



Datum van
inontvangstneming

:

24/01/2024



Gepubliceerd id	:	C-673/23
Nummer van het stuk	:	1
Volgnummer in het register	:	1273746
Datum van neerlegging	:	13/11/2023
Datum van inschrijving in het register	:	14/11/2023
Soort stuk	:	Verzoek om een prejudiciële beslissing

Referentie van de neerlegging via e-Curia	:	Stuk DC196840
Nummer van het bestand	:	1
Auteur van het neergelegde stuk	:	██████████ ██████████

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummers

: 200.301.892/01 en 200.301.895/01

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/685322/ HA ZA 20-610

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 19 september 2023

inzake

in de procedure met zaaknummer 200.301.892/01

1. **SMURFIT KAPPA EUROPE B.V.**,
gevestigd te Naarden,
2. **SMURFIT INTERNATIONAL B.V.**,
gevestigd te Amsterdam,
3. de rechtspersoon naar buitenlands recht
SMURFIT KAPPA ITALIA S.p.A.,
gevestigd te Milaan, Italië,
appellanten,
advocaat [REDACTED] te Amsterdam,

in de procedure met zaaknummer 200.301.895/01

1. **DS SMITH ITALY B.V.**,
gevestigd te Rijswijk,
de rechtspersonen naar buitenlands recht
2. **DS SMITH Plc**,
gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk,
3. **DS SMITH PACKAGING ITALIA S.p.A.**,
gevestigd te Vimercate, Italië,
4. **DS SMITH HOLDING ITALIA S.p.A.**,
gevestigd te Vimercate, Italië,
5. **TOSCANA ONDULATI S.p.A.**,
gevestigd te Capannori, Italië,
appellanten,
advocaat [REDACTED] te Amsterdam,

tegen

in beide procedures

1. **UNILEVER EUROPE B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
de rechtspersonen naar buitenlands recht
2. **UNILEVER SUPPLY CHAIN COMPANY AG**,

gevestigd te Schaffhausen, Zwitserland,
3. UNILEVER ITALY HOLDINGS Srl,
gevestigd te Rome, Italië,
geïntimeerden,
advocaat [REDACTED] te Amsterdam.

Appellanten in de procedure met zaaknummer 200.301.892/01 worden aangeduid als SK Europe, SK International, SK Italia en (tezamen) SK c.s.. Appellanten in de procedure met zaaknummer 200.301.895/01 aangeduid als DS Italy, DS Plc, DS Packaging, DS Holding, Toscana en (tezamen) DS c.s.. Geïntimeerden in beide procedures worden aangeduid als Unilever Europe, Unilever Supply Chain en Unilever Italy en (tezamen) Unilever c.s.

1. De zaak in het kort

Het hof stelt prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de uitleg van art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis in een *follow on* kartelschadezaak naar aanleiding van een beschikking van de Italiaanse mededingingsautoriteit 'Autorità Garanta della Concorrenza e del Mercato' (hierna: AGCM) waarin twee afzonderlijke inbreuken op artikel 101 VWEU (en artikelen 15 en 31 van de Italiaanse Mededingingswet) zijn vastgesteld met betrekking tot kartels in kartonplaten en in kartonverpakkingen.

2. Het geding in hoger beroep

Bij arrest van 25 april 2023 heeft het hof het voornemen uitgesproken om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) over uitleg van art. 8 lid 1 verordening (EU) Nr. 1215/2012 (Verordening Brussel I-bis en partijen in de gelegenheid gesteld om zich daarover uit te laten.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- akte uitlaten na uitlating voornemen prejudiciële vragen van appellanten
- gezamenlijke akte uitlating over voorgenomen prejudiciële vragen van geïntimeerden.

Ten slotte is arrest gevraagd.

3. Omschrijving van de uitgangspunten en feiten waarop de door het HvJEU te geven uitleg moet worden toegepast

3.1 Het gaat om een *follow on* kartelschadezaak naar aanleiding van een beschikking van 17 juli 2019 (hierna: de beschikking) van de Italiaanse mededingingsautoriteit AGCM. Daarin heeft de AGCM twee afzonderlijke inbreuken op artikel 101 VWEU (en artikelen 15 en 31 van de Italiaanse Mededingingswet) vastgesteld. De beschikking ziet op een kartonplatenkartel vanaf 2 februari 2004 tot 30 maart 2017, waarbij de verkoopprijzen van golfkarton zijn gemanipuleerd en andere bedrijven zijn

aangezet om mee te doen aan de overtreding en bijeenkomsten zijn georganiseerd. Verder ziet de beschikking op een verpakkingskartel vanaf 7 september 2005 tot 30 maart 2017 bestaande uit een overeenkomst tussen de belangrijkste producenten van kartonverpakkingen om de concurrentie te verstoren (hierna gezamenlijk: de kartels). In de beschikking is beschreven dat het verpakkingskartel een ondersteunende functie had ten aanzien van het kartonplatenkartel.

