

Het (Europees) IPR in vogelvlucht tussen Brussel *Ibis* en Rome II: een turbulente reis voor grensoverschrijdende geschillen over vorderingen wegens mededingingsbeperkende gedragingen?

Olivier Van Wouwe¹

I. Ten geleide: de doelstelling van het (Europees) IPR	142
II. Opzet van de bijdrage: een “ <i>tour d’horizon</i> ” langsheen Brussel <i>Ibis</i> en Rome II	142
III. Opfrissertje: (afwezigheid) universeel karakter van de (Europese) IPR-regels	142
IV. Brussel <i>Ibis</i> : een menu “ <i>à la carte</i> ” van gerechten	143
§ 1. Algemene bevoegdheidsregel	143
§ 2. Bijzondere bevoegdheidsregel voor “ <i>filiaal, agentschap of andere vestiging</i> ”	143
§ 3. Bijzondere bevoegdheidsregel voor “ <i>onrechtmatige daad</i> ”	145
§ 4. Bijzondere bevoegdheidsregel voor “ <i>consumenten</i> ”	146
§ 5. Consolidatie van vorderingen door “ <i>samenhang</i> ”	147
§ 6. Tussenkoms of voeging van andere partijen bij het geschil	147
§ 7. Tegenvordering schadevergoeding in het kader van contractueel geschil	147
§ 8. Impact van een forumbeding	148
§ 9. Verhinderen van parallelle procedures	148
V. Rome II: toepasselijk recht volgt de “ <i>marktverstoring</i> ”	149
§ 1. Algemene verwijzingsregel: “ <i>lex loci damni</i> ”	149
§ 2. Bijzondere verwijzingsregel: artikel 6, 3. van Rome II	149
§ 3. Werkingsfeer van het toepasselijk recht: artikel 15 van Rome II	150
VI. Besluit	151

SAMENVATTING

In deze bijdrage wordt de lezer gegidst doorheen het (Europees) IPR-landschap dat van toepassing is op grensoverschrijdende geschillen over vorderingen wegens mededingingsbeperkende gedragingen in de Europese Unie. Deze bijdrage kadert binnen de implementatie van richtlijn nr. 2014/104/EU van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie in het Belgisch (nationaal) recht. In het bijzonder wordt onderzocht welke gerechten internationaal bevoegd zijn om een grensoverschrijdend geschil over een vordering tot schadevergoeding wegens mededingingsbeperkende gedragingen te beslechten (de bevoegdheidsregels) en welk (nationaal) materieel recht moet worden toegepast op de vordering (de verwijzingsregels).

RÉSUMÉ

Dans cette contribution, le lecteur est guidé à travers le paysage du DIP (européen) d’application aux litiges transfrontaliers basés sur des demandes du chef de comportements restrictifs de concurrence au sein de l’Union européenne. Cette contribution prend place dans le cadre de la transposition en droit belge de la directive n° 2014/104/UE du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l’Union européenne. Plus précisément, il est analysé quelles juridictions sont compétentes internationalement pour trancher un litige transfrontalier basé sur une demande en dommages et intérêts du chef de comportements restrictifs de concurrence (les règles de compétence) et quel droit (national) matériel doit être appliqué à la demande (les règles de renvoi).

¹ Advocaat balie Brussel en praktijkassistent aan KU Leuven. Deze bijdrage is bijgewerkt tot 15 december 2017.

I. TEN GELEIDE: DE DOELSTELLING VAN HET (EUROPEES) IPR

1. **BEGRIPSOMSCHRIJVING “PRIVATE HANDHAVING”** – De private handhaving (of nog afdwinging) van het mededingingsrecht komt tot stand wanneer één of meerdere benadeelde personen (of hun rechtsopvolger) een vordering tot rechtsherstel van hun nadeel instellen voor een nationaal gerecht tegen één of meerdere personen die verantwoordelijk zijn voor een inbreuk op het mededingingsrecht die het nadeel heeft veroorzaakt (hierna: “mededingingsbeperkende gedraging”).

Het gevraagde rechtsherstel kan diverse vormen aannemen, zoals een vordering tot schadevergoeding, staking van de mededingingsbeperkende gedraging, nietigverklaring van een overeenkomst, enz.

2. **VOORWERP VAN DE “RICHTLIJN”** – Binnen het kader van de private handhaving beoogt de richtlijn 2014/104/EU² (hierna: “richtlijn”) om de (materiële) rechtsregels op het vlak van de vorderingen tot schadevergoeding wegens mededingingsbeperkende gedragingen binnen de Europese Unie in het nationaal privaatrecht te harmoniseren³.

3. **INVLOED VAN HET IPR** – Mededingingsbeperkende gedragingen vinden veelal niet alleen plaats binnen landsgrenzen. Wanneer een benadeelde een vordering tot schadevergoeding wenst in te stellen, kan hij geconfronteerd worden met één of meerdere internationale – of beter: grensoverschrijdende – elementen⁴. De betrokken partijen, zowel de inbreukmaker(s) als de benadeelde(n), kunnen in verschillende landen wonen, de mededingingsbeperkende gedraging kan zich voordoen in verschillende landen, de schade kan zich veruitwendigen in verschillende landen, enz.

Deze grensoverschrijding brengt een samenloop – en mogelijk conflict – met zich mee tussen (1) de gerechten in die verschillende landen om het grensoverschrijdende geschil te beslechten (*bevoegdheidsconflicten*) en (2) de verschillende (nationale) materiële rechtsregels die toepassing kunnen vinden op het grensoverschrijdende geschil (*wetsconflicten*). Net om deze samenloop – en mogelijk conflict – op een ordentelijke wijze te regelen stelt het IPR zich tot doel oplossingen aan te reiken voor deze grensoverschrijdende geschillen⁵.

II. OPZET VAN DE BIJDRAGE: EEN “TOUR D’HORIZON” LANGSHEEN BRUSSEL *Ibis* EN ROME II

4. **AFBAKENING** – In deze bijdrage bespreken we de relevante (Europese) IPR-regels die toepassing vinden op grensoverschrijdende geschillen over vorderingen tot schadevergoeding wegens mededingingsbeperkende gedragingen. In het bijzonder onderzoeken we de voornaamste (1) bevoegdheidsregels die zullen bepalen voor welke gerechten de benadeelde de verweerder kan oproepen en (2) verwijzings-

regels om het toepasselijk recht op de vordering te bepalen. We beperken ons hierbij tot de (Europese) IPR-regels voorzien in enerzijds de Brussel *Ibis*-Verordening⁶ voor de bevoegdheidsconflicten (hierna: “Brussel *Ibis*”) en anderzijds de Rome II-Verordening⁷ voor de wetsconflicten inzake niet-contractuele vorderingen⁸ (hierna: “Rome II”).

III. OPFRISSEERTJE: (AFWEZIGHEID) UNIVERSEEL KARAKTER VAN DE (EUROPESE) IPR-REGELS

5. **BRUSSEL *IBIS*: “WOONPLAATS” VERWEERDER CENTRAAL** – De bevoegdheidsregels uit Brussel *Ibis* zijn in beginsel

slechts van toepassing wanneer de verweerder zijn “woonplaats” heeft binnen de Europese Unie en het geschil onder

² Richtlijn nr. 2014/104/EU van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (*Pb.L.* 5 december 2014, afl. 349, 1-19).

³ Art. 2 van de richtlijn begrijpt onder “*inbreuk op het mededingingsrecht*” een inbreuk op de art. 101 (*kartels of onderling afgestemde gedragingen*) of 102 (*misbruik van machtspositie*) VWEU of op het nationaal mededingingsrecht. Art. 108 VWEU (*staatsteun*) wordt hier dus niet onder begrepen, minder duidelijk is of het nationaalrechtelijk equivalent voor staatsteun hieronder moet worden verstaan, nu de richtlijn naar het nationaal mededingingsrecht in zijn geheel lijkt te verwijzen. O.i. was dit niet de bedoeling van de Europese wetgever daar er geen aanleiding bestaat om het Europees en nationaal mededingingsrecht anders te behandelen.

