



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
J. KOKOTT  
van 17 januari 2019<sup>1</sup>

**Zaak C-637/17**

**Cogeco Communications Inc**  
**tegen**  
**Sport TV Portugal, SA,**  
**Controlinveste-SGPS, SA en**  
**NOS-SGPS, SA**

[verzoek van de Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (rechter in eerste aanleg van het gerechtelijk district Lissabon, Portugal) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Mededinging – Civielrechtelijke handhaving – Richtlijn 2014/104/EU – Vordering tot schadevergoeding naar nationaal recht wegens inbreuk op de mededingingsregels van de lidstaten en de Europese Unie („schadevorderingen in kartelzaken”) – Verjaringstermijnen voor vordering tot schadevergoeding naar nationaal recht – Bewijskracht van de beslissing van een nationale mededingingsautoriteit in de schadevorderingsprocedure – Toepasselijkheid *ratione temporis* van de richtlijn op feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding ervan – Omzettingstermijn van de richtlijn”

## I. Inleiding

1. De civielrechtelijke handhaving van de in de Europese Verdragen neergelegde mededingingsregels („private enforcement”) heeft in de afgelopen jaren als tweede pijler naast de publiekrechtelijke handhaving („public enforcement”) een steeds grotere betekenis gekregen. Civielrechtelijke vorderingen tot schadevergoeding van slachtoffers van concurrentieverstorende handelspraktijken genieten een toenemende populariteit en zijn inmiddels niet meer weg te denken uit het gedecentraliseerde stelsel van handhaving van de mededingingsregels, zoals dat door verordening (EG) nr. 1/2003<sup>2</sup> in het leven is geroepen.<sup>3</sup> Deze vorderingen worden vaak ingesteld in het kielzog van beslissingen van de bevoegde mededingingsautoriteiten (als zogenoemde „follow-on actions”), maar voor een deel ook los daarvan (als zogenoemde „stand-alone actions”).

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Duits.

<sup>2</sup> Verordening van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 1/2003”).

<sup>3</sup> Zie fundamenteel met betrekking tot deze thematiek arresten van 20 september 2001, *Courage en Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465); 13 juli 2006, *Manfredi e.a.* (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461), en 5 juni 2014, *Kone e.a.* (C-557/12, EU:C:2014:1317). Zie ook de aanhangige zaak *Otis Gesellschaft e.a.* (C-435/18).

2. Wat betreft de nadere bijzonderheden zijn er niettemin nog steeds veel vragen die moeten worden beantwoord, niet in de laatste plaats een aantal in verband met de nieuwe richtlijn betreffende schadevorderingen in kartelzaken (richtlijn 2014/104/EU<sup>4</sup>), waarover het Hof zich in de onderhavige zaak voor het eerst buigt.

3. Het Hof wordt verzocht om na te gaan of een verjaringsregeling als die in het Portugese civiele recht, welke voor particuliere vorderingen tot schadevergoeding wegens misbruik van een machtspositie voorheen een verjaringstermijn van drie jaar hanteerde, verenigbaar is met het primaire en het secundaire recht van de Unie. Bovendien gaat het om de bewijskracht van beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten bij de civiele rechter die zich over dergelijke civielrechtelijke schadevorderingen moet uitspreken.

4. De feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen dateren van vóór de publicatie en inwerkingtreding van richtlijn 2014/104 en de vordering tot schadevergoeding bij de nationale rechter werd na de inwerkingtreding van de richtlijn maar vóór afloop van de omzettingstermijn ervan ingesteld. Weliswaar is deze omzettingstermijn inmiddels verstreken, en de Portugese wetgever heeft de richtlijn recentelijk – met enige vertraging – omgezet in nationaal recht, maar de nieuwe wettelijke regelingen gelden niet voor het verleden en ook niet voor vorderingen die vóór de inwerkingtreding ervan zijn ingesteld.

5. Tegen deze achtergrond rijst de vraag welke aanknopingselementen richtlijn 2014/104 biedt voor de beslechting van het hoofdgeding en of in voorkomend geval uit artikel 102 VWEU alsmede uit de algemene beginselen van het Unierecht – met name het doeltreffendheidsbeginsel – bepaalde vereisten volgen. Hierbij moet evenwel in het bijzonder in het achterhoofd worden gehouden dat het in het hoofdgeding gaat om een zuiver horizontale rechtsverhouding tussen particulieren.

6. Het arrest van het Hof in de onderhavige prejudiciële procedure zal hoogstwaarschijnlijk van niet te onderschatten belang zijn voor de praktijk van de nationale rechter en de civielrechtelijke handhaving van het kartelrecht van de Unie.

## **II. Toepasselijke bepalingen**

### ***A. Unierecht***

7. Het Unierechtelijke kader van deze zaak wordt gevormd door de algemene beginselen van het Unierecht – meer bepaald het beginsel van doeltreffendheid en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte – en de bepalingen van afgeleid recht van verordening nr. 1/2003 en richtlijn 2014/104.

### ***Verordening nr. 1/2003***

8. Wat betreft de relatie tussen artikel 102 VWEU en het nationale mededingingsrecht bepaalt artikel 3, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 1/2003 het volgende:

„Wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of de nationale rechterlijke instanties het nationale mededingingsrecht toepassen op door artikel [102 VWEU] verboden misbruiken, passen zij ook artikel [102 VWEU] toe.”

4 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (PB 2014, L 349, blz. 1) (hierna ook: „richtlijn”).

9. Onder het opschrift „Bevoegdheid van de mededingingsautoriteiten van de lidstaten” bevat artikel 5 van verordening nr. 1/2003 voorts deze regeling:

„De mededingingsautoriteiten van de lidstaten zijn in individuele gevallen bevoegd tot toepassing van de artikelen [101 en 102 VWEU]. Zij kunnen te dien einde, ambtshalve of naar aanleiding van een klacht, de volgende besluiten nemen:

- de beëindiging van een inbreuk bevelen;
- voorlopige maatregelen opleggen;
- toezeggingen aanvaarden;
- geldboeten, dwangsommen of overeenkomstig hun nationaal recht andere sancties opleggen.

Wanneer op grond van de inlichtingen waarover zij beschikken niet aan de voorwaarden voor een verbod is voldaan, kunnen zij ook beslissen dat er voor hen geen reden bestaat om op te treden.”

#### ***Richtlijn 2014/104***

10. Het „Onderwerp en toepassingsgebied” van richtlijn 2014/104 wordt in artikel 1 ervan omschreven als volgt:

„1. Deze richtlijn stelt bepaalde regels vast die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat eenieder die schade heeft geleden ten gevolge van een door een onderneming of een ondernemersvereniging gepleegde inbreuk op het mededingingsrecht effectief het recht kan uitoefenen volledige vergoeding van die schade te vorderen van die onderneming of ondernemersvereniging. Zij stelt regels vast die een onvervalste mededinging op de interne markt bevorderen en de belemmeringen voor de goede werking ervan wegnemen door in de hele Unie een gelijkwaardige bescherming te garanderen voor eenieder die dergelijke schade heeft geleden.

2. In deze richtlijn worden de regels vastgesteld voor de coördinatie tussen de handhaving van de mededingingsregels door mededingingsautoriteiten en de handhaving van die regels in schadevorderingen voor de nationale rechterlijke instanties.”

11. Ingevolge de definities in artikel 2 van richtlijn 2014/104 wordt onder „inbreuk op het mededingingsrecht” verstaan, „inbreuk op artikel 101 of 102 VWEU of op nationaal mededingingsrecht” (artikel 2, punt 1, van de richtlijn), en onder „nationaal mededingingsrecht”, „de bepalingen van nationaal recht die overwegend dezelfde doelstelling nastreven als de artikelen 101 en 102 VWEU en die in dezelfde zaak en parallel met het mededingingsrecht van de Unie worden toegepast overeenkomstig artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1/2003, met uitzondering van bepalingen van nationaal recht waarbij natuurlijke personen strafrechtelijke sancties worden opgelegd, behalve voor zover zulke strafrechtelijke sancties het middel zijn op grond waarvan de op ondernemingen toepasselijke mededingingsvoorschriften worden gehandhaafd” (artikel 2, punt 3, van de richtlijn).

12. Met betrekking tot de „Doorwerking van nationale beslissingen” bepaalt artikel 9, lid 1, van richtlijn 2014/104 het volgende:

„De lidstaten zorgen ervoor dat een inbreuk op het mededingingsrecht die door een nationale mededingingsautoriteit of door een beroepsinstantie door middel van een definitieve inbreukbeslissing is vastgesteld, geacht wordt onweerlegbaar vast te staan voor de behandeling van een voor een nationale rechter aanhangig gemaakte schadevordering uit hoofde van artikel 101 of artikel 102 VWEU of uit hoofde van het nationale mededingingsrecht.”

13. Artikel 10 van richtlijn 2014/104 heeft betrekking op „Verjaringstermijnen” en luidt als volgt:

„1. De lidstaten stellen overeenkomstig dit artikel regels vast die van toepassing zijn op verjaringstermijnen voor het instellen van schadevorderingen. In die regels wordt het tijdstip bepaald waarop de verjaringstermijn begint te lopen, de duur van de termijn en de omstandigheden waarin de termijn wordt gestuit of geschorst.

2. De verjaringstermijn begint niet te lopen voordat de inbreuk op het mededingingsrecht is stopgezet en een eiser weet heeft, of redelijkerwijs geacht kan worden weet te hebben, van:

- a) de gedraging en het feit dat deze gedraging een inbreuk op het mededingingsrecht vormt;
- b) het feit dat hij door de inbreuk op het mededingingsrecht schade heeft geleden, en
- c) de identiteit van de inbreukmaker.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat de verjaringstermijn om een schadevordering in te stellen ten minste vijf jaar bedraagt.

