Datum van inontvangstneming	:	03/10/2013

Zaak C-366/13

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof

Datum van indiening:

1 juli 2013

Verwijzende rechter:

Corte suprema di cassazione / Italië

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 mei 2013

Eiseres tot cassatie:

Profit Investment SIM SpA, in liquidatie

Verweerders in cassatie:

Stefano Ossi

Commerzbank AG Brand Dresdner Bank

Verweerder in cassatie en verzoeker in het incidentele cassatieberoep:

Mirone Andrea

Verweerster in het incidentele cassatieberoep:

Commerzbank AG Brand Dresdner Bank

Verweerders in eerste aanleg/in het geding geroepen partijen:

Magli Eugenio, Redi Francesco, Mirone Andrea, Profit Holding Spa, in liquidatie, Redi & Partners Ltd, Fiore Enrico, E3 SA

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verzoek ingediend door een Italiaanse onderneming (eiseres tot cassatie-koopster) tegen twee ondernemingen met zetel in het buitenland, namelijk Duitsland en

Engeland, enerzijds om nietigverklaring van een overeenkomst tot aankoop van een financieel instrument en anderzijds om vergoeding van de door haar geleden schade

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1) Is er sprake van de in artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 bedoelde band tussen verschillende zaken, wanneer het voorwerp van de met de twee beroepen ingestelde vorderingen alsook de grond waarop deze zijn ingesteld, verschilt, en er tussen die vorderingen geen verhouding van ondergeschiktheid bestaat of zij uit logisch-juridisch oogpunt niet onderling strijdig zijn, maar de eventuele toewijzing van één van die vorderingen feitelijk van invloed kan zijn op de omvang van het belang ter bescherming waarvan de andere vordering is ingesteld?

2) Is voldaan aan de voorwaarde van artikel 23, lid 1, sub a, van verordening nr. 44/2001 dat het beding tot aanwijzing van het bevoegde gerecht een schriftelijk beding is, wanneer een dergelijk beding is opgenomen in een document (Information memorandum) dat eenzijdig is opgesteld door de emittent van een obligatielening, zodat het aangewezen gerecht ook bevoegd is voor geschillen over de geldigheid van die obligaties waarbij toekomstige kopers betrokken zijn? Zo neen, strookt het met de gewoonten van de internationale handel in de zin van artikel 23, lid 1, sub c, van die verordening, om een dergelijk beding op te nemen in de voorwaarden van een obligatielening die grensoverschrijdend zal worden verhandeld?

3) Moet het begrip „verbintenissen uit overeenkomst" in artikel 5, punt 1, van die verordening aldus worden opgevat dat het enkel betrekking heeft op geschillen waarin een partij zich in rechte beroept op de rechtsbetrekking die op grond van de overeenkomst is ontstaan en op geschillen die nauw verband houden met deze betrekking, of ziet het ook op geschillen waarin de verzoekende partij zich niet op de overeenkomst beroept, maar integendeel het bestaan van een rechtsgeldige contractuele band ontkent en terugbetaling beoogt te verkrijgen van de bedragen die zijn voldaan op grond van een document dat volgens haar geen rechtskracht heeft?

Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht

De artikelen 2, 5, punt 1, sub b, 6, punt 1, 23, lid 1, sub a en c, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke

bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 2901 van de codice civile italiano (Italiaans burgerlijk wetboek; hierna: „c.c.")

Artikel 2497 c.c.

Artikel 41 van de codice di procedura civile (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „c.p.c.")

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

1 In januari 2010 daagde de Italiaanse onderneming Profit Investment Sim spa, in gedwongen administratieve liquidatie (hierna: „Profit"), de volgende ondernemingen en natuurlijke personen voor het Tribunale di Milano: Commerzbank Brand Dresdner Bank AG (voorheen Dresdner Bank; hierna: „Commerzbank"), met zetel in Duitsland, E3 SA (hierna: „E3"), met zetel te Luxemburg, haar eigen Italiaanse moedermaatschappij Profit Holding spa, in liquidatie (hierna: „Profit Holding"), Redi & Partners Ltd (hierna: „Redi"), met zetel in Engeland, alsook Stefano Ossi, Enrico Fiore en Eugenio Magli, allen woonachtig in Italië.

