Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 7. april 2022 [1]

Sag C-163/21

AD m.fl.
mod
PACCAR Inc,
DAF TRUCKS NV,
DAF Trucks Deutschland GmbH

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona (handelsret nr. 7 i Barcelona, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret – hemmelige aftaler om prissætning og bruttoprisstigninger for lastbiler i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde – oprettelse ex novo af relevante beviser, som gør det muligt at opgøre den kunstige forhøjelse af priserne og de lidte skader og tab«

I. Indledning

1. Direktiv 2014/104/EU [2] har bl.a. til formål at harmonisere reglerne for fremlæggelse af beviser i forbindelse med privat håndhævelse (»private enforcement«) af EU's konkurrenceregler. I denne forbindelse kan parternes mulighed for effektivt at udøve deres rettigheder i et erstatningssøgsmål afhænge af muligheden for at få adgang til relevant bevismateriale. Det kan dog forekomme, at den part, der bærer bevisbyrden, ikke er i besiddelse af eller ikke har umiddelbar adgang til dette bevismateriale [3].

2. Det kan ligeledes vise sig, at modparten heller ikke er i besiddelse af relevant bevismateriale, fordi sådant bevismateriale ikke allerede eksisterer. For at kunne efterkomme en anmodning om fremlæggelse af sådant bevismateriale vil den pågældende part skulle oprette det ex novo ved aggregering eller klassifikation af informationer, viden eller oplysninger, som vedkommende er i besiddelse af.

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.11.2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (EUT 2014, L 349, s. 1).

[3] – Jf. punkt 9 i meddelelse fra Kommissionen om nationale domstoles beskyttelse af fortrolige oplysninger i sager i forbindelse med privat håndhævelse af EU's konkurrenceregler (EUT 2020, C 242, s. 1).

3. Dette er baggrunden for den foreliggende præjudicielle forelæggelse, som giver Domstolen lejlighed til at afklare, om en part i sagen i lyset af direktiv 2014/104 kan anmode om, at modparten pålægges at fremlægge bevismateriale, som denne skal oprette ex novo.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 bestemmer:

»Medlemsstaterne sikrer i forbindelse med erstatningssøgsmål i Unionen, at nationale retter på anmodning af en sagsøger, der har fremlagt en begrundelse med rimeligt tilgængelige faktuelle oplysninger og beviser, som i tilstrækkelig grad understøtter rimeligheden af hans erstatningskrav, kan pålægge sagsøgte eller tredjemand at fremlægge relevante beviser, som er undergivet deres rådighed, på de betingelser, der er fastsat i dette kapitel. Medlemsstaterne sikrer, at nationale retter på sagsøgtes anmodning kan pålægge sagsøger eller tredjemand at fremlægge relevante beviser.

[…]«

B. Spansk ret

5. Direktiv 2014/104 blev gennemført i spansk ret ved Real Decreto-ley 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 (kongeligt lovdekret nr. 9/2017 om gennemførelse af EU-direktiver på det finansielle, det handelsmæssige og det sundhedsmæssige område og om arbejdskraftens bevægelighed) af 26. maj 2017 (BOE nr. 126 af 27.5.2017).

III. De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

6. Den 19. juli 2016 vedtog Europa-Kommissionen afgørelse C(2016) 4673 final om en procedure i henhold til artikel 101 [TEUF] og artikel 53 i aftalen om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) (sag AT.39824 – Lastbiler) (EUT 2017, C 108, s. 6, herefter »afgørelsen af 19. juli 2016«). De sagsøgte i hovedsagen, selskaberne PACCAR Inc, DAF TRUCKS NV og DAF Trucks Deutschland GmbH, var blandt adressaterne for denne afgørelse.

7. Ved denne afgørelse fastslog Kommissionen, at der var tale om et kartel med deltagelse af 15 internationale lastbilproducenter angående to produktkategorier, nemlig lastbiler på mellem 6 og 16 ton og lastbiler på over 16 ton, både stive lastbiler og trækkere.

8. Uden at den forelæggende ret har præciseret dette, følger det af afgørelsen af 19. juli 2016, at det for så vidt angår de sagsøgte i hovedsagen er fastslået, at overtrædelsen af artikel 101 TEUF fandt sted i perioden fra den 17. januar 1997 til den 18. januar 2011.

9. Den 25. marts 2019 anmodede sagsøgerne i hovedsagen, AD m.fl., som erhververe af lastbiler, som kunne være omfattet af den overtrædelse, der var genstand for afgørelsen af 19. juli 2016, om adgang til det bevismateriale, som de sagsøgte i hovedsagen rådede over, i medfør af artikel 283a i

Ley de Enjuiciamiento Civil (den civile retsplejelov). De gjorde i denne forbindelse gældende, at det var nødvendigt at indhente visse bevismidler med henblik på at opgøre den kunstige forhøjelse af priserne, bl.a. for at foretage en sammenligning af de vejledende priser før, under og efter kartelperioden. Deres anmodning vedrørte nærmere bestemt adgang til for det første fortegnelsen over de modeller, som var blevet fremstillet i perioden fra den 1. januar 1990 til den 30. juni 2018, inddelt efter årstal og efter bestemte egenskaber, for det andet de interne afregningspriser fra fabrikken (eller bruttopriser) for hver af de i denne fortegnelse indeholdte modeller og for det tredje »total delivery cost« for disse modeller.

10. De sagsøgte i hovedsagen anfægtede denne anmodning, idet de bl.a. gjorde gældende, at det ville være nødvendigt at udfærdige nogle af dokumenterne ad hoc.

11. Efter at være blevet hørt om muligheden for at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål anførte de sagsøgte i hovedsagen, at anmodningerne om fremlæggelse af beviser i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 ikke kan udvides til beviser, der ikke allerede eksisterer. Der kan følgelig ikke anmodes om udarbejdelse af beviser i medfør af denne bestemmelse, henset til, at det i henhold til nødvendighedsprincippet, proportionalitetsprincippet og princippet om mindst mulig byrdefuldhed vil kunne indebære en urimelig byrde for de sagsøgte, som går ud over den blotte fremlæggelse af dokumenter. Sagsøgerne i hovedsagen forfægtede den modsatte fortolkning af denne bestemmelse.

IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne for Domstolen

12. På denne baggrund har Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona (handelsret nr. 7 i Barcelona, Spanien) ved afgørelse af 21. februar 2020, indgået til Domstolen den 11. marts 2021, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 5, stk. 1, i [direktiv 2014/104] fortolkes således, at fremlæggelsen af relevante beviser alene henviser til dokumenter, som er i den sagsøgtes eller tredjemands besiddelse, og som er forud eksisterende, eller omfatter artikel 5, stk. 1, derimod ligeledes en mulighed for fremlæggelse af dokumenter, som den part, hvortil anmodningen om informationer er rettet, skal oprette ex novo ved aggregering eller klassifikation af informationer, viden eller oplysninger, som vedkommende er i besiddelse af?«

13. Der er indgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, den spanske og den nederlandske regering samt af Kommissionen. Der er ikke blevet afholdt retsmøde.

V. Bedømmelse

14. Med sit eneste præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at fremlæggelsen af relevante beviser alene henviser til dokumenter, som er i sagsøgtes eller tredjemands besiddelse, og som er forud eksisterende, eller om denne bestemmelse derimod ligeledes omfatter en mulighed for fremlæggelse af dokumenter, som den part, hvortil anmodningen om informationer er rettet, skal oprette ex novo ved aggregering eller klassifikation af informationer, viden eller oplysninger, som vedkommende er i besiddelse af.

15. Inden jeg behandler dette spørgsmål, skal det først undersøges, om den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, og dernæst om direktiv 2014/104 finder anvendelse på hovedsagen.

A. Formaliteten

16. Sagsøgerne i hovedsagen er af den opfattelse, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises. Ifølge sagsøgerne vedrører denne anmodning nemlig det hypotetiske tilfælde, hvor overtræderen skal udfærdige dokumenter ex novo. En sådan udfærdigelse er imidlertid ikke nødvendig i den foreliggende sag for at efterkomme den i hovedsagen omhandlede anmodning om fremlæggelse af beviser.