4. De lidstaten zorgen ervoor dat de verjaringstermijn afhankelijk van het nationaal recht wordt geschorst dan wel wordt gestuit wanneer een mededingingsautoriteit een handeling verricht tot onderzoek of vervolging van de inbreuk op het mededingingsrecht waarop de schadevordering betrekking heeft. De schorsing eindigt ten vroegste één jaar na de vaststelling van een definitieve inbreukbeslissing of nadat de procedure op andere wijze is beëindigd.”

14. Onder het opschrift „Omzetting” bepaalt artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/104 het volgende:

„De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk 27 december 2016 aan deze richtlijn te voldoen. [...]

[...]”

15. Tot slot wordt wat betreft de „Toepassing in de tijd” van richtlijn 2014/104 in artikel 22 ervan het navolgende bepaald:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat geen terugwerkende kracht wordt gegeven aan de nationale maatregelen die krachtens artikel 21 worden vastgesteld ter naleving van de materiële bepalingen van deze richtlijn.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat iedere, krachtens artikel 21 vastgestelde nationale maatregel anders dan de maatregelen bedoeld in lid 1 niet van toepassing is op vorderingen tot schadevergoeding die voor 26 december 2014 bij een nationale rechterlijke instantie aanhangig zijn gemaakt.”

16. Ingevolge artikel 23 ervan is richtlijn 2014/104 op 25 december 2014, dat wil zeggen de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, in werking getreden.<sup>5</sup>

### **B. Nationaal recht**

17. Wat het Portugese recht betreft, zijn artikel 498 van de *Código Civil* (burgerlijk wetboek; hierna: „CC”) en artikel 623 van de *Código de Processo Civil* (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „CPC”) van belang.

18. Artikel 498 CC bepaalt het volgende:

„1. Het recht op schadevergoeding verjaart na een termijn van drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de benadeelde kennis krijgt van het recht dat hem toekomt, ook al is hem niet bekend wie aansprakelijk is en hoe groot de schade is, onverminderd de algemene verjaring in geval van de afloop van de betrokken termijn vanaf de datum van het schadebrengende feit.

2. Het recht op regres tussen de aansprakelijke personen verjaart eveneens na afloop van een termijn van drie jaar vanaf het tijdstip van voldoening.

3. Vormt de onrechtmatige handeling een strafbaar feit waarvoor een langere wettelijke verjaringstermijn geldt, dan geldt die verjaringstermijn.

4. De verjaring van het recht op schadevergoeding laat de verjaring van een eventuele eigendomsactie of een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking onverlet.”

19. Artikel 623 CPC draagt het opschrift „Derdenwerking van de strafrechtelijke veroordeling” en luidt als volgt:

„Een definitieve strafrechtelijke veroordeling vestigt jegens derden een weerlegbaar vermoeden ter zake van de vervulling van de voorwaarden, feitelijk en rechtens, voor de bestraffing en de kenmerken van het vergriep in alle civielrechtelijke procedures betreffende rechtsbetrekkingen die afhangen van het plegen van het strafbare feit.”

20. Richtlijn 2014/104 werd pas in juni 2018 bij wet nr. 23/2018 in het Portugese recht omgezet.<sup>6</sup> Ingevolge artikel 25 ervan is deze wet 60 dagen na haar publicatie in werking getreden. Bovendien volgt uit artikel 24 van voornoemde wet dat haar materieelrechtelijke voorschriften – inclusief die met betrekking tot de bewijslast – niet met terugwerkende kracht van toepassing zijn en dat de procedureregels van deze wet niet gelden voor vorderingen die vóór de inwerkingtreding ervan zijn ingesteld.

<sup>5</sup> De uitgave van het Publicatieblad waarin richtlijn 2014/104 is gepubliceerd dateert van 5 december 2014.

<sup>6</sup> Wet nr. 23/2018 van 5 juni 2018 (*Diário da República* nr. 107/2018, blz. 2368).

### III. Feiten en hoofdeding

21. Cogeco Communications Inc. (hierna: „Cogeco”) is een Canadese handelsonderneming die op 27 februari 2015 bij de Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa<sup>7</sup> (Portugal), de verwijzende rechter, beroep heeft ingesteld tegen de drie Portugese vennootschappen Sport TV Portugal, SA (hierna: „Sport TV”), Controlinveste-SGPS, SA (hierna: „Controlinveste”) en NOS-SGPS, SA (hierna: „NOS”) (hierna gezamenlijk: „verweersters”) strekkende tot verkrijging van schadevergoeding. In het voor het beroep relevante tijdvak hadden Controlinveste en NOS aandelen in Sport TV.

#### *Mededingingsrechtelijke achtergrond van het hoofdeding*

22. Cabovisão – Televisão Por Cabo, SA (hierna: „Cabovisão”), waarin Cogeco destijds aandelen had<sup>8</sup>, is een aanbieder van betaaltelevisie in Portugal. Cabovisão heeft op 30 juli 2009 bij de Autoridade da Concorrência<sup>9</sup> een klacht ingediend tegen Sport TV<sup>10</sup>, waarbij zij deze onderneming mededingingsbeperkende praktijken op het gebied van de premium sportkanalen, in het bijzonder een discriminerend prijsbeleid, verweet, wat volgens haar neerkwam op misbruik van een machtspositie.

23. Bij besluit van 14 juni 2013 heeft de Autoridade da Concorrência vastgesteld dat Sport TV haar machtspositie had misbruikt en hierdoor artikel 102 VWEU en een overeenkomstige bepaling in het Portugese recht<sup>11</sup> had geschonden.<sup>12</sup> Hiervoor legde de mededingingsautoriteit Sport TV een geldboete ter hoogte van 3,73 miljoen EUR en een bijkomende boete op.

24. Na betwisting door Sport TV heeft de Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão<sup>13</sup> (Portugal) bij uitspraak van 4 juni 2014 de beslissing van de Autoridade da Concorrência aldus gewijzigd dat Sport TV enkel naar nationaal recht een overtreding wegens misbruik van een machtspositie door discriminerend prijsbeleid zou hebben begaan, maar niet ook artikel 102 VWEU zou hebben geschonden.<sup>14</sup> De Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão verklaarde in het dictum van zijn uitspraak letterlijk onder andere dat „artikel 102 VWEU [...] op de gedragingen van verweester niet van toepassing [is]”. Voorts verlaagde deze rechterlijke instantie de aan Sport TV opgelegde geldboete naar 2,7 miljoen EUR en trok zij bovendien de bijkomende boete in.

25. Het tegen die uitspraak door SPORT TV ingestelde hoger beroep bij de Tribunal da Relação de Lisboa<sup>15</sup> (Portugal) is op 11 maart 2015 afgewezen.

#### *Verloop van de nationale civielrechtelijke schadevergoedingsprocedure tot op heden*

26. Met haar civielrechtelijk beroep vordert Cogeco thans schadevergoeding voor de onrechtmatige en onwettige concurrentiebeperkende gedragingen van de drie verweersters in de periode van 3 augustus 2006 tot en met 30 maart 2011. De gestelde schade, te vermeerderen met vertragingsrente, zou zijn ontstaan door, ten eerste, de betaling van te hoge prijzen door Cabovisão voor de uitzendrechten van

<sup>7</sup> Rechter in eerste aanleg van het gerechtelijk district Lissabon (Portugal).

<sup>8</sup> Uit het dossier blijkt dat Cogeco destijds – direct of indirect – alleenzeggenschap over Cabovisão had.

<sup>9</sup> Portugese mededingingsautoriteit.

<sup>10</sup> Behalve tegen Sport TV was de klacht ook tegen andere ondernemingen gericht.

<sup>11</sup> Artikel 6 van de Portugese wet nr. 18/2003.

<sup>12</sup> Kenmerk PRC-02/2010.

<sup>13</sup> Rechter voor mededinging, regulering en toezicht.

<sup>14</sup> Volgens de Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão was er geen bewijs dat de betrokken zakelijke gedragingen van Sport TV het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig konden beïnvloeden in de zin van artikel 102 VWEU.

<sup>15</sup> Rechter in tweede aanleg Lissabon.

de programma's van Sport TV; ten tweede, schade in de vorm van gederfde inkomsten doordat als gevolg van die te hoge prijzen kapitaal niet beschikbaar was, en, ten derde, schade door winstderving. Subsidiair vordert Cogeco dat de drie verweersters hoofdelijk worden veroordeeld tot terugbetaling van de door hen wederrechtelijk gerealiseerde inkomsten.

27. De drie verweersters voeren hiertegen aan dat sprake is van verjaring. Volgens hen is de in het Portugese recht bepaalde termijn van drie jaar overeenkomstig artikel 498, lid 1, CC voor vorderingen uit hoofde van buitencontractuele aansprakelijkheid reeds verstreken. Zij betogen dat Cogeco op zijn laatst op een van de vier navolgende tijdstippen reeds de beschikking had over alle gegevens op grond waarvan zij er bekend mee kon zijn aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding:

- 30 april 2008: de dag van de verkrijging door Cabovisão van de uitzendrechten van de programma's van Sport TV;
- 30 juli 2009: de dag van de indiening van de klacht van Cabovisão bij de Autoridade da Concorrência;
- 30 maart 2011: de dag van de beëindiging van de beweerde schending van de mededingingsregels, dan wel
- 29 februari 2012: de dag van de verkoop van Cabovisão door Cogeco.

28. Volgens Cogeco is evenwel nog geen sprake van verjaring. In het hoofdgeding betoogt Cogeco dat de verjaringstermijn pas is ingegaan op het tijdstip van het besluit van de Autoridade da Concorrência van 14 juni 2013, aangezien zij toen voor het eerst toegang kreeg tot alle gegevens die zij nodig had voor de beoordeling of sprake was van mededingingsbeperkende gedragingen en de geldendmaking van vorderingen tot schadevergoeding. Vóór het besluit van de Autoridade da Concorrência zou enkel de verdenking van schending van de mededingingsregels hebben bestaan. Hoe dan ook zou de verjaringstermijn, aldus Cogeco, tijdens de procedure bij de Autoridade da Concorrência zijn gestuit.

