



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. SZPUNAR

fremSAT den 5. maj 2022¹

Sag C-57/21

RegioJet a.s.

procesdeltagere:

České dráhy a.s.,

Česká republika, Ministerstvo dopravy

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Nejvyšší soud (øverste domstol, Den Tjekkiske Republik))

»Præjudiciel forelæggelse – konkurrencebegrænsende praksis – misbrug af dominerende stilling – erstatningssøgsmål i national ret angående overtrædelse af bestemmelser i medlemsstaternes og EU's konkurrenceret – begæring om fremlæggelse af beviser med henblik på erstatningssøgsmålet – verserende sag for Europa-Kommissionen – udsættelse af den nationale procedure vedrørende dette søgsmål«

I. Indledning

1. EU-lovgiver har i erkendelse af, at der findes en asymmetri i oplysningerne i sager om den private sektors gennemførelse af konkurrenceretten, ved direktiv 2014/104/EU² harmoniseret reglerne om fremlæggelse af de krævede beviser med henblik på erstatningssøgsmål.
2. I nævnte direktivs artikel 5 er opstillet de regler, der tilsammen udgør en generel ordning på dette område. Som supplement til denne bestemmelse indeholder nævnte direktivs artikel 6 de særlige bestemmelser om fremlæggelse af beviser i sagsakter fra myndigheder med ansvar for offentlig håndhævelse af konkurrencereglerne.
3. Mens fortolkningen af bestemmelserne i artikel 5 i direktiv 2014/104 allerede har været genstand for en anmodning om præjudiciel afgørelse³, er det til gengæld første gang, at Domstolen er blevet anmodet om at udtale sig om fortolkningen af bestemmelserne i nævnte direktivs artikel 6.

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. mit forslag til afgørelse PACCAR (C-163/21, EU:C:2022:286).

4. Den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål indgår således i den bredere sammenhæng, der udgøres af en procedure vedrørende et søgsmål med påstand om erstatning for den angivelige skade, som RegioJet har lidt på grund af selskabet České dráhy a.s.'s adfærd, som påvirker jernbanemarkedet, og som er i strid med konkurrencereglerne. I denne forbindelse vedrører det første præjudicielle spørgsmål, selv om det omhandler fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104, nærmere bestemt problematikken omkring opdelingen mellem den private sektors gennemførelse af konkurrenceretten og offentlig håndhævelse af denne ret. De fire nedenstående spørgsmål fra den forelæggende ret vedrører specifikt dette direktivs artikel 6.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

5. Artikel 5, stk. 1 og 8, i direktiv 2014/104 bestemmer følgende:

»1. 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.

[...]

8. Med forbehold af stk. 4 og 7 og artikel 6 er denne artikel ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan opretholde eller indføre regler, som vil føre til en mere omfattende fremlæggelse af beviser.«

6. Dette direktivs artikel 6, stk. 5, litra a), og artikel 6, stk. 9, bestemmer følgende:

»5. Nationale retter kan først pålægge fremlæggelse af følgende kategorier af beviser, når en konkurrencemyndighed med vedtagelsen af en beslutning eller på anden måde har afsluttet sagen:

a) oplysninger, som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen

[...]

9. Fremlæggelsen af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter, der ikke falder ind under nogen af kategorierne i denne artikel, kan i erstatningssøgsmål pålægges når som helst med forbehold af denne artikel.«

B. Tjekkisk ret

1. Zákon č. 143/2001

7. Zákon č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (lov om konkurrencebeskyttelse) af 4. april 2001 i den udgave, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »lov nr. 143/2001«), bestemmer i § 1, stk. 1, at den »[...] tilrettelægger, hvorledes konkurrencen på markedet for produkter og tjenesteydelser [...] beskyttes mod enhver form for praksis, der hindrer, hæmmer, fordrejer eller truer konkurrencen«.

8. § 21ca, stk. 2, i lov nr. 143/2001 bestemmer i det væsentlige, at dokumenter og oplysninger udarbejdet og indgivet til brug for en administrativ procedure i en sag, der verserer for den nationale konkurrencemyndighed, kun kan fremlægges for offentlige myndigheder efter afslutningen på undersøgelsesproceduren eller den nationale konkurrencemyndigheds endelige beslutning om at afslutte den administrative procedure.

2. Zákon č. 262/2017

9. Med Zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže (lov nr. 262/2017 om skadeserstatning på konkurrenceområdet) af 20. juli 2017 gennemføres direktiv 2014/104 i tjekkisk ret.

10. Denne lovs § 2, stk. 2, litra c), bestemmer, at navnlig bevisdokumenter og oplysninger, der er givet udtrykkeligt med henblik på den administrative procedure for den nationale konkurrencemyndighed, er fortrolige oplysninger, der er beskyttet af en fortrolighedsforpligtelse.

11. Det fremgår af nævnte lovs § 15 stk. 4, at forpligtelsen til at fremlægge fortrolige oplysninger, der er omhandlet i lovens § 2, stk. 2, litra c), tidligst kan pålægges, når konkurrencemyndighedens afgørelse om afslutning af den administrative procedure er blevet endelig.

12. Samme lovs § 16, stk. 1, litra c), bestemmer i det væsentlige, at såfremt der fremsættes en anmodning om adgang til dokumenter indeholdende fortrolige oplysninger, og som optræder i den nationale konkurrencemyndigheds sagsakter, undersøger afdelingsformanden, om fremlæggelse af disse vil skade den effektive anvendelse af konkurrencereglerne. I henhold til stk. 3 i nævnte lovs § 16 kan dokumenter indeholdende fortrolige oplysninger først fremlægges efter afslutningen af undersøgelsen eller efter, at den nationale konkurrencemyndighed har truffet endelig afgørelse om at afslutte den administrative procedure.

III. Faktiske omstændigheder og hovedsagen

13. Den 25. januar 2012 indledte Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (kontoret for konkurrencebeskyttelse, herefter »den tjekkiske konkurrencemyndighed«) af egen drift en administrativ procedure om et muligt misbrug af en dominerende stilling fra České dráhy's side.

14. Den 25. november 2015⁴ anlagde RegioJet et erstatningssøgsmål ved Městský soud v Praze (byretten i Prag, Den Tjekkiske Republik) med påstand om erstatning for den skade, som selskabet havde lidt som følge af České dráhy's angivelige overtrædelse af konkurrencereglerne.

15. Den 10. november 2016 besluttede Kommissionen at indlede en procedure i henhold til artikel 2, stk. 1, i forordning (EF) nr. 773/2004⁵, i sag nr. AT.40156 – Czech Rail.

16. Den 14. november 2016 udsatte den tjekkiske konkurrencemyndighed sin administrative procedure, idet den fandt, at den af Kommissionen indledte procedure ud fra et materielt synspunkt vedrørte den samme adfærd som den, der var genstand for dens behandling inden for rammerne af den administrative procedure.

17. Den 11. oktober 2017 indgav RegioJet en begæring om fremlæggelse af dokumenter i henhold til § 10 ff. samt § 18 i lov nr. 262/2017 af 20. juli 2017 med henblik på erstatningssøgsmålet. Denne anmodning vedrørte navnlig fremlæggelse af dokumenter, som RegioJet antog var i České dráhy's besiddelse, nemlig især oversigter opgjort efter poster og oversigter over den offentlige jernbanetransport og regnskabsdokumenter vedrørende omfanget af selskabets kommercielle virksomhed.

