



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
M. BOBEK  
van 28 februari 2018<sup>1</sup>

**Zaak C-27/17**

**AB flyLAL-Lithuanian Airlines, in liquidatie  
tegen  
Starptautiskā lidosta Rīga VAS,  
Air Baltic Corporation A/S  
in tegenwoordigheid van:  
ŽIA Valda AB,  
VA Reals AB,  
Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba**

[verzoek van de Lietuvos apeliacinis teismas (rechter in tweede aanleg van Litouwen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Bevoegdheid ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad – Mededingingsbeperkende overeenkomsten – Inkomstenderving als gevolg van mededingingsbeperkende handelingen door concurrenten – Begrip ‚plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan‘ – Geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, een agentschap of enige andere vestiging – Begrip ‚exploitatie van filiaal‘”

## Inhoud

I. Inleiding .....	2
II. Toepasselijke bepalingen .....	3
III. Feiten, procedure en prejudiciële vragen .....	4
IV. Analyse .....	6
A. Inleiding .....	6
B. Tweede vraag: „Plaats waar de schade is ingetreden” .....	7
1. „Schadebrengend feit” en „schade” .....	7
2. Mededingingsverstoringen en „plaats waar de schade is ingetreden” .....	10

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Engels.

a) Werkingssfeer van de geboden bescherming en overeenstemming met het toepasselijk recht .....	11
b) Elke getroffen markt? .....	11
c) Aard en plaats van de specifieke schade .....	12
1) Algemene regel: vermogensschade ontstaat na het schadebrengende feit .....	13
2) „Plaats waar de schade is ingetreden” in mededingingszaken .....	13
3. Toepassing op het onderhavige geval .....	15
4. Conclusie met betrekking tot de tweede vraag .....	16
C. Eerste vraag: Plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis (en identiteit van verweersters) .....	16
1. Verschillen tussen causaliteit voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid en voor de inhoudelijke beoordeling .....	17
2. Causaliteit met het oog op de rechterlijke bevoegdheid in zaken waarbij sprake is van complexe feiten .....	17
3. Plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis in schadevorderingen op basis van het mededingingsrecht .....	19
a) Artikel 101 VWEU .....	19
b) Artikel 102 VWEU .....	20
4. Toepassing op het onderhavige geval .....	21
a) Plaats van de veroorzakende gebeurtenis .....	21
b) Identiteit van verweersters .....	21
5. Conclusie met betrekking tot de eerste vraag .....	22
D. Derde vraag .....	22
1. Ratio legis en voorwaarden van artikel 5, lid 5 .....	23
2. Is er een „filiaal”? .....	24
3. Samenhang met het geschil .....	24
V. Conclusie .....	25

## I. Inleiding

1. AB flyLAL - Lithuanian Airlines (hierna: „flyLAL”) voerde, tot haar vereffening, vluchten uit vanaf de luchthaven van Vilnius in Litouwen.

2. Volgens flyLAL is haar ondergang veroorzaakt doordat de Letse luchtvaartmaatschappij Air Baltic Corporation A/S (hierna: „Air Baltic”) afbraakprijzen (dat wil zeggen prijzen onder de kostprijs) hanteerde. Dit hanteren van afbraakprijzen zou deel hebben uitgemaakt van een mededingingsbeperkende strategie die was overeengekomen tussen Air Baltic en de exploitant van Starptautiskā lidosta Rīga (de internationale luchthaven van Riga in Letland, hierna: „Riga Airport”). Zo kwamen Riga Airport en Air Baltic overeen de prijzen die door Air Baltic werden betaald voor diensten op de luchthaven van Riga, drastisch te verlagen. Vervolgens werden de besparingen door Air Baltic gebruikt ter financiering van de afbraakprijzen die flyLAL uit de markt in Vilnius, Litouwen, verdreven.

3. flyLAL heeft tegen Air Baltic en Riga Airport een schadevordering ingediend bij de rechter in Vilnius. De rechter in eerste aanleg heeft vastgesteld dat Air Baltic en Riga Airport het mededingingsrecht van de Unie en het nationale mededingingsrecht hadden geschonden en heeft een schadevergoeding toegekend van 16,1 miljoen EUR, vermeerderd met rente, tegen Air Baltic (maar niet tegen Riga Airport). Air Baltic en Riga Airport (hierna: „verweersters”) hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de Lietuvos apeliacinis teismas (rechter in tweede aanleg van Litouwen), ter betwisting van de bevoegdheid van de Litouwse rechter om van het geschil kennis te nemen.

4. In dit verband stelt de verwijzende rechter het Hof drie prejudiciële vragen over de rechterlijke bevoegdheid krachtens verordening (EG) nr. 44/2001.<sup>2</sup> Deze vragen hebben in wezen betrekking op de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, op de vraag of winstderving kan worden aangemerkt als „schade” voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid en op de vraag of het geschil kan worden beschouwd als een geschil betreffende de exploitatie van het filiaal van Air Baltic in Litouwen.

## II. Toepasselijke bepalingen

5. De overwegingen 11 en 12 van verordening nr. 44/2001, die ten tijde van de feiten van toepassing was, luiden:

„(11) De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt. Voor rechtspersonen moet de woonplaats autonoom worden bepaald om de gemeenschappelijke regels doorzichtiger te maken en jurisdictiegeschillen te voorkomen.

(12) Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.”

6. Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001 luidt:

„Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

<sup>2</sup> Verordening van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).

7. Artikel 5 van verordening nr. 44/2001, dat deel uitmaakt van afdeling 2, „Bijzondere bevoegdheid” bepaalt:

„Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende rechten worden opgeroepen:

[...]

3. ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen;

[...]

5. ten aanzien van een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging: voor het gerecht van de plaats waar zij gelegen zijn.”

### III. Feiten, procedure en prejudiciële vragen

8. In 2004 was flyLAL de belangrijkste luchtvaartmaatschappij die opereerde vanaf de luchthaven van Vilnius. In 2004 begon ook Air Baltic, de belangrijkste luchtvaartmaatschappij die opereerde vanaf Riga Airport, vluchten uit te voeren vanaf de luchthaven van Vilnius. Ten minste een aantal van deze vluchten had dezelfde bestemmingen als die waar flyLAL op vloog.

9. Vervolgens daalde het marktaandeel van flyLAL in Vilnius, terwijl dat van Air Baltic steeg. Na aanzienlijke financiële verliezen ging flyLAL failliet.

10. flyLAL is van oordeel dat haar ondergang is veroorzaakt doordat Air Baltic op routes vanaf de luchthaven van Vilnius afbraakprijzen hanteerde, waardoor flyLAL uit de markt werd verdreven. Volgens flyLAL werden de afbraakprijzen gefinancierd uit kortingen van Riga Airport op diensten die zij op de luchthaven van Riga aan Air Baltic verleende.

11. Met betrekking tot deze kortingen heeft de Latvijas Republikas Konkurences padome (Letse mededingingsraad) bij besluit van 22 november 2006 in een afzonderlijke procedure geoordeeld dat Riga Airport met ingang van 1 november 2004 een kortingssysteem had ingevoerd dat voorzag in kortingen tot 80 % voor start-, landings- en beveiligingsdiensten voor luchtvaartuigen. De Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba heeft geoordeeld dat het kortingssysteem inbreuk maakte op artikel 82, onder c), van het EG-Verdrag [thans artikel 102, tweede alinea, onder c), VWEU]. Riga Airport werd gelast een einde te maken aan de toepassing van het systeem.

12. flyLAL heeft Air Baltic en Riga Airport opgeroepen voor de Vilniaus apygardos teismas (regionale rechter van Vilnius, Litouwen) opdat werd vastgesteld dat de handelwijze van verweersters neerkwam op een verboden overeenkomst en misbruik van een machtspositie, in strijd met de artikelen 81 en 82 VEG (thans de artikelen 101 en 102 VWEU<sup>3</sup>), en opdat verweersters hoofdelijk werden veroordeeld tot betaling van EUR 57 874 768,30 bij wijze van materiële schadevergoeding.

13. In reactie hierop hebben verweersters gesteld dat zij in Letland geregistreerde rechtspersonen waren en dat het geschil bijgevolg voor de Letse rechter moest worden gebracht.

3 Voor de eenvoud gebruik ik in het vervolg van deze conclusie de post-Lissabon-nummering van de artikelen van het Verdrag.

14. Bij vonnis van 27 januari 2016 heeft de Vilniaus apygardos teismas de vordering ten dele toegewezen en Air Baltic veroordeeld tot betaling aan flyLAL van EUR 16 121 094 schadevergoeding, vermeerderd met een rente van 6 % per jaar. Afzonderlijke vorderingen van de derden ŽIA Valda AB en VA Reals AB (aandeelhouders van flyLAL) zijn afgewezen. Voorts heeft die rechter geoordeeld dat het gerezen geschil krachtens artikel 5, de leden 3 en 5, van verordening nr. 44/2001 voor de Litouwse rechter moest worden gebracht.

15. flyLAL, Air Baltic en Riga Airport hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de Lietuvos apeliacinis teismas. In dit hoger beroep verzoekt flyLAL dat het vonnis van de Vilniaus apygardos teismas wordt vernietigd en dat de vordering volledig wordt toegewezen. Verweerster, Air Baltic, verzoekt dat het vonnis in eerste aanleg wordt vernietigd op grond dat het in strijd is met de bevoegdheidsregels, en dat de vordering wordt afgewezen. Air Baltic stelt dat het geschil niet de exploitatie van haar Litouwse filiaal betreft en dat artikel 5, lid 5, van verordening nr. 44/2001 derhalve niet van toepassing is. Artikel 5, lid 3, van de verordening is evenmin van toepassing, aangezien de vermeende onrechtmatige daden niet in Litouwen zijn gepleegd. Bovendien voorziet die bepaling niet in het recht om een vordering in te stellen bij de rechter van de staat waar indirecte schade in de vorm van een verlies van financiële middelen is ontstaan. In hoger beroep worden met betrekking tot de bevoegdheid om kennis te nemen van het geschil door Riga Airport in wezen dezelfde argumenten aangevoerd als door Air Baltic.

16. De verwijzende rechter wijst erop dat door het Hof in zijn arrest in de zaak flyLAL I<sup>4</sup>, waarin de vraag aan de orde was of het geschil tussen partijen binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 valt, reeds is vastgesteld dat het geschil een burgerlijke en handelszaak betreft. De verwijzende rechter heeft er derhalve geen twijfels over dat verordening nr. 44/2001 in casu van toepassing is. Hij merkt niettemin op dat in het arrest in de zaak flyLAL I alleen de toepassing en uitvoering in Letland van de door de Lietuvos apeliacinis teismas gelaste voorlopige en bewarende maatregelen zijn onderzocht. De bevoegdheid om kennis te nemen van het geschil ten gronde werd daarentegen niet behandeld.