3.2 Unilever Europe is sinds 2017 primair verantwoordelijk voor de inkoop van grondstoffen en verpakkingsmaterialen voor de Europese productiefaciliteiten van Unilever, met inbegrip van die in Italië. Daarvóór lag deze verantwoordelijkheid bij Unilever Supply Chain Company. In het begin van de kartelperiodes heeft het Unilever concern ook lokaal golfkartonverpakkingen gekocht via rechtsvoorgangers van Unilever Italy.

3.3 Unilever c.s. vorderen een verklaring voor recht die ertoe strekt vast te stellen dat SK c.s. en DK c.s. jegens hen hoofdelijk aansprakelijk zijn uit hoofde van onrechtmatige daad vanwege hun deelname aan de kartels. Zij vorderen voorts hoofdelijke veroordeling van SK c.s. en DK c.s. tot betaling van schadevergoeding, op te maken bij staat. De gestelde schade betreft te hoge prijzen van van karteldeelnemers gekochte producten, *umbrella pricing* en de effecten van nawerking van het kartel. Unilever c.s. houden SK c.s. en DK c.s. daarvoor aansprakelijk als juridische entiteiten waarvan SK c.s. en DK c.s. stellen dat deze behoren tot de ondernemingen in mededingingsrechtelijke zin die de in de beschikking vastgestelde overtreding van het Unierechtelijk kartelverbod hebben begaan.

3.4 SK c.s. behoren tot het SK-concern dat actief is in de sector voor verpakkingsmaterialen van papier en karton. De topholding van het SK-concern is de niet in deze procedure betrokken vennootschap Smurfit Kappa Group PLC, gevestigd in Dublin, Ierland. SK International is een (tussen)houdstermaatschappij voor de wereldwijde activiteiten van het SK-concern. Zij is de 100% moedervenootschap van SK Europe, die de (tussen)houdstermaatschappij is voor de Europese activiteiten van het SK concern. SK Europe is, sinds de fusie van SK Italia Holdings S.p.A met SK Italia in 2018, de 100% moedermaatschappij van SK Italia, een Italiaanse werkmaatschappij die actief is in de productie en handel in kartonplaten en kartonverpakkingsmaterialen in Italië en drie fabrieken in Italië heeft.

3.4 DS c.s. behoren tot het DS-concern dat zich bezig houdt met de productie en verkoop van golfkartonpapier, golfkartonplaten en golfkartonverpakkingen. DS PLC is de topvennootschap van het DS concern. DS Holding en DS Italy zijn holdingmaatschappijen. DS Italy houdt 92% van de aandelen in Toscana. Toscana houdt zich bezig met de productie van golfkarton en golfkartonverpakkingen en heeft twee fabrieken in Italië. DS Packaging heeft in 2012 SCA Packaging Italia S.p.A. overgenomen en is actief in de productie en de verkoop van golfkartonplaten en golfkartonverpakkingen.

3.5 SK Italia, DS Holding en Toscana zijn geadresseerden van de beschikking. In de beschikking is vastgesteld dat SK Italia en Toscana hebben deelgenomen aan de

kartels. DS Holding is in de beschikking opwaarts aansprakelijk gehouden als (indirecte) moedermaatschappij. De andere verweerders zijn geen geadresseerden van de beschikking.

3.6 In het bestreden vonnis heeft de rechtbank zich bevoegd verklaard om kennis te nemen van de vorderingen tegen de buiten Nederland gevestigde verweerders. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat een zo nauwe band tussen de vorderingen tegen de Nederlandse en buitenlandse verweerders dat een goede rechtsbedeling vraagt om berechting door dezelfde rechter om onverenigbare beslissingen te voorkomen. SK c.s. en DS c.s. komen in hoger beroep op tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

3.7 Rechtsmacht is naar Nederlands recht van openbare orde en wordt daarom, ook in hoger beroep, ambtshalve getoetst. De internationale bevoegdheid van de rechtbank Amsterdam is bovendien door de buiten Nederland gevestigde verweerders betwist in een incidentele vordering. Op een dergelijke vordering wordt, indien de zaak dat medebrengt, eerst en vooraf beslist (art. 209 Rv). Dat is in dit geval gebeurd. Het tot nu toe gevoerde partijdebat betreft alleen de bevoegdheid van de rechtbank Amsterdam om kennis te nemen van de vorderingen tegen de buiten Nederland gevestigde verweerders.