⁴ Zie voor enkele voorbeelden: J. BASEDOW, S. FRANCO en L. IDOT, “Introduction” in J. BASEDOW, S. FRANCO en L. IDOT (eds.), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Londen, Hart Publishing, 2012, (1) 3-7.

⁵ J. ERAUW en H. STORME, “Internationaal Privaatrecht” in W. VAN GERVEN en R. DILLEMANS (eds.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XVII, Mechelen, Kluwer, 2009, 41, nr. 2.

⁶ Verordening (EU) nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*Pb.L.* 20 december 2012, afl. 351, 1-32).

⁷ Verordening (EG) nr. 864/2007 van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (*Pb.L.* 31 juli 2007, afl. 199, 40-49).

⁸ Een vordering tot schadevergoeding wegens mededingingsbeperkende gedraging is niet-contractueel van aard. Dit is anders voor een vordering tot nietigverklaring van een beding of overeenkomst welke strijdig is met het mededingingsrecht (en de daarmee gepaard gaande restitutieplichtingen). In die zin: M. DANO, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 140-181.

het toepassingsgebied valt⁹. Daarop bestaan weliswaar enkele uitzonderingen¹⁰, met name voor de beschermde categorieën, de exclusieve bevoegdheidsregels en de forumbedingen. Wanneer de bevoegdheidsregels uit Brussel *Ibis* geen toepassing vinden, zal moeten worden teruggevallen op de nationale IPR-regels¹¹. Brussel *Ibis* heeft dus geen algemeen universeel karakter.

6. ROME II: UNIVERSEEL KARAKTER – In tegenstelling tot

Brussel *Ibis* heeft Rome II wel een universeel karakter voor de geschillen die onder het toepassingsgebied vallen¹². Dit leidt ertoe dat de gerechten binnen de Europese Unie voor wie een geschil aanhangig werd gemaakt over niet-contractuele verbintenissen die binnen het toepassingsgebied van Rome II vallen, ongeacht de woonplaats van de verweerder, toepassing zullen moeten maken van de verwijzingsregels in Rome II en desgevallend het (nationaal) recht van een niet-lidstaat zullen moeten toepassen¹³.

IV. BRUSSEL *Ibis*: EEN MENU “À LA CARTE” VAN GERECHTEN

§ 1. Algemene bevoegdheidsregel

7. AFWEZIGHEID BIJZONDERE OF EXCLUSIEVE BEVOEGDHEIDSREGEL – Brussel *Ibis* kent geen bijzondere of exclusieve bevoegdheidsregel die een gerecht aanwijst waar een grensoverschrijdend geschil over een vordering tot schadevergoeding wegens een mededingingsbeperkende gedraging aanhangig moet worden gemaakt. Dit belet echter niet dat de eiser veelal een keuze tussen verschillende (alternatieve) bevoegdheidsregels zal hebben en dus in zekere mate zelf een gerecht aanwijst dat het geschil zal beslechten. Hierna bespreken we de voornaamste bevoegdheidsregels.

8. ALGEMENE BEVOEGDHEIDSREGEL: “WOONPLAATS” VAN DE VERWEERDER – De algemene bevoegdheidsregel Brussel *Ibis* vervat in artikel 4, 1. wijst het gerecht van de “woonplaats” van de verweerder aan als het bevoegde gerecht (*forum rei*). Slechts bij wijze van uitzondering, met name wanneer toepassing gemaakt kan worden van één van de bevoegdheidsregels uit de Afdelingen 2 tot en met 7, zal de eiser kunnen afwijken van de algemene bevoegdheidsregel en de verweerder voor een ander gerecht moeten (d.i. bij de exclusieve bevoegdheidsregels) of kunnen (d.i. bij de bijzondere bevoegdheidsregels) oproepen. Dit zal dus steeds zaak per zaak moeten worden onderzocht.

Het algemene aanknopingspunt betreft de “woonplaats” van de verweerder. Daar waar dit begrip voor vennootschappen en rechtspersonen een verordening autonome invulling heeft gekregen in artikel 63, 1. van Brussel *Ibis*, is dit niet het geval voor natuurlijke personen aangezien artikel 62 van Brussel *Ibis* terugverwijst naar het (nationaal) intern recht om de “woonplaats” vast te stellen.

Onder de “woonplaats” van een vennootschap of rechtspersoon¹⁴ worden begrepen: (1) haar statutaire zetel¹⁵, (2) haar hoofdbestuur¹⁶ of (3) haar hoofdvestiging¹⁷. In de mate dat deze onderscheiden aanknopingspunten zich in verschillende lidstaten bevinden, zal dit dus leiden tot meerdere bevoegde gerechten. Er bestaat geen hiërarchie tussen deze drie aanknopingspunten, zodat de eiser naar zijn keuze de verweerder mag oproepen voor één van deze gerechten¹⁸.

§ 2. Bijzondere bevoegdheidsregel voor “filiaal, agentschap of andere vestiging”

9. UITBREIDING VAN “WOONPLAATS” VAN DE VERWEERDER – De bevoegdheidsregel uit artikel 7, 5. van Brussel *Ibis* laat toe om de verweerder bij uitbreiding van artikel 4, 1. op te roepen voor geschillen betreffende de exploitatie van zijn filiaal, agentschap of enige andere vestiging voor het gerecht

⁹ Art. 4 en 5 Brussel *Ibis*.

¹⁰ Daarop bestaan slechts enkele uitzonderingen die worden opgesomd in art. 6, 1. van Brussel *Ibis*: dit betreft de bijzondere bevoegdheidsgronden voor consumenten (art. 18, 1.), werknemers (art. 21, 2.), de exclusieve bevoegdheidsgronden (art. 24), alsook de forumbedingen (art. 25).

¹¹ Voor België is dit het Wetboek Internationaal Privaatrecht.

¹² Zie voor een gedetailleerde bespreking: A. DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, New York, Oxford University Press, 2008, 146-290, nrs. 3.59-3.324.

¹³ Art. 3 van Rome II bepaalt: “*Het door deze verordening aangewezen recht is van toepassing, ongeacht of dit het recht van een lidstaat is.*”

¹⁴ Zie over het onderwerp van entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid onder art. 60 Brussel I-Verordening (d.i. de voorganger van het huidige art. 63, 1. van Brussel *Ibis*): K. VANDEKERCKHOVE, “Artikel 60 van de Brussel I-Verordening” in I. COUWENBERG, A. HANSEBOUT en L. VANFRAECHEM (eds.), *Internationaal Privaatrecht. Duiding*, Brussel, Larcier, 2014, (107) 108-109.

¹⁵ Het begrip de “statutaire zetel” verwijst naar de plaats waar de maatschappelijke zetel is gevestigd volgens de statuten. Art. 63, 2. verduidelijkt dat dit voor vennootschappen en rechtspersonen uit Cyprus, Ierland en het Verenigd Koninkrijk de “registered office” betreft of bij gebreke de “place of incorporation”, of bij gebreke “de plaats krachtens het recht waarvan de ‘formation’” is geschied. Er bestaat ook een bijzondere verwijzingsregel om de woonplaats van een “trust” te bepalen in art. 63, 3.

¹⁶ Het begrip het “hoofdbestuur” kent een feitelijke invulling en verwijst naar de plaats van waaruit de vennootschap of rechtspersoon wordt bestuurd. Anders gezegd, de plaats waar het centrum van de bestuursactiviteiten zich bevindt, waar de eigenlijke ondernemingsleiding plaatsneemt.

