

# arrest

---

## GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.247.349/01

zaak-rolnummer rechtbank Amsterdam: C/13/626096 / HA ZA 17-321

### arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 16 februari 2021

inzake

de vennootschap naar buitenlands recht **MACEDONIAN THRACE BREWERY S.A.** ,,  
gevestigd te Komotini ( Griekenland),  
appellante,  
advocaat: mr. M.H.J. van Maanen te 's-Gravenhage,

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht **ATHENIAN BREWERY S.A.** ,,  
gevestigd te Aigaleo, Attica ( Griekenland),  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. J.S. Kortmann te Amsterdam,

en

**HEINEKEN NV**,  
gevestigd te Amsterdam,  
gevoegde partij aan de zijde van geïntimeerde,  
advocaat: mr. M.G. Bredenoord-Spoek te Amsterdam.

#### 1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna MTB, AB en Heineken genoemd. Heineken en AB samen worden ook Heineken c.s. (in vrouwelijk enkelvoud) genoemd.

MTB is bij dagvaarding van 7 augustus 2018 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 9 mei 2018, onder bovenvermeld rol-/zaaknummer gewezen tussen MTB als eiseres en AB als gedaagden, voor zover de rechtbank zich daarbij onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de vorderingen van MTB jegens AB. Bij arrest van 25 mei 2019 is de voeging van Heineken aan de zijde van AB in deze procedure bij dit hof toegestaan.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord van AB en Heineken, met producties;
- pleitnota in het kader van het schriftelijk pleidooi, met producties, van MTB;
- pleitnota in het kader van het schriftelijk pleidooi, van Heineken en AB.

Ten slotte is arrest gevraagd.

MTB heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en zich alsnog bevoegd zal verklaren kennis te nemen van de vorderingen jegens AB, met uitvoerbaar bij voorraad, beslissing over de proceskosten.

Heineken en AB hebben geconcludeerd tot bekrachtiging, met - uitvoerbaar bij voorraad - beslissing over de proceskosten.

## 2. Feiten

Het gaat in dit hoger beroep om de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is tot kennisneming van vorderingen van MTB jegens AB wegens inbreuken op het (Europese) mededingingsrecht.

Als feitelijk uitgangspunt tussen partijen kan uitgegaan worden van de volgende feiten; in het navolgende is rekening gehouden met de grieven op dit punt.

2.1. MTB is een Griekse bierbrouwerij die actief is op de Griekse biermarkt.

2.2. AB is een Griekse bierbrouwerij die in haar eigen productiefaciliteiten een aantal bier- en watermerken produceert, alsmede andere merken importeert, en deze vervolgens verkoopt en - met gebruikmaking van haar eigen logistieke centra - distribueert in Griekenland. Zij verkoopt ook bier onder het merk Heineken. AB maakt als *operating company* of *OpCo* deel uit van het Heineken-concern, een wereldwijd opererend concern dat uit honderden verschillende juridische entiteiten bestaat in meer dan 70 landen.

2.3. Heineken is een beursgenoteerde (houdster)vennootschap die de strategie en doelstellingen van het Heineken-concern vaststelt. Zij heeft en had zelf geen operationele activiteiten in Griekenland. Heineken hield gedurende de in deze procedure relevante periode indirect - als (over)grootmoedervenootschap - circa 98,8% van de aandelen in het kapitaal van AB.

2.4. Op 4 juli 2001 is de Griekse mededingingsautoriteit (*Hellenic Competition Commission*, hierna: HCC) ambtshalve een onderzoek gestart naar het algemene handelsbeleid van AB. De HCC heeft bij beschikking van 19 september 2014 (hierna: de HCC-beschikking) geoordeeld dat AB haar economische machtspositie in de Griekse biermarkt heeft misbruikt in de periode van september 1998 tot en met 14 september 2014 door een beleid te voeren dat erop was gericht om concurrenten van de Griekse biermarkt uit te sluiten, en dat dit kwalificeert als één enkele voortdurende inbreuk op artikel 102 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en artikel 2 van de Griekse Mededingingswet (hierna: GCA).

2.5. MTB heeft de HCC verzocht Heineken in het onderzoek te betrekken. De HCC-beschikking vermeldt in de Engelse vertaling, waarvan de juistheid niet ter discussie staat:

“(..) *Submission of Macedonian Thrace Brewery for imputation of liability on the parent company*

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, (..)*

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. (..)*

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

2.6. Het beroep van AB tegen de HCC-beschikking is in 2017 afgewezen. AB heeft daartegen bij de Griekse administratieve appelrechter hoger beroep ingesteld.

