



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.735/1
van 31 januari 2017

over

een voorontwerp van wet
'houdende invoeging van een
Titel 3 'De rechtsvordering tot
schadevergoeding wegens
inbreuken op het
mededingingsrecht' in Boek XVII
van het Wetboek van economisch
recht, houdende invoeging van
definities eigen aan Boek XVII,
Titel 3 in Boek I en houdende
diverse wijzigingen in het Wetboek
van economisch recht'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.735/1
du 31 janvier 2017

sur

un avant-projet de loi 'portant
insertion d'un Titre 3 'L'action en
dommages et intérêts pour les
infractions au droit de la
concurrence' au Livre XVII du
Code de droit économique, portant
insertion des définitions propres au
Livre XVII, Titre 3 dans le
Livre I^{er} et portant diverses
modifications au Code de droit
économique'

Op 22 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie en Consumenten verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 31 januari 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende invoeging van een Titel 3 'De rechtsvordering tot schadevergoeding wegens inbreuken op het mededingingsrecht' in Boek XVII van het Wetboek van economisch recht, houdende invoeging van definities eigen aan Boek XVII, Titel 3 in Boek I en houdende diverse wijzigingen in het Wetboek van economisch recht'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 januari 2017.

*

Le 22 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie et des Consommateurs à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 31 janvier 2017, sur un avant-projet de loi 'portant insertion d'un Titre 3 'L'action en dommages et intérêts pour les infractions au droit de la concurrence' au Livre XVII du Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au Livre XVII, Titre 3 dans le Livre I^{er} et portant diverses modifications au Code de droit économique'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 26 janvier 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 janvier 2017.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het omzetten in de interne rechtsorde van 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’, hierna “de richtlijn” genoemd. De richtlijn strekt ertoe een duidelijker en meer eenvormig regelgevend kader tot stand te brengen en maakt het voor slachtoffers van inbreuken op het mededingingsrecht gemakkelijker om de door hen geleden schade volledig vergoed te krijgen door middel van het wegwerken van allerlei obstakels zoals onder meer die op het vlak van de toegang tot het bewijsmateriaal, de verschillen tussen de nationale regels van de lidstaten, de verjaring en de begroting van de schade.

Om de richtlijn in de Belgische rechtsorde om te zetten, worden met het ontwerp diverse wijzigingen aangebracht in het Wetboek van economisch recht. Zo wordt een aantal definities toegevoegd in Boek I, “Definities” (artikel 3 van het ontwerp), worden sommige noodzakelijk geworden aanpassingen aangebracht in Boek IV, “Bescherming van de mededinging” (artikelen 4 tot 8 van het ontwerp) en in titel 2, “De rechtsovereenkomst tot collectief herstel”, van Boek XVII, “Bijzondere rechtsprocedures” (artikelen 9 en 10 van het ontwerp). Het merendeel van de richtlijnbeoordelingen wordt evenwel omgezet door middel van het toevoegen van een titel 3, “Rechtsvordering tot schadevergoeding voor inbreuken op het mededingingsrecht” in Boek XVII (artikelen 11 tot 44 van het ontwerp).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Bij de adviesaanvraag werden twee omzettingstabellen “van de bepalingen ter omzetting van de richtlijn 2014/104/EU” gevoegd. Het verdient aanbeveling om deze tabellen bij het ontwerp van wet te voegen. Deze tabellen zijn immers niet enkel nuttig voor de wetgevende vergadering die het ontwerp behandelt, maar ook voor de personen voor wie de regelgeving bestemd is.²

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 193, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

4. In diverse artikelen van het ontwerp wordt afgeweken van de om te zetten richtlijnbepalingen. In de memorie van toelichting wordt daarvoor veelal een verantwoording of een uitleg gegeven of wordt door de gemachtigde verwezen naar informele contacten met de diensten van de Europese Commissie. Waar nodig worden verder in dit advies opmerkingen geformuleerd bij dergelijke afwijkende omzettingbepalingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. In de Nederlandse tekst van artikel 2 van het ontwerp wordt het opschrift van de richtlijn niet correct weergegeven. Meer bepaald moeten de woorden “betreffende bepaalde regels voor rechtsvordering tot schadevergoeding” worden vervangen door de woorden “betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen”.