3.8 De relatieve bevoegdheid, dat wil zeggen de vraag welk gerecht (van gelijk niveau) binnen Nederland bevoegd is tot kennisneming van de vordering, is niet van openbare orde. De relatieve bevoegdheid wordt, voor zover in een zaak als deze van belang, in beginsel bepaald door de vestigingsplaats van de verweerder (in een dagvaardingsprocedure als deze gedaagde genoemd). Van de Nederlandse verweerders is alleen SK International in het arrondissement Amsterdam gevestigd. Naar Nederlands procesrecht wordt het verweer dat de rechter niet relatief bevoegd is, op straffe van verval van het recht daartoe gevoerd vóór alle weren ten gronde (art. 110 lid 1 Rv). Dat is in dit geval niet gebeurd. De rechtbank heeft zich relatief bevoegd geacht op grond van art. 107 Rv en omdat de betrokken in Nederland gevestigde verweerders de relatieve bevoegdheid van de rechtbank niet hebben betwist. Voor de relatieve bevoegdheid is in art. 107 Rv bepaald dat indien een rechter ten aanzien van een van de gezamenlijk in het geding betrokken gedaagden bevoegd is, die rechter ook ten aanzien van de overige gedaagden bevoegd is, mits tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Tegen de beslissing over relatieve bevoegdheid is geen hogere voorziening toegelaten (art. 110 lid 3 Rv). Het hof moet naar Nederlands procesrecht dus ervan uitgaan dat de rechtbank Amsterdam relatief bevoegd is jegens alle in Nederland gevestigde verweerders.

3.9 Voor toewijsbaarheid van de vorderingen in de hoofdzaak is in de eerste plaats vereist dat de door Unilever c.s. gestelde aansprakelijkheid van elk van verweerders komt vast te staan. Unilever c.s. beogen dat de schade wordt begroot in een vervolprocedure, de schadestaatprocedure (art. 612 Rv); dat is naar Nederlands recht een gebruikelijke constructie. Het instellen van die vervolprocedure is niet verplicht. Voor toewijzing van de vordering dat de zaak naar de schadestaatprocedure wordt

verwezen teneinde de schade in die vervolprocedure te bepalen is vereist, maar ook voldoende, dat de mogelijkheid dat Unilever c.s. schade hebben geleden aannemelijk is. De schadeposten en het beloop daarvan behoeven in de hoofdzaak (nog) niet specifiek te worden gesteld.

4. De vragen van uitleg

Vraag 1a.

Bestaat een nauwe band in de zin van artikel 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis tussen:

- i) enerzijds een vordering tegen een hoofdverweerder (ook wel: ankergedaagde) die geen geadresseerde is van een kartelbeschikking van een nationale mededingingsautoriteit maar als entiteit waarvan wordt gesteld dat zij behoort tot de onderneming in de zin van het Europese mededingingsrecht (hierna: de Onderneming) opwaarts aansprakelijk wordt gehouden voor de vastgestelde inbreuk op het Unierechtelijk kartelverbod en
- ii) anderzijds een vordering tegen:
 - (A) een medeverweerder die geadresseerde is van die beschikking en/of dan wel,
 - (B) een medeverweerder die geen geadresseerde is van de beschikking ten aanzien van wie wordt gesteld dat deze als juridische entiteit behoort tot een Onderneming die in de beschikking publiekrechtelijk aansprakelijk is gehouden voor de inbreuk op het Unierechtelijk kartelverbod?

Maakt het daarbij uit:

- (a) of de opwaarts aansprakelijk gehouden ankergedaagde in de kartelperiode louter aandelen hield en beheerde;
- (b) – bij bevestigende beantwoording van vraag 4a – of de opwaarts aansprakelijk gehouden ankergedaagde betrokken was bij de productie, distributie, verkoop en/of levering van gekartelliseerde producten en/of het leveren van gekartelliseerde diensten;
- (c) of de ankergedaagde al dan niet woont in de lidstaat waar de nationale mededingingsautoriteit (enkel) een inbreuk op het Unierechtelijk kartelverbod op de nationale markt heeft vastgesteld;
- (d) of de medeverweerder, die geadresseerde van de beschikking is, in de beschikking is aangemerkt als
 - (i) feitelijk karteldeelner – in de zin dat hij daadwerkelijk heeft deelgenomen aan de vastgestelde inbreukmakende overeenkomst(en) en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen dan wel
 - (ii) als juridische entiteit die deel uitmaakt van de Onderneming publiekrechtelijk aansprakelijk is gehouden voor de schending van het Unierechtelijk kartelverbod;
- (e) of de medeverweerder, die geen geadresseerde van de beschikking is, daadwerkelijk gekartelliseerde producten en/of diensten heeft geproduceerd, gedistribueerd, verkocht en/of geleverd;
- (f) of de ankergedaagde en de medeverweerder al dan niet behoren tot dezelfde Onderneming,

- (g) de eisende partijen direct of indirect producten hebben gekocht en/of diensten geleverd hebben gekregen van de ankergedaagde en/of de medeverweerder?

