Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 7. travnja 2022. [1]

Predmet C-163/21

AD i dr.
protiv
PACCAR Inc,
DAF TRUCKS NV,
DAF Trucks Deutschland GmbH

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona (Trgovački sud br. 7 u Barceloni, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Pravila kojima se uređuju postupci za naknadu štete u nacionalnom pravu zbog povreda odredbi iz prava država članica i Europske unije o tržišnom natjecanju – Tajni dogovori o utvrđivanju cijena i povećanju bruto cijena kamiona u Europskom gospodarskom prostoru – Izrada *ex novo* relevantnih dokaza na temelju kojih se izračunavaju umjetno povećanje cijena i pretrpljena šteta”

I. Uvod

1. Direktivom 2014/104/EU [2] nastoje se uskladiti, među ostalim, pravila u području otkrivanja dokaza u kontekstu privatne provedbe (*private enforcement*) pravila Europske unije o tržišnom natjecanju. U tom kontekstu, sposobnost stranaka u postupcima za naknadu štete da djelotvorno ostvare svoja prava može ovisiti o mogućnosti pristupa relevantnim dokazima. Međutim, moguće je da stranka koja snosi teret dokazivanja neće uvijek raspolagati dokazima niti će ih moći lako pribaviti [3].

2. Također je moguće da ni druga stranka u postupku ne raspolaže relevantnim dokazima zbog činjenice da takvi dokazi još ne postoje. Kako bi se postupilo u skladu sa zahtjevom za otkrivanje takvih dokaza, ta ih stranka mora izraditi *ex novo* objedinjavanjem ili razvrstavanjem informacija, znanja ili podataka kojima raspolaže.

[1] Izvorni jezik: francuski

[2] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije (SL 2014., L 349, str. 1.)

[3] Vidjeti točku 9. Komunikacije Komisije o zaštiti povjerljivih informacija u postupcima privatnopravne provedbe Unijina prava tržišnog natjecanja koji se vode pred nacionalnim sudovima (SL 2020., C 242, str. 1.).

3. U tom se kontekstu upućuje ovaj zahtjev za prethodnu odluku, koji Sudu daje priliku da pojasni može li stranka u postupku, s obzirom na Direktivu 2014/104, tražiti da se drugoj stranci u postupku naloži da otkrije dokaze koje potonja mora izraditi *ex novo*.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. Člankom 5. stavkom 1. Direktive 2014/104 predviđa se sljedeće:

„Države članice osiguravaju da u postupku za naknadu štete u Uniji na zahtjev tužitelja koji je predočio uvjerljivo obrazloženje s razumno dostupnim činjenicama i dovoljnim dokazima da bi podržao vjerodostojnost svog zahtjeva za naknadu štete, nacionalni sudovi mogu naložiti tuženiku ili trećoj strani da otkriju relevantne dokaze koji su pod njihovom kontrolom, podložno uvjetima koji su utvrđeni u ovom poglavlju. Države članice osiguravaju da nacionalni sudovi na zahtjev tuženika mogu naložiti tužitelju ili trećoj strani da otkriju relevantne dokaze.

[…]”

B. Španjolsko pravo

5. Direktiva 2014/104 prenesena je u španjolsko pravo Real Decreto-leyem 9/2017, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 9/2017 o prijenosu direktiva Europske unije u područje financija, trgovine i zdravlja kao i kretanja radnika) od 26. svibnja 2017. (BOE br. 126 od 27. svibnja 2017.).

III. Činjenice i glavni postupak

6. Europska komisija je 19. srpnja 2016. donijela Odluku C(2016) 4673 *final* u vezi s postupkom na temelju članka 101. [UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (EGP) (predmet AT.39824 – Kamioni) (SL 2017., C 108, str. 6., u daljnjem tekstu: Odluka od 19. srpnja 2016.). Tuženici iz glavnog postupka, društva PACCAR Inc, DAF TRUCKS NV i DAF Trucks Deutschland GmbH među adresatima su te odluke.

7. Tom je odlukom Komisija utvrdila postojanje zabranjenog sporazuma u kojem je sudjelovalo petnaest međunarodnih proizvođača kamiona, koji se odnosi na dvije kategorije proizvoda, odnosno na kamione težine između 6 i 16 tona i kamione težine veće od 16 tona, neovisno o tome je li riječ o tegljačima ili vučnim vozilima.

8. Sud koji je uputio zahtjev to nije naveo, ali iz Odluke od 19. srpnja 2016. proizlazi da se u odnosu na tuženike iz glavnog postupka utvrdila povreda članka 101. UFEU-a za razdoblje od 17. siječnja 1997. do 18. siječnja 2011.

9. Tužitelji iz glavnog postupka, AD i dr., koji su kupili kamione koji mogu biti obuhvaćeni područjem primjene povrede na koju se odnosi Odluka od 19. srpnja 2016., tražili su 25. ožujka 2019. na temelju članka 283.*bis* Leya de Enjuiciamiento Civil (Zakon o građanskom

postupku) pristup dokazima kojima raspolažu tuženici iz glavnog postupka. U tom su pogledu istaknuli potrebu pribavljanja određenih dokaza kako bi izračunali umjetno povećanje cijena, osobito kako bi usporedili preporučene cijene prije, tijekom i poslije razdoblja u kojem se provodio zabranjeni sporazum. Konkretnije, njihov se zahtjev odnosi na pristup, kao prvo, popisu modela proizvedenih u razdoblju od 1. siječnja 1990. do 30. lipnja 2018., razvrstanih po godini i određenim značajkama, kao drugo, cijeni franko tvornica (bruto cijene) za svaki model koji se nalazi na tom popisu i, kao treće, dokumentu *total delivery cost* za te modele.

10. Tuženici iz glavnog postupka osporavali su taj zahtjev u kojem se, među ostalim, tvrdi da određeni traženi dokumenti zahtijevaju izradu *ad hoc*.

11. Kad ih se pitalo o mogućnosti da se Sudu uputi prethodno pitanje, tuženici iz glavnog postupka naveli su da se zahtjevi za otkrivanje iz članka 5. stavka 1. Direktive 2014/104 ne mogu proširiti na dokaze koji još ne postoje. Slijedom toga, na temelju te odredbe ne može se tražiti izrada dokaza s obzirom na činjenicu da bi to u skladu s načelima nužnosti, proporcionalnosti i najmanjeg troška za tuženika moglo značiti prekomjeran teret veći od onog koji bi moglo podrazumijevati puko otkrivanje dokumenata. Tužitelji iz glavnog postupka pak zagovaraju suprotno tumačenje te odredbe.

IV. Zahtjev za prethodnu odluku i postupak pred Sudom

12. U tim je okolnostima Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona (Trgovački sud br. 7 u Barceloni, Španjolska) odlukom od 21. veljače 2020., koju je Sud zaprimio 11. ožujka 2021., odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće pitanje:

„Treba li članak 5. stavak 1. [Direktive 2014/104] tumačiti na način da se otkrivanje relevantnih dokaza odnosi samo na već postojeće dokumente koji su pod kontrolom tuženika ili treće strane, ili, suprotno tomu, da članak 5. stavak 1. također uključuje mogućnost otkrivanja dokumenata koje stranka kojoj se upućuje zahtjev za informacije treba izraditi *ex novo*, objedinjavanjem ili razvrstavanjem informacija, znanja ili podataka koje posjeduje?”

13. Pisana očitovanja podnijele su stranke glavnog postupka, španjolska i nizozemska vlada te Komisija. Rasprava nije održana.

V. Analiza

14. Sud koji je uputio zahtjev svojim jedinim prethodnim pitanjem želi znati treba li članak 5. stavak 1. Direktive 2014/104 tumačiti na način da se otkrivanje relevantnih dokaza odnosi samo na već postojeće dokumente koje posjeduje tuženik ili treća strana, ili, suprotno tomu, da ta odredba također uključuje mogućnost otkrivanja dokumenata koje stranka kojoj se upućuje zahtjev za pružanje informacija treba izraditi *ex novo*, objedinjavanjem ili razvrstavanjem informacija, znanja ili podataka koje posjeduje.

15. Prije nego što se ispita to pitanje, valja najprije ispitati dopuštenost ovog zahtjeva za prethodnu odluku i zatim primjenjivost Direktive 2014/104 na glavni postupak.

