

AFSCHRIFT

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/701248 / HA ZA 21-421

Vonnis van 23 oktober 2024

in de zaak van

de rechtspersoon naar het recht van Griekenland
MACEDONIAN THRACE BREWERY S.A.,
gevestigd te Komotini, Griekenland,
eiseres,
advocaat mr. M.H.J. van Maanen te 's-Gravenhage

tegen

1. de naamloze vennootschap
HEINEKEN N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
2. de rechtspersoon naar het recht van Griekenland
ATHENIAN BREWERY S.A.,
gevestigd te Athene, Griekenland,
gedaagden,
advocaat mr. J.S. Kortmann te Amsterdam.

Eiseres zal hierna MTB en gedaagden zullen afzonderlijk Heineken en AB en tezamen Heineken c.s. worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de eerdere tussenvonnissen in deze zaak en de daarin genoemde stukken:

9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3203, (en arrest 16 februari 2021

ECLI:NL:GHAMS:2021:509 en arrest 21 april 2023 ECLI:NL:HR:2023:660 en
arrest 23 juni 2023 ECLI:NL:HR:2023:965 met prejudiciële vragen aan het
HvJEU)

25 mei 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2866,

24 augustus 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4890,

22 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1577,

21 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6557,

6 december 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7822,

- de akte aansprakelijkheid Heineken van MTB met producties tot en met 51,

- de akte uitlating ondernemingsbegrip van Heineken c.s. met productie 73,

- de akte van Heineken c.s. met productie 74.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Dit vonnis in het kort

2.1. In deze zaak gaat het in dit vijfde tussenvonnis om de vraag of Heineken en AB aan te merken zijn als een onderneming (undertaking) in de zin van artikel 102 Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie (VWEU). MTB gaat daar wel van uit. Heineken c.s. meent van niet. In het kader van de bevoegdheid van deze rechtbank zijn door de Hoge Raad prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU). De rechtbank oordeelt dat op die uitspraak en andere prejudiciële vragen van het gerechtshof Amsterdam niet hoeft te worden gewacht. In dit vonnis kan zij een oordeel vellen over deze vraag in het kader van de bodemprocedure die in de tussentijd is voortgezet. De rechtbank komt op grond van een hele serie uitspraken van het HvJEU en de feitelijke gang van zaken tot het oordeel dat Heineken en AB inderdaad deel uitmaken van dezelfde economische eenheid en dus van dezelfde onderneming in de zin van het mededingingsrecht. Daardoor wordt Heineken medeaansprakelijk geacht voor het misbruik van machtspositie dat ten aanzien van AB reeds door de Griekse autoriteiten is vastgesteld.

3. De feiten die van belang zijn voor dit vonnis

3.1. MTB is een producent en distributeur van onder andere bier in Griekenland.

3.2. AB is eveneens een producent en distributeur van bier in Griekenland. Heineken had en heeft middellijk — via Heineken International B.V. en tot december 2015 via diens huidige dochter Amstel Internationaal BV. — nagenoeg het gehele kapitaal (98,8%) van AB in handen.

3.3. Heineken is sinds 2004/2005 intern opgedeeld in verschillende regio's, met aan het hoofd een Regional Management met een Regional President aan wie de verschillende Operating Companies (OpCo's) rapporteren. AB is een van die OpCo's en viel destijds onder de regio Western Europe, Central & Eastern Europe (C&EE). Deze regio is in 2015 met de regio Western Europe opgegaan in de regio Europe.

3.4. Vanaf 2005 was het Regional Management van de regio C&EE in handen van Brau Union AG ("Brau Union"), via Heineken International B.V. een 100% dochter van Heineken. In 2013 werd het Regional Management van de regio C&EE overgedragen aan Heineken International B.V., die nu aan het hoofd staat van de regio Europe.

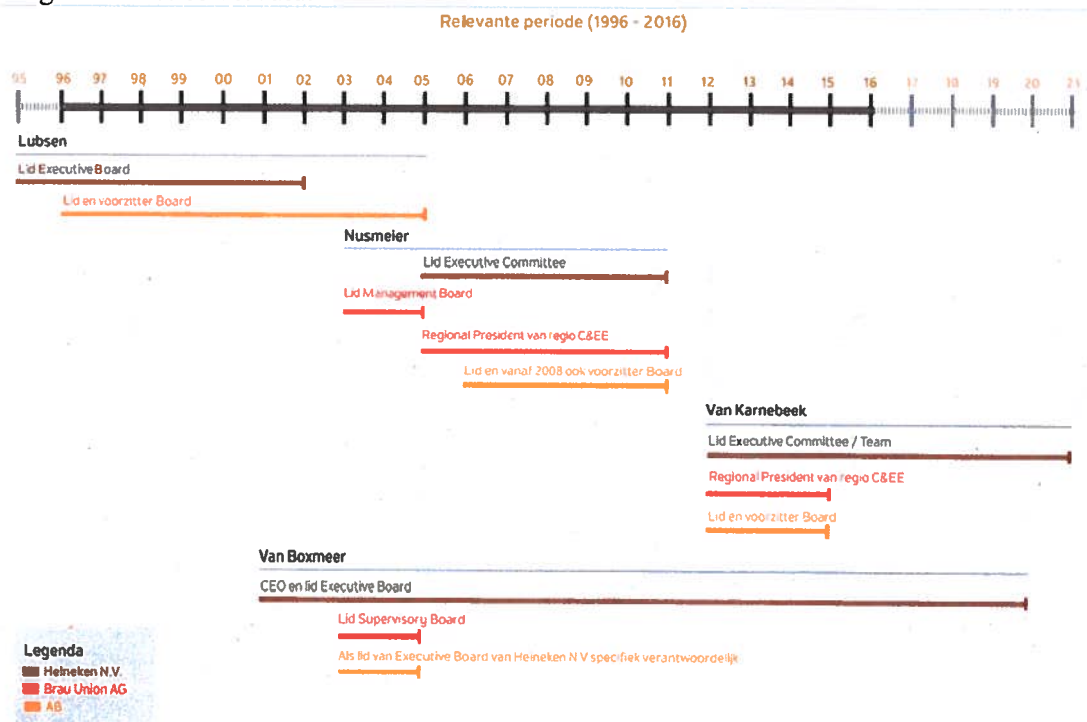
3.5. De Regional Presidents van elke regio vormen, samen met de Executive Board van Heineken en enkele Group Directors van Heineken, het Executive Committee van Heineken (tegenwoordig genaamd het Executive Team).

3.6. Gedurende de relevante periode was AB verplicht om maandelijks, per kwartaal en jaarlijks te rapporteren aan het Regional Management van de regio C&EE — eerst Brau Union AG en vanaf 2013 Heineken International B.V. — en aan de Regional President van

de regio C&EE. Die Regional President rapporteerde op zijn beurt als deel van de Executive Committee van Heineken aan de Executive Board van Heineken NV.

3.7. De rol van Regional President van de regio C&EE werd vanaf 2005 tot en met 2015 vervuld door een Nederlander, die daarnaast (sinds 2006) tegelijkertijd ook deel uitmaakte van het bestuur van AB. Achtereenvolgens Lubsen, Nusmeier, Van Boxmeer en Van Karnebeek. Nusmeier en Van Karnebeek, waren in twee verschillende periodes zelfs op drie niveaus tegelijk actief — zowel bij AB, als bij Brau Union, als bij Heineken. Het volgende overzicht maakt dit duidelijk.

3.8. Verschillende bestuurders binnen het Heineken-concern hebben gelijktijdig de volgende functies vervuld.



3.9. Jacob van Herpen (hierna: Van Herpen) is van 2006 tot 2012 managing director van AB geweest, hij is benoemd door het bestuur van Heineken NV. In eerste instantie en in hoger beroep zijn Van Herpen en zijn opvolger bij AB, veroordeeld tot geldboetes wegens overtreding van de mededingingswetgeving. De cassatie door Van Herpen tegen deze uitspraak is door het Griekse Supreme Court (strafkamer) op 8 mei 2020 inhoudelijk verworpen, maar terugverwezen naar de lagere rechter voor een nieuwe strafoplegging. De volgende passages komen in het strafvonnis (pagina's 29, 30 en 31) voor (met verbetering van kennelijke schrijffouten).

As mentioned above, the first defendant [Van Herpen, rb] was the 1st Vice-Chairman of the Board of Directors of Athenian Brewery S.A. from 29.6.2011 to 23/4/2012, when he ceased to be CEO and took up the post of Chairman of the new BoD. [Board of Directors, rb] (...) As a result of the position they held, they managed the company's operations and were directly aware of the sales strategies and practices, since they collaborated directly with the Sales Manager, especially from 2012

onwards, when the post of Commercial Manager ceased to exist, who was positioned in the organisational chart between the CEO and the Sales Manager. They knew both that their company held a dominant position in the beer market and that the Hellenic Competition Commission had investigated its practices since 2008 with the result that the claim that they did not know that AB's practices constituted an abuse of dominant position was at all not convincing. (...) led to the conclusion that AB and consequently the accused CEOs at that time had adopted and implemented a single, targeted strategy to displace competitors, and there was no case of error in law on the part of the defendants given that the defendants were aware of the dominant position of the company they represented and the rules of free competition they had to observe and that they were obliged not make it difficult for competitors who did not hold that position to penetrate the market. Moreover, those practices constitute a violation not only of Article 20f Law 3959/2011 but also of Article 102 TFEU because they could exercise and exerted influence, directly, in fact, on trade between Member States, (...)