18. Den tjekkiske konkurrencemyndighed oplyste på grundlag af § 21ca, stk. 2, i lov nr. 143/2001, at de begærede dokumenter, som den var i besiddelse af i forbindelse med dens administrative procedure, ikke kunne fremlægges, før beslutningen om at afslutte den i hovedsagen omhandlede administrative procedure var blevet endelig. Den oplyste endvidere, at de øvrige dokumenter, som sagsøgeren havde begæret, faldt ind under kategorien dokumenter, der udgør et komplet sæt af dokumenter, og den nægtede at fremlægge dem med den begrundelse, at det ville kunne føre til en svækkelse af effektiviteten af politikken vedrørende bekæmpelse af overtrædelser af konkurrenceretten.

19. Som svar på et spørgsmål fra den ret, for hvilken begæringen om fremlæggelse af bevisdokumenter var blevet indbragt, fremhævede Kommissionen i en skrivelse af 26. februar 2018, at retten, når den udtalte sig om fremlæggelsen af bevisdokumenter, af hensyn til beskyttelsen af alle sagens parter og tredjeparters legitime interesser navnlig skulle anvende proportionalitetsprincippet og vedtage foranstaltninger til beskyttelse af sådanne oplysninger. Den anbefalede, at hovedsagen vedrørende erstatningssøgsmålet blev udsat.

20. Retten i første instans pålagde ved kendelse af 14. marts 2018 České dráhy at fremlægge et komplet sæt dokumenter, der dels indeholdt oplysninger, som dette selskab udtrykkeligt havde udarbejdet til brug i forbindelse med en procedure for den tjekkiske konkurrencemyndighed, dels oplysninger, som det er obligatorisk at udarbejde, og som opbevares uafhængigt af den pågældende sag, f.eks. detaljerede lister over jernbaneforbindelser, kvartalsvise rapporter om den offentlige jernbanetransport eller lister over kommercielle ruter, som bliver betjent af České dráhy. Denne ret forkastede imidlertid begæringerne fra RegioJet dels om fremlæggelse af regnskabsdokumenter for České dráhy's kommercielle del, herunder overensstemmelseskoder for hver strækning og togtype, dels fremlæggelse af referater af bestyrelsesmøderne i České dráhy for september og oktober 2011.

⁴ – Denne oplysning fremgår af de berørte parter bemærkninger.

⁵ – Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7.4.2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til artikel [101 TEUF og 102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18).

21. Den 19. december 2018 besluttede retten i første instans at udsætte hovedsagen om erstatningssøgsmålet, indtil den procedure angående konkurrencebegrænsende aktiviteter, som Kommissionen den 10. november 2016 havde indledt mod České dráhy, var afsluttet. I henhold til § 27, stk. 1, i lov nr. 262/2017 af 20. juli 2017 er retten i et erstatningssøgsmål bundet af en anden rets, den tjekkiske konkurrencemyndigheds og Kommissionens afgørelse om, hvorvidt der er tale om konkurrencebegrænsning, og identiteten på ophavsmanden hertil. Desuden fremgår det også af den nationale processuelle lovgivning, at retten er forpligtet til at udsætte det civile erstatningssøgsmål, eftersom der træffes afgørelse i en anden sag om et spørgsmål, som rettens afgørelse afhænger af, og retten har ikke kompetence til at træffe afgørelse i denne procedure.

22. Ved kendelse af 29. november 2019 stadfæstede Vrchní soud v Praze (appeldomstolen i Prag, Den Tjekkiske Republik) i sin egenskab af appeldomstol kendelsen af 14. marts 2018, og med henblik på beskyttelse af de fremlagte beviser traf den foranstaltninger bestående i, at disse sidstnævnte blev retsligt deponeret og kun ville blive forelagt for sagens parter, deres befuldmægtigede og sagkyndige i hvert enkelt tilfælde på grundlag af en begrundet skriftlig begæring med en forudgående tilladelse fra den ret, som sagen er indbragt for.

23. České dráhy iværksatte kassationsappel af denne kendelse ved Nejvyšší soud (øverste domstol, Den Tjekkiske Republik), som er den forelæggende ret.

IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne for Domstolen

24. Under disse omstændigheder har Nejvyšší soud (øverste domstol) ved afgørelse af 16. december 2020, indgået til Domstolen den 1. februar 2021, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Er en procedure, hvorefter en ret giver pålæg om fremlæggelse af beviser, på trods af, at Kommissionen samtidig har indledt en procedure med henblik på vedtagelse af en beslutning i henhold til kapitel III i [...] [forordning nr. 1/2003]^[6], og retten på baggrund af den procedure udsætter erstatningssøgsmålet for overtrædelse af konkurrencerettens bestemmelser, i overensstemmelse med fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i [direktiv 2014/104]?
- 2) Er fortolkningen af direktivets artikel 6, stk. 5, litra a), og artikel 6, stk. 9, til hinder for national lovgivning, som begrænser fremlæggelse af samtlige oplysninger, som er fremlagt i forbindelse med en procedure efter pålæg fra [den tjekkiske] konkurrencemyndighed, herunder når det omhandler oplysninger, som procesdeltageren er forpligtet til at udarbejde og opbevare i henhold til andre retsforrifter (eller udarbejder og opbevarer), uafhængigt af, om der er iværksat en procedure om overtrædelse af konkurrenceretten?
- 3) Kan den situation, hvorefter en national konkurrencemyndighed udsætter en sag, så snart Kommissionen indleder en procedure med henblik på vedtagelse af en beslutning i henhold til [...] kapitel III [i forordning nr. 1/2003], betragtes som en afslutning af sagen på anden måde i henhold til direktivets artikel 6, stk. 5?

⁶ – 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).

- 4) Er en national rets procedure, hvorefter den anvender national ret, som gennemfører direktivets artikel 6, stk. 7, analogt på kategorier af oplysninger, som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 5, og således træffer afgørelse om fremlæggelse af beviser med forbehold for, at spørgsmålet om, hvorvidt bevismidlerne indeholder oplysninger, som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen (som omhandlet i direktivets artikel 6, stk. 5[, litra a])), først behandles af retten[,] efter [at] beviserne er fremlagt for denne, i overensstemmelse med [...] artikel 5, stk. 1, [i direktiv 2014/104], sammenholdt med [dets] artikel 6, stk. 5, under hensyntagen til direktivets funktion og formål?
- 5) Såfremt [...] ovenstående spørgsmål besvares bekræftende[,] [...] skal [...] artikel 5, stk. 4, [i direktiv 2014/104 da] fortolkes således, at de effektive foranstaltninger, som retten råder over[...] med henblik på at beskytte fortrolige oplysninger, kan føre til udelukkelse af sagsøgerens eller andre parter i sagen[s] eller deres befuldmægtigedes adgang til de fremlagte beviser, inden retten endeligt fastslår, om de fremlagte beviser eller dele heraf[...] er omfattet af kategorien af beviser i henhold til direktivets artikel 6, stk. 5, litra a)?«

25. Parterne i hovedsagen, den græske og den italienske regering samt Kommissionen har fremsat skriftlige bemærkninger. České dráhy og Kommissionen deltog i retsmødet, der fandt sted den 3. februar 2022.