17. Uden at rejse tvivl om, at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, har de sagsøgte i hovedsagen anført, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 2004/48/EF [4] giver mulighed for at pålægge modparten at fremlægge beviser, som modparten har kontrol over. De har påpeget, at denne bestemmelse ifølge Kommissionen kan forpligte en part til at søge efter bevismateriale inden for sin organisation, herunder hos særskilte juridiske enheder under dens kontrol [5]. Ifølge de sagsøgte i hovedsagen gælder det samme for så vidt angår direktiv 2014/104. De har imidlertid gjort gældende, at de for at efterkomme den anmodning, der er blevet rettet til dem ved den forelæggende ret, ikke skal oprette et dokumentbevis, der ikke eksisterer, men udfærdige oplysninger ex novo.

18. Hvad angår disse to argumenter skal jeg påpege, at den forelæggende ret har begrænset sig til at anføre, at anmodningen om fremlæggelse af beviser i den foreliggende sag vedrører dokumenter, som *muligvis* ikke eksisterer i forvejen, men som tværtimod kan kræve en udarbejdelse.

19. Det skal imidlertid bemærkes, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante, og at Domstolen principielt er forpligtet til at træffe afgørelse herom.

20. Da det i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 267 TEUF alene er den forelæggende ret, der har kompetence til at fastslå og vurdere de faktiske omstændigheder i den sag, der verserer for den, skal Domstolen i princippet begrænse sin prøvelse til de forhold, som den forelæggende ret har besluttet at forelægge den, og henholde sig til det, som denne retsinstans anser for godtgjort, og Domstolen kan ikke være bundet af hypoteser, der fremføres af en af parterne i hovedsagen [6].

21. Det følger heraf, at det foreliggende præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

[4] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45).

[5] – Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om visse bestemmelser om søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceregler (COM(2013) 404 final).

[6] – Jf. navnlig dom af 2.4.2020, Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267, præmis 22).

B. Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2014/104 finder anvendelse

22. Den forelæggende ret synes ikke at være i tvivl om, at direktiv 2014/104 finder anvendelse i hovedsagen, og spørgsmålet har ikke været genstand for debat mellem de berørte parter i sagen for Domstolen. Jeg vil ikke desto mindre undersøge dette spørgsmål, for så vidt som der i betragtning af visse uklarheder hvad angår omstændighederne i hovedsagen er tvivl om, hvorvidt dette direktiv finder anvendelse ratione materiae og ratione temporis i denne sag.

1. Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2014/104 finder anvendelse ratione materiae

a) Redegørelse for problemet

23. Den forelæggende ret har anført, at anmodningen om fremlæggelse af beviser blev fremsat i medfør af artikel 283a i den civile retsplejelov i forlængelse af afgørelsen af 19. juli 2016.

24. I denne henseende skal jeg bemærke, at en anmodning om fremlæggelse af beviser fremsat i henhold til artikel 283a i den civile retsplejelov ifølge visse kommentatorer ligeledes kan fremsættes, inden der anlægges en sag vedrørende realiteten [7]. I så fald skal den part, der har fremsat anmodningen, anlægge en sag vedrørende realiteten inden for en frist på 20 dage [8].

25. Det fremgår ikke klart af denne præjudicielle forelæggelse, at den i hovedsagen omhandlede anmodning om fremlæggelse af beviser blev fremsat inden for rammerne af en procedure, hvor der allerede var anlagt et erstatningssøgsmål ved den forelæggende ret. Det fremgår alene, at sagsøgerne i hovedsagen til støtte for denne anmodning har gjort gældende, at samtlige forudsætninger for at kunne fastslå rimeligheden af de erstatningssøgsmål, der ønskedes anlagt (»acciones de daños que se pretenden ejercitar«) var til stede.

26. Uden udtrykkeligt at nævne spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede anmodning om fremlæggelse af beviser blev fremsat inden for rammerne af en procedure, hvor der allerede var anlagt et erstatningssøgsmål ved den forelæggende ret, har sagsøgerne i hovedsagen anført, at den sag, der har givet anledning til den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, er en sag om adgang til beviskilder.

27. Den spanske regering har derimod anført, at sagsøgerne i hovedsagen har anlagt et erstatningssøgsmål på grundlag af afgørelsen af 19. juli 2016. Ud fra denne betragtning har Kommissionen anført, at den forelæggende ret efter Kommissionens opfattelse er i tvivl om, hvorledes artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 skal fortolkes inden for rammerne af et søgsmål angående erstatning for overtrædelse af konkurrencereglerne. Hvad angår de sagsøgte i hovedsagen har de – på en mindre entydig måde – anført, at anmodningen om præjudiciel afgørelse er blevet indgivet i en retssag om privat håndhævelse af konkurrenceretten, som kan henføres til afgørelsen af 19. juli 2016. Desuden har de i deres skriftlige indlæg henvist til sagsøgerne i hovedsagens erstatningssøgsmål (»deres søgsmål«).

[7] – Jf. F. Marcos, »Transposition of the Antitrust Damages Directive into Spanish Law«, *Working Paper IE Law School*, 2018, AJ8-241-I, s. 28. Ifølge denne bestemmelse i spansk ret og denne forfatter ser det ud til, at der er tale om en frist på 20 dage fra den dag, hvor anmodningen om fremlæggelse af beviser blev modtaget.

[8] – I overensstemmelse med den civile retsplejelovs artikel 283a, litra e), pålægger den nationale ret, når der ikke anlægges en sag vedrørende realiteten, af egen drift den part, der har anmodet om fremlæggelse af beviser, at betale sagsomkostningerne, og det fastslås, at denne part er ansvarlig for den skade, som den pågældende har forvoldt den person, mod hvem foranstaltningerne er truffet.

28. Selv under hensyntagen til de berørte parters skriftlige indlæg gør indholdet af den foreliggende præjudicielle forelæggelse det således ikke muligt entydigt at fastslå, at den i hovedsagen omhandlede anmodning om fremlæggelse af beviser ikke blev fremsat forud for indgivelsen af et erstatningskrav, men sammen med eller efter et sådant krav.

29. I artikel 1 i direktiv 2014/104 med overskriften »Genstand og anvendelsesområde« hedder det imidlertid i stk. 2, at dette direktiv bl.a. fastsætter håndhævelsen af konkurrencereglerne »under erstatningssøgsmål ved nationale retter«. I denne forbindelse fastsætter direktivets artikel 22, stk. 2, der vedrører den tidsmæssige anvendelse af andre nationale gennemførelsesbestemmelser end dem, der gennemfører direktivets materielle bestemmelser, deres anvendelsesområde ratione temporis med henvisning til den dato, hvor et erstatningssøgsmål er blevet indbragt for en national ret [9].

30. Det således definerede anvendelsesområde for direktiv 2014/104 synes a priori ikke at omfatte anmodninger om fremlæggelse af beviser, der fremsættes forud for indgivelsen af et erstatningskrav. Visse nationale lovgivere [10] og visse akademiske forfattere [11] synes at fortolke direktivet i denne retning. Ifølge denne fortolkning kan medlemsstaterne imidlertid indføre regler om sådanne anmodninger om fremlæggelse af beviser. Direktivets artikel 5, stk. 8, giver – med forbehold af direktivets artikel 5, stk. 4 og 7, og artikel 6 – medlemsstaterne mulighed for at indføre regler, som vil føre til en mere omfattende fremlæggelse af beviser.

31. Henset til den tvivl, der hersker med hensyn til, om den forelæggende ret allerede har fået forelagt et erstatningskrav, vil jeg undersøge, om den fortolkning, der er anført i det foregående punkt i dette forslag til afgørelse, har fornødent grundlag.

b) Bedømmelse

32. I visse sprogversioner [12] er formuleringen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104, som den forelæggende ret har anmodet om en fortolkning af, mindre restriktiv og mindre kategorisk end formuleringen af direktivets artikel 1, stk. 2.