In particular, they signed the following exclusivity agreements: [gevolgd door de namen van de contractanten (café's, hotels, restaurants, etc), rb].

3.10. Alexandros Daniilidis is de huidige CEO van AB (sinds 2018). Tussen 2002 en 2012 vervulde hij diverse rollen voor AB, van Sales Director tot Commercial Director. Voordat hij terugkeerde bij AB als CEO was hij van 2012 tot en met 2017 CEO van Heineken Servië.

3.11. Naar aanleiding van onderzoek heeft de Griekse mededingingsautoriteit (*Hellenic Competition Commission* (hierna: de HCC)) op 19 september 2014 een beschikking gegeven (hierna: de HCC-beschikking), welke op 15 december 2015 is gepubliceerd. Daarin is geoordeeld dat AB haar economische machtspositie in de Griekse biermarkt heeft misbruikt in de periode van september 1998 tot september 2014 (hierna: de relevante periode). Het daartegen door AB ingestelde hoger beroep is verworpen. Het daartegen bij de Griekse Council of State ingestelde beroep is bij beslissing van 31 mei 2023 verworpen; drie van de zeven raadsheren gaven een dissenting opinion.

3.12. De HCC-beschikking bevat de volgende conclusies over de inbreuk van het mededingingsrecht door AB:

1480 In conclusion, Athenian Brewery has implemented a long-term comprehensive strategy aimed at excluding its competitors from the most important distribution channels on the market. This strategy has also targeted both important retailers and key accounts (well known and large chains of restaurants, hotels, etc.) and wholesalers who were used independently or to influence final points of sale/customers of wholesalers. Such practices could and may have caused a significant adverse impact on the overall market harming consumers, reducing their choices, and undermining the market's competitive structure and dynamics.

1481 In light of all the above specific and converging evidence, there is no doubt that Athenian Brewery has seriously infringed Articles 2 of Law 703/1977, now 2 of Law 3959/2011, and 102 TFEU.

4. De vordering van MTB en de standpunten van partijen omtrent het deel uitmaken van Heineken van de onderneming in mededingingsrechtelijke zin

4.1. MTB vordert in de hoofdzaak – samengevat en na wijziging van eis - dat de rechtbank, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- A. voor recht verklaart dat Heineken en AB wegens het schenden van artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU of TFEU) c.q. artikel 2 van de Griekse Mededingingswet (hierna: GCA) op de Griekse biermarkt in de periode vanaf september 1998 tot en met 14 september 2014 toerekenbaar onrechtmatig hebben gehandeld jegens MTB;
- B. Heineken en AB hoofdelijk veroordeelt tot betaling aan MTB van een schadevergoeding ter hoogte van € 173.638.184,-, althans € 162.355.138,- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 2021;
- C. Heineken en AB hoofdelijk veroordeelt tot betaling aan MTB van de kosten van het Oxera Rapport ter hoogte van vooralsnog € 334.554,44 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van de betreffende factuur van Oxera;
- D. Heineken en AB hoofdelijk veroordeelt in de kosten van de procedure.

4.2. MTB stelt over de gestelde aansprakelijkheid van Heineken het volgende. Een moedermaatschappij en een dochtermaatschappij behoren tot dezelfde onderneming in de zin van artikel 102 van het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie (VWEU, of in het Engels TWEU), indien de dochtermaatschappij niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar onder de beslissende invloed staat van haar moedermaatschappij. Voor de ‘opwaartse’ toerekening is dus voldoende dat de moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op de inbreukmakende dochtermaatschappij. Die beslissende invloed heeft Heineken en tegenbewijs tegen dat vermoeden heeft zij niet geleverd. Ook los van het vermoeden staat volgens MTB vast dat Heineken beslissende invloed uitoefent op AB. Heineken is dus als moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk voor de inbreuk op het mededingingsrecht die AB heeft gepleegd. Dat de HCC zich gelet op haar discretionaire bevoegdheid niet heeft uitgelaten over de aansprakelijkheid van Heineken maakt dit niet anders, aldus MTB.

4.3. Heineken c.s. voert verweer met als conclusie dat Heineken in mededingingsrechtelijke zin niet tot dezelfde onderneming als AB behoort en dat zo nodig gewacht moet worden op het antwoord van het HvJEU op de lopende prejudiciële vragen in het bevoegdheidsincident in deze zaak (zie bijlage bij dit vonnis). Deze verweren vallen in diverse onderwerpen uiteen. Achtereenvolgens worden de verweren ten aanzien van de lopende prejudiciële vragen beoordeeld (5.2), het Besluit van de HCC (5.3), de verweren ten aanzien van het ondernemingsbegrip in de context van publiekrechtelijke / privaatrechtelijke handhaving (5.4), de vraag naar dezelfde onderneming en de Beslissende invloed (5.5).

5. De beoordeling

5.1. In de HCC-beschikking is AB schuldig bevonden aan het overtreden van artikel 102 VWEU, het misbruik maken van een machtspositie, in dit geval op de Griekse biermarkt (zie 3.11). De vraag is of ook Heineken daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden en schadeplichtig is. In het vonnis van 6 december 2023¹ heeft de rechtbank het

¹ R.o. 4.26

aangewezen geacht om eerst te beslissen over de vraag of Heineken deel uitmaakt van dezelfde onderneming als AB in de zin van het mededingingsrecht. In dat geval zou Heineken tezamen met AB hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door MTB gestelde schadelijke gevolgen van de door het HCC vastgestelde inbreuk op het Griekse mededingingsrecht. Indien dat het geval is, zal in dit geding moeten worden geoordeeld over de omvang van de schade waarvoor Heineken aansprakelijk is. De rechtbank heeft tevens overwogen dat als Heineken niet hoofdelijk aansprakelijk is jegens MTB, de voortzetting van het geding tussen MTB en AB pas zin heeft als definitief vast zou komen te staan dat deze rechtbank bevoegd is van dat geschil kennis te nemen.

5.2. *Niet wachten op lopende prejudiciële procedures bij het HvJEU*

5.2.1. De rechtbank ziet geen aanleiding om aanhouding van de zaak te gelasten in verband met drie lopende zaken waarin prejudiciële vragen zijn gesteld, in deze zaak door de HR en in twee andere zaken door het hof Amsterdam (zie de Bijlage bij dit vonnis). De rechtbank zal de prejudiciële vragen bezien tegen het licht van de in deze zaak te beoordelen vragen.

5.2.2. In het arrest van 23 juni 2023 van de Hoge Raad (HR)² zijn in het kader van de beslissing over de rechtsmacht van deze rechtbank ten aanzien van de vordering tegen AB in deze zaak prejudiciële vragen door de HR aan het HvJEU gesteld. Met de eerste vraag van de HR beoogt hij te vernemen of voor het oordeel over nauwe verbondenheid in de zin van artikel 8 Brussel I-bis mag worden uitgegaan van het vermoeden van beslissende invloed van de moedervernootschap op de dochtervernootschap. Met de tweede vraag beoogt de HR te vernemen – als van het vermoeden mag worden uitgegaan - hoe moet worden omgegaan met de maatstaf uit de arresten Kolassa en Universal Music van het HvJEU als de moedervernootschap betwist dat van beslissende invloed sprake is en of het dan voldoende is voor het aannemen van bevoegdheid/rechtsmacht dat niet op voorhand kan worden uitgesloten dat van die beslissende invloed sprake is geweest.

5.2.3. De rechtbank ziet geen aanleiding om in verband met deze prejudiciële vragen de verdere behandeling van de zaak aan te houden. Zoals MTB terecht heeft gesteld, moet in elk geval worden geoordeeld over de hoofdelijke aansprakelijkheid van Heineken gelet op bevoegdheid van de rechtbank om van de vordering tegen Heineken kennis te nemen. De prejudiciële vragen zien uitdrukkelijk op de internationale bevoegdheid/rechtsmacht en niet op het oordeel ten gronde. Ook als het oordeel van het HvJEU uiteindelijk tot de conclusie zou leiden dat de rechtbank niet bevoegd zou zijn ten opzichte van AB, neemt dat niet weg dat de rechtbank voor de beoordeling van de vorderingen tegen Heineken het al of niet bestaan van beslissende invloed van Heineken op AB zal moeten worden beoordeeld.

5.2.4. In twee kartelschadezaken heeft het hof Amsterdam bij arresten van 19 september 2023 (met herstelarresten van 7 november 2023) prejudiciële vragen aan het HvJEU gesteld in het kader van de rechtsmacht van het gerecht.³ Ook in deze zaken gaat het over de uitleg van artikel 8 lid 1 Brussel I-bis en de daarin genoemde nauwe band tussen vorderingen tegen meerdere verweerders. De vragen van het gerechtshof Amsterdam zien deels op het zelfde als die van de HR en op de antwoorden op die vragen (1a, 1b en 2) hoeft niet te

² Zie Bijlage bij dit vonnis

³ Zie Bijlage bij dit vonnis

worden gewacht om de hiervoor genoemde reden. De vragen 3a tot en met 3c worden blijkens de toelichting gesteld met het oog op de twijfel of “*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*” of dat “*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*” dient te worden beoordeeld.⁴ Gelet op deze toelichting door het hof, hoeft ook niet op het antwoord op deze vraag te worden gewacht. Met de vragen 4a tot en met 4c beoogt het hof richting te krijgen in verband met zijn twijfel over partij of verschillende partijen als ankergedaagde kunnen fungeren en over de verhouding tussen Brussel I-bis en het nationale procesrecht. Ook het antwoord op deze vragen is niet van belang in dit stadium van deze zaak: aan de orde is het oordeel ten gronde over de aansprakelijkheid van Heineken.