Vraag 1b.

Is voor de beantwoording van vraag 1a van belang of het al dan niet voorzienbaar is dat de desbetreffende medeverweerder wordt opgeroepen voor het gerecht van deze ankergedaagde? Zo ja, is deze voorzienbaarheid een apart criterium bij toepassing van artikel 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis? Is deze voorzienbaarheid in beginsel gegeven gelet op het arrest Sumal van 6 oktober 2021, C 882/19, ECLI:EU:C:2021:800? In hoeverre maken de in vraag 1a genoemde omstandigheden

genoemd (a) tot en met (g) het hier voorzienbaar dat de medeverweerder zou worden opgeroepen voor het gerecht van de ankergedaagde? Vraag 2.

Dient bij de vaststelling van rechtsmacht ook acht te worden geslagen op de toewijsbaarheid van de vordering jegens de ankergedaagde? Zo ja, is voor die beoordeling toereikend dat niet op voorhand uitgesloten kan worden dat de vordering zal worden toegewezen?

Vraag 3.

Moet of kan het in het mededingingsrecht aanvaarde vermoeden van beslissende invloed door de (beboete) moedervennootschappen ten aanzien van de economische activiteit van de dochtervennootschappen (het 'Akzo-vermoeden') worden toegepast in (civiele) kartelschadezaken?

Vraag 4a.

Kunnen bij toepassing van artikel 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis verschillende in dezelfde lidstaat gevestigde verweerders (tezamen) ankergedaagde zijn?

Vraag 4b.

Wijst art. 8 lid 1 Vo Brussel I-bis het relatief bevoegde gerecht rechtstreeks en onmiddellijk aan, met terzijdestelling van het nationale recht?

Vraag 4c.

Als vraag 4a ontkennend wordt beantwoord – zodat slechts één verweerder ankergedaagde kan zijn – en vraag 4b bevestigend wordt beantwoord – zodat artikel 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis rechtstreeks, met terzijdestelling van het nationaal recht het relatief bevoegde gerecht aanwijst:

Is er bij toepassing van artikel 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis ruimte voor interne verwijzing naar het gerecht van de woonplaats van de verweerder in dezelfde lidstaat?

5. Toelichting op de vragen van uitleg

5.1 De onderwerpen van de vragen van uitleg hangen samen met de specifieke aard van deze zaak, een *follow on* kartelschadezaak naar aanleiding van door de Italiaanse mededingingsautoriteit AGCM vastgestelde overtredingen van het Unierechtelijk kartelverbod op de Italiaanse markt. Daardoor komen bij de beoordeling van de internationale bevoegdheid typisch mededingingsrechtelijke onderwerpen aan de orde. Een aantal van de voorgenomen vragen speelt ook in andere in Nederland lopende

kartelschadezaken. Dit gegeven illustreert de noodzaak tot vraagstelling. Het hof stelt vandaag eveneens (deels dezelfde) vragen in een andere kartelschadezaak. De Hoge Raad heeft op 26 juni 2023 eveneens in een kartelschadezaak vragen van uitleg gesteld over art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis (ECLI:NL:HR:2023:965, C-293/23, *Athenian Brewery en Heineken*). In die zaak is de ankergedaagde eveneens opwaarts aansprakelijk gesteld naar aanleiding van een beschikking van de Griekse mededingingsautoriteit. Omdat de situatie in die zaak niet gelijk is aan de situatie in deze zaak en de door de Hoge Raad gestelde vragen niet alle geschilpunten in deze zaak bestrijken is naar het oordeel van het hof geen sprake van een doublure; in de zaak waarin de Hoge Raad vragen heeft gesteld, is de topholding de ankergedaagde. In de onderhavige zaak is de topholding geen partij en is de kartellist pas na het kartel tot de Onderneming van de tussenholding is gaan behoren. In de andere zaak waarin het hof vandaag prejudiciële vragen stelt, is de ankergedaagde neerwaarts aansprakelijk gesteld naar aanleiding van een beschikking van de Commissie. Het hof stelt in deze zaak slechts vragen die voor de te nemen beslissing in deze zaak van belang zijn en volgt om die reden sommige van de suggesties van partijen niet.