17. Gelet op het bovenstaande legt de Lietuvos apeliacinis teismas het Hof de volgende vragen voor:

- „1) Moet onder het begrip ‚plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan’ in artikel 5, lid 3, van [verordening nr. 44/2001] in de omstandigheden van de onderhavige zaak worden verstaan de plaats waar verweersters’ met artikel 82, tweede alinea, onder c), van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap [artikel 102, tweede alinea, onder c), VWEU] strijdige onrechtmatige overeenkomst is gesloten dan wel de plaats waar handelingen zijn verricht waarbij gebruik is gemaakt van het uit die overeenkomst voortvloeiende financiële voordeel, door de verkoop tegen afbraakprijzen (kruissubsidiëring) in de concurrentiestrijd met verzoekster op dezelfde relevante markten?
- 2) Kan de door verzoekster geleden schade (inkomstenderving) als gevolg van de voornoemde onrechtmatige daden van verweersters in casu worden aangemerkt als schade in de zin van artikel 5, lid 3, van [verordening nr. 44/2001]?
- 3) Moet de exploitatie van het filiaal van Air Baltic Corporation in Litouwen in de omstandigheden van de onderhavige zaak worden aangemerkt als de exploitatie van een filiaal in de zin van artikel 5, lid 5, van [verordening nr. 44/2001]?”

<sup>4</sup> Arrest van 23 oktober 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319).

18. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door flyLAL, Air Baltic, Riga Airport, ŽIA Valda en VA Reals, de Letse en de Litouwse regering en de Europese Commissie. De belanghebbende partijen die aan de schriftelijke procedure hebben deelgenomen, met uitzondering van ŽIA Valda en VA Reals, hebben hun standpunt ter terechtzitting van 16 november 2017 mondeling toegelicht.

#### IV. Analyse

##### A. Inleiding

19. Deze zaak roept vragen op over de bevoegdheid om kennis te nemen van een schadevordering met een relatief complexe reeks feiten. De nationale rechter en de partijen verwijzen naar drie vermeende inbreuken op het mededingingsrecht: (i) misbruik van een machtspositie in de vorm van het door Riga Airport ingevoerde kortingsstelsel; (ii) een mededingingsbeperkende overeenkomst tussen Riga Airport en Air Baltic; en (iii) misbruik van een machtspositie in de vorm van het hanteren van afbraakprijzen door Air Baltic. Deze inbreuken zouden onderling gerelateerd zijn en deel hebben uitgemaakt van een strategie om flyLAL uit de markt in Vilnius te verdrijven en passagiers naar de luchthaven van Riga te halen, ten gunste van zowel Riga Airport als Air Baltic.

20. Ik wil om te beginnen benadrukken dat deze conclusie *uitsluitend kwesties van rechterlijke bevoegdheid* en niet de materiële toepassing van het mededingingsrecht van de Unie op deze zaak betreft. Deze laatste overwegingen vallen buiten het bestek van de vragen van de verwijzende rechter.

21. Bovendien zijn de algemene richtsnoeren ten aanzien van de rechterlijke bevoegdheid die in deze conclusie worden gegeven, noodgedwongen tamelijk abstract. Niet alleen vanwege de taakverdeling tussen dit Hof en de nationale rechters, maar ook omdat het samenspel van de drie vermeende inbreuken niet erg duidelijk uit de verwijzingsbeslissing blijkt. De verwijzende rechter vermeldt in zijn eerste vraag en ook in zijn motivering met name dat er een met artikel 102, tweede alinea, onder c), VWEU strijdige *overeenkomst* is gesloten, ondanks het feit dat die bepaling per definitie betrekking heeft op eenzijdige maatregelen. Derhalve zal deze conclusie, in haar streven de verwijzende rechter enige nuttige richtsnoeren te verstrekken, noodzakelijkerwijs op het niveau van veronderstellingen en mogelijkheden blijven, die door de verwijzende rechter zouden moeten worden geverifieerd en in voorkomend geval toegepast in deze zaak.

22. Wat de internationale bevoegdheid betreft, luidt de algemene in verordening nr. 44/2001 neergelegde regel dat een geschil moet worden voorgelegd aan de rechter van de plaats waarin de verweersters hun woonplaats hebben (artikel 2, lid 1). Artikel 5, lid 3, van deze verordening bepaalt dat een persoon ook kan worden opgeroepen: „ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad, voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen”.

23. Volgens vaste rechtspraak doelt de uitdrukking „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” zowel op de „plaats waar de schade is ingetreden”, als op „de plaats van de veroorzakende gebeurtenis”, zodat de verweerder kan worden opgeroepen voor de rechter van een van deze plaatsen.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Reeds in het arrest van 30 november 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punt 19); recentelijk bevestigd in arrest van 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen en Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punt 29).



24. De belangrijkste kwestie in deze zaak is hoe deze twee alternatieven, „de plaats waar de schade is ingetreden” en de „plaats van de (schade)veroorzakende gebeurtenis”, in de onderhavige context moeten worden opgevat. Deze kwesties komen overeen met respectievelijk de tweede en eerste vraag van de verwijzende rechter. Ik zal deze eerst onderzoeken (B en C), alvorens in te gaan op de derde vraag, betreffende de exploitatie van een filiaal in de zin van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 44/2001 (D).

## **B. Tweede vraag: „Plaats waar de schade is ingetreden”**

25. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen wat de betekenis is van „schade” (als aspect van „schadebrengend feit”) voor de toepassing van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001. Hij vraagt met name of de door flyLAL gestelde vermogensschade (inkomstenderving) moet worden beschouwd als „schade” in die zin.

26. Ik begrijp dat het belangrijkste doel van deze vraag is vast te stellen of er krachtens deze bepaling een bijzondere bevoegdheid ontstaat op de plaats waar de inkomstenderving zich heeft voorgedaan, dat wil zeggen: Litouwen.

27. Naar mijn mening is de plaats van de vermogensschade (inkomstenderving) hier niet de „plaats waar de schade is ingetreden”. In een zaak als deze is de „plaats waar de schade is ingetreden” de plaats binnen de markten die worden getroffen door de inbreuk op het mededingingsrecht, waar de verzoeker stelt omzetting te hebben geleden.

28. Bij de behandeling van de tweede vraag van de verwijzende rechter zal ik eerst ingaan op het onderscheid tussen, enerzijds, het begrip „schadebrengend feit” voor de vaststelling van de rechterlijke bevoegdheid en, anderzijds, het begrip „schade” in het kader van de inhoudelijke beoordeling (1). Vervolgens zal ik ingaan op de „plaats waar de schade is ingetreden” voor de bepaling van de bevoegdheid bij op het mededingingsrecht gebaseerde vorderingen (2) en de bevindingen toepassen op het onderhavige geval (3).

### **1. „Schadebrengend feit” en „schade”**

29. Sinds het arrest in de zaak Bier omvat het begrip „plaats waar het *schadebrengende feit* zich heeft voorgedaan”, dat wordt gehanteerd in artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001, zowel de „plaats waar de schade is ingetreden” als de „plaats van de veroorzakende gebeurtenis”.<sup>6</sup> Het arrest Bier splitst het begrip „schadebrengend feit” dus effectief op in twee afzonderlijke begrippen van oorzaak en gevolg, namelijk de „schade” en de „veroorzakende gebeurtenis”. Hieruit volgt dat „schade”<sup>7</sup> in deze context een *aspect is van het „schadebrengende feit”*, een Unierechtelijk begrip dat wordt gebruikt om de bevoegdheid vast te stellen door de plaatsen te bepalen die een *nauwe samenhang met de vordering* hebben.

6 Arrest van 30 november 1976 (21/76, EU:C:1976:166, punt 19).

7 In het Engels gebruikt het Hof in deze context meestal de term „damage”, hoewel soms ook „harm” wordt gebruikt. Derhalve zal ik, hoewel dit mijns inziens een bron van verwarring kan zijn, in het Engels in de regel „damage” gebruiken. De dubbelzinnigheid in de terminologie die zich op dit gebied heeft voorgedaan, is naar mijn mening, ten dele, toe te schrijven aan linguïstische variaties. Zo bestaan er in bepaalde talen twee verschillende basiswoorden en worden deze ook gebruikt wanneer over die concepten wordt gesproken (bijvoorbeeld in het Engels: „harmful event”/„harm” enerzijds en „damage” anderzijds), maar deze bestaan niet of worden niet gebruikt in andere taalversies. Dat wordt duidelijk wanneer artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 en de verschillende taalversies van het arrest van 30 november 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, punt 19) met elkaar worden vergeleken — bijvoorbeeld Frans („dommage” en „fait dommageable”); Nederlands („schade” en „schadebrengend feit”); of Italiaans („danno” en „evento dannoso”). De Duitse taalversie gebruikt eveneens hetzelfde basiswoord maar maakt het onderscheid iets duidelijker („Schadenserfolg” en „schädigende Ereignis”).

30. Het begrip „schade” als aspect van het „schadebrengende feit” verschilt daarom van het begrip „schade”, dat deel uitmaakt van de *inhoudelijke beoordeling* en de *schadelijke gevolgen* voor een specifieke verzoeker bepaalt, die fungeren als grondslag voor de berekening van de geldelijke schadevergoeding.<sup>8</sup> Schade in die laatste betekenis is (grotendeels<sup>9</sup>) gedefinieerd in *nationaal recht*.

31. Het Hof heeft in zijn rechtspraak aldus duidelijk onderscheid gemaakt tussen het begrip „schade” in het kader van de inhoudelijke beoordeling en het bevoegdheidsbegrip „schade” als aspect van het „schadebrengende feit”. Het bevoegdheidsbegrip „schade” is door het Hof bovendien op twee belangrijke manieren gekwalificeerd. Ten eerste verwijst het begrip „schade” in de tweede betekenis in beginsel naar „specifieke schade”, in tegenstelling tot „algemene schade”. Ten tweede is deze schade beperkt tot „aanvankelijke” schade.

32. Verbintenissen uit onrechtmatige daad kunnen bescherming bieden tegen schadelijke gevolgen voor zowel het algemeen belang (algemene schade) als de privébelangen van individuen (specifieke schade). Zo kunnen verbintenissen uit onrechtmatige daad die verband houden met het „milieu” bescherming bieden tegen zowel luchtverontreiniging in het algemeen als de gezondheid van individuen in het bijzonder. Dat roept de vraag op of, bij het bepalen van de „plaats waar de schade is ingetreden” voor de toepassing van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001, „schade” moet worden geïnterpreteerd als de *algemene schade* dan wel de *specifieke schade* waartegen de regel bescherming biedt.

33. De rechtspraak van het Hof bevestigt dat voor „de plaats waar de schade is ingetreden” de voorwaarde geldt dat een dergelijke plaats is gelegen in een lidstaat die het recht dat zou zijn geschonden daadwerkelijk beschermt.<sup>10</sup> Binnen de territoriale werkingssfeer van die bescherming verwijst de „plaats waar de schade is ingetreden” meer in het bijzonder naar de plaats van de specifieke schade.

34. In dat verband is het zinvol om de feiten en de context van de zaak Bier in overweging te nemen. In die zaak was het vermeende schadebrengende feit de massale lozing van afvalzouten in Mulhouse, Frankrijk (de oorzaak), waardoor de Rijn werd verontreinigd en er uiteindelijk schade werd berokkend aan verzoeksters kwekerij in Rotterdam (het gevolg). De lozing van afval veroorzaakte derhalve algemene schade langs een deel van enkele honderden kilometers van de Rijn in Frankrijk, Duitsland en Nederland. In zijn motivering heeft het Hof verklaard dat „de plaats van de veroorzakende gebeurtenis niet minder dan de plaats van intreden der schade al naar het geval van betekenis kan zijn als aanknopingspunt voor de rechterlijke bevoegdheid. Dat immers eerst van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan worden gesproken, wanneer een *oorzakelijk verband is komen vast te staan tussen de schade en het feit waaruit die schade is voortgekomen.*”<sup>11</sup>

<sup>8</sup> „Schade” verwijst naar de schadelijke gevolgen voor de gelaedeerde. „Schadevergoeding” is het betaalde geldbedrag dat de in geld uitgedrukte „schade” (vergoeding) omvat maar ook een punitieve of symbolische schadevergoeding kan omvatten.