A. Dopuštenost

16. Tužitelji iz glavnog postupka smatraju da zahtjev za prethodnu odluku treba smatrati nedopuštenim. Naime, prema njihovu mišljenju, taj se zahtjev odnosi na hipotetski slučaj u kojem počinitelj povrede treba izraditi dokumente *ex novo*. Međutim, u ovom slučaju takva izrada nije potrebna kako bi se postupilo u skladu sa zahtjevom za otkrivanje dokaza o kojem je riječ u glavnom postupku.

17. Tuženici iz glavnog postupka navode, a da pritom ne dovode u pitanje dopuštenost ovog zahtjeva za prethodnu odluku, da se člankom 6. stavkom 1. Direktive 2004/48/EZ [4] dopušta da se naredi da suprotna stranka predoči dokaze koji su pod njezinom kontrolom. Podsjećaju na to da, prema Komisijinu mišljenju, ta odredba može obvezati stranku da potraži dokaze u svojoj organizaciji, uključujući kod zasebnih pravnih subjekata koji su pod njezinom kontrolom [5]. Prema mišljenju tuženikâ iz glavnog postupka, isto vrijedi u pogledu Direktive 2014/104. Međutim, tvrde da, kako bi se postupilo u skladu sa zahtjevom koji su podnijeli sudu koji je uputio zahtjev, ne moraju izraditi dokaz u pisanom obliku koji ne postoji, nego moraju izraditi informacije *ex novo*.

18. Napominjem da je u pogledu tih dvaju argumenata točno da sud koji je uputio zahtjev samo navodi da se zahtjev za otkrivanje dokaza u ovom slučaju odnosi na dokumente koji, kako su zatraženi, *možda* još ne postoje te ih je potrebno izraditi.

19. Međutim, valja podsjetiti na to da pitanja koja se odnose na pravo Unije uživaju presumpciju relevantnosti i da je Sud načelno dužan donijeti odluku.

20. Osim toga, u okviru postupka iz članka 267. UFEU-a, s obzirom na to da je sud koji je uputio zahtjev jedini nadležan za utvrđivanje i ocjenjivanje činjenica spora koji se pred njim vodi, Sud mora načelno ograničiti svoje ispitivanje na elemente za ocjenu koje mu je sud koji je uputio zahtjev odlučio dostaviti i držati se situacije koju taj sud smatra dokazanom te ne može biti vezan pretpostavkama koje je iznijela jedna od stranaka u glavnom postupku [6].

21. Iz toga slijedi da je ovo prethodno pitanje dopušteno.

B. Primjenjivost Direktive 2014/104

22. Ne čini se da u pogledu pitanja primjenjivosti Direktive 2014/104 u glavnom predmetu sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe niti je ono predmet rasprave među zainteresiranim strankama u postupku koji se vodi pred Sudom. Ispitat ću ipak to pitanje jer, s obzirom na određene nejasnoće u pogledu okolnosti iz glavnog predmeta, postoji dvojba u pogledu primjenjivosti te direktive *ratione materiae* i *ratione temporis* u tom predmetu.

[4] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva (SL 2004., L 157, str. 45.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 74.)

[5] Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije (COM(2013) 404 *final*)

[6] Vidjeti osobito presudu od 2. travnja 2020., Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267, t. 22.).

1. Primjenjivost Direktive 2014/04 ratione materiae

a) Prikaz problema

23. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je zahtjev za otkrivanje dokaza podnesen na temelju članka 283.*bis* Zakona o građanskom postupku nakon Odluke od 19. srpnja 2016.

24. U tom pogledu moram napomenuti da se, u skladu s određenim autorima, zahtjev za otkrivanje dokaza podnesen na temelju članka 283.*bis* Zakona o građanskom postupku može podnijeti i prije pokretanja postupka o meritumu[7]. U tom slučaju, stranka koja je podnijela taj zahtjev treba pokrenuti postupak o meritumu u roku od 20 dana[8].

25. Iz ovog zahtjeva za prethodnu odluku jasno ne proizlazi da je zahtjev za otkrivanje dokaza o kojem je riječ u glavnom postupku podnesen u okviru postupka u kojem je sudu koji je uputio zahtjev već podnesena tužba za naknadu štete. Iz njega samo proizlazi da u prilog tom zahtjevu tužitelji iz glavnog postupka tvrde da su ispunjeni svi uvjeti potrebni za razumnu ocjenu valjanosti tužbi za naknadu štete koje se namjeravaju podnijeti („*acciones de daños que se pretenden ejercitar*”).

26. Tužitelji iz glavnog postupka izričito ne ističu pitanje je li zahtjev za otkrivanje dokaza o kojem je riječ u glavnom postupku podnesen u okviru postupka u kojem je sudu koji je uputio zahtjev već podnesena tužba za naknadu štete te navode da je postupak na koji se odnosi ovaj zahtjev za prethodnu odluku postupak za pristup izvorima dokaza.

27. Suprotno tomu, španjolska vlada navodi da su tužitelji iz glavnog postupka podnijeli tužbu za naknadu štete na temelju Odluke od 19. srpnja 2016. U tom smislu, Komisija navodi da, prema njezinu mišljenju, sud koji je uputio zahtjev pita o tumačenju koje treba utvrditi u pogledu članka 5. stavka 1. Direktive 2014/104 u okviru postupka za naknadu štete zbog povrede pravila tržišnog natjecanja. Što se tiče tuženika iz glavnog postupka, oni jednoznačno navode da je zahtjev za prethodnu odluku podnesen u kontekstu privatne provedbe u okviru sudskog postupka povodom provedbe prava tržišnog natjecanja na temelju Odluke od 19. srpnja 2016. Usto, u pisanim očitovanjima upućuju na tužbu tužiteljâ iz glavnog postupka za naknadu štete („njihova tužba”).

28. Čak i ako se uzmu u obzir pisana očitovanja zainteresiranih osoba, sadržaj ovog zahtjeva za prethodnu odluku stoga ne omogućuje da se jednoznačno utvrdi da zahtjev za otkrivanje dokaza o kojem je riječ u glavnom postupku nije podnesen prije podnošenja zahtjeva za naknadu štete, nego uz takav zahtjev ili nakon njega.

29. Međutim, u članku 1. Direktive 2014/104, naslovljenom „Predmet i područje primjene”, u njegovu stavku 2. navodi se da se tom direktivom utvrđuje, među ostalim, provedba pravila tržišnog natjecanja „u postupcima za naknadu štete pred nacionalnim sudovima”. S obzirom na navedeno, člankom 22. stavkom 2. navedene direktive, koji se odnosi na vremensku primjenu

[7] Vidjeti Marcos, F., „Transposition of the Antitrust Damages Directive into Spanish Law”, *Working Paper IE Law School*, 2018., AJ8-241-I, str. 28. Prema toj odredbi španjolskog prava i tom autoru čini se da je riječ o roku od 20 dana od dana kada je prihvaćen zahtjev za otkrivanje dokaza.

[8] U skladu s člankom 283.*bis* točkom (e) Zakona o građanskom postupku, ako se ne pokrene postupak o meritumu, nacionalni sud po službenoj dužnosti nalaže snošenje troškova stranci koja je zatražila da se otkriju dokazi te je proglašava odgovornom za štetu koju je prouzročila osobi protiv koje su se poduzele mjere.

nacionalnih odredbi o prenošenju različitih od onih kojima se prenose materijalne odredbe iste direktive, utvrđuje se područje primjene *ratione temporis*, pri čemu se upućuje na datum na koji se postupak za naknadu štete pokrenuo pred nacionalnim sudom [9].

30. *A priori*, ne čini se da tako utvrđeno područje primjene Direktive 2014/104 obuhvaća zahtjeve za otkrivanje dokaza podnesene prije pokretanja postupka za naknadu štete. Čini se da određeni nacionalni zakonodavci [10] kao i određeni autori pravne teorije [11] tumače tu direktivu u tom smislu. U skladu s tim tumačenjem, države članice ipak mogu uvesti pravila koja se odnose na takve zahtjeve za otkrivanje dokaza. Naime, člankom 5. stavkom 8. navedene direktive omogućuje se državama članicama da, ne dovodeći u pitanje članak 5. stavke 4. i 7. te članak 6. te direktive, uvedu pravila koja bi dovela do šireg otkrivanja dokaza.