5.3. *HCC-beschikking gaat niet in op de positie van Heineken*

5.3.1. Heineken c.s. voert aan dat uit de HCC-beschikking blijkt dat de rol van Heineken reeds door haar is onderzocht en door de HCC zou zijn vastgesteld dat Heineken geen onderdeel uitmaakt van de inbreukmakende onderneming, zij wijst daarbij op rechtsoverwegingen 86 tot en met 89.

86 In its memoranda, Macedonian Thrace Brewery also refers to the matter of whether Heineken NV bears liability as the parent company of AB, and requests the HCC to expand its investigation to identify any such liability (...)

87 It is noted in this regard that the imputation of liability upon the parent company is a discretionary power, rather than an obligation, of the national competition authority. (...) Hence, this matter could be considered as novel, given that the exact terms and conditions governing the liability of the parent company do not derive clearly from the case-law or from the law (considering also that the infringement in question refers to a time period which precedes the Akzo Judgment of 10.09.2009 at EU level).

88 In the case at hand, the Commission, acting in the context of its discretionary powers and having due regard to all contents of the case file and all facts of the case, held unanimously that there is no evidence or sufficient indications, nor any superior reasons of effectiveness justifying further investigation in that direction. In the Commission's opinion, the systematic (and preventive) character of its intervention in this case is adequately served through issue of this final decision. (..)

89 In particular, without disregarding the ability to impute liability on the parent company for an infringement committed by its subsidiary, according to the relevant EU case-law, it is in any case imperative that all conditions imposing such liability based on the principle of proportionality be duly met. Accordingly, such discretion has been exercised by the national competition authorities up to now very scrupulously, and only in special cases. As already mentioned, there are no specific findings and/or evidence proving any direct, i.e. active, involvement of Heineken NV in the identified infringements, or any special

⁴ Arrest Stroomkabels r.o. 5.8 zie Bijlage

circumstances generating inevitably a presumption that the parent company has been exercising decisive influence upon its subsidiary, according to the facts of the case. (..)

90 *For all the aforementioned reasons, and in light of the fact that no further postponement is justified, based also on the cost-benefit analysis relating to implementation of the rules of competition for the purpose of restoring competition in the market, the Hellenic Competition Commission finds that no investigation is required with respect to the parent company in the context of this case."*

5.3.2. Heineken c.s. verwijst naar de door de rechtbank in het tussenvonnissen van 6 december 2023 vastgestelde bindende werking van de Beschikking in de onderhavige civiele procedure. Niet valt in te zien waarom dit oordeel partijen in de onderhavige procedure alleen in positieve zin ("de aan AB verweten inbreuk staat vast"), maar niet ook in negatieve zin ("Heineken is geen onderdeel van de inbreukmakende onderneming") zou binden. Integendeel: uit vaste rechtspraak van (onder meer) de Unierechter volgt dat als de civiele rechter gebonden is aan de vaststellingen van een inbreukbesluit van een mededingingsautoriteit, deze gebondenheid geldt voor zowel de 'positieve' als de 'negatieve' vaststellingen. Heineken c.s. verwijst hiertoe ook naar het arrest hof Arnhem/Leeuwarden inzake Alstom/TenneT⁵ en het Otis-arrest van het HvJ EU⁶. De Griekse mededingingsautoriteit heeft dus in de duizenden onderzochte documenten geen aanwijzingen gevonden die wezen op betrokkenheid van Heineken bij de onderzochte inbreuk en zij heeft Heineken dus niet aangemerkt als onderdeel van de 'inbreukmakende onderneming'. Ook uit de antwoorden van de voormalig directeur-generaal van de Griekse mededingingsautoriteit, mevrouw Xirokosta, volgt onmiskenbaar dat de Griekse mededingingsautoriteit heeft onderzocht of Heineken kon worden aangemerkt als onderdeel van dezelfde onderneming als AB. Zij verklaarde in de strafzaak tegen bestuurders van AB als getuige: *"nee, dat is niet het geval, we hebben alle gegevens bekeken, en op basis daarvan besloten dat er geen betrokkenheid van Heineken was"*. Pogingen om Heineken door het HCC of de EC in het onderzoek te betrekken zijn steeds afgewezen door de HCC bij brief van 10 april 2017, aldus Heineken c.s.

5.3.3. MTB stelt dat nationale mededingingsautoriteiten (zoals de HCC) niet bevoegd zijn om vast te stellen dat artikel 102 VWEU niet is geschonden. Uit artikel 5 Verordening 1/2003⁷ volgt dat nationale mededingingsautoriteiten (enkel) kunnen beslissen dat geen reden bestaat om op te treden, *"anders zou worden afgedaan aan het door de verordening ingevoerde stelsel van samenwerking en zouden de bevoegdheden van de Commissie worden aangetast"* en *"enkel de Commissie mag vaststellen dat artikel 102 VWEU niet is geschonden"*.⁸

De HCC komt, handelend in de context van haar discretionaire bevoegdheid, tot de conclusie dat er geen reden is om onderzoek te doen naar de aansprakelijkheid van Heineken, aangezien het beoogde doel afdoende wordt bereikt met haar beschikking gericht aan enkel AB, zie r.o. 88. Uit r.o. 89 valt te begrijpen dat de HCC met die volzin enkel duidelijk wilde maken in welk geval zij toerekening proportioneel zou vinden, namelijk in

⁵ Gerechtshof Arnhem/Leeuwarden 28 augustus 2018; ECLI:NL:GHARL:2018:7753 r.o. 3.36

⁶ arrest HvJ EU van 6 november 2012 (Otis) ECLI:EU:C:2012:684 punt 51 e.v.

⁷ 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

⁸ HvJ EU 3 mei 2011, zaak C-375/09, ECLI:EU:C:2011:270 (Tele2 Polska), punt 27 - 29

het geval van aanvullende speciale omstandigheden die dat zouden rechtvaardigen. Het lijkt erop dat de HCC hiermee via haar discretionaire bevoegdheid — en de daarbij behorende beleidsvrijheid — (alsnog) invulling heeft willen geven aan het beginsel van autonomie van de rechtspersoon onder nationaal recht. Tot die slotsom kwam ook het gerechtshof Amsterdam in het arrest in het bevoegdheidsincident van AB (zie r.o. 3.9.)⁹, waarin het gerechtshof het verweer van Heineken verwierp dat de HCC een oordeel gegeven zou hebben over de aansprakelijkheid van Heineken, aldus MTB.

5.3.4. De rechtbank verenigt zich met het oordeel van het hof Amsterdam in deze. De HCC beschrijft dat nationale mededingingsautoriteiten voorzichtig zijn in het oordelen over aansprakelijkheid van een (buitenlandse) moederverenootschap die niet de kern van hun onderzoek is geweest. Dat is te begrijpen in verband met artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1/2003 en de uitspraak van het HvJEU in het Tele2 Polska-arrest (zie noot 8). De HCC legt uit waarom zij het onderzoek niet heeft uitgebreid met vragen over de eventuele betrokkenheid van Heineken bij de inbreuk.

Heineken beroept zich op de volgende passage: *“As already mentioned, there are no specific findings and/or evidence proving any direct, i.e. active, involvement of Heineken NV in the identified infringements, or any special circumstances generating inevitably a presumption that the parent company has been exercising decisive influence upon its subsidiary, according to the facts of the case.”*

Deze passage kan echter niet worden opgevat als een vaststelling van een rechtsfeit (geen aansprakelijkheid), maar als uitleg waarom is afgezien van verder onderzoek: het onderzoek van HCC tot dan toe gaf daarvoor geen aanknopingspunten.

Ook AG Kokott stelt in haar conclusie in deze zaak dat Heineken niet in het onderzoek van het HCC is betrokken¹⁰.

De verklaring van Xirokosta over het ontbreken van betrokkenheid van Heineken, ziet de rechtbank eveneens als uitleg van de beslissing om Heineken niet in het onderzoek te betrekken. Hieruit kan in geen geval worden afgeleid dat de HCC heeft geoordeeld dat Heineken niet tot dezelfde onderneming als AB behoort.

5.4. *Beslissende invloed in het kader van publiekrechtelijke / privaatrechtelijke handhaving – het AKZO-vermoeden geldt*

5.4.1. Nu de prejudiciële vragen en de HCC beslissing niet in de weg staan aan een inhoudelijke beoordeling van de vraag of Heineken in mededingingsrechtelijke zin deel uitmaakt van dezelfde onderneming als AB zal de rechtbank daartoe overgaan.

5.4.2. Uit de rechtspraak van het HvJEU (met name de arresten Skanska¹¹ en Sumal¹²) blijkt dat het begrip onderneming een autonoom Unierechtelijke begrip is. Het is vaste

⁹ r.o. 3.9: (...) *“In de beschikking van HCC valt ook niet te lezen dat zij meent dat Heineken zich niet schuldig heeft gemaakt aan misbruik van machtspositie. HCC heeft slechts, (bij herhaling) vermeld en toegelicht dat het haar vrij staat om het gedrag van Heineken niet bij het onderzoek te betrekken en dat zij aanleiding heeft gezien om inderdaad af te zien van zulk onderzoek.”*; hof Amsterdam 16 februari 2021 ECLI:NL:GHAMS:2021:509

¹⁰ Conclusie AG Kokott van 26 september 2024, C-393/23 AB en Heineken / MTB ECLI:EU:C:2024:798 punt 41

¹¹ Arrest HvJEU van 14 maart 2019 zaak C- 724/17 (Skanska) ECLI:EU:C:2019:204

¹² Arrest HvJEU van 6 oktober 2021 zaak C- 882/19 (Sumal) ECLI:EU:C:2021:800

jurisprudentie dat een moedermaatschappij en een dochtermaatschappij tot dezelfde onderneming behoren, indien de dochtermaatschappij niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar onder beslissende invloed staat van haar moedermaatschappij.