9 – I henhold til denne bestemmelse sikrer »[m]edlemsstaterne […], at alle nationale love og bestemmelser, der vedtages i henhold til artikel 21, ud over de i stk. 1 omhandlede, ikke finder anvendelse på erstatningssøgsmål, der indbringes for en national ret før den 26.12.2014«.

10 – Jf. J. Malinauskaite og C. Cauffman, »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, bind 9, nr. 8, s. 501.

11 – Jf. P. Kirst, »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, bind 16, nr. 1, s. 113, og M. Petr, »Czech Republic«, A. Piszcz (red.), *Implementation of the EU Damages Directive in Central and Eastern European Countries, University of Warsaw Faculty of Management Press*, Warszawa, 2017, s. 98. Jf. ligeledes i denne retning, men mindre kategorisk, B.J. Rodger, M. Sousa Ferro og F. Marcos, »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, bind 26, nr. 4, s. 488 og 489.

12 – Bl.a. den engelske og den franske sprogversion, hvori det er anført, at medlemsstaterne sikrer, at det er muligt at fremsætte en anmodning om fremlæggelse af beviser i »sager *vedrørende* erstatningssøgsmål i Unionen« (min fremhævelse) (på engelsk »proceedings relating to an action for damages in the Union« og på fransk »procédures relatives aux actions en dommages et intérêts intentées dans l'Union«), mens den polske sprogversion navnlig henviser til en »sag om erstatningssøgsmål« (»w postępowaniu o odszkodowanie«).

33. Tilsvarende er begrebet »bevis« defineret i artikel 2, nr. 13), i direktiv 2014/104, idet der i visse sprogversioner [13] henvises til alle former for bevismidler, der kan føres »*for den nationale ret, for hvilken søgsmålet er indbragt*«, og i andre versioner [14] til de bevismidler, der kan føres »*for den behandlende nationale ret*«, uden at det præciseres, at der er tale om et erstatningssøgsmål (min fremhævelse).

34. Endnu vigtigere er det, at EU-lovgivers ønske om ikke at begrænse anvendelsesområdet for artikel 5 i direktiv 2014/104 til anmodninger om fremlæggelse af beviser, der fremsættes sammen med et erstatningssøgsmål eller efter anlæggelsen af et sådant, synes at være afspejlet i direktivets artikel 5, stk. 3, og artikel 6, stk. 4, litra b).

35. Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2014/104 fastsætter, uden at være udtømmende, en række kriterier, der finder anvendelse ved vurderingen af proportionaliteten af en anmodning om fremlæggelse af beviser.

36. Ud fra denne tankegang henviser artikel 6, stk. 4, litra b), i direktiv 2014/104, som vedrører fremlæggelsen af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter, til direktivets artikel 5, stk. 3, og præciserer, at de nationale retter ved deres vurdering af proportionaliteten af et pålæg om fremlæggelse af oplysninger i overensstemmelse med sidstnævnte bestemmelse i tillæg hertil vurderer, hvorvidt begæringen om fremlæggelse af oplysninger er fremsat i forbindelse med et erstatningssøgsmål ved en national ret.

37. På samme måde anføres det i 22. betragtning til direktiv 2014/104, at det med henblik på at sikre en effektiv beskyttelse af retten til erstatning ikke er nødvendigt at forelægge sagsøgeren alle dokumenter vedrørende en sag i henhold til artikel 101 TEUF eller 102 TEUF alene på grundlag af sagsøgerens »påtænkte indbringelse af et erstatningssøgsmål«, da det er meget usandsynligt, at dette søgsmål skal baseres på alle beviser i disse sagsakter. Tilsvarende henvises der i 27. betragtning til dette direktiv til »[skadelidtes] adgang til relevante beviser, som de har brug for til forberedelse af erstatningssøgsmål«.

38. Det følger af artikel 6, stk. 4, litra b), i direktiv 2014/104, sammenholdt med 22. og 27. betragtning til direktivet, at visse beviser vedrørende konkurrencemyndighedernes retssager kan udleveres til en sagsøger efter dennes anmodning om fremlæggelse af beviser, der er omfattet af direktivets artikel 6, når denne påtænker at fremsætte et erstatningskrav. Det samme burde gælde for så vidt angår direktivets artikel 5.

39. EU-lovgiver kan således ikke have indført en ordning, inden for hvilken en person, der har lidt skade som følge af en overtrædelse af konkurrenceretten, kan fremsætte en anmodning om fremlæggelse af beviser, uden at der er indledt en sag vedrørende realiteten, hvis dokumenterne er at finde i en konkurrencemyndigheds sagsakter, men kun kan fremsætte en sådan anmodning i forbindelse med en indledt sag, hvis beviserne ikke er at finde i disse sagsakter. Desuden kan den omstændighed, at det er en konkurrencemyndighed, der indleder en sag, ikke begrunde en sådan sondring. For at kunne anmode om fremlæggelse af beviser skal sagsøgeren, som det fremgår af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104, i begge disse tilfælde kunne understøtte rimeligheden af sit erstatningskrav.

[13] – Bl.a. den polske sprogversion (»przed sądem krajowym, do którego wpłynęło powództwo«).

[14] – Bl.a. den franske sprogversion.

40. For fuldstændighedens skyld vil jeg tilføje, at selv om der i begge tilfælde skal være en sammenhæng mellem de beviser, der ønskes fremlagt, og det søgsmål, som en person, der har lidt skade som følge af en overtrædelse af konkurrenceretten, påtænker at indlede, skal de beviser, der ønskes fremlagt, først og fremmest være relevante.

41. Direktiv 2014/104 synes derimod ikke at fastsætte, hvilken forbindelse der på det proceduremæssige plan rent teknisk skal være mellem en anmodning om fremlæggelse af beviser og et erstatningssøgsmål (en anmodning om fremlæggelse af beviser som led i en sag vedrørende realiteten, en anmodning, der behandles i forbindelse med et spørgsmål opstået under sagen eller endog i en særskilt sag).

42. Direktiv 2014/104 fastsætter heller ikke det tidspunkt, hvor et erstatningskrav skal anses for at være blevet indbragt for en national ret.

43. Hvis det antages, at direktiv 2014/104 kun omfatter anmodninger om fremlæggelse af beviser, der fremsættes i forbindelse med et erstatningssøgsmål, kan det følgelig lægges til grund, at når et erstatningskrav for at undgå sanktioner skal fremsættes kort tid efter indgivelsen af en anmodning om fremlæggelse af beviser, i forbindelse med hvilken erstatningskravets rimelighed er blevet understøttet, eller eventuelt kort tid efter anmodningens modtagelse, fremsættes anmodningen om fremlæggelse af beviser i forbindelse med et erstatningssøgsmål og/eller indleder på visse betingelser et sådant søgsmål.

c) Diskussion om en modsat fortolkning og argumenter for dennes forkastelse

44. En modsat fortolkning af bestemmelserne i direktiv 2014/104 i forhold til den, der er redegjort for i punkt 38 i dette forslag til afgørelse, kan a priori antages.

45. Det kan nemlig hævdes, at direktiv 2014/104 principielt ikke omfatter anmodninger om fremlæggelse af beviser, der indgives, før der er anlagt en sag vedrørende realiteten. Ifølge denne fortolkning omhandler direktivets artikel 6, stk. 4, litra b), kun de tilfælde, hvor den nationale lovgiver i overensstemmelse med direktivets artikel 5, stk. 8, har besluttet at indføre regler, som vil føre til en mere omfattende fremlæggelse af beviser og nærmere bestemt vil gøre det muligt at anmode om fremlæggelse af beviser, inden der anlægges en sag vedrørende realiteten. For så vidt som medlemsstaterne kan benytte muligheden for at indføre sådanne regler med forbehold af samme direktivs artikel 6, vil en medlemsstat ikke kunne tillade en anmodning om fremlæggelse af beviser ex ante, hvorved man ville kunne unddrage sig vurderingen af deres proportionalitet, for så vidt som denne vurdering gør det muligt at sikre hensynet til den offentlige håndhævelse af konkurrencereglerne.