2 Verzoekster, tevens eiseres tot cassatie, formuleerde in haar verzoekschrift in wezen drie vorderingen:

– primair, i) nietigverklaring van de transactie ten gevolge waarvan zij in oktober 2004 intekende op een financieel instrument dat Commerzbank (toentertijd Dresdner Bank) uitgaf via haar Londense dochteronderneming, en dat gekoppeld was aan een obligatielening van de Luxemburgse onderneming E3, op grond dat die transactie geen of geen beschermenswaardige grondslag had, en, bijgevolg, ii) terugbetaling van het overgemaakte bedrag. De investering is voor Profit uitgedraaid op een compleet fiasco, aangezien de door Commerzbank geëmitteerde obligaties in 2006 overeenkomstig de uitgiftevoorwaarden zijn ingetrokken en vervangen door obligaties afkomstig van E3 zelf, die echter insolvent is geworden;

– subsidiair, intrekking van die transactie en vaststelling dat Profit er overeenkomstig artikel 2901 c.c. niet door is gebonden. Deze tweede vordering wordt in het kader van de prejudiciële vragen echter niet als relevant beschouwd, daar de bevoegdheid van de Italiaanse rechter volgens de rechtspraak van de Corte di cassazione uitsluitend op basis van de hoofdvordering wordt vastgesteld;

– ten slotte, vaststelling dat Profit Holding, Redi (een consultancybureau dat zijn diensten ter beschikking had gesteld in het kader van de intekening op voornoemd financieel instrument) en andere verweerders in eerste aanleg overeenkomstig artikel 2497 c.c. aansprakelijkheid treft met betrekking tot de desbetreffende transactie, en derhalve hoofdelijke veroordeling van deze partijen tot betaling van schadevergoeding.

3 Aangezien bepaalde verweerders in eerste aanleg de bevoegdheid van de Italiaanse rechter hebben betwist, heeft Profit de Corte di cassazione verzocht om daar uitspraak over te doen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

4 Profit, verzoekster en eiseres tot cassatie, stelt dat de financiële instrumenten waarop zij had ingetekend, van meet af aan zodanig waren gestructureerd dat het volledige risico op wanbetaling door de Luxemburgse onderneming E3 bij haar kwam te liggen, zonder dat dit enigszins werd gecompenseerd door de rentabiliteit van de transactie en zonder dat de door haar gekochte effecten konden worden verhandeld op de markt. Volgens haar was de transactie aldus opgezet dat E3, en dus E. Fiore, eigen obligaties – zonder rating – kon vervangen door soortgelijke, door Commerzbank uitgegeven effecten.

5 Commerzbank en S. Ossi, verweerders en verweerders in cassatie, stellen dat de Italiaanse rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek om nietigverklaring en terugbetaling, dat is ingediend tegen twee in het buitenland gevestigde ondernemingen, en evenmin voor de schadevordering, die logischerwijs afhankelijk is van de uitspraak op het eerste verzoek.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

6 De Italiaanse Corte di cassazione, die is verzocht zich uit te spreken over de bevoegdheidskwestie, in het bijzonder over de vraag of in casu de Italiaanse rechter bevoegd is, gaat eerst in op de vorderingen die door de verzoekende onderneming, die tevens eiseres tot cassatie is, zijn ingesteld.

Bevoegdheid van de Italiaanse rechter tot beoordeling van de verschillende vorderingen van Profit

7 De Corte di cassazione zet uiteen dat de vraag naar de bevoegdheid van de Italiaanse rechter rijst in het kader van de eerste vordering, waarmee Profit die rechter verzoekt vast te stellen dat de transacties die tot de aankoop van de obligaties hebben geleid, nietig zijn, zodat het bedrag dat zij voor die obligaties heeft betaald, moet worden teruggegeven. Die vordering is namelijk ingesteld tegen slechts twee ondernemingen, die beide buiten Italië gevestigd zijn, te weten de Duitse Commerzbank als emittent van de betrokken obligaties, en de Engelse

onderneming Redi, die effecten plaatst en de betrokken obligaties aan Profit heeft verkocht. Bovendien is in de voorwaarden van de obligatielening („Information memorandum") een beding opgenomen volgens hetwelk *„[t]he courts of England have exclusive jurisdiction to settle any dispute arising from or connected with the Notes"*.

8 Zoals hierboven is uiteengezet, is de tweede vordering in deze context irrelevant.

9 De derde vordering strekt tot vergoeding van de schade die Profit heeft geleden doordat haar moedermaatschappij Profit Holding en andere partijen die met Profit Holding hebben samengewerkt, inbreuk hebben gemaakt op de beginselen van goed ondernemingsbeheer. In het kader van deze vordering rijzen volgens de verwijzende rechter geen twijfels over de bevoegde rechter. Aangezien er zich onder de verweerders in eerste aanleg natuurlijke personen bevinden die in Italië wonen en een onderneming die daar gevestigd is, worden ook de overige verweerders in eerste aanleg die aan de onrechtmatige gedraging van Profit Holding zouden hebben deelgenomen, voor dezelfde rechter gedaagd, zodat zij alle samen kunnen worden berecht. Anders dan verweerders in cassatie stellen, is er volgens de Corte di cassazione bovendien geen sprake van een verhouding van logische en juridische ondergeschiktheid tussen de vorderingen.