V. Bedømmelse

26. For at kunne give en brugbar besvarelse af de præjudicielle spørgsmål (afsnit C) skal det for det første undersøges, om disse kan antages til realitetsbehandling, henset til anvendelsesområdet *ratione temporis* for de bestemmelser, som den forelæggende ret ønsker fortolket (afsnit A), og for det andet skal der fremsættes nogle bemærkninger til ordningen for fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter (afsnit B).

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

27. Selv om direktiv 2014/104 på det ordlydsmæssige plan ikke sonderer mellem de materielle bestemmelser og de processuelle bestemmelser⁷, har Domstolen allerede anført, at dette direktiv indeholder en særlig bestemmelse, nemlig artikel 22, der udtrykkeligt fastsætter betingelserne for den tidsmæssige anvendelse af de *processuelle og materielle bestemmelser*⁸.

28. Betingelserne for den tidsmæssige anvendelse er forskellige for disse to kategorier af bestemmelser. For at kunne udtale sig om, hvorvidt direktiv 2014/104 finder anvendelse på hovedsagen, skal det afgøres, om artikel 5 og 6 er processuelle bestemmelser eller materielle bestemmelser.

⁷ – Mens der således i nogle sprogversioner i artikel 22, stk. 1, i direktiv 2014/104 henvises til de nationale bestemmelser, »der vedtages [...] med henblik på at overholde dette direktivs materielle bestemmelser«, nævnes der i samme direktivs artikel 22, stk. 2, kun de nationale bestemmelser »ud over de i stk. 1 omhandlede«. Som jeg imidlertid har anført i mit forslag til afgørelse PACCAR (C-163/21, EU:C:2022:286, punkt 55), kan det udledes af den logiske anvendelse af disse nationale bestemmelser, at artikel 22, stk. 2, i direktiv 2014/104 vedrører de processuelle bestemmelser.

⁸ – Jf. dom af 28.3.2019, Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, præmis 25).

29. Kort sagt fastsætter de materielle bestemmelser forekomsten og omfanget af det ansvar, som de personer, der er involveret i overtrædelsen af konkurrencelovgivningen, har, mens de processuelle bestemmelser fastsætter regler for gennemførelsen af en procedure. Disse sidstnævnte mister ikke deres processuelle karakter på grund af den omstændighed, at deres anvendelse i en sag vedrørende et erstatningssøgsmål kan berøre fastlæggelsen af dette ansvar ved sagens afslutning⁹. I henhold til denne logik kan disse rettigheder dog kun, som jeg allerede har anført i mit forslag til afgørelse i PACCAR-sagen¹⁰, selv om artikel 5 og 6 i direktiv 2014/104 ser ud til at indrømme enkeltpersoner rettigheder, udøves inden for rammerne af forhandlinger for en national ret, og der er i det væsentlige tale om processuelle foranstaltninger, der gør det muligt for denne ret at klarlægge de faktiske omstændigheder, som parterne i sagen har påberåbt sig. Betingelserne for anvendelse af de nationale bestemmelser til gennemførelse af nævnte direktivs artikel 5 og 6 er således fastlagt i dets artikel 22, stk. 2.

30. I henhold til artikel 22, stk. 2, i direktiv 2014/104 skal medlemsstaterne sikre, at ingen nationale love og bestemmelser, der vedtages for at overholde dette direktivs processuelle bestemmelser, finder anvendelse på erstatningssøgsmål, der er indbragt for en national ret før den 26. december 2014. Det fremgår modsætningsvis af denne bestemmelse, at medlemsstaterne har en skønsmæssig beføjelse til ved gennemførelsen af dette direktiv i national ret at beslutte, om de nationale bestemmelser til gennemførelse af nævnte direktivs processuelle bestemmelser skal finde anvendelse på erstatningssøgsmål, der anlægges efter den 26. december 2014, men inden datoen for gennemførelse af nævnte direktiv, eller på erstatningssøgsmål, der er anlagt senest inden udløbet af fristen for gennemførelse af dette, dvs. den 27. december 2016¹¹.

31. I denne henseende skal det for det første påpeges, at der er iværksat kassationsappel af førsteinstansrettens og andeninstansrettens afgørelser om begæringen om fremlæggelse af beviser indgivet af RegioJet den 11. oktober 2017, i henhold til de nationale bestemmelser til gennemførelse af direktiv 2014/104 i tjekkisk retsorden.

32. For det andet blev erstatningssøgsmålet, i forbindelse med hvilket begæringen om fremlæggelse af beviser er fremsat, således som det fremgår af de berørte parter bemærkninger, anlagt den 25. november 2015, dvs. inden datoen for gennemførelse af direktiv 2014/104 i national ret. Det fremgår imidlertid af lov nr. 262/2017 af 20. juli 2017, at den tjekkiske lovgiver har besluttet, at de nationale bestemmelser til gennemførelse af nævnte direktivs processuelle bestemmelser også finder direkte og betingelsesløs anvendelse på søgsmål, der er anlagt inden denne gennemførelsesdato¹².

33. Artikel 5 og 6 i direktiv 2014/104 må således anses for at være relevante for hovedsagen.

34. Den omstændighed, at det pågældende erstatningssøgsmål ser ud til at vedrøre en adfærd, der har fundet sted inden vedtagelsen af direktiv 2014/104, er uden betydning for denne betragtning. Nævnte direktivs artikel 22, stk. 1, er således udelukkende til hinder for en anvendelse med tilbagevirkende kraft af de nationale bestemmelser til gennemførelse af direktivets materielle bestemmelser. Direktivets artikel 5 og 6 er imidlertid af processuel karakter.

⁹ – I forlængelse af denne logik kan hver enkelt processuel bestemmelse vise sig at være fordelagtig for en part og ufordelagtig for den anden part. Dette resulterer dog heller ikke i, at en bestemmelse mister sin processuelle karakter.

¹⁰ – Jf. mit forslag til afgørelse PACCAR (C-163/21, EU:C:2022:286, punkt 57).

¹¹ – Jf. dom af 28.3.2019, Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, præmis 28).

¹² – Følgende fremgår af denne lovs § 36 med overskriften »Overgangsbestemmelser«: »Erstatningssøgsmål som følge af konkurrencebegrænsning samt anmodninger om tvistbilæggelse i henhold til denne lov fremsat af sagsøgere, der er solidarisk ansvarlige for erstatningen, der anlægges efter den 25. december 2014, afgøres i overensstemmelse med denne lov; retsvirkningerne af handlinger foretaget inden for rammerne af proceduren inden denne lovs ikrafttrædelsesdato, berøres ikke.«

35. Den omstændighed, at de beviser, der er begæret fremlagt i denne sag, findes i den tjekkiske konkurrencemyndigheds sagsakter, og at denne indledte sin procedure den 25. januar 2012, er også uden betydning for denne betragtning. Ved afgrænsningen af anvendelsesområdet *ratione temporis* af de processuelle bestemmelser henvises der i artikel 22, stk. 2, i direktiv 2014/104 ikke til datoen for en konkurrencemyndigheds indledning af en procedure, hvilken interesse er beskyttet i nævnte direktivs artikel 6, men til datoen for anlæggelse af et erstatningssøgsmål ved en national ret. Ved at fokusere på søgsmålet for den nationale ret afgrænser denne bestemmelse dermed denne rets beføjelser med hensyn til fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter.

