekonomiska skada som flyLAL led till följd av den förlorade försäljningen.

80. På grund av de faktiska omständigheter som presenterats för domstolen, men givetvis med reservation för hur den hänskjutande domstolen bedömer dessa omständigheter, kommer förlorad försäljning sannolikt att hänföras till Vilnius, som var den gemensamma avgångs- och ankomstpunkten för alla de nio rutter som flyLAL betjänade och som också, såvitt jag förstår, Air Baltics reklamkampanj och underprissättning riktades till.

81. I detta fall kunde därför "den ort där skadan inträffade" vid tillämpning av artikel 5.3 vara Litauen. Detta betyder inte att det var den *enda* platsen av detta slag, men när det gäller förlorad försäljning och därav följande inkomstförlust förefaller det ändå vara den huvudsakliga platsen.

82. Detta leder mig fram till min slutpunkt avseende den hänskjutande domstolens andra fråga. Denna fråga gäller skada som uppkommit "på grund av *svarandenas* [i pluralis, det vill säga Air Baltic och Riga flygplats] närmare angivna olagliga handlingar". Ovanstående resonemang ger svar på "vad" och "var" i den hänskjutande domstolens fråga: vad var den skadevällande händelsen (i betydelsen "liden initial skada") och var inträffade den? Emellertid ges inget svar på "vem" som är underförstått i frågan: Vem ska svarandena vara?

83. Den frågan kommer att behandlas i nästa avsnitt, som besvarar den hänskjutande domstolens första fråga, det vill säga i huvudsak följande fråga: Vilken händelse orsakade skadan och var ägde den rum?

4. Slutsats i fråga om den andra frågan

84. På skäl som angetts i det föregående föreslår jag följande svar på den hänskjutande domstolens andra fråga:

I ett fall som detta är för fastställande av domstols behörighet enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 den "skada" som klaganden lidit klagandens förlorade försäljning som orsakats av den kritiserade snedvridningen av konkurrensen. Den "ort där skadan inträffade" är vid fastställande av domstols behörighet enligt denna bestämmelse den ort inom den marknad som påverkats (eller sannolikt påverkats) av överträdelserna där offret gör gällande förlust av försäljning.

C. Fråga 1: Platsen för den händelse som orsakat skadan (och svarandenas identitet)

85. I sin första fråga vill den hänskjutande domstolen, såvitt jag förstår, i huvudsak få besked om hur platsen för den händelse som orsakat skadan ska identifieras.

86. Den hänskjutande domstolen anger två möjligheter: den plats där överenskommelsen mellan Air Baltic och Riga flygplats ingicks och den plats där denna överenskommelse verkställdes (det vill säga där underprissättningen påstås ha tillämpats av Air Baltic⁴⁵).

87. På grundval av de sakomständigheter som framlagts av den hänskjutande domstolen anser jag att svaret är att *båda* dessa platser kan anses som plats för den händelse som orsakade skadan. Ett av de nyckelelement som leder till denna slutsats är att Air Baltics handlingar varigenom överenskommelsen verkställdes *i sig* utgör ett brott mot artikel 102 FEUF.⁴⁶

88. När jag behandlar den hänskjutande domstolens första fråga vill jag börja med att kommentera skillnaderna mellan orsakande när det gäller domstols behörighet och när ett orsakssamband är en del av den materiella bedömningen (1). Därefter kommer jag att behandla frågan om identifiering av den händelse som ledde till skadan i fall då det finns en komplex bakgrund av fakta (2). Jag kommer att fortsätta överväga hur man speciellt i konkurrensrättsliga mål ska identifiera en händelse som ledde till skadan (3), och till sist ska jag tillämpa dessa principer på det aktuella fallet (4).

1. Skillnaden mellan orsakande i fråga om domstols behörighet och i materiella frågor

89. Orsakande när det gäller domstols behörighet och fastställande av den händelse som orsakade skadan skiljer sig från begreppet orsakande vid en materiell bedömning. I den frågan vill jag anföra följande.