29. De verwijzende rechter wenst nu opheldering te verkrijgen over de vraag of artikel 498 CC en artikel 623 CPC stroken met de Unierechtelijke voorschriften. Hij erkent dat de feiten van het hoofdgeding dateren van vóór de vaststelling van richtlijn 2014/104 en al helemaal van vóór het verstrijken van de omzettingstermijn. Niettemin vraag hij zich af – niet in de laatste plaats onder verwijzing naar de arresten Van Duyn<sup>16</sup> en Mangold<sup>17</sup> en naar de verplichting van de lidstaten tot loyale samenwerking (artikel 4, lid 3, VEU) – of deze richtlijn in voorkomend geval een anticiperende werking ontplooit, waarmee rekening moet worden gehouden door de rechter bij de beslechting van een geschil tussen particulieren, met name op het huidige tijdstip waarop de omzettingstermijn van de richtlijn al lang verstreken is.

#### **IV. Verzoek om een prejudiciële beslissing en procedure bij het Hof**

30. Bij beslissing van 25 juli 2017, ingekomen bij het Hof op 15 november 2017, heeft de Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa het Hof krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Kunnen artikel 9, lid 1, en artikel 10, leden 2, 3 en 4, van [richtlijn 2014/104] en de overige bepalingen ervan dan wel toepasselijke algemene beginselen van Unierecht aldus worden uitgelegd dat zij voor een justitiabele (in het onderhavige geval een handelsonderneming met de rechtsvorm van een naamloze vennootschap naar Canadees recht) rechten doen ontstaan die door deze in het

<sup>16</sup> Arrest van 4 december 1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, punt 12).

<sup>17</sup> Arrest van 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709).

kader van een schadevordering wegens overtreding van de mededingingsregels voor de rechter kunnen worden ingeroepen tegen een andere justitiabele (in het onderhavige geval een handelsonderneming met de rechtsvorm van een naamloze vennootschap naar Portugees recht), inzonderheid wanneer de termijn waarbinnen de lidstaten ingevolge artikel 21, lid 1, van die richtlijn in nationaal recht uitvoering moesten geven aan de bepalingen ervan, op het tijdstip van de aanhangigmaking van de vordering (op 27 februari 2015) nog niet verstreken was?

- 2) Kunnen artikel 10, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 2014/104 en de overige bepalingen ervan dan wel toepasselijke algemene beginselen van Unierecht aldus worden uitgelegd dat daarmee onverenigbaar is een nationale bepaling als artikel 498, lid 1, [CC], die bij toepassing ervan op feiten die zich hebben voorgedaan vóór de bekendmaking van de richtlijn, vóór de inwerkingtreding ervan en vóór de datum waarop zij had moeten zijn omgezet, in het kader van een eveneens vóór laatstgenoemde datum ingediende vordering
  - a) voor een schadevordering op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid een verjaringstermijn van drie jaar vastlegt;
  - b) bepaalt dat deze termijn van drie jaar ingaat op het tijdstip waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de aanspraak die hij geldend kan maken, ook wanneer hem niet bekend is wie aansprakelijk is en hoe groot de schade is; en
  - c) in verband waarmee geen voorschrift bekend is dat de opschorting of schorsing van deze termijn voorschrijft of toestaat voor het concrete geval waarin een mededingingsautoriteit maatregelen heeft getroffen in het kader van een onderzoek of procedure in verband met overtreding van de mededingingsregels waarmee de schadevordering samenhangt?
- 3) Kunnen artikel 9, lid 1, van richtlijn 2014/104 en de overige bepalingen ervan dan wel toepasselijke algemene beginselen van Unierecht aldus worden uitgelegd dat daarmee onverenigbaar is een nationale bepaling als artikel 623 [CPC], die bij toepassing ervan op feiten die zich hebben voorgedaan vóór de bekendmaking van de richtlijn, vóór de inwerkingtreding ervan en vóór de datum waarop zij had moeten zijn omgezet, in het kader van een eveneens vóór laatstgenoemde datum ingediende vordering
  - a) bepaalt dat een definitieve veroordeling in een bestuurlijke procedure geen gevolgen heeft voor civiele vorderingen die betrekking hebben op rechtsbetrekkingen die ontstaan doordat de overtreding wordt begaan; of, afhankelijk van de uitlegging,
  - b) bepaalt dat een definitieve veroordeling in een bestuurlijke procedure in verhouding tot derden voor civiele vorderingen die betrekking hebben op rechtsbetrekkingen die ontstaan doordat de overtreding wordt begaan, slechts een weerlegbaar vermoeden oplevert voor de vraag of de voorwaarden feitelijk en rechtens voor strafbaarheid vervuld zijn?
- 4) Kunnen artikel 9, lid 1, en artikel 10, leden 2, 3 en 4, van richtlijn 2014/104, artikel 288, derde alinea, VWEU of andere bepalingen van primair of afgeleid recht, toepasselijke eerdere rechtspraak of algemene beginselen van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat daarmee onverenigbaar is de toepassing van nationale voorschriften als artikel 498, lid 1, [CC] of artikel 623 [CPC], die bij toepassing ervan op feiten die zich hebben voorgedaan vóór de bekendmaking van de richtlijn, vóór de inwerkingtreding ervan en vóór de datum waarop zij had moeten zijn omgezet, in het kader van een eveneens vóór laatstgenoemde datum ingediende vordering, de bewoordingen en het doel van de richtlijn niet in acht nemen en er niet op gericht zijn, het met de richtlijn beoogde doel te bereiken?



- 5) Subsidiair, voor het geval het Hof een van bovenstaande vragen bevestigend beantwoordt: kunnen artikel 22 van richtlijn 2014/104 en de overige bepalingen ervan of toepasselijke algemene beginselen van Unierecht aldus worden uitgelegd dat het daarmee onverenigbaar is dat de nationale rechter op het onderhavige geval artikel 498, lid 1, [CC] of artikel 623 [CPC] toepast in de geldende versie, maar aldus uitgelegd en toegepast dat zij verenigbaar zijn met artikel 10 van de richtlijn?
- 6) Indien de vijfde vraag bevestigend wordt beantwoordt: kan een justitiabele voor de nationale rechter in een procedure tot vergoeding van de schade die beweerdelijk is geleden als gevolg van een inbreuk op de mededingingsregels, tegenover een andere justitiabele artikel 22 van richtlijn 2014/104 inroepen?”

31. In de prejudiciële procedure bij het Hof hebben Cogeco, Sport TV, Controlinveste en NOS als partijen in het hoofdgeding alsook de Portugese Republiek, de Italiaanse Republiek en de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van Controlinveste en Italië waren deze partijen ook vertegenwoordigd op de terechtzitting van 15 november 2018.

## V. Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

32. Zoals de verwijzende rechter zelf benadrukt, vertoont het hoofdgeding twee bijzondere kenmerken:

- in de eerste plaats dateren de feiten die aan het hoofdgeding ten grondslag liggen van vóór de vaststelling en de inwerkingtreding van richtlijn 2014/104, en ook de vordering tot schadevergoeding van Cogeco werd ingesteld op een tijdstip dat weliswaar na de inwerkingtreding van deze richtlijn ligt maar nog vóór het verstrijken van de termijn voor de omzetting ervan, en
- in de tweede plaats kreeg de Portugese nationale mededingingsautoriteit bij de nationale rechterlijke instanties waarbij de onderhavige zaak tot nu toe aanhangig was geen vaste voet aan de grond met haar opvatting dat het prijsbeleid van Sport TV niet alleen in strijd was met het nationale verbod op misbruik van een machtspositie maar ook met het overeenkomstige Unierechtelijke verbod krachtens artikel 102 VWEU.

33. In deze omstandigheden kan men zich, op het eerste gezicht, de vraag stellen of het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing bij gebreke van relevantie voor de beslechting van het hoofdgeding al dan niet geheel of gedeeltelijk niet-ontvankelijk is.

34. Er zij evenwel op gewezen dat, volgens vaste rechtspraak, ten aanzien van verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffende de uitlegging van het Unierecht een vermoeden van relevantie geldt.<sup>18</sup> Daar komt nog bij dat het Hof slechts bij hoge uitzondering vaststelt dat de voorgelegde vragen irrelevant zijn, namelijk enkel wanneer dat kennelijk het geval is.<sup>19</sup>

35. Van ontbrekende relevantie kan in het onderhavige geval zeker geen sprake zijn. Noch is richtlijn 2014/104 klaarblijkelijk niet van toepassing, noch staat het onomstotelijk vast dat artikel 102 VWEU in casu niet van toepassing kan zijn.

18 Arresten van 7 september 1999, Beck en Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, punt 22); 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche e.a. (C-179/16, EU:C:2018:25, punt 45); 29 mei 2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e.a. (C-426/16, EU:C:2018:335, punt 31), en 25 juli 2018, Confédération paysanne e.a. (C-528/16, EU:C:2018:583, punt 73).

19 Uit de in voetnoot 18 aangehaalde vaste rechtspraak blijkt dat het Hof enkel kan weigeren uitspraak te doen op een door een nationale rechter gestelde prejudiciële vraag wanneer de gevraagde uitlegging of beoordeling van de geldigheid van een Unierechtelijk voorschrift klaarblijkelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen.