5.4.3. In de jurisprudentie over publiekrechtelijke handhaving is het weerlegbare vermoeden ontwikkeld, dat een moedermaatschappij die het gehele of nagenoeg het gehele kapitaal bezit van een (inbreukmakende) dochtermaatschappij, beslissende invloed op die dochter uitoefent (het zogenaamde “Akzo-vermoeden”). Partijen twisten over de vraag of het Akzo-vermoeden in deze zaak opgaat.

5.4.4. Heineken c.s. voert aan dat het Akzo-vermoeden tot op heden slechts is toegepast in het kader van de publiekrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht. De vraag of het Akzo-vermoeden ook kan worden toegepast in zaken voor de civiele rechter, ligt op dit moment voor in drie prejudiciële procedures waaronder de prejudiciële procedure in de onderhavige zaak met zaaknummer C-393/23 bij het HvJEU. Het is onzeker of het Akzo-vermoeden ook inzake privaatrechtelijke handhaving mag worden toegepast en het oordeel daarover van het HvJEU kan worden afgewacht nu de genoemde zaken waarin daarover beslist zal worden al voorliggen, aldus Heineken c.s.

5.4.5. MTB stelt dat het voor de hand ligt dat het HvJEU zal oordelen dat het Akzo-vermoeden ook van toepassing is in het geval van privaatrechtelijke handhaving en geen andere betekenis kan hebben in de context van publiekrechtelijke handhaving dan in de context van privaatrechtelijke handhaving. Ten behoeve van de zitting bij het HvJEU omtrent de prejudiciële vragen van de HR in deze zaak, heeft de EC het standpunt ingenomen dat *“het begrip “onderneming” en de daaraan ten grondslag liggende logica in beide gevallen hetzelfde is”*. Ook de HR is in haar verwijzingsbeslissing uitgegaan van de toepasselijkheid van het Akzo-vermoeden. Overigens is het ook voor deze beslissing niet nodig om het antwoord op de prejudiciële vragen af te wachten, omdat ook los van het Akzo-vermoeden uit talloze feiten en omstandigheden volgt dat Heineken beslissende invloed heeft uitgeoefend op AB, aldus MTB.

5.4.6. De rechtbank oordeelt als volgt. Het is vaste jurisprudentie dat het begrip onderneming in publiekrechtelijke en privaatrechtelijke context hetzelfde dient te zijn: *‘the same scope’* hebben. In het kader van deze jurisprudentie verwijst het HvJEU expliciet naar Verordening 1/2003, waarin is bepaald dat nationale (civiele) rechters gebonden zijn aan de vaststellingen in de (publiekrechtelijke) beschikkingen van de Commissie en dat zij geen beslissingen kunnen nemen die in strijd zijn met die beschikkingen. MTB heeft terecht opgemerkt dat de entiteit die gehouden is tot vergoeding van de door een inbreuk op artikel 101 of 102 VWEU veroorzaakte schade, rechtstreeks wordt geregeld door het Unierecht.¹³

5.4.7. Dit blijkt reeds uit de antwoorden op de prejudiciële vragen in de Skanska zaak, waaruit de volgende overwegingen worden geciteerd:
“19 In dit verband kan ofwel worden gekozen voor de aansprakelijkheid van de persoon die de regels van het mededingingsrecht heeft geschonden, ofwel voor de aansprakelijkheid van de „onderneming” in de zin van artikel 101 VWEU die deze regels heeft overtreden. (...)

¹³ Arrest HvJEU van 27 april 2017, zaak C-516/15 (Akzo Nobel e.a./Commissie) EU:C:2017:314, punt 46

24 *In dit verband zij in herinnering gebracht dat artikel 101, lid 1, VWEU en artikel 102 VWEU rechtstreekse gevolgen teweegbrengen in de betrekkingen tussen particulieren en voor de justitiabelen rechten in het leven roepen die door de nationale rechter moeten worden gehandhaafd.*¹⁴

25 *Volgens vaste rechtspraak zou aan de volle werking van artikel 101 VWEU en met name aan het nuttige effect van het in lid 1 van dat artikel neergelegde verbod worden afgedaan indien het niet voor eenieder mogelijk was de vergoeding van schade te vorderen die hem is berokkend door een overeenkomst of gedraging die de mededinging kan beperken of vervalsen.*¹⁵

Over een deel van prejudiciële vraag 2) “Zijn op de bepaling van de aansprakelijke entiteiten dezelfde beginselen van toepassing als die welke het Hof in geldboetezaken heeft toegepast voor de bepaling van de in dat geval aansprakelijke entiteiten, op grond waarvan aansprakelijkheid inzonderheid kan berusten op de omstandigheid dat de betrokkene deel uitmaakt van dezelfde economische entiteit, of op de economische continuïteit?”, oordeelt het hof dat een daaraan tegengesteld argument niet kan worden aanvaard, het antwoord is dus ‘ja’.¹⁶ Het HvJEU werkt dit als volgt uit:

“43 *Immers, zoals in herinnering is gebracht in punt 25 van het onderhavige arrest, waarborgt het recht van eenieder om vergoeding te vorderen van de schade die hem is berokkend door een mededingingsregeling of gedraging die verboden is door artikel 101 VWEU, de volle werking van dit artikel en met name het nuttige effect van het in lid 1 van dat artikel neergelegde verbod.*”

5.4.8. Uit de overwegingen van het Skanska-arrest van het HvJEU¹⁷ volgt dat het begrip ‘„onderneming’ in de zin van artikel 101 VWEU een autonoom Unierechtelijk begrip is, dat dit zowel voor artikel 101 als 102 VWEU geldt en dat het geen verschil maakt of wordt geoordeeld over geldboeten op grond van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 of vorderingen ter vergoeding van schade voor schending van de mededingingsregels van de Unie. Tegen de achtergrond van deze schade (follow-on schade) is het Skanska-arrest geweest. Dat maakt dat naar het oordeel van de rechtbank hier sprake is van een ‘*acte éclairé*’, zodat er geen redelijke twijfel bestaat over het toepassen van het Akzo-vermoeden in de hoofdzaak die betrekking heeft op schadevergoeding in een privaatrechtelijk geschil. Ook AG Kokott in de conclusie inzake de prejudiciële vragen die in deze zaak door de HR zijn gesteld onderschrijft dit.¹⁸

5.5. *Dezelfde onderneming en Heineken heeft beslissende invloed*

5.5.1. Heineken c.s. voert aan dat de vraag die moet worden beantwoord is of Heineken - in de specifieke context van het door de Griekse mededingingsautoriteit onderzochte marktgedrag van AB op de Griekse biermarkt in de periode 1998 - 2014 - onderdeel uitmaakte van dezelfde ‘onderneming’ als AB. Het begrip ‘onderneming’ in de zin van de artikelen 101 en 102 VWEU is een functioneel begrip, waarvan de invulling steeds afhankelijk is van de specifieke context waarin het begrip aan de orde is. De vraag of twee

¹⁴ Arrest HvJEU van 5 juni 2014, zaak C-557/12, (Kone e.a.), EU:C:2014:1317, punt 20

¹⁵ Eveneens het Kone-arrest, punt 21

¹⁶ Skanska-arrest, punt 42

¹⁷ Skanska-arrest, punt 15 en 16

¹⁸ Conclusie AG Kokott van 26 september 2024, C-393/23 AB en Heineken / MTB
ECLI:EU:C:2024:798 punt 28

rechtspersonen in mededingingsrechtelijke zin behoren tot dezelfde ‘onderneming’, laat zich dan ook niet in algemene zin beantwoorden. Het is zeer wel mogelijk dat dezelfde twee rechtspersonen in de ene context wel en (tegelijktijd) in de andere context niet als dezelfde ‘onderneming’ kunnen worden aangemerkt. Heineken c.s. verwijst naar de arrest HvJEU-Dow Chemicals¹⁹ en A-G Póiaras Maduro in het arrest Fenin²⁰. Onvoldoende is dat Heineken in algemene zin beslissende invloed kon uitoefenen op AB. Het gaat erom of AB het in de voorliggende context van het door HCC aan haar verweten marktgedrag zelfstandig bepaalde en niet hoofdzakelijk de instructies van haar moedermaatschappij volgde, dit blijkt ook uit het arrest Sumal, aldus Heineken c.s.

5.5.2. MTB stelt dat Heineken deel uitmaakt van dezelfde onderneming als AB. Het gaat in de onderhavige procedure om een situatie van ‘opwaartse’ toerekening, de toerekening van een inbreukmakende gedraging van een dochtermaatschappij (AB) aan een moedermaatschappij (Heineken). In een geval van ‘opwaartse’ toerekening is voldoende dat de moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op de inbreukmakende dochtermaatschappij. Het door het HvJ EU in Sumal geïntroduceerde concreet verbandvereiste, is bedoeld voor een geval van ‘neerwaartse’ toerekening en dat speelt hier niet. Het moge bovendien duidelijk zijn dat Heineken zich net als AB bezighoudt met de productie en verkoop van bier. Het Akzo-vermoeden gaat hier op en ook los daarvan oefent Heineken beslissende invloed uit op AB. De omstandigheid dat de moedermaatschappij is vertegenwoordigd in het bestuur van de dochtermaatschappij vormt in dat kader een belangrijke bevestiging van het feit dat er sprake is van het uitoefenen van beslissende invloed, zie het arrest van het Gerecht in HSE/Commissie²¹. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat de dochtermaatschappij is gebonden aan interne rapportageverplichtingen, zie Gerecht in Goldman Sachs²². Heineken en AB behoren aldus tot dezelfde onderneming die artikel 102 VWEU op de Griekse biermarkt heeft geschonden, aldus steeds MTB.