36. Der er således intet, der foranlediger en til at mene, at fortolkningen af artikel 5 og 6 i direktiv 2014/104 åbenbart ikke har nogen forbindelse med indholdet af eller genstanden for tvisten i hovedsagen. Det følger heraf, at de præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af disse bestemmelser kan antages til realitetsbehandling.

B. Fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter

37. Som jeg har fremhævet i starten af dette forslag til afgørelse, opstiller artikel 5 i direktiv 2014/104 generelle regler for fremlæggelse af beviser, mens direktivets artikel 6 supplerer disse generelle regler med regler, der specifikt vedrører fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter.

38. Sidstnævnte bestemmelse sonderer mellem forskellige beviskategorier, navnlig:

- hvad angår for det første oplysninger, som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen, oplysninger, som er udarbejdet af konkurrencemyndigheden og fremsendt til parterne i forbindelse med dens behandling af sagen, og forligsredegørelser, der er trukket tilbage, bestemmer artikel 6, stk. 5, i direktiv 2014/104, at nationale retter først kan pålægge fremlæggelse af beviser, *når en konkurrencemyndighed med vedtagelsen af en beslutning eller på anden måde har afsluttet sagen* (denne liste over beviser benævnes i det følgende »den grå liste«)
- hvad angår for det andet redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelser i forbindelse med erstatningssøgsmål bestemmer dette direktivs artikel 6, stk. 6, at medlemsstaterne sikrer, at nationale retter på intet tidspunkt kan kræve fremlæggelse af disse beviser (denne liste over beviser benævnes i det følgende »den sorte liste«), og
- hvad angår for det tredje beviser, der hidrører fra en konkurrencemyndigheds sagsakter, og som ikke falder ind under nogen af kategorierne i artikel 6, bestemmer stk. 9 i sidstnævnte artikel, at fremlæggelsen i erstatningssøgsmål kan pålægges når som helst med forbehold af denne artikel (denne liste over beviser benævnes i det følgende »den hvide liste«).

39. Hvad angår i øvrigt fremlæggelsen af beviser, der er omfattet af disse kategorier, indføres der med direktiv 2014/104 en mekanisme til afvejning af de forskellige interesser, nemlig de interesser, som ofre for overtrædelser, ophavsmænd til overtrædelser, tredjeparter og offentlige aktører har i forbindelse med gennemførelse af konkurrencereglerne, efter streng domstolskontrol, navnlig for så vidt angår relevansen af de ønskede beviser samt nødvendigheden og proportionaliteten af

foranstaltningerne til fremlæggelse af dem¹³. Med henblik herpå opstiller dette direktivs artikel 5 kriterier for udøvelsen af denne kontrol suppleret med de kriterier, der er opstillet i artikel 6 heri.

40. Den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål skal behandles på baggrund af disse bemærkninger.

C. De præjudicielle spørgsmål

1. Det første præjudicielle spørgsmål

41. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 er til hinder for, at en national ret giver pålæg om fremlæggelse af beviser med henblik på et erstatningssøgsmål, der vedrører en overtrædelse af konkurrenceretten, selv om en procedure vedrørende denne overtrædelse samtidig verserer for Kommissionen med henblik på vedtagelse af en beslutning i henhold til kapitel III i forordning nr. 1/2003, der bevirker, at det nationale søgsmål udsættes.

42. En besvarelse af dette spørgsmål kræver i første omgang en klarlæggelse af EU-retten holdning til en national rets udsættelse af en sag, der verserer for den, som følge af, at Kommissionen har indledt en procedure vedrørende et erstatningssøgsmål. I anden omgang skal det undersøges, om EU-retten er til hinder for, at en national ret på grund af en sådan udsættelse pålægger fremlæggelse af beviser med henblik på et erstatningssøgsmål¹⁴.

a) Udsættelse af erstatningssøgsmålet

43. I henhold til artikel 11, stk. 6, i forordning nr. 1/2003 mister medlemsstaternes konkurrencemyndigheder deres kompetence til at anvende artikel 101 TEUF og 102 TEUF for så vidt angår de samme overtrædelser, når Kommissionen indleder en procedure. I henhold til nævnte forordnings artikel 16, stk. 1, mister en national ret, for hvilken der er anlagt et erstatningssøgsmål, derimod ikke automatisk sin kompetence til at anvende artikel 101 TEUF og 102 TEUF og til at træffe afgørelse om de overtrædelser, som Kommissionen behandler, fordi Kommissionen har indledt en procedure. Desuden er denne ret ikke forpligtet til at udsætte sagen.

44. Artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 bestemmer således, at »[n]år medlemsstaternes konkurrencemyndigheder i henhold til [...] artikel [101 TEUF eller 102 TEUF] træffer afgørelse om aftaler, vedtagelser eller praksis, som allerede er genstand for en kommissionsbeslutning, kan de ikke træffe afgørelser, der er i strid med den beslutning, som Kommissionen har truffet. [Når der ikke foreligger en sådan beslutning, skal de nationale retter] ligeledes undgå at træffe afgørelser, som vil være i strid med en beslutning, som Kommissionen har til hensigt at træffe i en procedure, som den har indledt. Med henblik herpå kan de nationale domstole vurdere, om det er nødvendigt at udsætte sagen«.

45. Direktiv 2014/104 pålægger heller ikke de nationale domstole at udsætte deres sager. Det fremgår af en læsning af dette direktivs artikel 6, stk. 5 og 9, at den understøtter en fortolkning, hvorefter en procedure vedrørende et erstatningssøgsmål ligeledes kan fortsætte, når der verserer

¹³ – Jf. mit forslag til afgørelse PACCAR (C-163/21, EU:C:2022:286, punkt 89).

¹⁴ – Det skal fremhæves, at fremlæggelsen af beviser i den foreliggende sag blev pålagt ved kendelse af 14.3.2018, og blev stadfæstet ved kendelse af 29.11.2019. I mellemtiden blev sagen angående erstatningssøgsmålet udsat den 19.12.2018.

en procedure for en konkurrencemyndighed. Mens de beviser, der er opført på den grå liste, således ikke kan fremlægges, før konkurrencemyndigheden har afsluttet sin procedure (nævnte direktivs artikel 6, stk. 5), kan fremlæggelse af beviserne på den hvide liste »i erstatningssøgsmål pålægges når som helst« (nævnte direktivs artikel 6, stk. 9).

46. I henhold til EU-retten er det således ikke et krav, at et erstatningssøgsmål skal udsættes, fordi Kommissionen indleder en procedure. I henhold til EU-retten skal en national ret ganske vist, uanset om den udsætter sagen eller ej, navnlig sikre, at den ikke træffer en afgørelse, der er i strid med den afgørelse, som Kommissionen påtænker at træffe. Med forbehold for de begrænsninger, der følger af EU-retten, som f.eks. de begrænsninger, der følger af behovet for at sikre denne rets effektive virkning, som omhandlet i artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, eller effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet, og a fortiori, er det imidlertid den nationale ret, der skal træffe afgørelse om en sådan udsættelse.