36. Wat in de eerste plaats richtlijn 2014/104 betreft kan uit artikel 22, lid 2, ervan worden opgemaakt dat op zijn minst enkele van de voorschriften van deze richtlijn wel degelijk van toepassing kunnen zijn op vorderingen die – zoals die welke aan de orde zijn in het beroep van Cogeco – tussen de datum van inwerkingtreding van de richtlijn en het verstrijken van de termijn voor omzetting ervan bij een nationale rechterlijke instantie aanhangig zijn gemaakt en betrekking hebben op feiten uit het verleden. Of ook de artikelen 9 en 10 van richtlijn 2014/104, waarop zich de discussie in casu toespitst, in een zaak als de onderhavige zouden kunnen gelden, is geen vraag die samenhangt met de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing, maar is een inhoudelijke kwestie die enkel na een diepgaande beschouwing van die richtlijnbevestigingen kan worden beantwoord.<sup>20</sup>

37. In elk geval kan tegen de achtergrond van artikel 22, lid 2, van richtlijn 2014/104 niet worden betoogd dat de bepalingen van die richtlijn *klaarblijkelijk* niet relevant zijn.

38. Wat vervolgens artikel 102 VWEU betreft, heeft de Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão – als instantie die toezicht houdt op de beslissingen van de nationale mededingingsautoriteit – in het onderhavige geval weliswaar uitdrukkelijk verklaard dat deze Unierechtelijke bepaling „niet van toepassing” is op de gedragingen van Sport TV, wat later in tweede instantie door de Tribunal da Relação de Lisboa is bevestigd.

39. Een dergelijke uitspraak van de rechter mag op zichzelf evenwel niet tot de overhaaste slotsom leiden dat de onderhavige zaak *klaarblijkelijk* geen raakvlakken heeft met het Unierecht – zij het van primaire dan wel secundaire aard – en dus vragen over artikel 102 VWEU van meet af aan niet relevant kunnen zijn voor de beslechting van het hoofdgeding.

40. Om te beginnen bestaan er, gelet op de rechtspraak van het Hof<sup>21</sup>, aanzienlijke twijfels of de nationale rechter eigenlijk wel bevoegd is om bindend vast te stellen dat artikel 102 VWEU op een concreet geval – bijvoorbeeld in casu de gedragingen van Sport TV – „niet van toepassing” is.

41. Voorts moest het interne rechtskader in Portugal, te weten artikel 623 CPC, volgens de inlichtingen van de verwijzende rechter, op het tijdstip van de instelling van de vordering door Cogeco nog aldus worden opgevat dat de vaststelling van een overtreding van de mededingingsregels in een beslissing van de nationale mededingingsautoriteit ter fine van civielrechtelijke vorderingen tot schadevergoeding hooguit een weerlegbaar vermoeden opleverde. Uitgaande van dit rechtskader bestaat er voor de verwijzende rechter geen absoluut beletsel om, in afwijking van de opvatting van een andere rechter in de voorafgaande mededingingsprocedure, artikel 102 VWEU van toepassing te achten.

42. Tot slot zijn tegen deze achtergrond ook de prejudiciële vragen met betrekking tot de bewijskracht van beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten volstrekt plausibel. In feite wenst de verwijzende rechter immers enkel te vernemen of het Unierecht – en in het bijzonder artikel 9, lid 1, van richtlijn 2014/104 – hem *niet belet* om *af te wijken* van de rechtsopvatting van een eerder met een beslissing van de nationale mededingingsautoriteit belaste andere rechter inzake de niet-toepasselijkheid van artikel 102 VWEU en deze Unierechtelijke bepaling van primairrechtelijke rang *toe te passen*. Dit is een onversneden Unierechtelijke vraag die door het Hof dient te worden beantwoord en die doorslaggevend kan zijn voor de uitkomst van het door Cogeco in het hoofdgeding aanhangig gemaakte beroep.

43. Al met al bestaat er dus geen aanleiding om de vraag naar de relevantie van de aan het Hof gestelde Unierechtelijke vragen en daarmee uiteindelijk de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing geheel of gedeeltelijk ontkennend te beantwoorden.

<sup>20</sup> Zie dienaangaande mijn uiteenzettingen met betrekking tot de eerste en de zesde prejudiciële vraag (punten 65-71 van deze conclusie).

<sup>21</sup> Arrest van 3 mei 2011, Tele 2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270, in het bijzonder punten 21-30).

## VI. Inhoudelijke beoordeling van de prejudiciële vragen

44. Volgens vaste rechtspraak verplicht het Unierecht de nationale rechter ertoe om, ook in een geschil tussen particulieren, de voor de justitiabelen uit de bepalingen van het Unierecht voortvloeiende rechtsbescherming te verzekeren en de volle werking van die bepalingen te waarborgen.<sup>22</sup> Het verzoek van de Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa om een prejudiciële beslissing geeft duidelijk blijk van het streven om deze Unierechtelijke verplichting gestand te doen.

45. Met zijn in totaal zes vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen welke eisen voortvloeien uit het Unierecht voor een civielrechtelijke procedure tussen particulieren, waarin rechtsvragen rijzen betreffende de verjaring van vorderingen tot schadevergoeding wegens een inbreuk op de mededingingsregels en het bewijs van een dergelijke inbreuk. Hierbij gaat de verwijzende rechter in de eerste plaats uit van richtlijn 2014/104, in het bijzonder de artikelen 9, 10 en 22 ervan. Hij beperkt zich evenwel niet tot enkel deze voorschriften van afgeleid recht, maar verwijst ook naar de „toepasselijke algemene beginselen van Unierecht” en hiermee, uiteindelijk, het primaire Unierecht. Niet in de laatste plaats is in het primaire recht het verbod van misbruik van een machtspositie (artikel 102 VWEU) verankerd, dat van bijzonder belang is voor de onderhavige zaak. Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven<sup>23</sup>, moeten alle vragen betreffende de „toepasselijke algemene beginselen van Unierecht” aldus worden begrepen dat zij vooral artikel 102 VWEU en het doeltreffendheidsbeginsel op het oog hebben.

### *A. Voorafgaande opmerkingen met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 102 VWEU en richtlijn 2014/104*

46. In elk van zijn zes prejudiciële vragen verwijst de verwijzende rechter in grotendeels identieke bewoordingen naar richtlijn 2014/104 of de „toepasselijke algemene beginselen van Unierecht”, dan wel naar beide. Tegen deze achtergrond ligt het voor de hand om vooraf stil te staan bij mogelijke twijfels met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 102 VWEU en de richtlijn.

#### *1. Toepasselijkheid van artikel 102 VWEU*

47. Artikel 102 VWEU – dan wel het inhoudelijk identieke artikel 82 EG met betrekking tot de periode vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – is *ratione temporis* zonder meer van toepassing op de feiten van het hoofdgeding.

48. Niettemin kunnen in het licht van de voorafgaande uitspraken van de twee Portugese rechterlijke instanties die zich in deze zaak dienden uit te spreken over de rechtmatigheid van de beslissing van de nationale mededingingsautoriteit betreffende het zakelijke optreden van Sport TV, twijfels rijzen over de toepasselijkheid *ratione materiae* van artikel 102 VWEU in het hoofdgeding. Zoals gezegd, is de Tribunal da Concorrência e Regulação Supervisão hierbij afgeweken van het standpunt van de Autoridade da Concorrência en heeft uitdrukkelijk vastgesteld dat artikel 102 VWEU „niet van toepassing” is op de gedragingen van Sport TV, wat later in hoger beroep bij de Tribunal da Relação de Lisboa niet meer ter discussie is gesteld.

22 Arresten van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 29), en 7 augustus 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punt 37); in dezelfde zin reeds arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punt 111), en 13 juli 2006, Manfredi e.a. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punt 89).

23 De noodzaak om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven voor de uitlegging en toepassing van het Unierecht en hiertoe de prejudiciële vragen te herformuleren is in de vaste rechtspraak erkend; zie bijvoorbeeld arrest van 7 augustus 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punt 34).

49. Deze vaststelling in uitspraken van andere nationale rechters mag evenwel niet aldus worden begrepen dat op basis hiervan nu ook voor de verwijzende rechter in de schadevergoedingsprocedure de niet-toepasselijkheid van artikel 102 VWEU een dwingend gegeven is. In het decentrale stelsel van handhaving van het mededingingsrecht van de Unie kan namelijk geen nationale instantie de bevoegdheid hebben om voor andere nationale instanties, laat staan de Europese Commissie, dwingend vast te stellen of artikel 102 VWEU wel of niet van toepassing is, dan wel te oordelen dat sprake is van een inbreukmakende gedraging in de zin van die bepaling.

50. Wat de bevoegdheden van de nationale mededingingsautoriteiten betreft, heeft het Hof dit reeds enkele jaren geleden in het arrest *Tele 2 Polska* uit artikel 5 van verordening nr. 1/2003 afgeleid.<sup>24</sup> Dit artikel 5 beperkt in geval van ontbrekende aanknopingspunten voor een inbreuk op artikel 102 VWEU de bevoegdheden van de nationale mededingingsautoriteiten tot de beslissing dat er voor hen geen reden bestaat om op te treden. Nationale mededingingsautoriteiten mogen dus niet de duidelijk verdergaande vaststelling doen dat geen sprake is van een inbreuk op artikel 102 VWEU.

51. Hetzelfde dient te gelden wanneer de nationale rechter in het kader van een bij hem aanhangig gemaakt beroep – zoals in casu – in afwijking van de beslissing van een nationale mededingingsautoriteit tot de slotsom komt dat bepaalde voorwaarden voor een inbreuk op artikel 102 VWEU niet zijn vervuld. Ook in dat geval kan de nationale rechter niet eenvoudigweg artikel 102 VWEU niet-toepasselijk verklaren, dan wel voor andere procedures bindend vaststellen dat geen sprake is van schending van een Unierechtelijk voorschrift. Ook de door artikel 6 van verordening nr. 1/2003 opnieuw bevestigde bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties<sup>25</sup> voor de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU leidt niet tot een andere uitkomst. Voor zover deze nationale rechterlijke instanties niet als mededingingsautoriteiten in de zin van artikel 5 van verordening nr. 1/2003 optreden, kan hun toetsing betrekking hebben op de beslissing van een nationale mededingingsautoriteit overeenkomstig de bepalingen van artikel 5 van verordening nr. 1/2003. Onverminderd hun controlebevoegdheid waarin het nationale recht in een dergelijk geval voorziet, moet in elk geval worden uitgesloten dat door hun uitspraak de bevoegdheid van een andere rechter, bijvoorbeeld in het kader van een vordering tot schadevergoeding, uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 1/2013 wordt beknut.