Artikel 3

6. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel I.22, 3° en 4°, van het Wetboek van economisch recht, is ervoor geopteerd om de terminologie die voorkomt in respectievelijk artikel 2, 4 en 5, van de richtlijn (“schadevordering”; “schadeclaim”) in de Belgische rechtsorde te vervangen door respectievelijk de termen “rechtsvordering tot schadevergoeding” en “schadevordering”. Hoewel dergelijke handelwijze niet a priori onverenigbaar is met het gebruik van het procedé van EU-richtlijnen, rekening houdend met de mogelijke specificiteit van de Belgische terminologie, rijst de vraag of door het gebruik van de term “schadevordering” in plaats van de term “schadeclaim”, geen verwarring dreigt te ontstaan in de interne rechtsorde, ermee rekening houdend dat ook van de term “schadevordering” melding wordt gemaakt in de richtlijn.

7. In het ontworpen artikel I.22, 11°, van het Wetboek van economisch recht wordt het begrip “definitieve inbreukbeslissing” omschreven. Hiermee wordt aangesloten bij de omschrijving van dat begrip in artikel 2, 12, van de richtlijn, die luidt:

“definitieve inbreukbeslissing”: een inbreukbeslissing waartegen op grond van gangbare rechtsmiddelen geen of niet langer meer beroep open staat”.

In de overeenkomstige omschrijving van de Nederlandse tekst van het ontwerp wordt melding gemaakt van een beslissing “waartegen op grond van gangbare beslissingen geen of niet langer meer beroep open staat”.

Op die wijze ontstaat er niet enkel een verschil in redactie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de ontworpen definitie van het begrip “definitieve inbreukbeslissing”, maar wordt de Nederlandse tekst een stuk minder duidelijk in vergelijking met de omschrijving van het betrokken begrip in artikel 2, 12, van de richtlijn. Welke “gangbare beslissingen” worden immers precies bedoeld?

De stellers van het ontwerp doen er goed aan om de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel I.22, 11°, van het Wetboek van economisch recht, in overeenstemming te brengen met de Franse tekst. Indien zij de Nederlandse tekst ongewijzigd wensen te behouden, zou in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt waarom de stellers van het ontwerp menen de overeenkomstige omschrijving in de richtlijn te moeten aanvullen en welke “gangbare beslissingen” zij precies op het oog hebben.

8. Met het oog op een correcte omzetting van artikel 2, 16, van de richtlijn, late men de laatste zin van het ontworpen artikel I.22, 14, van het Wetboek van economisch recht, aanvangen als volgt: “Het betreft geen bestaande informatie, zijnde bewijsmateriaal dat los van ... (verder zoals in het ontwerp)”. De gemachtigde treedt deze suggestie bij.

Artikel 4

9. In artikel 4 van het ontwerp wordt de wijziging beoogd van “artikel IV.34, § 1,” van het Wetboek van economisch recht. Artikel IV.34 van het voornoemde wetboek is evenwel niet in paragrafen ingedeeld. Artikel 4 van het ontwerp dient bijgevolg aan te vangen als volgt: “In artikel IV.34 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd ...”.

Artikel 13

10. In het ontworpen artikel XVII.71, § 1, van het Wetboek van economisch recht, gebeurt de afbakening van het toepassingsgebied van de betrokken titel met een verwijzing naar rechtsvorderingen tot schadevergoeding “in het Belgisch recht” (en droit belge). De draagwijdte van dergelijke verwijzing is evenwel niet duidelijk. Betreft het immers de rechtsvorderingen tot schadevergoeding die, conform de verwijzingsregelen van internationaal privaatrecht, aan het Belgisch recht zijn onderworpen? In dat geval zal ook een buitenlandse rechter bij wie een vordering tot schadevergoeding aanhangig is gemaakt met toepassing van het Belgische recht, de bepalingen van de betrokken titel moeten toepassen. Of refereren de woorden “in het Belgisch recht” aan de omstandigheid dat de vordering voor een Belgische rechtbank is ingesteld? Doordat de ontworpen regeling bepalingen bevat die zowel de grond van de vordering betreffen (zie bijvoorbeeld de artikelen 15 en 16 van het ontwerp), als bepalingen die op de procedure betrekking hebben (zie bijvoorbeeld de regeling inzake bewijsvoering), verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting hierover bijkomende uitleg te verschaffen.