47. I denne henseende har den forelæggende ret oplyst, at erstatningssøgsmålet i den foreliggende sag er blevet udsat på grund af den forpligtelse, der følger af de nationale processuelle bestemmelser. Domstolen har imidlertid ikke fået forelagt nogen spørgsmål om, hvorvidt en sådan »forpligtelse« er forenelig med de rettigheder, som personer, der har lidt skade som følge af en overtrædelse af konkurrenceretten, har i henhold til EU-retten. Det tilkommer i øvrigt ikke Domstolen at udtale sig om, hvorvidt en national ret med forbehold for de begrænsninger, der følger af EU-retten, i henhold til de nationale processuelle bestemmelser kan træffe foranstaltninger efter at have udsat den sag, der verserer for den. I den foreliggende sag er spørgsmålet udelukkende, om direktiv 2014/104 som følge af en sådan udsættelse er til hinder for, at en national ret fremsætter påbud om, at der skal fremlægges beviser i henhold til de nationale bestemmelser til gennemførelse af nævnte direktivs artikel 5 og 6 i national ret.

b) Pålæg om fremlæggelse af beviser

48. Som jeg har anført i en anden sammenhæng¹⁵, ser direktiv 2014/104 ikke ud til at definere den opdeling, der rent teknisk skal findes processuelt mellem en begæring om fremlæggelse og et erstatningssøgsmål (en begæring om fremlæggelse af beviser som en foranstaltning i realitetsbehandlingen, en begæring, der undersøges inden for rammerne af en procedure med særskilt bevisoptagelse eller endog inden for rammerne af en særskilt procedure). I denne anden sammenhæng fandt jeg, at en begæring om fremlæggelse af beviser fremsat inden anlæggelsen af et erstatningssøgsmål også vil kunne være omfattet af anvendelsesområdet for dette direktivs artikel 5 og 6¹⁶. For det første fører udsættelsen af et erstatningssøgsmål a fortiori ikke til, at de foranstaltninger til fremlæggelse af beviser, der er vedtaget med henblik på dette søgsmål, ikke længere er omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde. Under alle omstændigheder forekommer det lidet overbevisende at argumentere for, at dette direktiv igen finder anvendelse, når sagens behandling genoptages. For det andet er udsættelsen af et erstatningssøgsmål ikke automatisk til hinder for, at den nationale ret kan begære fremlæggelse af beviser med henblik på denne sag, i det mindste ikke i henhold til nævnte direktiv.

49. Det samme gælder, når en sådan sag udsættes som følge af, at Kommissionen har indledt en procedure, hvilket ikke er obligatorisk i henhold til EU-retten¹⁷. Som det fremgår af punkt 45 i dette forslag til afgørelse, er direktiv 2014/104 med forbehold for de særlige retningslinjer

¹⁵ – Jf. mit forslag til afgørelse PACCAR (C-163/21, EU:C:2022:286, punkt 41).

¹⁶ – Jf. mit forslag til afgørelse PACCAR (C-163/21, EU:C:2022:286, punkt 43).

¹⁷ – Jf. punkt 46 i dette forslag til afgørelse.

vedrørende beviser, der er omfattet af den sorte liste og den grå liste, således i det mindste i princippet ikke til hinder for, at en national ret kræver fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter, inden denne myndighed afslutter sin sag.

50. Sker dette, skal denne nationale ret dog overholde alle de krav, der følger af direktiv 2014/104, og den skal navnlig begrænse fremlæggelsen af beviser til det, der er relevant, proportionalt og nødvendigt. Som fremhævet i punkt 39 i dette forslag til afgørelse udgør disse krav et centralt element i mekanismen til sikring af de nationale domstoles afvejning af de forskellige interesser, navnlig offentlige interesser i forbindelse med gennemførelsen af konkurrencereglerne.

51. I denne forbindelse præciseres det i artikel 6, stk. 4, litra b), i direktiv 2014/104, at når de nationale domstole foretager en bedømmelse af proportionaliteten af et pålæg om fremlæggelse af oplysninger, skal de ligeledes tage hensyn til spørgsmålet om, »hvorvidt den part, der begærer fremlæggelse af oplysninger, gør dette i forbindelse med et erstatningssøgsmål ved en national ret«. Jeg udleder heraf, at en national ret i forbindelse med undersøgelsen af proportionaliteten, der foretages omhyggeligt, navnlig når der er tale om beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter¹⁸, også skal tage hensyn til den omstændighed, at erstatningssøgsmålet er blevet udsat.

52. Forpligtelsen om, at »[n]år de nationale domstole i henhold til [...] artikel [101 TEUF eller 102 TEUF] træffer afgørelse om aftaler, vedtagelser eller praksis, som allerede er genstand for en kommissionsbeslutning, kan de ikke træffe afgørelser, der er i strid med den beslutning, som Kommissionen har truffet«, sår ikke tvivl om synspunktet om, at direktiv 2014/104 i princippet ikke er til hinder for, at en national ret kræver fremlæggelse af beviser med henblik på en procedure i forbindelse med et erstatningssøgsmål, der er blevet udsat, fordi Kommissionen har indledt en procedure¹⁹.

53. Ifølge den fortolkning, som Kommissionen har fremført, er rækkevidden af artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 begrænset til artikel 101 TEUF eller 102 TEUF eller med andre ord til konstateringen af en national rets overtrædelse af konkurrenceretten. Et pålæg om fremlæggelse af beviser, der blot er en proceduremæssig beslutning, er ikke omfattet af anvendelsesområdet for denne forordnings artikel 16, stk. 1.

54. Uden at jeg ønsker at så tvivl om Kommissionens fortolkning og den konklusion, som den er nået frem til, skal der dog efter min opfattelse foretages en mere nuanceret fortolkning. Både princippet om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, og målet om en effektiv og ensartet anvendelse af EU's konkurrenceret og det almindelige retssikkerhedsprincip, der også afspejles i artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1/2003²⁰, kræver efter min opfattelse, at en national ret tager hensyn til den procedure, der verserer for retten, ved vedtagelsen af enhver beslutning eller foranstaltning, der træffes i forbindelse med et erstatningssøgsmål, navnlig når denne beslutning eller foranstaltning, selv kun på enkelte punkter, vedrører konstateringen af, at der er tale om en overtrædelse af konkurrenceretten.

¹⁸ – Det fremgår af 23. betragtning til direktiv 2014/104, at »[k]ravet om proportionalitet [nøje] bør [...] vurderes, hvis fremlæggelsen risikerer at ødelægge en konkurrencemyndigheds undersøgelsesstrategi ved at afsløre, hvilke dokumenter der indgår i sagsakterne, eller risikerer at have negativ indflydelse på, hvordan virksomhederne samarbejder med konkurrencemyndighederne«.

¹⁹ – Denne forpligtelse følger af artikel 16, stk. 1, første og andet punktum, i forordning nr. 1/2003; jf. punkt 44 i dette forslag til afgørelse.

²⁰ – Det fremgår af 22. betragtning, første punktum, til forordning nr. 1/2003, at »[a]f hensyn til retssikkerheden og den ensartede anvendelse af [Unionens] konkurrenceregler under en ordning med parallel kompetence skal modstridende beslutninger undgås«. Jf. også dom af 14.12.2000, Masterfoods og HB (C-344/98, EU:C:2000:689, præmis 51), der blev kodificeret ved artikel 16, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 1/2003 (dom af 9.12.2020, Groupe Canal + mod Kommissionen, C-132/19 P, EU:C:2020:1007, præmis 112), hvori Domstolen henviser til »en ensartet anvendelse af konkurrencereglerne og retssikkerhedsprincippet«.