31. S obzirom na dvojbe koje postoje u pogledu toga je li sudu već podnesen zahtjev za naknadu štete, moram razmotriti osnovanost tumačenja koje se iznosi u prethodnoj točki ovog mišljenja.

b) Ocjena

32. U određenim jezičnim verzijama [12], tekst članka 5. stavka 1. Direktive 2014/104, čije tumačenje traži sud koji je uputio zahtjev, manje je restriktivan i manje kategoričan od teksta članka 1. stavka 2. te direktive.

33. Isto tako, pojam „dokaz" definira se u članku 2. točki 13. Direktive 2014/104, tako da se u određenim jezičnim verzijama [13] upućuje na sva dokazna sredstva koja su dopuštena „pred *nacionalnim sudom pred kojem se vodi postupak povodom tužbe*", a u drugima [14] na dokazna sredstva dopuštena „pred *nacionalnim sudom pred kojim se vodi postupak*" a da se pritom ne navodi da je riječ o postupku za naknadu štete (moje isticanje).

34. Još važnije, čini se da želja zakonodavca Unije da se područje primjene članka 5. Direktive 2014/104 ne ograniči na zahtjeve za otkrivanje dokaza podnesene uz tužbu za naknadu štete ili nakon podnošenja te tužbe odražava članak 5. stavak 3. i članak 6. stavak 4. točku (b) te direktive.

35. U članku 5. stavku 3. Direktive 2014/104 navode se, iako ne taksativno, kriteriji primjenjivi prilikom ispitivanja proporcionalnosti zahtjeva za otkrivanje dokaza.

36. U skladu s tom logikom, u članku 6. stavku 4. točki (b) Direktive 2014/104, koji se odnosi na otkrivanje dokaza koji se nalaze u spisu predmeta tijela nadležnog za tržišno natjecanje, upućuje se na članak 5. stavak 3. te direktive te se u njemu navodi da, kad nacionalni sudovi u skladu s

[9] U skladu s tom odredbom „[d]ržave članice osiguravaju da se nacionalne mjere usvojene na temelju članka 21., osim onih iz stavka 1., ne primjenjuju na postupke za naknadu štete pokrenute pred nacionalnim sudom prije 26. prosinca 2014.".

[10] Vidjeti Malinauskaite, J., Cauffman, C., „The Transposition of the Antitrust Damages Directive in the Small Member States of the EU – A Comparative Perspective", *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018., sv. 9., br. 8, str. 501.

[11] Vidjeti Kirst, P., „The temporal scope of the damages directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe", *European Competition Journal*, 2020., sv. 16., br. 1, str. 113. i Petr, M., „Czech Republic", Piszcz, A. (ur.), *Implementation of the EU Damages Directive in Central and Eastern European Countries, University of Warsaw Faculty of Management Press*, Varšava, 2017., str. 98. Vidjeti u tom smislu, ali manje kategorično, i Rodger, B. J., Sousa Ferro, M., Marcos, F., „A Panacea for Competition Law Damages Actions in the EU? A Comparative View of the Implementation of the EU Antitrust Damages Directive in sixteen Member States", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019., sv. 26., br. 4, str. 488. i 489.

[12] Osobito verzije na engleskom i francuskom jeziku u kojima se navodi da države članice osiguravaju da se može podnijeti zahtjev za otkrivanje dokaza u „postupku *za* naknadu štete u Uniji" (moje isticanje), dok se u poljskoj jezičnoj verziji osobito upućuje na „postupak naknade štete" („w postępowaniu o odszkodowanie").

[13] Osobito verziji na poljskom jeziku („przed sądem krajowym, do którego wpłynęło powództwo").

[14] Osobito verziji na francuskom jeziku

potonjom odredbom procjenjuju proporcionalnost naloga za otkrivanje informacija, uzimaju u obzir i to je li zahtjev za otkrivanje informacija podnesen u odnosu na postupak za naknadu štete pred nacionalnim sudom.

37. U tom smislu, u uvodnoj izjavi 22. Direktive 2014/104 navodi se da, s ciljem osiguranja učinkovite zaštite prava na naknadu štete, nije potrebno da se svaki dokument koji se odnosi na postupanje u okviru članaka 101. ili 102. UFEU-a otkrije tužitelju samo zbog toga što tužitelj „namjerava pokrenuti postupak za naknadu štete" jer je vrlo malo vjerojatno da će se taj postupak trebati zasnivati na svim dokazima u spisu predmeta koji se odnosi na to postupanje. Isto tako, u uvodnoj izjavi 27. te direktive upućuje se na to da „[oštećene strane] dobi[ju] uvi[d] u relevantne dokaze koji su im potrebni za pripremu njihovih postupaka za naknadu štete".

38. Iz članka 6. stavka 4. točke (b) Direktive 2014/104, u vezi s njezinim uvodnim izjavama 22. i 27., proizlazi da se određeni dokazi koji se odnose na postupanje tijela nadležnih za tržišno natjecanje mogu otkriti tužitelju slijedom njegova zahtjeva za otkrivanje dokaza iz članka 6. te direktive, ako namjerava podnijeti zahtjev za naknadu štete. Isto treba vrijediti u pogledu članka 5. navedene direktive.

39. Naime, zakonodavac Unije nije mogao uspostaviti sustav u okviru kojeg osoba koja je pretrpjela štetu nastalu povredom prava tržišnog natjecanja može podnijeti zahtjev za otkrivanje dokaza izvan bilo kakvog postupka o meritumu ako se dokumenti nalaze u spisu predmeta tijela zaduženog za tržišno natjecanje, ali može podnijeti takav zahtjev isključivo u okviru takvog postupka ako se dokazi ne nalaze u spisu. Usto, činjenica da tijelo zaduženo za tržišno natjecanje pokreće postupak ne opravdava takvo razlikovanje. Naime, u tim dvama slučajevima, kao što to proizlazi iz članka 5. stavka 1. Direktive 2014/104, kako bi se moglo zatražiti otkrivanje dokaza, tužitelj mora moći potkrijepiti valjanost svojeg zahtjeva za naknadu štete.

40. Radi sveobuhvatnosti dodajem da, iako je točno da u tim dvama slučajevima treba postojati veza između dokaza čije se otkrivanje traži i postupka koji namjerava pokrenuti osoba koja je pretrpjela štetu nastalu povredom prava tržišnog natjecanja, zatraženi dokazi trebaju prije svega biti relevantni.

41. Suprotno tomu, ne čini se da se Direktivom 2014/104 utvrđuje odnos koji na postupovnoj razini tehnički treba postojati između zahtjeva za otkrivanje dokaza i postupka za naknadu štete (zahtjev za otkrivanje dokaza kao mjera u postupku o meritumu, zahtjev koji se ispituje u okviru incidentalnog postupka ili pak u okviru zasebnog postupka).

42. Direktivom 2014/104 ne određuje se ni trenutak u kojem se nacionalnom sudu podnosi zahtjev za naknadu štete.

43. Slijedom toga, čak i pod pretpostavkom da se Direktiva 2014/104 odnosi samo na zahtjeve za otkrivanje dokaza podnesene u okviru postupka za naknadu štete, može se smatrati da se, ako zahtjev za naknadu štete treba podnijeti, pod prijetnjom sankcija, u kratkom roku nakon podnošenja zahtjeva za otkrivanje dokaza kojim se potkrepljuje valjanost zahtjeva za naknadu štete ili, eventualno, u kratkom roku nakon što je taj zahtjev prihvaćen, zahtjev za otkrivanje dokaza podnosi u okviru postupka za naknadu štete i/ili se njime uvjetuje pokretanje takvog postupka.

c) Rasprava o suprotnom tumačenju i argumenti za njegovo odbijanje

44. Moglo bi se *a priori* prihvatiti tumačenje odredbi Direktive 2014/104 koje je suprotno tumačenju iznesenom u točki 38. ovog mišljenja.

45. Naime, može se tvrditi da Direktiva 2014/104 načelno ne obuhvaća zahtjeve za otkrivanje dokaza podnesene prije pokretanja postupka o meritumu. U skladu s tim tumačenjem, članak 6. stavak 4. točka (b) te direktive odnosi se samo na slučajeve u kojima je nacionalni zakonodavac odlučio, u skladu s člankom 5. stavkom 8. navedene direktive, uvesti pravila koja bi dovela do šireg otkrivanja dokaza i koja konkretnije omogućuju da se zatraži otkrivanje dokaza prije pokretanja postupka o meritumu. Budući da države članice mogu uvesti takva pravila ne dovodeći u pitanje članak 6. te direktive, država članica ne bi mogla odobriti zahtjev za otkrivanje dokaza *ex ante* koji se može izuzeti iz ispitivanja njegove proporcionalnosti ako se tim ispitivanjem omogućuje da se zaštiti interes za javnu provedbu pravila tržišnog natjecanja.