Artikel 15

11. In het ontworpen artikel XVII.72 van het Wetboek van economisch recht, wordt melding gemaakt van het recht om volledige schadevergoeding te vorderen en te verkrijgen, “overeenkomstig het gemeen recht”. Deze laatste zinsnede – waarvan het nut niet direct duidelijk is – lijkt erop te wijzen dat de vordering wordt beheerst door de gemeenrechtelijke bepalingen inzake contractuele of extra-contractuele schadevergoeding. In het ontworpen artikel XVII.71, § 2, van het Wetboek van economisch recht (artikel 13 van het ontwerp), wordt echter bepaald

dat de betrokken titel regels vaststelt die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot schadevergoeding “onverminderd het gemeen recht”, hetgeen de indruk wekt dat de ontworpen bepalingen inzake het recht op schadevergoeding een eigen regeling uitmaken die geldt naast de gemeenrechtelijke regimes. De stellers van het ontwerp wordt ter overweging gegeven om deze op het eerste gezicht onderlinge tegenstrijdigheid tussen de ontworpen bepalingen op te heffen.

Artikel 25

12. Indien de stellers van het ontwerp zich – zoals in de Franse tekst al het geval is – ook in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XVII.78, § 1, 1°, van het Wetboek van economisch recht, willen conformeren aan de redactie van artikel 6, lid 4, a), van de richtlijn, dient het woord “voldoende” te worden geschrapt. In ieder geval dienen de Nederlandse en de Franse tekst van de ontworpen bepaling op dit punt eenvormig te zijn.

Artikel 29

13. Het ontworpen artikel XVII.81 van het Wetboek van economisch recht, houdt in dat een burgerlijke rechtbank of de rechtbank van koophandel een geldboete kan opleggen.³ Vraag is of voldoende duidelijkheid bestaat met betrekking tot bepaalde praktische implicaties waarmee het inschrijven van deze nieuwe regeling in het Wetboek van economisch recht kan gepaard gaan en die verband houden met onder meer de bestemming van de boete, de invordering en de inning ervan, en de eventuele toepassing van opdecimen. Zo nodig dient de ontworpen regeling vanuit die optiek te worden geëxpliciteerd.

Artikel 31

14. Met het ontworpen artikel XVII.82 van het Wetboek van economisch recht, wordt de omzetting beoogd van artikel 9 van de richtlijn. In artikel 9, lid 1, van de richtlijn wordt gerefereerd aan een “definitieve inbreukbeslissing”, zoals dit begrip wordt omschreven in artikel 2, 12, van de richtlijn. In het ontworpen artikel XVII.82, § 1, van het Wetboek van economisch recht, lijkt dan ook het best te worden geschreven “... in het kader van een arrest van het Hof van Beroep van Brussel dat uitspraak doet over een beroep tegen een beslissing van de Belgische Mededingingsautoriteit conform artikel IV.79, en dat in kracht van gewijsde is getreden, wordt geacht onweerlegbaar vast te staan ...”.

15. In het ontworpen artikel XVII.82, § 2, van het Wetboek van economisch recht, wordt melding gemaakt van een “beroepsinstantie”. Dit laatste begrip wordt omschreven in artikel 3, 9°, van het ontwerp, zij het op een wijze die niet identiek is aan de wijze van omschrijving van dat begrip in artikel 2, 10, van de richtlijn. De verwijzing naar dat begrip in het ontworpen artikel XVII.82, § 2, zou impliceren dat ook een beslissing van het Gerecht van Eerste Aanleg of van het Hof van Justitie van de Europese Unie in mededingingszaken slechts een

³ Naar Belgisch recht is dit een vrij uniek gegeven (zie ook artikel 780bis van het Gerechtelijk Wetboek, dat in een analoge mogelijkheid voorziet in geval van procesrechtsmisbruik).

“begin van bewijs” zou uitmaken van een inbreuk op het mededingingsrecht in de context van een rechtsvordering tot schadevergoeding. Dergelijk gevolg gaat evenwel in tegen het principe volgens hetwelk beschikkingen van de Europese Commissie in mededingingszaken – en *a fortiori* arresten van het Gerecht van Eerste Aanleg en van het Hof van Justitie die een inbreuk bevestigen – bindend zijn ten aanzien van de nationale rechterlijke instanties.⁴

16. Ter wille van de leesbaarheid schrijve men in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XVII.82, § 2, van het Wetboek van economisch recht “, genomen in een andere lidstaat van de Europese Unie door een nationale mededingingsautoriteit of ...”.