<sup>9</sup> Het Unierecht vereist dat het nationale recht voorziet in de mogelijkheid schadevergoeding te vorderen wegens schendingen van het mededingingsrecht van de Unie [zie arrest van 20 september 2001, Courage en Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, punt 26)]. De rechtspraak en wetgeving van de Unie leggen de basisvoorwaarden vast voor het vaststellen van aansprakelijkheid en eisen dat het nationale recht het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht neemt. Zie arrest van 13 juli 2006, Manfredi e.a. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punt 92) en richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad 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 2014, L 349, blz. 1).

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 22 januari 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>11</sup> Arrest van 30 november 1976 (21/76, EU:C:1976:166, punten 15 en 16). Cursivering van mij.



35. Met andere woorden, de „plaats waar de schade is ingetreden” verwijst niet naar de algemene schade, maar naar de schade voor specifieke, individuele verzoekers. De schadevordering vereist dat er een specifiek oorzakelijk verband wordt vastgesteld met de schade die de verzoeker is berokkend en waarvoor vergoeding wordt gevraagd. Advocaat-generaal Capotorti is in zijn conclusie in die zaak overigens veel explicieter, door te verwijzen naar „de plaats waarin de schade *waarvoor schadeloosstelling wordt gevorderd* is ingetreden”.<sup>12</sup>

36. Die slotsom wordt ook bevestigd door de redenering in het arrest Bier en latere arresten dat er een nauwe samenhang zou bestaan tussen de „plaats waar de schade is ingetreden” en *de vordering* (in tegenstelling tot een algemene samenhang met de onrechtmatige daad).<sup>13</sup>

37. Voorts zal specifieke schade uitsluitend een relevant aspect van het „schadebrengende feit” zijn en de grondslag vormen voor rechterlijke bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001, indien het „aanvankelijke schade” en dus niet latere schadelijke gevolgen betreft. Deze benadering is consistent met het begrip „schadebrengend feit” als specifieke gebeurtenis die kan worden geïsoleerd van indirecte effecten.<sup>14</sup>

38. Dit punt kan worden geïllustreerd aan de hand van het arrest van het Hof in de zaak Marinari.<sup>15</sup> In die zaak werden orderbriefjes („promissory notes”) naar een bank in het Verenigd Koninkrijk verstuurd, en door de bank in beslag genomen en aan de politie overgedragen. Marinari werd gearresteerd. Vervolgens dagvaardde hij de Britse bank voor de Italiaanse rechter op grond dat hij als gevolg van de inbeslagname in Italië vermogensschade had geleden.

39. In antwoord op de vragen van de nationale rechter over de uitlegging van artikel 5, lid 3, van het Executieverdrag<sup>16</sup>, de voorloper van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001, heeft het Hof allereerst bevestigd dat het begrip „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan [...] niet zo ruim [kan] worden uitgelegd, dat het iedere plaats omvat waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt”.<sup>17</sup>

40. Het Hof heeft geconcludeerd dat de „aanvankelijke schade” (inbeslagneming van de „promissory notes” en arrestatie) in het Verenigd Koninkrijk was geleden, en dat eventuele in Italië geleden (vermogens)gevolgschade niet resulteerde in bevoegdheid van de Italiaanse rechter: „de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan [...] [ziet] niet [...] op de plaats waar de gelaedeerde stelt vermogensschade te hebben geleden als gevolg van een door hem geleden, in een andere [lid]staat ingetreden aanvankelijke schade”.<sup>18</sup>

41. De bovenstaande punten blijken ook duidelijk uit het arrest van het Hof in de zaak Dumez. In die zaak heeft het Hof bevestigd dat de plaats waar de schade is ingetreden de „plaats [is] waar het veroorzakende feit dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad meebrengt, rechtstreeks schadelijke gevolgen heeft gehad voor degene die er rechtstreeks door is gelaedeerd”.<sup>19</sup>

12 Conclusie van advocaat-generaal Capotorti in de zaak Bier (21/76, EU:C:1976:147, punt 10).

13 Arrest van 30 november 1976 (21/76, EU:C:1976:166, punten 11, 17 en 18).

14 Dit is nog een factor die „schade” als aspect van „schadebrengend feit” onderscheidt van „schade” in het kader van de inhoudelijke beoordeling. Dit laatste begrip is ruimer en omvat niet alleen aanvankelijke schade, maar ook mogelijk latere schadelijke gevolgen. Zie bijvoorbeeld artikel 12, lid 1, van richtlijn 2014/104. Volgens die bepaling moet het mogelijk zijn om vergoeding te verkrijgen van schade die als gevolg van inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie en het nationale mededingingsrecht aan indirecte consumenten is berokkend. „[...] de lidstaten [zorgen] ervoor dat [...] vergoeding van de schade kan worden gevorderd door een ieder die schade heeft geleden, ongeacht of het directe of indirecte afnemers van een inbreukpleger betreft [...]”.

15 Arrest van 19 september 1995 (C-364/93, EU:C:1995:289).

16 Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PB 1978, L 304, blz. 36.

17 Arrest van 19 september 1995, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289, punt 14).

18 Arrest van 19 september 1995, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289, punt 21 en dictum).

19 Arrest van 11 januari 1990, Dumez France en Tracoba (C-220/88, EU:C:1990:8, punt 20).

42. Ik ben nogal uitvoerig ingegaan op de betekenis van „schade” als een aspect van „schadebrengend feit”, omdat dit bijzonder relevant is in de context van de tweede vraag van de verwijzende rechter.

43. De onderhavige zaak betreft vermeende inbreuken op het mededingingsrecht. Evenals het hierboven aangehaalde voorbeeld van milieuschade, heeft het mededingingsrecht zowel een publieke als een particuliere dimensie. Particuliere exploitanten stellen op het mededingingsrecht gebaseerde schadevorderingen in met het oog op vergoeding van schade aan hun individuele belangen. Het is echter onomstreden dat het mededingingsrecht in de eerste plaats tot doel heeft mededingingsverstoringen en daaruit voortvloeiende schade aan de algemene economische welvaart te voorkomen.

44. Bovendien bestaat er, in geval van economische onrechtmatige daden waarbij de schade aan individuele marktactoren voornamelijk financieel is, naar mijn mening een nog groter risico van verwarring van het bevoegdheidsbegrip „schade” (als aspect van het „schadebrengende feit”) en het inhoudelijke begrip „schade” (in de zin van nadelige gevolgen die relevant zijn voor de vaststelling van de aansprakelijkheid en de berekening van het bedrag). Om die reden beschouw ik bovenstaande verduidelijkingen ten aanzien van de grondslag voor het gemaakte onderscheid als van bijzonder belang. Ik veronderstel dat de wens om een dergelijke verwarring te vermijden in elk geval gedeeltelijk de reden is voor de tweede vraag van de verwijzende rechter.

45. Ik behandel deze punten uitvoeriger in het volgende gedeelte.

## ***2. Mededingingsverstoringen en „plaats waar de schade is ingetreden”***

46. Het naast elkaar bestaan van publieke en particuliere dimensies van het mededingingsrecht van de Unie leidt tot onduidelijkheid over wat „de plaats waar de schade is ingetreden” zou kunnen zijn voor toepassing van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 in op het mededingingsrecht gebaseerde schadevorderingen. Dit begrip zou geïnterpreteerd kunnen worden als de plaats van „algemene” schade aan de markt (mededingingsverstoring), of als de plaats van „specifieke” schade aan individuele ondernemingen.<sup>20</sup> Dit werpt ook de vraag op welk soort „specifieke” schade in deze context wordt bedoeld.

47. In zaken als de onderhavige, waarin het mededingingsbeperkende gedrag de *uitsluiting* van ondernemingen uit markten tot gevolg heeft, doordat zij worden verhinderd zaken te doen of dit moeilijker wordt gemaakt<sup>21</sup>, zou ik willen suggereren dat de „plaats waar de schade intreedt” *de plaats is binnen de door de inbreuk getroffen markt*<sup>22</sup> waar de gelaedeerde stelt omzetverlies te hebben geleden.

48. Die slotsom is consistent met de hierboven gemaakte algemene analyse (deel 1) en wordt bevestigd door drie nadere overwegingen, te weten (a) de noodzaak van consistentie tussen de werkingssfeer van de bescherming die wordt geboden door de mededingingsregels in het algemeen, en de regels inzake toepasselijk recht; (b) de noodzaak van een bijzonder nauwe samenhang met de vordering; en (c) het feit dat de „aanvankelijke schade” in de zin van specifieke schade aan de gelaedeerde omzetverlies is, en geen vermogensschade die eruit voortvloeit.

20 Zie in die zin bijvoorbeeld Idot, L., *La dimension internationale des actions en réparation. Choisir sa loi et son juge: Quelles possibilités?*, Concurrences Nr. 3-2014, punt 30, waarin de voorkeur wordt gegeven aan de plaats van specifieke schade; Vilá Costa, B., *How to apply Articles 5(1) and 5(3) of the Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach*, in *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Basedow, J., et al., red., Hart Publishing, Oxford en Portland, Oregon, 2012, dat zowel de plaats van de algemene schade (door die auteur „generic harm” genoemd) als van de specifieke schade voorstelt.

21 Voor zover er sprake is van afbraakprijzen en collusie met het oog op uitsluiting door middel van afbraakprijzen.

22 Met dien verstande dat de markt meerdere lidstaten kan omvatten.

**a) Werkingssfeer van de geboden bescherming en overeenstemming met het toepasselijk recht**

49. Ik ben van mening dat in het algemeen kan worden gesteld dat in gevallen van inbreuk op de voorschriften inzake onverstoorde mededinging de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” in de betekenis van „plaats waar de schade is ingetreden” moet worden gesitueerd binnen de markten die door deze inbreuken zijn getroffen. In die zin, en in het verlengde van wat hierboven als algemeen punt gesuggereerd is<sup>23</sup>, is „specifieke schade” ook, in geografisch opzicht, een logische deelverzameling van „algemene schade”.

50. De rechtspraak van het Hof bevestigt inderdaad dat voor de bepaling van de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” voor de toepassing van artikel 5, lid 3, rekening moet worden gehouden met de *werkingssfeer van de bescherming die wordt geboden door de materiële wettelijke bepalingen* in kwestie. Zo heeft het Hof in de zaak Concurrance vastgesteld dat „de plaats waar de schade is ingetreden in de zin van die bepaling kan verschillen naargelang de *aard van het recht dat zou zijn geschonden*”, en ook dat de „schade alleen maar kan intreden in een bepaalde lidstaat indien *het recht dat zou zijn geschonden, in die lidstaat wordt beschermd*”.<sup>24</sup>

51. De belangrijkste bepalingen van het mededingingsrecht van de Unie, de artikelen 101 en 102 VWEU, hebben hoofdzakelijk tot doel de onverstoorde mededinging te beschermen. Alleen al om die reden kan ik me onmogelijk voorstellen dat op grond van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 en van de „plaats waar de schade is ingetreden” bevoegdheid wordt verleend aan rechters buiten de door de schending getroffen markten.

52. Bovendien is bovengenoemde begrenzing van de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” in mededingingszaken in overeenstemming met de desbetreffende regels van de Unie inzake toepasselijk recht.<sup>25</sup> Zo bepaalt artikel 6, lid 3, onder a), van de Rome II-verordening dat in geval van schadevorderingen op basis van het mededingingsrecht het recht van het „land waar de markt beïnvloed wordt of waarschijnlijk beïnvloed wordt” het toepasselijk recht is.