46. Međutim, kao prvo, na temelju analize pripremnih akata Direktive 2014/104 ne može se potkrijepiti takvo tumačenje.

47. U Prijedlogu direktive Komisija je uputila na rezultate savjetovanja te je pritom navela da su „stranke koje su iznijele stajališta sa zadovoljstvom prihvatile činjenicu da se naknada štete utvrđuje kao vodeće načelo i da je Komisija slijedom toga odabrala da neće predložiti prakse slične onima koje su na snazi u Sjedinjenim Američkim Državama, kao što je […] otkrivanje velikog broja dokaza prije održavanja suđenja (*pre-trial discovery*)” [15]. Iz toga ne proizlazi da se otkrivanje dokaza, pod nadzorom nacionalnog suda, ne može provesti prije pokretanja postupka o meritumu ako tužitelj može potkrijepiti valjanost svojeg zahtjeva za naknadu štete.

48. Još važnije, u skladu s pripremnim aktima, presuda Pfleiderer [16] stvorila je znatnu nesigurnost u pogledu kategorija dokumenata koje se mogu otkriti, a koja se nastoji ispraviti Direktivom 2014/104 [17]. Zahtjev za prethodnu odluku u predmetu u kojem je donesena ta presuda temeljio se na postupku koji se odnosio na zahtjev za potpuni pristup spisu predmeta nacionalnog tijela zaduženog za tržišno natjecanje koji je podnesen kako bi se pripremio postupak za naknadu štete. Čini se da je želja da se ispravi ta nesigurnost pridonijela činjenici da se u toj direktivi navodi mogućnost da se zatraži otkrivanje dokaza kad se zahtjev za naknadu štete ne razmatra u kontekstu članka 5. navedene direktive, naslovljenog „Otkrivanje dokaza”, nego samo u kontekstu članka 6. te direktive, naslovljenog „Otkrivanje dokaza koji se nalaze u spisu predmeta tijela nadležnog za tržišno natjecanje” [18].

[15] Vidjeti i radni dokument Komisijinih službi u pogledu postupaka za naknadu štete zbog povrede pravila Unije o tržišnom natjecanju (Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules (SEC(2008) 404 *final*), na koje se upućuje u Bijeloj knjizi o tužbama za naknadu štete zbog povrede pravila Zajednice o zabranjenim sporazumima i zlouporabi vladajućeg položaja. U točki 95. tog radnog dokumenta Komisija je iznijela da neće jasno predložiti previše širok sustav otkrivanja prije suđenja, koji se možda ne bi lako prilagodio pravnoj tradiciji i načelima građanskog postupka država članica te bi mogao biti u sukobu s načelima javnog poretka određenih država članica.

[16] Presuda od 14. lipnja 2011. (C-360/09, EU:C:2011:389)

[17] Vidjeti Commission Staff Working, Document – Impact Assessment Report, Damages actions for breach of the EU antitrust rules Accompanying the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union (SWD(2013) 203 *final*), koji je dostupan samo na engleskom jeziku.

[18] U tom smislu, uvodna izjava 22. Direktive 2014/104, u kojoj je riječ o otkrivanju dokaza koji se nalaze u spisu predmeta tijela nadležnog za tržišno natjecanje, odnosi se na situaciju u kojoj tužitelj „namjerava pokrenuti postupak”. Tekst te uvodne izjave, na koju se poziva u točki 37. ovog mišljenja u prilog tumačenju koje se u njoj zagovara, jasno se temelji na presudi od 6. lipnja 2013., Donau Chemie i dr. (C-536/11, EU:C:2013:366, t. 33.), u kojoj se pak upućuje na presudu od 14. lipnja 2011., Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389).

49. Kao drugo, na temelju veze koja postoji između članka 5. i članka 6. Direktive 2014/104 ne može se smatrati da je područje primjene te druge odredbe šire od područja primjene prve odredbe. Naime, s jedne strane, članak 6. te direktive primjenjuje se „za potrebe postupaka za naknadu štete", „pored članka 5." te direktive [19]. S druge strane, ispitivanje proporcionalnosti zahtjeva za otkrivanje dokaza koje provode nacionalni sudovi treba biti u skladu s člankom 5. stavkom 3. navedene direktive. Međutim, dok su u kontekstu članka 6. te direktive nacionalni sudovi obvezni uzeti u obzir pitanje je li zahtjev podnesen u okviru postupka za naknadu štete („nacionalni sudovi dodatno razmatraju […]"), to se pitanje može, ovisno o slučaju, uzeti u obzir i ako se ispitivanje proporcionalnosti provodi samo u kontekstu članka 5. Direktive 2014/104. Činjenica da je zakonodavac izričito uputio na to pitanje u članku 6. stavku 4. točki (b) te direktive odražava njegovu volju da ojača vezu koja treba postojati između zahtjeva za otkrivanje dokaza koji se nalaze u spisu predmeta tijela nadležnog za tržišno natjecanje i postupka za naknadu štete.

50. Kao treće, otkrivanje dokaza prije pokretanja postupka o meritumu katkad može biti potrebno kako bi se mogao pokrenuti takav postupak. Ta mogućnost pridonosi korisnom učinku članaka 101. i 102. UFEU-a. U tom smislu, kad bi se smatralo da je zahtjev za otkrivanje dokaza koji se podnosi prije zahtjeva za naknadu štete u određenim uvjetima također obuhvaćen područjem primjene Direktive 2014/104, time bi se omogućilo da se ograniče razlike koje postoje između nacionalnih sustava država članica te da se usklade relevantna pravila za djelotvornu provedbu prava Unije o tržišnom natjecanju [20].

51. S obzirom na razmatranja iznesena u točkama 38. do 43. ovog mišljenja, valja smatrati da se barem u određenim slučajevima [21] zahtjev za otkrivanje dokaza koji je tehnički podnesen prije podnošenja zahtjeva za naknadu štete može obuhvatiti područjem primjene Direktive 2014/104.

2. Primjenjivost Direktive 2014/104 ratione temporis

52. Zahtjev za otkrivanje dokaza o kojem je riječ u glavnom postupku podnijeli su tužitelji iz glavnog postupka 25. ožujka 2019., nakon datuma prenošenja Direktive 2014/104 utvrđenog na 27. prosinca 2016., na temelju nacionalnih odredbi kojima se ta direktiva prenosi u španjolskog pravo.

53. Usto, kao što sam to naveo u točki 8. ovog mišljenja, iz Odluke od 19. srpnja 2016. proizlazi da se u pogledu tuženikâ iz glavnog postupka povreda utvrdila za razdoblje od 17. siječnja 1997. do 18. siječnja 2011., koje prethodi datumu prenošenja Direktive 2014/104.

54. U tim okolnostima, odgovor na pitanje primjenjuje li se Direktiva 2014/104 *ratione temporis* može se pronaći u članku 22. te direktive.

[19] Vidjeti članak 6. stavak 1. Direktive 2014/104.

[20] Vidjeti u tom kontekstu uvodnu izjavu 7. treću i četvrtu rečenicu Direktive 2014/104, prema kojoj „[r]razlike uzrokuju nesigurnost u pogledu uvjeta pod kojima oštećene strane mogu ostvariti pravo na naknadu štete koje proizlazi iz UFEU-a te utječu na materijalnu učinkovitost takvog prava. Budući da oštećene strane često biraju sud države članice u kojoj imaju poslovni nastan kako bi zatražile naknadu štete, razlike između nacionalnih pravila uzrokuju nejednake uvjete u pogledu postupaka za naknadu štete i stoga mogu utjecati na tržišno natjecanje na tržištima na kojima djeluju te oštećene strane, kao i poduzetnici koji krše pravila." Vidjeti u tom smislu i uvodne izjave 8. i 9. te direktive.

[21] Osobito ako postoji veza između zahtjeva za otkrivanje dokaza i zahtjeva za naknadu štete kao što je ona utvrđena u španjolskom pravu koja, među ostalim, dovodi do obveze da se, pod prijetnjom sankcija, pokrene postupak za naknadu štete u roku od 20. Vidjeti bilješku 8 ovog mišljenja.