52. De beperking van de bevoegdheden van de nationale instanties door artikel 5 van verordening nr. 1/2003 dient er uiteindelijk namelijk voor te zorgen dat in een stelsel van decentrale handhaving van de mededingingsregels de ene bevoegde nationale instantie niet de andere, eveneens bevoegde, instantie de handen bindt. In het bijzonder wordt hiermee beoogd om de door inbreuken op de mededingingsregels benadeelden in staat te stellen de vergoeding van hun eventuele schade niet alleen in het kader van de zogenoemde „follow-on actions” (dat wil zeggen vorderingen die worden ingesteld na de vaststelling van overheidswege van inbreuken op de mededingingsregels) te verkrijgen, maar ook langs de weg van de zogenoemde „stand-alone actions” (dat wil zeggen vorderingen die worden ingesteld los van eventuele vaststellingen van officiële zijde) civielrechtelijk geldend te maken.<sup>26</sup> Met deze doelstelling moet ook in het kader van artikel 6 van verordening nr. 1/2003 rekening worden gehouden.

<sup>24</sup> Arrest van 3 mei 2011, *Tele 2 Polska* (C-375/09, EU:C:2011:270, in het bijzonder punten 21-30).

<sup>25</sup> Zie dienaangaande reeds conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak *Tele 2 Polska* (C-375/09, EU:C:2010:743, punt 32).

<sup>26</sup> Zie dienaangaande ook de eerste volzin van overweging 13 van richtlijn 2014/104, volgens welke het recht op vergoeding wordt erkend, ongeacht of er vooraf door een mededingingsautoriteit een inbreuk is vastgesteld.

53. Het staat dus aan de verwijzende rechter om in het hoofdgeding de vereiste vaststellingen met betrekking tot de materiële toepasselijkheid van artikel 102 VWEU – en in het bijzonder met betrekking tot de vraag of door het zakelijke optreden van Sport TV de handel tussen lidstaten merkbaar kon worden beïnvloed<sup>27</sup> – zelfstandig te doen, zonder hierbij gebonden te zijn aan de eerder gedane vaststelling van de niet-toepasselijkheid van artikel 102 VWEU door andere nationale rechterlijke instanties die zich voorheen over deze zaak hebben gebogen.

## *2. Toepasselijkheid van richtlijn 2014/104*

54. Wat richtlijn 2014/104 betreft, bestaan, behalve over haar toepasselijkheid *ratione materiae*, vooral twijfels over de vraag of deze richtlijn *ratione temporis* van toepassing is op het hoofdgeding.

### *a) Materiële werkingssfeer van de richtlijn*

55. De materiële werkingssfeer van richtlijn 2014/104 is gedefinieerd in artikel 1 juncto artikel 2 ervan.

56. Ingevolge artikel 1, lid 1, heeft deze richtlijn betrekking op door een onderneming of een ondernemersvereniging gepleegde inbreuken op het mededingingsrecht en bevat zij regels die eenieder de doeltreffende vergoeding van uit dergelijke inbreuken voortvloeiende schade dienen te garanderen.

57. Voorts wordt het begrip „inbreuk op het mededingingsrecht” in artikel 2, punt 1, van de richtlijn aldus gepreciseerd dat het hierbij moet gaan om inbreuken op artikel 101 of artikel 102 VWEU of op nationaal mededingingsrecht. Onder „nationaal mededingingsrecht” wordt volgens artikel 2, punt 3, van de richtlijn echter enkel de bepalingen van nationaal recht verstaan die in dezelfde zaak en parallel met het mededingingsrecht van de Unie worden toegepast.

58. Uit de gecombineerde lezing van artikel 1, lid 1, en artikel 2, punten 1 en 3, volgt dus dat de materiële werkingssfeer van richtlijn 2014/104 beperkt is tot rechtsgeschillen betreffende vorderingen tot schadevergoeding die – in elk geval óók – op inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie zijn gebaseerd. Vorderingen die enkel op inbreuken op het nationale mededingingsrecht zijn gebaseerd, vallen daarentegen niet binnen de materiële werkingssfeer van de richtlijn. Dit vloeit voort uit de doelstelling van de richtlijn die luidens artikel 1 ervan een gelijkwaardige bescherming wil garanderen voor eenieder op de interne markt.<sup>28</sup> Van een toereikend verband met de interne markt is evenwel enkel sprake in die gevallen waarin voldaan is aan het beïnvloedingscriterium van artikel 101 VWEU respectievelijk artikel 102 VWEU („inter-State clause”), waarin dus kan worden uitgegaan van een – op zijn minst potentieel – merkbare beïnvloeding van de handel tussen lidstaten.

59. Zoals reeds gezegd<sup>29</sup>, is de verwijzende rechter in het hoofdgeding dus niet alleen eraan gehinderd artikel 102 VWEU toe te passen omdat de Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão eerder in dezelfde zaak deze bepaling „niet van toepassing” heeft verklaard. Veeleer staat het aan de verwijzende rechter om de vereiste vaststellingen met betrekking tot de materiële toepasselijkheid van artikel 102 VWEU – en daarmee tegelijkertijd de vaststellingen met betrekking tot de materiële toepasselijkheid van richtlijn 2014/104 – zelfstandig te doen.

<sup>27</sup> Zie dienaangaande bijvoorbeeld arrest van 13 juli 2006, Manfredi e.a. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punten 40-42).

<sup>28</sup> In die zin ook overwegingen 9 en 10 van richtlijn 2014/104.

<sup>29</sup> Zie dienaangaande punten 47-53 van deze conclusie.

*b) Werkingssfeer ratione temporis van de artikelen 9 en 10 van de richtlijn*

60. De werkingssfeer ratione temporis van richtlijn 2014/104 wordt door artikel 22 ervan in dier voege beperkt dat voor materieelrechtelijke voorschriften ter omzetting ervan een algemeen verbod van teugwerkende kracht geldt (zie dienaangaande artikel 22, lid 1, van de richtlijn). Alle andere nationale omzettingsbepalingen – dus met name procedurevoorschriften – zijn weliswaar zonder meer van toepassing op feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van de richtlijn, maar enkel in het kader van beroepen die zelf na de inwerkingtreding van de richtlijn zijn ingesteld.

61. De in casu litigieuze bepalingen van artikel 9, lid 1, en artikel 10 van richtlijn 2014/104 zijn evenwel niet louter procedurevoorschriften.

62. In de eerste plaats is de bewijskracht die ingevolge artikel 9, lid 1, van de richtlijn moet worden verleend aan de beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten wat betreft de vaststelling van inbreuken op artikel 101 of artikel 102 VWEU, een kwestie van materieel recht.

63. En in de tweede plaats rangschikt het Portugese recht zijnerzijds, volgens de onweersproken inlichtingen van verschillende deelnemers aan de procedure, de verjaring, waarop artikel 10 van de richtlijn betrekking heeft, hoe dan ook eveneens onder het materiële recht. Zolang de verjaring van vorderingen tot schadevergoeding niet was geharmoniseerd, stond het de Portugese rechtsorde vrij om precies een dergelijke rangschikking onder het materiële recht door te voeren.<sup>30</sup> De vraag in hoeverre deze rangschikking op grond van de inmiddels plaatsgevonden omzetting van de richtlijn<sup>31</sup> ter discussie komt te staan in het licht van artikel 22, lid 2, van richtlijn 2014/104, behoeft, zoals door verschillende deelnemers aan de mondelinge behandeling terecht is benadrukt, uiteindelijk geen beantwoording, aangezien dergelijke nationale omzettingsvoorschriften in elk geval naar oud recht reeds verjaarde vorderingen niet kunnen laten „herleven”.

64. Uit artikel 22, lid 1, van richtlijn 2014/104 volgt dus dat noch artikel 9, noch artikel 10 van deze richtlijn van toepassing kan zijn op een beroep als hetwelk in het hoofdgeding aanhangig is, dat weliswaar na de inwerkingtreding van de richtlijn werd ingesteld maar betrekking heeft op feiten die dateren van vóór de vaststelling en de inwerkingtreding van de richtlijn.<sup>32</sup> Overigens staat artikel 22, lid 2, van richtlijn 2014/104 in elk geval niet in de weg aan een bepaling betreffende de toepasselijkheid ratione temporis van de omzettingsvoorschriften, volgens welke de procedurevoorschriften van de betrokken wet niet gelden voor beroepen die vóór de inwerkingtreding ervan zijn ingesteld.<sup>33</sup>

***B. Werking van de Unierechtelijke bepalingen in de verhouding tussen particulieren (eerste en zesde prejudiciële vraag)***

65. Met zijn eerste vraag en de subsidiair gestelde zesde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of ten eerste richtlijn 2014/104 en ten tweede de „toepasselijke algemene beginselen van Unierecht” – dus met name artikel 102 VWEU – rechtstreekse werking kunnen hebben tussen particulieren (tussen „justitiabelen”). Het is passend om de beide vragen samen te bespreken.

30 In dezelfde zin, in een strafrechtelijke context, arrest van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punten 44 en 45).