53. Ten slotte wordt de voorspelbaarheid bevorderd als de plaats waar de (specifieke) schade is ingetreden wordt bepaald als gelegen binnen de markten die door de schendingen getroffen zijn (algemene schade). Een onderneming die zich bezighoudt met mededingingsbeperkend gedrag moet weten dat zij in rechte kan worden vervolgd in de plaatsen waar haar handelingen gevolgen hebben voor de markt. Maar zij hoeft er in beginsel geen rekening mee te houden dat zij buiten die markten voor de rechter zou kunnen worden gedaagd.

**b) Elke getroffen markt?**

54. Dit werpt de vraag op of degene die schadevergoeding vordert op basis van het mededingingsrecht, in *elke* plaats waar de markt door de inbreuk is getroffen, een rechtszaak kan aanspannen.<sup>26</sup> Ik vind dit standpunt op een aantal punten problematisch.

<sup>23</sup> Zie punt 33 van deze conclusie.

<sup>24</sup> Arrest van 21 december 2016 (C-618/15, EU:C:2016:976, punt 30). Cursivering van mij.

<sup>25</sup> De noodzaak van consistentie tussen de regels inzake toepasselijk recht op grond van verordening nr. 864/2007 en de rechtspraak op grond van verordening nr. 44/2001 wordt uitdrukkelijk genoemd in overweging 7 van de eerstgenoemde verordening [zie verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II)] (PB 2007, L 199, blz. 40).

<sup>26</sup> De onderhavige zaak heeft uitsluitend betrekking op de bevoegdheidsvraag en de daaraan gerelateerde vraag waar vorderingen tot schadevergoeding in verband met verschillende beweerde inbreuken op het mededingingsrecht voor de rechter kunnen worden gebracht. Ik ben graag bereid te erkennen dat meteen daarna de vraag rijst welke schadevergoeding precies mag worden gevorderd in elk van de rechtsgebieden. Die vraag rijst met name met het oog op de onlangs bevestigde *mozaïekbenadering* van het Hof in het arrest van 17 oktober 2017, Bolagsupplysningen en Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, punt 47). Die vraag valt echter buiten het bestek van de onderhavige zaak en deze conclusie.

55. Ten eerste zou een dergelijke uitlegging van de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” in mededingingszaken ertoe kunnen leiden dat de keuze uit plaatsen waar inbreuken een brede geografische impact hebben en waarin een rechtszaak kan worden aangespannen, praktisch onbegrensd is. Dat resultaat lijkt op zich moeilijk te verenigen met het feit dat artikel 5, lid 3, een bijzondere regel en een uitzondering vormt, waaraan een strikte uitlegging moet worden gegeven.<sup>27</sup>

56. Ten tweede is de bevoegdheidsverlening aan de „plaats waar de schade is ingetreden” gebaseerd op de logica dat er „een bijzonder nauwe samenhang bestaat tussen *de vordering* en de gerechten [van die plaats]”.<sup>28</sup> „De vordering”, dat wil zeggen de specifieke schadevordering, betreft over het algemeen niet de schade aan markten. Zij betreft in het bijzonder de schade die zou zijn berokkend aan de specifieke eiser in die bepaalde zaak.

57. Ten derde is een uitlegging die een eiser toestaat een rechtszaak aan te spannen in *elke markt*, naar mijn mening, in strijd met de bestaande rechtspraak van het Hof, die zich richt op de plaats van de aanvankelijke schade aan specifieke gelaedeerden als de „plaats waar de schade is ingetreden”. In dit opzicht verwijs ik naar de hierboven gemaakte analyse van de zaak Bier.<sup>29</sup> Dit wordt verder ondersteund in recentere rechtspraak.

58. De zaak *Concurrence*<sup>30</sup> betrof een selectieve distributieovereenkomst die onlineverkoop verbod. De eiser, een distributeur in het selectieve distributienetwerk, voerde hoofdzakelijk aan dat het verbod niet in het hele netwerk op gelijke wijze werd toegepast. Daardoor was hij mogelijk omzet verloren aan de onlinedetailhandelaar Amazon. Het Hof heeft geoordeeld dat de „plaats waar de schade zich heeft voorgedaan moet worden geacht *het grondgebied te zijn van de lidstaat die dit verbod op verkoop beschermt* via de betrokken vordering, *op welk grondgebied de verzoeker stelt dat zijn verkoop is gedaald*”.<sup>31</sup>

59. Het Hof is derhalve niet ingegaan op de vraag of de „plaats waar de schade is ingetreden” zou kunnen worden uitgebreid tot elke plaats waar de mededinging of de markten getroffen zouden kunnen zijn door de discriminerende toepassing van de contractuele bepalingen van de selectieve distributieovereenkomst. Integendeel, het heeft de plaats van het omzetverlies onmiddellijk aangemerkt als de plaats waar de schade was ingetreden.

60. Ook in de zaak CDC, die betrekking had op een kartel op de markt voor waterstofperoxide, heeft het Hof geoordeeld dat werd beschouwd als de plaats waar de schade was ingetreden: de plaats waar „meerkosten [...] zijn betaald wegens een kunstmatig hoge prijs”.<sup>32</sup>

61. Om bovenstaande redenen dient de „plaats waar de schade is ingetreden” in zaken als de onderhavige naar mijn mening te worden opgevat als de plaats binnen de door de inbreuk getroffen markt waar de gelaedeerde schade zou hebben geleden.

### ***c) Aard en plaats van de specifieke schade***

62. De direct hierboven gegeven werkdefinitie leidt tot het specifieke punt dat de verwijzende rechter met de tweede vraag opwerpt. Wat is „schade”? Moet voor de bepaling van de „plaats waar de schade is ingetreden” de vermogensschade die de eiser stelt te hebben geleden in aanmerking worden genomen, of een andere schade?

27 Arresten van 5 juni 2014, *Coty Germany* (C-360/12, EU:C:2014:1318, punten 43, 44 en 45), en 16 juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 25).

28 Arrest van 21 mei 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, punt 39). *Cursivering van mij*.

29 Punten 34 en 35 van deze conclusie.

30 Arrest van 21 december 2016 (C-618/15, EU:C:2016:976).

31 Arrest van 21 december 2016, *Concurrence* (C-618/15, EU:C:2016:976, punt 35 en dictum). *Cursivering van mij*.

32 Arrest van 21 mei 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, punt 52).

63. Naar mijn mening is het niet de plaats van de vermogensschade maar de plaats van het gestelde omzetverlies.

1) *Algemene regel: vermogensschade ontstaat na het schadebrengende feit*

64. Zoals hierboven al aangegeven<sup>33</sup>, is het zeker niet altijd zo dat de plaats waar de vermogensschade intreedt, gebruikt kan worden om de „plaats van het schadebrengende feit” te bepalen voor de toepassing van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat vermogensschade zich over het algemeen na het schadebrengende feit voordoet. In dat opzicht heeft het Hof in het arrest *Marinari* bevestigd dat de plaats van de *indirecte* vermogensschade *als gevolg* van *aanvankelijke schade* (inbeslagname van eigendommen en arrestatie) niet de „plaats [was] waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan”.<sup>34</sup> In bovengenoemd zaak *Concurrence* was het door het Hof geïdentificeerde „schadebrengende feit” duidelijk het omzetverlies. De vermogensschade *vloei*de voort uit dit omzetverlies. In die zin was die schade echter „louter” een gevolg van het omzetverlies en werd deze niet in het dictum van het arrest genoemd.<sup>35</sup>

65. In het meer recente arrest in de zaak *Universal Music* heeft het Hof voorts bevestigd dat het ook mogelijk is dat de plaats van de *directe* vermogensschade evenmin de „plaats van het schadebrengende feit” is.<sup>36</sup>

66. In het arrest *Universal Music* heeft het Hof geoordeeld dat als „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” niet kan worden aangemerkt, *bij gebreke van andere aanknopingspunten*, de plaats in een lidstaat waar de schade is ingetreden wanneer die schade uitsluitend bestaat in een financieel verlies dat rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker en het rechtstreekse gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat”.<sup>37</sup> „Uitsluitend in de situatie waarin de andere bijzondere omstandigheden van de zaak er eveneens toe bijdragen bevoegdheid toe te kennen aan het gerecht van de plaats waar zuiver financiële schade is ingetreden, zou dergelijke schade kunnen rechtvaardigen dat de verzoeker zijn zaak bij dit gerecht aanbrengt.”<sup>38</sup>

67. Van belang is derhalve de locatie van de aanvankelijke schade aan het beschermde belang van de eiser. Indien geconcludeerd wordt dat de aanvankelijke schade een financieel verlies is dat rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de eiser, is de „plaats waar de schade is ingetreden” enkel de plaats van dat financiële verlies indien er nog een ander aanknopingspunt met die plaats is.

2) *„Plaats waar de schade is ingetreden” in mededingingszaken*

68. In geval van mededingingsbeperkend gedrag dat tot gevolg heeft dat ondernemingen (geheel of gedeeltelijk) uit markten worden uitgesloten, doordat zij worden verhinderd zaken te doen of dit moeilijker wordt gemaakt, zal deze aanvankelijke schade in de zin van specifieke schade bijna zeker *geen* vermogensschade betreffen, maar zeer waarschijnlijk omzetverlies.

33 Punten 37-41 van deze conclusie.

34 Arrest van 19 september 1995 (C-364/93, EU:C:1995:289, punt 21).

35 Arrest van 21 december 2016 (C-618/15, EU:C:2016:976, punten 33 en 35 en dictum).

36 Arrest van 16 juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449). Advocaat-generaal Szpunar was in die zaak echter niet van oordeel dat de vermogensschade rechtstreeks was [conclusie in de zaak *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:161, punten 30-33)].

37 Arrest van 16 juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 40).

38 Arrest van 16 juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 39). Cursivering van mij.



69. Dat wordt, naar mijn mening, tamelijk duidelijk bevestigd in bovengenoemde zaak *Concurrence*<sup>39</sup>, waarin het Hof inderdaad heeft verwezen naar het feit dat vermogensschade *voortvloeiende* uit omzetverlies maar zijn uitspraak uitdrukkelijk heeft gebaseerd op het omzetverlies zelf. Hoewel de rechtsgrondslag voor de door *Concurrence* ingediende vordering niet specifiek als inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie wordt aangemerkt, zie ik geen reden waarom die logica hier niet zou worden toegepast.

70. Algemeen beschouwd lijkt het uiteraard redelijk om te veronderstellen dat vermogensschade vaak zal „voortvloeien” uit omzetverlies.<sup>40</sup> Maar dat betekent niet dat die gebeurtenissen zich op dezelfde plaats zullen voordoen. Er kan sprake zijn van een aanzienlijke overlapping, maar dat is niet per se noodzakelijk.

71. Zo is het mogelijk dat de gelaedeerde van een onrechtmatige daad die verband houdt met het mededingingsrecht, de meeste (of zelfs alle) geldelijke gevolgen van een inbreuk op het mededingingsrecht ondergaat op zijn zetel (plaats waar de vermogensschade intreedt). Die verliezen kunnen echter heel goed verband houden met omzetverlies in verschillende plaatsen.