55. Naime, u skladu s člankom 22. stavkom 1. Direktive 2014/104, nacionalne odredbe kojima se prenose materijalne odredbe te direktive ne smiju se primjenjivati retroaktivno. Međutim ,to se pravilo ne primjenjuje na nacionalne odredbe kojima se prenose „druge" odredbe navedene direktive. Što se tiče potonjih odredbi o prenošenju, u skladu s člankom 22. stavkom 2. te direktive, države članice osiguravaju samo da se one ne primjenjuju na postupke za naknadu štete pokrenute pred nacionalnim sudom prije 26. prosinca 2014. Slijedom toga, navedene odredbe treba primjenjivati u postupku koji je pokrenut pred nacionalnim sudom nakon datuma prenošenja Direktive 2014/104. Ta logika u pogledu primjenjivosti nematerijalnih odredbi te direktive uobičajena je, na temelju nacionalnih prava, za postupovne odredbe. Iz toga zaključujem da se upućivanje na „nacionalne mjere […] osim [materijalne odredbe]", u smislu članka 22. stavka 2. navedene direktive, odnosi na postupovnu odredbu.

56. Sud koji je uputio zahtjev navodi da se zahtjevom za prethodnu odluku nastoji shvatiti sustav otkrivanja dokaza uređen člancima 5. do 8. Direktive 2014/104 i razvijen u španjolskom pravnom poretku u članku 283.*bis* Zakona o građanskom postupku, koji „ima postupovnu prirodu". Međutim, za potrebe članka 22. te direktive i s obzirom na autonomnu prirodu pojmova upotrijebljenih u toj odredbi, konačnu kvalifikaciju prirode odredbi koje se mogu obuhvatiti područjem primjene navedene direktive treba utvrditi Sud.

57. Iako se može tvrditi da se odredbama Direktive 2014/104 koje se odnose na otkrivanje dokaza dodjeljuju određena prava gospodarskim dionicima uključenim u provođenje pravila Unije o tržišnom natjecanju, ta se prava ipak mogu ostvarivati samo u okviru postupka pred nacionalnim sudom te je u biti riječ o postupovnim mjerama na temelju kojih se tom sudu omogućuje da utvrdi činjenice na koje se pozivaju stranke u postupku. Isto vrijedi, barem u određenim slučajevima, u pogledu zahtjeva za otkrivanje dokaza koji je tehnički podnesen prije podnošenja zahtjeva za naknadu štete [22].

58. Slijedom toga, članak 5. stavak 1. Direktive 2014/104 primjenjiv je *ratione temporis* na glavni postupak.

C. Meritum

1. Stajališta suda koji je uputio zahtjev i zainteresiranih osoba

59. Sud koji je uputio zahtjev utvrđuje argumente u prilog tumačenju prema kojem se članak 5. stavak 1. Direktive 2014/104 odnosi samo na dokaze koji već postoje i argumente koji ne idu u prilog tom tumačenju.

60. S jedne strane, što se tiče tumačenja prema kojem se članak 5. stavak 1. Direktive 2014/104 odnosi samo na već postojeće dokaze, kao prvo, tvrdi da je to tumačenje potvrđeno tekstom te odredbe i pojašnjenjima koja se navode u uvodnoj izjavi 14. te direktive. Naime, ta odredba i ta uvodna izjava odnose se na dokaze koje posjeduje tuženik ili treća strana.

[22] Točno je da određeni autori pravne teorije smatraju da zahtjev za podnošenje dokaza koji je podnesen prije zahtjeva za naknadu štete nije postupovne prirode jer se njime dodjeljuje pravo na zahtijevanje otkrivanja dokaza u okviru zasebnog postupka. Vidjeti osobito Kirst, P., „The temporal scope of the damages directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe", *European Competition Journal*, 2020., sv. 16., br. 1, str. 113. i 114. Međutim, taj pristup, suprotno onomu što predlažem u točkama 38. do 43. ovog mišljenja, polazi od pretpostavke prema kojoj zahtjev za otkrivanje dokaza koji je podnesen prije zahtjeva za naknadu štete nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2014/104.

61. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev tvrdi da se u članku 5. stavku 2. Direktive 2014/104 upućuje na otkrivanje određenih dokaza ili relevantnih kategorija dokaza, koji su ograničeni na temelju razumno dostupnih činjenica. U uvodnoj izjavi 16. te direktive navodi se da određenu kategoriju dokaza treba identificirati upućivanjem na, među ostalim, razdoblje u kojem su zatraženi dokumenti izrađeni.

62. Kao treće, ističe da se u Direktivi 2014/104 ne upućuje na otkrivanje „informacija”, nego na otkrivanje „dokaza”.

63. U tom pogledu, nizozemska vlada upućuje na nekoliko uvodnih izjava Direktive 2014/104 [23] i na Prijedlog direktive [24] kako bi tvrdila da se ta direktiva odnosi samo na otkrivanje dokaza koji već postoje ili kojima raspolažu stranka u postupku ili treće strane.

64. Tuženici iz glavnog postupka zagovaraju to tumačenje iz istih razloga koje navodi sud koji je uputio zahtjev. Dodaju da se člankom 5. stavkom 8. Direktive 2014/104 omogućuje državama članicama da uvedu pravila koja dovode do šireg otkrivanja dokaza. Prema mišljenju tuženikâ iz glavnog postupka, španjolski zakonodavac nije upotrijebio tu mogućnost kako bi odobrio zahtjeve za otkrivanje dokaza koji ne postoje.

65. S druge strane, argumenti suda koji je uputio zahtjev u prilog tumačenju prema kojem se članak 5. stavak 1. Direktive 2014/104 odnosi i na dokaze izrađene *ex novo* temelje se na teleološkom i sustavnom tumačenju te odredbe. Kao prvo, prema mišljenju tog suda, ograničenje sustava otkrivanja dokaza može dovesti u pitanje pravo na potpunu naknadu štete i načelo djelotvornosti. Kao drugo, pravila iz te direktive u pogledu izdataka i troškova otkrivanja dokaza, kao element načela proporcionalnosti za potrebe ispitivanja zahtjeva za otkrivanje dokaza, mogu značiti da je stranka od koje se traže dokazi dužna izraditi novi dokument.

66. Tužitelji iz glavnog postupka, španjolska vlada i Komisija zagovaraju to tumačenje, osobito zbog razloga koje je utvrdio sud koji je uputio zahtjev.

2. Tekstualno tumačenje

67. Člankom 5. stavkom 1. prvom rečenicom Direktive 2014/104 u biti se određuje da osoba koja tvrdi da je oštećena povredom prava tržišnog natjecanja može tražiti otkrivanje relevantnih dokaza koje posjeduju tuženici ili treće strane. Tom se odredbom u drugoj rečenici predviđa da tuženik mora moći tražiti da se tužitelju ili trećoj strani naloži da otkrije relevantne dokaze a da se pritom ne navodi da to moraju biti dokazi koje posjeduju.

[23] Nizozemska vlada, poput suda koji je uputio zahtjev, upućuje na uvodnu izjavu 14. Direktive 2014/104, u kojoj se navodi da su „[d]okazi potrebni za dokazivanje zahtjeva za naknadu štete […] isključivo u posjedu protivne ili treće strane te nisu dovoljno poznati ili dostupni tužitelju” te pritom dodaje da bi u skladu s uvodnom izjavom 28. te direktive nacionalni sudovi trebali moći naložiti u bilo kojem trenutku, u kontekstu postupka za naknadu štete, otkrivanje dokaza „koji postoje” neovisno o postupku tijela nadležnog za tržišno natjecanje. Usto, ta vlada upućuje na uvodnu izjavu 39. navedene direktive u kojoj se navodi da teret dokazivanja ne bi trebao utjecati na mogućnost da prekršitelj koristi dokaze pored „onih koje posjeduje, kao što su dokazi već stečeni u postupku ili dokazi koje imaju druge stranke ili treće strane”.

[24] Nizozemska vlada upućuje na nacrt Direktive 2014/104, u kojem je Komisija navela da „samo sud može naložiti otkrivanje dokaza kojima raspolaže druga stranka u postupku ili treća strana, čija nužnost, opseg i proporcionalnost podliježu strogom i aktivnom sudskom nadzoru”.