Artikel 37

17. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XVII.86, § 2, eerste lid, 1°, van het Wetboek van economisch recht, moet melding worden gemaakt van “directe of indirecte afnemers of leveranciers”. Op die wijze wordt niet enkel aangesloten bij de Franse tekst van de ontworpen bepaling, maar ook bij de redactie van de Nederlandse tekst van diverse andere onderdelen van het ontworpen artikel XVII.86.

Artikel 38

18. Er bestaat een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel XVII.87, § 1, van het Wetboek van economisch recht. De woorden “[d]e inbreukpleger die een groter aandeel in het schadebedrag heeft betaald dan het aandeel dat hij had moeten betalen”, in de Nederlandse tekst, stemmen niet overeen met de woorden “[l]’auteur de l’infraction qui a payé tout ou partie du montant de la réparation,” in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 45

19. Met artikel 45 van het ontwerp wordt beoogd artikel 22, lid 2, van de richtlijn in het interne recht om te zetten. In de memorie van toelichting wordt vermeld dat artikel 45 van het ontwerp “geen uitleg (behoeft)”. Nochtans is het zeer de vraag of het geen aanbeveling verdient dat enige uitleg zou worden verstrekt die zou toelaten om, op een meer rechtszekere wijze, uit te maken welke bepalingen van de ontworpen wet betrekking hebben op “procedureregels” en welke bepalingen niet.

*

⁴ Zie artikel 16, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 ‘betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag’.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de transposer dans l'ordre juridique interne la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 'relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne', ci-après dénommée « la directive ». La directive a pour objet de mettre en place un cadre réglementaire plus clair et plus uniforme et permet aux victimes d'infractions au droit de la concurrence d'obtenir plus facilement une réparation intégrale pour les dommages qu'elles ont subis en supprimant divers obstacles comme, entre autres, les obstacles relatifs à la production de preuves, les différences entre les règles nationales des États membres, la prescription et la quantification du préjudice.

Afin de transposer la directive dans l'ordre juridique interne, le projet apporte diverses modifications au Code de droit économique. C'est ainsi qu'un certain nombre de définitions sont ajoutées au Livre I^{er}, « Définitions » (article 3 du projet), que certaines adaptations devenues nécessaires sont apportées au Livre IV, « Protection de la concurrence » (articles 4 à 8 du projet) et au titre 2, « L'action en réparation collective », du Livre XVII, « Procédures juridictionnelles particulières » (articles 9 et 10 du projet). La majorité des dispositions de la directive sont toutefois transposées par l'ajout d'un titre 3, « L'action en dommages et intérêts pour les infractions au droit de la concurrence » dans le Livre XVII (articles 11 à 44 du projet).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Deux tables de concordance « des dispositions transposant la directive 2014/104/UE » sont jointes à la demande d'avis. Il est recommandé de joindre ces tables au projet de loi. En effet, elles sont utiles non seulement pour l'assemblée législative saisie du projet mais aussi pour les destinataires des règles ².

4. Dans divers articles du projet, l'on s'écarte des dispositions de la directive à transposer. À cet égard, l'exposé des motifs fournit généralement une justification ou une explication ou le délégué fait référence à des contacts informels avec les services de la

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 193, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Commission européenne. Le cas échéant, des observations seront formulées dans le présent avis sur ces dispositions de transposition dérogatoires.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

5. Dans le texte néerlandais de l'article 2 du projet, l'intitulé de la directive n'est pas reproduit correctement. Plus précisément, les mots « *betreffende bepaalde regels voor rechtsvordering tot schadevergoeding* » doivent être remplacés par les mots « *betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen* ».