5.5.3. De rechtbank is op basis van het arrest Akzo van het HvJEU²³, (punten 54 tot en met 61 - het Akzo-vermoeden) van oordeel dat een 100% aandelenbezit van de moedermaatschappij in de dochtermaatschappij leidt behoudens tegenbewijs tot het vermoeden van beslissende invloed. Ook een net iets kleiner aandelenbezit, in dit geval is 98,8% van de aandelen van AB (indirect) in bezit bij Heineken, leidt tot dat vermoeden. Gelet op hetgeen in overweging 5.4 is overwogen geldt dat vermoeden ook in privaatrechtelijke ‘*follow on*’-zaken zoals deze. Met de stellingen die Heineken c.s. verder betreft tracht zij dit vermoeden te weerleggen. Zij betoogt dat zij geen deel uitmaakt van dezelfde onderneming in de concrete context en dat die beslissende invloed er niet is. De rechtbank volgt dat betoog niet tegen de hierna volgende achtergrond van de jurisprudentie van het HvJEU, de feitelijke omstandigheden en de toetsing van het door Heineken overgelegde bewijs.

¹⁹ Arrest HvJEU van 26 september 2013, zaak C-179/12, (Dow Chemical) ECLI:EU:C:2013:605, punt 57

²⁰ Arrest van HvJEU 11 juli 2006, zaak C-205/03 (Fenin) ECLI:EU:C:2005:666 Conclusie A-G

²¹ Gerecht 13 december 2013, HSE/Commissie, T-399/09, ECLI:EU:T:2013:647 punt 38 en noot 19

²² Gerecht EU 12 juli 2018, T-419/14, ECLI:EU:T:2018:445 (Goldman Sachs), punt 132

²³ Arrest HvJ EU van 10 september 2009, zaak C-97108 P, ECLI:EU:C:2009:536 (Akzo/Commissie), punt 54 e.v.

Jurisprudentie HvJEU

5.5.4. Uit het Akzo-arrest volgt verder onder meer het volgende, waarop hierna in de analyse wordt teruggegrepen.

- 1) (...) dat het aan de moedermaatschappij staat om ter beoordeling door het Gerecht alle elementen over te leggen betreffende de organisatorische, economische en juridische banden tussen haar dochteronderneming en zichzelf, die kunnen aantonen dat zij geen economische eenheid vormen. (...) (punt 65)
- 2) Het commerciële beleid betreft het marktgedrag en is beperkt tot de productie van goederen en diensten die een onderneming onder bepaalde voorwaarden verkoopt aan consumenten op een bepaald grondgebied en op een bepaald tijdstip. Het bevat geen andere aspecten. (...) (punt 68)
- 3) Zoals in punt 58 van dit arrest is opgemerkt, kan het gedrag van een dochteronderneming met name aan haar moedermaatschappij worden toegerekend wanneer die dochteronderneming, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoon is, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt. (punt 72)
- 4) Zoals de advocaat-generaal in de punten 87 tot en met 94 van haar conclusie heeft opgemerkt, volgt daaruit dat het marktgedrag van de dochteronderneming niet de enige factor kan zijn op grond waarvan de moedermaatschappij aansprakelijk kan worden gesteld, maar is het slechts een van de aanwijzingen voor het bestaan van een economische eenheid. (punt 73)
- 5) Uit punt 58 van dit arrest volgt ook dat teneinde uit te maken of een dochteronderneming autonoom haar marktgedrag bepaalt, niet alleen rekening moet worden gehouden met de in punt 64 van het bestreden arrest genoemde factoren, maar ook met alle relevante factoren betreffende de economische, organisatorische en juridische banden tussen de dochteronderneming en haar moedermaatschappij, die in elk geval anders kunnen zijn en waarvan dus geen uitputtende lijst kan worden opgesteld. (...) (punt 74)
- 6) Zelfs als de moedermaatschappij niet rechtstreeks deelneemt aan de inbreuk, oefent zij in een dergelijk geval namelijk beslissende invloed uit op haar dochterondernemingen die er wel aan hebben deelgenomen. In die context kan de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij dus niet als een aansprakelijkheid zonder schuld worden aangemerkt. (punt 77).

5.5.5. In het arrest Goldman Sachs heeft het Gerecht²⁴ met ongegrondverklaring van de daartegenin gebrachte middelen nog nader gepreciseerd welke invloed voldoende wordt geacht voor het aannemen van de hier bedoelde beslissende invloed.

Met 'verzoekster' is steeds Goldman Sachs als moederbedrijf bedoeld.

Uit dat arrest blijkt – voor zover hier van belang en naast hetgeen reeds uit het Akzo-arrest blijkt - het volgende:

- 7) Wanneer een moedermaatschappij en haar dochteronderneming deel uitmaken van één enkele onderneming in de zin van artikel 101 VWEU, is de reden waarom de Commissie

²⁴ Gerecht EU van 12 juli 2018, T 419/14, Goldman Sachs/Commissie, ECLI:EU:T:2018:445 punt 83 e.v.

bevoegd is om het besluit waarbij geldboeten worden opgelegd aan de moedermaatschappij te richten, niet noodzakelijkerwijs een verhouding tussen de moedermaatschappij en de dochteronderneming waarin tot de inbreuk is aangezet, en nog minder de betrokkenheid van de eerste bij die inbreuk, maar het feit dat zij één enkele onderneming in de zin van artikel 101 VWEU vormen (punt 83).

8) Om het gedrag van een dochteronderneming te kunnen toerekenen aan haar moedermaatschappij, kan de Commissie voorts niet volstaan met de vaststelling dat de moedermaatschappij beslissende invloed kan uitoefenen op het gedrag van haar dochteronderneming, maar moet zij ook nagaan of zij dit daadwerkelijk heeft gedaan (punt 84).

9) In het bestreden besluit is de Commissie op basis van, naar zij zelf stelt, objectieve factoren tot haar conclusie gekomen dat verzoekster beslissende invloed op interveniëntes [meerdere dochtermaatschappijen, rb] heeft uitgeoefend, namelijk aan de hand van de economische, organisatorische en juridische banden tussen verzoekster en de groep van [de dochteronderneming]. (...) zijn deze objectieve factoren (punt 86):

1) Bevoegdheid om de leden van de diverse raden van bestuur van [de dochteronderneming] te benoemen en bevoegdheid om de aandeelhouders op te roepen voor de algemene vergaderingen en de herroeping van de bestuurders of de volledige raden van bestuur voor te stellen

10) (...) dat verzoekster de bevoegdheid had om de bestuurders binnen de raad van bestuur van [de dochteronderneming] te benoemen en dat zij die bevoegdheid gedurende de gehele inbreukperiode heeft uitgeoefend. (punt 89).

11) In de eerste plaats moet ten aanzien van verzoeksters vermogen om beslissende invloed op interveniëntes uit te oefenen worden vastgesteld dat de bevoegdheid om de samenstelling van de raad van bestuur van een vennootschap te bepalen een objectief element is dat als zodanig bepalend is voor de mogelijkheid om de door die raad te nemen beslissingen en derhalve de vennootschap als geheel te controleren. De raad van bestuur is immers per definitie het orgaan dat met het bestuur en de vertegenwoordiging van de vennootschap in kwestie is belast en zijn taken zijn onder meer gewijd aan de bepaling en de bewaking van de voortgang van het commerciële beleid van de vennootschap in kwestie en de benoeming van de directie. (punt 91).

12) Voor bovenstaande beoordelingen kan voorts steun worden gevonden in de vaststelling van de Commissie, die niet is betwist door verzoekster, dat zij ook de bevoegdheid had om de aandeelhouders voor de algemene vergaderingen op te roepen en de herroeping van de bestuurders of zelfs de volledige raad van bestuur voor te stellen. Die bevoegdheid laat zien dat verzoekster het vermogen had om controle over de opeenvolgende raden van bestuur van [de dochteronderneming] en over de door deze te nemen beslissingen uit te oefenen. (punt 94).

13) Ten derde benadrukt verzoekster dat de raad van bestuur van [de dochteronderneming] slechts één keer per kwartaal bijeenkwam, wat volgens haar bevestigt dat de directie het bestuur over deze vennootschap in handen had, en niet de raad van bestuur. Een dergelijke stelling met betrekking tot regelmaat of frequentie van de bijeenkomsten van de raad van bestuur kan er echter niet aan afdoen dat de raad van bestuur het orgaan is dat in de uitoefening van zijn taken over de samenstelling en de taken van de directie beslist. (punt 101).

2) *Effectieve vertegenwoordiging van verzoekster binnen de raad van bestuur van [de dochteronderneming]*

14) (...) dat zij ook met andere leden van de raad van bestuur van [de dochtervennootschap] banden onderhield, met name door [vertrouwelijk]. (punt 106)

15) In dat verband heeft het Hof voor recht verklaard dat een economische eenheid tussen de moedermaatschappij en haar dochteronderneming niet alleen als gevolg van de formele betrekking tussen hen kan ontstaan, maar ook op informele wijze, met name door het bestaan van een personele vervlechting tussen de juridische entiteiten die een dergelijke economische eenheid vormen (punt 107).