90. För det första är den ”händelse som orsakade skadan” en aspekt av ”skadevällande händelse”, vilket är ett begrepp inom EU-rätten som används för att bestämma domstols behörighet genom att fastställa vilka platser som har nära anknytning till tvisten. Det är därför något annat än det begrepp orsakande som ingår i den *materiella bedömningen* där det i huvudsak används för att bestämma ansvar. Begreppet orsakande är vid materiell bedömning av skadeståndskrav enligt EU:s konkurrensrätt i stor utsträckning en fråga för medlemsstaterna, som dock har att respektera likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen så som de tolkas av denna domstol.⁴⁷

91. För det andra har domstolen redan uttryckligen motsatt sig användning av kausalsamband enligt nationell materiell rätt vid fastställande av domstols behörighet enligt artikel 5.3. I Melzer uttalade domstolen: ”Att låta fastställandet av anknytningsmoment grunda sig på bedömningskriterier hämtade från nationell materiell rätt skulle vidare strida mot målet att garantera rättssäkerheten, eftersom det skulle bero på den lag som tillämpas huruvida en handling, som en person företagit i en annan medlemsstat än den där domstolen vid vilken talan väckts är belägen, kan anses utgöra en sådan skadegörande händelse som är behörighetsgrundande enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001. Med en sådan lösning skulle nämligen svaranden inte rimligen kunna förutse var talan kan komma att väckas mot honom.”⁴⁸

45 Den hänskjutande domstolen hänvisar inte till andra möjliga verkställighetshandlingar, till exempel beviljande av rabatter till Air Baltic.

46 På nytt, såsom jag angett i punkterna 19–21, utgår jag från denna slutsats som ett redan fastställt förhållande, eftersom detta förslag till avgörande endast behandlar domstols behörighet och inte sakfrågor.

47 Se ovan fotnot 9. Så var fallet vid den relevanta tiden och det har sedan bekräftats i direktiv 2014/104. Detta direktiv anger uttryckligen att ”[a]lla nationella regler om utövande av rätten till ersättning för skada till följd av en överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget, inklusive regler som rör *förhållanden som inte tas upp i detta direktiv, till exempel begreppet kausalsamband* mellan överträdelsen och skadan, måste följa principen om ändamålsenlighet och likvärdighetsprincipen.” (skäl 11, min kursivering, se även artikel 4).

48 Dom av den 16 maj 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, punkt 35).

92. För det tredje är begreppet kausalsamband för fastställande av domstols behörighet och för materiell bedömning i än högre grad olika eftersom tillämpningen av begreppet innefattar olika slag och nivåer av bevisprövning. Bestämning av behörighet ska däremot ske så snabbt och enkelt som möjligt.⁴⁹ En bedömning av domstols behörighet är definitionsmässigt en *prima facie*-bedömning. Den domstol vid vilken talan väcks utgår från de uppgivna förhållandena och försöker endast identifiera ”de anknytningspunkter med den stat i vilken domstolen verkar som utgör stöd för dess behörighet enligt [artikel 5(3)]”.⁵⁰ I motsats till detta är den materiella prövningen av om det finns ett kausalsamband mera detaljerad, och den kräver prövning av alla relevanta orsaker (inklusive, till exempel, klagandens egna handlingar som kan ha bidragit till skadan).

2. Kausalsamband vid bestämmande av behörighet i mål med komplexa faktiska omständigheter

93. Trots dessa grundläggande skillnader mellan bedömningarna av behörighet och sakförhållanden och de begrepp som används för att göra dessa bedömningar, är det fråga om bedömningar som grundas på samma faktiska omständigheter. På grund härav finns det vissa gemensamma element.

94. Bedömningen av domstols behörighet kräver i praktiken en granskning på abstrakt nivå av de viktigaste faktiska och rättsliga förhållanden som kännetecknar målet. En sådan granskning behöver utföras för att bestämma om målet faller inom ramen för begreppet ”skadestånd utanför avtalsförhållanden”.⁵¹ Inom denna kategori måste arten av skadestånd fastställas, eftersom detta blir avgörande för, bland annat, hur den ort där skadan inträffade ska bestämmas. Vid ett visst slags skadestånd som grundas på en serie av händelser kommer särskild betydelse att tillmätas en särskild händelse i denna serie.⁵²

95. Till exempel är den väsentliga grunden för skadestånd vid ärekränkingsbrott publiceringen av ett osant påstående som skadar en persons anseende. Utförandet av en sådan skadegörande handling innefattar troligen en komplex serie av handlingar. I dessa ingår, till exempel, utskrift av påståendet, överlämnande till en utgivare, tryckning, utgivande, spridning och slutligen allmänhetens läsning av påståendet. I princip är alla dessa moment *nödvändiga* händelser när det gäller kausalsambandet. När det gäller domstols behörighet enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 anses emellertid ”orten för den händelse som orsakade skadan” vara den plats där utgivaren har sin verksamhet.⁵³

