



Datum van  
inontvangstneming

:

10/01/2019

**Zaak C-722/18**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

19 november 2018

**Verwijzende rechter:**

Sąd Okręgowy w Warszawie (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

29 oktober 2018

**Verzoekende partij:**

KROL - Zakład Robót Wodno-Kanalizacyjnych Sp. z o.o., S.k.

**Verwerende partij:**

Porr S.A.

---

[OMISSIS]

**BESLISSING**

29 oktober 2018

De Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy (rechter in tweede aanleg, bevoegd in handelszaken Warschau, Polen) [OMISSIS]

heeft na de mondelinge behandeling te Warschau op 29 oktober 2018

ter raadkamerzitting

van de zaak van KROL - Zakład Robót Wodno-Kanalizacyjnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. te Warschau

tegen Porr Spółka Akcyjna met statutaire zetel te Warschau

inzake een betaling

op het hoger beroep van verzoekster

tegen de beslissing van de Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen)

van 25 september 2017 [OMISSIS]

beslist:

**Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende prejudiciële vraag:**

Bieden de Unierechtelijke bepalingen, inzonderheid de overwegingen 13, 20 en 22 van richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties en het in artikel 18 VWEU neergelegde beginsel van non-discriminatie de mogelijkheid tot uitsluiting van schadeloosstelling met betrekking tot betalingsachterstanden bij transacties die geheel of gedeeltelijk zijn gefinancierd uit de structuurfondsen en het Cohesiefonds van de Europese Unie, zoals neergelegd in artikel 4, lid 3, onder c), van de ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych [wet op de betalingstermijnen bij handelstransacties (Dz. U. 2003, nr. 139, volgnr. 1323)]?

## **[Or. 2] Motivering**

### **1. FEITEN EN PROCESVERLOOP**

Op 9 september 2009 hebben de aanbestedende dienst Teerag-Asdag Polska sp. z o.o. te Warschau (hierna: „Teerag-Asdag Polska”) en Krol - Zakład Robót Wodno-Kanalizacyjnych DT [OMISSIS] sp.k. te Warschau (hierna: „Krol”) de overeenkomst 014/012/09 betreffende de aanleg van autosnelweg S-2 (traject van de ul. Konotopa tot de ul. Puławska) en de verbindingsweg naar de internationale luchthaven Okęcie en de ul. Marynarska (S-79) te Warschau gesloten.

Volgens de overeenkomst heeft de aanbestedende dienst de aannemer opdracht gegeven de bouwwerkzaamheden op het gebied van waterleiding- en afwateringswerkzaamheden uit te voeren die zijn beschreven in de technische documentatie die als bijlage 4 bij de overeenkomst is gevoegd. De aannemer heeft de uitvoering van deze werkzaamheden aanvaard en zich ertoe verbonden deze uiterlijk op 30 oktober 2011 te voltooien, met tussenliggende data voor de waterleidingwerkzaamheden - met 30 september 2009 als einddatum – en de afwateringswerkzaamheden - met 30 oktober 2011 als einddatum.

De partijen bij de overeenkomst hebben de aan de aannemer verschuldigde vergoeding voor de uit te voeren werkzaamheden vastgesteld op 73 815 856,82 Poolse zloty (PLN). De aldus berekende vergoeding diende te worden vermeerderd met de belasting over de toegevoegde waarde (btw) overeenkomstig de geldende regelgeving. De vergoeding diende door de aanbestedende dienst te worden betaald op basis van de facturen die door de aannemer zouden worden uitgereikt naar rato van de voortgang van de werkzaamheden. Na iedere maand

diende de aannemer een btw-factuur aan de aanbestedende dienst uit te reiken, samen met een gedetailleerd overzicht van de uitgevoerde en de sinds de ingang van de overeenkomst afgewikkelde werkzaamheden, gelet op de in die maand verrichte werkzaamheden. Bovendien diende de aannemer een specificatie van de verschuldigde vergoeding in overeenstemming met de technische documentatie (bijlage 4), het gedetailleerde tijdschema en de bijbehorende kostenraming (bijlage 5) te overleggen. Werkzaamheden die gedurende meer dan één vereffeningsmaand ononderbroken werden verricht, dienden te worden vergoed naar rato van de voortgang ervan. De vergoeding van de aannemer diende te worden uitbetaald binnen een termijn van 49 dagen na uitreiking van een correct opgestelde factuur aan de aanbestedende dienst, tenzij deze voor de werkzaamheden van de aannemer geen vergoeding van de investeerder had ontvangen.