3) *Bestuursbevoegdheden van de vertegenwoordigers van verzoekster binnen de raad van bestuur*

16) (...) dat verzoekster er ook op toezag dat haar vertegenwoordigers binnen de raad van bestuur de ruimst mogelijke bestuursbevoegdheden bezaten. Meer bepaald wijst zij er ten eerste op dat op 15 december 2005 en 16 mei 2007 vier PIA-bestuurders zijn benoemd tot „managing director” van [de dochteronderneming], wat inhield dat aan hen bevoegdheden waren gedelegeerd die betrekking hadden op het gewone bestuur van die laatste vennootschap, waaronder de ondertekening van de documenten die met het dagelijkse bestuur verband hielden. (punt 110).

17) (...) Daarnaast stelt verzoekster weliswaar dat de betrokken beslissingen in de meeste gevallen reeds door de directie van [de dochteronderneming] waren genomen, maar moet eraan worden herinnerd dat het feit dat de moedermaatschappij of haar vertegenwoordigers deze voorstellen moeten goedkeuren en dus het recht hebben om dit niet te doen of daarvan af te wijken, volgens de rechtspraak juist van beslissende invloed getuigt (punt 114).

18) Zelfs wanneer het strategisch comité [opgericht met het oog op de voorbereiding van de beursgang, rb] geen besluitvormingsbevoegdheden had, zoals de Commissie ook zelf erkent in het bestreden besluit, kan dat bijgevolg niet betekenen dat het, zoals verzoekster beweert, geen rol speelde binnen de context van het strategische besluitvormingsproces binnen [de dochteronderneming]. (punt 116).

19) (...) dat stelselmatig met de PIA-bestuurders contact werd opgenomen wanneer het om strategische beslissingen ging, daaronder begrepen potentiële investeringen, en dat zij actief betrokken waren bij de beslissingen over het commerciële beleid van [de dochteronderneming]; (punt 117).

4) *Belang van de rol die verzoekster heeft gespeeld binnen de door [de dochteronderneming] opgerichte comités [speelt in de onderhavige zaak niet]*

5) *Ontvangst van geregelde voortgangsrapportages en maandelijkse rapporten*

20) Er dient met de Commissie aan te worden herinnerd dat in de rechtspraak van het Gerecht reeds is vastgesteld dat de raad van commissarissen van een dochteronderneming die voor het merendeel is samengesteld uit vertegenwoordigers van een moedermaatschappij, zich met behulp van rapporten geregeld op de hoogte kan houden van de commerciële activiteit van deze dochteronderneming (punt 127).

21) Mede gelet op de bevoegdheid van verzoekster om de leden van de onderscheiden raden van bestuur van [de dochteronderneming] te benoemen en de gedelegeerde

bevoegdheden waarover de PIA-bestuurders beschikten, is de ontvangst van geregelde voortgangsrapportages en maandelijkse rapporten een aanvullende factor die illustreert dat verzoekster geregeld op de hoogte werd gehouden van de commerciële strategie van haar dochteronderneming, wat kan bijdragen tot het bewijs van het bestaan van een economische eenheid tussen hen. (punt 129).

6) *Maatregelen die ervoor moesten zorgen dat na de datum van de beursgang nog steeds doorslaggevende controle kon worden uitgeoefend* [speelt in de onderhavige zaak niet]

7) *Bewijs van gedrag dat kenmerkend is voor een uit de industrie afkomstige eigenaar*

22) Anders dan verzoekster stelt, komt uit de e-mails in kwestie naar voren dat de op de markt actieve ondernemingen het passend achtten om met haar contact op te nemen, in plaats van direct met de groep van [de dochteronderneming], voor de eventuele verkoop van stroomkabels, waaruit haar status als gesprekspartner ten opzichte van die groep blijkt. Zelfs wanneer, zoals verzoekster betoogt, uit die e-mails niet blijkt dat verzoekster een instructie heeft gegeven om deze contacten te leggen of dat sprake is van een stelselmatige praktijk, had de Commissie geen ongelijk om die in haar analyse op te nemen als factor die kon aantonen dat verzoekster betrokken was bij de commerciële activiteit van [de dochteronderneming]. (punt 141).

8) *Beoordeling van alle in het bestreden besluit aangevoerde elementen*

23) (...) dat de Commissie haar conclusie ten aanzien van de uitoefening van beslissende invloed door verzoekster op interveniëntes [de dochterondernemingen, rb] kon onderbouwen met ten eerste haar bevoegdheid om de leden van de diverse raden van bestuur van [de dochteronderneming] te benoemen, ten tweede haar bevoegdheid om de aandeelhouders voor de algemene vergaderingen op te roepen en de herroeping van de bestuurders of de volledige raad van bestuur voor te stellen, ten derde de gedelegeerde bevoegdheden van de PIA-bestuurders binnen de raden van bestuur en hun deelname aan het strategisch comité, ten vierde de ontvangst van geregelde voortgangsrapportages en maandelijkse rapporten, ten vijfde (...) en ten zesde het bewijs dat verzoekster zich als een uit de industrie afkomstige eigenaar heeft gedragen. In die omstandigheden moet na grondige toetsing worden geoordeeld dat de Commissie, zonder fouten te begaan, kon oordelen dat verzoekster niet alleen vóór de datum van de beursgang beslissende invloed had uitgeoefend, maar ook gedurende de gehele periode van 29 juli 2005 tot 28 januari 2009. (punt 143).

5.5.6. Goldman Sachs heeft tegen dit arrest een hogere voorziening aanhangig gemaakt en het HvJEU²⁵ heeft onder herhaling van de door haarzelf in de zaak Akzo/Commissie en door het Gerecht in Goldman Sachs genoemde uitgangspunten aan de hiervoor weergegeven overwegingen nog de volgende toegevoegd:

24) Uit vaste rechtspraak volgt tevens dat in het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij direct of indirect in het bezit is van het gehele of nagenoeg het gehele kapitaal van haar dochteronderneming die een inbreuk op de mededingingsregels heeft

²⁵ HvJEU 27 januari 2021, C-595/18, ECLI:EU:C:2021:73 (Goldman Sachs/Commissie), punt 31 - 95

begaan, deze moedermaatschappij beslissende invloed kan uitoefenen (...) tenzij die moedermaatschappij, die dat vermoeden moet weerleggen, voldoende bewijs overlegt om aan te tonen dat haar dochteronderneming haar marktgedrag zelfstandig bepaalt (punt 32)

25) De toepassing van het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed hangt bijgevolg niet af van de overlegging van aanvullende aanwijzingen (door de Commissie, rechtbank) betreffende de daadwerkelijke uitoefening van invloed door de moedermaatschappij (punt 33)

26) Het Gerecht heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat wanneer een moedermaatschappij alle aan de aandelen in haar dochteronderneming verbonden stemrechten kan uitoefenen, de Commissie mag uitgaan van het vermoeden dat die moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op het marktgedrag van haar dochteronderneming. (punt 36)

27) Uit een reeks onderling overeenstemmende gegevens kan worden afgeleid dat de moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op het gedrag van de dochteronderneming, ook al volstaat geen van die gegevens op zichzelf beschouwd om van een dergelijke invloed te kunnen spreken. (punt 67)

28) Ten gronde zij opgemerkt dat het Gerecht in de punten 81 tot en met 144 van het bestreden arrest heeft onderzocht of rekwirante in de periode vóór de beursgang en in de periode na de beursgang beslissende invloed had uitgeoefend op het marktgedrag van [de dochteronderneming]. In die context heeft het de acht factoren die de Commissie in dit verband in aanmerking had genomen, uitvoerig onderzocht. Van de factoren die betrekking hebben op de gehele inbreukperiode, heeft het Gerecht met name de bevoegdheid om de leden van de verschillende raden van bestuur van [de dochteronderneming] te benoemen onderzocht, alsmede de bevoegdheid om de aandeelhouders voor de algemene vergaderingen op te roepen en om het ontslag van de bestuurders of van de volledige raad van bestuur voor te stellen. (punt 71)

29) Ten vierde moet met betrekking tot rekwirantes argument dat uit de rechtspraak volgt dat enkel een gelijktijdige uitoefening van functies de moedermaatschappij noodzakelijkerwijs in een positie brengt waarin zij beslissende invloed kan uitoefenen op het marktgedrag van haar dochteronderneming, en dat dit in casu niet het geval was, in herinnering worden gebracht dat – zoals het Gerecht heeft opgemerkt in punt 107 van het bestreden arrest – uit de rechtspraak volgt dat een economische eenheid tussen de moedermaatschappij en haar dochteronderneming niet alleen kan voortvloeien uit de formele betrekking tussen beide, maar ook op informele wijze kan ontstaan, met name doordat er sprake is van een personele vervlechting tussen de juridische entiteiten die een dergelijke economische eenheid vormen. (punt 93)

30) Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter niet dat de personele vervlechting tussen twee vennootschappen in dit verband alleen relevant kan zijn wanneer functies gelijktijdig worden uitgeoefend. De relevantie van een dergelijke personele vervlechting is immers gelegen in het feit dat deze erop kan wijzen dat een persoon weliswaar werkzaam is voor een bepaalde vennootschap, maar in werkelijkheid de belangen van een andere vennootschap nastreeft, gelet op zijn banden met die andere vennootschap. Dat kan ook het geval zijn wanneer een persoon die deel uitmaakt van de raad van bestuur van een vennootschap, met een andere vennootschap banden heeft via „eerdere diensten van adviesverlening” of „adviesverleningsovereenkomsten” (punt 94)

31) Hieruit volgt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een dergelijke personele vervlechting in beginsel relevant kan zijn voor de vaststelling of een moedermaatschappij beslissende invloed kan uitoefenen op het marktgedrag van haar dochteronderneming.” (punt 95)

5.5.7. De hiervoor onder 1) tot en met 31) besproken overwegingen uit de drie genoemde arresten worden nu getoetst aan de door Heineken aangevoerde omstandigheden om dat vermoeden van beslissende invloed te weerleggen.