55. Det skal i denne henseende bemærkes, at for, at en national ret kan pålægge fremlæggelse af beviser, som en person, der angiveligt er offer for en overtrædelse, har begæret, skal rimeligheden af denne persons erstatningskrav, i forbindelse med hvilket der anmodes om denne fremlæggelse, understøttes i tilstrækkelig grad²¹.

56. Der sås i princippet ikke tvivl om ønsket om at undgå modstridende afgørelser, der følger af ønsket om sikre en sammenhængende anvendelse af konkurrencereglerne og det almindelige retssikkerhedsprincip, når en national ret kræver fremlæggelse af beviser med henblik på en procedure i forbindelse med et erstatningssøgsmål, der er blevet udsat, fordi Kommissionen har indledt en procedure²².

57. Det fremgår således af dommen i sagen Gasorba m.fl.²³ og dommen i sagen Groupe Canal + mod Kommissionen²⁴, at når Kommissionen dels »agter at vedtage en beslutning, hvorefter en overtrædelse kræves bragt til ophør«, dels vedtager en beslutning i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, der gør tilsagn fra de berørte virksomheder bindende, kan de nationale retter ikke i forbindelse med den pågældende adfærd vedtage »negative« beslutninger, hvori det konstateres, at der ikke er tale om overtrædelser af artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Fremsættelse af et krav om fremlæggelse af beviser og konstatering af, at det erstatningskrav, i forbindelse med hvilket fremlæggelsen kræves, er blevet underbygget, kan ikke sidestilles med en »negativ« beslutning, eftersom Kommissionen fortsætter sin procedure og forsøger at afgøre, om der er tale om en overtrædelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF.

58. Det fremgår desuden af Masterfoods og HB-dommen²⁵, at når den nationale ret »for at undgå at træffe en afgørelse, der strider mod Kommissionens beslutning«, udsætter sagen, fordi en løsning af den tvist, der verserer for den, afhænger af gyldigheden af Kommissionens afgørelse angående artikel 101 TEUF eller 102 TEUF, der er genstand for et annulationssøgsmål indgivet af modtageren af afgørelsen, »[påhviler det nævnte nationale ret at] undersøge, om det er nødvendigt at fastsætte foreløbige forholdsregler for at sikre parternes interesser, indtil den træffer den endelige afgørelse«. Når Kommissionen ikke har truffet afgørelse, kan ønsket om at undgå modstridende afgørelser a fortiori ikke forhindre en national ret, der udsætter sin sagsbehandling, fordi Kommissionen har indledt en procedure, i at undersøge, hvorvidt erstatningskravets rimelighed er blevet underbygget, og i at kræve fremlæggelse af beviser.

59. Når en national ret beslutter at kræve fremlæggelse af beviser i forbindelse med et erstatningssøgsmål, der er blevet udsat, fordi Kommissionen har indledt en procedure, træffer den i princippet ikke en afgørelse, der er i strid med en beslutning, som Kommissionen har til hensigt at træffe i en procedure, som den har indledt i henhold til artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 1/2003.

60. Henset til ovenstående betragtninger skal artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104 fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en national ret kræver fremlæggelse af beviser i forbindelse med et nationalt erstatningssøgsmål i tilknytning til en overtrædelse af konkurrenceretten, selv når en procedure vedrørende denne overtrædelse verserer for Kommissionen med henblik på vedtagelse af en afgørelse i medfør af kapitel III i forordning nr. 1/2003, der resulterer i en udsættelse af denne nationale sag.

²¹ – Jf. artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104.

²² – Jf. analogt dom af 23.11.2017, Gasorba m.fl. (C-547/16, EU:C:2017:891, præmis 29).

²³ – Dom af 23.11.2017 (C-547/16, EU:C:2017:891, præmis 5).

²⁴ – Dom af 9.12.2020 (C-132/19 P, EU:C:2020:1007, præmis 113).

²⁵ – Dom af 14.12.2000, Masterfoods og HB (C-344/98, EU:C:2000:689, præmis 57 og 58).

2. Det tredje præjudicielle spørgsmål

61. Med sit tredje spørgsmål, som bør behandles sammen med det andet spørgsmål, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en national konkurrencemyndigheds udsættelse af en sag med den begrundelse, at Kommissionen har indledt en procedure i henhold til kapitel III i forordning nr. 1/2003, kan betragtes som en afslutning af sagen »med vedtagelsen af en beslutning eller på anden måde« i henhold til artikel 6, stk. 5, i direktiv 2014/104.

62. Som det fremgår af artikel 6, stk. 5, kan de nationale retter først pålægge fremlæggelse af de beviser, der er opstillet på den grå liste, når en konkurrencemyndighed med vedtagelsen af en beslutning eller på anden måde har afsluttet sagen. I 25. betragtning til nævnte direktiv præciseres det, at en sag er afsluttet f.eks. ved vedtagelse af en beslutning i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1/2003²⁶ »undtagen beslutninger om foreløbige forholdsregler«.

63. I henhold til artikel 5, første afsnit, i forordning nr. 1/2003 kan en national konkurrencemyndighed påbyde, at en overtrædelse skal bringes til ophør, træffe foreløbige forholdsregler, acceptere tilsagn og pålægge bøder, tvangsbøder eller andre former for sanktioner, der er fastsat i deres nationale ret. Ifølge stk. 2 i nævnte artikel 5 kan de nationale konkurrencemyndigheder, når de på grundlag af de oplysninger, de er i besiddelse af, finder, at betingelserne for et forbud ikke er opfyldt, tillige beslutte, at der ikke er nogen grund til, at de griber ind²⁷. Med forbehold for de midlertidige foranstaltninger og til forskel fra disse tager denne forordnings artikel 5, første og andet afsnit, sigte på beslutninger, der vedtages, når en national konkurrencemyndighed i lyset af de oplysninger, der er indhentet i løbet af proceduren, finder, at det er muligt eller endog nødvendigt at træffe afgørelse om denne procedure og afslutte den.

64. Den forelæggende ret ser ud til med hensyn til vedtagelsen af en afgørelse om at afbryde sagsbehandlingen at lægge vægt på det alternativ, der findes i artikel 6, stk. 5, i direktiv 2014/104, nemlig afslutning af sagen »på anden måde«.

65. Det skal i denne henseende bemærkes, at det fremgik af en af bestemmelserne i det oprindelige forslag til direktiv²⁸, at der først kan pålægges fremlæggelse af de beviser, der er opført på den grå liste, når en konkurrencemyndighed har afsluttet sagen eller vedtaget en beslutning, jf. artikel 5 i forordning [...] nr. 1/2003 eller kapitel III i forordning [...] nr. 1/2003²⁹.

66. Formuleringen af denne bestemmelse var genstand for drøftelser i forbindelse med det forberedende arbejde. Det fremgår navnlig af forslag til Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning³⁰, at denne institution forsøgte at ændre denne formulering, således at den i mere generelle vendinger afspejler tanken om, at der først kan pålægges fremlæggelse af de beviser, der er opført på den grå liste, når en konkurrencemyndighed har afsluttet sagen »på den ene eller den anden måde«.