¹⁷ Het begrip de “hoofdvestiging” kent eveneens een feitelijke invulling en verwijst naar de plaats waar het zwaartepunt van de economische, industriële of commerciële bedrijvigheid van de vennootschap of rechtspersoon plaatsvindt.

¹⁸ K. VANDEKERCKHOVE, “Artikel 60 van de Brussel I-Verordening” in I. COUWENBERG, A. HANSEBOUT en L. VANFRAECHEM (eds.), *Internationaal Privaatrecht. Duiding*, Brussel, Larcier, 2014, (107) 110.

van de plaats waar dit filiaal, agentschap of andere vestiging gelegen zijn.

Het Hof van Justitie heeft in het kader van artikel 5, 5. van het EEX-Verdrag¹⁹ (thans: art. 7, 5. van Brussel Ibis) de kans gekregen om de begrippen “*geschillen betreffende de exploitatie*” en “*van een filiaal, een agentschap of andere vestiging*” verder te omlijnen.

10. BEGRIP “FILIAAL, AGENTSCHAP OF ENIGE ANDERE VESTIGING” – In de *Somafer*-zaak²⁰ verduidelijkte het Hof van Justitie:

“[Dat het] *begrip filiaal, agentschap of enige andere vestiging impliceert een centrum van werkzaamheid, dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf, met een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken met derden kan doen, en wel dusdanig dat dezen, ofschoon wetend dat eventueel een rechtsband met het in het buitenland gevestigde moederbedrijf zal ontstaan, zich niet rechtstreeks daartoe behoeven te wenden en zaken kunnen doen in bedoeld centrum, dat het verlengstuk ervan vormt.*

(...)

[Dat het begrip ‘geschillen betreffende exploitatie’] *enerzijds omvat de geschillen inzake contractuele of niet-contractuele rechten en verplichtingen met betrekking tot het eigenlijke beheer van het agentschap, het filiaal of de vestiging zelf, (...). Dat dit begrip anderzijds ook omvat de geschillen inzake door het vorenomschreven centrum van werkzaamheid namens het moederbedrijf aangegane verplichtingen die moeten worden nagekomen in de verdragsluitende staat waar dit centrum is gevestigd, alsmede*

geschillen inzake niet-contractuele verplichtingen die hun oorsprong vinden in werkzaamheden die het filiaal, agentschap of enige andere vestiging – in de vorenomschreven zin – heeft verricht ter plaatse waar het voor rekening van het moederbedrijf is gevestigd.”²¹.

In de *Blanckaert & Willems*-zaak²² oordeelde het Hof van Justitie dat een zelfstandige handelsagent die vrij is om zijn werkzaamheden te regelen en handelt namens verschillende ondernemingen in dezelfde productie- of handelssector, niet beantwoordt aan het begrip “*filiaal, agentschap of enige andere vestiging*”²³. In de regel zal een filiaal, agentschap of enige andere vestiging geen afzonderlijke rechtspersoonlijkheid bezitten, maar toch sluit het Hof van Justitie dit in uitzonderlijke gevallen niet uit. In de *Parfum Rothschild*-zaak²⁴ oordeelde het Hof dat een verweerder ook kan opgeroepen worden voor het gerecht van de plaats van een groepsvennootschap, indien de verweerder:

“(…) *weliswaar geen onzelfstandig filiaal, agentschap of andere vestiging heeft [in een andere verdragsluitende staat], maar er wel activiteiten ontplooit door middel van een zelfstandige vennootschap met dezelfde naam en dezelfde directie, die in haar naam handelt en zaken doet en waarvan zij zich als van een verlengstuk bedient*”²⁵.

Daarbij paste het Hof van Justitie ogenschijnlijk de schijnleer toe door de afzonderlijke rechtspersoonlijkheid van die groepsvennootschap terzijde te schuiven door haar te beschouwen als een verlengstuk van de verweerder²⁶. Dit zal echter slechts in uitzonderlijke gevallen gerechtvaardigd zijn²⁷.

11. BEGRIP “GESCHILLEN BETREFFENDE EXPLOITATIE” – Tot slot, verfijnde het Hof van Justitie het begrip “*geschillen*

¹⁹ “De continuïteit tussen het Verdrag van Brussel van 1968, verordening (EG) nr. 44/2001 en deze verordening moet gewaarborgd worden; daartoe zijn overgangsbepalingen nodig. Deze continuïteit moet ook gelden voor de uitleg door het Hof van Justitie van de Europese Unie van het Verdrag van Brussel van 1968 en de verordeningen ter vervanging daarvan.” uit overw. (34) van Brussel Ibis. Uit de *Mahamdia*-zaak kan worden afgeleid dat het Hof van Justitie deze rechtspraak ook toepasbaar achtte op de Brussel I-Verordening en aangezien art. 7, 5. van Brussel Ibis inhoudelijk niet verschilt, mag aangenomen worden dat deze rechtspraak nog steeds relevant en nuttig is. Zie HvJ 19 juli 2012, C-154/11, *Mahamdia*, ECLI:EU:C:2012:491.

²⁰ HvJ 22 november 1978, C-33/78, *Somafer*, ECLI:EU:C:1978:205.

²¹ *Ibid.*, punten 12-13.

²² HvJ 18 maart 1981, C-139/80, *Blanckaert & Willems*, ECLI:EU:C:1981:70.

²³ “Een handelsagent die zelfstandig is in die zin dat hij, naar zijn wettelijke beroepsomschrijving, zijn werkzaamheid in wezen vrij kan organiseren en kan bepalen hoeveel arbeidstijd hij zal besteden voor een onderneming waarvan hij de vertegenwoordiging heeft aanvaard; aan wie de vertegenwoordigde onderneming niet kan verbieden tegelijkertijd verscheidene concurrerende firma’s in dezelfde productie- of handelssector te vertegenwoordigen; en die voorts enkel bestellingen doorgeeft aan het moederbedrijf zonder zich te mengen in de afwikkeling of uitvoering daarvan niet de kenmerken vertoont van een filiaal, agentschap of andere vestiging in de zin van artikel 5, sub 5 van het verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken” in HvJ 18 maart 1981, C-139/80, *Blanckaert & Willems*, ECLI:EU:C:1981:70. In diezelfde zin oordeelde het Hof van Justitie dat een concessiehouder die niet bevoegd is in naam van de concessiegever te handelen en ook niet onder diens toezicht of leiding staat, niet als een filiaal in de zin van art. 5, 5. van het EEX-verdrag kan worden beschouwd. Zie HvJ 6 oktober 1976, C-14/76, *De Bloos*, ECLI:EU:C:1976:133.

²⁴ HvJ 9 december 1987, C-218/86, *Parfum Rothschild*, ECLI:EU:C:1987:536.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ S. VAN CROMBRUGGE, “Vereenzelviging van groepsvennootschappen voor processuele doeleinden – begrip filiaal in artikel 5 Europees Executieverdrag” (noot onder HvJ 9 december 1987), *TRV* 1988, 351-352.

²⁷ “(…) [H]et Hof [roept] de schijnleer in om de door het bedoeld artikel 5, 5. voorziene bevoegdheidsregel toepasselijk te kunnen achten op het geval van een moedermaatschappij die dezelfde naam draagt als haar dochtermaatschappij, over een gemeenschappelijke directie beschikt, zaken doet voor rekening van de dochtermaatschappij en zich in casu ook nog had ingemengd in zowel de totstandkoming als de uitvoering van de contractuele verhouding tussen de dochtermaatschappij en een derde” in S. VAN CROMBRUGGE, “Vereenzelviging van groepsvennootschappen voor processuele doeleinden – begrip filiaal in artikel 5 Europees Executieverdrag” (noot onder HvJ 9 december 1987), *TRV* 1988, 351.

betreffende exploitatie” verder in de *Lloyd’s-zaak*²⁸ door te oordelen dat de rechtsband voldoende is wanneer het filiaal, agentschap of andere vestiging de voornaamste partner was van derden bij de onderhandeling over de overeenkomsten, hoewel zij verder niet betrokken was bij de uitvoering van de betrokken verbintenissen²⁹.