5.5.8. Heineken heeft ter weerlegging van het vermoeden van beslissende invloed het volgende aangevoerd. Het gaat volgens Heineken gezien het door HCC aan AB verweten marktgedrag, te weten het hanteren van een systeem van kortingen en incentives, gericht op het verkrijgen van exclusiviteit op de Griekse biermarkt om de vraag of Heineken op dat marktgedrag beslissende invloed heeft gehad. AB bepaalde zelfstandig haar marktbeleid en volgde niet hoofdzakelijk de instructies van haar moedermaatschappij. Heineken wijst er daarbij op dat de vraag is of die beslissende invloed ook *daadwerkelijk is* uitgeoefend. Heineken heeft een dergelijke invloed (feitelijk) niet uitgeoefend. De invloed die Heineken op haar OpCo's - en dus ook op AB - uitoefende, betrof niet de commerciële strategieën en het commerciële beleid op de lokale markten. Ook met operationele zaken van haar OpCo's bemoeide Heineken zich op geen enkele manier. AB brouwt haar bieren in haar eigen brouwerijen, koopt haar bierflesjes en -blikjes lokaal in en 'bestickert' ze zelf. Het volledige sales team van AB - inclusief de head of sales bestond voor de gehele periode 1998 - 2014 uit Griekse staatsburgers. Heineken verwijst naar de getuigenverklaring van Alexandros Daniilidis, de huidige CEO van AB. Het Heineken-concern onderscheidt zich nu juist van veel andere multinationals door zijn zeer decentrale organisatiestructuur, aldus Heineken.

5.5.9. De rechtbank oordeelt als volgt. De weerlegging door Heineken van het vermoeden van beslissende invloed concentreert zich op het niet deelnemen aan de concrete *inbreukmakende* handelingen van AB. Dat is echter onvoldoende redengevend. Heineken zou moeten aantonen dat zij in algemene zin geen beslissende invloed had op AB. De te weerleggen beslissende invloed is niet beperkt tot beslissende invloed op AB's gedragingen op de lokale markt zoals het lokale verkoopbeleid, laat staan beslissende invloed op de inbreukmakende gedragingen.

5.5.10. Uit de onder 5.5.4-5.5.6 genoemde overwegingen (hierna aan te halen onder de daar gebruikte nummering) van het Gerecht en het HvJEU blijkt dat het Akzo vermoeden niet kan worden weerlegd door aan te tonen dat de moedervennootschap geen concrete bemoeienis had met het commerciële beleid van de dochtervennootschap, laat staan met enkel aan te tonen dat zij geen beslissende invloed had op de concrete inbreukmakende handelingen, zoals MTB terecht heeft betoogd (6), (7) en (22).

In het Akzo-arrest werd beslist dat het ging om de vraag of de dochtervennootschap zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, dan wel in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt (3). Daarbij moet worden gelet op alle relevante factoren betreffende de economische, organisatorische en juridische banden tussen de dochteronderneming en haar moedermaatschappij (5). In latere rechtspraak blijkt dat die banden op zichzelf al genoeg kunnen zijn om 'beslissende invloed' aan te nemen, zie rechtsoverwegingen (8) tot en met (21) in het arrest van het Gerecht in de zaak Goldman Sachs. Uit het feit dat hier niet specifiek wordt onderzocht of er ook sprake was van beslissende invloed *op het marktgedrag* kan worden afgeleid dat beslissende invloed op het gehele beleid ook beslissende invloed op het marktgedrag omvat. Daarnaast werd in die zaak op een punt ook concrete invloed op het commerciële beleid aangenomen (22).

Uit de overwegingen van het HvJEU in de zaak Goldman Sachs is af te leiden dat het in lijn met het Akzo-arrest nog steeds gaat om de vraag of Goldman Sachs beslissende invloed had

uitgeoefend op het marktgedrag van de dochtervennootschap (24). Echter als het Akzo-vermoeden geldt (zoals in dit geval) behoeft de commissie niet aan te tonen dat sprake is van daadwerkelijke uitoefening van invloed op dit marktgedrag (25). Bij het bezit van (bijna) alle aandelen of stemrechten mag worden uitgaan van het vermoeden dat die moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent *op het marktgedrag* van haar dochteronderneming (26). Daaruit is af te leiden dat het HvJEU er vanuit gaat dat beslissende invloed op het gehele beleid beslissende invloed op het marktgedrag omvat.

5.5.11. Het voorafgaande betekent dat Heineken uitgaat van een verkeerde maatstaf. Uit genoemde rechtspraak blijkt dat het Akzo-vermoeden alleen weerlegd kan worden door aan te tonen dat de moedervennootschap geen enkele invloed had op het beleid van de dochtervennootschap (en dus ook niet op haar marktgedrag).

In het navolgende zal worden uiteengezet op welke gronden kan worden aangenomen dat Heineken beslissende invloed had op AB.

5.5.12. Voor de beoordeling van de vraag of Heineken beslissende invloed had op AB acht de rechtbank de volgende omstandigheden van belang.

Het staat vast dat Heineken als (groot)moedervennootschap van AB in algemene zin invloed heeft op haar OpCo's. Heineken betwist het bestaan van een dergelijke invloed - die immers iedere grootaandeelhouder heeft - niet. Heineken beslist over de samenstelling en de taken van de directie van AB en had controle over de raad van bestuur van AB. Heineken is verantwoordelijk voor de benoeming van de belangrijkste bestuurder - de managing director - van AB. Zij kon daardoor indirect ook controle over de door deze te nemen beslissingen uitoefenen. Het beroep van Heineken op een conclusie en het arrest die zij noemt (Fenin en Dow Chemical) maakt deze afweging niet anders. In de zaak Fenin ging het om een overheidsdienst en deze conclusie is genomen ver voor de uitspraken in de zaken ENI/Commissie en Goldman Sachs, waarmee het toetsingskader nog minder uitgewerkt was. In de zaak Dow Chemical ging het anders dan hier, om een 50/50-joint venture waarin het Gerecht tot beslissende invloed van Dow Chemical als een van de twee moederbedrijven op de joint venture had geoordeeld (punt 69) met een vergelijkbare toets²⁶ van de feiten.

5.5.13. De hele hiërarchische verslagleggingsstructuur zoals hiervoor bij de feiten onder 3.3 tot en met 3.7 is weergegeven duidt ook op controle van Heineken op de beslissingen van de managing director. Die managing director rapporteerde (en rapporteert) periodiek de belangrijkste ontwikkelingen aan de zijde van AB aan Heineken; de periodieke rapportages van AB bevatten onder meer informatie over de bruto-omzetontwikkeling en de ontwikkeling van de brutowinst (EBIT), de "brand performance" (hoe de verschillende merken het in de lokale markt doen), alsook over andere vermeldenswaardige kwesties die bij de desbetreffende OpCo in de rapportageperiode opgekomen zijn (waaronder incidenten en juridische geschillen) en het goedkeuren van jaarrekeningen.

²⁶ Arrest HvJEU Dow Chemical, punt 57: "*designating an economic unit for the purposes of the subject-matter of the agreement in question, even if in law that economic unit consists of several persons, natural or legal*", en punt 60: "*the General Court did not find the existence of Dow's decisive influence over the subsidiary solely on the basis of the possibility that the parent companies could exercise joint control over that subsidiary, but that it relied on its own assessment of the economic, organisational and legal factors which tied [the joint venture] to its two parent companies*".

5.5.14. AB rapporteerde vanaf 2004 aan de Regional President C&EE en later aan de Executive Board (zie 3.3 tot en met 3.7). In overleg met diezelfde lokale managing director werden ook doelstellingen (targets) voor AB vastgesteld of bijgesteld. Verder is AB vervlochten in het netwerk van andere (klein)dochtervennootschappen van Heineken, waarbij zij samen met andere dochters ook rapportageplicht had aan de regionale manager Brau Union en de Regional Director.

5.5.15. Dat de moedermaatschappij of haar vertegenwoordigers de voorstellen van budgettering en doelstellingen moeten goedkeuren en dus ook het recht hebben om dit niet te doen of daarvan af te wijken, getuigt van beslissende invloed. Deze controle liep via het C&EE en de Regional director en later via het Executive Team, waarin alle input van alle dochterondernemingen uit een regio van de wereld samenkomt en - naar stellig kan worden aangenomen - de grote lijnen van beleidsvoering daaronder begrepen potentiële investeringen en targets, worden uitgezet. Dat er mogelijk geen concrete instructies werden gegeven ten aanzien van het commerciële beleid, is voor het aannemen van beslissende invloed niet van redengevend, zoals in de kern door MTB is betoogd.