²⁶ – Selv om der i denne betragtning også nævnes en beslutning i henhold til kapitel III i forordning nr. 1/2003, vedrører dette kapitel imidlertid kun Kommissionens beslutninger.

²⁷ – Jf. dom af 3.5.2011, Tele2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270, præmis 22 og 23).

²⁸ – 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).

²⁹ – Jf. artikel 6 i dette forslag. I 20. betragtning til nævnte forslag præciseredes det ligeledes, at sådanne beviser først kunne fremlægges, efter at konkurrencemyndigheden har fastslået, at de nationale konkurrenceregler eller EU's konkurrenceregler er blevet overtrådt, eller når den på anden måde har afsluttet sagen.

³⁰ – Forslag til Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning, dok. C7-0170/2013.

67. Endelig er formuleringen af bestemmelsen i det oprindelige forslag blevet overtaget i 25. betragtning til direktiv 2014/104 med den præcisering, at der er tale om et eksempel (»afsluttet sin sag, *f.eks.* ved vedtagelse af en beslutning i henhold til artikel 5 eller kapitel III i [forordning nr. 1/2003]«)³¹.

68. Hvad vigtigere er, ser den tanke, der blev givet udtryk for i forslag til Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning, ud til at have ligget til grund for formuleringen af artikel 6, stk. 5, i direktiv 2014/104 (»med vedtagelsen af en beslutning eller på anden måde har afsluttet sagen«) uden i realiteten at ændre indholdet af Kommissionens oprindelige forslag (»når en konkurrencemyndighed har afsluttet sagen eller vedtaget en beslutning« [...]). Formålet var ganske enkelt at præcisere, at beslutninger, der vedtages i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1/2003, også »afslutter« en national konkurrencemyndigheds sag i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i nævnte direktivs artikel 6, stk. 5.

69. Når der i direktiv 2014/104 henvises til den omstændighed, at sagen afsluttes »med vedtagelsen af en beslutning eller på anden måde«, er der tale om foranstaltninger, der med hensyn til deres indhold og deres formål vedtages, når en national konkurrencemyndighed beslutter, at det, henset til indholdet af de oplysninger, der er indsamlet i løbet af sagen, er muligt eller endog nødvendigt at træffe beslutning og lukke (»afslutte«) denne. En national konkurrencemyndigheds udsættelse af sagen kan således ikke sidestilles med denne myndigheds afslutning af sagen »på anden måde«.

70. Det forholder sig på samme måde, når en national konkurrencemyndighed udsætter sagen, fordi Kommissionen har indledt en procedure.

71. Det skal anføres, som den græske regering har gjort, at Kommissionens indledning af en procedure i henhold til artikel 11, stk. 6, i forordning nr. 1/2003³² ikke *varigt og endeligt* fratager de nationale konkurrencemyndigheder deres kompetence til at anvende den nationale konkurrencelovgivning. De nationale konkurrencemyndigheder genvinder kompetencen, når proceduren indledt af Kommissionen afsluttes³³. Desuden følger det af artikel 16, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, at medlemsstaternes konkurrencemyndigheder bevarer deres mulighed for at handle både inden for rammerne af EU-retten og inden for rammerne af den nationale konkurrencelovgivning, selv når Kommissionen selv har truffet en beslutning, forudsat at de ikke handler i modstrid med den tidligere beslutning, som Kommissionen har vedtaget³⁴.

72. En teleologisk fortolkning af artikel 6, stk. 5, i direktiv 2014/104 taler til fordel for den fortolkning, der er foreslået i punkt 69 i dette forslag til afgørelse.

73. 25. betragtning, første punktum, til direktiv 2014/104 angiver eksistensberettigelsen af den midlertidige beskyttelse af beviserne på den grå liste: »En undtagelse bør gælde for så vidt angår enhver fremlæggelse, der, hvis den blev pålagt, ville gribe forstyrrende ind i en konkurrencemyndigheds igangværende efterforskning af en overtrædelse af EU-konkurrenceretten eller national konkurrenceret.«

³¹ – Min fremhævelse.

³² – Jf. punkt 43 i dette forslag til afgørelse.

³³ – Jf. dom af 14.2.2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72, præmis 79 og 80).

³⁴ – Jf. dom af 14.2.2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72, præmis 84 og 85).

74. Dels verserer Kommissionens procedure, der lå til grund for udsættelsen af den tjekkiske konkurrencemyndigheds sag, fortsat. Det er således også denne institutions procedure, der i henhold til logikken i artikel 6, stk. 5, i Rådets direktiv 2014/104 kan blive bragt i fare af en offentliggørelse af de beviser, der findes i den tjekkiske konkurrencemyndigheds sagsakter. Den sag, som denne myndighed har indledt, vedrører de samme overtrædelser som dem, Kommissionen undersøger. Dels udgør hensynet til nævnte myndigheds kompetence, eftersom den i teorien kan genindføres, altid en gyldig grund til at indføre en midlertidig beskyttelse af de beviser, der findes i denne myndigheds sagsakter.

75. Artikel 6, stk. 5, i direktiv 2014/104 skal derfor fortolkes således, at en national konkurrencemyndigheds udsættelse af sagen med den begrundelse, at Kommissionen har indledt en procedure i henhold til kapitel III i forordning nr. 1/2003, ikke kan betragtes som den nationale konkurrencemyndigheds afslutning af sagen »med vedtagelsen af en beslutning eller på anden måde« i denne bestemmelses forstand.

3. Det andet præjudicielle spørgsmål

76. Med sit andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 8, artikel 6, stk. 5, litra a), og artikel 6, stk. 9, i direktiv 2014/104 er til hinder for national lovgivning, som i henhold til nævnte direktivs artikel 6, stk. 5, midlertidigt begrænser fremlæggelsen af samtlige oplysninger, som er »fremlagt« i forbindelse med en konkurrencemyndigheds behandling af sagen, og ikke blot oplysninger, der er »udarbejdet« specifikt med disse formål for øje.

77. Selv om det andet præjudicielle spørgsmål, således som det er formuleret, ser ud til blot at vedrøre fortolkningen af artikel 6, stk. 5 og 9, i direktiv 2014/104, ønsker den forelæggende ret oplyst, for nu at gentage formuleringen i dens anmodning om præjudiciel afgørelse, om dette direktiv er til hinder for vedtagelsen af bestemmelser i national ret, der udvider omfanget af oplysninger, der er undtaget fra fremlæggelse under konkurrencemyndighedens procedure. Den skønsmargen, som medlemsstaterne har med hensyn til gennemførelsen i national ret af nævnte direktivs artikel 5 og 6, afgrænses i samme direktivs artikel 5, stk. 8. Efter min opfattelse er det således nødvendigt at omformulere det andet præjudicielle spørgsmål og udvide det til at omfatte denne sidstnævnte bestemmelse.

78. Ud fra et ønske om tydelighed er det ganske vist rigtigt, at formuleringen af det andet spørgsmål henviser til »oplysninger, som en part i sagen er forpligtet til at udarbejde og opbevare i henhold til andre retsforskrifter (eller udarbejder og opbevarer), uafhængigt af, om der er iværksat en procedure om overtrædelse af konkurrenceretten«. Det fremgår imidlertid af denne formulering (»herunder når det omhandler«), sammenholdt med den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse³⁵, at denne henvisning blot er et eksempel på de beviser, som dette præjudicielle spørgsmål omhandler.