72. In aanvulling op het bovenstaande wijs ik erop dat wordt verondersteld dat de bevoegdheidsregel van artikel 5, lid 3, zoals in de overwegingen 11 en 12 is gesteld, berust op het bestaan van een nauwe band tussen de vordering en de gerechten van de plaats waar de schade is ingetreden of kan intreden, op grond waarvan het om redenen van een goede rechtsbedeling gerechtvaardigd is dat deze laatste bevoegd zijn. Deze gerechten zijn gewoonlijk het best in staat om uitspraak te doen in de betrokken zaak, ook wat betreft het gemak van de bewijsvoering. Indien de eiser klaagt over omzetverlies [op de door de verstoring van de mededinging getroffen markt(en)] en daaruit voortvloeiende inkomstenderving (voornamelijk geleden in zijn financiële centrum, dat zich buiten de getroffen markt kan bevinden), zijn de gerechten van de eerste plaats naar mijn mening beter geplaatst of ten minste even goed als de laatste om uitspraak te doen in de zaak.<sup>41</sup>

73. Dat gezegd zijnde, moet in alle redelijkheid worden erkend dat deze redenering niet goed valt te rijmen met één aspect van de beslissing in bovengenoemde zaak *CDC*.<sup>42</sup> Die zaak had betrekking op een kartel op de markt voor waterstofperoxide. Het Hof heeft in die zaak geoordeeld dat de schade onder meer bestond uit „meerkosten die [waren] betaald wegens een kunstmatig hoge prijs”. Bijgevolg heeft het Hof als „plaats waar de schade is ingetreden” aangemerkt de plaats waar de gelaedeerde de grootste financiële gevolgen ondervond, namelijk de plaats van zijn zetel.<sup>43</sup>

74. In haar memories in de onderhavige zaak heeft de Europese Commissie, hoewel zij niet heeft gesteld dat de beslissing in de zaak *CDC* onjuist was, ernstige twijfels geuit over het feit dat het arrest in de praktijk zou kunnen leiden tot het vaststellen van een ruime forum-actorisregel. Dat zou de algemene regel in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001 dat de gerechten in de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, volledig omkeren.

39 Arrest van 21 december 2016 (C-618/15, EU:C:2016:976).

40 In beginsel zal er inkomstenderving uit voortvloeien. Of dat tot winstderving leidt, hangt uiteraard van de kosten af.

41 Deze stelling dient te worden gerelativeerd. Wanneer een schadevordering op basis van het mededingingsrecht geen „vervolgvordering” is, dat wil zeggen dat er geen eerdere uitspraak is die een inbreuk vaststelt, is het mogelijk dat het bewijzen van een inbreuk buitengewoon veel lastiger is dan het bewijzen en kwantificeren van de schade.

42 Arrest van 21 mei 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335).

43 Arrest van 21 mei 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, punten 52 en 56).



75. Ook ik heb sterke bedenkingen tegen dit specifieke aspect van het arrest in de zaak CDC. In dit gedeelte van de conclusie wordt getracht uit te leggen waarom het zoeken naar een principieel antwoord op de bevoegdheidsvraag voor schadevorderingen op basis van het mededingingsrecht enigszins anders zou moeten worden aangepakt. Gezien het mogelijk verstrekkende karakter van het arrest in de zaak CDC is het heel goed mogelijk dat het Hof in de toekomst zal worden gevraagd nog eens naar deze kwestie te kijken.<sup>44</sup>

76. Niettemin is de onderhavige zaak hoe dan ook, althans tot op zekere hoogte, anders. De zaak CDC betrof een prijskartel, dat wil zeggen een overeenkomst gericht op de overdracht van rijkdom van klanten aan kartellleden, door hogere prijzen in rekening te brengen. Het kartel kan dus onder meer worden gezien als specifiek opgezet om directe vermogensschade te berokkenen. De specifieke manier waarop de schade in de zaak CDC zich manifesteerde, biedt dus een mogelijke basis om de onderhavige zaak van die zaak te onderscheiden. In de onderhavige zaak is geen sprake van een prijskartel. De mededingingsbeperking is veeleer uitsluitend (omzetverlies en marginalisering van de markt) dan uitsluitend van karakter (klanten kunstmatig hoge kartelprijzen in rekening brengen).

### 3. Toepassing op het onderhavige geval

77. In de onderhavige zaak stelt flyLAL dat Air Baltic en Riga Airport hebben samengespannen om de markten voor vluchten naar en van Vilnius te verstoren door afbraakprijzen te hanteren, waardoor flyLAL een significant omzetverlies heeft geleden. Dat omzetverlies leidde tot inkomstenderving en winstderving, met uiteindelijk het faillissement van flyLAL als gevolg.

78. Overeenkomstig de redenering in het voorgaande deel, kan de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” in de betekenis van „plaats waar de schade is ingetreden” *in de regel* worden opgevat als de markt(en) die door deze vermeende inbreuken zijn getroffen.

79. Voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid, *specifiek* met betrekking tot flyLAL, is de „plaats waar de schade is ingetreden” de plaats binnen die markt(en) die door de vermeende inbreuken is (zijn) getroffen en waar flyLAL aanvankelijke (specifieke) schade heeft geleden in de vorm van omzetverlies. Het is niet de plaats van de uit dat omzetverlies voortgekomen vermogensschade van flyLAL.

80. Op basis van de aan het Hof voorgelegde feiten, maar uiteraard onder het voorbehoud van de beoordeling van deze feiten door de verwijzende rechter, lijkt dit omzetverlies te zijn geconcentreerd in Vilnius, de gemeenschappelijke plaats van vertrek/aankomst van de verschillende routes waarop flyLAL vluchten uitvoerde, en ook de plaats waarop, als ik het goed begrijp, de vergelijkende reclamecampagne en vermeende afbraakprijzen van Air Baltic gericht waren.

81. In de onderhavige zaak zou de „plaats waar de schade is ingetreden” voor de toepassing van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 derhalve Litouwen kunnen zijn. Dit betekent niet dat dit de *enige* plaats is waar de schade is ingetreden, maar wat het omzetverlies betreft, lijkt het wel de belangrijkste te zijn.

<sup>44</sup> Voor zover dat nog niet is gebeurd. De zaak CDC lijkt ook moeilijk te verenigen met het (latere) arrest in de zaak Universal Music. In de zaak CDC lijkt de schade vermoedelijk „uitsluitend [te bestaan] in een financieel verlies dat rechtstreeks intreedt op de bankrekening van de verzoeker en het rechtstreekse gevolg is van een onrechtmatige gedraging die zich heeft voorgedaan in een andere lidstaat”. Het Hof heeft echter geen specifiek aanvullend aanknopingspunt geïdentificeerd, zoals genoemd in en vereist door zijn latere beslissing in de zaak Universal Music – zie arrest van 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 40). Naar mijn mening zou het aanknopingspunt in dergelijke zaken de plaats kunnen zijn waar de goederen (of diensten) waarop het kartel betrekking heeft, worden gekocht.

82. Dit brengt mij tot mijn laatste punt in verband met de tweede vraag van de verwijzende rechter. Die vraag verwijst naar de schade die is veroorzaakt „als gevolg van de voornoemde onrechtmatige daden van *verweersters* [meervoud, dat wil zeggen Air Baltic en Riga Airport]”. Bovenstaande redenering beantwoordt de onderdelen *wat en waar* van de vraag van de verwijzende rechter: wat is het schadebrengende feit (in de zin van de geleden aanvankelijke schade) en waar heeft dat zich voorgedaan? Maar zij geeft geen antwoord op de cruciale *wie*-vraag die deze vraag impliceert: wie zouden de verweersters moeten zijn?

83. Dit punt komt aan de orde in het kader van het volgende gedeelte, waarin antwoord wordt gegeven op de eerste vraag van de verwijzende rechter, die in wezen luidt: welk feit heeft de schade veroorzaakt en waar vond dit plaats?

#### **4. Conclusie met betrekking tot de tweede vraag**

84. Gelet op het bovenstaande stel ik voor de tweede vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

In een zaak als de onderhavige is de door verzoekster geleden „schade” voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 het omzetverlies van verzoekster dat is veroorzaakt door de betwiste mededingingsverstoring. De „plaats waar de schade is ingetreden” met het oog op de bepaling van de bevoegdheid op grond van genoemd artikel, is de plaats binnen de door de inbreuk op het mededingingsrecht getroffen markt waar de verzoeker stelt omzetsderving te hebben geleden.

#### **C. Eerste vraag: Plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis (en identiteit van verweersters)**

85. Als ik het goed begrijp wenst de verwijzende rechter met zijn eerste vraag in wezen te vernemen hoe de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis moet worden bepaald.

86. De verwijzende rechter geeft twee mogelijkheden: de plaats waar de overeenkomst tussen Air Baltic en Riga Airport is gesloten en de plaats waar die overeenkomst is uitgevoerd (dat wil zeggen, waar de afbraakprijzen door Air Baltic zouden zijn gehanteerd<sup>45</sup>).

87. Op basis van de feiten zoals deze door de verwijzende rechter zijn weergegeven, luidt het antwoord naar mijn mening dat *beide* plaatsen beschouwd zouden kunnen worden als de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Een van de belangrijkste elementen die bepalend zijn voor die slotsom is het feit dat de handelingen van Air Baltic ter uitvoering van de overeenkomst *op zich* een inbreuk op artikel 102 VWEU inhouden.<sup>46</sup>

88. Voor de behandeling van de eerste vraag van de verwijzende rechter, zal ik eerst ingaan op de verschillen tussen causaliteit voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid en in het kader van de inhoudelijke beoordeling (1). Vervolgens zal ik onderzoeken hoe de schadeveroorzakende gebeurtenis wordt bepaald in het geval van een complexe feitelijke achtergrond (2). Daarna ga ik in op de vraag hoe de schadeveroorzakende gebeurtenis specifiek in mededingingszaken moet worden bepaald (3) en ten slotte zal ik die beginselen toepassen op het onderhavige geval (4).

<sup>45</sup> De verwijzende rechter noemt geen andere mogelijke uitvoeringshandelingen, zoals het verlenen van kortingen aan Air Baltic.

<sup>46</sup> Nogmaals, zoals hierboven in de punten 19-21 is aangegeven, beschouw ik die gevolgtrekking als vaststaand feit, omdat de onderhavige conclusie alleen de rechterlijke bevoegdheid en niet de inhoudelijke beoordeling betreft.

## ***1. Verschillen tussen causaliteit voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid en voor de inhoudelijke beoordeling***

89. Causaliteit met betrekking tot de rechterlijke bevoegdheid en de bepaling van de schadeveroorzakende gebeurtenis is niet hetzelfde als causaliteit met het oog op de inhoudelijke beoordeling. In dit verband merk ik het volgende op.