46. En gennemgang af forarbejderne til direktiv 2014/104 gør det imidlertid for det første ikke muligt at støtte en sådan fortolkning.

47. I direktivforslaget anførte Kommissionen under henvisning til resultaterne af høringerne, at »[r]espondenterne udtrykte tilfredshed med det grundlæggende princip om erstatning og det deraf følgende valg om ikke at foreslå foranstaltninger, som f.eks. søgsmål i amerikansk stil, […]

såkaldte »pre-trial discoveries««[15]. Det følger ikke heraf, at fremlæggelse af beviser under en national rets kontrol ikke kan finde sted, før sagen vedrørende realiteten er anlagt, når sagsøgeren er i stand til at understøtte rimeligheden af sit erstatningskrav.

48. Endnu vigtigere medførte Pfleiderer-dommen[16] ifølge forarbejderne en betydelig usikkerhed, med hensyn til hvilke kategorier af dokumenter der kan offentliggøres, hvilken usikkerhed direktiv 2014/104 søger at afhjælpe[17]. Anmodningen om præjudiciel afgørelse i den sag, der gav anledning til denne dom, udsprang af en sag angående en begæring om fuld aktindsigt i en national konkurrencemyndigheds dokumenter med henblik på at indlede et erstatningssøgsmål. Ønsket om at afhjælpe denne usikkerhed synes at have bidraget til den omstændighed, at direktivet ikke nævner muligheden for at anmode om fremlæggelse af beviser, når det påtænkes at fremsætte et erstatningskrav, i nævnte direktivs artikel 5 med overskriften »Fremlæggelse af beviser«, men alene i direktivets artikel 6 med overskriften »Fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter«[18].

49. For det andet gør sammenhængen mellem artikel 5 og artikel 6 i direktiv 2014/104 det ikke muligt at antage, at anvendelsesområdet for sidstnævnte bestemmelse er bredere end anvendelsesområdet for den førstnævnte bestemmelse. Dels finder direktivets artikel 6 nemlig anvendelse »foruden [direktivets] artikel 5« »med henblik på et erstatningssøgsmål«[19]. Dels vurderer de nationale retter proportionaliteten af anmodningen om fremlæggelse af beviser i overensstemmelse med direktivets artikel 5, stk. 3. Mens de nationale retter inden for rammerne af samme direktivs artikel 6 er forpligtet til at tage hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt anmodningen er fremsat i forbindelse med et erstatningssøgsmål (de »nationale retter [vurderer] følgende i tillæg hertil […]«), kan der imidlertid eventuelt også tages hensyn til dette spørgsmål, når proportionaliteten vurderes alene inden for rammerne af artikel 5 i direktiv 2014/104. Den omstændighed, at lovgiver udtrykkeligt henviser til dette spørgsmål i direktivets artikel 6, stk. 4, litra b), viser, at lovgiver ønsker at styrke den sammenhæng, der skal være mellem en anmodning om fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter og et erstatningssøgsmål.

50. For det tredje kan det undertiden være nødvendigt at fremlægge beviser, inden der er anlagt en sag vedrørende realiteten, for at en sådan sag kan indledes. Denne mulighed er med til at sikre den effektive virkning af artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Ud fra denne synsvinkel gør antagelsen om, at en anmodning om fremlæggelse af beviser, der fremsættes forud for et erstatningskrav,

[15] – Jf. ligeledes arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EU's konkurrenceret (Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules (SEC(2008) 404 final)), til hvilket der henvises i hvidbogen om erstatningssøgsmål ved overtrædelse af EU's kartel- og monopolregler. I arbejdsdokumentets punkt 95 erklærede Kommissionen, at den klart ikke foreslår en alt for vidtgående ordning for offentliggørelse forud for retssagen, som kan være vanskelig at tilpasse medlemsstaternes retstradition og civilretlige principper og være i strid med grundlæggende retsprincipper i visse medlemsstater.

[16] – Dom af 14.6.2011 (C-360/09, EU:C:2011:389).

[17] – Jf. 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), der kun foreligger på engelsk.

[18] – I denne retning vedrører 22. betragtning til direktiv 2014/104, som omhandler fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter, en situation med sagsøgerens »påtænkte indbringelse af et erstatningssøgsmål«. Denne betragtnings ordlyd, til hvilken der henvises i punkt 37 i dette forslag til afgørelse til støtte for den her forfægtede fortolkning, er klart inspireret af dom af 6.6.2013, Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:366, præmis 33), i hvilken der henvises til dom af 14.6.2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389).

[19] – Jf. artikel 6, stk. 1, i direktiv 2014/104.

under visse betingelser ligeledes er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/104, det muligt at begrænse forskellene mellem medlemsstaternes nationale ordninger og harmonisere de regler, der er relevante for en effektiv håndhævelse af EU's konkurrenceret[20].

51. Henset til de betragtninger, der er nævnt i punkt 38-43 i dette forslag til afgørelse, må det antages, at en anmodning om fremlæggelse af beviser, der teknisk set er indgivet forud for fremsættelsen af et erstatningskrav, i det mindste i visse tilfælde[21] kan være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/104.

2. Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2014/104 finder anvendelse ratione temporis

52. Den i hovedsagen omhandlede anmodning om fremlæggelse af beviser blev indgivet af sagsøgerne i hovedsagen den 25. marts 2019, efter datoen for gennemførelsen af direktiv 2014/104, der var fastsat til den 27. december 2016, på grundlag af de nationale bestemmelser, der gennemfører dette direktiv i spansk ret.

53. Som jeg har nævnt i punkt 8 i dette forslag til afgørelse, fremgår det desuden af afgørelsen af 19. juli 2016, at overtrædelsen for så vidt angår de sagsøgte i hovedsagen fandt sted i perioden fra den 17. januar 1997 til den 18. januar 2011, som ligger forud for datoen for gennemførelsen af direktiv 2014/104.

54. Under disse omstændigheder kan svaret på spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2014/104 finder anvendelse ratione temporis, findes i direktivets artikel 22.

55. I henhold til artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104 må nationale love og bestemmelser, der gennemfører direktivets materielle bestemmelser, ikke have tilbagevirkende kraft. Denne regel gælder dog ikke for nationale love og bestemmelser, der gennemfører bestemmelser i direktivet »ud over« disse. Hvad angår disse sidstnævnte gennemførelsesbestemmelser sikrer medlemsstaterne i henhold til samme direktivs artikel 22, stk. 2, udelukkende, at disse ikke finder anvendelse på erstatningssøgsmål, der er indbragt for en national ret før den 26. december 2014. De nævnte bestemmelser skal følgelig anvendes på en sag, der er indbragt for en national ret efter datoen for gennemførelsen af direktiv 2014/104. Denne logik om anvendelse af direktivets ikke-materielle bestemmelser er i de nationale lovgivninger typisk for proceduremæssige bestemmelser. Jeg udleder heraf, at den henvisning til »nationale love og bestemmelser […] ud over [materielle bestemmelser]«, som er omhandlet i direktivets artikel 22, stk. 2, vedrører proceduremæssige bestemmelser.

56. Den forelæggende ret har anført, at anmodningen om præjudiciel afgørelse har til formål at få klarlagt den ordning for fremlæggelse af beviser, som er reguleret i artikel 5-8 i direktiv 2014/104 og gennemført i den spanske nationale retsorden ved den civile retsplejelovs artikel 283a, som er »af proceduremæssig karakter«. Med henblik på dette direktivs artikel 22, og henset til den

[20] – Jf. i denne forbindelse tredje og fjerde punktum i syvende betragtning til direktiv 2014/104, hvorefter »[Forskellene] fører til usikkerhed om, på hvilke betingelser skadelidte kan udøve den ret til erstatning, de har i henhold til TEUF, og påvirker denne rets materielle effektivitet. Da skadelidte ofte vælger at anlægge erstatningssøgsmål i deres etableringsmedlemsstat, fører forskellene mellem de nationale regler til ulige vilkår hvad angår erstatningssøgsmål og kan påvirke konkurrencen på de markeder, hvor skadelidte, men også de virksomheder, der har begået en overtrædelse, opererer«. Jf. ligeledes i denne retning ottende og niende betragtning til dette direktiv.