Besluitend mag gesteld worden dat de invulling die de rechtspraak van het Hof van Justitie aan de inhoud van deze bevoegdheidsregel geeft, eerder lijkt te getuigen van een economische dan van een strikt juridische benadering. Bij een geschil over een mededingingsbeperkende gedraging zal de eiser een voldoende rechtsband moeten aantonen met de activiteiten die worden ontplooid door het “*filiaal, agentschap of andere vestiging*” die rechtvaardigen dat de verweerder voor het gerecht van die plaats wordt opgeroepen. O.i. zal dit in de praktijk weinig problemen geven wanneer kan worden aangetoond dat het “*filiaal, agentschap of andere vestiging*” de mededingingsbeperkende gedraging binnen haar exploitatie uitvoert, ook al vormt zij de uitwerking van een beslissing van de moederonderneming.

§ 3. Bijzondere bevoegdheidsregel voor “onrechtmatige daad”

12. BIJZONDERE BEVOEGDHEIDSREGEL VOOR ONRECHTMATIGE DAAD – Een inbreuk op het mededingingsrecht vormt een wetsovertreding die een buitencontractuele fout uitmaakt in de zin van de artikelen 1382-1383 BW. Brussel Ibis voorziet in een bijzondere bevoegdheidsregel voor vorderingen wegens onrechtmatige daad. De eiser kan de verweerder oproepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen (*forum loci delicti commissi*) op grond van artikel 7, 2. Brussel Ibis. Deze bevoegdheidsregel blijft het voorwerp uitmaken van talrijke prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie; onder andere in omstandigheden waar het schadebrengende feit en de schade zich hebben voorgedaan in verschillende landen, of waar de schade zich verspreid heeft over verschillende landen (met al dan niet directe en indirecte schade).

13. TWEE (ALTERNATIEVE) AANKNOPINGSPUNTEN – De basisregel om de “*plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan*” te bepalen, gaat terug op de *Mines de*

*potasse d’Alsace-zaak*³⁰ waar het Hof van Justitie oordeelde dat dit begrip verwijst naar “*zowel de plaats waar de schade is ingetreden, als de plaats van de veroorzakende gebeurtenis*”³¹. In het geval beide aanknopingspunten zich niet in één en hetzelfde land bevinden, kan de eiser naar keuze de verweerder oproepen voor het gerecht van (1) de plaats waar de schade is ingetreden, of (2) de plaats van de veroorzakende gebeurtenis die aan de schade ten grondslag ligt.

In de daaropvolgende rechtspraak heeft het Hof van Justitie de uitdijende gevolgen van zijn standpunt verder aangepakt (o.m. over de territorialiteit bij de verspreiding van schade of het afwijzen van bevoegdheid bij loutere indirecte schade)³². In wat volgt beperken we ons tot een bespreking van de *CDC-zaak*³³ die de bevoegdheidsregel uit artikel 5, 3. van de Brussel I-Verordening (thans: art. 7, 2. van Brussel Ibis) toepast op een geschil met als voorwerp vorderingen tot schadevergoeding wegens een mededingingsbeperkende gedraging (*in casu* een kartel).

14. DE CDC-ZAAK – In de *CDC-zaak*³⁴ verwees het Hof van Justitie eerst naar de doelstelling van de bevoegdheidsregel:

“*de bevoegdheidsregel uit artikel 5, 3. van de [Brussel I-Verordening] [berust] op het bestaan van een bijzonder nauwe samenhang tussen de vordering en de gerechten van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen, op grond waarvan het om redenen verband houdend met een goede rechtsbedeling en nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is dat deze laatste bevoegd zijn (...).*

Ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich dreigt voor te doen immers normaliter het best in staat om uitspraak te doen, vooral omdat de afstand geringer is en de bewijsvoering gemakkelijker (...)”³⁵ (eigen toevoeging).

Het Hof van Justitie onderzocht vervolgens de twee aanknopingspunten: (i) “*plaats van het schadebrengende feit*” en (ii) “*plaats van het intreden van schade*”, in deze zaak.

15. PLAATS VAN HET SCHADEBRENGENDE FEIT – In de regel zal de “*plaats van het schadebrengende feit*” samenvallen met de plaats waar de mededingingsregeling (*in casu* het kartel) werd gesloten³⁶. In het kader van een kartel zal dit de

²⁸. HvJ 6 april 1995, C-439/93, *Lloyd’s*, ECLI:EU:C:1995:104.

²⁹. *Ibid.*, punt 19.

³⁰. HvJ 30 november 1976, C-21/76, *Mines de potasse d’Alsace*, ECLI:EU:C:1976:166.

³¹. *Ibid.*

³². Onder meer HvJ 11 januari 1990, C-220/88, *Dumez*, ECLI:EU:C:1990:8; HvJ 19 september 1995, C-364/93, *Marinari*, ECLI:EU:C:1995:289; HvJ 7 maart 1995, C-68/93, *Shevill*, ECLI:EU:C:1995:61; HvJ 16 mei 2013, C-228/11, *Melzner*, ECLI:EU:C:2013:305; HvJ 3 april 2014, C-387/12, *Hi Hotel*, ECLI:EU:C:2014:215; HvJ 16 juni 2016, C-12/15, *Universal Music*, ECLI:EU:C:2016:449. Zie ook G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Portland, Hart Publishing, 2016, 147-151.

³³. HvJ 21 mei 2015, C-352/13, *CDC*, ECLI:EU:C:2015:335.

³⁴. HvJ 21 mei 2015, C-352/13, *CDC*, ECLI:EU:C:2015:335.

³⁵. *Ibid.*, punten 39 en 40.

³⁶. *Ibid.*, punt 44.

plaats zijn waar de partijen overeengekomen zijn om mededingingsbepalende afspraken te maken (bv. prijsafspraken of afspraken over productiequota of modaliteiten); bij onderling afgestemde gedragingen zal dit de plaats zijn waar die gedragingen zich hebben veruitwendigd; bij misbruik van machtspositie zal dit de plaats zijn waar de beslissing die “misbruik” vormt werd genomen. Het Hof van Justitie erkende dat dit in de praktijk niet steeds eenvoudig te bepalen valt (bv. door bijeenkomsten in verschillende landen, elektronische communicatie, enz.). Indien deze plaats niet eenduidig kan worden bepaald, dan stelt het Hof dat indien één specifieke regeling kan worden geïdentificeerd die op zichzelf de oorzaak is van de beweerdelijk toegebrachte schade, dan kan de eiser de verweerder oproepen voor het gerecht van de plaats waar die specifieke regeling werd gesloten en zal dit gerecht bevoegd zijn om te beslissen over de toegebrachte schade³⁷. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien er bijeenkomsten hebben plaatsgevonden in verschillende landen, maar er duidelijk in één bijeenkomst een specifieke regeling werd gesloten die schade heeft toegebracht aan de benadeelde.