Vraag 1a. en 1b.

5.2 Het hof ziet zich in deze zaak geconfronteerd met verschillende zienswijzen over de vraag of een nauwe band in de zin van artikel 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis bestaat of kan bestaan tussen de vordering tegen (een entiteit zoals) SK International en/of de andere in Nederland gevestigde verweerders enerzijds en anderzijds een (per vordering) de vorderingen tegen een buitenlandse verweerders en of van belang is dat het voor de desbetreffende verweerder voorzienbaar is dat hij wordt opgeroepen voor de rechtbank Amsterdam, het gerecht van de ankergedaagde SK International.

5.3 In de ene, door Unilever c.s. aangehangen, zienswijze volgt het bestaan van de nauwe band uit het feit dat aan de vorderingen tegen SK International (en – voor zover van belang gelet op het antwoord op vraag 4a – die tegen de andere in Nederland gevestigde verweerders) enerzijds en de vorderingen tegen de buitenlandse verweerders anderzijds (per vordering) hoofdelijk aansprakelijkheid voor dezelfde schade ten grondslag wordt gelegd, waarbij zij allemaal in rechte worden betrokken in hun hoedanigheid van entiteiten die volgens Unilever c.s. behoren tot de Ondernemingen ten aanzien waarvan in de beschikking is vastgesteld dat deze zich schuldig hebben gemaakt aan een enkele, voortdurende overtreding van het Unierechtelijk kartelverbod. Deze zienswijze steunt op de met schadevergoeding gediende doelstelling van het verzekeren van de doeltreffende toepassing van het Unierechtelijk kartelverbod en hecht belang aan de vrije keuze van benadeelden om vorderingen in te stellen tegen hoofdelijk aansprakelijke entiteiten behorend tot de Onderneming (zie arrest Sumal, C 882/19, punt 67).

5.4 Daar tegenover staat een zienswijze, waarin in zo'n geval alleen een geadresseerde van de beschikking of zelfs alleen een entiteit die daadwerkelijk zelf mededingingsinbreuken (gedragingen die als zodanig zijn aangemerkt) heeft gepleegd als ankergedaagde kan fungeren. De opwaartse en/of neerwaartse aansprakelijkheid van tot de Onderneming behorende entiteiten die niet zelf bij de inbreuk betrokken

waren rechtvaardigt in deze zienswijze niet dat zo'n (niet in de beschikking genoemde) entiteit ankergedaagde kan zijn. In deze zienswijze wordt betoogd dat de goede rechtsbedeling niet is gediend met een (zeer) ruime groep potentiële ankergedaagden. Dit komt in deze zienswijze neer op uitholling van de hoofdregel van art. 4 lid 1 Verordening Brussel I-bis. Die uitholling leidt tot onvoorspelbare toepassing van de bevoegdheidsregels en ongewenste forumshopping omdat in dit geval, maar ook in veel andere gevallen, gerechten in (vrijwel) alle lidstaten bevoegd kunnen zijn. Dat is strijdig met het vereiste van voorzienbaarheid, de doelstelling dat de bevoegdheidsregels in hoge mate voorspelbaar moeten zijn en het uitgangspunt dat bijzondere bevoegdheidsregels zoals art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis moeten worden beperkt tot een gering aantal, eng uit te leggen duidelijk omschreven gevallen. Met name de vorderingen tegen enerzijds een niet in de beschikking genoemde entiteit die opwaarts aansprakelijk wordt gehouden in een *follow on* kartelschadeprocedure en tegen anderzijds een entiteit die in de beschikking eveneens louter opwaarts aansprakelijk is gehouden als onderdeel van de Onderneming zijn in deze zienswijze (veel) te ver van elkaar verwijderd om te kunnen voldoen aan het vereiste van een nauwe band, in ieder geval als het gaat om vorderingen tegen entiteiten die niet behoren tot dezelfde Onderneming. In deze zienswijze wordt verdedigd dat art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis alleen bevoegdheid kan scheppen als het voor verweerders voorzienbaar is dat vorderingen tegen hen kunnen worden ingesteld bij het gerecht van de ankergedaagde. Dat is in deze zienswijze niet het geval bij de hiervoor aangeduide ver van elkaar verwijderde entiteiten uit verschillende Ondernemingen.