31 Zie punt 20 en voetnoot 6 van deze conclusie.

32 In dezelfde zin arrest van 3 maart 1994, Vaneetveld (C-316/93, EU:C:1994:82, punten 16-18).

33 Zie punt 20 van deze conclusie.

66. Wat artikel 102 VWEU betreft, is het vaste rechtspraak dat het in dit voorschrift primairrechtelijk verankerde verbod van misbruik van een dominante positie op de markt rechtstreekse gevolgen teweegbrengt in de betrekkingen tussen particulieren en voor de justitiabelen rechten doet ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven.<sup>34</sup>

67. Dit geldt evenwel niet in een geval als het onderhavige voor de bepalingen van richtlijn 2014/104.

68. Uiteraard kunnen ook richtlijnen zeer wel rechtstreekse werking ontplooiën, wanneer – zoals in casu inmiddels is gebeurd – hun omzettingstermijn is verstreken en bovendien de betrokken bepalingen van de richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn.<sup>35</sup> Dit neemt niet weg dat, volgens vaste rechtspraak, een richtlijn op zichzelf geen verplichtingen voor een particulier kan scheppen en dus als zodanig niet tegen hem kan worden ingeroepen.<sup>36</sup>

69. Bovendien kan richtlijn 2014/104 ook geen zogenoemd „effet d'exclusion”<sup>37</sup> in dier voege sorteren dat met de richtlijn onverenigbare nationale bepalingen als artikel 498 CC en artikel 623 CPC in een geschil tussen particulieren eenvoudigweg buiten toepassing blijven. Het Hof heeft zich recentelijk ondubbelzinnig uitgesproken tegen het leerstuk van het „effet d'exclusion” en geoordeeld dat een nationale rechterlijke instantie niet uitsluitend op basis van het Unierecht verplicht kan zijn om nationale bepalingen die eventueel in strijd zijn met bepalingen van een richtlijn buiten toepassing te laten in een geschil tussen particulieren.<sup>38</sup>

70. Wat de onderhavige zaak betreft, is het ook nog eens zo dat een richtlijn bezwaarlijk kan gelden buiten het temporele toepassingskader ervan. Aangezien de feiten van het hoofdgeding, zoals ik reeds heb uiteengezet<sup>39</sup>, ratione temporis niet onder de artikelen 9 en 10 van de richtlijn vallen, kunnen de partijen bij de nationale rechter geen beroep doen op die bepalingen.

71. Bijgevolg moet de eerste prejudiciële vraag worden beantwoord als volgt:

Artikel 102 VWEU heeft in betrekkingen tussen particulieren rechtstreekse werking. De artikelen 9 en 10 van richtlijn 2014/104 zijn daarentegen niet rechtstreeks van toepassing op een geschil tussen justitiabelen waarin het civielrechtelijke beroep vóór het verstrijken van de uiterste termijn voor omzetting van deze richtlijn is ingesteld en feiten betreft die dateren van vóór de inwerkingtreding van de richtlijn.

### ***C. Verjaring van vorderingen tot schadevergoeding wegens inbreuk op de mededingingsregels (tweede prejudiciële vraag)***

72. De tweede prejudiciële vraag betreft de verjaring van vorderingen tot schadevergoeding naar nationaal recht. De verwijzende rechter wenst te vernemen of richtlijn 2014/104, dan wel „toepasselijke algemene beginselen van Unierecht” in de weg staan aan een verjaringsregeling als die in het Portugese recht krachtens artikel 498, lid 1, CC, volgens welke de verjaringstermijn voor een

34 Arresten van 30 januari 1974, BRT/SABAM (127/73, EU:C:1974:6, punt 16); 18 maart 1997, Guérin automobiles/Commissie (C-282/95 P, EU:C:1997:159, punt 39); 20 september 2001, Courage en Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, punt 23); 13 juli 2006, Manfredi e.a. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punt 39), en 5 juni 2014, Kone e.a. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punt 20); in dezelfde zin ook de eerste volzin van overweging 3 van richtlijn 2014/104.

35 Fundamenteel dienaangaande is het arrest van 19 januari 1982, Becker (8/81, EU:C:1982:7, punt 25); zie ook arresten van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 33), en 25 juli 2018, Alheto (C-585/16, EU:C:2018:584, punt 98).

36 Arresten van 26 februari 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punt 48); 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punt 20), en 7 augustus 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punt 42).

37 Zie in fundamentele zin met betrekking tot het „effet d'exclusion” de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Linster (C-287/98, EU:C:2000:3, in het bijzonder punten 57 en 67-89).

38 Arrest van 7 augustus 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, in het bijzonder punt 49).

39 Zie dienaangaande punten 60-64 van deze conclusie.

civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding wegens buitencontractuele aansprakelijkheid drie jaar bedraagt en ingaat op het tijdstip waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade, zonder de mogelijkheid van stuiting of schorsing van deze termijn gedurende een lopende bestuursrechtelijke procedure bij de nationale mededingingsautoriteit.

73. Aangezien het onderhavige geval, zoals gezegd, buiten de temporele werkingssfeer van richtlijn 2014/104 en in het bijzonder artikel 10 ervan ligt, kan een verjaringsregeling als die van artikel 498, lid 1, CC in het hoofdgeding enkel aan de hand van de algemene beginselen van Unierecht en niet aan de hand van de richtlijn worden beoordeeld.

74. Wat de algemene beginselen van Unierecht betreft, zij erop gewezen dat de mededingingsautoriteiten en de rechters van de lidstaten de artikelen 101 en 102 VWEU moeten toepassen wanneer de feiten binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, en moeten zorgen voor de doeltreffende toepassing ervan in het algemeen belang.<sup>40</sup> Mocht dus de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat het commercieel gedrag van Sport TV de handel tussen lidstaten merkbaar kon beïnvloeden, dan moet hij artikel 102 VWEU toepassen in het hoofdgeding en ervoor zorgen dat de benadeelden hun recht op vergoeding van de door hen wegens misbruik van een machtspositie geleden schade doeltreffend<sup>41</sup> kunnen doen gelden.

75. Zolang de met richtlijn 2014/104 bewerkstelligde harmonisatie nog niet van toepassing is, is dit recht op schadevergoeding onverminderd een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat, waarbij het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht moeten worden genomen.<sup>42</sup>

76. Aangezien de verjaringsregeling van artikel 498 CC volgens de eensluidende inlichtingen van de deelnemers aan de procedure in gelijke mate voor zowel vorderingen tot schadevergoeding uit hoofde van het Unierecht als vorderingen tot schadevergoeding op basis van het nationale recht geldt, kan in casu niet worden uitgegaan van schending van het gelijkwaardigheidsbeginsel.

77. Nagegaan moet echter worden of voornoemde verjaringsregeling verenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel. Volgens dit beginsel mogen de nationale bepalingen de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.<sup>43</sup>

78. Het enkele feit dat een nationale bepaling als artikel 498, lid 1, CC vorderingen tot schadevergoeding wegens buitencontractuele aansprakelijkheid onderwerpt aan een verjaringstermijn van drie jaar kan nauwelijks als schending van het doeltreffendheidsbeginsel worden aangemerkt. Drie jaar is immers voldoende tijd voor mogelijk benadeelden om hun Unierechtelijke vorderingen via een beroep bij een nationale civiele rechter in te stellen.

40 Arrest van 14 juni 2011, Pfeiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punt 19).

41 Zie met betrekking tot het recht op schadevergoeding arresten van 13 juli 2006, Manfredi e.a. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punten 60 en 61); 6 juni 2013, Donau Chemie e.a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punt 21), en 5 juni 2014, Kone e.a. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punten 21-23), telkens met betrekking tot de vergelijkbare problematiek in samenhang met het verwante voorschrift van artikel 101 VWEU (oud artikel 81 EG).

42 Arresten van 13 juli 2006, Manfredi e.a. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punten 62 en 64); 6 juni 2013, Donau Chemie e.a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punten 25-27), en 5 juni 2014, Kone e.a. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punt 24); zie ook overweging 11 van richtlijn 2014/104.

43 Arresten van 13 juli 2006, Manfredi e.a. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punt 62); 6 juni 2013, Donau Chemie e.a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punt 27), en 5 juni 2014, Kone e.a. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punt 25).



79. Inmiddels is weliswaar met artikel 10, lid 3, van richtlijn 2014/104 voor vorderingen tot schadevergoeding wegens een inbreuk op de mededingingsregels een royale verjaringstermijn van ten minste vijf jaar ingevoerd. Dit betekent evenwel niet dat een tot dan toe op nationaal niveau geldende kortere wettelijke verjaringstermijn het instellen van vorderingen tot schadevergoeding wegens een inbreuk op de Unierechtelijke mededingingsregels van meet af aan onmogelijk of uiterst moeilijk zou maken.

80. Met de geharmoniseerde verjaringstermijn van ten minste vijf jaar, zoals nu in artikel 10, lid 3, van richtlijn 2014/104 is geregeld, heeft de Uniewetgever een stap gezet in de richting van verbetering van de rechtsbescherming van door inbreuken op het mededingingsrecht benadeelden. Deze richtlijnbevestiging moet zeker niet worden begrepen als louter een codificering van wat tot nu toe toch al – impliciet – uit het primaire recht voortvloeide, met name uit artikel 102 VWEU en het doeltreffendheidsbeginsel.

81. Zoals de Commissie echter terecht heeft benadrukt, is het bij de beoordeling van de doeltreffendheid niet voldoende om afzonderlijke elementen van de nationale verjaringsregeling los van elkaar te onderzoeken. Deze regeling dient veeleer in haar totaliteit te worden gezien.<sup>44</sup>

82. In deze samenhang zij erop gewezen dat een nationale regeling als de Portugese in artikel 498, lid 1, CC niet enkel de verjaringstermijn tot drie jaar beperkt. Veeleer wordt deze regeling ten eerste gekenmerkt door het feit dat de verjaringstermijn begint te lopen ongeacht of de benadeelde weet wie kan worden aangesproken en wat de totale omvang van de schade is. Ten tweede kent deze regeling generlei stuiting of schorsing van de verjaring gedurende een lopende procedure bij de nationale mededingingsautoriteit.<sup>45</sup>

83. Zowel het feit dat de verjaringstermijn begint te lopen ongeacht of bekend is wie kan worden aangesproken en wat de totale omvang van de schade is als de ontbrekende stuiting of schorsing van de verjaringstermijn gedurende een lopende procedure bij een nationale mededingingsautoriteit kan mijns inziens de geldendmaking van aanspraken op vergoeding van schade wegens een inbreuk op de mededingingsregels uiterst moeilijk maken.