### 3. Beoordeling

#### *Processueel*

3.1.1 Er zijn bij gelegenheid van de eerste termijn van het schriftelijk pleidooi, op 14 juli 2020, producties ingediend door MTB. Daartegen is wat betreft de producties 24 en 25 door Heineken c.s. bezwaar gemaakt. De rolraadsheer heeft partijen laten weten dat dat bezwaar wordt verworpen voor zover het louter ziet op het moment van indiening en voor het overige dat op dat bezwaar bij gelegenheid van dit inhoudelijke arrest door deze kamer zal worden beslist.

3.1.2 Het hof acht dat bezwaar terecht voorgesteld. MTB heeft deze producties in haar pleitnota in eerste termijn niet nader toegelicht en evenmin uitgelegd in welk opzicht zij deze van belang acht. Het gaat hier voorts om uitvoerige rapporten die blijkens hun datering reeds maanden daarvoor gereed waren. De omstandigheid dat tussen de eerste en de tweede termijn de gebruikelijk genoegzame termijn van 14 dagen is verstreken doet er niet aan af dat deze gang van zaken niet strookt met de goede procesorde. Dat betekent, dat de producties 24 en 25 buiten beschouwing worden gelaten.

#### *Vordering en beslissing rechtbank over bevoegdheid*

3.2 MTB vordert verklaringen voor recht die ertoe strekken dat Heineken en AB hoofdelijk aansprakelijk zijn voor een schending van artikel 102 VWEU dan wel artikel 2 GCA op de Griekse biermarkt in de periode vanaf september 1998 tot en met 14 september 2014 en dat zij hoofdelijk gehouden zijn om de gehele door MTB geleden schade als gevolg van die schending(en) te vergoeden. Heineken c.s. heeft een incident opgeworpen en gevorderd, voor zover in dit hoger beroep van belang, dat de rechtbank zich niet bevoegd zal verklaren om van de vorderingen jegens AB kennis te nemen. Die incidentele vordering is toegewezen. De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard tot kennisneming van de vordering jegens AB omdat tussen de vordering jegens Heineken en die jegens AB geen nauwe band in de zin van

art. 8 lid 1 van de Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: verordening Brussel Ibis) bestaat. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt MTB met vijftien grieven op. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

*Inhoudelijke beoordeling bevoegdheid Nederlandse rechter*

3.3.1. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter moet in deze zaak tussen enerzijds een Griekse, en anderzijds een Griekse en een Nederlandse rechtspersoon worden beoordeeld aan de hand van de regels van verordening Brussel Ibis. De hoofdregel van die verordening (art. 4) wijst de Griekse rechter aan als het bevoegde forum als het gaat om de thans aan de orde zijnde vorderingen tegen AB. De enige grond waarop de Nederlandse rechter in dit geval bevoegdheid zou kunnen aannemen is art. 8 lid 1 verordening Brussel Ibis, die een bijzondere regel bevat waarmee wordt afgeweken van de hoofdregel, welke bijzondere regel eng moet worden uitgelegd. Deze luidt:

*indien er meer dan één verweerder is: voor het gerecht van de woonplaats van een hummer, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven.*

3.3.2 In bestendige rechtspraak (bijvoorbeeld in HvJ EU 11 oktober 2007, C-98/06, ECLI:EU:C:2007:595 (*Freeport*)) heeft het HvJEU beslist dat van belang is in hoeverre de positie van de aangesproken partijen rechtens en feitelijk gelijk is. Niet nodig is dat de rechtsgrondslag van de vorderingen jegens elk van hen gelijk is. (HvJ EU 1 december 2011, C-145/10, ECLI:C:EU:2011:798 (*Painer*)). Doorslaggevend blijft dat moet worden voorkomen dat bij afzonderlijke berechting van de vorderingen twee gerechten beslissingen geven die niet met elkaar verenigbaar zijn. Het doel van rechtszekerheid verlangt dat de nationale rechter zich gemakkelijk over zijn eigen bevoegdheid kan uitspreken, zonder dat hij de zaak ten gronde hoeft te onderzoeken. Het aangezochte gerecht dient zich daarbij niet te beperken tot hetgeen de eiser aan zijn vordering ten grondslag legt, maar alle beschikbare gegevens, waaronder de betwisting van gedaagde, te beschouwen. Er hoeft evenwel geen uitgebreide bewijsprocedure te worden gevoerd met betrekking tot betwiste feiten die zowel voor de bevoegdheidsvraag als voor het bestaan van het ingeroepen vorderingsrecht relevant zijn (HvJ EU 28 januari 2015, C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37 (*Kolassa*)).