5.5 Naar het oordeel van het hof lijkt het bij voorbaat buitensluiten van entiteiten waarmee een nauwe band kan bestaan en/of die ankergedaagden kunnen zijn niet te stroken met de doelstelling van effectieve handhaving van het Unierechtelijk kartelverbod. Dit lijkt ook niet te passen bij het ontbreken van hiërarchie tussen vorderingen en het ontbreken van nadere eisen aan de ankergedaagde in art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis. Verdedigbaar is dat vorderingen die zijn ingesteld naar aanleiding van eenzelfde voortdurende overtreding van het Unierechtelijk kartelverbod tegen verweerders die rechtstreeks door het Unierecht worden aangewezen als aansprakelijke entiteiten, zien op eenzelfde situatie feitelijk en rechtens, mits het voor deze verweerders voorzienbaar was dat zij zouden worden opgeroepen voor het gerecht in de woonplaats van de ankergedaagde. Voor de voorzienbaarheid kan van belang zijn dat overtreding van het Unierechtelijk kartelverbod kan leiden tot schadevorderingen van vele eisers tegen vele rechtstreeks door het Unierecht aangewezen aansprakelijke entiteiten. De concrete feiten en omstandigheden van een bepaalde zaak kunnen echter met zich meebrengen dat soms een zo ver verwijderd verband bestaat tussen de vordering tegen de ankergedaagde en de vordering tegen een bepaalde verweerder, dat de vereiste nauwe band in de zin van art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis ontbreekt. In die gevallen kan dan niet worden volgehouden dat als de voorliggende vorderingen jegens verschillende verweerders niet door één en hetzelfde gerecht wordt behandeld onverenigbare beslissingen dreigen, waardoor de identieke feitelijke en rechtssituatie op onaanvaardbare wijze zou worden opgesplitst. De voorzienbaarheid fungeert aldus als een correctiemechanisme in het kader van de vaststelling of sprake is van eenzelfde situatie feitelijk en rechtens. Deze uitleg sluit aan bij het arrest CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, past bij het doel van art. 8 lid 1

Verordening Brussel I-bis (goede rechtsbedeling), draagt bij aan een doelmatige en effectieve handhaving van het Unierechtelijk mededingingsrecht en past bij het ontbreken van hiërarchie tussen de vorderingen en het ontbreken van nadere eisen aan de ankergedaagde bij toepassing van art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis.

Vraag 2.

5.6 Het hof ziet zich geconfronteerd met verschillende zienswijzen over de relevantie van de toewijsbaarheid van de vorderingen tegen de ankergedaagde bij toepassing van art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis. In de ene zienswijze moet de toewijsbaarheid van de vorderingen pas in de hoofdzaak worden beoordeeld. Wel kan in deze visie het tegen beter weten instellen van een op voorhand kansloze vordering tegen een ankergedaagde misbruik van recht opleveren.

In de andere visie moet bij beoordeling van de internationale bevoegdheid al worden getoetst of voldoende feitelijk en juridisch gesubstantieerde vorderingen zijn ingesteld, zeker als het gaat om de vordering tegen de ankergedaagde, en kan art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis niet worden toegepast bij een onvoldoende substantiëring. Daartoe wordt verwezen naar de arresten Kolassa, 28 januari 2015, C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37, punt 61, en Universal Music International Holding, 16 juni 2016, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:449, punt 44. Daarin is overwogen dat het onderzoek naar de bevoegdheid – op grond van art. 7 lid 2 en 3 Verordening Brussel I-bis – zich niet dient te beperken tot de stellingen van eiser. Er moet ook acht worden geslagen op de beschikbare gegevens over de werkelijk tussen partijen bestaande rechtsverhouding en de stellingen van de verweerder. Dat past op zichzelf bij het onderzoek dat moet worden uitgevoerd bij toepassing van art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis, waarbij, gelet op alle elementen van het dossier, moet worden beoordeeld of er tussen de verschillende vorderingen een nauw verband bestaat. In deze zienswijze kan art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis pas toepassing vinden als, gezien de feitelijke en juridische substantiëring, op voorhand, dus zonder partijdebat ten gronde, nader feitelijk onderzoek of bewijslevering, reeds voldoende aannemelijk is dat de vordering tegen de ankergedaagde toewijsbaar is.

Beide zienswijzen worden gevolgd in de Nederlandse rechtspraak.