In een dergelijk geval diende de vergoeding onmiddellijk te worden betaald na ontvangst van de vergoeding van de investeerder, dat wil zeggen uiterlijk zeven werkdagen nadat de aanbestedende dienst deze middelen had ontvangen. Alle betalingen aan de [Or. 3] aannemer dienden door de aanbestedende dienst wekelijks te worden verricht op donderdag. Indien de uiterlijke betalingsdatum op een andere dag van de week viel, diende de betaling te gebeuren op de eerstvolgende donderdag. Alle bedragen dienden volledig te worden betaald, totdat de aannemer 90 % van de totale vergoeding zou hebben ontvangen. De resterende 10 % van de vergoeding diende te worden uitbetaald na een periode van 7 werkdagen na ondertekening van het opleveringsprotocol door de investeerder.

Overeenkomst 014/012/09 van 9 september 2009 is gesloten in het kader van een investeringsopdracht die aan Teerag-Asdag Polska is toegekend op grond van overeenkomst 137/2009 van 10 augustus 2009 met de investeerder, de Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (schatkist – vertegenwoordigd door de directoraat-generaal Wegen en autosnelwegen). Het overeengekomen project is onder meer gefinancierd uit het Cohesiefonds van de Europese Unie op basis van een cofinancieringsovereenkomst.

Krachtens artikel 492, lid 1, punt 1, van de kodeks spółek handlowych (wetboek van koophandel) is Porr Polska Construction S.A. te Warschau als overnemende vennootschap gefuseerd met Teerag-Asdag Polska als overgenomen vennootschap. Deze fusie is geschied door middel van overdracht van het gehele vermogen van eerstgenoemde aan Porr Polska Construction S.A. te Warschau.

Verzoekster heeft een aantal btw-facturen aan verweerster uitgereikt en bij elk van deze btw-facturen documenten betreffende de gedeeltelijke oplevering van de werkzaamheden gevoegd.

Op 3 september 2014 heeft Krol aan Porr Polska S.A. te Warschau rentenota 1/09/2014 uitgereikt. Deze rentenota betrof een bedrag van 283 591,26 PLN en is

uitgereikt binnen een termijn van 7 dagen na ontvangst van de betalingsaanzegging.

Bij brief van 5 september 2014 heeft verzoekster de verweerster ertoe opgeroepen binnen een termijn van 7 dagen na ontvangst van de aanzegging de wettelijke rente ten bedrage van 283 591,26 PLN te voldoen.

Bij beslissing van 25 september 2017 heeft de Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie deze vordering afgewezen. De rechter heeft geoordeeld dat de overeenkomst van 9 september 2009, welke de grondslag van de vordering vormde en betrekking had op de bouwwerkzaamheden beschreven in de bij de overeenkomst gevoegde technische documentatie, gedeeltelijk is gefinancierd met middelen uit het Cohesiefonds van de Europese Unie. Derhalve heeft de rechter de daarop gebaseerde vordering van verzoekster jegens verweerster inzake de rente over deze handelstransacties niet-ontvankelijk geacht.

