



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 17 januari 2019¹

Mål C-637/17

Cogeco Communications Inc
mot
Sport TV Portugal, SA,
Controlinveste-SGPS, SA
och
NOS-SGPS, SA

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Distriktsdomstolen i Lissabon, Portugal))

”Begäran om förhandsavgörande – Konkurrens – Privat tillämpning– Direktiv 2014/104/EU – Skadeståndstalan enligt nationell rätt på grund av överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser (”kartellskadestånd”) – Preskriptionsfrister för skadeståndstalan enligt nationell rätt – Bevisvärde av det beslut som meddelats av nationella konkurrensmyndigheter i skadeståndsprcessen – Tillämplighet i tiden för direktivet på faktiska omständigheter som inträffat innan dess ikraftträdande – Fristen för införlivande av direktivet”

I. Inledning

1. Privat tillämpning (*private enforcement*) av konkurrensreglerna i fördragen har fått större och större betydelse som ett andra ben jämte den offentliga tillämpningen (*public enforcement*) under de sista åren. Civilrättslig skadeståndstalan har blivit ett allt mer populärt verktyg för offer för konkurrensbegränsande affärsmetoder och har i dag utvecklats till en oumbärlig del² av det decentraliserade konkurrensrättsliga systemet som infördes genom förordning (EG) nr 1/2003³. En sådan talan väcks ofta till följd av beslut som meddelas av de ansvariga konkurrensmyndigheterna (som så kallade *follow-on actions*), men till viss del även oberoende av sådana beslut (som så kallade *stand-alone actions*).

2. I detalj väntar naturligtvis även framöver många frågor på ett klagande, inte minst sådana i samband med det nya kartellskadeståndsdirektivet (direktiv 2014/104/EU⁴) som domstolen får tillfälle att behandla för första gången i förevarande mål.

1 Originalspråk: tyska.

2 Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1), nedan kallad förordning nr 1/2003.

3 Se, principiellt i detta avseende, dom av den 20 september 2001, Courage och Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465), dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461), och dom av den 5 juni 2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317). Se dessutom det anhängiga målet Otis Gesellschaft m.fl. (C-435/18).

4 Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser (EUT L 349, 2014, s. 1), nedan kallat direktivet.

3. Det ankommer på domstolen att pröva huruvida en preskriptionsreglering som den i den portugisiska civilrätten, som tidigare föreskrev en preskriptionsfrist på tre år för en civilrättslig skadeståndstalan till följd av missbruk av en dominerande ställning på marknaden, är förenlig med unionens primär- och sekundärrätt. Dessutom rör målet vilket bevisvärde nationella konkurrensmyndigheters beslut ska tillmätas vid de allmänna domstolarna som ska pröva en sådan civilrättslig skadeståndstalan.

4. De faktiska omständigheterna som ligger till grund för målet har inträffat innan direktiv 2014/104 offentliggjordes och trädde i kraft, och skadeståndstalan inför den nationella domstolen väcktes efter det att direktivet trätt i kraft men innan fristen för införlivande hade löpt ut. Visserligen har fristen för införlivande löpt ut sedan dess och den portugisiska lagstiftaren har nyligen införlivat direktivet med nationell rätt – med viss försening – men den nya lagstiftningen gäller inte retroaktivt och inte heller för en talan som väckts innan direktivet trädde i kraft.

5. Mot denna bakgrund uppkommer frågan vilka element som direktiv 2014/104 kan erbjuda för att nå ett avgörande i det nationella målet och huruvida vissa normer i förekommande fall följer av artikel 102 FEUF liksom av allmänna unionsrättsliga principer. Det ska emellertid särskilt beaktas att målet vid den nationella domstolen avser ett rent horisontellt förhållande mellan enskilda.

6. Betydelsen som domstolens dom i det aktuella förfarandet om förhandsavgörande kommer att ha för de nationella domstolarnas praxis liksom för den privata tillämpningen av unionens konkurrensrätt bör inte underskattas.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

7. Den unionsrättsliga ramen i det aktuella fallet utgörs för det första av de allmänna principerna i unionsrätten – nämligen effektivitetsprincipen och rätten till ett effektivt rättsmedel – liksom för det andra genom de sekundärrättsliga bestämmelserna i förordning (EG) nr 1/2003 och direktiv 2014/104.

Förordning (EG) nr 1/2003

8. Artikel 3.1 andra meningen i förordning (EG) nr 1/2003 föreskriver följande om förhållandet mellan artikel 102 FEUF och den nationella konkurrensrätten:

”Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt [artikel 102 FEUF], skall de även tillämpa [artikel 102 FEUF].”

9. Under rubriken ”Medlemsstaternas konkurrensmyndigheters behörighet” innehåller artikel 5 i förordning (EG) nr 1/2003 dessutom följande reglering:

”Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall vara behöriga att i enskilda ärenden tillämpa [artiklarna 101 och 102 FEUF]. De får för detta ändamål, på eget initiativ eller till följd av ett klagomål, fatta beslut om att

- kräva att en överträdelse skall upphöra,
- förordna om interimistiska åtgärder,
- godta åtaganden,

- ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen.

Om de på grundval av de uppgifter som de förfogar över finner att villkoren för ett förbud inte är uppfyllda, får de även besluta om att det inte finns skäl för dem att ingripa.”

Direktiv 2014/104

10. ”Syfte och tillämpningsområde” för direktiv 2014/104 beskrivs i dess artikel 1 på följande sätt:

”1. I detta direktiv anges vissa regler som är nödvändiga för att säkerställa att en person som har lidit skada till följd av ett företags eller en företagssammanslutnings överträdelse av konkurrensrätten effektivt kan utöva sin rätt att kräva full ersättning för denna skada från företaget eller företagssammanslutningen. Vidare fastställs regler som främjar en sund konkurrens på den inre marknaden och undanröjer hinder för den inre marknads funktion genom att säkerställa ett likvärdigt skydd inom hela unionen för alla som har lidit sådan skada.

2. I detta direktiv fastställs regler som samordnar konkurrensmyndigheternas tillämpning av konkurrensreglerna och tillämpningen av de reglerna i fall av skadeståndstalan vid nationella domstolar.”

11. Artikel 2 i direktiv 2014/104 innehåller följande definitioner:

Överträdelse av konkurrensrätten avser ”en överträdelse av artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller av nationell konkurrensrätt” (artikel 2 punkt 1 i direktivet) och *nationell konkurrensrätt* avser ”bestämmelser i nationell rätt som i huvudsak har samma syfte som artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget och som tillämpas på samma ärende och parallellt med unionens konkurrensrätt enligt artikel 3.1 i förordning (EG) nr 1/2003, med undantag av bestämmelser i nationell rätt genom vilka fysiska personer åläggs straffrättsliga påföljder, utom i den mån som sådana straffrättsliga påföljder utgör det medel varmed konkurrensregler tillämpliga på företag verkställs” (artikel 2 punkt 3 i direktivet).

12. Artikel 9.1 i direktiv 2014/104 föreskriver följande under rubriken ”Verkan av nationella beslut”:

”Medlemsstaterna ska se till att en överträdelse av konkurrensrätten som en nationell konkurrensmyndighet eller en överprövningsdomstol har slagit fast i ett slutligt beslut ska anses vara ett faktum som inte kan vederläggas vid skadeståndstalan som väcks vid deras nationella domstolar enligt artikel 101 eller 102 i EUF-fördraget eller nationell konkurrensrätt.”

13. Artikel 10 i direktiv 2014/104 har rubriken ”Preskriptionsfrister” och har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska i enlighet med denna artikel fastställa regler för preskriptionsfrister för väckande av skadeståndstalan. De reglerna ska fastställa när preskriptionsfristen börjar löpa, dess löptid och under vilka förhållanden den ska avbrytas eller tillfälligt upphöra att löpa.

2. Preskriptionsfristerna får inte börja löpa förrän överträdelsen av konkurrensrätten har upphört och käranden fått kännedom om, eller rimligtvis kan förväntas ha fått kännedom om

- a) beteendet och det faktum att det utgör en överträdelse av konkurrensrätten,
- b) det faktum att överträdelsen av konkurrensrätten orsakat honom eller henne skada, och
- c) överträdarens identitet.

3. Medlemsstaterna ska se till att preskriptionsfristerna för väckande av skadeståndstalan har en löptid på minst fem år.

4. Medlemsstaterna ska se till att en preskriptionsfrist tillfälligt upphör att löpa eller, beroende på nationell rätt, avbryts, om en konkurrensmyndighet vidtar åtgärder inom ramen för en utredning eller ett förfarande med avseende på en överträdelse av konkurrensrätten som skadeståndstalan avser. Det tillfälliga avbrottet i preskriptionsfristen ska upphöra tidigast ett år efter det att överträdelsebeslutet har blivit slutligt eller efter det att förfarandet avslutats på något annat sätt.”

14. Under rubriken ”Införlivande” föreskriver artikel 21.1 i direktiv 2014/104 följande:

”Medlemsstaterna ska sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 27 december 2016. ...

...”