16. PLAATS WAAR DE SCHADE IS INGETREDEN – De “*plaats waar de schade is ingetreden*” is de plaats waar de beweerdde schade zich initieel concreet voordoet³⁸. In de *CDC*-zaak³⁹ oordeelde het Hof van Justitie dat in het geval van schade bestaande in meerkosten wegens een kunstmatig hoge prijs, die plaats voor iedere benadeelde afzonderlijk moet worden vastgesteld, en het daarbij in beginsel om de plaats van de zetel van de benadeelde gaat⁴⁰. Aldus lijkt het Hof hiermee – o.i. voor het eerst – aan te nemen dat de plaats waar puur economisch verlies wordt geleden een voldoende aanknopingspunt oplevert *tout court*⁴¹. Dit lijkt echter op gespannen voet te staan met de vaststaande rechtspraak van het Hof die vereist dat er een “*bijzonder nauw verband bestaat tussen de vordering en het gerecht*”⁴². Het zou o.i. logischer zijn om het aanknopingspunt in te vullen door te verwijzen naar

de plaats waar de marktwerking werd verstoord en waar de benadeelde dus economisch verlies heeft geleden wegens omzetzakelijkheid (bv. bij een onwettige uitsluiting van de markt) of kunstmatig hoge prijzen (bv. bij onwettige prijsafspraken)⁴³.

Het Hof van Justitie verduidelijkte verder dat:

“[h]et aldus bepaalde gerecht [bevoegd] is voor **alle schade die aan bedoelde onderneming is opgekomen door de meerkosten die zij heeft moeten betalen om zich met onder de betrokken mededingingsregeling vallende producten te bevoorraden om kennis te nemen van een vordering tegen een of meer deelnemers die mededingingsregeling**”⁴⁴ (eigen toevoeging en benadrukking).

Hiermee lijkt het Hof af te wijken van de “mozaïek-benadering” uit de *Shevill*-zaak⁴⁵ – in het kader van persoonlijkheidsvorderingen op grond van laster – waarbij elk gerecht van de verschillende plaatsen waar schade is ingetreden slechts bevoegd zou zijn om het geschil te beslechten over de schade die is ingetreden in zijn rechtsgebied⁴⁶.

Tot slot, stelt zich de vraag in welke mate “*indirecte*” afnemers de verweerder kunnen oproepen voor de gerechten waar zij hun (indirecte) schade hebben geleden. Deze vraag is nog niet voorgelegd aan het Hof van Justitie. Mogelijks zal in dergelijk geval de rechtspraak uit de *Dumez*-zaak⁴⁷ worden gevolgd, waarbij de plaats waar deze “*indirecte*” (afgeleide) schade wordt geleden geen aanknopingspunt oplevert onder artikel 7, 2. van Brussel *Ibis* om de verweerder op te roepen voor het gerecht van die plaats⁴⁸.

§ 4. Bijzondere bevoegdheidsregel voor “consumenten”

17. BIJZONDERE BEVOEGDHEIDSREGEL VOOR “CONSUMENTEN” – Consumenten genieten van het voorrecht om de ver-

³⁷. HvJ 21 mei 2015, C-352/13, *CDC*, ECLI:EU:C:2015:335, punten 45 en 46.

³⁸. “(...) de plaats waar de gevolgen van het schadeveroorzakende feit intreden, dat wil zeggen de plaats waar de door het gebrekkige product teweeggebrachte schade zich concreet voordoet” in HvJ 16 juli 2009, C-189/08, *Zuid-Chemie*, EU:C:2009:475, punten 27 en 32.

³⁹. HvJ 21 mei 2015, C-352/13, *CDC*, ECLI:EU:C:2015:335.

⁴⁰. *Ibid.*, punt 52.

⁴¹. In andere zin: “Zuiver financiële schade die rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker kan dientengevolge, zonder bijkomende omstandigheden, niet worden aangemerkt als een relevant aanknopingspunt (...)” in HvJ 16 juni 2016, C-12/15, *Universal Music*, ECLI:EU:C:2016:449, punt 38.

⁴². Rechtspraak geciteerd in HvJ 16 juni 2016, C-12/15, *Universal Music*, ECLI:EU:C:2016:449, punt 26.

⁴³. “Thus, the place where the market is affected, being the place where the damage occurs in EU competition law cases, should be regarded as an important connecting factor for the purposes of allocating jurisdiction under Art 5(3) of Brussels I.” in M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 97.

⁴⁴. HvJ 21 mei 2015, C-352/13, *CDC*, ECLI:EU:C:2015:335, punt 54.

⁴⁵. HvJ 7 maart 1995, C-68/93, *Shevill*, ECLI:EU:C:1995:61.

⁴⁶. “Indeed, the *Shevill* case could be easily distinguished as the basis for an action for defamatory damages is English ‘domestic’ law, whereas an action for EU antitrust damages is based on EU law that needs to be applied consistently in the EU.” in M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 100.

⁴⁷. HvJ 11 januari 1990, C-220/88, *Dumez*, ECLI:EU:C:1990:8.

⁴⁸. Zie ook HvJ 19 september 1995, C-364/93, *Marinari*, ECLI:EU:C:1995:289; M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 9 en B. VILÀ COSTA, “How to Apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: A Coherent Approach” in J. BASEDOW, S. FRANCOY en L. IDOT (eds.), *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Londen, Hart Publishing, 2012, (17) 28.

weerder op te roepen voor het gerecht van hun woonplaats (art. 18 Brussel *Ibis*), zelfs wanneer deze verweerder geen woonplaats heeft binnen de Europese Unie (*supra*, randnr. 5). Deze bevoegdheidsregel geldt enkel voor geschillen over de overeenkomsten opgesomd in artikel 17 van Brussel *Ibis*. De vraag stelt zich of een consument een vordering tot schadevergoeding wegens een mededingingsbeperkende gedraging – d.i. een niet-contractuele vordering – kan instellen op basis van die bevoegdheidsregel. Deze vraag werd eveneens nog niet voorgelegd aan het Hof van Justitie. In de rechtsleer verdedigt Dr. Danov een ruime toepassing omdat Afdeling 4 (*bevoegdheid voor door consumenten gesloten overeenkomsten*) als een *lex specialis* moet beschouwd worden in vergelijking met de artikelen 7, 1. en 2. van Brussel *Ibis* die in een strikte tweedeling voorzien tussen enerzijds contractuele en anderzijds niet-contractuele vorderingen⁴⁹. Daardoor zouden consumenten – volgens hem – wel gerechtigd moeten zijn om ook niet-contractuele vorderingen die gerelateerd zijn aan de consumentenovereenkomsten te brengen voor het gerecht van hun woonplaats. Het valt echter af te wachten of dit standpunt ook gevolgd zal worden door het Hof van Justitie.

§ 5. Consolidatie van vorderingen door “samenhang”

18. SAMENHANG MET ANKERVERWEERDER – In de praktijk zullen de meeste mededingingsbeperkende gedragingen het resultaat zijn van het (onwettig) samenwerken door meerdere partijen (met uitzondering van misbruik van machtspositie). Artikel 8, 1. van Brussel *Ibis* laat toe om vorderingen tegen meerdere verweerders te consolideren voor één gerecht. Er gelden twee voorwaarden: (1) de eiser moet minstens één van de verweerders oproepen voor het gerecht van diens woonplaats in de zin van artikel 4, 1. (de zgn. ankerverweerder), en (2) tussen de vorderingen moet een zo nauwe band bestaan dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen zouden worden gegeven (d.i. vereiste van samenhang)⁵⁰. Dit artikel laat dus toe dat de eiser een voor hem gunstig gerecht kiest uit de woonplaatsen van de verweerders, waarbij de overige verweerders voor het *forum rei* van één hunner worden opgeroepen⁵¹.

Doordat artikel 11 van de richtlijn een principiële hoofdelijkheid invoert voor de ondernemingen die door een gemeenschappelijk optreden de mededingingsrechtelijke inbreuk hebben veroorzaakt, kan de benadeelde eenvoudig

aantonen dat aan de tweede voorwaarde is voldaan door zich op deze hoofdelijkheid te beroepen⁵².