[21] – Navnlig når der er en sammenhæng mellem en anmodning om fremlæggelse af beviser og et erstatningskrav som den, der er fastlagt i spansk ret, som bl.a. medfører en forpligtelse til at anlægge et erstatningssøgsmål inden for en frist på 20 dage for at undgå sanktioner. Jf. fodnote 8 i dette forslag til afgørelse.

selvstændige karakter af de begreber, der anvendes i denne bestemmelse, skal Domstolen ikke desto mindre foretage en endelig kvalificering af karakteren af de bestemmelser, der kan være omfattet af direktivets anvendelsesområde.

57. Selv om det kan hævdes, at bestemmelserne i direktiv 2014/104 om fremlæggelse af beviser giver økonomiske aktører, der er involveret i håndhævelsen af EU's konkurrenceregler, visse rettigheder, kan disse rettigheder imidlertid kun udøves inden for rammerne af en sag ved en national ret, og det drejer sig i det væsentlige om proceduremæssige foranstaltninger, der gør det muligt for denne ret at fastslå de faktiske omstændigheder, som parterne i sagen har påberåbt sig. Det samme gælder, i det mindste i visse tilfælde, for en anmodning om fremlæggelse af beviser, der teknisk set er indgivet før fremsættelsen af et erstatningskrav [22].

58. Følgelig finder artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 anvendelse ratione temporis på hovedsagen.

C. Realiteten

1. Den forelæggende rets og de berørte parters standpunkter

59. Den forelæggende ret har identificeret argumenterne til støtte for den fortolkning, hvorefter artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 kun omhandler allerede eksisterende beviser, og de argumenter, der taler imod denne fortolkning.

60. Hvad for det første angår den fortolkning, hvorefter artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 udelukkende omhandler allerede eksisterende beviser, har den forelæggende ret i første række gjort gældende, at denne fortolkning understøttes af denne bestemmelses ordlyd og af de præciseringer, der fremgår af 14. betragtning til direktivet. Denne bestemmelse og denne betragtning vedrører nemlig beviser, som sagsøgte eller tredjemand er i besiddelse af.

61. I anden række har den forelæggende ret gjort gældende, at artikel 5, stk. 2, i direktiv 2014/104 henviser til fremlæggelsen af nærmere angivne beviser eller relevante kategorier af beviser, der er beskrevet på grundlag af rimeligt tilgængelige faktuelle oplysninger. Det fremgår af 16. betragtning til direktivet, at en kategori af beviser bl.a. bør identificeres ud fra henvisning til tidspunktet for deres udarbejdelse.

62. I tredje række har den forelæggende ret anført, at direktiv 2014/104 ikke henviser til fremlæggelse af »oplysninger«, men til fremlæggelse af »beviser«.

[22] – Visse af retslitteraturens forfattere er ganske vist af den opfattelse, at en anmodning om fremlæggelse af beviser, der fremsættes forud for et erstatningskrav, ikke er af proceduremæssig karakter, for så vidt som den giver ret til at begære fremlæggelse af beviser i forbindelse med en enkeltstående sag. Jf. navnlig P. Kirst, »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, bind 16, nr. 1, s. 113 og 114. I modsætning til den tilgang, jeg har foreslået i punkt 38-43 i dette forslag til afgørelse, tager denne tilgang imidlertid udgangspunkt i, at en anmodning om fremlæggelse af beviser, der fremsættes forud for et erstatningskrav, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/104.

63. I denne forbindelse har den nederlandske regering henvist til flere betragtninger til direktiv 2014/104[23] og til direktivforslaget[24] for at gøre gældende, at dette direktiv udelukkende omhandler fremlæggelse af allerede eksisterende beviser eller beviser, som en part i sagen eller tredjemand er i besiddelse af.

64. De sagsøgte i hovedsagen støtter denne fortolkning af de samme grunde som dem, den forelæggende ret har anført. De har tilføjet, at artikel 5, stk. 8, i direktiv 2014/104 giver medlemsstaterne mulighed for at indføre regler, som vil føre til en mere omfattende fremlæggelse af beviser. Ifølge de sagsøgte i hovedsagen har den spanske lovgiver ikke benyttet sig af denne mulighed for at tillade anmodninger om fremlæggelse af beviser, der ikke allerede eksisterer.

65. For det andet er den forelæggende rets argumenter til støtte for den fortolkning, hvorefter artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 ligeledes omhandler de beviser, der skal oprettes ex novo, udledt af en teleologisk fortolkning og en systematisk fortolkning af denne bestemmelse. Dels kan en begrænsning af ordningen for fremlæggelse af beviser ifølge den forelæggende ret kompromittere retten til fuld erstatning og effektivitetsprincippet. Dels kan de bestemmelser i direktivet, der som et led i proportionalitetsprincippet i forbindelse med vurderingen af en anmodning om fremlæggelse af beviser regulerer udgifter og omkostninger i forbindelse med fremlæggelsen, betyde, at den part, som anmodningen er rettet imod, skal udføre et arbejde med at oprette et nyt dokument.

66. Sagsøgerne i hovedsagen, den spanske regering og Kommissionen har bl.a. af de grunde, som den forelæggende ret har anført, tilsluttet sig denne fortolkning.

2. Ordlydsfortolkningen

67. Artikel 5, stk. 1, første punktum, i direktiv 2014/104 bestemmer i det væsentlige, at en person, der hævder at have lidt skade som følge af en overtrædelse af konkurrenceretten, kan anmode om fremlæggelse af relevante beviser, som sagsøgte eller tredjemand er i besiddelse af. Bestemmelsen fastsætter i sit andet punktum, at en sagsøgt skal kunne anmode om, at sagsøger eller tredjemand pålægges at fremlægge relevante beviser, uden at det præciseres, at der skal være tale om beviser, som er i deres besiddelse.

68. En gennemlæsning af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 kan give det indtryk, at de anmodninger, som sagsøgerne fremsætter, og som er omhandlet i denne bestemmelses første punktum, kun vedrører allerede eksisterende beviser. Til forskel fra anmodninger fra sagsøgte, der er nævnt i andet punktum, synes anmodninger fra sagsøgere nemlig rent bogstaveligt at skulle vedrøre beviser, som er i en anden persons besiddelse.

[23] – Den nederlandske regering har, idet den i lighed med den forelæggende ret har henvist til 14. betragtning til direktiv 2014/104, hvori det anføres, at »[det] er […] udelukkende modparten eller tredjemand, der er i besiddelse af de beviser, der er nødvendige for at godtgøre et erstatningskrav, og sagsøgeren har ikke tilstrækkelig viden om dem«, tilføjet, at de nationale retter i henhold til 28. betragtning til dette direktiv til enhver tid bør kunne træffe afgørelse om fremlæggelse af »allerede eksisterende« beviser, uafhængigt af den sag, der er indledt af en konkurrencemyndighed. Desuden har denne regering henvist til 39. betragtning til nævnte direktiv, hvori det anføres, at bevisbyrden ikke bør berøre overtræderens mulighed for at føre andre beviser »end dem, som den pågældende har i sin besiddelse, f.eks. beviser, der allerede er erhvervet under sagen, eller beviser i andre parters eller tredjemands besiddelse«.

[24] – Den nederlandske regering har henvist til forslaget til direktiv 2014/104, hvori Kommissionen har anført, at »fremlæggelse af beviser i modpartens eller tredjemands besiddelse kan kun pålægges af domstolene og er underlagt en indgående og aktiv prøvelse med hensyn til nødvendigheden og omfanget heraf og af, om det står i et rimeligt forhold til formålet«.

69. Denne fortolkning drages imidlertid i tvivl af 15. og 39. betragtning til direktiv 2014/104, og i modsætning til det, som den nederlandske regering har hævdet, støttes den på ingen måde af 14. og 28. betragtning til direktivet.