15. Slutligen föreskrivs följande avseende ”Tillämplighet i tiden” för direktiv 2014/104 i dess artikel 22:

”1. Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella bestämmelser som antas i enlighet med artikel 21 i syfte att följa de materiella bestämmelserna i detta direktiv inte ska tillämpas retroaktivt.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att de nationella bestämmelser som antas i enlighet med artikel 21, utöver de bestämmelser som avses i punkt 1, inte ska tillämpas på skadeståndstalan som väckts vid en nationell domstol före den 26 december 2014.”

16. Det framgår av dess artikel 23 att direktiv 2014/104 träder i kraft den 25 december 2014, den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*⁵.

B. Nationell rätt

17. I portugisisk rätt är för det första artikel 498 i den portugisiska civillagen (Código Civil, CC) och för det andra artikel 623 i den portugisiska lagen om rättegången i tvistemål (Código de Processo Civil, CPC) relevanta.

18. I artikel 498 CC föreskrivs följande:

”1. Rätten till ersättning preskriberas tre år efter den tidpunkt då den skadelidande fick kännedom om sin rättighet, även om denne då inte kände till vem som var ansvarig för skadorna eller omfattningen av skadorna, såvida inte annat följer av bestämmelserna om ordinarie preskriptionstid om sistnämnda tid har löpt ut räknat från den tidpunkt då den skadevällande händelsen inträffade.

2. Även regressrätten mellan de ansvariga personerna preskriberas tre år efter fullgörelsetidpunkten.

3. Om den skadestandsgrundande händelsen utgör ett brott för vilket lagen föreskriver en längre preskriptionstid, ska den tiden gälla.

4. Preskription av rätten till ersättning medför inte preskription av talan om bättre rätt till egendom eller talan om betalning som skett utan grund, om sådan talan väcks.”

⁵ Utgåvan av *Europeiska unionens officiella tidning* i vilken direktiv 2014/104 offentliggjordes är daterad den 5 december 2014.

19. Artikel 623 CPC har rubriken ”Verkan av brottmålsdom i förhållande till tredje man” och har följande lydelse:

”En slutgiltig fällande dom i brottmål grundar i förhållande till tredje man en motbevisbar presumtion om att de faktiska och rättsliga förutsättningarna för påföljder liksom för att en förseelse föreligger i alla civilrättsliga mål i vilka det är fråga om rättsliga förhållanden som är beroende av att ett brott har begåtts.”

20. Direktiv 2014/104 införlivades med portugisisk rätt först i juni 2018 genom lag nr 23/2018⁶. Som framgår av lagens artikel 25, trädde denna lag i kraft 60 dagar efter det att den offentliggjordes. Dessutom har de materiella bestämmelserna i nämnda lag – inklusive de om bevisbörda – enligt dess artikel 24 inte retroaktiv verkan, och de processuella bestämmelserna i lagen gäller inte för en talan som väckts innan den trädde i kraft.

III. Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

21. Cogeco Communications Inc. (Cogeco) är ett rörelsedrivande kanadensiskt bolag som genom talan den 27 februari 2015 vid Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa⁷, den hänskjutande domstolen, inledde en skadeståndsprocess mot de tre portugisiska bolagen Sport TV Portugal, SA (Sport TV), Controlinveste-SGPS, SA (Controlinveste) och NOS-SGPS, SA (NOS) (nedan gemensamt kallade motparterna). Controlinveste och NOS var delägare i Sport TV under tidsperioden som är relevant för målet.

Den konkurrensrättsliga bakgrunden till målet vid den nationella domstolen

22. Cabovisão – Televisão Por Cabo, SA (Cabovisão) vars aktier vid den aktuella tidpunkten ägdes av Cogeco⁸ är en tillhandahållare av betal-tv i Portugal. Bolaget ingav den 30 juli 2009 ett klagomål till Autoridade da Concorrência⁹ riktat mot Sport TV¹⁰. I klagomålet gjorde bolaget gällande att Sport TV tillämpade konkurrensbegränsande förfaranden på området premiumsportkanaler, i synnerhet diskriminerande prissättning, vilket enligt bolagets uppfattning motiverar anklagelsen om missbruk av en dominerande ställning.

23. Genom beslut av den 14 juni 2013 fastställde Autoridade da Concorrência att Sport TV hade missbrukat sin dominerande ställning¹¹ och därigenom åsidosatt artikel 102 FEUF liksom en motsvarande bestämmelse i portugisisk rätt¹². Därför ålade myndigheten Sport TV en sanktionsavgift på 3,73 miljoner euro i förening med en tilläggsföljd.

24. Sport TV överklagade beslutet som meddelats av Autoridade da Concorrência till Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão¹³ (Portugal) som genom dom av den 4 juni 2014 ändrade beslutet och fastställde att Sport TV endast gjort sig skyldig till en administrativ förseelse enligt nationell rätt genom missbruk av en dominerande ställning i form av diskriminerande prissättning, men inte till en överträdelse av artikel 102 FEUF¹⁴. Ordagrant konstaterade Tribunal da Concorrência,

6 Lag nr 23/2018 av den 5 juni 2018 (*Diário da República* nr 107/2018, s. 2368).

7 Distriktsdomstolen i Lissabon, Portugal.

8 Det framgår av akterna i målet att Cogeco vid den aktuella tidpunkten – direkt eller indirekt – utövade ensam kontroll över Cabovisão.

9 Konkurrensmyndigheten.

10 Utöver Sport TV avsåg klagomålet även två andra företag.

11 Artikel 6 i den portugisiska lagen nr 18/2003.

12 Diarienummer PRC-02/2010.

13 Domstolen för konkurrens, reglerings- och tillsynsfrågor.

14 Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Domstolen för konkurrens, reglerings- och tillsynsfrågor) ansåg det inte styrkt att Sport TV:s aktuella affärsmetoder var ägnade att påverka handeln mellan medlemsstater i den mening som avses i artikel 102 FEUF.

Regulação e Supervisão (Domstolen för konkurrens, reglerings- och tillsynsfrågor) i sitt domslut bland annat följande: ”Artikel 102 FEUF är inte tillämplig på motpartens agerande.” Vidare satte den nationella domstolen ned sanktionsavgiften som ålagts Sport TV till 2,7 miljoner euro och upphävde dessutom tilläggsföljden.

25. Sport TV överklagade denna dom till Tribunal da Relação de Lisboa¹⁵ vilken dock ogillade överklagandet genom dom av den 11 mars 2015.

Den nationella civilrättsliga skadeståndprocessens förlopp hittills

26. Cogeco begär genom sin civilrättsliga talan skadestånd för de tre motparternas rättsstridiga konkurrensbegränsande agerande under tidsperioden från den 3 augusti 2006 till den 30 mars 2011. Skadan som Cogeco gjort gällande jämte dröjsmålsränta baseras för det första på de oskäligen priser som Cabovisão betalat för sändningsrättigheterna för sändningar från Sport TV, för det andra på det bortfall av inkomst på kapital, vilket inte stått till förfogande på grund av de oskäligen priserna, liksom för det tredje på utebliven vinst. I andra hand yrkar Cogeco att de tre motparterna under solidariskt betalningsansvar ska förpliktas ersätta de intäkter som de felaktigt uppburit.

27. De tre motparterna har gjort en invändning om preskription. Enligt deras uppfattning har den treåriga preskriptionsfristen som föreskrivs i portugisisk rätt enligt artikel 498.1 CC för skadeståndsanspråk som grundas på utomobligatoriskt skadeståndsansvar redan löpt ut. De gör gällande att Cogeco senast vid en av de nedanstående fyra tidpunkterna innehade all information som bolaget behövde för att få kännedom om sin rätt till skadestånd:

- den 30 april 2008, dagen då sändningsrättigheterna för sändningar från Sport TV förvärvades av Cabovisão,
- den 30 juli 2009, dagen då Cabovisão ingav klagomålet till Autoridade da Concorrência,
- den 30 mars 2011, dagen då överträdelsen mot konkurrensreglerna vilken gjorts gällande upphörde, eller
- den 29 februari 2012, dagen då Cabovisão avyttrades av Cogeco.

28. Cogeco företräder däremot uppfattningen att preskription inte har inträtt. I målet vid den nationella domstolen argumenterar Cogeco för att preskriptionstiden började löpa först när Autoridade da Concorrência meddelade sitt beslut av den 14 juni 2013, eftersom företaget först genom detta beslut fick tillgång till all information som var nödvändig för att kunna bedöma konkurrensbegränsande agerande och för att kunna göra gällande skadeståndsanspråk. Innan Autoridade da Concorrências meddelade sitt beslut förelåg endast en misstanke om överträdelse av konkurrensreglerna. I vart fall har preskriptionsfristen enligt Cogecos uppfattning avbrutits under förfarandet vid Autoridade da Concorrência.

29. Den hänskjutande domstolen vill nu få klarhet i huruvida artikel 498 CC och artikel 623 CPC är förenliga med unionsrätten. Den hänskjutande domstolen har uttryckligen påpekat att de faktiska omständigheterna i det nationella målet ägde rum innan antagandet av direktiv 2014/104 och först efter det att direktivets införlivandefrist löpt ut. Likväl uppkommer frågan, inte minst med hänvisning

¹⁵ Appellationsdomstolen i Lissabon, Portugal.

till domen Van Duyn¹⁶ och domen Mangold¹⁷, liksom medlemsstaternas lojalitetsplikt (artikel 4.3 EUF), huruvida detta direktiv i förekommande fall får förtida verkningar som den nationella domstolen ska ta hänsyn till när den avgör en tvist mellan privata rättssubjekt, i synnerhet i det här skedet, då direktivets införlivandefrist sedan länge har löpt ut.

IV. Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

30. Genom beslut av den 25 juli 2017 som inkom till domstolen den 15 november 2017 har Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Distriktsdomstolen i Lissabon) hänskjutit följande frågor enligt artikel 267 FEUF till domstolen för förhandsavgörande:

- ”1) Kan artiklarna 9.1, 10.2, 10.3 och 10.4 i direktiv 2014/104/EU, och övriga bestämmelser i detta samt tillämpliga allmänna principer i unionsrätten, tolkas så, att de ger upphov till rättigheter för ett enskilt rättssubjekt (i förevarande fall ett rörelsedrivande aktiebolag som bildats enligt kanadensisk rätt) vilka detta rättssubjekt kan göra gällande i domstol gentemot ett annat enskilt rättssubjekt (i förevarande fall ett rörelsedrivande aktiebolag som bildats enligt portugisisk rätt) i samband med en talan om ersättning för skada som påstås ha vållats till följd av en överträdelse av konkurrensrätten, särskilt när medlemsstaternas frist för att införliva direktivet med nationell rätt enligt artikel 21.1 i direktivet inte hade löpt ut den dag då talan väcktes (den 27 februari 2015)?
- 2) Kan artikel 10.2, 10.3 och 10.4 i direktiv 2014/104, och övriga bestämmelser i detta samt tillämpliga allmänna principer i unionsrätten, tolkas så, att det är oförenligt med dessa att tillämpa en sådan nationell bestämmelse som artikel 498.1 i den portugisiska Código Civil (civillagen) – när de tillämpas på omständigheter som inträffat före offentliggörandet, ikraftträdandet och den föreskrivna sista dagen för införlivande av direktivet, i ett mål vid domstol i vilket talan likaså väckts före sistnämnda dag – som
 - a) fastställer en preskriptionstid på tre år för skadeståndsanspråk som grundas på utomobligatoriskt skadeståndsansvar,
 - b) föreskriver att denna preskriptionstid på tre år ska börja löpa den dag då den skadelidande får kännedom om sin rättighet, även om vederbörande inte känner till vem som är ansvarig för skadan eller skadans fullständiga omfattning, och
 - c) inte innehåller någon bestämmelse som kräver eller tillåter att nämnda preskriptionstid tillfälligt inte löper eller avbryts enbart på grund av att en konkurrensmyndighet vidtagit åtgärder inom ramen för en utredning eller ett förfarande med avseende på en överträdelse av konkurrensrätten som skadeståndstalan avser?
- 3) Kan artikel 9.1 i direktiv 2014/104, och övriga bestämmelser i detta samt tillämpliga allmänna principer i unionsrätten, tolkas så, att det är oförenligt med dessa att tillämpa en sådan nationell bestämmelse som artikel 623 i den portugisiska Código de Processo Civil (lagen om rättegången i tvistemål) – när de tillämpas på omständigheter som inträffat före ikraftträdandet av direktivet och före den dag då direktivet senast skulle införlivas, i ett mål vid domstol i vilket talan likaså väckts före sistnämnda dag – som
 - a) föreskriver att ett lagakraftvunnet avgörande i ett överträdelseförfarande inte har några verkningar i ett tvistemål i vilket rättsförhållanden som grundas på överträdelsen är föremål för prövning? eller (beroende på den tolkning som görs)

¹⁶ Dom av den 4 december 1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, punkt 12).

¹⁷ Dom av den 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709).

- b) stadgar att ett sådant lagakraftvunnet avgörande i ett överträdelseförfarande i förhållande till tredje man endast utgör en motbevisbar presumtion för förekomsten av de omständigheter som innebär att rekvisiten för påföljd och överträdelse är uppfyllda, i ett tvistemål i vilket rättsförhållanden som grundas på överträdelsen är föremål för prövning?
- 4) Kan artiklarna 9.1, 10.2, 10.3 och 10.4 i direktiv 2014/104, artikel 288 tredje stycket FEUF, eller andra bestämmelser i primär- eller sekundärrätten, prejudikat eller tillämpliga allmänna principer i unionsrätten, tolkas så, att det är oförenligt med dessa att tillämpa sådana bestämmelser i nationell rätt som artikel 498.1 i den portugisiska Código Civil (civilagen) och artikel 623 i den portugisiska Código de Processo Civil (lagen om rättegången i tvistemål) – när de tillämpas på omständigheter som inträffat före offentliggörandet, ikraftträdandet och den föreskrivna sista dagen för införlivande av direktivet, i ett mål vid domstol i vilket talan likaså väckts före sistnämnda dag – som inte beaktar direktivets ordalydelse eller syfte och som inte syftar till att uppnå det resultat som eftersträvas med direktivet?
- 5) I andra hand, för det fall att EU-domstolen besvarar någon av de föregående frågorna jakande, önskas svar på följande fråga: Kan artikel 22 i direktiv 2014/104, och övriga bestämmelser i detta samt tillämpliga allmänna principer i unionsrätten, tolkas så, att det är oförenligt med dessa att den nationella domstolen i detta mål tillämpar artikel 498.1 i den portugisiska Código Civil (civilagen) eller artikel 623 i den portugisiska Código de Processo Civil (lagen om rättegången i tvistemål) i deras nu gällande lydelse men tolkade och tillämpade på ett sådant sätt att de är förenliga med artikel 10 i direktivet?
- 6) För det fall att fråga 5 ska besvaras jakande önskas svar på följande fråga: Kan ett enskilt rättssubjekt åberopa artikel 22 i direktiv 2014/104 gentemot ett annat enskilt rättssubjekt i ett mål vid nationell domstol om ersättning för skada som påstås ha vållats till följd av en överträdelse av konkurrensrätten?”

31. I förfarandet om förhandsavgörande vid domstolen har Cogeco, Sport TV, Controlinveste och NOS i egenskap av parter i målet vid den nationella domstolen, liksom även Republiken Portugal, Republiken Italien och Europeiska kommissionen ingivit skriftliga yttranden. Med undantag för Controlinveste och Italien deltog de nämnda parterna även vid den muntliga förhandlingen den 15 november 2018.

V. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

32. Såsom den hänskjutande domstolen själv understrukit har målet vid den nationella domstolen två särdrag:

- För de första inträffade de faktiska omständigheterna som ligger till grund för målet innan direktiv 2014/104 offentliggjordes och trädde i kraft, och Cogecos skadeståndstalan inför den nationella domstolen väcktes vid en tidpunkt som visserligen låg efter att direktivet trätt i kraft men innan fristen för införlivande hade löpt ut.
- För det andra har Portugals nationella konkurrensmyndigheter inte lyckats genomdriva sin uppfattning vid de nationella domstolar som hittills varit befattade med det aktuella målet. Uppfattningen de företräder är att Sport TV:s prissättning utöver det nationella förbudet mot missbruk av en dominerande ställning även utgör en överträdelse av det motsvarande unionsrättsliga förbudet enligt artikel 102 FEUF.

33. Under dessa omständigheter kan man vid en första anblick ställa frågan huruvida förevarande begäran om förhandsavgörande ska avvisas helt eller delvis eftersom den saknar relevans för avgörandet i det nationella målet.

34. Jag erinrar emellertid om domstolens fasta rättspraxis av vilken det följer att det föreligger en presumtion att de frågor angående vilka nationella domstolar begär förhandsavgörande är relevanta.¹⁸ Dessutom konstaterar domstolen endast i rena undantagsfall att frågorna som ställts saknar relevans för att avgöra målet, närmare bestämt när detta är uppenbart.¹⁹

35. Det är tydligt att det inte kan anses vara fallet i det aktuella målet. Det är inte uppenbart att direktiv 2014/104 inte är tillämpligt och det står inte heller tveklöst klart att artikel 102 FEUF inte kan bli tillämplig här.

36. Vad för det första gäller direktiv 2014/104 så framgår det av dess artikel 22.2 att i vart fall vissa av bestämmelserna i direktivet visst kan bli tillämpliga på en talan som väckts – vilket gäller Cogecos talan – vid en nationell domstol mellan tidpunkten för direktivets ikraftträdande och innan fristen för införlivande har löpt ut och vars föremål är faktiska omständigheter som inträffat dessförinnan. Huruvida de omtvistade artiklarna 9 och 10 i direktiv 2014/104 kan vara relevanta även för ett fall som det förevarande är inte en fråga avseende om begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning, utan en materiell fråga som endast kan besvaras efter en detaljerad prövning av nämnda bestämmelser i direktivet²⁰.

37. Det är i vart fall mot bakgrund av artikel 22.2 i direktiv 2014/104 inte möjligt att argumentera för att bestämmelserna i detta direktiv *uppenbart* inte kan vara av betydelse för avgörandet i det nationella målet.

38. Vad för det andra gäller artikel 102 FEUF så har visserligen Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Domstolen för konkurrens, reglerings- och tillsynsfrågor) i egenskap av överklagandeinstans för de nationella konkurrensmyndigheternas beslut i förevarande fall uttryckligen konstaterat att nämnda unionsrättsliga bestämmelse "inte är tillämplig" på Sport TV:s handlande, vilket Tribunal da Relação de Lisboa (Appellationsdomstolen i Lissabon) därefter har bekräftat i andra instans.

39. Ett sådant domstolsavgörande ensamt ska dock inte leda till den överilade slutsatsen att förevarande fall *uppenbart* inte har någon koppling till unionsrätten – oavsett om det är primärrätten eller sekundrätten som avses – och således att frågor som rör artikel 102 FEUF redan från början inte kan vara relevanta för att avgöra det nationella målet.

40. För det första följer det nämligen av domstolens rättspraxis²¹ att det finns avsevärda tvivel på huruvida nationella domstolar över huvud taget är behöriga att med bindande verkan fastställa att artikel 102 FEUF "inte är tillämplig" på ett konkret fall – vilket exempelvis har skett i detta fall med avseende Sport TV:s agerande.

41. För det andra skulle de nationella bestämmelserna i Portugal, närmare bestämt artikel 623 CPC, enligt den hänskjutande domstolens uppgifter vid tidpunkten då Cogeco väckte talan tolkas så att fastställandet av en överträdelse av konkurrensreglerna i ett beslut från de nationella konkurrensmyndigheterna, inom ramen för en civilrättslig skadestandsprocess i vart fall utgör en

18 Dom av den 7 september 1999, Beck och Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, punkt 22), dom av den 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl. (C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 45), dom av den 29 maj 2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen m.fl. (C-426/16, EU:C:2018:335, punkt 31), och dom av den 25 juli 2018, Confédération paysanne m.fl. (C-528/16, EU:C:2018:583, punkt 73).

19 Av domstolens fasta praxis som anges i fotnot 18 framgår att domstolen endast kan avvisa en begäran från en nationell domstol då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet, eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållandena eller de rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt.

20 Se, i detta avseende, mina kommentarer till tolkningsfrågorna 1 och 6 (nedan punkterna 65–71 i förevarande förslag till avgörande).

21 Dom av den 3 maj 2011, Tele 2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270, i synnerhet punkterna 21–30).

presumtion som får motbevisas. Om man lägger detta rättsläge till grund för resonemanget så finns inget hinder för den hänskjutande domstolen att enligt nationell rätt fastställa att artikel 102 FEUF är tillämplig och därmed avvika från uppfattningen som en annan domstol företrätt tidigare under det konkurrensrättsliga förfarandet.

42. Mot denna bakgrund är till sist även tolkningsfrågorna som rör bevisvärderingen av beslut som meddelats av nationella konkurrensmyndigheter helt rimliga. I grund och botten vill den hänskjutande domstolen med dessa frågor endast säkerställa att unionsrätten – i synnerhet artikel 9.1 i direktiv 2014/104 – *inte hindrar* denna från att *avvika* från den rättsliga uppfattningen att artikel 102 FEUF inte är tillämplig, vilken företratts av en annan domstol som tidigare varit befattad med den nationella konkurrensmyndighetens avgörande, och att *tillämpa* denna primärrättsliga bestämmelse. Detta är en fråga av genuin unionsrättslig art som domstolen är behörig att besvara och som kan vara avgörande för huruvida Cogeco kan nå framgång med sin talan i det nationella förfarandet.

43. Vid en samlad bedömning finns det alltså inte någon anledning att helt eller delvis bestrida att frågorna som ställts till domstolen är relevanta för att avgöra det nationella målet och således att inte ta upp begäran om förhandsavgörande till sakprövning.

VI. Bedömning i sak av tolkningsfrågorna

44. Det följer av domstolens fasta praxis beträffande den nationella domstolens roll när den ska avgöra en tvist mellan enskilda att det åligger de nationella domstolarna att säkerställa det rättsliga skydd för enskilda som följer av unionsbestämmelserna och garantera att dessa bestämmelser ges full verkan.²² Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Distriktsdomstolen i Lissabon) begäran om förhandsavgörande syftar uppenbarligen till att efterleva denna unionsrättsliga förpliktelse.

45. Med sina sammanlagt sex frågor vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i vilka krav som unionsrätten ställer upp för civilrättsliga processer mellan enskilda, i vilka rättsliga frågor som avser preskription av skadeståndsanspråk på grund av överträdelse av konkurrensreglerna och om bevisning rörande sådana överträdelse av konkurrensreglerna uppkommer. Därvid hänvisar den hänskjutande domstolen i första hand till direktiv 2014/104, i synnerhet dess artiklar 9, 10 och 22. Den inskränker sig emellertid inte endast till dessa sekundärrättsliga bestämmelser, utan tvärtom tar den hänskjutande domstolen uttryckligen även upp ”tillämpliga allmänna principer i unionsrätten” och därmed i slutändan också primärrätten. Förbudet mot missbruk av en dominerande ställning (artikel 102 FEUF) är inte minst förankrat i primärrätten, vilken är av särskild relevans för det aktuella målet. För att kunna ge den nationella domstolen ett användbart svar²³ ska alla frågor om ”tillämpliga allmänna principer i unionsrätten” förstås så att de är särskild inriktade på artikel 102 FEUF och effektivitetsprincipen.

A. Inledande anmärkningar om tillämpligheten hos artikel 102 FEUF och direktiv 2014/104

46. I var och en av de sex tolkningsfrågorna hänvisar den hänskjutande domstolen med i stort sett identiska formuleringar till direktiv 2014/104, till ”tillämpliga allmänna principer i unionsrätten” eller till båda två. Mot denna bakgrund framstår det som lämpligt att inledningsvis gå närmare in på alla eventuella tveksamheter med avseende på tillämpligheten av artikel 102 FEUF och direktivet.

²² Dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 29), och dom av den 7 augusti 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 37); se i samma avseende redan dom av den 5 oktober 2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 111), och dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkt 89).

²³ Nödvändigheten att ge nationella domstolar användbar vägledning rörande tolkningen och tillämpningen av unionsrätten och att i detta syfte, om det är nödvändigt, omformulera tolkningsfrågorna, har erkänts i fast rättspraxis; se, bland annat, dom av den 7 augusti 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 34).

1. Tillämpligheten av artikel 102 FEUF

47. Med avseende på tillämpning i tiden (*rationae temporis*) är artikel 102 FEUF – respektive artikel 82 EG med samma innehåll för tiden innan Lissabonfördraget trädde i kraft – utan vidare tillämplig på de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

48. Det kan dock finnas tvivel med avseende på det materiella tillämpningsområdet (*rationae materiae*) hos artikel 102 FEUF i målet vid den nationella domstolen med hänsyn till de domar som tidigare meddelats av två portugisiska domstolar som i förevarande mål prövade huruvida de nationella konkurrensmyndigheternas beslut om Sport TV:s affärsmetoder var korrekt. Som nämnts tidigare avvek Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Domstolen för konkurrens, reglerings- och tillsynsfrågor) från Autoridade da Concorrências uppfattning och konstaterade uttryckligen att artikel 102 ”inte är tillämplig” på Sport TV:s handlande, vilket därefter inte ifrågasattes i det senare överklagandeförfarandet inför Tribunal da Relação de Lisboa (Appellationsdomstolen i Lissabon).

49. Emellertid får ett sådant konstaterande i domar från andra nationella domstolar inte missförstås på så sätt att deras avgöranden ska tillmätas en bindande verkan med innebörden att artikel 102 FEUF inte är tillämplig heller för den hänskjutande domstolen i skadeståndprocessen. I det decentraliserade systemet för genomförande av unionens konkurrensrätt kan inte något nationellt organ ha behörighet att med bindande verkan för andra nationella organ eller till och med för Europeiska kommissionen att fastställa att artikel 102 FEUF inte är tillämplig och inte heller att det inte föreligger något missbruk i den mening som avses i nämnda bestämmelse.

50. Med avseende på nationella konkurrensmyndigheters behörighet har domstolen redan härlett dessa från artikel 5 i förordning nr 1/2003 för några år sedan i domen *Tele 2 Polska*²⁴. Den sistnämnda bestämmelsen begränsar, om det utifrån befintliga uppgifter saknas anledning att anta att det skett en överträdelse av artikel 102 FEUF, de nationella konkurrensmyndigheternas behörighet att besluta att det saknas anledning för dem att agera. De nationella konkurrensmyndigheterna har inte heller rätt att göra det avsevärt mer vittgående konstaterandet att det inte föreligger en överträdelse av artikel 102 FEUF.

51. Detsamma måste också gälla om de nationella domstolarna som handlägger ett överklagande – som här – ändrar ett beslut från en nationell konkurrensmyndighet och därvid når slutsatsen att vissa förutsättningar för att anta att en överträdelse av artikel 102 FEUF har skett inte är uppfyllda. Inte heller då får de utan vidare fastställa att artikel 102 FEUF inte är tillämplig eller att med bindande verkan för andra förfaranden fastställa att det inte föreligger någon överträdelse av nämnda unionsrättsliga bestämmelse. Inte heller nationella domstolars behörighet som på nytt bekräftas av artikel 6 i förordning nr 1/2003²⁵ för tillämpningen av artikel 101 och 102 FEUF kan leda till någon annan slutats. Såvitt sådana domstolar inte kan agera i egenskap av konkurrensmyndigheter i den mening som avses i artikel 5 i förordning nr 1/2003 kan deras kontroll omfatta beslut som meddelats av en nationell konkurrensmyndighet enligt bestämmelserna i artikel 5 i förordning nr 1/2003. Oaktat deras kontrollrättigheter enligt nationell rätt i ett sådant fall är det i vart fall uteslutet att deras beslut kan medföra att en annan domstols behörighet begränsas, exempelvis inom ramen för en skadeståndstalan enligt artikel 6 i förordning nr 1/2003.

52. Begränsningen av nationella organs behörighet genom artikel 5 i förordning nr 1/2003 syftar nämligen i slutändan till att säkerställa att ett ansvarigt nationellt organ inom ramen för ett decentraliserat system för genomförande av konkurrensreglerna inte bakbinder andra nationella organ som också är ansvariga. I synnerhet ska det vara möjligt för offer för kartellförfaranden att inte bara civilrättsligt göra gällande eventuella ersättningskrav för skada inom ramen för så kallade *follow-on*

²⁴ Dom av den 3 maj 2011, *Tele 2 Polska* (C-375/09, EU:C:2011:270, i synnerhet punkterna 21–30).

²⁵ Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Mazák i målet *Tele 2 Polska* (C-375/09, EU:C:2010:743, punkt 32).

actions (det vill säga till följd av myndigheters konstaterande av överträdelser av konkurrensreglerna), utan även inom ramen för så kallade *stand-alone actions* (det vill säga med en talan som är oberoende av eventuella myndighetsbeslut).²⁶ Denna målsättning ska även beaktas inom ramen för artikel 6 i förordning nr 1/2003.

53. Det ankommer nu på den hänskjutande domstolen att i det nationella målet självständigt göra nödvändiga konstateranden om den materiella tillämpligheten av artikel 102 FEUF – i synnerhet huruvida Sport TV:s affärsmetoder har varit ägnade att skada handeln mellan medlemsstater märkbart²⁷ – utan att den i detta avseende är bunden till tidigare konstateranden om att artikel 102 FEUF inte är tillämplig som gjorts av andra nationella domstolar som varit befattade med målet i ett tidigare skede.

2. Tillämpligheten av direktiv 2014/104

54. Vad gäller direktiv 2014/104, så finns utöver tvivel avseende dess materiella tillämplighet framför allt tvivel avseende dess tillämplighet i tiden i det nationella målet.

a) Direktivets materiella tillämpningsområde

55. Det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2014/104 definieras i dess artikel 1 i förening med artikel 2.

56. Enligt dess artikel 1.1 är direktivets föremål ett företags eller en företagssammanslutnings överträdelse av konkurrensrätten och innehåller regler som syftar till att säkerställa att var och en som har lidit skada av en sådan överträdelse effektivt kan utöva sin rätt att kräva ersättning.

57. Begreppet överträdelse av konkurrensrätten preciseras även i artikel 2 led 1 i direktivet på så sätt att det måste vara fråga om en överträdelse av artikel 101 eller 102 FEUF eller av nationell konkurrensrätt. Med nationell konkurrensrätt avses emellertid enligt artikel 2 led 3 i direktivet endast sådana bestämmelser i nationell rätt som tillämpas på samma ärende och parallellt med unionens konkurrensrätt.

58. En samlad bedömning av artikel 1.1 i förening med artikel 2 leden 1 och 3 ger alltså för handen att det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2014/104 är begränsat till tvister om skadeståndsanspråk som *dessutom* stöds på överträdelser av unionens konkurrensrätt. Anspråk som uteslutande grundas på överträdelser av nationell konkurrensrätt omfattas däremot inte av direktivets materiella tillämpningsområde. Detta ska förstås mot bakgrund av direktivets målsättning, som enligt dess artikel 1 är att säkerställa ett likvärdigt skydd inom hela unionen för enskilda²⁸. Det är emellertid endast fall i vilka villkoret beträffande gränsöverskridande konsekvenser i artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF är uppfyllt – alltså där det åtminstone potentiellt kan föreligga en märkbar skada på handeln mellan medlemsstater – som har tillräcklig anknytning till den inre marknaden.

²⁶ Se, i detta avseende, den första meningen i skäl 13 i direktiv 2014/104 enligt vilken rätten till ersättning är oberoende av om en konkurrensmyndighet tidigare har fastställt att det föreligger en överträdelse.

²⁷ Se, i detta avseende, bland annat dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkterna 40–42).

²⁸ I detta avseende även skäl 9 och 10 i direktiv 2014/104.

59. Som redan visats,²⁹ är den hänskjutande domstolen i det nationella målet inte hindrad att tillämpa artikel 102 FEUF endast därför att Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão tidigare i samma fall har fastställt att denna bestämmelse ”inte är tillämplig”. Tvärtom ankommer det på den hänskjutande domstolen att självständigt göra nödvändiga konstateranden avseende det materiella tillämpningsområdet för artikel 102 FEUF, och därmed samtidigt även sådana avseende det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2014/104.

b) Det tidsmässiga tillämpningsområdet för artikel 9 och 10 i direktivet

60. Tillämpningsområdet i tiden för direktiv 2014/104 begränsas av dess artikel 22 genom att de nationella bestämmelser som antas i syfte att följa de materiella bestämmelserna i direktivet omfattas av ett allmänt förbud mot retroaktiv tillämpning (se i detta avseende artikel 22.1 i direktivet). Alla andra nationella genomförandebestämmelser – det vill säga förfarandebestämmelser – är visserligen tillämpliga på faktiska omständigheter som inträffat innan direktivet trädde i kraft, dock endast inom ramen för en talan som väckts efter tidpunkten då direktivet trädde i kraft.

61. Bestämmelserna som är aktuella här, artikel 9.1 och artikel 10 i direktiv 2014/104, är emellertid inte rena förfaranderegler.

62. För det första är det en fråga för nationell rätt att fastställa bevisvärdet som enligt artikel 9.1 ska tillmätas beslut som meddelats av nationella konkurrensmyndigheter med avseende på att styrka överträdelse av artikel 101 eller 102 FEUF.

63. För det andra hänfördes i vart fall enligt portugisisk rätt vid den aktuella tidpunkten, enligt oemotsagda uppgifter från flera deltagare i förfarandet, preskriptionen som artikel 10 i direktivet hänvisar till, likaså till de materiella bestämmelserna. Så länge frågan om preskription av skadeståndsanspråk inte hade harmoniserats, stod det öppet för den portugisiska rättsordningen att hänföra en sådan bestämmelse till det materiellrättsliga området.³⁰ I vilken utsträckning denna klassificering kan ifrågasättas på grund av det sedan dess genomförda införlivandet av direktivet³¹ mot bakgrund av artikel 22.2 i direktiv 2014/104, kan – vilket flera deltagare vid den muntliga förhandlingen korrekt underströk – i slutändan lämnas därhän, eftersom sådana nationella genomförandebestämmelser i vart fall inte kan ”återuppliva” anspråk som redan preskriberats enligt tidigare gällande rätt.

64. Det följer således av artikel 22.1 i direktiv 2014/104 att varken artikel 9 eller artikel 10 i detta direktiv kan tillämpas på en talan som den som anhängiggjorts i det nationella förfarandet, vilken visserligen väcktes innan direktivet trädde i kraft, men som avser faktiska omständigheter från tiden innan direktivet offentliggjordes och trädde i kraft.³² I övrigt utgör artikel 22.2 i direktiv 2014/104 i vilket fall inte hinder för en bestämmelse om genomförandebestämmelsernas tillämpning i tiden, enligt vilken förfaranderegler i den aktuella lagen inte är tillämpliga på en talan som väckts före dess ikraftträdande.³³

²⁹ Se, i detta avseende, punkterna 47–53 ovan i förevarande förslag till avgörande.

³⁰ Se, i detta avseende, i en straffrättslig kontext dom av den 5 december 2017, M.A.S. och M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkterna 44 och 45).

³¹ Se ovan punkt 20 och fotnot 6.

³² Se, i detta avseende, dom av den 3 mars 1994, Vaneetveld (C-316/93, EU:C:1994:82, punkterna 16–18).

³³ Se ovan punkt 20.

B. De unionsrättsliga bestämmelsernas verkan i förhållanden mellan privata rättssubjekt (fråga 1 och 6)

65. Med den första frågan och den i andra hand ställda sjätte frågan vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida å ena sidan direktiv 2014/104 och å andra sidan ”tillämpliga allmänna principer i unionsrätten” – det vill säga framför allt artikel 102 FEUF – har direkt effekt mellan enskilda (mellan privata rättssubjekt). Det är lämpligt att pröva båda frågorna gemensamt.

66. Vad gäller artikel 102 FEUF så följer det av fast praxis att förbudet mot missbruk av en dominerande ställning som förankras i primärrätten genom denna bestämmelse har direkt effekt i förhållanden mellan enskilda och ger rättigheter för enskilda.³⁴

67. Det förhåller sig däremot annorlunda med bestämmelserna i direktiv 2014/104 i ett fall som det förevarande.

68. Förvisso kan även direktiv ha direkt effekt om – vilket har skett under tiden i detta fall – fristen för införlivande har löpt ut och de aktuella bestämmelserna i direktivet dessutom med avseende på innehållet framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa.³⁵ Emellertid följer det av domstolens fasta praxis att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och det kan inte som sådant åberopas gentemot denne.³⁶

69. I övrigt kan direktiv 2014/104 inte heller ha en så kallad *effet d'exclusion*³⁷ på så sätt att nationella bestämmelser som inte är förenliga med direktivet – såsom artikel 498 CC och artikel 623 CPC – helt enkelt lämnas utan beaktande. Domstolen har nyligen tydligt sagt nej till teorin om *effet d'exclusion* och fastställt att en nationell domstol inte med unionsrätten som enda stöd är skyldig att underlåta att tillämpa bestämmelser i sin nationella rätt som strider mot bestämmelserna i ett direktiv i en tvist mellan enskilda.³⁸

70. Till detta kommer i förevarande fall att ett direktiv knappast kan vara giltigt utanför dess tillämpningsområde i tiden. Eftersom de faktiska omständigheterna i det nationella målet, som redan anförts,³⁹ i tidsmässigt hänseende inte omfattas av artikel 9 och 10 i direktivet, kan parterna inte åberopa dessa bestämmelser i direktivet inför den nationella domstolen.

71. Det kan alltså konstateras att den första frågan ska besvaras på följande sätt:

Artikel 102 FEUF har direkt effekt i förhållanden mellan enskilda. Däremot kan artikel 9 och 10 i direktiv 2014/104 inte tillämpas direkt i en tvist mellan enskilda, i vilken den civilrättsliga talan väckts innan tidsfristen för införlivande av detta direktiv har löpt ut och vilken avser faktiska omständigheter i tiden innan direktivet trädde i kraft.

34 Dom av den 30 januari 1974, BRT/SABAM (127/73, EU:C:1974:6, punkt 16), dom av den 18 mars 1997, Guérin automobiles/kommissionen (C-282/95 P, EU:C:1997:159, punkt 39), dom av den 20 september 2001, Courage och Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, punkt 23), dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkt 39), och dom av den 5 juni 2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punkt 20); se i detta avseende även den första meningen i skäl 3 i direktiv 2014/104.

35 Principiellt i detta avseende dom av den 19 januari 1982, Becker (8/81, EU:C:1982:7, punkt 25); se även dom av den 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 33), och dom av den 25 juli 2018, Alheto (C-585/16, EU:C:2018:584, punkt 98).

36 Dom av den 26 februari 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punkt 48), dom av den 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punkt 20), och dom av den 7 augusti 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 42).

37 Se principiellt om *effet d'exclusion* förslag till avgörande av generaladvokaten Léger i målet Linster (C-287/98, EU:C:2000:3, i synnerhet punkterna 57 och 67–89).

38 Dom av den 7 augusti 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, i synnerhet punkt 49).

39 Se, i detta avseende, punkterna 60–64 ovan i förevarande förslag till avgörande.

C. Preskription av skadeståndsanspråk för överträdelser av konkurrensreglerna (fråga 2)

72. Den andra tolkningsfrågan rör preskription av skadeståndsanspråk enligt nationell rätt. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida å ena sidan direktiv 2014/104 och å andra sidan ”tillämpliga allmänna principer i unionsrätten” utgör hinder för en preskriptionsregel som den portugisiska enligt artikel 498.1 CC, som fastställer en preskriptionstid på tre år för skadeståndsanspråk som grundas på utomobligatoriskt skadeståndsansvar vilken börjar löpa redan när den skadelidande får kännedom om skadan och det inte finns någon möjlighet för preskriptionstiden att avbrytas eller tillfälligt upphöra att löpa under ett pågående administrativt förfarande vid de nationella konkurrensmyndigheterna.

73. Eftersom det aktuella fallet, som redan nämnts, ligger utanför tillämpningsområdet i tiden för direktiv 2014/104 och i synnerhet dess artikel 10, kan en preskriptionsregel som den i artikel 498.1 CC endast bedömas utifrån allmänna unionsrättsliga principer, men däremot inte utifrån bestämmelserna i direktivet.

74. Det ska erinras om att till de allmänna principerna i unionsrätten hör att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar är skyldiga att tillämpa artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF när de faktiska omständigheterna omfattas av unionsrättens tillämpningsområde och att, i allmänintressets namn, säkerställa en effektiv tillämpning av unionsrätten.⁴⁰ Om den hänskjutande domstolen alltså skulle komma fram till att Sport TV:s affärsmetoder var ägnade att märkbart skada handeln mellan medlemsstater så måste den tillämpa artikel 102 FEUF i det nationella målet och säkerställa att den skadelidandes rätt till ersättning för skadan som vederbörande lidit på grund av missbruk av en dominerande ställning⁴¹ kan genomföras effektivt.

75. Så länge harmoniseringen som åsyftas med direktiv 2014/104 ännu inte tillämpas regleras genomförandet av rätten att begära ersättning för skadan enligt varje medlemsstats interna rättsordning, under förutsättning att likvärdighets- och effektivitetsprinciperna iaktas.⁴²

76. Eftersom preskriptionsbestämmelsen i artikel 498 CC enligt parternas samstämmiga uppgifter gäller på samma sätt för skadeståndsanspråk som grundas på unionsrätten som för sådana som grundas på nationell rätt föreligger inte heller något åsidosättande av likvärdighetsprincipen här.

77. Det är däremot nödvändigt att göra en detaljerad prövning av frågan huruvida den aktuella preskriptionsregleringen är förenlig med effektivitetsprincipen, enligt vilken nationella bestämmelser inte får medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten.⁴³

78. Endast omständigheten att en nationell bestämmelse som artikel 498.1 CC fastställer en preskriptionstid på tre år för skadeståndsanspråk som grundas på utomobligatoriskt skadeståndsansvar kan knappast utgöra en överträdelse av effektivitetsprincipen. Tre år är en tillräckligt lång tid för en potentiellt skadelidande part att kunna göra gällande sina unionsrättsliga skadeståndsanspråk genom att väcka talan vid en nationell domstol för civilmål.

40 Dom av den 14 juni 2011, Pfeleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punkt 19).

41 Se om rätten till ersättning av skada dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkterna 60 och 61), dom av den 6 juni 2013, Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, punkt 21), och dom av den 5 juni 2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punkterna 21–23), som alla behandlar den jämförbara problematiken i samband med den närliggande bestämmelsen i artikel 101 FEUF (tidigare artikel 81 EG).

42 Dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkterna 62 och 64), dom av den 6 juni 2013, Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, punkterna 25–27), och dom av den 5 juni 2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punkt 24); se även skäl 11 i direktiv 2014/104.

43 Dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkt 62), dom av den 6 juni 2013, Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, punkt 27), och dom av den 5 juni 2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punkt 25).

79. Visserligen har en generösare preskriptionsfrist på fem år sedan dess fastställts för konkurrensrättsliga skadeståndsanspråk genom artikel 10.3 i direktiv 2014/104. Detta innebär dock inte att en kortare preskriptionstid som hittills föreskrivits i nationell lagstiftning a priori kan antas göra det omöjligt eller orimligt svårt att göra gällande skadeståndsanspråk på grund av överträdelser av unionens konkurrensregler.

80. Genom den harmoniserade preskriptionstiden på minst fem år som numera föreskrivs i artikel 10.3 i direktiv 2014/104 har unionslagstiftaren tagit ett steg mot en förbättring av det rättsliga skyddet för enskilda som lidit skada på grund av överträdelser av konkurrensrätten. Denna bestämmelse i direktivet ska inte endast förstås som en ren kodifiering av vad som under alla omständigheter redan tidigare – underförstått – framgick av primärrätten, närmare bestämt av artikel 102 FEUF och effektivitetsprincipen.

81. Som kommissionen emellertid helt riktigt har understrukit, är det vid prövningen av effektiviteten inte tillräckligt att isolerat betrakta enskilda element i den nationella preskriptionsregleringen. Tvärtom är det nödvändigt att bedöma denna reglering i sin helhet.⁴⁴

82. I detta sammanhang ska det understrykas att en nationell bestämmelse som den portugisiska i artikel 498.1 CC inte endast föreskriver en kortare preskriptionstid på tre år. I stället kännetecknas denna bestämmelse för det första genom att preskriptionstiden börjar löpa oavsett huruvida den skadelidande känner till vem som är ansvarig för skadan eller skadans fullständiga omfattning. För det andra föreskriver denna bestämmelse inte någon möjlighet för preskriptionstiden att avbrytas eller tillfälligt upphöra att löpa under ett pågående förfarande vid de nationella konkurrensmyndigheterna.⁴⁵

83. Både omständigheten att preskriptionstiden börjar löpa trots att den skadelidande inte känner till vem som orsakat skadan eller skadans omfattning, liksom omständigheten att preskriptionstiden inte avbryts eller tillfälligt upphör att löpa under ett konkurrensrättsligt förfarande är enligt min uppfattning ägnad att göra det orimligt svårt att göra gällande konkurrensrättsliga skadeståndsanspråk.

84. Å ena sidan är det även och just på konkurrensrättens område oundgängligt att känna till vem som är ansvarig för skadan för att framgångsrikt kunna göra gällande utomobligatoriska skadeståndsanspråk, i synnerhet genom att väcka talan vid domstol. De företag som är ansvariga för överträdelser av konkurrensreglerna är nämligen i normalfallet organiserade som juridiska personer, som inte sällan är en del av företagsgrupper eller koncernstrukturer som för utomstående är svårgenomträngliga och som dessutom över tid kan vara föremål för omstruktureringar.

85. Å andra sidan är det för att kunna göra en korrekt rättslig bedömning i många fall nödvändigt att göra en bedömning av komplexa ekonomiska samband och interna affärshandlingar som ofta kommer i dagen först genom konkurrensmyndigheternas arbete.⁴⁶

86. Mot denna bakgrund ska den andra tolkningsfrågan besvaras på följande sätt:

Artikel 102 FEUF i förening med effektivitetsprincipen i unionsrätten utgör hinder för en bestämmelse som artikel 498.1 i portugisiska Código Civil, som fastställer en preskriptionstid på tre år för utomobligatoriska skadeståndsanspråk på grund av missbruk av en dominerande ställning vilken

⁴⁴ Se, i detta avseende, även dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkterna 78–82), i vilken domstolen bedömer preskriptionstidens längd inte minst beroende på tidpunkten då fristen börjar löpa och möjligheterna att avbryta denna frist. Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen Berlusconi m.fl. (C-387/02, C-391/02 och C-403/02, EU:C:2004:624, punkt 109).

⁴⁵ I motsats till exempelvis norska bestämmelser som var föremål för en effektivitetsprövning i Eftadomstolens dom av den 17 september 2018, Nye Kystlink AS v Color Group AS and Color Line AS (E-10/17, punkt 119).

⁴⁶ Se, i detta avseende, även övervägandena i den tidigare citerade domen från Eftadomstolen i målet E-10/17, punkt 118.

börjar löpa även om den skadelidande inte känner till vem som är ansvarig för skadan eller hela skadans omfattning, och som varken avbryts eller tillfälligt upphör att löpa under ett pågående förfarande som syftar till att utreda och ålägga sanktioner vid de nationella konkurrensmyndigheterna.

D. Bevisvärdet av beslut från nationella konkurrensmyndigheter (fråga 3)

87. Den tredje tolkningsfrågan handlar om bevis för överträdelsen av konkurrensrätten för vilken skadestånd begärs. Den hänskjutande domstolen vill i huvudsak veta huruvida å ena sidan direktiv 2014/104 och å andra sidan ”tillämpliga allmänna principer i unionsrätten” utgör hinder för en bestämmelse som den portugisiska i artikel 623 CPC, enligt vilken ett lagakraftvunnet konstaterande av en överträdelse av konkurrensrätten i ett förfarande om en administrativ förseelse vid de nationella konkurrensmyndigheterna antingen inte har någon verkan eller endast utgör en presumtion som får motbevisas i en civilrättslig skadeståndsprocess.

88. Eftersom det aktuella fallet, som redan nämnts, ligger utanför tillämpningsområdet i tiden för direktiv 2014/104 och i synnerhet dess artikel 9 kan en bevisregel som den i artikel 623 CPC inom ramen för det nationella målet endast bedömas utifrån allmänna unionsrättsliga principer, men inte utifrån bestämmelserna i direktivet.

89. Till de allmänna principerna i unionsrätten hör – vilket redan konstaterats inom ramen för den andra tolkningsfrågan⁴⁷ – att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar är skyldiga att tillämpa artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF när de faktiska omständigheterna omfattas av unionsrättens tillämpningsområde och att, i allmänintressets namn, säkerställa en effektiv tillämpning av unionsrätten. Om den hänskjutande domstolen alltså skulle komma fram till att Sport TV:s affärsmetoder var ägnade att märkbart skada handeln mellan medlemsstater så måste den tillämpa artikel 102 FEUF i det nationella målet och säkerställa att den skadelidandes rätt till ersättning för skadan som vederbörande lidit på grund av missbruk av en dominerande ställning kan genomföras effektivt.

90. Så länge harmoniseringen som åsyftas med direktiv 2014/104 ännu inte tillämpas regleras genomförandet av rätten att begära ersättning för skadan enligt varje medlemsstats interna rättsordning, under förutsättning att likvärdighets- och effektivitetsprinciperna iaktas.⁴⁸

91. Eftersom bevisregeln i artikel 623 CPC enligt parternas samstämmiga uppgifter gäller på samma sätt för skadeståndsanspråk som grundas på unionsrätten som för sådana som grundas på nationell rätt föreligger inte heller något åsidosättande av likvärdighetsprincipen här.

92. Vad gäller effektivitetsprincipen så ska det påpekas att artikel 623 CPC enligt den hänskjutande domstolens uppgifter kan tolkas på två olika sätt: antingen på så sätt att de nationella konkurrensmyndigheternas fastställande av en överträdelse av konkurrensreglerna som en administrativ förseelse inte har någon verkan i en civilrättslig skadeståndsprocess, eller på så sätt att det endast utgör en motbevisbar presumtion att en sådan överträdelse av konkurrensreglerna föreligger.

⁴⁷ Se, i detta avseende, punkt 74 ovan i förevarande förslag till avgörande.

⁴⁸ Dom av den 13 juli 2006, Manfredi m.fl. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkterna 62 och 64), dom av den 6 juni 2013, Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, punkterna 25–27), och dom av den 5 juni 2014, Kone m.fl. (C-557/12, EU:C:2014:1317, punkt 24); se även skäl 11 i direktiv 2014/104.

93. Å ena sidan skulle det bli orimligt svårt att göra gällande skadeståndsanspråk som grundas på överträdelser av artikel 102 FEUF om det förberedande arbetet som konkurrensmyndigheterna gjort inte skulle tillmätas någon betydelse i den civilrättsliga skadeståndprocessen. Med hänsyn till den stora komplexitet som många fall av konkurrensbegränsande samverkan uppvisar samt de praktiska svårigheterna för skadelidande att styrka sådan samverkan påbjuder effektivitetsprincipen att lagakraftvunna konstateranden av överträdelser som de nationella konkurrensmyndigheterna gjort åtminstone ska utgöra ett indicium i skadeståndprocessen.

94. Å andra sidan kan man av effektivitetsprincipen som sådan knappast härleda att missbruk av en marknadsdominerande ställning alltid måste kvarstå utan möjlighet till motbevisning inom ramen för en civilrättslig skadeståndprocess vid de nationella domstolarna, så snart de nationella konkurrensmyndigheterna har gjort ett lagakraftvunnet konstaterande av en sådan överträdelse av konkurrensrätten.

95. Genom att införa en presumtion som inte kan motbevisas, vilket numera återfinns i artikel 9.1 i direktiv 2014/104, har unionslagstiftaren tagit ett steg mot en förbättring av det rättsliga skyddet för enskilda som lidit skada på grund av överträdelser av konkurrensrätten. Denna bestämmelse i direktivet ska inte endast förstås som en ren kodifiering av vad som under alla omständigheter redan tidigare – underförstått – framgick av primärrätten, närmare bestämt av artikel 102 FEUF och effektivitetsprincipen.

96. Innan den första tillämpningsdagen för artikel 9 i direktiv 2014/104 var det enligt unionsrätten endast Europeiska kommissionens beslut som hade bindande verkan i förfaranden vid nationella domstolar. Denna särskilda bindande verkan som följer av artikel 16.1 i förordning nr 1/2003 och den rättspraxis som följer av domen i målet *Masterfoods*⁴⁹ motiveras av kommissionens centrala roll för utformningen av konkurrenspolitiken på den inre marknaden och slutligen även av unionsrättens företräde liksom av att unionsorganens beslut är bindande. Den kan inte utsträckas till att även gälla på samma sätt för nationella konkurrensmyndigheters beslut, om inte unionslagstiftaren uttryckligen fastställer detta, så som den faktiskt har gjort för framtiden genom artikel 9 i direktiv 2014/104.

97. Sammantaget ska den tredje tolkningsfrågan således besvaras på följande sätt:

Artikel 102 FEUF i förening med effektivitetsprincipen utgör hinder för en bestämmelse som artikel 623 i portugisiska *Código de Processo Civil*, enligt vilken ett lagakraftvunnet konstaterande av missbruk av en dominerande ställning som gjorts av de nationella konkurrensmyndigheterna inte har någon verkan inom ramen för en civilrättslig skadeståndprocess. Däremot är denna bestämmelse förenlig med artikel 102 FEUF och effektivitetsprincipen om den tolkas på så sätt att ett sådant lagakraftvunnet konstaterande som gjorts av de nationella konkurrensmyndigheterna utgör en motbevisbar presumtion för missbruk av en dominerande ställning.

E. Unionsrättskonform tolkning (fråga 4 och 5)

98. Med den fjärde och den i andra hand ställda femte frågan vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i innehållet och gränserna för dess skyldighet att tolka nationell rätt i enlighet med unionsrätten, nämligen avseende bestämmelser som artikel 498.1 CC och artikel 623 CPC. Det är lämpligt att pröva båda frågorna gemensamt.

⁴⁹ Dom av den 14 december 2000, *Masterfoods och HB* (C-344/98, EU:C:2000:689, i synnerhet punkt 52 i förening med punkterna 46 och 49).