Bevoegdheid van de Italiaanse rechter wegens het bestaan van een nauwe band tussen de vorderingen in de zin van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001

10 De Corte di cassazione wijst erop dat er tussen de derde en de eerste vordering een band in de zin van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 kan worden vastgesteld, dat wil zeggen een zo nauwe band dat een goede rechtsbedeling vraagt om de gelijktijdige behandeling en berechting ervan, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven. In een dergelijk geval zou de Italiaanse rechter ook voor het verzoek om nietigverklaring en om terugbetaling bevoegd zijn.

11 De verwijzende rechter zet uiteen dat hoewel tussen de derde vordering en de eerste vordering geen verhouding van logische en juridische ondergeschiktheid kan worden vastgesteld, omdat de grond waarop deze zijn ingesteld en het voorwerp ervan verschillen, de eventuele toewijzing van de vordering tot terugbetaling, doordat de rechter heeft vastgesteld dat de aankoop van de betrokken obligaties nietig is, van invloed kan zijn op de omvang van de concreet door Profit geleden schade.

12 Volgens de verwijzende rechter dient bijgevolg de strekking van de voorwaarde van artikel 6, punt 1, van verordening nr. 44/2001 te worden verduidelijkt, dat er tussen de vorderingen een band bestaat: is het voldoende dat een goede rechtsbedeling vraagt om de gelijktijdige behandeling en berechting ervan, of kan een persoon die woont op het grondgebied van een lidstaat, gelet op het feit dat voornoemd artikel 6, punt 1, een uitzonderingsbepaling is, alleen voor de rechter

van een andere lidstaat worden opgeroepen wanneer het gevaar bestaat dat bij afzonderlijke berechting van de zaken beslissingen worden gegeven die uit logisch en juridisch oogpunt onverenigbaar zijn?

13 Voor het geval dat de vereiste band niet bestaat, gaat de verwijzende rechter na of de Italiaanse rechter kan worden geacht bevoegd te zijn om kennis te nemen van de eerste vordering, afzonderlijk beschouwd.

Op grond van een beding in de voorwaarden van de obligatielening aangewezen bevoegde rechter

14 De verwijzende rechter wijst erop dat de aanwijzing van de bevoegde rechter door partijen slechts rechtsgeldig is, indien kan worden vastgesteld dat is voldaan aan de voorwaarde van artikel 23, lid 1, sub a, van verordening nr. 44/2001, namelijk dat de bevoegde rechter schriftelijk is aangewezen. In het onderhavige geval zijn de voorwaarden van de obligatielening („Information memorandum") niet concreet opgenomen in overeenkomsten ondertekend door de kopers van de obligaties, welke in gedematerialiseerde vorm in omloop zouden worden gebracht. Er kan dus niet worden vastgesteld dat dat beding in het kader van de contractuele verhouding tussen de onderneming die de betrokken effecten heeft geplaatst (Redi) en de koper ervan (Profit) is ondertekend.

15 De verwijzende rechter geeft echter aan dat artikel 23, lid 1, sub c, kan worden aangevoerd, volgens hetwelk de overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter ook in een andere vorm kan worden gesloten, wanneer dat in overeenstemming is met een internationale praktijk waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn.

Toepasselijkheid van artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001

16 Voor het geval dat het Hof vaststelt dat het voornoemde beding tot aanwijzing van de bevoegde rechter ongeldig is, oordeelt de Corte di cassazione het noodzakelijk dat wordt nagegaan of de bevoegdheid van de Italiaanse rechter om kennis te nemen van het verzoek om nietigverklaring in kwestie, dat is ingediend jegens twee ondernemingen die in andere lidstaten zijn gevestigd, kan worden erkend op grond van het in artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 bedoelde aanknopingspunt, te weten de plaats van levering. Volgens Profit zijn de door haar gekochte obligaties immers in Italië geleverd, aangezien de aankoop van de gedematerialiseerde effecten daar is geboekt.

17 De Corte di cassazione benadrukt echter dat artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 verbintenissen uit overeenkomst betreft, zodat die bepaling in casu slechts toepassing kan vinden, wanneer het verzoek om terugbetaling van de voldane bedragen, nadat is vastgesteld dat de contractuele verhouding nietig is, onder het begrip „verbintenissen uit overeenkomst" valt. Derhalve moet worden bepaald of onder dat begrip ook geschillen kunnen vallen waarbij de verzoekende partij zich helemaal niet beroept op een overeenkomst, maar integendeel het

bestaan van een rechtsgeldige contractuele band ontkent en terugbetaling beoogt te verkrijgen van de bedragen die zijn voldaan op grond van een document dat volgens haar geen rechtskracht heeft.