#### **[Or. 4] Procedure voor de Sąd Okręgowy**

Verzoekster was het niet eens met deze beslissing en heeft er hoger beroep tegen ingesteld, onder meer wegens schending van artikel 233, lid 1, van de kodeks postępowania cywilnego (wetboek van burgerlijke rechtsvordering), gelet op de vaststelling dat de overeenkomst van 9 september 2009 gedeeltelijk is gefinancierd uit het Cohesiefonds van de Europese Unie. Verzoekster heeft gesteld dat zij bij de ondertekening van de overeenkomst niet wist dat deze gedeeltelijk zou worden gefinancierd met middelen uit het Cohesiefonds van de Europese Unie. De cofinancieringsovereenkomst was een overeenkomst tussen een consortium bestaande uit verweerster en de schatkist, en dus niet tussen verzoekster en verweerster. Verzoekster heeft schending van artikel 4, lid 3, onder c), van de wet op de betalingstermijnen bij handelstransacties en van artikel 5 van de kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) aangevoerd. Meer bepaald was er volgens verzoekster sprake van schending van de beginselen van sociale cohesie door discriminatie van Poolse ondernemers ten opzichte van hun tegenhangers in de andere landen van de Europese Unie.

#### **1. UNIERECHT**

- Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties.
- Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

Overwegingen 13, 20 en 22 [van richtlijn 2000/35]

(13) Deze richtlijn heeft enkel betrekking op betalingen tot vergoeding van handelstransacties en strekt niet tot regulering van transacties met consumenten, interest betreffende andere betalingen zoals betalingen uit hoofde van de wetgeving inzake cheques en wissels, of betalingen bij wijze van

schadeloosstelling met inbegrip van betalingen uit hoofde van verzekeringspolissen.

(20) De gevolgen van betalingsachterstand kunnen slechts ontmoedigend werken indien zij vergezeld gaan van snelle, efficiënte en voor de schuldeiser niet dure invorderingsprocedures. Deze procedures dienen overeenkomstig het niet-discriminatiebeginsel van artikel 12 van het Verdrag open te staan voor alle schuldeisers die gevestigd zijn in de Europese Gemeenschap.

(22) Deze richtlijn dient alle handelstransacties te bestrijken, ongeacht of deze tussen particuliere of openbare ondernemingen of [Or. 5] tussen ondernemingen en overheidsinstanties plaatsvinden, rekening houdend met het feit dat de overheid een aanzienlijke hoeveelheid betalingen aan bedrijven verricht. De richtlijn moet bijgevolg ook alle handelstransacties tussen hoofdaannemers en hun leveranciers en onderaannemers regelen.

## Artikel 18

(oud artikel 12 VEG)

Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden. Het Europees Parlement en de Raad kunnen, volgens de gewone wetgevingsprocedure, regelingen treffen met het oog op het verbod van bedoelde discriminaties.

## 2. NATIONALE WETGEVING

Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych van 12 juni 2003 (Dz. U. 2003, nr. 139, volgnr. 1323)

Artikel 4, punt 3, onder c), van deze wet

De wet is niet van toepassing op overeenkomsten inzake de levering van goederen of diensten onder bezwarende titel die geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd uit de structuurfondsen en het Cohesiefonds van de Europese Unie.

## TWIJFELS VAN DE NATIONALE RECHTER

- 1 Unierecht. Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie erkent het beginsel van gelijkheid voor de wet en verbiedt iedere vorm van discriminatie. Gelijkheid voor de wet en het recht op non-discriminatie zijn fundamentele rechten van particulieren die niet afhankelijk zijn van nationaliteit of economische status en die als algemene rechtsbeginselen deel uitmaken van het Unierecht (artikel 18 V[W]EU).
- 2 Het beginsel van non-discriminatie is als waarde en positieve verplichting en als bevoegdheid van de Unie en de lidstaten bedoeld om bepaalde economische

doeleinden te verwezenlijken [**Or. 6**], bijvoorbeeld het vergemakkelijken van de markttoegang en de verwezenlijking van bepaalde vormen van sociaal beleid, bijvoorbeeld door uitgesloten personen te integreren. Bovendien kan het als een recht van particulieren worden beschouwd.

- 3 Doelstelling van richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad. Deze richtlijn heeft tot doel betalingsachterstanden tussen bedrijven tegen te gaan. Als gevolg van buitensporige betalingstermijnen en betalingsachterstand drukken zware administratieve en financiële lasten op het bedrijfsleven, met name op het midden- en kleinbedrijf. Deze problemen zijn bovendien een belangrijke oorzaak van insolventie, die een bedreiging voor de overlevingskansen van ondernemingen vormt, en doen talrijke arbeidsplaatsen verloren gaan (overweging 7).