70. For det første skelnes der nemlig ikke i 15. betragtning til direktiv 2014/104 med hensyn til besiddelse af beviser mellem anmodninger fremsat af en sagsøger og anmodninger fremsat af en sagsøgt (»sagsøgere får ret til at kræve fremlæggelse af beviser af relevans for deres krav, uden at de behøver at angive de konkrete beviser[, og] sagsøgte [skal kunne] anmode de pågældende sagsøgere om fremlæggelse af beviser«). Desuden fremgår det af 39. betragtning til dette direktiv, at overtræderen skal have mulighed for at føre beviser »i andre parters eller tredjemands besiddelse«.

71. For det andet er 39. betragtning til direktiv 2014/104 ikke udtømmende, for så vidt som den henviser til »andre beviser end dem, som [er i overtræderens besiddelse], *f.eks.* beviser, der allerede er erhvervet under sagen, eller beviser i andre parters eller tredjemands besiddelse« [25]. Under alle omstændigheder synes henvisningen til beviser i den anden parts eller tredjemands besiddelse ikke at følge af ønsket om at begrænse de beviser, der kan begæres fremlagt, men af ønsket om at sidestille beviser i overtræderens besiddelse med beviser i andre personers besiddelse.

72. For det tredje fremgår det ganske vist af 14. betragtning til direktiv 2014/104, at det ikke altid, men »ofte« udelukkende er modparten eller tredjemand, der er i besiddelse af de beviser, der er nødvendige for at godtgøre et erstatningskrav. Der er dog her tale om et forklarende eksempel, som efterfølgende anvendes til at belyse det problem, som direktiv 2014/104 søger at afhjælpe. Det fremgår således af denne 14. betragtning, at det kan være en urimelig hindring for effektiv udøvelse af retten til erstatning, hvis der stilles strenge retlige krav om, at den, der rejser erstatningskravet, i detaljer skal oplyse alle de faktiske omstændigheder i sagen allerede ved sagsanlægget og fremlægge nøjagtigt angivne beviser til støtte for kravet. Under alle omstændigheder synes denne betragtning fortrinsvis at tale for et bekræftende svar på det foreliggende præjudicielle spørgsmål.

73. For det fjerde anvendes i 28. betragtning til direktiv 2014/104, der vedrører direktivets artikel 6, stk. 9, udtrykket »beviser, der foreligger uafhængigt af den sag, der behandles af en konkurrencemyndighed«, til at henvise til andre beviser end dem, der er omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 5 og 6. Der er således tale om ethvert bevis, hvis fremlæggelse i medfør af disse bestemmelser ikke automatisk er forbudt i henhold til direktivet som følge af hensynet til den offentlige håndhævelse af konkurrenceretten [26].

74. For at kunne besvare det foreliggende præjudicielle spørgsmål er det således ikke tilstrækkeligt at foretage en isoleret undersøgelse af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 og de betragtninger hertil, der vedrører den problematik, som er genstand for denne bestemmelse.

75. Direktiv 2014/104 indeholder flere definitioner, som skal anvendes for at fastlægge betydningen af dets bestemmelser og navnlig af dets artikel 5, stk. 1, som vedrører fremlæggelsen af relevante beviser.

[25] – Min fremhævelse.

[26] – Af samme grund indeholder definitionen af begrebet »allerede eksisterende oplysninger« i artikel 2, nr. 17), i direktiv 2014/104 ingen oplysninger, der er nyttige for besvarelsen af det foreliggende præjudicielle spørgsmål, ud over, at begreberne »oplysninger« og »beviser« kan anvendes i flæng. Jf. punkt 78 i dette forslag til afgørelse.

76. Bevisers relevans synes at vise sig derved, at der er en sammenhæng mellem det bevis, der ønskes fremlagt, og erstatningskravet [27], mens begrebet »bevis«, hvis fortolkning er afgørende for besvarelsen af det foreliggende præjudicielle spørgsmål, er defineret i artikel 2, nr. 13), i direktiv 2014/104.

77. Ifølge denne definition henviser begrebet »bevis« til »alle former for bevismidler, der kan føres for den nationale ret, for hvilken søgsmålet er indbragt, navnlig dokumenter og alle andre genstande, der indeholder oplysninger, uanset på hvilket medium oplysningerne er lagret«. Denne definition synes således a priori at anvende de tre begreber »bevis«, »bevismidler« og »genstande, der indeholder oplysninger« i flæng.

78. Desuden føjer definitionen af begrebet »allerede eksisterende oplysninger« i artikel 2, nr. 17), i direktiv 2014/104 begrebet »oplysninger« til disse tre begreber, der kan anvendes i flæng. Dette begreb defineres nemlig som et »bevis«, der eksisterer uanset sagens behandling ved en konkurrencemyndighed.

79. Begreberne i direktiv 2014/104 og deres definitioner, som i direktivet anvendes i flæng og ikke særlig konsekvent, gør det derfor heller ikke muligt at give et entydigt svar på det foreliggende præjudicielle spørgsmål. Da direktiv 2014/104 synes at benytte begreberne »bevis« og »oplysninger« i flæng, er ordlydsfortolkningen af dette direktiv imidlertid principielt ikke til hinder for, at direktivets artikel 5, stk. 1, for så vidt som denne bestemmelse vedrører fremlæggelsen af »relevante beviser, som er [i sagsøgtes eller tredjemands besiddelse]«, fortolkes således, at det nævnte direktiv giver de nationale retter mulighed for at kræve fremlæggelse af dokumenter, som den part, hvortil anmodningen om informationer er rettet, skal oprette ex novo ved aggregering eller klassifikation af informationer, viden eller oplysninger, som denne er i besiddelse af. Under alle omstændigheder skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af.

3. Den systematiske fortolkning

80. Artikel 6 i direktiv 2014/104 med overskriften »Fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter« præciserer i stk. 4, at de nationale retter udsteder pålæg om fremlæggelse af oplysninger, når de træffer afgørelse om de anmodninger, som parterne har fremsat [28].

81. I overensstemmelse med artikel 5, stk. 2, i direktiv 2014/104 er det desuden muligt i medfør af et sådant pålæg at kræve fremlæggelse af relevante kategorier af beviser.

[27] – Jf. 15. betragtning, andet punktum, i direktiv 2014/104, der fastslår, at »[d]a konkurrenceretlige retssager er kendetegnet ved informationsasymmetri, er det hensigtsmæssigt at sikre, at sagsøgere får ret til at kræve fremlæggelse af beviser *af relevans for deres krav*, uden at de behøver at angive de konkrete beviser« (min fremhævelse).

[28] – Artikel 6, stk. 4, litra b), i direktiv 2014/104 fastsætter, at »[v]ed vurdering af proportionaliteten af *et pålæg om fremlæggelse af oplysninger* i overensstemmelse med kriterierne i artikel 5, stk. 3, vurderer nationale retter […] i tillæg hertil […] hvorvidt den part, der begærer fremlæggelse af oplysninger, gør dette i forbindelse med et erstatningssøgsmål ved en national ret« (min fremhævelse). Endvidere præciserer artikel 5, stk. 7, i direktiv 2014/104, i hvert fald i den franske sprogversion, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at de, der skal fremlægge [beviser], får lejlighed til at blive hørt, inden en national ret *kræver fremlæggelse [af oplysninger]* i henhold til denne artikel« (min fremhævelse). Denne bestemmelse bekræfter således, at begreberne »bevis« og »oplysninger« anvendes i flæng i direktiv 2014/104. Endnu vigtigere er det, at den ligeledes bekræfter, at de nationale retter, der træffer afgørelse om anmodninger om fremlæggelse af beviser, kræver fremlæggelse af oplysninger.