Article 3

6. Dans le texte néerlandais de l'article I.22, 3° et 4°, en projet, du Code de droit économique, les auteurs du projet ont choisi de remplacer la terminologie employée respectivement aux articles 2, 4 et 5, de la directive (« *schadevordering* » ; « *schadeclaim* ») par les termes « *rechtsvordering tot schadevergoeding* » et « *schadevordering* » dans l'ordre juridique belge. Bien que cette façon de faire ne soit *a priori* pas incompatible avec le procédé des directives UE, compte tenu de l'éventuelle spécificité de la terminologie belge, la question se pose de savoir si l'utilisation du terme « *schadevordering* » au lieu du terme « *schadeclaim* » ne risque pas d'être une source de confusion dans l'ordre juridique interne, étant donné que la directive fait également mention du terme « *schadevordering* ».

7. L'article I.22, 11°, en projet, du Code de droit économique définit la notion de « *décision définitive constatant une infraction* ». Cette définition est calquée sur celle qui est donnée de cette notion à l'article 2, 12, de la directive, qui s'énonce comme suit :

« 'décision définitive constatant une infraction', une décision constatant une infraction qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours par les voies ordinaires ».

Dans la description correspondante du texte néerlandais du projet, il est fait mention d'une décision « *waartegen op grond van gangbare beslissingen geen of niet langer meer beroep open staat* ».

Ce faisant, une différence de rédaction entre le texte néerlandais et le texte français de la définition en projet de la notion de « *décision définitive constatant une infraction* », est non seulement créée, mais le texte néerlandais est aussi bien moins clair par rapport à la définition de la même notion à l'article 2, 12, de la directive. Quelles « *gangbare beslissingen* » vise-t-on précisément ?

Les auteurs du projet seraient bien avisés de mettre le texte néerlandais de l'article I.22, 11°, en projet, du Code de droit économique en concordance avec le texte français. S'ils souhaitent laisser le texte néerlandais tel quel, il conviendrait de préciser dans l'exposé des

motifs pourquoi ils estiment devoir compléter la définition correspondante de la directive et quelles « gangbare beslissingen » sont précisément visées.

8. Pour assurer une transposition correcte de l'article 2, 16, de la directive, on rédigera le début de la dernière phrase de l'article I.22, 14, en projet, du Code de droit économique comme suit : « Il ne s'agit pas d'informations existantes, à savoir toute preuve qui existe indépendamment de la procédure engagée par une autorité de concurrence qu'elle figure ou non... (la suite comme dans le projet) ». Le délégué approuve cette suggestion.

Article 4

9. L'article 4 du projet vise la modification de « l'article IV.34, § 1^{er}, » du Code de droit économique. L'article IV.34 du code précité n'est toutefois pas divisé en paragraphes. Le début de l'article 4 en projet sera par conséquent rédigé comme suit : « Dans l'article IV.34, du même Code, inséré... ».

Article 13

10. À l'article XVII.71, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, le champ d'application du titre concerné est délimité par une référence aux actions en dommages et intérêts « en droit belge » (in het Belgisch recht). La portée de cette référence n'est cependant pas claire. Concerne-t-elle effectivement les actions en dommages et intérêts qui, conformément aux règles de rattachement du droit international privé, sont soumises au droit belge ? Dans ce cas, un juge étranger saisi d'une action en dommages et intérêts en application du droit belge devra aussi appliquer les dispositions du titre concerné. Ou les mots « en droit belge » renvoient-ils à la circonstance que l'action a été intentée devant une juridiction belge ? Le régime en projet contenant des dispositions qui concernent à la fois le fond de l'action (voir par exemple les articles 15 et 16 du projet) et la procédure (voir par exemple le dispositif relatif à l'administration de la preuve), il est recommandé de fournir des explications complémentaires à ce sujet dans l'exposé des motifs.

Article 15

11. L'article XVII.72, en projet, du Code de droit économique fait mention du droit de demander et obtenir la réparation intégrale du dommage, « conformément au droit commun ». Ce dernier membre de phrase – dont l'utilité n'apparaît pas clairement – semble indiquer que l'action est régie par les dispositions de droit commun en matière d'indemnisation contractuelle ou extracontractuelle. Or l'article XVII.71, § 2, en projet, du Code de droit économique (article 13 du projet) dispose que le titre concerné énonce des règles qui s'appliquent « sans préjudice du droit commun applicable » aux actions en dommages et intérêts, ce qui donne l'impression que les dispositions en projet relatives au droit de réparation constituent un dispositif propre qui s'applique en plus des régimes de droit commun. Il est suggéré aux auteurs du projet de supprimer ce qui semble à première vue être une contradiction entre les dispositions en projet.