96. Valet av en särskild händelse som relevant för att fastställa domstols behörighet hindrar spridning till många domstolar. Detta står i överensstämmelse med den speciella arten av behörighet enligt artikel 5.3 och tillgodoser behovet av restriktiv tolkning. Det främjar också förutsägbarheten. Dessutom är den särskilda behörigheten enligt artikel 5.3 grundad på att det föreligger ett särskilt starkt samband mellan tvisten och, i detta fall, domstolarna på platsen för den händelse som orsakade skadan. I den kedja av nödvändiga händelser som leder till ett ärekränkingsbrott är det helt möjligt att somliga eller kanske de flesta händelserna äger rum på en plats där domstolarna säkert inte skulle vara de lämpligaste att döma i målet.

49 Se mitt förslag till avgörande i målet i Bolagsupplysningen och Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554, punkt 68).

50 Dom av den 16 juni 2016, Universal Music (C-12/15, EU:C:2016:449, punkt 44).

51 Förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2003:482, punkt 52).

52 Se exempel som nämns i *European Commentaries on Private International Law: Brussels Ibis Regulation*, 2 uppl., vol. 1, Mankowski, P., och Magnus, U., Sellier – European Law Publishers, Köln, 2016, s. 293 ff.

53 Dom av den 7 mars 1995, Shevill m.fl. (C-68/93, EU:C:1995:61, punkt 24).

97. Som exempel kan man ta ett ärekränkande uttalande om en person med hemvist i Frankrike, skrivet i Tyskland, skickat från Förenade kungariket till en utgivare i Luxemburg, och därifrån skickat vidare till Slovakien för tryckning för att slutligen spridas och läsas i hela Europa. Även (eller speciellt) under sådana extrema (läroboks)omständigheter behöver ett val träffas för att bestämma behörig domstol. I bästa fall, om det inte finns ett mycket specifikt och övertygande skäl för något annat, bör *en enda* händelse väljas för detta ändamål. Detta överensstämmer med den särskilda behörighetens natur och med användningen i rättspraxis av singularis ("*händelsen* som orsakade skadan").

98. Slutligen är det, vid bestämmande av (orten för) händelsen som orsakade skadan, viktigt att inte bortse från vad som var ett av huvudskälen till att domstolen först skilde mellan den ort där skadan inträffade och orten för den händelse som orsakade skadan och sedan behandlade båda som grunder för behörighet.

99. Redan i målet *Bier* ansåg sålunda domstolen att "valet av endast handlingsorten i *många fall* skulle medföra att behörigheten enligt artikel 2 och behörigheten enligt artikel 5.3 i konventionen [av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställande av domar på privaträttens område] sammanföll, så att den sistnämnda bestämmelsen skulle förlora sin ändamålsenliga verkan."⁵⁴ Med andra ord är det *normalt* att orten för händelsen som orsakade skadan ofta sammanfaller med svarandens hemvist. I rättspraxis har detta avspeglats på så sätt att den ort där skadan inträffade har setts som ett alternativt forum. I princip är detta därför inte en nackdel som behöver uppvägas ytterligare genom en extensiv tolkning av begreppet "orten för den händelse som orsakade skadan".

3. Orten för händelsen som orsakade skadan i konkurrensrättsliga skadeståndsmål

100. Det är sannolikt att platsen för den händelse som orsakat skada i konkurrensrättsliga skadeståndsmål är olika beroende på om den påstådda överträdelsen är en konkurrensbegränsande överenskommelse (brott mot artikel 101 FEUF) eller ett konkurrensbegränsande unilateralt handlande (missbruk av dominerande ställning enligt artikel 102 FEUF).

a) Artikel 101 FEUF

101. Generellt sett kan "orten för händelsen som orsakade skadan" vid brott mot artikel 101 FEUF vara: (i) den ort där överenskommelsen ingicks, eller (ii) den ort där den verkställdes, eller (iii) båda.⁵⁵

102. I CDC-målet valde domstolen (i).⁵⁶ Jag anser att detta i princip är ett korrekt val av flera skäl.

103. För det första bör man undvika en spridning av domstolar med "särskild" behörighet. Redan detta är ett starkt skäl mot (iii).

104. För det andra ger mig en översiktlig genomgång av rättspraxis intrycket att "händelsen som orsakar skadan" ofta anses vara den första handlingen genom vilken skadevällaren gör omvärlden medveten om skadan, till exempel genom att verkningsfullt överföra information till allmänheten (publicering⁵⁷) eller genom att sätta i gång en serie av händelser som leder till, eller sannolikt komma att leda till, den skada som lagen söker förhindra (aktivering av den tekniska processen för att visa en annons på internet⁵⁸, tillkännagivande av facklig stridsåtgärd⁵⁹). I ett sådant perspektiv ser jag ingående av överenskommelsen som det första ledet i kausalkedjan.

⁵⁴ Dom av den 30 november 1976, *Bier* (21/76, EU:C:1976:166, punkt 20).

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

⁵⁶ Dom av den 21 maj 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 50).

⁵⁷ Dom av den 7 mars 1995, *Shevill m.fl.* (C-68/93, EU:C:1995:61, punkt 24).

⁵⁸ Dom av den 19 april 2012, *Wintersteiger* (C-523/10, EU:C:2012:220, punkt 34).

⁵⁹ Dom av den 5 februari 2004, *DFDS Torline* (C-18/02, EU:C:2004:74, punkt 41).

105. För det tredje kan alternativ (i) naturligtvis kritiseras. Det kan till exempel hävdas att parter i en konkurrensbegränsande överenskommelse kanske avsiktligt väljer att ingå överenskommelsen på en plats som inte passar till reglerna om särskild behörighet: "händelse som orsakade skadan". Det kan också vara svårt att visa på vilken plats överenskommelsen ingicks. Det måste emellertid betonas att kändanden alltid kan väcka talan i den medlemsstat där svaranden har sin hemvist. Den speciella behörigheten enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 ger inte en absolut rätt till alternativ behörighet inom EU. I det hänseendet hänvisar jag på nytt till skälet till att "den ort där skadan inträffade" begreppsmässigt delades upp mellan den ort där skadan inträffade och orten för den händelse som orsakade skadan.⁶⁰ Syftet var inte att klargöra att den sistnämnda platsen för händelsen *alltid* är en annan än hemvisten och ger en ytterligare alternativ plats för att väcka talan. I stället var syftet att åstadkomma att, i fall då de två inte sammanföll, orten där skadan uppkom potentiellt kunde utgöra ett alternativ.

106. För det fjärde anser jag att, i den mån klaganden faktiskt har lidit skada av den konkurrensbegränsande överenskommelsen, den ort där skadan inträffade, på sätt som anges i avsnitt 2, sannolikt kan utgöra en undergrupp till platsen för verkställighet.

107. Av dessa skäl anser jag att orten för den händelse som orsakade skadan, vid brott mot artikel 101 FEUF, bör tolkas som den ort där överenskommelsen ingicks.⁶¹

b) Artikel 102 FEUF

108. Det finns ingen överenskommelse som avses i artikel 102 FEUF och alltså ingen ort där överenskommelsen ingicks. Det krävs en annan lösning men en lösning som följer samma logik: hur (och följaktligen när och var) begicks den skadegörande handlingen och när fick den externa verkningar?

109. Enligt min mening är verkställigheten den händelse som orsakar skada vid missbruk eller, med andra ord, de handlingar som det dominerande företaget utför för att tillämpa missbruket på marknaden och inte eventuella interna åtgärder som företaget vidtar i samband med sin kommersiella missbrukspolicy.

110. Missbruk av dominerande ställning är ett objektiva begrepp som betecknar en typ av beteende på marknaden.⁶² På grund av sin karaktär kräver det utförande. "Enbart" en avsikt att missbruka är inte ett missbruk. Förberedelse av en kommersiell strategi eller policy som skulle utgöra ett missbruk *om* den genomfördes är fortfarande inte i sig ett missbruk.

111. Av det skälet anser jag att de handlingar som föregår genomförandet, inklusive utvecklandet av en relevant kommersiell strategi genom att, till exempel, anta prislistor, inte kan utgöra "händelser som orsakat skadan". De kan i sak vara nödvändiga kausala element, men vid tillämpning av artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 är de endast förberedande handlingar.

112. Det väcker naturligtvis frågan vilka genomförandeåtgärder utgör händelser som orsakar skada?

⁶⁰ Se ovan punkterna 98 och 99.

⁶¹ Här anges de huvudsakliga skälen. Även andra skäl kan göras gällande, till exempel att syftesöverträdelser utgör en överträdelse av artikel 101.1 FEUF utan att det visats någon effekt (även om en klagande uppenbarligen inte skulle ha framgång med ett skadeståndskrav utan att kunna visa en effekt).

⁶² Dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36, punkt 91).

113. Det finns ingen uttömmande lista över beteenden som kan utgöra missbruk, och de som har identifierats är av mycket olika slag. Det är därför troligt att den konkreta bedömningen av vad som utgör genomförande i ett specifikt fall skiljer sig åt, beroende på arten av missbruk och de specifika omständigheterna i det enskilda fallet. Till exempel innefattar underprissättning predation erbjudande och försäljning av varor eller tjänster till ett visst pris (lägre än kostnaden); bindning innebär i huvudsak vägran att sälja en viss vara separat; vägran att ge licens kan få formen av ett erbjudande av licens på villkor som bedöms som oacceptabla.

114. I detta fall har domstolen ombetts att fastställa ”platsen för en händelse som orsakar skadan” i fall av underprissättning. Eftersom genomförandet av underprissättning innebär att varor eller tjänster utbjuds och säljs till priser som är lägre än kostnaderna, är enligt min mening platsen för den händelse som orsakar skadan *platsen där underpriserna erbjuds och tillämpas*.

4. Tillämpning på detta fall

115. Som redan framhållits här ovan⁶³, är både den sakliga bakgrunden och bedömningen av de faktiska omständigheterna i detta fall komplexa. Dessutom är samspelet mellan de tre påstådda överträdelserna inte helt klart. Utgångspunkten är därför sakförhållandena och den rättsliga bedömningen som de presenterats av den hänskjutande domstolen, vilket leder till följande huvudsakliga alternativ i fråga om ”orten för den händelse som orsakat skadan”, utformade separat för handlingar som potentiellt är att hänföra till artikel 101 FEUF, å ena sidan, och artikel 102 FEUF, å den andra.

a) Ort för händelsen som orsakade skadan

116. Mot bakgrund av ovanstående principer om den påstådda konkurrensbegränsande överenskommelsen mellan Air Baltic och Riga flygplats, som ingåtts i strid med artikel 101 FEUF, är orten för den händelse som orsakade skadan (det vill säga flyLALs förlorade försäljning) den ort där överenskommelsen ingicks. Under förutsättning att alla övriga villkor är uppfyllda, skulle domstolarna på denna plats vara behöriga enligt artikel 5.3 i förordningen att pröva en talan mot båda dessa företag avseende skada till följd av en konkurrensbegränsande överenskommelse.

117. När det gäller Air Baltics påstådda underprissättning, som skulle strida mot artikel 102 FEUF, är orten för den händelse som orsakade skadan den ort där underpriserna erbjöds och tillämpades. Under förutsättning att alla övriga villkor är uppfyllda, skulle alltså domstolarna på den orten vara behöriga enligt artikel 5.3 i förordningen att pröva en talan om skada som orsakats av denna underprissättning.

b) Svarandenas identitet

118. Det är viktigt att understryka att i vart och ett av dessa två alternativa scenarier – överträdelse av artikel 101 eller artikel 102 FEUF – berör den händelse som orsakade skadan olika aktörer. När det gäller artikel 101 FEUF påstås att både Air Baltic och Riga flygplats ingick den konkurrensbegränsande överenskommelsen. Däremot var det enbart Air Baltic som erbjöd och tillämpade underpriserna.

119. Alltså är, när det gäller det påstådda missbruket av dominerande ställning genom underprissättning, orten för händelsen som orsakade skadan den plats där underpriserna erbjöds och tillämpades *av Air Baltic*. Eftersom dessa handlingar som innebar genomförande av missbruket av dominerande ställning inte utfördes av Riga flygplats, kan talan mot den sistnämnda inte prövas *på denna grund* enligt artikel 5.3.

⁶³ Punkterna 19–21 i detta förslag till avgörande.

120. Däremot uppgavs den påstådda konkurrensbegränsande överenskommelsen ha ingåtts mellan Air Baltic och Riga flygplats. De kan därför båda i princip instämmas som svarande enligt artikel 5.3 vid domstolarna på den ort där överenskommelsen ingicks.