68. Na temelju tumačenja članka 5. stavka 1. Direktive 2014/104 moglo bi se smatrati da se zahtjevi koje podnesu tužitelji, na koje se odnosi prva rečenica te odredbe, odnose samo na dokaze koji već postoje. Naime, kad se ta odredba tumači doslovno, za razliku od zahtjeva tuženika, na koje se odnosi druga rečenica, čini se da se zahtjevi koje podnesu tužitelji moraju odnositi na dokaze koje posjeduje neka druga osoba.

69. To se tumačenje ipak dovodi u pitanje uvodnim izjavama 15. i 39. Direktive 2014/104 i, suprotno onomu što tvrdi nizozemska vlada, nije uopće potkrijepljeno uvodnim izjavama 14. i 28. te direktive.

70. Naime, kao prvo, s jedne strane, u uvodnoj izjavi 15. Direktive 2014/104 u pogledu posjedovanja dokaza ne pravi se razlika između zahtjeva koje podnese tužitelj i zahtjeva koje podnese tuženik („tužitelji imaju pravo ishoditi otkrivanje dokaza relevantnih za njihov zahtjev, a da oni pritom ne trebaju navoditi pojedinačne elemente dokaza [i] tuženic[i] [moraju moći] zatražiti otkrivanje dokaza”). S druge strane, u uvodnoj izjavi 39. te direktive navodi se da prekršitelj mora imati mogućnost koristiti dokaze „koje imaju” druge stranke ili treće strane.

71. Kao drugo, uvodna izjava 39. Direktive 2014/104 nije iscrpna jer se u njoj upućuje na „dokaze pored onih koje [posjeduje prekršitelj], *kao što su* dokazi već stečeni u postupku ili dokazi koje imaju druge stranke ili treće strane”[25]. U svakom slučaju, čini se da upućivanje na dokaze koje ima druga stranka ili treća strana ne odražava želju da se ograniče dokazi čije se otkrivanje može tražiti, nego želju da se suprotstave dokazi koje posjeduje prekršitelj i dokazi koje posjeduju druge osobe.

72. Kao treće, točno je da se u uvodnoj izjavi 14. Direktive 2014/104 u kontekstu dokaza potrebnih kako bi se dokazala osnovanost zahtjeva za naknadu štete navodi da dokazi nisu uvijek nego „često” isključivo u posjedu protivne ili treće strane. U ovom slučaju, riječ je o primjeru koji se zatim upotrebljava kako bi se iznio problem koji se nastoji riješiti Direktivom 2014/104. Naime, iz te uvodne izjave 14. proizlazi da strogi pravni zahtjevi koji obvezuju tužitelje da detaljno iznesu sve činjenice o svojem slučaju na početku postupka i da ponude točno određeni prateći dokazni materijal u potporu svojem zahtjevu mogu neopravdano spriječiti učinkovito ostvarivanje prava na naknadu štete. U svakom slučaju, čini se da ta uvodna izjava ipak ide u prilog potvrdnom odgovoru na ovo prethodno pitanje.

73. Kao četvrto, u uvodnoj izjavi 28. Direktive 2014/104, koja se odnosi na njezin članak 6. stavak 9., upotrebljavaju se riječi „dokaza koji postoje neovisno o postupku tijela nadležnog za tržišno natjecanje” kako bi se uputilo na dokaze različite od onih koji se navode u članku 6. stavcima 5. i 6. te direktive. Stoga je riječ o svakom dokazu čije otkrivanje nije automatski zabranjeno navedenom direktivom, na temelju tih odredbi, zbog interesa za javnu provedbu prava tržišnog natjecanja[26].

74. Kako bi se dao odgovor na ovo prethodno pitanje, nije stoga dovoljno zasebno ispitati članak 5. stavak 1. Direktive 2014/104 i njezine uvodne izjave koje se odnose na problematiku o kojoj je riječ u toj odredbi.

[25] Moje isticanje

[26] Iz istog razloga definicija pojma „već postojeće informacije”, koji se navodi u članku 2. točki 17. Direktive 2014/104, ne sadržava korisne naznake za davanje odgovora na ovo prethodno pitanje, osim onih koje se odnose na to da se pojmovi „informacije” i „dokazi” mogu upotrebljavati naizmjence. Vidjeti točku 78. ovog mišljenja.

75. Direktiva 2014/104 sadržava nekoliko definicija koje treba upotrijebiti kako bi se odredio smisao njezinih odredbi i konkretno smisao njezina članka 5. stavka 1. koji se odnosi na otkrivanje relevantnih dokaza.

76. Čini mi se da se relevantnost dokaza odražava u postojanju odnosa između zatraženih dokaza i zahtjeva za naknadu štete [27], dok se pojam „dokaz", čije je tumačenje ključno za davanje odgovora na ovo prethodno pitanje, definira u članku 2. točki 13. Direktive 2014/104.

77. U skladu s tom definicijom, pojam „dokaz" znači „sve vrste dokaznih materijala koji su dopušteni pred nacionalnim sudom pred kojem se vodi postupak, posebno dokumenti i svi drugi predmeti koji sadrže informacije, bez obzira na medij na kojem su te informacije pohranjene". *A priori*, čini se stoga da se u toj definiciji naizmjence upotrebljavaju tri pojma, odnosno „dokaz", „dokazni materijal" i „predmeti koji sadrže informacije"".

78. Usto, u definiciji pojma „već postojeće informacije", koja se navodi u članku 2. točki 17. Direktive 2014/104, tim trima pojmovima koji se upotrebljavaju naizmjence dodaje se pojam „informacije". Naime, taj pojam definira se kao svaki „dokaz" koji postoji neovisno o postupku tijela nadležnog za tržišno natjecanje.

79. Stoga ni pojmovi upotrijebljeni u Direktivi 2014/104 i njihove definicije, koji se u toj direktivi koriste naizmjence i nedosljedno, ne omogućuju da se pruži jednoznačan odgovor na ovo prethodno pitanje. Međutim, s obzirom na činjenicu da se čini da se u Direktivi 2014/104 naizmjence upotrebljavaju pojmovi „dokaz" i „informacije", tekstualnom tumačenju te direktive načelno se ne protivi to da se njezin članak 5. stavak 1., u dijelu u kojem se ta odredba odnosi na otkrivanje „relevantn[ih] dokaz[a] koji su pod […] kontrolom [tuženika ili treće strane]", tumači na način da se navedenom direktivom omogućuje nacionalnim sudovima da nalože otkrivanje dokumenata koje stranka kojoj se upućuje zahtjev za pružanje informacija treba izraditi *ex novo*, objedinjavanjem ili razvrstavanjem informacija, znanja ili podataka koje posjeduje. U svakom slučaju, prilikom tumačenja odredbe prava Unije valja uzeti u obzir ne samo njezin tekst, nego i kontekst u kojem se nalazi te ciljeve propisa kojeg je dio.

3. Sustavno tumačenje

80. Člankom 6. Direktive 2014/104, naslovljenim „Otkrivanje dokaza koji se nalaze u spisu predmeta tijela nadležnog za tržišno natjecanje", u njegovu stavku 4. pojašnjava se da nacionalni sudovi donose naloge o otkrivanju informacija kad odlučuju o zahtjevima koje su podnijele stranke [28].

81. Osim toga, u skladu s člankom 5. stavkom 2. Direktive 2014/104 na temelju takvog naloga može se naložiti otkrivanje relevantnih kategorija dokaza.

[27] Vidjeti uvodnu izjavu 15. drugu rečenicu Direktive 2014/104, prema kojoj „[…] s obzirom na to da sporove u području prava tržišnog natjecanja karakterizira asimetrija informacija, potrebno je osigurati da tužitelji imaju pravo ishoditi otkrivanje dokaza *relevantnih za njihov zahtjev*, a da oni pritom ne trebaju navoditi pojedinačne elemente dokaza" (moje isticanje).

[28] U skladu s člankom 6. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2014/104, „[p]ri procjenjivanju, u skladu s člankom 5. stavkom 3., proporcionalnosti *naloga za otkrivanje informacija* nacionalni sudovi dodatno razmatraju zahtijeva li stranka otkrivanje u odnosu na postupak za naknadu štete pred nacionalnim sudom" (moje isticanje). Usto, u članku 5. stavku 7. Direktive 2014/104 navodi se, barem u verziji na francuskom jeziku, da „[d]ržave članice osiguravaju da se onima od kojih se traži otkrivanje pruži mogućnost da budu saslušani prije nego što nacionalni sud *naloži otkrivanje* na temelju [tog članka]" (moje isticanje). Navedena odredba stoga potvrđuje da se pojmovi „dokazi" i „informacije" upotrebljavaju naizmjence u okviru Direktive 2014/104. Još važnije, potvrđuje i da nacionalni sudovi koji odlučuju o zahtjevima za otkrivanje dokaza nalažu otkrivanje informacija.