5.7 Er is gerede twijfel mogelijk over de vraag welke zienswijze juist is. A-G Mengozzi heeft zich in zijn conclusie van 24 mei 2007 in de zaak Freeport, C-98/06, ECLI:EU:C:2007:302, punt 70 op het standpunt gesteld dat het onderzoek van het risico van onverenigbare beslissingen ook een beoordeling kan omvatten van de kans van slagen van de vordering die is ingesteld tegen de verweerder die in de lidstaat van de aangezochte rechter woont. Die beoordeling, aldus Mengozzi, zal echter alleen wanneer blijkt dat die vordering kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is, van concreet belang zijn ter uitsluiting van het risico van onverenigbare beslissingen. Aan de andere kant heeft het HvJEU in voornoemde zaak Reisch Montage, C-103/05, punt 31, geoordeeld dat, in de omstandigheden van die zaak, op artikel 6, punt 1, van Verordening Brussel I een beroep kan worden gedaan in het kader van een vordering die in een lidstaat wordt ingesteld tegen een in deze staat woonachtige verweerder en een in een andere lidstaat woonachtige medeverweerder, ook wanneer die vordering naar nationaal recht reeds op het tijdstip van de instelling ervan jegens de eerste

verweerder niet-ontvankelijk wordt geacht. Dit laat onverlet dat het tegen beter weten instellen van een op voorhand kansloze vordering tegen een ankergedaagde misbruik van recht kan opleveren.

Vraag 3.

5.8 Deze vraag is alleen relevant indien en voor zover de toewijsbaarheid van de vordering tegen de ankergedaagde relevant is in het kader van beoordeling van de bevoegdheid, in de zin dat de met deze vragen geadresseerde kwesties reeds bij beoordeling van de bevoegdheid worden beoordeeld en beslist, waarbij het erom gaat dat aannemelijk is dat de vorderingen in de hoofdzaak kunnen worden toegewezen. Indien, overeenkomstig de andere visie, bij beoordeling van de bevoegdheid alleen het tegen beter weten instellen van een op voorhand kansloze vordering tegen een ankergedaagde misbruik van recht en daarmee onbevoegdverklaring kan opleveren, dienen deze vragen in de gevallen waar van misbruik geen sprake is de hoofdzaak te worden beantwoord, nadat daar ten gronde over is gedebatteerd en eventueel nader feitelijk onderzoek en/of bewijslevering heeft plaatsgevonden.

5.9 Vraag 3. gaat over het 'Akzo-vermoeden', het weerlegbaar vermoeden dat een moedermaatschappij die (vrijwel) 100% van het kapitaal in handen heeft van haar dochteronderneming die een inbreuk op de Unierechtelijke mededingingsregels heeft gepleegd, een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochter. Zie arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, punt 60 en de daar aangehaalde rechtspraak. Dit vermoeden geldt ook wanneer een moedermaatschappij alle aan de aandelen in haar dochteronderneming verbonden stemrechten kan uitoefenen. Zie arrest The Goldman Sachs Group/Commissie, 27 januari 2021, C-595/18 P, ECLI:EU:C:2021:73, punt 35, en is ook toegepast ten aanzien van een moedermaatschappij met indirecte zeggenschap via een tussenholding (zie uitspraak Gerecht van de EU van 27 september 2012 in Shell Petroleum e.a. / Commissie, T-343/06, ECLI:EU:T:2012:478, punt 52) en een moedermaatschappij die een niet-operationele holdingmaatschappij zonder economische activiteit is (zie de arresten General Química e.a./Commissie, 20 januari 2011, C-90/09 P, ECLI:EU:C:2011:21, punt 86-88 en Commissie/Stichting Administratiekantoor Portielje, 11 juli 2013, C-440/11 P, ECLI:EU:C:2013:514, punt 42-44). Het Akzo-vermoeden is ontwikkeld in het kader van publiekrechtelijke handhaving van het Unierechtelijk mededingingsrecht. Er is gereede twijfel mogelijk over de toepassing van het Akzo-vermoeden in civiele kartelschadezaken.

5.10 De ene benadering benadrukt dat het mededingingsrechtelijk ondernemingsbegrip in publieke en private handhaving hetzelfde moet worden uitgelegd en dat de overwegingen die ten grondslag liggen aan toepassing van het Akzo-vermoeden bij publiekrechtelijke handhaving van het Unierechtelijke mededingingsrecht evenzeer gelden voor privaatrechtelijke handhaving.

5.11 Daar tegenover staat een zienswijze waarin het Akzo-vermoeden alleen een procedureel bewijsvermoeden is ten gunste van de Commissie en nationale mededingingsautoriteiten in administratiefrechtelijke procedures. Volgens deze

zienswijze worden de nationale regels van bewijs- en procesrecht niet ter zijde gesteld door de arresten Sumal, C 882/19, en Skanska, C-724/17, en kan uit deze arresten ook niet worden afgeleid dat deze procedurele administratiefrechtelijke regel één op één geldt en toepasbaar is in civiele aansprakelijkheidsprocedures. Daarbij wordt van belang geacht dat het Akzo-vermoeden niet wordt genoemd als aspect van (civielrechtelijke) toerekening in punt 43 van het arrest Sumal, C 882/19.