84. Om te beginnen is het ook en vooral in het mededingingsrecht onontbeerlijk voor een succesvolle geldendmaking van schadevorderingen uit hoofde van buitencontractuele aansprakelijkheid dat de laedens bekend is, met name wanneer een beroep wordt ingesteld. De voor inbreuken op de mededingingsregels verantwoordelijke ondernemingen zijn namelijk in de meeste gevallen rechtspersonen die vaak in voor buitenstaanders moeilijk te doorgronden groepen van ondernemingen of concernstructuren zijn ondergebracht en bovendien in de loop van de tijd voorwerp van herstructureringen kunnen zijn.

85. Voorts vereist een adequate juridische beoordeling van inbreuken op de mededingingsregels vaak het onderzoek van complexe economische verbanden en interne zakelijke documenten die in veel gevallen pas door de inspanningen van de mededingingsautoriteiten aan het licht komen.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> In die zin ook arrest van 13 juli 2006, *Manfredi e.a.* (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punten 78-82), waarin het Hof niet in de laatste plaats de verjaringstermijn afhankelijk van het tijdstip van het begin van verjaring en de mogelijkheden van stuiting van deze verjaring beoordeelt. Zie ook reeds mijn conclusie in de gevoegde zaken *Berlusconi e.a.* (C-387/02, C-391/02 en C-403/02, EU:C:2004:624, punt 109).

<sup>45</sup> Anders bijvoorbeeld dan de Noorse rechtsvoorschriften die voorwerp waren van een doeltreffendheidstoetsing in het arrest van het EVA-Hof van 17 september 2018, *Nye Kystlink AS/Color Group AS and Color Line AS* (E-10/17, punt 119).

<sup>46</sup> Zie in die zin ook de overwegingen in het reeds aangehaalde arrest van het EVA-Hof in de zaak E-10/17, punt 118.

86. Gelet op het voorgaande dient de tweede prejudiciële vraag te worden beantwoord als volgt:

Artikel 102 VWEU, gelezen in samenhang met het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel, staat in de weg aan een bepaling als artikel 498, lid 1, van de Portugese Código Civil dat voor schadevorderingen op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid wegens misbruik van een machtspositie een verjaringstermijn van drie jaar vastlegt die ook dan begint te lopen wanneer de benadeelde nog niet weet wie kan worden aangesproken en wat de totale omvang van de schade is en die gedurende een procedure bij de nationale mededingingsautoriteit ter beoordeling en bestraffing van deze inbreuk noch gestuit, noch geschorst wordt.

***D. Bewijskracht van beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten (derde prejudiciële vraag)***

87. De derde prejudiciële vraag betreft het bewijs van een inbreuk op het mededingingsrecht waarvoor schadevergoeding wordt gevorderd. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of enerzijds richtlijn 2014/104 en anderzijds de „toepasselijke algemene beginselen van Unierecht” zich verzetten tegen een bepaling als de Portugese regeling die is neergelegd in artikel 623 CPC, volgens welke de definitieve vaststelling van een inbreuk op het mededingingsrecht in een bestuursrechtelijke strafzaak bij de nationale mededingingsautoriteit geen werking sorteert in civielrechtelijke schadevergoedingsprocedures of aldaar slechts een weerlegbaar vermoeden in het leven roept.

88. Aangezien het onderhavige geval, zoals gezegd, buiten de temporele werkingssfeer van richtlijn 2014/104 en in het bijzonder artikel 9 ervan ligt, kan een bewijsregeling als die van artikel 623 CPC in het hoofdgeding enkel aan de hand van de algemene beginselen van Unierecht en niet aan de hand van die richtlijn worden beoordeeld.

89. Wat de algemene beginselen van Unierecht betreft, zij erop gewezen, zoals ik reeds in het kader van de tweede prejudiciële vraag heb opgemerkt<sup>47</sup>, dat de mededingingsautoriteiten en de rechters van de lidstaten de artikelen 101 en 102 VWEU moeten toepassen wanneer de feiten binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, en moeten zorgen voor de doeltreffende toepassing ervan in het algemeen belang. Mocht dus de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat het commercieel gedrag van Sport TV de handel tussen lidstaten merkbaar kon beïnvloeden, dan moet hij artikel 102 VWEU toepassen in het hoofdgeding en ervoor zorgen dat de benadeelden hun recht op vergoeding van de door hen wegens misbruik van een machtspositie geleden schade doeltreffend kunnen doen gelden.

90. Zolang de met richtlijn 2014/104 bewerkstelligde harmonisatie nog niet van toepassing is, is dit recht op schadevergoeding onverminderd een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat, waarbij het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht moeten worden genomen.<sup>48</sup>

91. Aangezien de bewijsregeling van artikel 623 CPC volgens de eensluidende inlichtingen van de deelnemers aan de procedure in gelijke mate voor zowel vorderingen tot schadevergoeding uit hoofde van het Unierecht als vorderingen tot schadevergoeding op basis van het nationale recht geldt, kan in casu niet worden uitgegaan van schending van het gelijkwaardigheidsbeginsel.

<sup>47</sup> Zie dienaangaande punt 74 van deze conclusie.

<sup>48</sup> Arresten van 13 juli 2006, Manfredi e.a. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punten 62 en 64); 6 juni 2013, Donau Chemie e.a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punten 25-27), en 5 juni 2014, Kone e.a. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punt 24); zie ook overweging 11 van richtlijn 2014/104.

92. Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, zij erop gewezen dat artikel 623 CPC volgens de inlichtingen van de verwijzende rechter voor tweeërlei uitleg vatbaar is: hetzij in die zin dat de vaststelling door de nationale mededingingsautoriteit dat een inbreuk op de mededingingsregels een overtreding is, generlei gevolgen heeft voor civielrechtelijke schadevergoedingsprocedures, hetzij in die zin dat deze vaststelling enkel een weerlegbaar vermoeden van een dergelijke inbreuk op de mededingingsregels oplevert.

93. Enerzijds zou de geldendmaking van vorderingen tot schadevergoeding wegens inbreuken op artikel 102 VWEU uiterst moeilijk worden gemaakt, wanneer in civielrechtelijke schadevergoedingsprocedures geen enkele werking zou worden toegekend aan de eerdere werkzaamheden van een mededingingsautoriteit. Gelet op de bijzondere complexiteit van inbreuken op het mededingingsrecht en de praktische moeilijkheden die benadeelden ondervinden bij het bewijzen van deze inbreuken, schrijft het doeltreffendheidsbeginsel voor dat aan de definitieve vaststelling van een inbreuk door de nationale mededingingsautoriteit, in een schadevergoedingsprocedure op zijn minst een indicatieve werking moet worden toegekend.

94. Anderzijds kan uit het doeltreffendheidsbeginsel als zodanig nauwelijks worden afgeleid dat misbruik van een machtspositie in een civielrechtelijke schadevergoedingsprocedure bij de nationale rechter altijd onweerlegbaar moet vaststaan zodra de nationale mededingingsautoriteit een dergelijke inbreuk op het mededingingsrecht definitief heeft vastgesteld.

95. Met de invoering van een onweerlegbaar vermoeden, zoals thans is geregeld in artikel 9, lid 1, van richtlijn 2014/104, heeft de Uniewetgever een stap gezet in de richting van verbetering van de rechtsbescherming van door inbreuken op het mededingingsrecht benadeelden. Deze richtlijnbevestiging moet zeker niet worden begrepen als louter een codificering van wat tot nu toe toch al – impliciet – uit het primaire recht voortvloeide, met name uit artikel 102 VWEU en het doeltreffendheidsbeginsel.

96. Vóórdat artikel 9 van richtlijn 2014/104 van toepassing werd, hadden enkel beschikkingen van de Europese Commissie volgens het Unierecht bindende werking in procedures bij de nationale rechter. Deze bijzondere bindende werking, die uit artikel 16, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en de Masterfoods-rechtspraak<sup>49</sup> voortvloeit, vindt haar verklaring in de cruciale rol van de Commissie bij de inrichting van het mededingingsbeleid in de Europese interne markt en uiteindelijk ook in de voorrang van het Unierecht alsmede de bindende aard van besluiten van de instellingen van de Unie. Deze bindende werking kan niet op gelijke wijze worden uitgebreid tot de beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten, tenzij de Uniewetgever dit uitdrukkelijk vastlegt, zoals hij dit voor de toekomst met artikel 9 van richtlijn 2014/104 heeft gedaan.

97. Al met al moet de derde prejudiciële vraag dus worden beantwoord als volgt:

Artikel 102 VWEU, gelezen in samenhang met het doeltreffendheidsbeginsel, staat in de weg aan de uitlegging van een bepaling als artikel 623 van de Portugese Código de Processo Civil, volgens welke de definitieve vaststelling door de nationale mededingingsautoriteit van misbruik van een machtspositie generlei werking sorteert in civielrechtelijke schadevergoedingsprocedures. Deze bepaling is daarentegen verenigbaar met artikel 102 VWEU en het doeltreffendheidsbeginsel wanneer zij in die zin wordt begrepen dat in de latere civielrechtelijke schadevergoedingsprocedure uit een dergelijke definitieve vaststelling door de nationale mededingingsautoriteit het weerlegbare vermoeden van misbruik van een machtspositie volgt.

<sup>49</sup> Arrest van 14 december 2000, Masterfoods en HB (C-344/98, EU:C:2000:689, in het bijzonder punt 52 junctis de punten 46 en 49).