In de *CDC*-zaak kwam de vraag aan bod of de bevoegdheid behouden blijft indien de ankerverweerder een dading heeft afgesloten, waardoor hij niet langer partij blijft bij de procedure. Het Hof van Justitie oordeelde bevestigend⁵³, maar gaf wel aan dat om misbruik te vermijden zal moeten worden onderzocht of de eiser de voorwaarden voor toepassing van de bevoegdheidsregel niet kunstmatig heeft gecreëerd of gehandhaafd⁵⁴. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de dading met de ankerverweerder bewust wordt uitgesteld om zodoende de overige verweerders nog voor het gerecht van de woonplaats van de ankerverweerder op te roepen.

Het valt te verwachten dat in de praktijk veelvuldig gebruik zal worden gemaakt van deze bevoegdheidsregel om de vorderingen tegen verschillende verweerders te consolideren voor één gerecht.

§ 6. Tussenkost of voeging van andere partijen bij het geschil

19. VORDERING TOT TUSSENKOMST OF VOEGING – Indien de eiser slechts één of enkele partijen die betrokken waren bij een mededingingsbeperkende gedraging heeft opgeroepen, dan kunnen de verweerder(s) de overige partijen bij het geschil betrekken via een vordering tot tussenkost of voeging op grond van artikel 8, 2. van Brussel *Ibis*.

§ 7. Tegenvordering schadevergoeding in het kader van contractueel geschil

20. TEGENVORDERING IN HET KADER VAN EEN CONTRACTUEEL GESCHIL – De verweerder die in het kader van een contractueel geschil een tegenvordering tot schadevergoeding wegens mededingingsbeperkende gedraging wenst in te stellen voor hetzelfde gerecht, kan zich beroepen op artikel 8, 3. dat de bevoegdheidsregel inzake tegenvorderingen bevat. Om succesvol te zijn, zal de verweerder moeten aantonen dat de tegenvordering voortspuit uit de betrokken overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering gegrond is. In de praktijk zal dit het geval zijn wanneer de producent een contractuele vordering heeft ingeleid, maar de distributeur kan aantonen dat de distributieovereenkomst strijdig is met het mededingingsrecht en als benadeelde een tegenvordering instelt – om naast een vordering tot nietigverklaring – eveneens een vordering tot schadevergoeding die niet-contractueel van aard is, maar gebaseerd is op

⁴⁹. M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 55-57.

⁵⁰. M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 102-104.

⁵¹. G. VAN CALSTER, “De Europese IPR-regels inzake bevoegdheid en toepasselijk recht bij schadeloosstelling na mededinging beperkende gedragingen” in J. STEENBERGEN, D. ARTS, M. SCHUELER en J. WOUTERS (eds.), *Liber Amicorum Jacques Steenbergen*, Brussel, Larcier, 2014, (543) 547-548.

⁵². Zie ook HvJ 11 oktober 2007, C-98/06, *Freeport*, ECLI:EU:C:2007:595.

⁵³. HvJ 21 mei 2015, C-352/13, *CDC*, ECLI:EU:C:2015:335.

⁵⁴. *Ibid.*, punt 27.

dezelfde feiten te bekomen. Er kan dan weinig discussie bestaan over het vervuld zijn van de voorwaarde “voortspruitend uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit”, de vordering tot schadevergoeding is immers gegrond op de met het mededingingsrecht strijdige overeenkomst⁵⁵.

§ 8. Impact van een forumbeding

21. QUID FORUMBEDINGEN (?) – Artikel 25 van Brussel *Ibis* laat partijen toe om zelf een bevoegd gerecht voor hun geschil aan te wijzen (een zgn. forumbeding). In de praktijk vinden we dergelijke bedingen veelvuldig terug in allerlei commerciële overeenkomsten. De vraag rijst dan wat de impact is van dit forumbeding wanneer één van de contractpartijen later een vordering tot schadevergoeding wil instellen met betrekking tot mededingingsbeperkende gedragingen die geleid hebben tot bijvoorbeeld meerkosten wegens een kunstmatig hoge prijs.

Het Hof van Justitie kreeg in de *CDC*-zaak⁵⁶ de gelegenheid om zich hierover uit te spreken. Het Hof benadrukte dat de aangezochte rechter geen afbreuk mag doen aan het forumbeding en het dus moet respecteren⁵⁷, maar dat “een forumkeuzebeding zich enkel uitstrekt tot geschillen die zijn ontstaan in de rechtsbetrekking naar aanleiding waarvan het is overeengekomen”⁵⁸. Anders gezegd, betekent dit dat een forumbeding voor contractuele geschillen niet van toepassing is op niet-contractuele geschillen uit onrechtmatige daad (zoals een vordering tot schadevergoeding wegens een mededingingsbeperkende gedraging).

Minder duidelijk is wat het standpunt is van het Hof van Justitie over een forumbeding dat in algemene bewoordingen alle niet-contractuele geschillen omvat. Wellicht moet dergelijk beding ook aan het criterium van de “redelijkerwijs voorzienbaarheid” worden getoetst om geldig van de bevoegdheidsregels te kunnen afwijken⁵⁹. Met andere woorden, hadden de partijen de bedoeling ten tijde van het sluiten van het forumbeding dat hier ook vorderingen tot schadevergoeding wegens een mededingingsbeperkende gedraging zouden onder worden begrepen?

Daarentegen erkende het Hof van Justitie wel de geldigheid van een uitdrukkelijk en bijzonder forumbeding voor niet-contractuele geschillen wegens een inbreuk op het mededingingsrecht:

⁵⁵. M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 31.

⁵⁶. HvJ 21 mei 2015, C-352/13, *CDC*, ECLI:EU:C:2015:335.

⁵⁷. “(...) het aangezochte gerecht (...) [kan] niet weigeren een met artikel 23 van de verordening [thans: art. 25] strokend forumkeuzebeding in aanmerking te nemen enkel op grond dat het van oordeel is dat het bij dat beding aangewezen gerecht de volle werking van het beginsel van doeltreffende handhaving van het kartelverbod niet zal waarborgen doordat het de benadeelde van een kartel geen volledige schadeloosstelling zal toekennen.” in HvJ 21 mei 2015, C-352/13, *CDC*, ECLI:EU:C:2015:335, punt 63.

⁵⁸. *Ibid.*, punt 68.

⁵⁹. *Ibid.*, punt 70.

⁶⁰. *Ibid.*, punt 71.

⁶¹. Zie M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 124-127.

⁶². HvJ 6 december 1994, C-406/92, *Tatry*, ECLI:EU:C:1994:400.

⁶³. Zie M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 127-131.

“Waar het daarentegen gaat om een beding dat betrekking heeft op geschillen betreffende aansprakelijkheid wegens een inbreuk op het mededingingsrecht en waarbij een gerecht van een andere lidstaat dan die van de verwijzende rechterlijke instantie wordt aangewezen, zou deze laatste zich onbevoegd moeten verklaren (...).”⁶⁰.

§ 9. Verhindern van parallele procedures

22. BESCHERMING TEGEN PARALLELE PROCEDURES – Zoals uit bovenstaande bespreking blijkt, kan een eiser geregeld beroep doen op verschillende bevoegdheidsregels om de verweerder op te roepen voor het gerecht van zijn keuze. Dit heeft tot gevolg dat er een risico bestaat op positieve bevoegdheidsconflicten waarbij meerdere gerechten bevoegd zouden kunnen zijn (d.i. gevaar op parallele procedures).

De Brussel *Ibis*-Verordening vangt dit risico op door middel van de regels inzake “aanhangigheid” in artikel 29 (“*lis alibi pendens*”-regel) en “samenhang” in artikel 30.