Article 25

12. Si les auteurs du projet souhaitent – comme c'est déjà le cas dans le texte français – se conformer, dans le texte néerlandais de l'article XVII.78, § 1^{er}, 1°, en projet, du Code de droit économique, à la rédaction de l'article 6, paragraphe 4, a), de la directive, on omettra le mot « voldoende ». En tout cas, le texte français et le texte néerlandais de la disposition en projet doivent être uniformisés sur ce point.

Article 29

13. L'article XVII.81, en projet, du Code de droit économique implique qu'un tribunal civil ou le tribunal de commerce peut infliger une amende³. La question se pose de savoir si le projet est suffisamment clair quant à certaines implications pratiques qui pourraient découler de l'insertion de cette nouvelle règle dans le Code de droit économique et qui concernent notamment la destination de l'amende, le recouvrement et la perception de celle-ci ainsi que l'éventuelle application des décimes additionnels. Le cas échéant, on explicitera le régime en projet de ce point de vue.

Article 31

14. L'article XVII.82, en projet, du Code de droit économique vise la transposition de l'article 9 de la directive. L'article 9, paragraphe 1, de la directive fait référence à une « décision définitive », telle que cette notion est définie à l'article 2, 12, de la directive. Il semble dès lors préférable d'écrire à l'article XVII.82, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique « ... dans le cadre d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles statuant sur un recours contre une décision de l'Autorité belge de la concurrence conformément à l'article IV.79, et passe en force de chose jugée, est réputée établie de manière irréfutable... ».

15. L'article XVII.82, § 2, en projet, du Code de droit économique mentionne une « instance de recours ». Cette dernière notion est définie à l'article 3, 9°, du projet, fût-ce d'une manière qui n'est pas identique à celle utilisée pour définir cette notion à l'article 2, 10, de la directive. La référence à cette notion à l'article XVII.82, § 2, en projet impliquerait qu'une décision du Tribunal de première instance ou de la Cour de justice de l'Union européenne dans le contentieux de la concurrence ne constituerait qu'un « début de preuve » d'une infraction au droit de la concurrence dans le contexte d'une action en réparation. Pareille conséquence est cependant contraire au principe selon lequel les décisions de la Commission européenne dans le contentieux de la concurrence – et *a fortiori* les arrêts du Tribunal de première instance ou de la Cour de justice confirmant une infraction – sont contraignantes à l'égard des juridictions nationales⁴.

³ En droit belge, il s'agit d'un fait assez unique (voir aussi l'article 780bis du Code judiciaire, qui prévoit une possibilité analogue en cas d'utilisation abusive des règles de procédure).

⁴ Voir l'article 16, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 'relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité'.

16. Dans un souci de lisibilité, on écrira dans le texte néerlandais de l'article XVII.82, § 2, en projet, du Code de droit économique « , genomen in een andere lidstaat van de Europese Unie door een nationale mededingingsautoriteit of..., ».

Article 37

17. Dans le texte néerlandais de l'article XVII.86, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, du Code de droit économique, il y a lieu de mentionner « directe of indirecte afnemers of leveranciers ». Le texte néerlandais serait ainsi en concordance non seulement avec le texte français de la disposition en projet, mais aussi avec la rédaction du texte néerlandais de diverses autres dispositions de l'article XVII.86 en projet.

Article 38

18. Il y a une discordance entre les textes néerlandais et français de l'article XVII.87, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique. Les mots « [d]e inbreukpleger die een groter aandeel in het schadebedrag heeft betaald dan het aandeel dat hij had moeten betalen », dans le texte néerlandais, ne correspondent pas aux mots « [l]'auteur de l'infraction qui a payé tout ou partie du montant de la réparation » dans le texte français. Cette discordance doit être éliminée.

Article 45

19. L'article 45 du projet entend transposer l'article 22, paragraphe 2, de la directive en droit interne. L'exposé des motifs indique que l'article 45 du projet « n'appelle pas de commentaire ». La question se pose néanmoins de savoir s'il ne serait pas recommandé de fournir quelques explications qui permettraient de déterminer, avec davantage de sécurité juridique, quelles dispositions de la loi en projet concernent les « règles de procédure » et quelles dispositions ne les concernent pas.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME