

van dien aard zijn dat zij tot de slotsom nopen dat aan degene wiens handtekening is vervalst, valt "toe te rekenen" dat de wederpartij de handtekening voor echt heeft gehouden en redelijkerwijze mocht houden.

4. Ik meen – in het licht van het Kamerman/Aro Lease-arrest – dat de omstandigheden die het hof heeft genoemd op grond waarvan het de vervalsing van de factuur aan de vermeende afzender toerekende – de oorspronkelijke, onderschepte factuur was het eerste per post verstuurd stuk, het bankrekeningnummer was niet eerder vermeld, en de factuur was niet tevens per e-mail verstuurd – niet van dien aard zijn, althans niet dusdanig bijzonder zijn, dat toerekening zoals aan het slot van nr. 3 vermeld aan de orde is.

5. Overigens bieden banken sinds kort bij het invoeren van online girale betalingsopdrachten als service naamsherkenning aan, waarbij de rekeninghouder die een overschrijving wil doen, de tenaamstelling van de rekening van de begunstigde verneemt. Het risico dat fraude zoals in het onderhavige geval niet wordt opgemerkt, is daarmee afgenomen.

S.R. Damminga,
advocaat te Amsterdam

176

Hof van Justitie
28 maart 2019, nr. C-637/17,
ECLI:EU:C:2019:263
(Arabadjiev, Von Danwitz, Levits, Vadja,
Xuereb)
Noot mr. C. Spierings

Prejudiciële beslissing. Kartelschade. Verjaringstermijn schadevergoedingsvordering in het kader van inbreuk op mededingingsrecht. Kartelschaderichtlijn is niet van toepassing. Doeltreffendheidsbeginsel. Termijn moet zijn afgestemd op specifieke karakter van mededingingsrecht. Verjaringstermijn van drie jaar die kan verstrijken zonder bekendheid met de aansprakelijke persoon is daarmee onverenigbaar. De termijn moet geschorst of gestuit kunnen worden gedurende een procedure voor de mededingingsautoriteit. Verwijzing naar HvJ 5 juni 2014, «JOR» 2014/257, m.nt. Van de Moosdijk (Kone).

[VWEU art. 102; Richtlijn 2014/104/EU art. 21, 22]

Uit art. 22, lid 2, van Richtlijn 2014/104/EU volgt dat de lidstaten over een discretionaire bevoegdheid beschikten om bij de omzetting van deze richtlijn te besluiten of de nationale regels tot omzetting van de procedurele bepalingen ervan al of niet van toepassing zouden zijn op beroepen tot schadevergoeding die na 26 december 2014 aanhangig waren gemaakt maar vóór de omzettingsdatum van deze richtlijn of uiterlijk vóór het verstrijken van de omzettingstermijn. Dus wanneer lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid hebben besloten dat de bepalingen van hun interne rechtsorde waarmee de procedurele bepalingen van Richtlijn 2014/104/EU worden omgezet, niet van toepassing zouden zijn op beroepen tot schadevergoeding die vóór de inwerkingtreding van deze nationale bepalingen aanhangig waren gemaakt, blijven voor de beroepen die na 26 december 2014 maar vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van deze richtlijn aanhangig zijn gemaakt, uitsluitend de nationale procedurele bepalingen gelden die al vóór de omzetting van deze richtlijn van kracht waren. Dit geldt des te meer voor de nationale bepalingen die de lidstaten overeenkomstig art. 21 van Richtlijn 2014/104/EU ter naleving van de materiële bepalingen van deze

richtlijn hebben vastgesteld, aangezien aan deze nationale bepalingen, zoals uit de bewoordingen van art. 22, lid 1, van deze richtlijn volgt, geen terugwerkende kracht mag worden gegeven.

In de context waarin het bij de verjaringstermijnen gaat om regels voor de uitoefening van het recht om vergoeding te vorderen van de schade die voortvloeit uit een inbreuk op het mededingingsrecht, moeten ten eerste de regels van het nationale verjaringsstelsel als geheel in aanmerking worden genomen. Ten tweede moet rekening worden gehouden met het specifieke karakter van mededingingszaken en meer in het bijzonder met de omstandigheid dat de instelling van schadevorderingen wegens inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie in beginsel een complexe feitelijke en economische analyse vereist. In deze omstandigheden moet worden opgemerkt dat een nationale regeling waarin wordt vastgelegd vanaf welke datum de verjaringstermijn gaat lopen en hoe lang en onder welke voorwaarden de schorsing of stuiting ervan plaatsvindt, afgestemd moet zijn op het specifieke karakter van het mededingingsrecht en de doelstellingen die aan de uitvoering van dit recht door de betrokken personen zijn verbonden, teneinde de volle werking van art. 102 VWEU niet teniet te doen. Hieruit volgt dat de duur van de verjaringstermijn niet zo kort mag zijn dat het daardoor, in combinatie met de overige verjaringsregels, in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk wordt het recht op een vergoeding uit te oefenen. Korte verjaringstermijnen, die gaan lopen voordat de door een inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie benadeelde persoon ervan op de hoogte kan zijn wie deze inbreuk heeft gepleegd, kunnen het in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken om het recht op vergoeding uit te oefenen. Om een schadevordering te kunnen indienen, is het immers noodzakelijk dat de benadeelde persoon weet wie verantwoordelijk is voor de inbreuk op het mededingingsrecht. Hetzelfde geldt voor een korte verjaringstermijn, die gedurende procedures leidend tot een definitieve beslissing van de nationale mededingingsautoriteit of een beroepsinstantie niet kan worden geschorst of gestuit.

Gelet op het effectiviteitsbeginsel is een passende verjaringstermijn immers van bijzonder belang voor schadevorderingen, zowel wanneer die los van een definitieve beslissing van een nationale mededingingsautoriteit zijn ingesteld, als wanneer die naar aanleiding daarvan zijn ingesteld. Bij die laatste soort vorderingen is het niet uitgesloten dat deze verjaringstermijn verstrijkt nog vóór deze procedures zijn voltooid, indien de verjaringster-

mijn, die begint te lopen voordat de nationale mededingingsautoriteit of een beroepsinstantie de procedures heeft afgerond die leiden tot een definitieve beslissing, te kort is in vergelijking met de duur van deze procedures, en tijdens deze procedures niet kan worden geschorst of gestuit. In dit geval is het voor eenieder die schade heeft geleden onmogelijk om zich bij het instellen van vorderingen te baseren op een definitieve beslissing waarbij een inbreuk op de mededingingsregels van de Unie wordt vastgesteld.

Gelet op een en ander, staan art. 102 VWEU en het doeltreffendheidsbeginsel in de weg aan een nationale regeling waarin ten eerste is bepaald dat de verjaringstermijn voor schadevorderingen drie jaar bedraagt en ingaat op de dag waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de aanspraak die hij geldend kan maken, ook al is niet bekend wie aansprakelijk is, en ten tweede niet is voorzien in een mogelijkheid deze termijn gedurende een procedure voor de mededingingsautoriteit te schorsen of te stuiten.

Cogeco Communications Inc.,

advocaten: M. Sousa Ferro en E. Ameye, tegen

1. Sport TV Portugal,

advocaten: C.I. Pinto Xavier en M. Pena Machete,

2. Controlinveste-SGPS SA,

advocaten: P.J. de Sousa Pinheiro en L. Montenegro,

3. NOS-SGPS SA,

advocaten: G. Machado Borges, J. Vieira Peres, G. Andrade e Castro en M. Martins Pereira.

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van artikel 9, lid 1, artikel 10, leden 2 tot en met 4, artikel 21, lid 1, en artikel 22 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 (PB 2014, L 349, blz. 1), alsook van artikel 102 VWEU en het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel.

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Cogeco Communications Inc. enerzijds, en Sport TV Portugal SA, Controlinveste-SGPS SA alsmede NOS-SGPS SA anderzijds, betreffende schadevergoeding wegens mededin-

gingsversturende praktijken van Sport TV Portugal als dochteronderneming van Controlinveste-SGPS en NOS-SGPS.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2014/104 luidt:

“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.”

4. In artikel 2 van die richtlijn wordt het volgende bepaald:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. ‘inbreuk op het mededingingsrecht’: een inbreuk op artikel 101 of 102 VWEU of op nationaal mededingingsrecht;

[...]

3. ‘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;

[...]

12) ‘definitieve inbreukbeslissing’: een inbreukbeslissing waartegen op grond van gangbare rechtsmiddelen geen of niet langer meer beroep open staat;

[...]”

5. In artikel 9, lid 1, van die richtlijn is bepaald:

“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.”

6. In artikel 10, leden 2 tot en met 4, van dezelfde richtlijn is bepaald:

“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.”

7. Artikel 21, lid 1, van richtlijn 2014/104 is als volgt verwoord:

“De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk 27 december 2016 aan deze richtlijn te voldoen. Zij delen de Commissie de tekst van die bepalingen onverwijld mede.

Wanneer de lidstaten die maatregelen vaststellen, wordt in de maatregelen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor die verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.”

8. In artikel 22 van die richtlijn is 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.”

Portugees recht

9. Artikel 498 van de Código Civil (burgerlijk wetboek; hierna: “CC”) luidt:

“1. Het recht op schadevergoeding verjaart na een termijn van drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de aanspraak die hij geldend kan maken, 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.

[...]”

10. Artikel 623 van de Código de Processo Civil (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: “CPC”) luidt:

“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 vergrijp in alle civielrechtelijke procedures betreffende rechtsbetrekkingen die afhangen van het plegen van het strafbare feit.”

11. Krachtens artikel 24 van Lei n° 23/2018 – Direito a indemnização por infração ao direito da concorrência, transpõe a Diretiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia, e procede à primeira alteração à Lei n° 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, e à quarta alteração à Lei n° 62/2013, de 26 de agosto, Lei de Organização do Sistema Judiciário (wet nr. 23/2018 – recht op schadevergoeding na een inbreuk op het mededingingsrecht, wet tot omzetting 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, waarbij ten eersten male een wijziging is aangebracht in wet nr. 19/2012

van 8 mei tot instelling van een nieuw juridisch mededingingskader, en ten vierden male een wijziging is aangebracht in wet nr. 62/2013 van 26 augustus inzake de rechterlijke organisatie), van 5 juni 2018 (*Diário da República*, 1e serie, nr. 107 van 5 juni 2018), bij welke wet richtlijn 2014/104 in Portugees recht werd omgezet, zijn de materieel-rechtelijke bepalingen van deze wet – inclusief die met betrekking tot de bewijslast – niet met terugwerkende kracht van toepassing en gelden de procedureregels van deze wet niet voor vorderingen die vóór de inwerkingtreding ervan zijn ingesteld.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

12. Cogeco Communications, een in Canada gevestigde onderneming, was van 3 augustus 2006 tot en met 29 februari 2012 aandeelhouderster van Cabovisão – Televisão Por Cabo SA (hierna: “Cabovisão”).

13. Op 30 april 2008 hebben Cabovisão en Sport TV Portugal een overeenkomst gesloten inzake de uitzendrechten voor een televisiekanaal.

14. Op 30 juli 2009 heeft Cabovisão bij de Autoridade da Concorrência (Portugese mededingingsautoriteit; hierna: “mededingingsautoriteit”) een klacht ingediend tegen ZON Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia-SGPS SA, ZON TV Cabo Portugal SA, Sport TV Portugal en ZON Conteúdos – Actividade de Televisão e de Produção de Conteúdos SA, waarin zij zich heeft gekant tegen mededingingsbepalende praktijken op de markt voor premium sportkanalen, in het bijzonder een discriminerend prijsbeleid, wat volgens haar neerkwam op misbruik van een machtspositie.

15. De mededingingsautoriteit heeft deze klacht met betrekking tot alle in de klacht genoemde ondernemingen, behalve Sport TV Portugal, niet verder in behandeling genomen.

16. Bij besluit van 14 juni 2013 heeft de mededingingsautoriteit vastgesteld dat Sport TV Portugal misbruik had gemaakt van haar machtspositie, in de zin van zowel artikel 102 VWEU als de daarmee overeenkomende nationale bepaling, en deze vennootschap een geldboete van 3 730 000 EUR opgelegd.

17. Sport TV Portugal heeft de Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (rechter voor mededinging, regulering en toezicht, Portugal) verzocht om dit besluit nietig te verklaren. Deze rechter heeft het beroep van Sport TV Portugal

gedeeltelijk toegewezen na te hebben vastgesteld dat artikel 102 VWEU in het onderhavige geval niet van toepassing was, omdat niet was aangetoond dat de betrokken handelspraktijk de handel tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden in de zin van dit artikel. Bijgevolg heeft deze rechter de opgelegde geldboete verlaagd tot 2 700 000 EUR.

18. Sport TV Portugal heeft bij de Tribunal da Relação de Lisboa (rechter in tweede aanleg Lissabon, Portugal) beroep aangetekend tegen het vonnis in eerste aanleg. Bij arrest van 11 maart 2015 heeft deze rechter dit vonnis bevestigd.

19. Op 27 februari 2015 heeft Cogeco Communications bij de Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (rechter in eerste aanleg Lissabon, Portugal) beroep ingesteld tegen met name Sport TV Portugal en haar moedermaatschappijen. Dit beroep strekt tot vergoeding van de schade die Cogeco Communications heeft geleden wegens de mededingingsversturende praktijken van Sport TV Portugal in de periode tussen 3 augustus 2006 en 30 maart 2011. Cogeco Communications heeft deze rechter verzocht om vooraf vast te stellen dat deze praktijken een schending van artikel 102 VWEU en/of de overeenkomstige nationale bepaling vormden. In dit verband is deze rechter van oordeel dat deze partij voor hem nog kan bewijzen dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde misbruik de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt.

20. Verweersters in het hoofdgeding voeren aan dat het recht van Cogeco Communications op vergoeding van de beweerdelijk geleden schade, gesteld dat dat recht zou bestaan, inmiddels is verjaard. Het op het hoofdgeding toepasselijke Portugese recht inzake buitencontractuele aansprakelijkheid bevat immers een verjaringstermijn van drie jaar. Die is gaan lopen op 30 april 2008, toen de in punt 13 van dit arrest genoemde overeenkomst inzake uitzendrechten werd gesloten, of op 30 juli 2009, toen Cogeco Communications haar klacht bij de mededingingsautoriteit indiende, of op 30 maart 2011, toen de mededingingsbeperkende handelingen werden beëindigd, of op zijn laatst op 29 februari 2012, toen Cabovisão door Cogeco Communications werd verkocht. Verweersters in het hoofdgeding geven aan dat Cogeco Communications op elk van deze data alle benodigde gegevens ter beschikking had om te kunnen bepalen of zij al of geen recht had op schadevergoeding.

21. Cogeco Communications stelt dat de verjaringstermijn van artikel 498 CC pas is gaan lopen toen de mededingingsautoriteit haar besluit nam, dus op 14 juni 2013. Zij kon immers pas door dat besluit beschikken over alle gegevens die nodig waren om kennis te krijgen van mededingingsbeperkende gedragingen en zich te beroepen op de aanspraak die zij geldend kon maken. Voordat de mededingingsautoriteit dit besluit nam, kon zij zich alleen beroepen op een vermoeden van inbreuk op de mededingingsregels. Volgens Cogeco Communications was de verjaringstermijn in ieder geval geschorst zolang de procedure bij de mededingingsautoriteit liep.

22. De verwijzende rechter verduidelijkt dat in het hoofdgeding privaatrechtelijke vennootschappen tegenover elkaar staan, dat het bij hem aanhangig gemaakte beroep vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van richtlijn 2014/104 is ingesteld en dat deze richtlijn, toen het beroep werd ingesteld, nog niet was omgezet in Portugees recht.

23. In deze omstandigheden heeft de Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1) Kunnen artikel 9, lid 1, en artikel 10, leden [2 tot en met 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 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 richtlijn [2014/104] 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 tot en met 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 tot en met 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) Subsidiar, 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 richtlijn [2014/104]?

6) Indien de vijfde vraag bevestigend wordt beantwoord: 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?

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Vijfde en de zesde vraag

24. Met zijn vijfde en zesde vraag, die samen en in de eerste plaats moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 22 van richtlijn 2014/104 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing is op het hoofdgeding.

25. Met betrekking tot de toepassing ratione temporis van richtlijn 2014/104 moet worden opgemerkt dat deze richtlijn een bijzondere bepaling bevat, waarin uitdrukkelijk de voorwaarden worden geregeld voor toepassing in de tijd van de procedurele en de materiële bepalingen ervan.

26. In het bijzonder moesten de lidstaten ten eerste, krachtens artikel 22, lid 1, van richtlijn 2014/104, ervoor zorgen dat geen terugwerkende kracht werd gegeven aan de nationale maatregelen die krachtens artikel 21 werden vastgesteld ter naleving van de materiële bepalingen van deze richtlijn.

27. Ten tweede moesten de lidstaten, krachtens artikel 22, lid 2, van richtlijn 2014/104, ervoor zorgen dat geen enkele nationale bepaling die ter naleving van de procedurele bepalingen van deze richtlijn was vastgesteld, van toepassing was op vorderingen tot schadevergoeding die vóór 26 december 2014 bij een nationale rechterlijke instantie aanhangig waren gemaakt.

28. A contrario volgt uit artikel 22, lid 2, van richtlijn 2014/104 echter dat de lidstaten over een discretionaire bevoegdheid beschikten om bij de omzetting van deze richtlijn te besluiten of de nationale regels tot omzetting van de procedurele bepalingen ervan al of niet van toepassing zouden zijn op beroepen tot schadevergoeding die na 26 december 2014 aanhangig waren gemaakt maar vóór de omzettingsdatum van deze richtlijn of uiterlijk vóór het verstrijken van de omzettingstermijn.

29. Dus wanneer lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid hebben besloten dat de bepalingen van hun interne rechtsorde waarmee de procedurele bepalingen van richtlijn 2014/104 worden omgezet, niet van toepassing zouden zijn op beroepen tot schadevergoeding die vóór de inwerkingtreding van deze nationale bepalingen aanhangig waren gemaakt, blijven voor de beroepen die na 26 december 2014 maar vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van deze richtlijn aanhangig zijn gemaakt, uitsluitend de nationale procedurele bepalingen gelden die al vóór de omzetting van deze richtlijn van kracht waren.

30. Dit geldt des te meer voor de nationale bepalingen die de lidstaten overeenkomstig artikel 21 van richtlijn 2014/104 ter naleving van de materiële bepalingen van deze richtlijn hebben vastgesteld, aangezien aan deze nationale bepalingen, zoals uit de bewoordingen van artikel 22, lid 1, van deze richtlijn volgt, geen terugwerkende kracht mag worden gegeven.

31. In casu staat vast dat het beroep tot schadevergoeding van Cogeco Communications op 27 februari 2015 aanhangig is gemaakt, dus vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van richtlijn 2014/104 en vóór deze richtlijn bij wet nr. 23/2018 in de Portugese rechtsorde is omgezet.

32. Voorts volgt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat de Portugese wetgever in artikel 24 van die wet heeft beslist dat de nationale regels waarmee de procedurele bepalingen van die richtlijn worden omgezet, niet van toepassing zijn

op beroepen tot schadevergoeding die vóór de inwerkingtreding van die wet aanhangig zijn gemaakt.

33. In deze omstandigheden, en erop gelet dat het volgens artikel 22, lid 1, van richtlijn 2014/104 verboden is om overeenkomstig artikel 21 van deze richtlijn vastgestelde materiële bepalingen van Portugees recht met terugwerkende kracht toe te passen, moet worden vastgesteld dat deze richtlijn in ieder geval *ratione temporis* niet van toepassing is op het hoofdeding.

34. Gelet op het voorgaande moet op de vijfde en de zesde vraag worden geantwoord dat artikel 22 van richtlijn 2014/104 aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn niet van toepassing is op het hoofdeding.

Tweede vraag en eerste onderdeel van de vierde vraag

35. Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, de taak is van het Hof om de nationale rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan beslechten. Daartoe kan het nodig zijn dat het Hof de voorgelegde vragen herformuleert. De omstandigheid dat een nationale rechterlijke instantie bij de formulering van een prejudiciële vraag formeel heeft verwezen naar bepaalde voorschriften van het Unierecht, staat niet eraan in de weg dat het Hof deze rechterlijke instantie alle uitleggingsgegevens verschaft die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van de bij die rechterlijke instantie aanhangige zaak, ongeacht of deze voorschriften in de vragen worden genoemd. Het staat in dit verband aan het Hof om uit alle door de nationale rechterlijke instantie verschaft gegevens, en met name uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, de elementen van het Unierecht te putten die, gelet op het voorwerp van het geding, uitlegging behoeven (arrest van 27 juni 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36. Gelet op alle door de verwijzende rechter verschaft gegevens, de opmerkingen van Cogeco Communication, Sport TV Portugal, Controlinveste-SGPS, NOS-SGPS, de Portugese regering alsook de Europese Commissie, en het antwoord

op de vijfde en de zesde vraag, moeten, om de verwijzende rechter nuttige uitleggingsgegevens te verschaffen, in het onderhavige geval de tweede vraag en het onderdeel van de vierde vraag dat betrekking heeft op de verenigbaarheid van een nationale regeling zoals artikel 498, lid 1, CC met het Unierecht, worden geherformuleerd.

37. Uit de verwijzingsbeslissing volgt namelijk dat de Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa zich meer in het bijzonder afvraagt of artikel 102 VWEU en het doeltreffendheids- en gelijkwaardigheidsbeginsel aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling waarin ten eerste is bepaald dat de verjaringstermijn voor schadevorderingen drie jaar bedraagt en ingaat op de dag waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de aanspraak die hij geldend kan maken, ook al is niet bekend wie aansprakelijk is en hoe groot de schade is, en ten tweede niet is voorzien in een mogelijkheid deze termijn gedurende de procedure voor de mededingingsautoriteit te schorsen of te stuiten.

38. In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat artikel 102 VWEU rechtstreekse gevolgen in de betrekkingen tussen particulieren teweegbrengt en voor de justitiablen rechten doet ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven (zie in die zin arrest van 5 juni 2014, *Kone e.a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317 («JOR» 2014/257, m.nt. Van de Moosdijk (*Kone*); *red.*), punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39. Aan de volle werking van artikel 102 VWEU en met name aan het nuttig effect van het bij deze bepaling gestelde verbod zou worden afgedaan indien niet eenieder vergoeding zou kunnen vorderen van schade die hem is berokkend als gevolg van misbruik dat een dominante onderneming heeft gepleegd en dat de mededinging kan beperken of vervalsen (zie naar analogie arrest van 5 juni 2014, *Kone e.a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317 («JOR» 2014/257, m.nt. Van de Moosdijk (*Kone*); *red.*), punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40. Bijgevolg kan eenieder vergoeding van de geleden schade vorderen wanneer er een causaal verband bestaat tussen die schade en een door artikel 102 VWEU verboden misbruik van machtspositie (zie naar analogie arrest van 5 juni 2014, *Kone e.a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317 («JOR» 2014/257, m.nt. Van de Moosdijk (*Kone*); *red.*), punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41. Door het recht van elke persoon op vergoeding van dergelijke schade worden de mededingingsregels van de Unie immers gemakkelijker toepasbaar en wordt misbruik van machtspositie dat de mededinging kan beperken of vervalsen, minder aantrekkelijk. In zoverre kunnen schadevorderingen wezenlijk bijdragen tot de handhaving van daadwerkelijke mededinging in de Europese Unie (zie in die zin arrest van 5 juni 2014, *Kone e.a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317 («JOR» 2014/257, m.nt. Van de Moosdijk (*Kone*); *red.*), punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42. Bij gebreke van ratione temporis toepasselijke Unierechtelijke regelgeving op dit gebied, is het een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de regels vast te stellen voor de uitoefening van het recht om vergoeding te vorderen van de schade die uit een door artikel 102 VWEU verboden misbruik van machtspositie voortvloeit, met inbegrip van de regels voor verjaringstermijnen, mits het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen (zie naar analogie arrest van 5 juni 2014, *Kone e.a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317 («JOR» 2014/257, m.nt. Van de Moosdijk (*Kone*); *red.*), punt 24).

43. Derhalve mogen de procesregels voor de vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiablen aan de rechtstreekse werking van het recht van de Unie ontleen, niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke vorderingen naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel), en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (arrest van 5 juni 2014, *Kone e.a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317 («JOR» 2014/257, m.nt. Van de Moosdijk (*Kone*); *red.*), punt 25).

44. Deze regels moeten dienaangaande inzonderheid op het gebied van het mededingingsrecht de doeltreffende toepassing van artikel 102 VWEU onverlet laten (zie in die zin arrest van 5 juni 2014, *Kone e.a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317 («JOR» 2014/257, m.nt. Van de Moosdijk (*Kone*); *red.*), punt 26).

45. In deze context, waarin het bij de verjaringstermijnen gaat om regels voor de uitoefening van het recht om vergoeding te vorderen van de schade die voortvloeit uit een inbreuk op het mededingingsrecht, moeten ten eerste, zoals de advo-

caat-generaal in punt 81 van haar conclusie stelt, de regels van het Portugese verjaringsstelsel als geheel in aanmerking worden genomen.

46. Ten tweede moet rekening worden gehouden met het specifieke karakter van mededingingszaken en meer in het bijzonder met de omstandigheid dat de instelling van schadevorderingen wegens inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie in beginsel een complexe feitelijke en economische analyse vereist.

47. In deze omstandigheden moet worden opgemerkt dat een nationale regeling waarin wordt vastgelegd vanaf welke datum de verjaringstermijn gaat lopen en hoe lang en onder welke voorwaarden de schorsing of stuiting ervan plaatsvindt, afgestemd moet zijn op het specifieke karakter van het mededingingsrecht en de doelstellingen die aan de uitvoering van dit recht door de betrokken personen zijn verbonden, teneinde de volle werking van artikel 102 VWEU niet teniet te doen.

48. Hieruit volgt dat de duur van de verjaringstermijn niet zo kort mag zijn dat het daardoor, in combinatie met de overige verjaringsregels in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk wordt het recht op een vergoeding uit te oefenen.

49. Korte verjaringstermijnen, die gaan lopen voordat de door een inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie benadeelde persoon ervan op de hoogte kan zijn wie deze inbreuk heeft gepleegd, kunnen het in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken om het recht op vergoeding uit te oefenen.

50. Om een schadevordering te kunnen indienen, is het immers noodzakelijk dat de benadeelde persoon weet wie verantwoordelijk is voor de inbreuk op het mededingingsrecht.

51. Hetzelfde geldt voor een korte verjaringstermijn, die gedurende procedures leidend tot een definitieve beslissing van de nationale mededingingsautoriteit of een beroepsinstantie niet kan worden geschorst of gestuit.

52. Gelet op het effectiviteitsbeginsel is een passende verjaringstermijn immers van bijzonder belang voor schadevorderingen, zowel wanneer die los van een definitieve beslissing van een nationale mededingingsautoriteit zijn ingesteld, als wanneer die naar aanleiding daarvan zijn ingesteld. Bij die laatste soort vorderingen is het niet uitgesloten dat deze verjaringstermijn verstrijkt nog vóór deze procedures zijn voltooid, indien de verjaringstermijn, die begint te lopen voordat de nationale mededingingsautoriteit of een beroepsinstantie

de procedures hebben afgerond die leiden tot een definitieve beslissing, te kort is in vergelijking met de duur van deze procedures, en tijdens deze procedures niet kan worden geschorst of gestuit. In dit geval is het voor eenieder die schade heeft geleden onmogelijk om zich bij het instellen van vorderingen te baseren op een definitieve beslissing waarbij een inbreuk op de mededingingsregels van de Unie wordt vastgesteld.

53. In deze context moet worden vastgesteld dat een verjaringstermijn van drie jaar, zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, die ten eerste begint te lopen vanaf de datum waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de aanspraak die hij geldend kan maken, ook wanneer hem niet bekend is wie aansprakelijk is voor de inbreuk, en ten tweede tijdens een procedure voor de nationale mededingingsautoriteit niet kan worden geschorst of gestuit, de uitoefening van het recht op volledige vergoeding in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maakt.

54. Het gelijkwaardigheidsbeginsel blijkt in casu niet te zijn geschonden, aangezien vaststaat dat de nationale regels over de verjaringstermijn zowel gelden voor op Unierecht gebaseerde schadevorderingen als voor op nationaal recht gebaseerde schadevorderingen, en dat de toepassing ervan niet afhankelijk is van de vraag of het recht om volledige schadevergoeding te vorderen voortvloeit uit schending van nationale mededingingsregels of van het mededingingsrecht van de Unie.

55. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag en het onderdeel van de vierde vraag dat betrekking heeft op de verenigbaarheid van een nationale regeling zoals artikel 498, lid 1, CC met het Unierecht, worden geantwoord dat artikel 102 VWEU en het doeltreffendheidsbeginsel aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling waarin ten eerste is bepaald dat de verjaringstermijn voor schadevorderingen drie jaar bedraagt en ingaat op de dag waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de aanspraak die hij geldend kan maken, ook al is niet bekend wie aansprakelijk is, en ten tweede niet is voorzien in een mogelijkheid deze termijn gedurende een procedure voor de mededingingsautoriteit te schorsen of te stuiten.

Derde vraag en tweede onderdeel van de vierde vraag

56. Met zijn derde vraag en het onderdeel van de vierde vraag dat betrekking heeft op de verenigbaarheid van een nationale regeling zoals artikel 623 CPC met het Unierecht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 102 VWEU en het doeltreffendheids- en gelijkwaardigheidsbeginsel in de weg staan aan een nationale regeling waarin wordt bepaald dat de definitieve vaststelling van een inbreuk op het mededingingsrecht in het kader van een sanctieprocedure bij de nationale mededingingsautoriteit, met betrekking tot het bestaan van een inbreuk op het mededingingsrecht niet bindend is voor de beoordeling van de nationale rechter bij wie een beroep tot schadevergoeding is ingesteld, of slechts als een weerlegbaar vermoeden dienaangaande geldt.

57. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat er volgens vaste rechtspraak van het Hof een vermoeden van relevantie rust op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder diens eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek om een prejudiciële beslissing van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de hem gestelde vragen (arrest van 20 december 2017, *Núñez Torreiro*, C-334/16, EU:C:2017:1007, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58. In het onderhavige geval volgt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat de Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão het besluit van de mededingingsautoriteit van 14 juni 2013 gedeeltelijk nietig heeft verklaard, omdat artikel 102 VWEU niet van toepassing was op de gedraging van Sport TV Portugal, aangezien niet was aangetoond dat de betrokken handelspraktijk de handel tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden in de zin van dit artikel. Op 11 maart 2015 heeft de Tribunal da Relação de Lisboa het oordeel van de Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão bevestigd.

59. Hieruit volgt dat de zaak waarin de verwijzende rechterlijke instantie is geadieerd, geen betrekking heeft op een vordering tot schadevergoeding

die is ingediend na een definitieve beslissing van een nationale mededingingsautoriteit of een beroepsinstantie waarbij een inbreuk op artikel 102 VWEU wordt vastgesteld.

60. Bijgevolg blijkt duidelijk dat de uitlegging van artikel 102 VWEU en het doeltreffendheids- en gelijkwaardigheidsbeginsel waarom wordt verzocht in het kader van de derde vraag en het onderdeel van de vierde vraag dat betrekking heeft op de verenigbaarheid van een nationale regeling zoals artikel 623 CPC met het Unierecht, geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, en dat deze vragen derhalve niet-ontvankelijk zijn.

Eerste vraag

61. Gelet op de antwoorden op de tweede tot en met de zesde vraag, behoeft de eerste vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

62. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 22 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, moet aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn niet van toepassing is op het hoofdgeding.

2) Artikel 102 VWEU en het doeltreffendheidsbeginsel moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling waarin ten eerste is bepaald dat de verjaringstermijn voor schadevorderingen drie jaar bedraagt en ingaat op de dag waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de aanspraak die hij geldend kan maken, ook al is niet bekend wie aansprakelijk is, en ten tweede niet is voorzien in een mogelijkheid deze termijn gedurende een procedure voor de mededingingsautoriteit te schorsen of te stuiten.

NOOT

1. In dit arrest beantwoordt het Hof van Justitie prejudiciële vragen van de Portugese rechter over de verjaring van kartelschadevorderingen. Het Hof concludeert dat het concrete geval buiten de temporele reikwijdte van de Kartelschaderichtlijn valt, en toetst het Portugese nationale recht aan het gelijkwaardigheids- en het effectiviteitsbeginsel. Het Portugese verjaringsregime voldoet niet aan het Unierechtelijke effectiviteitsbeginsel.

2. Sport TV Portugal SA (hierna: Sport TV) sluit in 2008 een overeenkomst inzake uitzendrechten voor televisie met Cabovisão – Televisão Por Cabo SA (hierna: Cabovisão). Op 30 juli 2009 dient Cabovisão een klacht in bij de Portugese mededingingsautoriteit tegen onder meer Sport TV vanwege misbruik van machtspositie, nu Sport TV en anderen een discriminerend prijsbeleid zouden voeren. De mededingingsautoriteit legt Sport TV een boete op voor misbruik van machtspositie. Sport TV gaat in beroep bij de rechter in eerste en tweede aanleg, maar de veroordeling en boete blijven (gedeeltelijk) in stand. Op 27 februari 2015 maakt Cogeco Communications Inc. (de moedermaatschappij van Cabovisão, hierna: Cogeco) een zaak aanhangig bij de Portugese rechter tegen onder meer Sport TV waarin zij schadevergoeding vordert voor mededingingsbeperkende handelingen in de periode van 3 augustus 2006 tot 30 maart 2011. Sport TV c.s. verwerpen zich met een beroep op verjaring. De Portugese rechter stelt een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie die tot het arrest hebben geleid.

3. Cogeco vordert schade voor inbreuken op het Europese mededingingsrecht. De EU wil private handhaving van het mededingingsrecht stimuleren. Daartoe is op 26 november 2014 Richtlijn 2014/104/EU betreffende schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie in werking getreden (hierna: de Kartelschaderichtlijn). In de Kartelschaderichtlijn introduceert de Europese wetgever een specifiek verjaringsregime voor kartelschadevorderingen gebaseerd op schendingen van het Europese mededingingsrecht. Art. 10 van de Kartelschaderichtlijn schrijft voor dat de verjaringstermijn om een schadevorder-

ring in te stellen (a) ten minste vijf jaar moet bedragen (lid 3); (b) niet gaat lopen voordat de inbreuk op het mededingingsrecht is stopgezet en de benadeelde weet heeft van de inbreuk, de schade en de identiteit van de inbreukmaker (lid 2); en (c) wordt geschorst of gestuit wanneer een mededingingsautoriteit een onderzoek of vervolging start, welke schorsing voortduurt tot ten vroegste één jaar na de definitieve inbreukbeslissing of nadat de procedure op andere wijze is beëindigd.

4. De Kartelschaderichtlijn is in werking getreden voordat de onderhavige zaak aanhangig is gemaakt. Op het moment dat de vordering werd ingesteld, was de Kartelschaderichtlijn echter nog niet omgezet in Portugees recht, en evenmin was de omzettingstermijn al verstreken. Het eerste interessante aspect van het arrest is de overwegingen die het hof wijdt aan de temporele reikwijdte van de Kartelschaderichtlijn.

5. Lidstaten mogen geen terugwerkende kracht geven aan regels ter implementatie van de materiële bepalingen van de Kartelschaderichtlijn (art. 22 lid 1). Evenmin mogen lidstaten regels ter implementatie van de procedurele bepalingen van de Kartelschaderichtlijn laten gelden voor geschillen die voor 26 december 2014 aanhangig zijn gemaakt (art. 22 lid 2). Het hof overweegt dat uit art. 22 *a contrario* kan worden afgeleid dat lidstaten een discretionaire bevoegdheid hebben om te bepalen of regels ter implementatie van procedurele regels al dan niet van toepassing zijn op geschillen die na 26 december 2014, maar voor de implementatie of het verstrijken van de implementatietermijn aanhangig zijn gemaakt. De Portugese wetgever heeft in de implementatiewet beslist dat de procedurele bepalingen van de Kartelschaderichtlijn niet van toepassing zijn op procedures tot schadevergoeding die aanhangig zijn gemaakt voor de inwerkingtreding van de implementatiewet. Het Hof concludeert dan ook dat de Kartelschaderichtlijn niet van toepassing is op het geschil.

6. Het verjaringsverweer moet dus worden beoordeeld aan de hand van de commune verjaringsregels van het Portugese burgerlijk wetboek. Art. 498 van de Código Civil bepaalt dat een schadevergoedingsvordering voor buitencontractuele aansprakelijkheid verjaart na een termijn van drie jaar nadat de benadeelde op de hoogte is geraakt van de aanspraak, ook al is hem niet bekend wie aansprakelijk is en hoe

groot de schade is. Het Portugese recht bevat geen voorschrift voor de opschorting of schorsing van de verjaringstermijn voor het geval een mededingingsautoriteit een onderzoek of procedure heeft ingesteld in verband met de mededingingsschendingen. De Portugese rechter in eerste aanleg heeft de prejudiciële vraag gesteld of art. 102 VWEU en het doeltreffendheids- en gelijkwaardigheidsbeginsel in de weg staan aan een verjaringsregel zoals die is neergelegd in art. 498 Código Civil.

7. Het hof brengt in herinnering dat art. 102 VWEU directe horizontale werking heeft, en dat aan de volle werking van dat artikel afbreuk zou worden gedaan als niet eenieder vergoeding zou kunnen vorderen van schade die hem is berokkend door misbruik van marktpositie (HvJ 5 juni 2014, «JOR» 2014/257, m.nt. Van de Moosdijk (*Kone*)). Het recht op schadevergoeding dient ertoe de mededingingsregels makkelijker toepasbaar te maken en misbruik van machtspositie minder aantrekkelijk te maken. Het is een interne aangelegenheid van de lidstaten om regels vast te stellen voor de uitoefening van het recht op schadevergoeding, mits het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheids- (of: effectiviteits)beginsel in acht worden genomen.

8. De regels die voorschrijven wanneer een verjaringstermijn gaat lopen en hoe lang en onder welke voorwaarden schorsing of stuiting plaatsvindt, moeten zijn afgestemd op het specifieke karakter van het mededingingsrecht en het feit dat het instellen van een schadevordering wegens inbreuk van het mededingingsrecht een complexe feitelijke en economische analyse vereist. De duur van de verjaringstermijn mag niet zo kort zijn dat het in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk wordt om het recht op schadevergoeding uit te oefenen. Het hof overweegt dat een korte verjaringstermijn die gaat lopen voordat de benadeelde persoon ervan op de hoogte kan zijn wie de inbreuk heeft gepleegd, het in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk kan maken om schadevergoeding te vorderen. Hetzelfde geldt voor een termijn die niet kan worden geschorst of gestuit gedurende een procedure leidend tot een definitieve beslissing van een nationale mededingingsautoriteit of beroepsinstantie. Het Hof oordeelt dan ook dat de regeling in art. 498 Código Civil niet ver-

enigbaar is met het effectiviteitsbeginsel (r.o. 55). Dit is in lijn met de conclusie van A-G Kokott (ECLI:EU:C:2019:32, r.o. 72-86).

9. Hoe zou het Nederlandse verjaringsregime de toets doorstaan? De verjaringsregels uit de Kartelschaderichtlijn zijn in het Nederlandse BW geïmplementeerd in art. 6:193s en 6:193t BW. Zie hierover uitgebreider C. Spierings, 'Verjaring van kartelschadevorderingen', in: C.J.H. Jansen e.a. (red.), *Kartelschade* (Serie Onderneming en Recht, deel 108), Deventer: Kluwer 2019, p. 155-173 en (in het bijzonder over het aanvangsmoment van de objectieve verjaringstermijn) ook D.F.H. Stein, 'Verjaring van schadevergoedingsvorderingen bij voortdurende onrechtmatige daden', *NTBR* 2019/11. Art. 6:193s en 6:193t BW hebben, evenmin als de Portugese implementatieregels, terugwerkende kracht. Titel 3.11 BW blijft van toepassing op schadevorderingen die zijn ingesteld voor de inwerkingtreding van de implementatiewet (zoals is verduidelijkt in de Wet van 15 juni 2018, houdende verbeteringen in enkele wetten van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2018), *Stb.* 2018, 228, art. XVIII). Het Nederlandse verjaringsregime sluit gedeeltelijk al aan bij de eisen van art. 10 van de Kartelschaderichtlijn, nu art. 3:310 BW voorschrijft dat de verjaringstermijn (a) vijf jaar bedraagt; en (b) gaat lopen als de benadeelde kennis heeft van de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Dat bekendheid met de fout een vereiste is, wordt afgeleid uit het Saelman-arrest (HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006/112).

10. Titel 3.11 BW kent geen bepaling dat de verjaringstermijn pas gaat lopen nadat de inbreuk of fout is stopgezet. De Hoge Raad heeft recent bepaald dat de objectieve (twintigjarige) verjaringstermijn bij een voortdurende inbreuk gaat lopen op het moment dat deze inbreuk is opgehouden te bestaan (HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:412 (*Parkeergarage Zandvoort*); zie ook de hiervoor aangehaalde bijdrage van Stein (*NTBR* 2019/11) die mijns inziens terecht pleit voor een brede toepassing van dit arrest). Dit is echter nog niet uitgekristalliseerd voor de subjectieve (vijfjarige) verjaringstermijn. Het Hof besteedt aan dat aspect geen aandacht in het Cogeco-arrest en het is dus niet duidelijk of dit tot gevolg heeft dat de regeling in art. 3:310 BW onvereenigbaar is met het effectiviteitsbeginsel. Titel 3.11 BW kent evenmin een bepaling op

grond waarvan een onderzoek of procedure door een mededingingsautoriteit een grond is voor schorsing of stuiting van de verjaringstermijn. Dit kan, zo volgt uit het arrest van het Hof, strijd opleveren met het Unierechtelijke effectiviteitsbeginsel. Daar staat tegenover dat in lagere rechtspraak is aangenomen dat de verjaringstermijn van art. 3:310 BW pas gaat lopen na de publicatie van een definitieve inbreukbeschikking van de Europese Commissie (Rb. Gelderland, 24 september 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:6118; Rb. Midden-Nederland 13 maart 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA1922; vgl. Rb. Oost-Nederland 16 januari 2013, «JOR» 2013/129, m.nt. Katan; zie hierover ook B.J. Drijber, 'Privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht: nieuwe rechtspraak en nieuwe wetgeving', *Ondernemingsrecht* 2016/124, par. 3.5). Dit is mijns inziens een oplossing die voldoende recht doet aan het effectiviteitsbeginsel.

C. Spierings,
advocaat bij Clifford Chance te Amsterdam en als fellow verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit

177

Hoge Raad

17 mei 2019, nr. 18/01581, ECLI:NL:HR:2019:744 (mr. Streefkerk, mr. Heisterkamp, mr. Polak, mr. Du Perron, mr. Kroeze)
(Concl. A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2019:339, niet opgenomen, wel op www.opmaatsdu.nl)
Noot prof. mr. J.B.S. Hijink

Arubaanse zaak. Persoonsgericht accountantsonderzoek. Beginsel van hoor en wederhoor. Onrechtmatige daad. Voor accountant in maatschappelijk verkeer jegens derden vereiste zorgvuldigheid wordt mede bepaald door in Nederland geldende gedrags- en beroepsregels.

[Wet op het accountantsberoep art. 19 lid 2 onder a; Wet tuchtrechtspraak accountants art. 19 lid 2; Wet AA art. 24 lid 2; BW art. 6:162]

Het onderzoek van verzoekster (tot cassatie) had betrekking op mogelijke onregelmatigheden waarbij verweerder (in cassatie) direct betrokken was. Het moet voor verzoekster duidelijk zijn geweest dat haar onderzoek nadelige gevolgen voor verweerder zou kunnen hebben. Dit brengt mee dat verzoekster bij het uitvoeren van haar werkzaamheden jegens verweerder de in het maatschappelijk verkeer vereiste zorgvuldigheid in acht diende te nemen. Bij de invulling van die zorgvuldigheidsnorm komt het aan op een beoordeling van alle omstandigheden van het geval. Daarbij moet mede acht worden geslagen op de functie van de accountant in het maatschappelijk verkeer. In Nederland is aan de beroepsorganisatie van accountants de wettelijke verplichting opgelegd om gedrags- en beroepsregels vast te stellen ten behoeve van een goede uitoefening van de werkzaamheden van accountants (zie art. 19 lid 2 onder a Wet op het accountantsberoep en voorheen art. 19 lid 2 Wet op de Registeraccountants en art. 24 lid 2 van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten). Die gedrags- en beroepsregels geven niet alleen invulling aan de verantwoordelijkheden van de accountant jegens zijn opdrachtgever, maar ook aan de verantwoordelijkheid van de accountant om te handelen in het algemeen belang. De door een accountant in het maatschappelijk verkeer jegens een derde in acht te nemen zorgvuldigheid wordt dan ook mede bepaald door hetgeen de zo-