5.5.16. Daarnaast wisselen bestuurders binnen het Heineken concern regelmatig van positie, waardoor zij de invloed en bestuurscultuur binnen het concern meekrijgen. Uit de gelederen van Heineken hebben achtereenvolgens Lubsen, Nusmeier, Van Boxmeer en Van Karnebeek een belangrijke positie bekleed bij AB en/of Brau Union en/of bij Heineken zelf. Nusmeier en Van Karnebeek waren in twee verschillende periodes zelfs op drie niveaus tegelijk actief, zowel bij AB, als bij Brau Union, als bij Heineken (zie 3.8). Ook dat is een duidelijke aanwijzing van het hebben van beslissende invloed op het beleid en functioneren van AB (zie overweging 26, 27, en 28). Al deze feiten ten aanzien van het organisatorisch functioneren van AB zijn door Heineken niet betwist.

5.5.17. Uit de rechtspraak van het HvJEU in met name de zaken Goldman Sachs/Commissie en ENI/Commissie²⁷ blijkt wel dat de invloed alleen aan financiële zijde van de bedrijfsvoering reeds voldoende kan zijn voor het aannemen van beslissende invloed en in de onderhavige zaak ging de invloed van Heineken zelfs (veel) verder, zoals hiervoor is aangeduid.

5.5.18. De hiervoor besproken feiten - in onderling verband bezien en getoetst aan het onder 5.5.4-5.5.6 weergegeven kader - kunnen tot geen andere conclusie leiden dan dat Heineken een beslissende invloed had in AB. Dat betekent dat niet hoeft te worden onderzocht of Heineken ook in concreto invloed heeft uitgeoefend op het marktgedrag van AB en of zij betrokken was bij de inbreukmakende gedragingen. Het betekent ook dat het verweer dat die specifieke invloed er niet was moet worden verworpen, omdat in zijn algemeenheid beslissende invloed kan worden aangenomen.

5.5.19. Ten overvloede zij echter vermeld dat niet kan worden aangenomen dat Heineken geen enkele betrokkenheid had bij het verkoopbeleid van AB en dus bij de inbreukmakende handelingen. Immers is de (indirect) door Heineken benoemde managing director uit die tijd, die de meest directe gezagslijn tot Heineken had, strafrechtelijk veroordeeld voor overtreding van de mededingingswetgeving. Alleen de hoogte van de straf moest nog

definitief worden vastgesteld (zie 3.9). Hieruit kan beslissende invloed van Heineken in ieder geval op bepaalde inbreukmakende handelingen worden afgeleid.

5.5.20. De rechtbank acht echter reeds op grond van de overwegingen 5.1 tot en met 5.5.18 bewezen dat Heineken beslissende invloed op het handelen van AB heeft gehad, zodat Heineken en AB zijn aan te merken als een economische eenheid: zij maken deel uit van dezelfde onderneming in de zin van artikel 102 VWEU.

5.6. Heineken is daardoor tezamen met AB hoofdelijk aansprakelijk voor de door MTB gestelde schadelijke gevolgen van de door het HCC vastgestelde inbreuk op het Griekse mededingingsrecht. In dit geding zal dan ook verder moeten worden geoordeeld over de omvang van de schade waarvoor Heineken mede aansprakelijk is.

Voortgang van de procedure

5.7. Heineken dient zich nog uit te laten over de gestelde schade en daartoe zal de zaak naar de rol worden verwezen. Nadat Heineken haar conclusie heeft genomen is de zaak gereed voor verdere inhoudelijke behandeling en zal opnieuw een zitting worden gehouden.

5.8. Dat nog niet definitief is beslist of de rechtbank bevoegd is jegens AB doet daar niet aan af. Als de rechtbank bevoegd blijkt jegens AB, kunnen AB en Heineken in dit geding hoofdelijk veroordeeld worden tot betaling van de door MTB geleden schade. Als de rechtbank jegens AB niet bevoegd blijkt te zijn, doet dat aan de genoemde hoofdelijke aansprakelijkheid niet af, maar kan in dit geding alleen Heineken worden veroordeeld tot betaling. De rechtbank zal in beide gevallen de omvang van de schade moeten vaststellen.

5.9. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

6. De beslissing

De rechtbank

6.1. verwijst de zaak naar de rol van **4 december 2024** voor het nemen van een conclusie van antwoord door Heineken c.s. over de door MTB beweerdelijk geleden schade* en wat zij voor het overige nog naar voren wil brengen,

6.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.H.C. Jongeneel, mr. C.M.E. de Koning en mr. R. Hamming en in het openbaar uitgesproken op 23 oktober 2024. Bij afwezigheid van de voorzitter is dit vonnis ondertekend door de oudste rechter.

VOOR AFSCHRIFT CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

BIJLAGE prejudiciële vragen

In het arrest van 23 juni 2023 van de Hoge Raad (HR)²⁸ zijn in het kader van de beslissing over de rechtsmacht van deze rechtbank in deze zaak tegen AB, de volgende prejudiciële vragen door de HR aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) gesteld.

Vragen:

1. *Moet in een geval als aan de orde in dit geding, de rechter van de woonplaats van de moeder vennootschap, bij de beoordeling van zijn bevoegdheid op de voet van art. 8, punt 1, Verordening Brussel I-bis ten aanzien van de in een andere lidstaat gevestigde dochter vennootschap, in het kader van het vereiste van de nauwe band als in die bepaling bedoeld, uitgaan van het voor het materiële mededingingsrecht aanvaarde vermoeden van beslissende invloed van de moeder vennootschap ten aanzien van de economische activiteit van de dochter vennootschap die onderwerp is van het geding?*
2. *Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, hoe moet in dit verband dan invulling worden gegeven aan de maatstaf geformuleerd in de arresten Kolassa en Universal Music? Is in dat geval, bij betwisting van beslissende invloed van de moeder vennootschap ten aanzien van de economische activiteit van de dochter vennootschap, voor het aannemen van bevoegdheid op de voet van art. 8, punt 1, Verordening Brussel I-bis ten aanzien van de betrokken dochter vennootschap voldoende dat niet op voorhand uitgesloten kan worden geacht dat van die beslissende invloed sprake is geweest?*

In twee zaken heeft het hof Amsterdam bij arresten van 19 september 2023 (met herstel arresten van 7 november 2023) prejudiciële vragen aan het HvJEU gesteld in het kader van de rechtsmacht van het gerecht. Dat betreft in zaak met nummer 200.292.171/01 (Stroomkabels)²⁹ de volgende vragen:

Vraag 1a.

Bestaat een nauwe band in de zin van art. 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 de Commissie maar, als entiteit waarvan wordt gesteld dat zij behoort tot de onderneming in de zin van het Europese mededingingsrecht (hierna: de Onderneming), neerwaarts 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

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?

²⁸ ECLI:NL:HR:2023:965 r.o. 5

²⁹ Stroomkabels: <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2023:2571> Zaak C-673/23 bij het HvJEU.

Maakt het daarbij uit:

- a) of de neerwaarts aansprakelijk gehouden ankergedaagde in de kartelperiode louter aandelen hield en beheerde;*
- b) – bij bevestigende beantwoording van vraag 4a – of de neerwaarts 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 medeverweerder, die geadresseerde van de beschikking is, in de beschikking is aangemerkt als
 - (i) feitelijk karteldeelnemer – 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 die publiekrechtelijk aansprakelijk is gehouden voor de schending van het Unierechtelijk kartelverbod;**
- d) of de medeverweerder, die geen geadresseerde van de beschikking is, daadwerkelijk gekartelliseerde producten en/of diensten heeft geproduceerd, gedistribueerd, verkocht en/of geleverd;*
- e) of de ankergedaagde en de medeverweerder al dan niet behoren tot dezelfde Onderneming,*
- f) de eisende partijen direct of indirect producten en/of diensten hebben gekocht of 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 art. 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 (f) het hier voorzienbaar dat de medeverweerder zou worden opgeroepen voor het gerecht van de ankergedaagde?

Vraag 2.

Dient bij de vaststelling van de 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 3a.

Omvat het Unierechtelijk recht van een ieder op schadevergoeding naar aanleiding van een vastgestelde overtreding van het Unierechtelijk kartelverbod het recht om buiten de EER geleden schade te vorderen?

Vraag 3b.

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 3c.

Voldoet een tussenholding die louter aandelen beheert en houdt aan het tweede Sumal-criterium (het verrichten van een economische activiteit die een concreet verband heeft met het voorwerp van de inbreuk waarvoor de moedermaatschappij aansprakelijk is gesteld)?

Vraag 4a.

Kunnen bij toepassing van art 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 art. 8 lid 1 Verordening Brussel I-bis rechtstreeks, met terzijdestelling van het nationaal recht het relatief bevoegde gerecht aanwijst:

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

En in de zaken 200.301.892/01 en 200.301.895/01 (kartonkartel (of Smurfit Kappa))³⁰:

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) [zie zaak Stroomkabels]

Maakt het daarbij uit:

(a) [zie zaak Stroomkabels m.m. voor opwaartse aansprakelijkheid];

(b) [zie zaak Stroomkabels m.m. voor opwaartse aansprakelijkheid];

(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) [zie zaak Stroomkabels m.m. voor opwaartse aansprakelijkheid onder (c)];

(e) [zie zaak Stroomkabels m.m. voor opwaartse aansprakelijkheid onder (d)];

(f) [zie zaak Stroomkabels m.m. voor opwaartse aansprakelijkheid onder (e)];

(g) [zie zaak Stroomkabels m.m. voor opwaartse aansprakelijkheid onder (f)];

³⁰ Kartonkartel: <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2023:2570> Zaak C-672/23 bij het HvJEU

Voor het overige zijn de vragen van het hof Amsterdam gelijk aan die in de zaak Stroomkabels.