90. Ten eerste is de „veroorzakende gebeurtenis” een aspect van het „schadebrengende feit”, een Unierechtelijk begrip dat wordt gebruikt om de bevoegdheid vast te stellen door de plaatsen met een nauwe samenhang met de vordering te bepalen. Dit verschilt derhalve van het begrip causaliteit als onderdeel van de *inhoudelijke beoordeling*, dat hoofdzakelijk wordt gebruikt om vast te stellen wie er verantwoordelijk is. Met het oog op de inhoudelijke beoordeling van schadevorderingen op basis van het mededingingsrecht van de Unie wordt het grotendeels aan de lidstaten overgelaten om het begrip causaliteit te definiëren, met inachtneming van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel zoals deze door het Hof zijn uitgelegd.<sup>47</sup>

91. Ten tweede heeft het Hof gebruikmaking van de causaliteitsbegrippen in nationaal materieel recht, teneinde de rechterlijke bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 3, te bepalen, uitdrukkelijk verworpen. Zo heeft het Hof in het arrest Melzer geoordeeld dat „een oplossing waarbij de vaststelling van het aanknopingspunt onderworpen is aan beoordelingscriteria uit het nationale materiële recht in[druist] tegen de doelstelling van rechtszekerheid, aangezien het voor de bevoegdverklaring op grond van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 van het toepasselijke recht zal afhangen of het handelen van een persoon in een andere lidstaat dan die van het aangezochte gerecht al dan niet als schadeveroorzakend feit kan worden gekwalificeerd. Bij deze oplossing zou de verweerder niet redelijkerwijs kunnen voorzien voor welk gerecht hij kan worden opgeroepen”.<sup>48</sup>

92. Ten derde zijn de begrippen causaliteit met het oog op de rechterlijke bevoegdheid enerzijds en de inhoudelijke beoordeling anderzijds a fortiori verschillend, aangezien voor de toepassing ervan verschillende soorten en niveaus van onderzoek voor de bewijsvoering nodig zijn. Bepaling van de rechterlijke bevoegdheid zou zo snel en eenvoudig mogelijk moeten zijn.<sup>49</sup> Zo is een beoordeling van de rechterlijke bevoegdheid per definitie prima facie. De aangezochte rechter beschouwt de gestelde vorderingen als vaststaand en tracht „uitsluitend de aanknopingspunten met de forumstaat [te identificeren] die zijn bevoegdheid op grond van [artikel 5, lid 3] rechtvaardigen”.<sup>50</sup> De inhoudelijke beoordeling van causaliteit is daarentegen feitelijk meer gedetailleerd en vereist dat rekening wordt gehouden met alle relevante oorzaken (met inbegrip van, bijvoorbeeld, handelingen van de verzoeksters zelf die mogelijk hebben bijgedragen tot de schade).

## ***2. Causaliteit met het oog op de rechterlijke bevoegdheid in zaken waarbij sprake is van complexe feiten***

93. Onverminderd deze fundamentele verschillen tussen de bevoegdheids- en inhoudelijke beoordelingen en in de begrippen die worden gehanteerd om deze te verrichten, worden beide beoordelingen verricht met betrekking tot dezelfde feiten. Bijgevolg zijn er enkele gemeenschappelijke aspecten.

<sup>47</sup> Zie voetnoot 9 hierboven. Dit was ten tijde van de feiten het geval en is naderhand bevestigd in richtlijn 2014/104. Deze richtlijn stelt zelfs uitdrukkelijk dat „[a]lle nationale regels betreffende de uitoefening van het recht op schadevergoeding voortvloeiend uit een inbreuk op artikel 101 of artikel 102 VWEU, daaronder begrepen de regels betreffende *aspecten die niet in deze richtlijn worden behandeld, zoals het bestaan van een causaal verband* tussen de inbreuk en de schade, moeten voldoen aan de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid” (overweging 11, cursivering van mij, zie ook artikel 4).

<sup>48</sup> Arrest van 16 mei 2013 (C-228/11, EU:C:2013:305), punt 35).

<sup>49</sup> Zie mijn conclusie in de zaak Bolagsupplysningen en Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554, punt 68).

<sup>50</sup> Arrest van 16 juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, punt 44).

94. Voor de bevoegdheidsbeoordeling zal in de praktijk een beoordeling van de feitelijke en juridische basiskennmerken van de zaak op abstract niveau nodig zijn. Een dergelijke beoordeling zal moeten worden verricht om vast te stellen of de zaak binnen het begrip „verbintenissen uit onrechtmatige daad” valt.<sup>51</sup> Binnen die categorie moet worden vastgesteld tot welk soort de vermeende verbintenis uit onrechtmatige daad behoort, omdat dit van invloed zal zijn op de basisaanpak die wordt gehanteerd om onder meer de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis vast te stellen. Voor een bepaald soort verbintenis uit onrechtmatige daad, waarbij sprake is van een reeks gebeurtenissen, zal een bepaalde gebeurtenis uit die reeks namelijk beschouwd worden van bijzonder belang te zijn.<sup>52</sup>

95. Zo vormt de publicatie van een valse verklaring die iemands reputatie schaadt de essentie van de onrechtmatige daad laster. Het plegen van die onrechtmatige daad zal waarschijnlijk met een complexe reeks handelingen gepaard gaan. Bijvoorbeeld het maken van een schriftelijke weergave van de uitlating, de overhandiging aan de uitgever, het drukken, vrijgeven, distribueren en uiteindelijk het lezen door het publiek. In beginsel zijn al deze handelingen *noodzakelijke* gebeurtenissen vanuit het oogpunt van feitelijke causaliteit. Vanuit het oogpunt van de rechterlijke bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 wordt als „plaats van de veroorzakende gebeurtenis” echter aangemerkt de plaats waar de uitgever is gevestigd.<sup>53</sup>

96. De keuze voor een specifieke gebeurtenis als relevant voor de bepaling van de bevoegdheid voorkomt proliferatie van die bevoegdheid. Dit stemt overeen met het specifieke karakter van de rechterlijke bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 3, en de noodzaak van een strikte uitlegging. Het draagt ook bij tot de voorspelbaarheid. Bovendien is de bijzondere rechterlijke bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 3, gebaseerd op het bestaan van een bijzonder nauwe samenhang tussen de vordering en, in dit geval, de gerechten van de plaats van de veroorzakende gebeurtenis. In de reeks noodzakelijke gebeurtenissen die uiteindelijk de onrechtmatige daad laster tot gevolg hebben, is het heel goed mogelijk dat er een aantal, of misschien de meeste, zich zullen voordoen op een plaats waar de gerechten zeker niet het best geplaatst zouden zijn om de zaak te beslechten.

97. Neem bijvoorbeeld een lasterlijke uitlating over een Frans ingezetene die in eerste instantie in Duitsland is opgeschreven, in het Verenigd Koninkrijk op de post is gedaan naar een uitgever in Luxemburg en over de grens naar Slowakije is gestuurd om daar papieren versies te laten drukken, die vervolgens in heel Europa zijn gedistribueerd en gelezen. Ook (of vooral) in dergelijke extreme „schoolvoorbeeld”-omstandigheden, moet er een keuze worden gemaakt om de rechterlijke bevoegdheid te kunnen bepalen. Tenzij er sprake is van een zeer specifieke en dwingende reden, zou hiertoe in het ideale geval *één* gebeurtenis moeten worden gekozen. Dit strookt met de aard van de bijzondere rechterlijke bevoegdheid en weerspiegelt het gebruik van het enkelvoud in de rechtspraak („de veroorzakende gebeurtenis”).

98. Ten slotte is het bij de bepaling van de (plaats van) de schadeveroorzakende gebeurtenis van belang om een van de belangrijkste redenen waarom het Hof op de eerste plaats onderscheid heeft gemaakt tussen de plaats waar de schade is ingetreden en de plaats van de veroorzakende gebeurtenis, niet uit het oog te verliezen, en om beide als grondslag voor de rechterlijke bevoegdheid te gebruiken.

99. Zo heeft het Hof reeds in de zaak Bier geoordeeld dat „de aanwijzing van alleen de plaats van de veroorzakende gebeurtenis *in tal van gevallen* zou leiden tot een versmelting van de bevoegdheden, voorzien in artikel 2 en artikel 5, lid 3, van het [Executieve]Verdrag [...], dusdanig dat het nuttig effect van laatstgenoemde bepaling daarbij verloren zou gaan”.<sup>54</sup> Met andere woorden, het is *normaal* dat de

51 Conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2003:482, punt 52).

52 Zie de voorbeelden in *European Commentaries on Private International Law: Brussels Ibis Regulation*, 2e druk, deel 1, Mankowski, P., en Magnus, U., Sellier European Law Publishers, Keulen, 2016, blz. 293 e.v.

53 Arrest van 7 maart 1995, Shevill e.a. (C-68/93, EU:C:1995:61, punt 24).

54 Arrest van 30 november 1976 (21/76, EU:C:1976:166, punt 20).

plaats van de veroorzakende gebeurtenis vaak samenvalt met de plaats waar de verweerder woont. De rechtspraak heeft dit inmiddels gecompenseerd door de plaats waar de schade is ingetreden aan te wijzen als alternatief forum. In beginsel is dit dus geen nadeel dat verder gecompenseerd moet worden door een ruime uitlegging van het begrip „plaats van de veroorzakende gebeurtenis”.

### **3. Plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis in schadevorderingen op basis van het mededingingsrecht**

100. De plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis in schadevorderingen op basis van het mededingingsrecht zal hoogstwaarschijnlijk verschillend zijn naargelang de vermeende inbreuk bestaat in een mededingingsbeperkende overeenkomst (inbreuk op artikel 101 VWEU) dan wel in eenzijdig mededingingsverstorend gedrag (misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU).

#### **a) Artikel 101 VWEU**

101. In geval van inbreuken op artikel 101 VWEU zou de „plaats van de veroorzakende gebeurtenis” ruwweg kunnen zijn: (i) de plaats waar de overeenkomst is gesloten, of (ii) de plaats waar zij is uitgevoerd, of (iii) beide.<sup>55</sup>

102. In de zaak CDC heeft het Hof gekozen voor (i).<sup>56</sup> Naar mijn mening is dit in beginsel de juiste benadering, en wel om verschillende redenen.

103. Ten eerste dient proliferatie van „bijzondere” bevoegdheden te worden vermeden. Dat is op zich een sterke reden tegen (iii).

104. Ten tweede komt het mij, bij een ruime uitlegging van de rechtspraak, voor dat de „veroorzakende gebeurtenis” vaak wordt opgevat als de eerste handeling waarmee de overtreder „de onrechtmatige daad in de wereld brengt”, bijvoorbeeld door de informatie daadwerkelijk aan het publiek bekend te maken (publicatie<sup>57</sup>) of door een reeks van gebeurtenissen in gang te zetten die (waarschijnlijk) zullen leiden tot de schade die het recht tracht te voorkomen (activering van het technische proces waardoor een internetadvertentie verschijnt<sup>58</sup>; aankondiging van collectieve actie<sup>59</sup>). In die zin zie ik het sluiten van een overeenkomst als de eerste relevante schakel in de oorzakelijke keten.

105. Ten derde kan benadering (i) uiteraard bekritiseerd worden. Zo zou kunnen worden aangevoerd dat partijen bij een mededingingsbeperkende overeenkomst voor het sluiten daarvan moedwillig zouden kunnen kiezen voor een bepaalde plaats die een optie binnen de bijzondere bevoegdheid, namelijk „veroorzakende gebeurtenis”, dwarsboomt. Ook zou kunnen worden gewezen op problemen bij het bewijzen van de plaats waar de overeenkomst is gesloten. Hier moet echter worden benadrukt dat de verzoeker altijd een rechtszaak kan aanspannen in de lidstaat waar de verweerder woont. De bijzondere bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 verleent geen absoluut recht op een alternatieve bevoegdheid binnen de Unie. In dat opzicht verwijst ik nogmaals naar de redenen waarom de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” als begrip werd gesplitst in de plaats waar de schade is ingetreden en de plaats van de schadeveroorzakende

55 Zie bijvoorbeeld Danov, M., *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Hart Publishing, Oxford, 2011, blz. 92.