3.3.3 Naar het oordeel van het hof stelt MTB zich met haar grieven terecht op het standpunt dat tussen de vorderingen jegens AB en jegens Heineken een nauwe band bestaat in de zin van art. 8 van verordening Brussel I bis. Het hof baseert dit oordeel op de volgende overwegingen.

3.4 De verwijten die aan Heineken worden gemaakt zien louter op handelingen op de Griekse markt, die MTB aanmerkt als misbruik van machtspositie. Aangaande dat feitelijk handelen maakt MTB aan AB dezelfde verwijten als zij aan Heineken maakt. Zij baseert daarop haar vorderingen, die jegens Heineken en AB gelijkkluidend zijn.

Tussen partijen staat vast dat Heineken niet zelf, rechtstreeks, feitelijke handelingen heeft verricht op die markt. Over de handelingen van AB heeft de HCC reeds een oordeel gegeven. Die beschikking legt MTB aan haar verwijten ten grondslag. Dat betekent, dat de positie van Heineken wat betreft de feiten in zoverre hetzelfde is als die van AB.

3.5 Vast staat ook dat Heineken de vrijwel 100% (over)grootmoedervenootschap van AB is en dat er een bepaalde centrale beleidsbepaling is, onder meer als het gaat om de internationale presentatie van het merk Heineken. Wel in geschil is, of Heineken als

(over)grootmoedervennootschap beslissende invloed op AB uitoefent en of Heineken en AB één onderneming in de zin van artikel 102 VWEU vormen. Het belang van dat geschil, en daarmee dus van het verschil in feitelijke dan wel juridische positie tussen AB en Heineken, voor de thans voorliggende vraag is echter beperkt. De Nederlandse rechter is in elk geval bevoegd kennis te nemen van de vordering jegens Heineken en zal in deze procedure op die vordering beslissen. De Nederlandse rechter zal, bij de beoordeling van de verwijten aan het adres van Heineken, niet anders kunnen dan een oordeel geven over het handelen van AB en de betekenis van de beschikking van de HCC. Pas nadat aan alle eisen voor toewijzing van de vordering jegens AB is voldaan doet zich immers de vraag voor of ook de extra eisen die nodig zijn voor toewijzing van de vordering jegens Heineken vervuld zijn.

3.6 Als datzelfde handelen van AB en die HCC-beschikking aan de Griekse civiele rechter worden voorgelegd om te beslissen op de vorderingen van MTB jegens AB valt niet uit te sluiten dat deze komt tot een andere waardering dan de Nederlandse rechter die hoe dan ook dient te beslissen op de vorderingen van MTB jegens Heineken. Dan zou, in een geschil dat draait om de vraag of sprake is van overtreding van het Unierechtelijk verbod op misbruik van machtspositie, de situatie kunnen ontstaan dat het gedrag van AB volgens de ene Unierechter wel en volgens de andere niet in strijd is met dat verbod.

Gelet op dat risico van onverenigbare beslissingen is in beginsel voldaan aan de eis van art. 8 lid 1 van verordening Brussel Ibis. dat een goede rechtsbedeling vraagt om gelijktijdige behandeling en berechting.

3.7 De omstandigheid dat de positie van Heineken niet gelijk is aan die van de aangesproken partij in de Skanska-zaak (HvJ EU 14 maart 2019, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204 (*Skanska Industrial Solutions*)), zodat Heineken niet zonder meer aansprakelijk is als AB dat is, is om dezelfde reden als hiervoor onder 3.5 toegelicht, voor de thans voorliggende kwestie niet van voldoende belang. Datzelfde geldt voor de positie van een (overgroot)moedervennootschap naar het op deze kwestie toepasselijke Griekse recht.