82. Som den forelæggende ret har bemærket [29], fremgår det af 16. betragtning til direktiv 2014/104, at en sådan relevant kategori af beviser bør identificeres ud fra henvisning til fællestræk ved dens væsentlige bestanddele, og i denne forbindelse nævnes »tidspunktet for […] udarbejdelse [af de dokumenter, der ønskes fremlagt]«. Denne betragtning indeholder flere henvisninger, som i givet fald kan være nyttige med henblik på at identificere en relevant kategori af beviser, uden dog at være udtømmende. Desuden henviser den til formålet med eller indholdet af en relevant kategori af bevisers væsentlige bestanddele. For at efterkomme et pålæg vedrørende en således identificeret kategori af beviser skal den person, som dette pålæg er rettet imod, i princippet foretage en målrettet søgning efter de ønskede oplysninger.

83. Ud fra denne logik skal de nationale retter i henhold til artikel 5, stk. 3, litra b), i direktiv 2014/104 ved vurderingen af, om anmodningerne om fremlæggelse af beviser er rimelige i forhold til formålet, særligt tage hensyn til »omfanget af fremlæggelsen af beviser og omkostningerne herved, navnlig for eventuelle berørte tredjemænd, herunder for at forhindre ukonkret søgning efter oplysninger, der sandsynligvis ikke er relevante for søgsmålets parter«. Det følger heraf, at EU-lovgiver har taget hensyn til den omstændighed, at det for at efterkomme et pålæg om fremlæggelse af oplysninger undertiden kan være nødvendigt at udføre opgaver, der er mere omfattende end den blotte forelæggelse af elementer, der indeholder oplysninger.

84. Spørgsmålet er derfor, om sådanne opgaver kan bestå i aggregering eller klassifikation af informationer, viden eller oplysninger. Da ordlydsfortolkningen af direktiv 2014/104, navnlig på grund af forskellene mellem direktivets sprogversioner [30], ikke gør det muligt at besvare dette spørgsmål, og da den systematiske fortolkning kun giver et indicium, der taler for et bekræftende svar på dette spørgsmål, går vi nu over til den teleologiske fortolkning af direktivet.

4. Den teleologiske fortolkning

85. Som sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, skal en teleologisk fortolkning af direktiv 2014/104, som tager hensyn til direktivets formål, føre til den konklusion, at konkurrencereglerne skal anvendes effektivt, og at skadelidte med henblik herpå skal råde over effektive værktøjer for at udligne informationsasymmetrien. Direktivet henviser nemlig flere gange til sine to målsætninger: effektiv privat håndhævelse af sådanne regler [31] og afhjælpning af en sådan asymmetri [32].

86. Ved at udtale sig til fordel for den tilgang, som sagsøgerne i hovedsagen har slået til lyd for, har den spanske regering og Kommissionen angivet, at adgangen til nyttige og autentiske oplysninger harmonerer med nødvendigheden af at sikre den effektive virkning af artikel 101 TEUF og 102 TEUF og retten til fuld erstatning, som bekræftet i artikel 3 i direktiv 2014/104.

87. Disse parter har i øvrigt gjort gældende, således som det fremgår af fjerde betragtning til direktiv 2014/104, at behovet for effektive processuelle retsmidler også følger af retten til effektiv retsbeskyttelse som fastsat i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 47, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

[29] – Jf. punkt 61 i dette forslag til afgørelse.

[30] – Jf. fodnote 28 i dette forslag til afgørelse.

[31] – Jf. først og fremmest artikel 1, stk. 1, i direktiv 2014/104, hvorefter dette direktiv fastsætter visse regler, der er nødvendige for at sikre, at enhver, som har lidt skade på grund af en overtrædelse af konkurrenceretten, effektivt kan udøve retten til at kræve fuld erstatning for denne skade.

[32] – Jf. 15., 46. og 47. betragtning til direktiv 2014/104.

88. Den nederlandske regering har derimod gjort gældende, at den omstændighed, at en part i sagen eller tredjemand på grundlag af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 forpligtes til at fremlægge beviser ex novo, forstyrrer balancen mellem sagsøgerens interesse i at indhente relevante oplysninger og interessen hos den person, der fremlægger oplysningerne.

89. For så vidt som direktiv 2014/104 vedrører fremlæggelsen af beviser, indeholder det imidlertid en mekanisme til afvejning af de interesser, der er på spil, under de nationale retters strenge kontrol, navnlig for så vidt angår relevansen af de beviser, der ønskes fremlagt [33], og nødvendigheden og proportionaliteten af foranstaltningerne i forbindelse med deres fremlæggelse [34]. Med henblik herpå fastsætter direktivets artikel 5 kriterier for udøvelsen af denne kontrol. I denne forbindelse har de nationale retter pligt til også at tage hensyn til parternes og tredjemands legitime interesser [35] og grundlæggende rettigheder [36].

90. Endog vigtigere for en teleologisk fortolkning: Hvis muligheden for at anmode om fremlæggelse af dokumenter, som den part, hvortil anmodningen om informationer er rettet, skal oprette ex novo, udelukkes på forhånd, vil det i visse tilfælde føre til uoverstigelige hindringer for den private håndhævelse af EU's konkurrenceregler. Det er således mere i overensstemmelse med ånden bag formålet med direktiv 2014/104, som er at afhjælpe informationsasymmetrien, at anerkende denne mulighed og begrænse dens praktiske anvendelse gennem vurderingen af anmodninger om fremlæggelse af beviser og samtidig tillægge de nationale retter en central rolle.

91. Hertil kommer, at de sagsøgte i hovedsagen i den foreliggende sag selv har erkendt, at de kan blive anmodet om at fremlægge tilstrækkeligt præcise oplysninger, som er tilgængelige i deres systemer, under overholdelse af nødvendighedsprincippet og proportionalitetsprincippet og med en passende beskyttelse af oplysningernes fortrolighed. Når disse oplysninger er blevet offentliggjort, kan sagsøgerne i hovedsagen behandle dem på den måde, de finder hensigtsmæssig, for at understøtte deres krav.

92. Det er imidlertid muligt, at en forelæggelse af adskillige dokumenter, der er i strid med kravene om relevans, proportionalitet og nødvendighed, medfører en proceduremæssig hindring og i realiteten ikke afhjælper den informationsasymmetri, der karakteriserer den private håndhævelse af konkurrencereglerne. Som sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, kan det at få udleveret rå, eventuelt meget talrige dokumenter, der kun delvis svarer til anmodningen og er aggregeret på en måde, som kun ophavsmanden kender, de facto fratage artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 bestemmelsens praktiske virkning. I en sådan situation kan det være nødvendigt at udpege en sagkyndig til at udføre det arbejde, som dokumenternes ophavsmand selv kunne have udført med mindre besvær og mindre udgifter.

93. Den teleologiske fortolkning af direktiv 2014/104 taler derfor for et bekræftende svar på det foreliggende præjudicielle spørgsmål.

[33] – Jf. punkt 76 i dette forslag til afgørelse.

[34] – Jf. 16. betragtning til direktiv 2014/104.

[35] – Ifølge artikel 5, stk. 3, andet punktum, i direktiv 2014/104 tager de nationale retter ved afgørelsen af, om en parts begæring om fremlæggelse er rimelig i forhold til formålet, hensyn til alle berørte parters og tredjemands legitime interesser.

[36] – Jf. i denne retning artikel 5, stk. 7, i direktiv 2014/104, hvorefter medlemsstaterne sikrer, at de, der skal fremlægge oplysninger, får lejlighed til at blive hørt, inden en national ret kræver fremlæggelse i henhold til denne artikel. Jf. ligeledes 53. betragtning til direktivet.

5. Foreløbig konklusion

94. I lyset af de ovenfor anførte argumenter, henset til de utilfredsstillende resultater af ordlydsfortolkningen og under hensyntagen til de entydige konklusioner, der følger af den systematiske fortolkning og den teleologiske fortolkning, skal artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 fortolkes således, at fremlæggelsen af »relevante beviser« som omhandlet i denne bestemmelses første punktum ligeledes omfatter dokumenter, som den part, hvortil anmodningen om informationer er rettet, kan være nødt til at oprette ex novo ved aggregering eller klassifikation af informationer, viden eller oplysninger, som vedkommende er i besiddelse af. De nationale retter skal under alle omstændigheder begrænse fremlæggelsen af beviser til det, der er relevant, rimeligt i forhold til formålet og nødvendigt, under hensyntagen til den pågældende parts legitime interesser og grundlæggende rettigheder.