121. Det medges att en sådan lösning kan förefalla komplex. Detta är emellertid till stor del en följd av hur komplext själva målet är och av att flera handlingar förefaller ha buntats ihop. I ett sådant sammanhang skulle "enklare" lösningar som utformats för att behandla ett sådant ovanligt fall mycket väl kunna skapa tillämpningssvårigheter i framtida fall.

122. Det kunde till exempel hävdas att behörighet på grund av artikel 5.3 även skulle omfatta talan mot Riga flygplats på den ort där underpriserna erbjöds eller tillämpades. Detta skulle emellertid vara detsamma som att acceptera att behörighet vid konkurrensbegränsande överenskommelser föreligger på platsen där överenskommelsen ingicks *och på platsen där den verkställs oavsett vem det är som verkställer överenskommelsen där*. Ett sådant synsätt är inte godtagbart av skäl som anges ovan i punkt 101 och följande punkter.

123. Alternativt kunde det hävdas att endast platsen där överenskommelsen ingicks skulle anses som "den ort där den skadevällande händelsen ägde rum", alltså med uteslutande av den ort där underpriserna erbjöds och tillämpades. Detta skulle enligt min mening också vara en felaktig inställning. Medan underprissättning i detta fall med en viss tolkning skulle kunna förstås som tillämpning av en konkurrensbegränsande överenskommelse, har begreppet egenheten att *i sig* utgöra en separat överträdelse av konkurrensrätten. Detta är en mycket specifik och särskiljande aspekt av detta fall. Därför skulle det enligt min mening vara fel att anse att den plats där underpriser erbjuds och tillämpas inte kan betraktas som "orten för den händelse som orsakade skadan". Ett sådant betraktelsesätt kan däremot anläggas vid andra slag av överträdelser av EU-rättsliga konkurrensregler (unilateralt missbruk av dominerande ställning), vilket i sin tur har betydelse för vem eller vilka som kan vara svarande.

5. Slutsats avseende den första frågan

124. Med hänsyn till vad nu sagts föreslår jag att den hänskjutande domstolens första fråga besvaras på följande sätt:

Under sådana förhållanden som i förevarande fall ska begreppet "ort där den händelse som orsakade skadan ägde rum" enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 förstås så, att det i fråga om den påstådda konkurrensbegränsande överenskommelsen avser platsen där överenskommelsen ingicks och när det gäller missbruk av dominerande ställning bestående i underprissättning den ort där underpriserna erbjöds och tillämpades.

D. Fråga 3

125. Genom sin tredje fråga begär den hänskjutande domstolen att få klarlagt om den verksamhet som bedrivs av Air Baltics filial i Litauen utgör "verksamhet vid en filial"⁶⁴ enligt artikel 5.5 i förordningen.

126. Det svar som domstolen kan lämna på denna tredje fråga från den nationella domstolen är till sin natur begränsat av att det ankommer på den nationella domstolen att ta ställning till faktiska omständigheter och bedömningen av dem. Således är frågan om en filial till Air Baltic *faktiskt verkade* som en filial enligt artikel 5.5 i förordningen en fråga för den nationella domstolen.

⁶⁴ När det gäller terminologin kan erinras om att det inte finns anledning att för detta ändamål göra någon skillnad mellan termerna "filial, agentur eller etablering" - se i detta avseende dom av den 6 oktober 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punkt 21).

127. Vad EU-domstolen kan tillhandahålla är däremot allmän vägledning om villkor och kriterier som ska beaktas vid denna bedömning. Enkelt uttryckt är svaret på den hänskjutande domstolens tredje fråga ja, i den mån det har styrkts att filialen deltog i genomförandet av den påstådda underprissättningen.

128. Jag vill tillägga att denna fråga enligt min mening klart tar sikte på möjligheten att tvisten om Air Baltics påstådda underprissättning härledde från verksamheten vid bolagets filial i Litauen. Detsamma gäller inte den påstådda olagliga överenskommelsen mellan Air Baltic och Riga flygplats. På den punkten är jag ense med kommissionen om att det i begäran om förhandsavgörande inte finns något som tyder på att Air Baltics filial i Litauen var på något sätt inblandad i denna överenskommelse.

129. Följaktligen är den potentiella behörigheten enligt artikel 5.5 i förordning nr 44/2001 en behörighet i fråga om påstådd underprissättning som skulle strida mot artikel 102 FEUF, riktad mot Air Baltic. Riga flygplats kan inte, enbart på grundval av denna bestämmelse och med avseende på det påstådda konkurrensbegränsande beteendet, instämmas som svarande vid de litauiska domstolarna.