Vragen 4a. tot en met 4c.

5.12 Volgens Unilever c.s. volstaat voor de toepasselijkheid van art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis dat de vorderingen tegen de buitenlandse verweerders een nauwe band hebben in de zin van deze bepaling met één van de vorderingen tegen de Nederlandse verweerders, ook als die verweerder(s) is/zijn gevestigd in een ander arrondissement dan dat van het gerecht waar de vordering is ingediend. Daar tegenover staat een benadering die inhoudt dat slechts één verweerder gevestigd in het rechtsgebied van de aangezochte rechter kan fungeren als ankergedaagde. Beide benaderingen zijn terug te vinden in de Nederlandse rechtspraak. Vraag 4a. gaat hierover. Het hof merkt op dat de tekst van art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis erop lijkt te wijzen dat maar één verweerder ankergedaagde kan zijn. Als noodzakelijk is dat de vorderingen tegen alle medeverweerders de bedoelde nauwe band hebben met de vordering tegen SK International is dat een veel strengere maatstaf dan wanneer verband met de vordering tegen een van de andere in Nederland (maar niet in het rechtsgebied van de rechtbank Amsterdam) gevestigde verweerders volstaat. Zoals hiervoor overwogen moet het hof er in deze zaak, waar geen appel is ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank omtrent de relatieve bevoegdheid en een dergelijk appel naar Nederlands procesrecht ook niet mogelijk was, vanuit gaan dat het bevoegd is jegens alle in Nederland gevestigde verweerders.

5.13 Omdat SK International mogelijk geen ankergedaagde kan zijn, maar een van de andere Nederlandse verweerders wel, is van belang of art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis – anders dan art. 4 lid 1 Verordening Brussel I-bis bis – rechtstreeks en mogelijk zelfs exclusief, met uitsluiting van de nationale regels van relatieve bevoegdheid ook het relatief bevoegde gerecht aanwijst. De bewoordingen van art. 8 lid 1 Brussel I-bis wijzen wel op deze dubbelfunctie, die ook wordt bevestigd door het Rapport Jenard (p. 22). Deze dubbelfunctie is reeds aangenomen voor art. 7 aanhef en onder 1 en onder 2 en art. 11 lid 1 onder b Verordening Brussel I-bis die vergelijkbare bewoordingen hebben als art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis. Zie arrest Volvo e.a., 15 juli 2012, C-30/20, punt 33, arrest Color Drack, van 3 mei 2007, C-386/05, ECLI:EU:C:2007:262, punt 30 en arrest Allianz Elementar Versicherung, C-652/20, ECLI:EU:C:2022:514. Vraag 4b. strekt ertoe dit buiten twijfel te stellen, omdat vraag 4c. uitgaat van deze dubbelfunctie.

5.14 Voor het geval dat niet SK International maar wel een van de andere Nederlandse verweerders ankergedaagde kan zijn is vraag 4c gesteld. Als vraag 4a ontkennend wordt beantwoord – zodat slechts één verweerder ankergedaagde kan zijn – en vraag 4b bevestigend wordt beantwoord – zodat art 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis rechtstreeks, met terzijdestelling van het nationaal recht het relatief bevoegde gerecht

aanwijst – rijst namelijk de vraag of art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis ruimte laat voor verwijzing naar het gerecht van de woonplaats van een andere verweerder in dezelfde lidstaat. In die situatie (geen nauwe band met de vordering tegen de ankergedaagde, maar wel met een vordering tegen een andere verweerder in dezelfde lidstaat) zal de zaak zonder de mogelijkheid van interne verwijzing opnieuw moeten worden aangebracht bij het gerecht van de woonplaats van die andere verweerder binnen dezelfde lidstaat. Dat leidt tot een nieuwe procedure, waarin opnieuw de rechtsmacht/internationale bevoegdheid ambtshalve zal moeten worden beoordeeld. De mogelijkheid van interne verwijzing (van het ene Nederlandse gerecht naar het andere, met voortzetting van de procedure in de stand waarin zij verkeert) dient de proceseconomie en de doelmatigheid. Het komt het hof dan ook voor dat een uitleg van art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis die ruimte biedt voor een dergelijke interne verwijzing, mogelijk is.

5.15 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

6. Beslissing

Het hof:

verzoekt het HvJEU over de hiervoor onder 4. geformuleerde vragen uitspraak te doen;

houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding tot het HvJEU naar aanleiding van dit verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

Dit arrest is gewezen door [REDACTED] en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 19 september 2023.