23. AANHANGIGHEID – De verweerder kan de aanhangigheid inroepen, als hij kan aantonen dat (1) tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, die (2) hetzelfde onderwerp betreffen en (3) op dezelfde oorzaak berusten. Indien aan deze voorwaarden voldaan is, zal het gerecht dat het laatst werd gevat zijn uitspraak ambtshalve moeten aanhouden totdat de bevoegdheid van het eerste gerecht vaststaat⁶¹. Indien de voorwaarden slechts voldaan zijn ten opzichte van één of slechts enkele partijen, dan zal de procedure wel voortgang vinden ten aanzien van de andere partijen⁶². In de gevallen waar niet voldaan is aan de voorwaarden, kan het raadzaam zijn om terug te vallen op de regel inzake samenhang die soepelere voorwaarden kent.

24. SAMENHANG – Zo vereist samenhang slechts dat er vorderingen aanhangig zijn voor de gerechten van verschillende lidstaten die een zo nauwe band hebben dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven⁶³. Daar waar de voorwaarden voor aanhangigheid geen keuze aan het gerecht laat, beschikt het gerecht wel over een opportuniteitsbeoordeling bij de toepassing van de

voorwaarden voor de samenhang⁶⁴. De regel inzake samenhang blijft immers slechts facultatief en het latere gevatte gerecht moet dus oordelen of het al dan niet opportuun is om

het geding aan te houden in afwachting van een uitspraak van het eerder gevatte gerecht.

V. ROME II: TOEPASSELIJK RECHT VOLGT DE “MARKTVERSTORING”

§ 1. Algemene verwijzingsregel: “*lex loci damni*”

25. ALGEMENE VERWIJZINGSREGEL – De algemene verwijzingsregel in Rome II is terug te vinden in artikel 4, 1. dat bepaalt “[t]enzij in deze verordening anders bepaald, is het recht dat van toepassing is op de onrechtmatige daad het recht van het land waar de schade zich voordoet”. Er wordt aan toegevoegd dat het land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan of nog de landen waar de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen irrelevant zijn.

26. VERZACHTINGEN EN BIJZONDERE VERWIJZINGSREGELS – Op de algemene regel bestaan er enerzijds verzachtingen⁶⁵ en anderzijds afwijkingen door bijzondere verwijzingsregels⁶⁶. In deze beperkte bijdrage beperken we ons tot een bespreking van de bijzondere verwijzingsregel die toepassing vindt op vorderingen tot schadevergoeding wegens een mededingingsbeperkende gedraging.

§ 2. Bijzondere verwijzingsregel: artikel 6, 3. van Rome II

27. BIJZONDERE VERWIJZINGSREGEL BIJ MEDEDINGINGSBEPERKENDE GEDRAGING – Rome II voorziet in “twee” bijzondere verwijzingsregels in artikel 6, 3., a) en b) voor niet-contractuele verbintenissen voortvloeiend uit een beperking van de mededinging⁶⁷:

“3. a) *De niet-contractuele verbintenis die uit een beperking*

van de mededinging voortvloeit, wordt beheerst door het recht van het land waarvan de markt beïnvloed wordt of waarschijnlijk beïnvloed wordt.

b) Wanneer de markt beïnvloed wordt of waarschijnlijk beïnvloed wordt in meer dan één land, mag de persoon die schadevergoeding vordert bij het gerecht van de woonplaats van de verweerder, echter verkiezen zijn vordering te gronden op het recht van het gerecht waarbij hij het geschil aanhangig heeft gemaakt, mits de markt in die lidstaat een van de markten is die rechtstreeks en aanzienlijk beïnvloed worden door de beperking van de mededinging waaruit de niet-contractuele verbintenis voortvloeit waarop de vordering is gebaseerd. Wanneer de eiser, overeenkomstig de toepasselijke regels betreffende de rechterlijke bevoegdheid, meer dan één verweerder voor dat gerecht daagt, kan hij uitsluitend kiezen om zijn vordering op het recht van dat gerecht te gronden indien de beperking van de mededinging, waarop de vordering tegen elk van deze verweerders berust, ook de markt van de lidstaat van dat gerecht rechtstreeks en aanzienlijk beïnvloedt.”

Deze bijzondere verwijzingsregel vormt – volgens overweging (21) – geen uitzondering op de algemene regel, maar slechts een verduidelijking⁶⁸.

28. ARTIKEL 6, 3., A): RECHT WAAR DE MARKT WORDT BEÏNVLOED – Het aanknopingspunt bestaat dus uit de plaats waar de rechtstreekse schade is ingetreden doordat de marktwerking werd verstoord⁶⁹. Dit zal een feitelijk onderzoek vereisen naar de plaats waar de benadeelde economisch verlies heeft geleden bijvoorbeeld wegens omzetsdaling of het beta-

⁶⁴. G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Portland, Hart Publishing, 2016, 182.

⁶⁵. O.m. de art. 4, 2., 4, 3., 16 of 17 van Rome II. Zie A. NUYTS, “La règle générale de conflit de lois en matière non contractuelle dans le Règlement Rome II”, *TBH*, 2008/6, (489) 495-499, nrs. 7-9.

⁶⁶. O.m. de art. 5 t.e.m. 14 van Rome II. Zie voor een gedetailleerde bespreking van Rome II: A. DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 797.

⁶⁷. Uit overw. (22) van Rome II blijkt dat daaronder zowel inbreuken op nationale als op de EU-mededingingsregels worden verstaan. Zie voor een gedetailleerde bespreking van art. 6, 3. Rome II: M. HELLNER, “Unfair competition and acts restricting free competition: a commentary on article 6 of the Rome II regulation” in A. BONOMI en P. VOLKEN (eds.), *Yearbook of Private International Law 2007*, Vol. IX, München, Sellier european law publishers, 2008, (49) 59-66.

⁶⁸. “Article 6(3) (a), being a clarification of the general rule, leaves no doubt that the law of the country in which the market is affected is to be regarded as the place where the direct damage occurred for the purpose of private antitrust damages claims. Article 6(3)(b) of Rome II provides that in competition law cases where the market is, or is likely to be, affected in more than one country, the claimant would be able in certain circumstances to choose to base his or her claim on the law of the court seised (ie *lex fori*). This sub-section could be seen as further clarifying the general rule in view of the fact that Art 4(1) is meant to strike a balance between the interests of the person claimed to be liable for competition infringement and the person sustaining the antitrust damage.” in M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 162.

⁶⁹. “The connecting factor in Art 6(3)(a) raises questions of some complexity as to the methods by which the location of the market affected by the restriction of competition is to be identified.” in A. DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, New York, Oxford University Press, 2008, 419, nr. 6.62.

len van kunstmatig hoge prijzen (*supra*, randnr. 16)⁷⁰. Deze verwijzingsregel heeft ook tot gevolg dat ook een indirecte afnemer zijn vordering zal moeten baseren op het recht waar de markt rechtstreeks wordt beïnvloed door de mededingingsbeperkende gedraging.

29. “MOZAÏEK”-BENADERING – In de mate dat de markt in meer dan één land wordt beïnvloed of waarschijnlijk wordt beïnvloed, zal het gevatte gerecht dus ieder van die aangevozen (nationale) materiële rechten moeten toepassen om het grensoverschrijdende geschil te beslechten (de zgn. “mozaïek”-benadering)⁷¹. Indien echter aan de voorwaarden van artikel 6, 3., b) voldaan is, zal de eiser mogen kiezen voor het *lex fori* in plaats van de toepassing van verschillende (nationale) materiële rechten⁷².