De gevolgen van betalingsachterstand kunnen slechts ontmoedigend werken indien zij vergezeld gaan van snelle, efficiënte en voor de schuldeiser niet dure invorderingsprocedures. Deze procedures dienen overeenkomstig het niet-discriminatiebeginsel van artikel 12 van het [EG-]Verdrag open te staan voor alle schuldeisers die gevestigd zijn in de Europese Gemeenschap.

- 4 Uitlegging van de richtlijn. De termen in deze richtlijn zijn zo ruim mogelijk gedefinieerd om ervoor te zorgen dat hun formulering geen aanleiding kan geven tot uitsluiting van bepaalde soorten ondernemingen of bepaalde transacties van de toepassing ervan. Deze richtlijn dient alle handelstransacties te bestrijken, ongeacht of deze tussen particuliere of openbare ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties plaatsvinden, rekening houdend met het feit dat de overheid een aanzienlijke hoeveelheid betalingen aan bedrijven verricht. De richtlijn moet bijgevolg ook alle handelstransacties tussen hoofdaannemers en hun leveranciers en onderaannemers regelen.
- 5 Lijst van entiteiten die van de toepassing van de richtlijn zijn uitgesloten. Voor de werkingssfeer van de richtlijn gelden bepaalde beperkingen, die in artikel 6, lid [3], van de richtlijn zijn opgesomd: 1) schulden die het voorwerp zijn van een insolventieprocedure tegen de schuldenaar, 2) vorderingen inzake interestbedragen van minder dan 5 EUR en 3) overeenkomsten die gesloten zijn vóór 8 augustus 2002 (vóór de uiterste datum voor de omzetting van de bepalingen van de richtlijn in het nationale recht van de lidstaten).
- 6 [**Or. 7**] Wijzigingen - Pools recht. Op 1 januari 2004 is de wet op de betalingstermijnen bij handelstransacties in werking getreden. Deze is in de plaats gekomen van de ustawa o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym (wet op de betalingstermijnen in het economische verkeer) van 6 september 2001. Evenals in de voorafgaande wet is daarin bepaald dat zij niet van toepassing is op overeenkomsten inzake de levering van goederen of diensten onder bezwarende titel die geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd uit de structuurfondsen en het Cohesiefonds van de Europese Unie [artikel 4, punt 3, onder c)]. De vervolgens op 8 maart 2013 aangenomen wet op de betalingstermijnen bij handelstransacties voorziet niet in een dergelijke uitsluiting. De nieuwe wet op de betalingstermijnen

bij handelstransacties is evenwel van toepassing op overeenkomsten die na de inwerkingtreding van de wet zijn gesloten. Aangezien de Uniewetgever de lidstaten de mogelijkheid heeft geboden om contractuele betrekkingen die vóór 16 maart 2013 zijn aangegaan en de gevolgen van dergelijke betrekkingen die zich na deze datum hebben voorgedaan volledig van de werkingssfeer van richtlijn 2011/7 uit te sluiten (arrest van 1 juni 2017 in zaak C-330/16), is in de onderhavige zaak onbetwistbaar de wet op de betalingstermijnen bij handelstransacties van 12 juni 2003 van toepassing. De overeenkomst is namelijk gesloten op 9 september 2009.