95. I denne forbindelse [37] kan de nationale retter for eksempel tage hensyn til den periode, for hvilken der anmodes om fremlæggelse af beviser [38], samt til alternativer bestående i aggregering eller klassifikation af de oplysninger, der fremlægges af den part, til hvem pålægget om fremlæggelse af oplysninger er rettet, og som foretages af en sagkyndig eller af den part, der har anmodet om fremlæggelsen [39].

96. Denne fortolkning drages ikke i tvivl af de resterende argumenter, som de sagsøgte i hovedsagen og den nederlandske regering har fremført.

6. Argumentet om Kommissionens beføjelser

97. De sagsøgte i hovedsagen har anført, at Kommissionen i forbindelse med den offentlige håndhævelse af konkurrenceretten alene kan anmode de enheder, der er omfattet af en undersøgelse, om at fremlægge de dokumenter om denne undersøgelse, som enhederne er i besiddelse af [40]. De henviser i denne forbindelse til Domstolens praksis samt til forslag til afgørelse i sagen HeidelbergCement mod Kommissionen, i hvilket generaladvokat Wahl gav udtryk for den opfattelse, at begrebet »oplysninger« ikke kan udvides til at betyde, at virksomheder kan anmodes om at udføre opgaver, der indgår i opbygningen af en sag [41].

98. Jeg forstår godt dette argument, hvorved de sagsøgte i hovedsagen synes at gøre gældende, at for så vidt angår fremlæggelsen af beviser kan rettighederne for en person, der har lidt skade som følge af en overtrædelse af konkurrenceretten, i princippet ikke være mere vidtgående end de beføjelser, som Kommissionen råder over ved dennes håndhævelse af konkurrenceretten.

37 – I denne henseende har den forelæggende ret, uden at formulere et spørgsmål om vurderingen af proportionaliteten, anført, at såfremt Domstolen tilslutter sig en bred fortolkning af artikel 5 i direktiv 2014/104, er besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål ligeledes relevant for denne vurdering, eftersom den vil kunne tilbyde en foranstaltning vedrørende omfanget af den pågældende proportionalitet. Jeg nøjes derfor med at give forklarende eksempler, der, henset til omstændighederne i hovedsagen, kan være nyttige for den forelæggende ret.

38 – I den foreliggende sag har Kommissionen fastslået, at det kartel, der ligger til grund for den angivelige skadeforvoldelse, bestod i 14 år for så vidt angår de sagsøgte i hovedsagen (fra den 17.1.1997 til den 18.1.2011), mens sagsøgerne i hovedsagen har anmodet om en prisliste for en periode på 28 år (fra den 1.1.1990 til den 30.6.2018).

39 – Jf. punkt 92 i dette forslag til afgørelse.

40 – Jf. dom af 29.6.2006, Kommissionen mod SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, præmis 41). Jf. ligeledes dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, EU:C:2004:6, præmis 61).

41 – Generaladvokat Wahls forslag til afgørelse HeidelbergCement mod Kommissionen (C-247/14 P, EU:C:2015:694, punkt 106).

99. Det skal imidlertid for det første bemærkes, at der i Kommissionens beføjelser indgår omfattende undersøgelsesbeføjelser [42], og at de virksomheder, der er genstand for en undersøgelse, er forpligtet til at samarbejde aktivt med denne institution.

100. For det andet vedrørte den retspraksis, som de sagsøgte i hovedsagen har henvist til, et andet retligt problem end det, der er omhandlet i denne præjudicielle forelæggelse. Den vedrørte nemlig spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen kan anmode om fremlæggelse af dokumenter, som befinder sig hos en virksomhed, der er genstand for en undersøgelse, selv om de over for denne virksomhed vil kunne anvendes som bevis for, at der er blevet handlet i strid med konkurrencereglerne. Domstolen besvarede dette spørgsmål bekræftende. Svaret er ganske vist underlagt den betingelse, at Kommissionen ikke kan kræve besvarelser, hvorved en virksomhed føres til at tilstå overtrædelser. Det kan dog ikke udledes heraf, at det omvendt i intet tilfælde er muligt at anmode om fremlæggelse af dokumenter ved aggregering eller klassifikation af informationer, viden eller oplysninger, som virksomheden er i besiddelse af.

101. For det tredje fremgår det heller ikke af generaladvokat Wahls forslag til afgørelse, som de sagsøgte i hovedsagen har henvist til, at Kommissionen under ingen omstændigheder kan anmode om fremlæggelse af sådanne dokumenter. Det retlige problem, som generaladvokaten analyserede, vedrørte nemlig spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen må kræve, at virksomhederne indgiver oplysningerne i overensstemmelse med specifikke og krævende instrukser. I den sag, hvori dette forslag til afgørelse blev fremsat, var der tale om en særlig kontekst, som efter generaladvokatens opfattelse indebar en »overladelse« af opbygningen af sagen til den pågældende virksomhed [43]. Selv i denne sammenhæng udelukkede generaladvokaten imidlertid ikke, at Kommissionen kan kræve oplysninger, som skal formaliseres af virksomheden [44].

102. Følgelig kan den fortolkning af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104, hvorefter denne bestemmelse ligeledes omfatter beviser, der oprettes ex novo, ikke begrænses af en argumentation baseret på den opfattelse, at Kommissionens beføjelser er mere indskrænkede.

7. Argumentet om sanktionsordningen

103. Den nederlandske regering har af den omstændighed, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 2014/104 fastsætter en sanktion for tilintetgørelse af beviser, udledt, at kun allerede eksisterende beviser kan udgøre relevante beviser som omhandlet i dette direktivs artikel 5, stk. 1.

104. Dette argument er efter min opfattelse ikke overbevisende. Selv om det ikke er muligt at tilintetgøre et bevis, der ikke eksisterer, er det dog muligt at nægte at fremlægge et sådant bevis og i givet fald at undlade at efterkomme et pålæg om fremlæggelse af beviser fra en national ret, idet denne situation er omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra a), i direktiv 2014/104. Det kan derfor ikke hævdes, at dette direktiv ikke fastsætter sanktioner vedrørende beviser, som skal oprettes ex novo, og heraf udlede, at sådanne beviser ikke er omfattet af direktivets artikel 5, stk. 1.

[42] – Jf. artikel 17-21 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1).

[43] – Jf. generaladvokat Wahls forslag til afgørelse HeidelbergCement mod Kommissionen (C-247/14 P, EU:C:2015:694, punkt 122).

[44] – Jf. generaladvokat Wahls forslag til afgørelse HeidelbergCement mod Kommissionen (C-247/14 P, EU:C:2015:694, punkt 117).

105. Med forbehold af ovenstående supplerende bemærkninger vedrørende de argumenter, som de sagsøgte i hovedsagen og den nederlandske regering har fremført, fastholder jeg det standpunkt, som jeg gav udtryk for i punkt 94 i dette forslag til afgørelse.

VI. Forslag til afgørelse

106. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det eneste præjudicielle spørgsmål, som Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona (handelsret nr. 7 i Barcelona, Spanien) har forelagt, således:

»Artikel 5, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU af 26. november 2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret skal fortolkes således, at fremlæggelsen af »relevante beviser« som omhandlet i denne bestemmelses første punktum ligeledes omfatter dokumenter, som den part, hvortil anmodningen om informationer er rettet, kan være nødt til at oprette ex novo ved aggregering eller klassifikation af informationer, viden eller oplysninger, som vedkommende er i besiddelse af.

De nationale retter skal under alle omstændigheder begrænse fremlæggelsen af beviser til det, der er relevant, rimeligt i forhold til formålet og nødvendigt, under hensyntagen til den pågældende parts legitime interesser og grundlæggende rettigheder.«