56 Arrest van 21 mei 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punt 50).

57 Arrest van 7 maart 1995, Shevill e.a. (C-68/93, EU:C:1995:61, punt 24).

58 Arrest van 19 april 2012, Wintersteiger (C-523/10, EU:C:2012:220, punt 34).

59 Arrest van 5 februari 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punt 41).



gebeurtenis.<sup>60</sup> Dit had niet tot doel ervoor te zorgen dat laatstgenoemde plaats van de gebeurtenis *altijd* anders is dan de woonplaats en een extra, alternatieve plaats te bieden om een zaak aan te brengen. Integendeel, dit had tot doel ervoor te zorgen dat wanneer die twee plaatsen niet samenvielen, de plaats waar de schade was ingetreden mogelijkwijs als alternatief kon dienen.

106. Ten vierde komt het mij, voor zover de verzoeker feitelijk schade heeft geleden die is veroorzaakt door een mededingingsbeperkende overeenkomst, voor dat de plaats waar die schade is ingetreden, zoals hierboven in onderdeel 2 gedefinieerd, hoogstwaarschijnlijk een deelverzameling vormt van de plaats waar de overeenkomst is uitgevoerd.

107. Om bovengenoemde redenen dient in geval van inbreuken op artikel 101 VWEU de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis naar mijn mening te worden uitgelegd als de plaats waar de overeenkomst is gesloten.<sup>61</sup>

### ***b) Artikel 102 VWEU***

108. Daar in artikel 102 VWEU geen sprake is van een overeenkomst, is er ook geen plaats waar de overeenkomst wordt gesloten. Hier is een andere oplossing nodig, maar wel een die dezelfde logica respecteert: hoe (en dienovereenkomstig wanneer en waar) is de onrechtmatige daad de wereld in gebracht, wanneer bereikte deze het externe forum?

109. Naar mijn mening is de schadeveroorzakende gebeurtenis bij zaken van misbruik de implementatie van het misbruik. Met andere woorden, de door de onderneming met een machtspositie verrichte handelingen om het misbruik op de markt in praktijk te brengen, en niet de interne ontwikkeling door die onderneming van een handelsbeleid dat misbruik vormt.

110. Misbruik van machtspositie is een objectief begrip, dat een bepaald gedrag op de markt definieert.<sup>62</sup> Vanwege de aard ervan vereist het implementatie. De „enkele” intentie tot misbruik vormt geen misbruik. Het opzetten van een handelsstrategie of -beleid dat misbruik zou inhouden *indien* ernaar zou worden gehandeld, is op zich nog geen misbruik.

111. Om die reden kunnen de handelingen voorafgaand aan de implementatie, met inbegrip van de ontwikkeling van de desbetreffende handelsstrategie door middel van bijvoorbeeld het vaststellen van tarifieringen, naar mijn mening geen „schadeveroorzakende gebeurtenissen” vormen. Het kunnen noodzakelijke oorzakelijke aspecten zijn vanuit een feitelijk gezichtspunt, maar vanuit het oogpunt van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 zijn het enkel voorbereidende handelingen.

112. Dat doet uiteraard de vraag rijzen welke implementatiehandelingen wel schadeveroorzakende gebeurtenissen vormen.

113. Er is geen uitputtende lijst van gedragingen die neerkomen op misbruik, en de handelingen die wel als zodanig zijn aangeduid, nemen heel verschillende vormen aan. De concrete beoordeling van wat in een specifiek geval als implementatie kan worden beschouwd, zal derhalve waarschijnlijk afhangen van het soort misbruik waarvan sprake is en de specifieke feiten van elk geval. Voor het hanteren van afbraakprijzen moeten er bijvoorbeeld producten of diensten worden aangeboden en verkocht tegen een bepaalde prijs (onder de kostprijs); koppelverkoop houdt hoofdzakelijk de weigering in om een bepaald product los te verkopen; een licentieweigering zou de vorm kunnen hebben van een licentie-aanbod onder onaanvaardbaar geachte voorwaarden.

<sup>60</sup> Zie de punten 98 en 99 hierboven.

<sup>61</sup> Ik noem hier de belangrijkste redenen. Er kunnen ook andere redenen worden genoemd. Bijvoorbeeld het feit dat „mededingingsbeperkingen naar strekking” schendingen vormen van artikel 101, lid 1, VWEU zelfs zonder bewijs van de invoering of effecten (hoewel een verzoeker uiteraard niet erg ver met zijn schadevordering zal komen indien hij geen gevolgen kan aantonen).

<sup>62</sup> Arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, EU:C:1979:36, punt 91).



114. In de onderhavige zaak is het Hof gevraagd om de „plaats van de veroorzakende gebeurtenis” in gevallen van afbraakprijzen te bepalen. Aangezien de implementatie van afbraakprijzen het aanbieden en verkopen van producten of diensten tegen prijzen onder de kostprijs met zich brengt, is de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis naar mijn mening de *plaats waar de afbraakprijzen worden aangeboden en toegepast*.

#### **4. Toepassing op het onderhavige geval**

115. Zoals hierboven reeds is vermeld<sup>63</sup>, zijn de feitelijke achtergrond en inhoudelijke beoordeling in deze zaak complex. Bovendien is het samenspel van de drie vermeende inbreuken niet volledig duidelijk. Daarom wordt uitgegaan van de door de verwijzende rechter weergegeven feiten en inhoudelijke juridische beoordeling, welke resulteren in de volgende basisalternatieven wat betreft de „plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis”, die afzonderlijk worden geschetst voor gedrag dat potentieel onder artikel 101 VWEU enerzijds en onder artikel 102 VWEU anderzijds zou kunnen vallen.

##### **a) Plaats van de veroorzakende gebeurtenis**

116. Wat de vermeende in strijd met artikel 101 VWEU gesloten mededingingsbeperkende overeenkomst tussen Air Baltic en Riga Airport betreft, is de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis (waarbij de schade bestaat in het omzetverlies van flyLAL) op basis van de hierboven uiteengezette beginselen de plaats waar de overeenkomst is gesloten. In de veronderstelling dat aan alle overige voorwaarden is voldaan, zouden de gerechten van die plaats op grond van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering tegen beide ondernemingen in verband met schade die door die mededingingsbeperkende overeenkomst is veroorzaakt.

117. Wat betreft de vermeende in strijd met artikel 102 VWEU door Air Baltic gehanteerde afbraakprijzen, is de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis de plaats waar de afbraakprijzen werden aangeboden en toegepast. In de veronderstelling dat aan alle overige voorwaarden is voldaan, zouden de gerechten van die plaats op grond van artikel 5, lid 3, van die verordening bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering tegen Air Baltic in verband met schade die door het hanteren van die afbraakprijzen is veroorzaakt.

##### **b) Identiteit van verweersters**

118. Benadrukt dient te worden dat in elk van beide alternatieve scenario's – inbreuk op artikel 101 of op artikel 102 VWEU – er verschillende actoren betrokken zijn bij de schadeveroorzakende gebeurtenis. In verband met artikel 101 VWEU wordt gesuggereerd dat zowel Air Baltic als Riga Airport de mededingingsbeperkende overeenkomst heeft gesloten. Daarentegen werden de afbraakprijzen alleen door Air Baltic aangeboden en toegepast.

119. In verband met het vermeende misbruik van machtspositie in de vorm van het hanteren van afbraakprijzen, is de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis derhalve de plaats waar de afbraakprijzen werden aangeboden en toegepast *door Air Baltic*. Daar de implementerende handelingen van dit misbruik niet zijn verricht door Riga Airport, kan zij volgens artikel 5, lid 3, niet *op die grond* worden aangeklaagd.

<sup>63</sup> Punten 19-21 van deze conclusie.

120. De vermeende mededingingsbeperkende overeenkomst zou daarentegen zijn gesloten tussen Air Baltic en Riga Airport. In beginsel kunnen beide daarom op grond van artikel 5, lid 3, als verweerster worden opgeroepen voor de rechten van de plaats waar de overeenkomst is gesloten.

121. Ik erken dat bovenstaande oplossing complex kan lijken. Maar dat is in hoge mate een gevolg van de complexiteit van de onderhavige zaak en van het feit dat een aantal handelingen lijken te zijn bijeengebracht. In een dergelijke context kunnen „eenvoudigere” oplossingen die zijn bedoeld om een dergelijke op zichzelf staande zaak af te doen, tot toepassingsproblemen leiden in latere zaken.

122. Zo zou bijvoorbeeld kunnen worden aangevoerd dat op grond van artikel 5, lid 3, ook tegen Riga Airport bevoegdheid moet worden verleend op de plaats waar de afbraakprijzen werden aangeboden of toegepast. Maar daarmee zou worden aanvaard dat, in geval van mededingingsbeperkende overeenkomsten, bevoegdheid ontstaat op de plaats waar de overeenkomst is gesloten *en op de plaats van uitvoering, ongeacht wie daar uitvoert*. Een dergelijke benadering is niet aanvaardbaar om de redenen die hierboven in punt 101 en volgende zijn uiteengezet.

123. Ook zou kunnen worden aangevoerd dat uitsluitend de plaats waar de overeenkomst is gesloten moet worden erkend als de „plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis”, met uitsluiting van de plaats waar de afbraakprijzen worden aangeboden en toegepast. Die benadering zou mijns inziens eveneens onjuist zijn. Hoewel het hanteren van afbraakprijzen in deze zaak bij een bepaalde uitlegging inderdaad zou kunnen worden uitgelegd als uitvoering van een mededingingsbeperkende overeenkomst, vertoont deze zaak de bijzonderheid dat dit gedrag *op zich* daarnaast een zelfstandige inbreuk op het mededingingsrecht vormt. Dit is een zeer specifiek en onderscheidend kenmerk van deze zaak. Om die reden zou het naar mijn mening onjuist zijn om te concluderen dat de plaats waar afbraakprijzen zijn aangeboden en toegepast niet kan worden beschouwd als „plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis”. Dat kan wel, maar, nogmaals, vanwege een ander soort inbreuk op de mededingingsregels van het Unierecht (eenzijdig misbruik van machtspositie), wat ook weer gevolgen heeft voor de identiteit van de verweerster(s).

##### **5. Conclusie met betrekking tot de eerste vraag**

124. Gelet op het bovenstaande stel ik voor de eerste vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

In de omstandigheden van de onderhavige zaak moet voor de toepassing van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 onder het begrip „plaats waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan” worden verstaan, met betrekking tot de vermeende mededingingsbeperkende overeenkomst, de plaats waar de overeenkomst is gesloten, en met betrekking tot het vermeende misbruik van machtspositie bestaande in het hanteren van afbraakprijzen, de plaats waar de afbraakprijzen zijn aangeboden en toegepast.

##### **D. Derde vraag**

125. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de exploitatie van het filiaal van Air Baltic in Litouwen moet worden aangemerkt als „exploitatie van een filiaal”<sup>64</sup> in de zin van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 44/2001.

<sup>64</sup> Wat de terminologie betreft zou ik erop willen wijzen dat er in dit verband geen reden is om onderscheid te maken tussen de termen „filiaal, agentschap of vestiging” – zie in dat verband arrest van 6 oktober 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punt 21).

126. Het antwoord dat dit Hof kan geven op de derde vraag van de verwijzende rechter, wordt inherent beperkt door het feit dat het aan de nationale rechter staat om de feiten vast te stellen en te beoordelen. De vraag of het filiaal van Air Baltic al dan niet *feitelijk functioneerde* als een filiaal overeenkomstig artikel 5, lid 5, van die verordening is derhalve een vraag die de nationale rechter dient te beantwoorden.