- 7 Uitsluiting van de werkingssfeer van de wet. In artikel 4, lid 3, onder c), van bovengenoemde wet van 12 juni 2003 heeft de wetgever besloten om de levering onder bezwarende titel van goederen of diensten die geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd met middelen van internationale financiële instellingen waarvan de Republiek Polen lid is of waarmee zij samenwerkingsovereenkomsten heeft gesloten, uit te sluiten van de werkingssfeer van de wet. Deze uitsluiting geldt ook voor goederen of diensten die geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd met niet-terugvorderbare steun van de Europese Unie of met middelen uit de structuurfondsen en het Cohesiefonds van de Europese Unie.
- 8 In de motivering van de ontwerpwet op de betalingstermijnen in het economische verkeer van 6 september 2001 [OMISSIS] is aangegeven dat bij de tenuitvoerlegging van overeenkomsten die worden gefinancierd uit de hierboven genoemde bronnen de procedures van de betrokken instellingen worden toegepast, die een betalingstermijn van meer dan 30 dagen hanteren en dat een inkorting daarvan niet mogelijk is binnen het huidige systeem van de financiering [Or. 8] van overeenkomsten in overeenstemming met de ustawa o finansach publicznych (wet op de overheidsfinanciën).
- 9 Volgens de Sąd Okręgowy is deze argumentatie duidelijk pragmatisch van aard en legt zij niet uit waarom de wijze van financiering van overeenkomsten niet kan worden gewijzigd. Volgens richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (PB 2000, L 200, blz. 35) mag er geen onderscheid worden gemaakt tussen transacties op grond van de herkomst van de middelen waarmee zij worden gefinancierd. Er is derhalve geen sprake van een verschillende behandeling van contracten die worden gefinancierd met internationale en niet-terugvorderbare middelen uit de structuurfondsen van de Europese Unie. Dit kan leiden tot discriminatie van ondernemers ten opzichte van hun tegenhangers in de andere lidstaten van de Europese Unie [OMISSIS].
- 10 Twijfels van de nationale rechter. In het licht van het voorgaande rijst de vraag of de Unierechtelijke bepalingen, inzonderheid de overwegingen 13, 20 en 22 van richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties en de in artikel 18 VWEU neergelegde beginselen van non-discriminatie en het verbod van een kennelijk onbillijke uitsluiting van het recht op schadeloosstelling met



betrekking tot transacties die geheel of gedeeltelijk zijn gefinancierd uit de structuurfondsen en het Cohesiefonds van de Europese Unie, zoals neergelegd in artikel 4, lid 3, onder c), van de wet op de betalingstermijnen bij handelstransacties.

- 11 Zoals reeds is aangegeven, heeft de richtlijn een nogal brede werkingssfeer. Slechts een klein aantal beperkingen wordt gerechtvaardigd door het belang van de consument of de bescherming van schuldenaars in insolventieprocedures. Volgens de Sąd Okręgowy verzet het non-discriminatiebeginsel zich tegen een praktijk waarbij de levering onder bezwarende titel van goederen of diensten die geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd met middelen van internationale financiële instellingen waarvan de Republiek Polen lid is of waarmee zij samenwerkingsovereenkomsten heeft gesloten, met niet-terugvorderbare steun [Or. 9] van de Europese Unie of met middelen uit de structuurfondsen en het Cohesiefonds van de Europese Unie wordt uitgesloten van de werkingssfeer ervan. Deze categorie transacties is in de richtlijn niet vermeld.
- 12 Teleologische argumenten. De uitsluiting van dergelijke transacties van de werkingssfeer van de richtlijn is eveneens in strijd met de beginselen van non-discriminatie en het verbod op een kennelijk onbillijke uitsluiting van het recht op schadeloosstelling voor betalingsachterstanden. De nationale regeling kan leiden tot duidelijke discriminatie van ondernemers ten opzichte van hun tegenhangers in de andere lidstaten van de Europese Unie, naargelang de herkomst van de financiering van de betrokken transacties. Van belang is dat verzoekster bij de ondertekening van de overeenkomst niet wist dat deze gedeeltelijk zou worden gefinancierd uit het Cohesiefonds van de Europese Unie. De cofinancieringsovereenkomst was een overeenkomst tussen een consortium bestaande uit verweerster en de schatkist, en dus niet tussen verzoekster en verweerster. Verzoekster was niet op de hoogte van de bron van de financiering. De Sąd Okręgowy is van mening dat de uitsluiting van prestaties van de werkingssfeer van de richtlijn restrictief van aard moet zijn en moet worden gerechtvaardigd door de bewoordingen ervan of door teleologische overwegingen. In het onderhavige geval kan de nationale rechter dergelijke argumenten evenwel niet vinden.

Gelet op het voorgaande is een antwoord op de prejudiciële vraag noodzakelijk om het voor de nationale rechter aanhangige geschil te kunnen beslechten.