99. Enligt domstolens fasta rättspraxis innebär principen om unionsrättskonform tolkning att de nationella domstolarna ska göra allt som ligger inom deras behörighet, med hänsyn till den nationella rätten i sin helhet och med tillämpning av de tolkningsmetoder som är erkända i nationell rätt, för att säkerställa att unionsrätten ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med unionsrättens syfte, vilket gäller både tolkning enligt primärrätten⁵⁰ och enligt sekundärrätten, i synnerhet direktivkonform tolkning.⁵¹

100. Emellertid kan principen om unionsrättskonform tolkning endast gälla inom tillämpningsområdet för den aktuella bestämmelsen i unionsrätten. Med avseende på direktiv 2014/104 i synnerhet innebär detta att det i förevarande fall inte kan finnas någon skyldighet att göra en unionsrättskonform tolkning, eftersom de faktiska omständigheterna som ligger till grund för det nationella målet, som visats ovan⁵², ligger utanför tillämpningsområdet i tiden för nämnda direktiv, så som det definieras i dess artikel 22.

101. Visserligen finns enligt fast rättspraxis ett förbud mot att hindra en åtgärds ändamålsenliga verkan, vilket innebär att medlemsstaterna redan innan tidsperioden för att införliva ett direktiv med nationell rätt har löpt ut måste avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar det i direktivet föreskrivna resultatet.⁵³ Härav följer att medlemsstaternas myndigheter och nationella domstolar från och med det datum då ett direktiv träder i kraft i den utsträckning det är möjligt ska avhålla sig från att tolka den nationella rätten på ett sätt som efter utgången av införlivandefristen för detta direktiv riskerar att allvarligt äventyra de mål som eftersträvas med direktivet⁵⁴. Med avseende på direktiv 2014/104 som är intressant i det aktuella fallet, är emellertid unionslagstiftarens mål just att undvika en retroaktiv tillämpning av de harmoniserade bestämmelserna om preskription av skadeståndsanspråk och bevisvärdet hos beslut som meddelas av nationella konkurrensmyndigheter, vare sig det är fråga om materiellrättsliga bestämmelser som omfattas av förbudet mot retroaktiv tillämpning i artikel 22.1 i direktiv 2014/104, eller om att den nationella lagstiftaren vid införlivandet av direktivet i vart fall har hållit sig inom ramarna för den möjliga retroaktiva effekt för andra bestämmelser som föreskrivs enligt artikel 22.2 i direktivet⁵⁵. Följaktligen är det inte heller utifrån förbudet mot att hindra en åtgärds ändamålsenliga verkan möjligt att, i ett fall som det förevarande, härleda en unionsrättslig skyldighet för den hänskjutande domstolen att meddela ett avgörande som är förenligt med direktivet.

102. Om den hänskjutande domstolen däremot skulle komma fram till att Sport TV:s affärsmetoder var ägnade att märkbart skada handeln mellan medlemsstater⁵⁶, så måste den helt oberoende av direktiv 2014/104 tillämpa det unionsrättsliga förbudet mot missbruk av en dominerande ställning i det nationella målet och därvid tolka och tillämpa den nationella lagstiftningen – i synnerhet artikel 498.1 CC och artikel 623 CPC – i samklang med artikel 102 FEUF och med effektivitetsprincipen.

50 Dom av den 13 juli 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 43); se dessutom dom av den 4 februari 1988, Murphy m.fl. (157/86, EU:C:1988:62, punkt 11), och dom av den 11 januari 2007, ITC (C-208/05, EU:C:2007:16, punkt 68).

51 Dom av den 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punkt 26), dom av den 5 oktober 2004, Pfeiffer m.fl. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 113, 115, 118 och 119), dom av den 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkterna 98 och 101), och dom av den 7 augusti 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 39).

52 Se i detta avseende punkterna 60–64 ovan i förevarande förslag till avgörande.

53 Se, i detta avseende, dom av den 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, punkt 45), dom av den 2 juni 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 32), och dom av den 27 oktober 2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818, punkt 31).

54 Dom av den 27 oktober 2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818, punkt 32); se även dom av den 4 juli 2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, punkterna 122 och 123).

55 Se, i detta avseende, åter punkterna 60–64 ovan i förevarande förslag till avgörande. I detta avseende skiljer sig omständigheterna i det aktuella målet från målet som nyligen avgjordes genom dom av den 17 oktober 2018, Klohn (C-167/17, EU:C:2018:833, punkt 39 och följande punkter).

56 Se, i detta avseende, i synnerhet punkt 53 ovan i förevarande förslag till avgörande.

103. Med hänsyn till bevisvärdet av ett beslut från de nationella konkurrensmyndigheterna betyder detta konkret att den nationella domstolen inte utan vidare får ignorera detta beslut, utan att den – som angetts ovan⁵⁷ – inom ramen för artikel 623 CPC åtminstone måste värdera beslutet som ett indicium.

104. När det gäller preskription av skadeståndsanspråk som grundas på utomobligatoriskt ansvar så följer av principen om unionsrättskonform tolkning att den nationella domstolen är skyldig att beakta målsättningen att det ska vara möjligt att effektivt genomföra rätten till skadestånd på grund av missbruk av en dominerande ställning vid tolkningen och tillämpningen av en bestämmelse som artikel 498.1 CC, närmare bestämt med avseende på när preskriptionstiden börjar löpa, hur lång den är och eventuella grunder för att fristen ska avbrytas eller tillfälligt upphöra att löpa.

105. Emellertid begränsas principen om unionsrättskonform tolkning av nationell rätt av allmänna rättsprinciper och kan inte tjäna som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem*.⁵⁸ Konkret betyder detta i förevarande fall att det inte finns någon unionsrättslig skyldighet för den nationella domstolen att, i strid med lydelsen av artikel 498.1 CC och eventuella andra nationella bestämmelser som är relevanta för preskription, skjuta upp tidpunkten då preskriptionsfristen börjar löpa fram till tidpunkten då den skadelidande fick kännedom om vem som är ansvarig för skadan och skadans fullständiga omfattning, fastställa en preskriptionstid som är längre än tre år, eller att erkänna en helt ny grund för att fristen ska avbrytas eller tillfälligt upphöra att löpa som inte finns i nationell lagstiftning.

106. Sammanfattningsvis ska den fjärde och femte tolkningsfrågan således besvaras på följande sätt:

Om en civilrättslig skadeståndstalan avser faktiska omständigheter som ligger utanför tillämpningsområdet i tiden för direktiv 2014/104, så föreligger inte någon skyldighet att tolka nationell rätt på ett sätt som är förenligt med detta direktiv. Detta påverkar inte skyldigheten att tolka nationell rätt i samklang med artikel 102 FEUF, såvitt sistnämnda bestämmelse är tillämplig, samt med effektivitetsprincipen, såvitt de allmänna principerna i unionsrätten beaktas och unionsrätten inte tjänar som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem*.

VII. Förslag till avgörande

107. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen ska besvara Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Distriktsdomstolen i Lissabon, Portugal) begäran om förhandsavgörande på följande sätt:

- 1) Artikel 102 FEUF har direkt effekt i förhållanden mellan enskilda. Däremot kan artikel 9 och 10 i direktiv 2014/104 inte tillämpas direkt i en tvist mellan enskilda, i vilken den civilrättsliga talan väckts innan tidsfristen för införlivande av detta direktiv har löpt ut och vilken avser faktiska omständigheter i tiden innan direktivet trädde i kraft.
- 2) Artikel 102 FEUF i förening med effektivitetsprincipen i unionsrätten utgör hinder för en bestämmelse som artikel 498.1 i portugisiska Código Civil, som fastställer en preskriptionstid på tre år för utomobligatoriska skadeståndsanspråk på grund av missbruk av en dominerande ställning vilken börjar löpa även om den skadelidande inte känner till vem som är ansvarig för skadan eller hela skadans omfattning, och som varken avbryts eller tillfälligt upphör att löpa under ett pågående förfarande som syftar till att utreda och ålägga sanktioner vid de nationella konkurrensmyndigheterna.

⁵⁷ Se punkt 93 ovan i förevarande förslag till avgörande.

⁵⁸ Dom av den 4 juli 2006, Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, punkt 110), dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 32), och dom av den 7 augusti 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 40).

- 3) Artikel 102 FEUF i förening med effektivitetsprincipen utgör hinder för en bestämmelse som artikel 623 i portugisiska Código de Processo Civil, enligt vilken ett lagakraftvunnet konstaterande av missbruk av en dominerande ställning som gjorts av de nationella konkurrensmyndigheterna inte har någon verkan inom ramen för en civilrättslig skadestandsprocess. Däremot är denna bestämmelse förenlig med artikel 102 FEUF och effektivitetsprincipen om den tolkas på så sätt att ett sådant lagakraftvunnet konstaterande som gjorts av de nationella konkurrensmyndigheterna utgör en motbevisbar presumtion för missbruk av en dominerande ställning.
- 4) Om en civilrättslig skadeståndstalan avser faktiska omständigheter som ligger utanför tillämpningsområdet i tiden för direktiv 2014/104, så föreligger inte någon skyldighet att tolka nationell rätt på ett sätt som är förenligt med detta direktiv. Detta påverkar inte skyldigheten att tolka nationell rätt i samklang med artikel 102 FEUF, såvitt sistnämnda bestämmelse är tillämplig, samt med effektivitetsprincipen, såvitt de allmänna principerna i unionsrätten beaktas och unionsrätten inte tjänar som grund för att nationell rätt tolkas *contra legem*.