30. KEUZERECHT VOOR “LEX FORI” – Zoals hierboven beschreven, kan artikel 6, 3., a) tot gevolg hebben dat het gevatte gerecht meerdere (nationale) materiële rechten moet toepassen op een grensoverschrijdend geschil over vorderingen tot schadevergoeding wegens een mededingingsbeperkende gedraging. Dit zal de kosten verhogen en de procesgang vertragen. Daarom voorziet artikel 6, 3., b) in de mogelijkheid voor de eiser om zijn vordering te gronden op het recht van het gerecht waarbij hij zijn geschil aanhangig heeft gemaakt (*lex fori*), in het geval dat de markt in meer dan één land wordt beïnvloed of waarschijnlijk wordt beïnvloed. Er gelden twee voorwaarden: (1) de vordering wordt ingesteld voor het gerecht van de woonplaats van de verweerder, en (2) de markt in die lidstaat wordt rechtstreeks en aanzienlijk beïnvloed door de beperking van de mededinging waarop de vordering is gebaseerd. Indien ook andere verweerders voor dit gerecht worden opgeroepen – die hun woonplaats daar niet hebben (bv. op grond van art. 8, 1. van Brussel *Ibis*) – dan kan de eiser voor het *lex fori* kiezen, indien de beperking van de mededinging waarop de vordering tegen elk van de verweerders berust, ook de markt van de lidstaat van dat gerecht rechtstreeks en aanzienlijk beïnvloedt.

31. BEGRIPPEN: “RECHTSTREEKS” EN “AANZIENLIJK” – In Rome II vinden we geen richtlijnen hoe de begrippen “rechtstreeks” en “aanzienlijk” moeten worden geïnterpreteerd⁷³. Deze begrippen werden slechts heel laat in het wetgevende proces op initiatief van de Europese Commissie ingevoegd. Wij citeren Prof. Dr. DICKINSON:

“The Commission also prepared the following wording for a recital to clarify when a market is ‘direct and substantially’ affected, although this was not adopted:

‘When determining whether or not a restriction of competition affects a market directly and substantially, in particular the prices, output, innovation or the variety of products on that market, due regard must be given to the position and the importance of the undertakings involved on the market for the products concerned.’

Without further guidance, this causal test adds an element of uncertainty to Art 6(3)(b), but probably serves as a deterrent to forum shoppers, by emphasizing the need for a genuine link to the Member State in which proceedings are brought.”⁷⁴

32. DWINGEND RECHT – Van het recht dat toepasselijk is overeenkomstig artikel 6, 3. van Rome II kan niet door middel van een rechtskeuzebeding worden afgeweken (art. 6, 4.)⁷⁵.

§ 3. Werkingssfeer van het toepasselijk recht: artikel 15 van Rome II

33. ARTIKEL 15 ROME II (LUJST) – Het (materieel) recht dat wordt aangewezen door de verwijzingsregels in Rome II zal van toepassing zijn om de volgende rechtsvragen te beantwoorden⁷⁶:

- a) *de grond en de omvang van de aansprakelijkheid, waaronder begrepen het vaststellen wie voor een handeling aansprakelijk gesteld kan worden;*
- b) *de gronden tot uitsluiting van aansprakelijkheid, als ook elke beperking en verdeling van de aansprakelijkheid;*

⁷⁰ “*L’on pense à un abus de position dominante sur un marché de consommation, par exemple celui des services bancaires, où les frontières demeurent vivaces*” in P. WAUTELET, “Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence”, *TBH*, 2008/6, (502) 512. Zie ook A. DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, New York, Oxford University Press, 2008, 419-423, nrs. 6.62-6.64.

⁷¹ A. DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, New York, Oxford University Press, 2008, 422-423, nr. 6.64; M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Londen, Hart Publishing, 2011, 166-167; P. WAUTELET, “Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence”, *TBH*, 2008/6, (502) 513 en B. BUCHNER, “Article 6 Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition” in G. CALLIENS (ed.), *Rome Regulations: Commentary on the European rules of the conflict of laws*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, (451) 460.

⁷² J. FITCHEN, “Choice of Law in Claims Based on Restrictions of Competition: Article 6(3) of the Rome II Regulation”, *J. Priv. Int’l L.* 2009, (337) 354-355.

⁷³ B. BUCHNER, “Article 6 Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition” in G. CALLIENS (ed.), *Rome Regulations: Commentary on the European rules of the conflict of laws*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, (451) 459-460.

⁷⁴ A. DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, New York, Oxford University Press, 2008, 425, nrs. 6.71 en 6.72.

⁷⁵ Zie voor een gedetailleerde bespreking: J. FITCHEN, “Choice of Law in Claims Based on Restrictions of Competition: Article 6(3) of the Rome II Regulation”, *J. Priv. Int’l L.* 2009, (337) 344-346.

⁷⁶ Zie voor een gedetailleerde bespreking: A. DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, New York, Oxford University Press, 2008, 567-590, nrs. 14.01-14.52.

- c) *het bestaan, de aard en de begroting van de schade of het gevorderde;*
- d) *de maatregelen die de rechter, binnen de grenzen van zijn procesrechtelijke bevoegdheid, kan treffen om letsel of schade te voorkomen, te beperken of te laten vergoeden;*
- e) *de mogelijkheid tot overdracht van het recht om schadevergoeding of schadeloosstelling te eisen, waaronder begrepen erfopvolging;*
- f) *het bepalen wie recht heeft op vergoeding van de persoonlijk geleden schade;*
- g) *de aansprakelijkheid voor handelingen van anderen;*
- h) *de wijze van tenietgaan van de verbintenis, alsmede de verjaring en het verval, waaronder begrepen de aanvang, de stuiting, en de schorsing van de verjarings- of vervaltermijn.*

34. HET “ONWETTIG” OF “FOUTIEVE” MEDEDINGINGSBEPERKEND KARAKTER – Doordat Rome II niet naar het recht waar het schadeveroorzakende feit zich voordoet verwijst, maar – in de regel – naar het recht waar de schade zich voordoet, of in het geval van mededingingsbeperkende gedragingen het

recht waar de markt wordt beïnvloed, stelt zich de vraag of dit recht wel geschikt is om het “onwettig” of “foutieve” karakter van de onrechtmatige gedraging te beoordelen. Immers kan het schadeveroorzakende feit dat zich heeft voorgedaan in land A mogelijk niet “onwettig” of “foutief” zijn in land A, maar wel in land B waar het schade heeft veroorzaakt. Door enkel naar het recht van land B te verwijzen, wordt een rechtsonderhorige dus “bestraft” in land B voor zijn in weze legitieme gedraging in land A⁷⁷. Dit zal wellicht minder relevant zijn voor mededingingsbeperkende gedragingen, aangezien de Europese mededingingsregels directe werking hebben en de meeste nationale mededingingsregels sterk op elkaar zijn afgestemd.

Om deze mogelijke discrepantie te vermijden voorziet artikel 17 van Rome II in volgende verzachting:

“Bij de beoordeling van het gedrag van de persoon wiens aansprakelijkheid in het geding is, moet feitelijk en in passende mate rekening worden gehouden met de veiligheidsvoorschriften en gedragsregels die dan van kracht zijn op het tijdstip en de plaats van de gebeurtenis welke de aansprakelijkheid veroorzaakt.”

VI. BESLUIT

35. De richtlijn zal onvermijdelijk voor een toename aan grensoverschrijdende geschillen zorgen en aanleiding geven tot een toename aan prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Dit zal het Hof toelaten om de bevoegdheidsregels in

Brussel *Ibis* en de verwijzingsregels in Rome II verder te verfijnen, in afwachting van toekomstige herzieningen van Brussel *Ibis* en Rome II.

⁷⁷. “Retenir le lieu de survenance du dommage comme seul facteur de rattachement pour déterminer la loi applicable à la responsabilité non contractuelle soulève une difficulté bien connue: c’est que la responsabilité d’une personne est engagée en vertu d’une loi autre que celle en vigueur au lieu où le comportement dommageable s’est déployé.” in A. NUYTS, “La règle générale de conflit de lois en matière non contractuelle dans le Règlement Rome II”, *TBH*, 2008/6, (489) 499-500, nr. 10.