82. Točno je da se, kao što to napominje sud koji je uputio zahtjev [29], u uvodnoj izjavi 16. Direktive 2014/104 navodi da takvu relevantnu kategoriju dokaza treba identificirati upućivanjem na zajedničke značajke njezinih konstitutivnih elemenata te se u tom pogledu ističe „ razdoblje u kojem su [dokumenti čije se otkrivanje zahtijeva] izrađeni”. Ta uvodna izjava sadržava nekoliko upućivanja koja se, ovisno o slučaju, mogu pokazati korisnima za identificiranje relevantne kategorije dokaza a da pritom nije iscrpna. Usto, u njoj se upućuje i na predmet ili sadržaj konstitutivnih elemenata relevantne kategorije dokaza. Kako bi postupila u skladu s nalogom koji se odnosi na tako identificiranu kategoriju dokaza, osoba na koju se odnosi taj nalog načelno treba ciljano potražiti traženu informaciju.

83. Prema toj logici, u skladu s člankom 5. stavkom 3. točkom (b) Direktive 2014/104, prilikom ispitivanja proporcionalnosti zahtjevâ za otkrivanje dokaza nacionalni sudovi posebno su dužni razmotriti „opseg i trošak otkrivanja, posebno za bilo koju dotičnu treću stranu, uključujući sprečavanje nespecifičnih pretraživanja informacija za koje nije vjerojatno da su značajne za stranke u postupku”. Iz toga proizlazi da je zakonodavac Unije uzeo u obzir činjenicu da, kako bi se moglo postupiti u skladu s nalogom za otkrivanje informacija, katkad može biti potrebno izvršiti zadaće koje prekoračuju obično otkrivanje elemenata koji sadržavaju informacije.

84. Stoga se postavlja pitanje mogu li takve zadaće uključivati objedinjavanje ili razvrstavanje informacija, znanja ili podataka. S obzirom na činjenicu da tekstualno tumačenje Direktive 2014/104, osobito zbog razlika koje postoje među njezinim jezičnim verzijama [30] ne omogućuje da se odgovori na to pitanje i s obzirom na činjenicu da sustavno tumačenje pruža naznaku samo u prilog potvrdnom odgovoru na to pitanje, valja sada utvrditi teleološko tumačenje te direktive.

4. Teleološko tumačenje

85. Kao što to tvrde tužitelji iz glavnog postupka, teleološko tumačenje Direktive 2014/104, kojim se uzima u obzir njezina svrha, treba dovesti do zaključka da je potrebno učinkovito primijeniti pravila tržišnog natjecanja i u tu svrhu pružiti oštećenim strankama učinkovita sredstva da isprave asimetriju informacije. Naime, u toj se direktivi u nekoliko navrata upućuje na njezina dva cilja: učinkovitost privatne provedbe takvih pravila [31] i činjenica ispravljanja takve asimetrije [32].

86. Time što su poduprle pristup koji zagovaraju tužitelji iz glavnog postupka, španjolska vlada i Komisija navode da je pristup korisnim i vjerodostojnim informacijama u skladu s potrebom da se zajamči koristan učinak članaka 101. i 102. UFEU-a i pravo na potpunu naknadu štete, koja se potvrđuje u članku 3. Direktive 2014/104.

87. Osim toga, te stranke tvrde, kao što se to navodi u uvodnoj izjavi 4. Direktive 2014/104, da potreba za raspolaganjem učinkovitim postupovnim pravnim sredstvima također proizlazi iz prava na učinkovitu pravnu zaštitu kako je utvrđeno u članku 19. stavku 1. drugom podstavku UEU-a i u članku 47. prvom stavku Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

[29] Vidjeti točku 61. ovog mišljenja.

[30] Vidjeti bilješku 28 ovog mišljenja.

[31] Vidjeti prije svega članak 1. stavak 1. Direktive 2014/104, prema kojem se tom direktivom utvrđuju određena pravila potrebna kako bi se osiguralo da svatko tko je pretrpio štetu prouzročenu kršenjem prava tržišnog natjecanja može učinkovito ostvariti pravo na zahtijevanje potpune naknade za tu štetu.

[32] Vidjeti uvodne izjave 15., 46. i 47. Direktive 2014/104.

88. Suprotno tomu, nizozemska vlada tvrdi da činjenica da se stranku u postupku ili treće strane na temelju članka 5. stavka 1. Direktive 2014/104 obvezuje da otkrije dokaze *ex novo* narušava ravnotežu između interesa tužitelja da dobije relevantne informacije i interesa osobe koja otkriva informacije.

89. Međutim, u dijelu u kojem se odnosi na otkrivanje dokaza, Direktiva 2014/104 sadržava mehanizam odvagivanja interesa, pod strogim nadzorom nacionalnih sudova, posebno u pogledu relevantnosti traženih dokaza [33] te potrebe i proporcionalnosti mjera koje se odnose na njihovo otkrivanje [34]. U tu se svrhu u članku 5. te direktive navode kriteriji koji se odnose na provođenje tog nadzora. S obzirom na navedeno, nacionalni sudovi također imaju obvezu uzeti u obzir legitimne interese [35] i temeljna prava stranaka i trećih strana [36].

90. Još važnije s gledišta teleološkog tumačenja, kad bi se odmah isključila mogućnost da se traži otkrivanje dokumenata koje stranka kojoj je upućen zahtjev za pružanje informacija treba izraditi *ex novo*, to bi u određenim slučajevima dovelo do nastanka nepremostivih prepreka za privatnu provedbu pravila Unije o tržišnom natjecanju. Stoga je više u skladu s ciljem Direktive 2014/104, kojom se nastoji ispraviti asimetrija informacija, da se prizna ta mogućnost i da se njezina praktična primjena ograniči ispitivanjem zahtjevâ za otkrivanje dokaza, pri čemu se nacionalnim sudovima daje središnja uloga.

91. Štoviše, u ovom slučaju tuženici iz glavnog postupka sami priznaju da se od njih može tražiti da podnesu dovoljno precizne podatke dostupne u njihovim sustavima, u skladu s načelima nužnosti i proporcionalnosti te u skladu s prikladnom zaštitom povjerljivosti informacija. Jednom kad se te informacije otkriju, tužitelji iz glavnog postupka mogu postupati s njima na način koji smatraju prikladnim kako bi na njima temeljili svoj zahtjev.

92. Međutim, moguće je da otkrivanje velikog broja dokaza, protivno zahtjevima relevantnosti, proporcionalnosti i nužnosti, dovodi do ometanja postupka i u stvarnosti ne ispravlja asimetriju informacija koja obilježava privatnu provedbu pravila tržišnog natjecanja. Kao što to tvrde tužitelji iz glavnog postupka, kad bi se otkrili dokumenti u njihovu izvornom obliku, kojih može biti mnogo i koji tek djelomično odgovaraju zahtjevu te su objedinjeni na način koji je poznat samo autoru, time bi se članku 5. stavku 1. Direktive 2014/104 *de facto* mogao oduzeti praktičan učinak. U takvoj situaciji može biti potrebno odrediti stručnjaka da izvrši posao koji je sam autor dokumenata mogao izvršiti uz manje truda i manji trošak.

93. Slijedom toga, teleološko tumačenje Direktive 2014/104 ide u prilog potvrdnom odgovoru na ovo prethodno pitanje.

5. Međuzaključak

94. S obzirom na argumentaciju iznesenu u ovom mišljenju, na nezadovoljavajuće rezultate tekstualnog tumačenja i jednoznačne zaključke koji proizlaze iz sustavnog i teleološkog tumačenja, članak 5. stavak 1. Direktive 2014/104 treba tumačiti na način da se otkrivanje

[33] Vidjeti točku 76. ovog mišljenja.

[34] Vidjeti uvodnu izjavu 16. Direktive 2014/104.

[35] U skladu s člankom 5. stavkom 3. drugom rečenicom Direktive 2014/104, pri odlučivanju je li bilo koje otkrivanje koje stranka zahtijeva proporcionalno, nacionalni sudovi razmatraju legitimne interese svih stranaka i dotičnih trećih strana.