127. Het Hof kan echter wel algemene richtsnoeren bieden met betrekking tot de voorwaarden en criteria die bij die beoordeling in aanmerking moeten worden genomen. Simpel gesteld is het antwoord op de derde vraag van de verwijzende rechter ja, voor zover vaststaat dat het filiaal heeft deelgenomen aan het vermeende hanteren van afbraakprijzen.

128. Ik zou hieraan willen toevoegen dat deze vraag naar mijn mening duidelijk doelt op de mogelijkheid dat het geschil in verband met de vermeende afbraakprijzen van Air Baltic de exploitatie van haar filiaal in Litouwen betreft. Die vraag heeft geen betrekking op de vermeende onwettige overeenkomst tussen Air Baltic en Riga Airport. In dit opzicht ben ik het met de Commissie eens dat het verzoek om een prejudiciële beslissing geen aanwijzing bevat dat het filiaal van Air Baltic in Litouwen op enige wijze bij die overeenkomst betrokken was.

129. Daaruit volgt dat de mogelijke bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 44/2001 de bevoegdheid betreft ten aanzien van de vordering in verband met de in strijd met artikel 102 VWEU gehanteerde afbraakprijzen tegen Air Baltic. Riga Airport kan op basis van die bepaling alleen en met betrekking tot deze vermeende mededingingsbeperkende gedraging niet als verweerster voor de Litouwse rechters worden opgeroepen.

### ***1. Ratio legis en voorwaarden van artikel 5, lid 5***

130. De in artikel 5, lid 5, van verordening nr. 44/2001 bepaalde bijzondere bevoegdheid kan worden opgevat als uitbreiding van de woonplaatsregel in artikel 2 van die verordening. In gevallen waarin de verweerster een dochteronderneming heeft opgericht in een bepaald rechtsgebied, zijn de gerechten van die plaats op grond van artikel 2 bevoegd om direct kennis te nemen van een vordering tegen de dochteronderneming. Dit is echter niet zo in het geval van een filiaal, dat geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft. In de gevallen waarin de verweerster haar activiteiten via permanente vestigingen maar zonder het oprichten van dochterondernemingen heeft uitgebreid buiten haar domicilie en het geschil betrekking heeft op de activiteiten van die vestigingen, is daarom de bijzondere bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 5, van toepassing.<sup>65</sup>

131. Een filiaal moet aan bepaalde minimumeisen voldoen wil het binnen de werkingssfeer van artikel 5, lid 5, vallen en uitbreiding van bevoegdheid naar de plaats van het filiaal gerechtvaardigd zijn. Die eisen zijn met name het permanente karakter van het filiaal en de opvatting van derden dat zij zich niet rechtstreeks tot het moederbedrijf behoeven te wenden maar zaken kunnen doen in de plaats waar het filiaal gelegen is.<sup>66</sup>

132. Artikel 5, lid 5, vereist tevens dat het „geschil [...] *de exploitatie* van een filiaal [betreft]”. Met andere woorden, er moet sprake zijn van een samenhang tussen de activiteiten van het filiaal en het geschil.

<sup>65</sup> Naar bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 5, zou in die zin kunnen worden verwezen als een „quasi-domicilie van verweerster met het oog op bevoegdheid”. Zie *European Commentaries on Private International Law: Brussels Ibis Regulation*, 2e druk, deel 1, Mankowski, P., en Magnus, U., Sellier European Law Publishers, Keulen, 2016, blz. 350.

<sup>66</sup> Arresten van 22 november 1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, punt 12); van 18 maart 1981, Blanckaert & Willems (139/80, EU:C:1981:70, punten 9-13), en 6 april 1995, Lloyd's Register of Shipping (C-439/93, EU:C:1995:104, punt 19).

## **2. Is er een „filiaal”?**

133. In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing stelt de verwijzende rechter expliciet dat hij „er zeker van [is] dat het filiaal van Air Baltic Corporation in Litouwen een filiaal in de zin van artikel 5, lid 5,” van verordening nr. 44/2001 vormt. In dit opzicht noemt de verwijzende rechter een aantal factoren die tot die slotsom hebben geleid, waaronder het recht van het filiaal om economische en handelsbetrekkingen aan te knopen met derden, commerciële activiteiten te ontwikkelen en prijzen vast te stellen voor diensten en materiaal. Ook bevestigt de verwijzende rechter dat de activiteiten van het filiaal onder andere bestaan in internationaal luchtvervoer van personen, vracht en post.

134. Het vaststellen van het bestaan van een „filiaal” in de zin van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 44/2001 vereist een beoordeling op basis van de specifieke feiten. Aangezien de verwijzende rechter die feitelijke conclusie al heeft getrokken, moet dat punt als vaststaand worden beschouwd.

## **3. Samenhang met het geschil**

135. Ik begrijp daarom dat het doel van de vraag van de verwijzende rechter veeleer verband houdt met de vraag of er voldoende samenhang bestaat tussen de activiteiten van het filiaal en het geschil.

136. In dit opzicht noemt de verwijzende rechter in het bijzonder het feit dat het filiaal geen beknopte jaarrekeningen opstelt die gescheiden zijn van die van het moederbedrijf, Air Baltic Corporation A/S. Integendeel, gedurende de relevante periode werden de financiële resultaten van het filiaal opgenomen in de jaarrekening van het moederbedrijf. Bovendien bevestigt de verwijzende rechter weliswaar dat het filiaal vliegprijzen mocht vaststellen, doch is er geen indicatie dat het dat ook werkelijk deed.

137. In het geval van vorderingen in verband met een onrechtmatige daad kan het geschil alleen de exploitatie van het filiaal betreffen indien het filiaal heeft deelgenomen aan ten minste sommige handelingen waarin de onrechtmatige daad bestaat.

138. Naar mijn mening is het feit dat de financiële resultaten van het filiaal werden opgenomen in de jaarrekening van het moederbedrijf in beginsel niet van betekenis voor de vraag of het geschil exploitatie van het filiaal betreft. Het opstellen van beknopte jaarrekeningen zou een van de factoren kunnen vormen voor de beoordeling van het bestaan van een „filiaal” en zou ook kunnen helpen om te bepalen welke activiteiten dat filiaal heeft verricht. Ik zie echter niet in, althans niet in deze zaak, hoe dit op zich doorslaggevend zou kunnen zijn voor de beoordeling of het filiaal heeft deelgenomen aan de onrechtmatige daad. Dit gezegd zijnde, is de bewijskracht van de details van het gebruikte boekhoudstelsel uiteindelijk een kwestie voor de nationale rechter.

139. De tweede hierboven genoemde factor, het gebrek aan duidelijkheid of de prijzen werkelijk door het filiaal zijn vastgesteld, is relevanter.

140. Als kan worden aangetoond dat het filiaal werkelijk de vermeende afbraakprijzen vaststelde, dan kan het geschil naar mijn mening inderdaad worden beschouwd als betreffende de exploitatie van het filiaal. Om de hierboven uiteengezette redenen<sup>67</sup> kan het vaststellen van afbraakprijzen, voor zover dit een activiteit is die volledig intern bij de onderneming met een machtspositie plaatsvindt, niet worden beschouwd als „schadeveroorzakende gebeurtenis”. Het vormt echter wel een noodzakelijke

<sup>67</sup> Zie de punten 110 en 111 hierboven.

voorwaarde<sup>68</sup> voor het misbruik. Het komt neer op deelname, en in zekere zin medeplichtigheid, aan het tot stand brengen van de mededingingsbeperkende gedraging in kwestie. Als zodanig vormt de handeling van het vaststellen van prijzen een toereikende deelneming aan de onrechtmatige daad om toepassing van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 44/2001 te rechtvaardigen.

141. Ik begrijp dat de verwijzende rechter geconfronteerd wordt met het probleem dat het niet duidelijk is of het filiaal de relevante prijzen daadwerkelijk heeft vastgesteld. Wat nu als dit feit niet conform de vereiste bewijsstandaard kan worden aangetoond?

142. Naar mijn mening kan dan nog steeds worden aangenomen dat het filiaal heeft deelgenomen aan het hanteren van afbraakprijzen, zodat het geschil de exploitatie van het filiaal betreft, zelfs indien dit de afbraakprijzen niet zelf heeft *vastgesteld*, maar die prijzen alleen heeft *aangeboden* op de markt of anderszins een rol heeft gespeeld bij het sluiten van overeenkomsten voor diensten tegen die prijzen. Ook in die gevallen heeft het filiaal deelgenomen aan het plegen van een feit dat een noodzakelijke voorwaarde is voor het misbruik.

143. Of dit het geval is, is uiteindelijk een feitelijke vraag die door de verwijzende rechter moet worden beantwoord. Het doel van een dergelijke feitelijke beoordeling is vast te stellen of het filiaal al dan niet heeft deelgenomen aan het tot stand brengen van de mededingingsbeperkende gedraging. Is dat inderdaad het geval, dan moet worden aanvaard dat het geschil de exploitatie van het filiaal betreft.

144. Gelet op het bovenstaande stel ik voor de derde vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

In zaken als de onderhavige moet een geschil inzake vermeende afbraakprijzen voor de toepassing van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 44/2001 worden beschouwd de exploitatie van een filiaal te betreffen indien het filiaal heeft deelgenomen aan het plegen van feiten die een noodzakelijke voorwaarde voor het misbruik vormen, zoals in het bijzonder door het vaststellen van afbraakprijzen, door die prijzen aan te bieden op de markt of door anderszins een rol te spelen bij het sluiten van contracten voor diensten waarin die prijzen worden toegepast.

## V. Conclusie

145. Ik geef het Hof in overweging de door de Lietuvos apeliacinis teismas (rechter in tweede aanleg, Litouwen) gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) In de omstandigheden van de onderhavige zaak moet voor de toepassing van artikel 5, lid 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, onder het begrip ‚plaats waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan’ worden verstaan, met betrekking tot de vermeende mededingingsbeperkende overeenkomst, de plaats waar de overeenkomst is gesloten, en met betrekking tot het vermeende misbruik van machtspositie bestaande in het hanteren van afbraakprijzen, de plaats waar de afbraakprijzen zijn aangeboden en toegepast.
- 2) In een zaak als de onderhavige is de door verzoekster geleden „schade” voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid op grond van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001 het omzetverlies van verzoekster dat is veroorzaakt door de betwiste mededingingsverstoring. De

<sup>68</sup> Zie naar analogie arrest van 5 februari 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, punt 34). In die zin is het begrip „noodzakelijke voorwaarde” duidelijk ruimer dan het begrip „veroorzakende gebeurtenis”.

„plaats waar de schade is ingetreden’ met het oog op de bepaling van de bevoegdheid op grond van genoemd artikel, is de plaats binnen de door de inbreuk op het mededingingsrecht getroffen markt waar de verzoeker stelt omzetsderving te hebben geleden.

- 3) In zaken als de onderhavige moet een geschil inzake vermeende afbraakprijzen voor de toepassing van artikel 5, lid 5, van verordening nr. 44/2001 worden beschouwd de exploitatie van een filiaal te betreffen indien het filiaal heeft deelgenomen aan het plegen van feiten die een noodzakelijke voorwaarde voor het misbruik vormen, zoals in het bijzonder door het vaststellen van afbraakprijzen, door die prijzen aan te bieden op de markt of door anderszins een rol te spelen bij het sluiten van contracten voor diensten waarin die prijzen worden toegepast.”