**E. Unierechtconforme uitlegging (vierde en vijfde prejudiciële vraag)**

98. Met zijn vierde en zijn, subsidiair gestelde, vijfde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen wat de inhoud en de grenzen zijn van zijn verplichting tot Unierechtelijke uitlegging van nationaal recht, in het bijzonder van bepalingen als artikel 498, lid 1, CC en artikel 623 CPC. Het is passend om deze twee vragen samen te beantwoorden.

99. Volgens vaste rechtspraak vereist het beginsel van de Unierechtconforme uitlegging dat de nationale rechter binnen de grenzen van zijn bevoegdheden, met inachtneming van het gehele nationale recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, al het mogelijke doet om de volle werking van het Unierecht te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling; dit geldt voor zowel de uitlegging overeenkomstig het primaire recht<sup>50</sup> als die overeenkomstig het secundaire recht, in het bijzonder de richtlijnconforme uitlegging.<sup>51</sup>

100. Het beginsel van de Unierechtconforme uitlegging kan evenwel enkel binnen de werkingssfeer van de betrokken Unierechtelijke bepaling zijn werking ontplooiën. Specifiek met betrekking tot richtlijn 2014/104 betekent dit dat er in het onderhavige geval geen sprake kan zijn van een verplichting tot richtlijnconforme uitlegging, aangezien de feiten van het hoofdgeding, zoals ik hiervoor heb uiteengezet<sup>52</sup>, buiten de temporele werkingssfeer van die richtlijn, zoals omschreven in artikel 22 ervan, liggen.

101. Volgens vaste rechtspraak is er weliswaar in die zin sprake van een ondermijningsverbod dat de lidstaten zich reeds vóór het verstrijken van de termijn voor de omzetting van een richtlijn dienen te onthouden van maatregelen die het door een richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kunnen brengen.<sup>53</sup> Hieruit volgt dat de autoriteiten van de lidstaten en de nationale rechterlijke instanties zich vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van een richtlijn zoveel mogelijk moeten onthouden van een uitlegging van het nationale recht die, na het verstrijken van de termijn voor de omzetting van de richtlijn, de verwezenlijking van de met die richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen.<sup>54</sup> In het geval van richtlijn 2014/104, waar het in casu om gaat, is de doelstelling van de Uniewetgever echter juist het voorkomen van een toepassing met terugwerkende kracht van de geharmoniseerde voorschriften betreffende de verjaring van vorderingen tot schadevergoeding en de bewijskracht van beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten, hetzij, omdat het gaat om materieelrechtelijke voorschriften die onder het verbod van terugwerkende kracht overeenkomstig artikel 22, lid 1, van richtlijn 2014/104 vallen, hetzij, omdat de nationale wetgever bij de omzetting van de richtlijn de grenzen van een eventuele retroactiviteit van andere voorschriften overeenkomstig artikel 22, lid 1, van de richtlijn hoe dan ook in acht heeft genomen.<sup>55</sup> Bijgevolg kan ook uit het ondermijningsverbod geen Unierechtelijke verplichting van de verwijzende rechter worden afgeleid om, in een geval als het onderhavige, een uit de richtlijn voortvloeiende doelstelling te verwezenlijken.

50 Arrest van 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punt 43); zie voorts arresten van 4 februari 1988, Murphy e.a. (157/86, EU:C:1988:62, punt 11), en 11 januari 2007, ITC (C-208/05, EU:C:2007:16, punt 68).

51 Arresten van 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punt 26); 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punten 113, 115, 118 en 119); 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punten 98 en 101), en 7 augustus 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punt 39).

52 Zie dienaangaande punten 60-64 van deze conclusie.

53 In dezelfde zin arresten van 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, punt 45); 2 juni 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, punt 32), en 27 oktober 2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818, punt 31).

54 Arrest van 27 oktober 2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818, punt 32); zie ook arrest van 4 juli 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, EU:C:2006:443, punten 122 en 123).

55 Zie dienaangaande nogmaals punten 60-64 van deze conclusie. In zoverre verschilt het hoofdgeding van de situatie die recentelijk voorwerp was van het arrest van 17 oktober 2018, Klohn (C-167/17, EU:C:2018:833, punten 39 e.v.).

102. Mocht de verwijzende rechter evenwel tot de conclusie komen dat de zakelijke praktijken van Sport TV het handelsverkeer tussen lidstaten merkbaar konden beïnvloeden<sup>56</sup>, dan zou hij – geheel los van richtlijn 2014/104 – het Unierechtelijke verbod van misbruik van een machtspositie moeten toepassen in het hoofdgeding en vervolgens het nationale recht – in het bijzonder artikel 498, lid 1, CC en artikel 623 CPC – in lijn met artikel 102 VWEU en met het doeltreffendheidsbeginsel moeten uitleggen en toepassen.

103. Wat de bewijskracht van een beslissing van de nationale mededingingsautoriteit betreft, betekent dit concreet dat de nationale rechter niet eenvoudigweg aan deze beslissing mag voorbijgaan, maar haar – zoals hierboven is uiteengezet<sup>57</sup> – in het kader van artikel 623 CPC ten minste een indicatieve werking moet toekennen.

104. Wat de verjaring van vorderingen tot schadevergoeding wegens buitencontractuele aansprakelijkheid betreft, volgt uit het beginsel van de Unierechtconforme uitlegging dat de nationale rechter bij de uitlegging en toepassing van een bepaling als artikel 498, lid 1, CC rekening moet houden met het doel van de doeltreffende handhaving van het recht op schadevergoeding wegens misbruik van een machtspositie, inzonderheid met betrekking tot de aanvang, de duur en de mogelijke redenen voor de stuiting of schorsing van de verjaringstermijn.

105. Het beginsel van de Unierechtconforme uitlegging van het nationale recht wordt evenwel begrensd door de algemene rechtsbeginselen en mag ook niet dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht.<sup>58</sup> Concreet betekent dit in het onderhavige geval dat het Unierecht de nationale rechter niet ertoe verplicht om – ingaand tegen de bewoordingen van artikel 498, lid 1, CC en eventueel andere voor de verjaring relevante bepalingen van nationaal recht – het begin van de verjaringstermijn uit te stellen totdat bekend is wie de laedens is en wat de totale omvang van de schade is, de verjaringstermijn langer dan drie jaar te laten duren, dan wel een in het nationale recht onbekende, volledig nieuwe reden voor de stuiting of schorsing van de verjaring te erkennen.

106. Samenvattend dient de vierde en de vijfde prejudiciële vraag dus te worden beantwoord als volgt:

Heeft een civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding betrekking op feiten die buiten de werkingssfeer *ratione temporis* van richtlijn 2014/104 liggen, dan is er geen verplichting om het nationale recht in overeenstemming met deze richtlijn uit te leggen. Dit doet niet af aan de verplichting om het nationale recht in overeenstemming met artikel 102 VWEU, voor zover van toepassing, en het doeltreffendheidsbeginsel uit te leggen, mits hierbij de algemene beginselen van het Unierecht in aanmerking worden genomen en het Unierecht niet dient als grondslag voor een uitlegging *contra legem* van het nationale recht.

## VII. Conclusie

107. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om het verzoek van de Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa om een prejudiciële beslissing te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 102 VWEU heeft in betrekkingen tussen particulieren rechtstreekse werking. De artikelen 9 en 10 van richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie zijn

<sup>56</sup> Zie in het bijzonder punt 53 van deze conclusie.

<sup>57</sup> Zie punt 93 van deze conclusie.

<sup>58</sup> Arresten van 4 juli 2006, *Adeneler e.a.* (C-212/04, EU:C:2006:443, punt 110); 19 april 2016, *DI* (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 32), en 7 augustus 2018, *Smith* (C-122/17, EU:C:2018:631, punt 40).

daarentegen niet rechtstreeks van toepassing op een geschil tussen justitiabelen waarin het civielrechtelijke beroep vóór het verstrijken van de uiterste termijn voor omzetting van deze richtlijn is ingesteld en feiten betreft die dateren van vóór de inwerkingtreding van de richtlijn.

- 2) Artikel 102 VWEU, gelezen in samenhang met het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel, staat in de weg aan een bepaling als artikel 498, lid 1, van de Portugese Código Civil dat voor schadevorderingen op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid wegens misbruik van een machtspositie een verjaringstermijn van drie jaar vastlegt die ook dan begint te lopen wanneer de benadeelde nog niet weet wie kan worden aangesproken en wat de totale omvang van de schade is en die gedurende een procedure bij de nationale mededingingsautoriteit ter beoordeling en bestrafing van deze inbreuk noch gestuit, noch geschorst wordt.
- 3) Artikel 102 VWEU, gelezen in samenhang met het doeltreffendheidsbeginsel, staat in de weg aan de uitlegging van een bepaling als artikel 623 van de Portugese Código de Processo Civil, volgens welke de definitieve vaststelling door de nationale mededingingsautoriteit van misbruik van een machtspositie generlei werking sorteert in civielrechtelijke schadevergoedingsprocedures. Deze bepaling is daarentegen verenigbaar met artikel 102 VWEU en het doeltreffendheidsbeginsel wanneer zij in die zin wordt begrepen dat in de latere civielrechtelijke schadevergoedingsprocedure uit een dergelijke definitieve vaststelling door de nationale mededingingsautoriteit het weerlegbare vermoeden van misbruik van een machtspositie volgt.
- 4) Heeft een civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding betrekking op feiten die buiten de werkingsfeer ratione temporis van richtlijn 2014/104 liggen, dan is er geen verplichting om het nationale recht in overeenstemming met deze richtlijn uit te leggen. Dit doet niet af aan de verplichting om het nationale recht in overeenstemming met artikel 102 VWEU, voor zover van toepassing, en het doeltreffendheidsbeginsel uit te leggen, mits hierbij de algemene beginselen van het Unierecht in aanmerking worden genomen en het Unierecht niet dient als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht.”