1. Ratio legis och villkoren i artikel 5.5

130. Den särskilda behörigheten enligt artikel 5.5 i förordning nr 44/2001 kan förstås som en utvidgning av hemvistregeln i artikel 2 i förordningen. I fall då svaranden har satt upp ett dotterbolag inom en annan jurisdiktion, har domstolarna på denna plats behörighet att avgöra ett mål mot dotterbolaget direkt på grundval av artikel 2. Så är emellertid inte fallet med en filial som inte är en separat juridisk person. Det är därför den särskilda behörigheten enligt artikel 5.5 tar sikte på fall då svaranden har utsträckt sin verksamhet utanför sin hemvist genom permanenta etableringar men utan att bilda dotterbolag och då tvisten hänför sig till dessa etableringars verksamhet.⁶⁵

131. För att falla inom tillämpningsområdet för artikel 5.5 och motivera att domstolsbehörigheten utsträcks till platsen för en filial måste filialen uppfylla vissa minimivillkor. Bland dessa villkor ingår särskilt att filialen ska vara permanent och att tredje man kan uppfatta att han inte behöver ta direkt kontakt med moderbolaget utan kan ha affärsförbindelser på den plats där filialen är belägen.⁶⁶

132. Enligt artikel 5(5) krävs också att tvisten ”hänför sig till verksamheten vid [filialen]”. Med andra ord måste filialens verksamhet ha ett samband med tvisten.

2. Finns det en ”filial”?

133. I sin begäran om ett förhandsavgörande anger den hänskjutande domstolen uttryckligen att den ”inte betvivlar att filialen till Air Baltic Corporation i Republiken Litauen utgör en filial enligt artikel 5.5” i förordning nr 44/2001. I det hänseendet nämner den hänskjutande domstolen ett antal faktorer som leder till denna slutsats, bland annat rätten för filialen att etablera ekonomiska och kommersiella relationer med tredje man, att utveckla ekonomisk verksamhet och bestämma priser för tjänster och varor. Den hänskjutande domstolen bekräftar också att föremålet för filialens verksamhet är, bland annat, internationell transport av passagerare, gods och post med flyg.

134. Att bestämma om det är fråga om en ”filial” enligt artikel 5.5. i förordningen förutsätter en specifik bedömning av sakförhållanden. Eftersom den hänskjutande domstolen redan har dragit en slutsats om dessa förhållanden, får förhållandena anses klarlagda.

⁶⁵ Behörighet enligt artikel 5.5 kan på så vis betecknas som en ”kvasi-svarandes hemvist för jurisdiktionsändamål”. Se *European Commentaries on Private International Law: Brussels Ibis Regulation*, 2 uppl., vol.1, Mankowski, P., och Magnus, U., Sellier – European Law Publishers, Köln, 2016, s. 350.

⁶⁶ Dom av den 22 november 1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, punkt 12), dom av den 18 mars 1981, Blanckaert & Willems (139/80, EU:C:1981:70, punkterna 9–13), och dom av den 6 april 1995, Lloyd’s Register of Shipping (C-439/93, EU:C:1995:104, punkt 19).

3. Samband med tvisten

135. Som jag förstår det, är syftet med den hänskjutande domstolens tredje fråga snarare att klargöra om filialens verksamhet har ett tillräckligt samband med tvisten.

136. På den punkten framhåller den hänskjutande domstolen speciellt att filialens bokföring inte var åtskild från bokföringen i moderbolaget Air Baltic Corporation AS. I stället var filialens bokföring under den aktuella perioden inarbetade i moderbolagets bokslut. Medan den hänskjutande domstolen bekräftar att filialen hade rätt att bestämma flygpriser, finns det inget som tyder på att den faktiskt gjorde detta.

137. För att en skadeståndsvist ska anses ha uppkommit till följd av en filials verksamhet måste filialen ha medverkat i åtminstone vissa av de skadevållande handlingarna.

138. Vid bedömningen av om tvisten har uppkommit till följd av filialens verksamhet är det enligt min uppfattning i princip utan betydelse om filialens ekonomiska resultat införlivas med moderbolagets redovisning. Separat ekonomisk redovisning kan utgöra en faktor bland andra vid bedömningen av om det är fråga om en "filial" och kan också bidra till att identifiera den verksamhet som bedrivits vid filialen. Jag kan emellertid inte se, åtminstone i detta fall, hur detta kunde vara avgörande vid bedömningen av om filialen har medverkat till en skadevållande handling.