[36] Vidjeti u tom smislu članak 5. stavak 7. Direktive 2014/104, prema kojem države članice osiguravaju da se onima od kojih se traži otkrivanje pruži mogućnost da budu saslušani prije nego što nacionalni sud naloži otkrivanje na temelju tog članka. Vidjeti i uvodnu izjavu 53. te direktive.

„relevantnih dokaza” u smislu prve rečenice te odredbe odnosi i na dokumente za koje se od stranke kojoj je upućen zahtjev za pružanje informacija može tražiti da ih izradi *ex novo*, objedinjavanjem ili razvrstavanjem informacija, znanja ili podataka koje posjeduje. Nacionalni sudovi u svakom slučaju trebaju ograničiti otkrivanje dokaza na ono što je relevantno, proporcionalno i nužno, uzimajući u obzir legitimne interese i temeljna prava te stranke.

95. U tom okviru [37], nacionalni sudovi mogu uzeti u obzir primjerice razdoblje za koje se traži otkrivanje dokumenata [38] te postojanje alternativa koje uključuje objedinjavanje ili razvrstavanje informacija koje je dostavila stranka na koju se odnosi nalog za otkrivanje informacija, koje provodi stručnjak ili stranka koja je zatražila njihovo otkrivanje [39].

96. To se tumačenje ne dovodi u pitanje preostalim argumentima koje su iznijeli tuženici iz glavnog postupka i nizozemska vlada.

6. Argument koji se temelji na Komisijinim ovlastima

97. Tuženici iz glavnog postupka tvrde da, u okviru javne provedbe prava tržišnog natjecanja, Komisija od subjekata na koje se odnosi istraga može samo tražiti da dostave relevantne dokumente koje posjeduju [40]. U tom pogledu upućuju na sudsku praksu Suda i na mišljenje u predmetu HeidelbergCement/Komisija, u kojem je nezavisni odvjetnik N. Wahl smatrao da se pojam „informacija” ne može protumačiti tako široko da znači kako se od poduzetnika može zahtijevati da izvrše zadaće koje spadaju u okvir pripreme predmeta [41].

98. Slažem se s tim argumentom, kojim tuženici iz glavnog postupka, čini se, tvrde da u pogledu otkrivanja dokaza prava osobe koja je pretrpjela štetu nastalu povredom prava tržišnog natjecanja načelno ne mogu biti šira od ovlasti kojima Komisija raspolaže prilikom provođenja prava tržišnog natjecanja na inicijativu te institucije.

99. Međutim, kao prvo, valja istaknuti da te Komisijine ovlasti obuhvaćaju široke istražne ovlasti [42] i da poduzetnici na koje se odnosi istraga imaju obvezu aktivne suradnje s tom institucijom.

100. Kao drugo, sudska praksa na koju upućuju tuženici iz glavnog postupka odnosi se na pravni problem različit od onog koji se ističe u ovom zahtjevu za prethodnu odluku. Naime, ta se sudska praksa odnosi na to može li Komisija tražiti otkrivanje dokumenata koje posjeduje poduzetnik na kojeg se odnosi sama istraga ako se na temelju tih dokumenata u odnosu na tog poduzetnika može utvrditi postojanje protutržišnog ponašanja. Sud je na to pitanje odgovorio potvrdno. Točno je da je taj odgovor podložan uvjetu da Komisija ne može zahtijevati odgovore kojima se od

[37] U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev ističe, a da pritom ne iznosi pitanje koje se odnosi na ispitivanje proporcionalnosti, da u slučaju da Sud odluči u prilog širokom tumačenju članka 5. Direktive 2014/104 odgovor koji se da na prethodno pitanje bit će relevantan i u pogledu tog ispitivanja jer može dati naznaku u pogledu opsega proporcionalnosti. Stoga samo iznosim primjere koji se, s obzirom na okolnosti glavnog postupka, mogu pokazati korisnima sudu koji je uputio zahtjev.

[38] U ovom slučaju, Komisija je utvrdila da je zabranjeni sporazum zbog kojeg je nastala navodna šteta trajao 14 godina što se tiče tuženikâ iz glavnog postupka (od 17. siječnja 1997. do 18. siječnja 2011.), dok tužitelji iz glavnog postupka traže popis cijena koji se odnosi na razdoblje od 28 godina (od 1. siječnja 1990. do 30. lipnja 2018.).

[39] Vidjeti točku 92. ovog mišljenja.

[40] Vidjeti presudu od 29. lipnja 2006., Komisija/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, t. 41.). Vidjeti i presudu od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 61.).

[41] Mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu HeidelbergCement/Komisija (C-247/14 P, EU:C:2015:694, t. 106.).

[42] Vidjeti članke 17. do 21. Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101. i 102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165. i ispravak SL 2016., L 173, str. 108.).

poduzetnika traži da prizna postojanje povrede. Međutim, iz toga se ne može zaključiti *a contrario* da ni u kojem slučaju nije moguće tražiti otkrivanje dokumenata objedinjavanjem ili razvrstavanjem informacija, znanja ili podataka koje taj poduzetnik posjeduje.

101. Kao treće, što se tiče mišljenja nezavisnog odvjetnika N. Wahla na koje upućuju tuženici iz glavnog postupka, ni iz njega ne proizlazi da Komisija ni u kojem slučaju ne može tražiti otkrivanje takvih dokumenata. Naime, pravni problem koji je analizirao nezavisni odvjetnik odnosio se na to može li Komisija od poduzetnika zahtijevati da dostave informacije u skladu s posebnim i strogim uputama. U predmetu u kojem je izneseno to mišljenje bila je riječ o posebnom kontekstu za koji je nezavisni odvjetnik smatrao da se odražava u „povjeravanju" pripreme predmeta poduzetniku na kojeg se odnosi istraga [43]. Međutim, čak i u tom kontekstu, nezavisni odvjetnik nije isključio činjenicu da Komisija može zahtijevati informacije koje taj poduzetnik mora urediti [44].

102. Slijedom toga, tumačenje članka 5. stavka 1. Direktive 2014/104, prema kojem se ta odredba odnosi i na dokaze izrađene *ex novo*, ne može se ograničiti na argumentaciju koja se temelji na tezi prema kojoj su Komisijine ovlasti ograničenije.

7. Argument koji se temelji na sustavu sankcija

103. Iz činjenice da se člankom 8. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2014/104 predviđa sankcija za uništavanje dokaza nizozemska vlada zaključuje da samo već postojeći dokazi mogu predstavljati relevantne dokaze u smislu članka 5. stavka 1. te direktive.

104. Smatram da taj argument nije uvjerljiv. Naime, iako nije moguće uništiti dokaz koji ne postoji, ipak je moguće odbiti otkriti takav dokaz i, ovisno o slučaju, ne poštovati nalog za otkrivanje dokaza koji je izdao nacionalni sud, a ta je situacija obuhvaćena člankom 8. stavkom 1. točkom (a) Direktive 2014/104. Stoga se ne može tvrditi da se tom direktivom ne predviđaju sankcije koje se odnose na dokaze koje treba izraditi *ex novo* i iz toga zaključiti da takvi dokazi nisu obuhvaćeni člankom 5. stavkom 1. te direktive.

105. Ne dovodeći u pitanje prethodne dodatne napomene, koje se odnose na argumente koje su iznijeli tuženici iz glavnog postupka i nizozemska vlada, zadržavam stajalište koje sam iznio u točki 94. ovog mišljenja.

VI. Zaključak

106. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na jedino prethodno pitanje koje je uputio Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona (Trgovački sud br. 7 u Barceloni, Španjolska) odgovori na sljedeći način:

Članak 5. stavak 1. Direktive 2014/104 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije treba tumačiti na način da se otkrivanje „relevantnih dokaza" u smislu prve rečenice te odredbe odnosi i na

[43] Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu HeidelbergCement/Komisija (C-247/14 P, EU:C:2015:694, t. 122.).

[44] Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu HeidelbergCement/Komisija (C-247/14 P, EU:C:2015:694, t. 117.).

dokumente za koje se od stranke kojoj je upućen zahtjev za pružanje informacija može tražiti da ih izradi *ex novo*, objedinjavanjem ili razvrstavanjem informacija, znanja ili podataka koje posjeduje.

Nacionalni sudovi u svakom slučaju trebaju ograničiti otkrivanje dokaza na ono što je relevantno, proporcionalno i nužno, uzimajući u obzir legitimne interese i temeljna prava te stranke.