#### *Geen misbruik van procesrecht*

3.8 Van een geval waarin, zoals de rechtbank kennelijk heeft aangenomen, de bijzondere bevoegdheidsregel van art. 8 lid 1 van verordening Brussel Ibis wordt misbruikt om AB van haar gewone rechter af te trekken door een vordering in Nederland tegen Heineken als ankergedaagde in te stellen is gelet op het navolgende geen sprake.

3.9 Of de vorderingen jegens Heineken toewijsbaar zijn zal in de hoofdzaak moeten worden uitgemaakt. Alleen als toewijzing redelijkerwijs reeds op voorhand uitgesloten moet worden geacht kan het toch aanbrenge van de zaak bij de Nederlandse rechter als misbruik van de bevoegdheidsbepalingen van verordening Brussel Ibis worden beschouwd.

Dat geval doet zich hier niet voor. Ook met inachtneming van het toepasselijke Griekse recht en de betwisting van Heineken c.s. valt op dit moment niet met voldoende zekerheid uit te sluiten dat AB en Heineken mededingingsrechtelijk gesproken als één onderneming moeten worden aangemerkt. 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. (vgl. 2.5) Die beslissing heeft zij kennelijk mede genomen omdat zij niet beschikte over aanwijzingen dat ook Heineken zich schuldig had gemaakt aan misbruik van

machtspositie. Dat is echter, in tegenstelling tot wat Heineken c.s. stelt, voorshands iets anders dan een oordeel van HCC dat Heineken zich niet aan dergelijk gedrag heeft schuldig gemaakt.

3.10 Voorts is uit de positie van MTB duidelijk dat het haar niet louter gaat om een oordeel van de Nederlandse rechter over het handelen van AB, maar juist ook om een oordeel over Heineken. Ook in zoverre is van misbruik van de vestigingsplaats van Heineken als ankergedaagde dus geen sprake.

#### *Voorzienbaar?*

3.11 Voor de Unierechtelijk relevante vraag of het voor AB redelijkerwijs voorzienbaar was dat zij voor de Nederlandse rechter zou worden gedaagd is van belang dat AB in Griekenland onder het Heineken-merk bier verkoopt en deel uitmaakt van het Heineken-concern. Het verwijt dat haar gemaakt wordt is dat zij bij de verkoop van onder meer dat bier op die markt misbruik van haar machtspositie maakt. Dat dat verwijt ook gericht wordt aan de topvennootschap van het Heineken-concern en wordt voorgelegd aan de rechter van de vestigingsplaats van die vennootschap was in redelijkheid voor haar te voorzien, nu het verwijt rechtstreeks verband houdt met haar lidmaatschap van dat concern en het bier van het merk waarop de rechten bij dat concern liggen. Ook dit aspect staat dus aan bevoegdheid niet in de weg.

#### *Slotsom*

3.12 Van voldoende concrete bewijsaanbiedingen die relevant kunnen zijn voor de beslissing van de zaak is geen sprake.

3.13 Het voorgaande betekent dat grief 5 slaagt, dat de verdere grieven geen afzonderlijke bespreking behoeven en dat het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd. De Nederlandse rechter, in het bijzonder de rechtbank Amsterdam, is ingevolge art. 8 lid 1 van verordening Brussel Ibis bevoegd om kennis te nemen van de vordering jegens AB. De zaak zal daarom, ter verdere berechting en beslissing, naar die rechtbank worden terugverwezen. In de rede ligt dat de vorderingen jegens Heineken en AB verder gezamenlijk worden behandeld, ook als de procedure jegens Heineken inmiddels is voortgezet, doch dit is aan de rechtbank.

3.14 Heineken en AB zullen als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van dit geding in appel.

## **4. Beslissing**

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

wijst alsnog af het incidentele beroep op onbevoegdheid;

en opnieuw rechtdoende:

verwijst de zaak naar de rechtbank Amsterdam, ter verdere berechting van en beslissing op de vordering van MTB jegens AB;

veroordeelt AB in de kosten van het geding in eerste aanleg, tot op heden aan de zijde van MTB begroot op € 715,30 (eerste aanleg) aan verschotten en € 543,= voor salaris

---

veroordeelt Heineken en AB in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van MTB begroot op € 824,01 aan verschotten en € 3.342 voor salaris en op € 157,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 82,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploit ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt.

Dit arrest is gewezen door mrs. D. Kingma, P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten en C.A.H.M. ten Dam en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 16 februari 2021.