139. Den andra faktorn som nämnts ovan – oklarheten om huruvida priser faktiskt bestämts av filialen – kan eventuellt vara mer relevant.

140. Om det kan visas att filialen verkligen bestämde de priser som påstås vara underpriser, kan tvisten enligt min mening anses ha uppkommit genom filialens agerande. Av skäl som angetts ovan⁶⁷, kan bestämmande av underpriser, i den utsträckning det är en helt intern verksamhet inom det dominerande företaget, inte anses utgöra "händelsen som orsakade skadan". Det utgör däremot en nödvändig förutsättning⁶⁸ för missbruket. Det utgör deltagande i och eventuellt medhjälp till att åstadkomma konkurrensbegränsande åtgärder. På det viset innebär bestämmandet av priser tillräcklig medverkan i en skadegörande handling för att motivera tillämpning av artikel 5.5 i förordning nr 44/2001.

141. Jag förstår att problemet för den hänskjutande domstolen är att det inte är klart om filialen faktiskt bestämde de relevanta priserna. Hur är då situationen om förhållandet inte styrks enligt den bevisstandard som krävs?

142. Enligt min mening kan filialen anses ha medverkat till underprissättningen med resultatet att tvisten härleds ur filialens verksamhet, även om filialen inte själv har *bestämt* underpriserna men erbjudit dessa priser på marknaden eller på annat sätt medverkat till att kontrakt om tjänster ingåtts till dessa priser. I sådana fall har filialen medverkat till att utföra en handling som utgör en nödvändig förutsättning för missbruket.

143. Om så är fallet är till sist en fråga om faktiska omständigheter som den hänskjutande domstolen ska besluta om. Av särskild vikt för en bedömning av detta är det att ta reda på om filialen medverkade till att det konkurrensbegränsande beteendet kom till stånd. Om så är fallet, måste man acceptera att tvisten härrör från filialens verksamhet.

⁶⁷ Ovan i punkterna 110 och 111.

⁶⁸ Se, analogt, dom av den 5 februari 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punkt 34). Begreppet "nödvändig förutsättning" i denna mening är klart mera omfattande än begreppet "händelse som orsakade skadan".

144. På grund av vad som nu sagts föreslår jag att den hänskjutande domstolens tredje fråga besvaras på följande sätt:

I fall som det nu aktuella måste en tvist som gäller påstådd underprissättning anses härröra från en filials verksamhet vid tillämpning av artikel 5.5 i förordning nr 44/2001 om filialen har medverkat vid utförande av handlingar som utgör en nödvändig förutsättning för missbruket, särskilt om de innefattar bestämmande av underpriser, erbjudande av dessa priser på marknaden eller annan medverkan till att sluta kontrakt om tjänster till dessa priser.

V. Slutsats

145. Jag föreslår att domstolen besvarar de frågor som ställts av Lietuvos apeliacinis teismas (appellationsdomstolen i Litauen) på följande sätt:

- 1) Under sådana förhållanden som i förevarande fall ska begreppet "ort där den händelse som orsakade skadan ägde rum" enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 förstås så att det i fråga om den påstådda konkurrensbegränsande överenskommelsen avser platsen där överenskommelsen ingicks och när det gäller missbruk av dominerande ställning bestående i underprissättning den ort där underpriserna erbjöds och tillämpades.
- 2) I ett fall som detta är för fastställande av domstols behörighet enligt artikel 5.3 i förordning nr 44/2001 den "skada" som klaganden lidit klagandens förlorade försäljning som orsakats av den kritiserade snedvridningen av konkurrensen. Den "ort där skadan inträffade" är vid fastställande av domstols behörighet enligt denna bestämmelse den ort inom den marknad som påverkats (eller sannolikt påverkats) av överträdelserna där offret gör gällande förlust av försäljning.
- 3) I fall som det nu aktuella måste en tvist som gäller påstådd underprissättning anses härröra från en filials verksamhet vid tillämpning av artikel 5.5 i förordning nr 44/2001 om filialen har medverkat vid utförande av handlingar som utgör en nödvändig förutsättning för missbruket, särskilt om de innefattar bestämmande av underpriser, erbjudande av dessa priser på marknaden eller annan medverkan till att sluta kontrakt om tjänster till dessa priser.