79. Inden jeg går over til at bedømme det således omformulerede spørgsmål, vil jeg undersøge dets formalitet, som České dráhy har bestridt.

³⁵ – Jf. punkt 77 i dette forslag til afgørelse.

a) Formaliteten vedrørende det andet præjudicielle spørgsmål

80. České dráhy har gjort gældende, at dette spørgsmål er blevet fremsat for tidligt og er hypotetisk, eftersom de nationale tjekkiske domstole til dato ikke har udtalt sig om, hvorvidt de dokumenter, der er genstand for begæringen om fremlæggelse af dokumenter, var blevet udarbejdet specifikt med henblik på sagen for den tjekkiske konkurrencemyndighed eller med henblik på den procedure, som Kommissionen gennemfører.

81. Det skal i denne henseende fremhæves, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål.

82. Domstolens besvarelse af nævnte spørgsmål er imidlertid bestemmende for fastlæggelsen af de beviser, der er opført på den hvide liste, og som i givet fald kan fremlægges uanset den omstændighed, at den tjekkiske konkurrencemyndighed ikke har afsluttet sin sag. Det følger heraf, at det andet præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

b) Realiteten

83. Den forelæggende ret har anført, at i henhold til artikel 6, stk. 5, litra a), i direktiv 2014/104 omfatter den grå liste ikke, som det forudsættes af ordlyden af de tjekkiske bestemmelser til gennemførelse af dette direktiv, alle de oplysninger, der *frelægges* med henblik på denne procedure, men udelukkende de oplysninger, der er *udarbejdet specifikt* til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen.

84. Det fremgår således af ordlyden af artikel 6, stk. 5, litra a), i direktiv 2014/104, sammenholdt med 25. betragtning hertil³⁶, at den midlertidige beskyttelse, der ydes i henhold til denne førstnævnte bestemmelse, ikke vedrører alle oplysninger, der specifikt er blevet fremlagt på eget initiativ eller på konkurrencemyndighedens anmodning med henblik på en sådan procedure, men udelukkende oplysninger, der er blevet *specifikt udarbejdet* med henblik på en procedure iværksat af denne myndighed.

85. Dette resultat af ordlydsfortolkningen bekræftes af de betragtninger, der følger af den systematiske fortolkning.

86. For det første bestemmer artikel 6, stk. 9, i direktiv 2014/104, der vedrører beviserne på den hvide liste, at beviser, der hidrører fra en konkurrencemyndigheds sagsakter, der ikke er omfattet af den grå eller den sorte liste, i erstatningssøgsmål kan pålægges når som helst. Dernæst anvendes i 28. betragtning til nævnte direktiv, der præciserer denne bestemmelses normative indhold, ordene »beviser, der foreligger uafhængigt af den sag, der behandles af en konkurrencemyndighed (« allerede eksisterende oplysninger»)« med henblik på at henvise til andre beviser end dem, der er anført i nævnte direktivs artikel 6, stk. 5 og 6. Der er således tale om alle beviser, hvis fremlæggelse

³⁶ – Det fremgår af 25. betragtning til direktiv 2014/104, at »[o]plysninger, som udarbejdes af en konkurrencemyndighed i forbindelse med dens håndhævelse af EU-konkurrenceretten eller national konkurrenceret og sendes til sagens parter (f.eks. en »meddelelse af klagepunkter«), eller som udarbejdes af en part i sagen (f.eks. besvarelser af konkurrencemyndighedens anmodninger om oplysninger eller vidneforklaringer)«, kan anses for at være omfattet af den grå liste.

ikke automatisk er forbudt i nævnte direktiv, fordi de er opført på den grå eller den sorte liste, som følge af den offentlige interesse i at gennemføre konkurrenceretten. Endelig defineres »allerede eksisterende oplysninger« i artikel 2, nr. 17), som »bevis, der eksisterer uanset sagens behandling ved en konkurrencemyndighed, og uanset om disse oplysninger foreligger i en konkurrencemyndigheds sagsakter«. Det følger af denne definition og navnlig af dens sidste del, at beviserne i sådanne sagsakter også kan være omfattet af den hvide liste³⁷. Navnlig udgør de oplysninger, som en part i proceduren er forpligtet til at udarbejde og opbevare (eller udarbejder og opbevarer) på grundlag af en anden lovgivning og uafhængigt af proceduren om overtrædelse af konkurrenceretten, frem for noget allerede eksisterende oplysninger, som de nationale retter i princippet kan kræve fremlagt på et hvilket som helst tidspunkt.

87. For det andet og som et udtryk for tanken om, at det er hensigtsmæssigt dels at begrænse beskyttelsen af beviser omfattet af den grå og den sorte liste til de tilfælde, hvor denne beskyttelse rent faktisk er nødvendig, og dermed passende i lyset af målene med direktiv 2014/104, dels at tillade en rimelig bred adgang til beviserne, bestemmer direktivets artikel 6, stk. 8, at hvis kun visse dele af de begærede beviser er omfattet af den sorte liste (»er omfattet af stk. 6«), fremlægges de resterende dele heraf, alt efter, hvilken kategori de tilhører, i overensstemmelse med de relevante stykker i nævnte direktivs artikel 8³⁸.

88. I henhold til artikel 5, stk. 8, i direktiv 2014/104 kan medlemsstaterne vedtage regler, der fører til en mere omfattende fremlæggelse af beviser, med forbehold af stk. 4 og 7 i denne artikel og artikel 6 i dette direktiv.

89. Det følger heraf, at mens artikel 5 i direktiv 2014/104 er baseret på princippet om en minimumsharmonisering, er direktivets artikel 6 baseret på princippet om en udtømmende harmonisering. Dels har medlemsstaterne dermed tilladelse til i forbindelse med gennemførelsen af direktivet i national ret at nuancere betingelserne for klassificering af beviserne, når disse er opført på den grå, den sorte eller den hvide liste (»[m]ed forbehold af [...] artikel 6«)³⁹. Dels ville en tilladelse til, at medlemsstaterne udvider omfanget af oplysninger på den grå liste, for at gengive den forelæggende rets formulering, efter min opfattelse resultere i en mere begrænset fremlæggelse af beviser i strid med logikken i nævnte direktivs artikel 5, stk. 8.

90. Artikel 5, stk. 8, artikel 6, stk. 5, litra a), og artikel 6, stk. 9, i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for national lovgivning, som midlertidigt i henhold til nævnte direktivs artikel 6, stk. 5, begrænser fremlæggelse ikke blot af oplysninger, der er »udarbejdet« i forbindelse med en procedure, der er indledt af en konkurrencemyndighed, men også af alle de oplysninger, som er »fremlagt« med disse formål for øje.

³⁷ – Dette resultat bekræftes af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2014/104, der henviser til »beviser, som en fysisk eller juridisk person har fremskaffet alene ved aktindsigt i en konkurrencemyndigheds sagsakter, og som ikke er omfattet af [den grå eller den sorte liste]«.

³⁸ – Denne tilgang afspejler også 26. og 27. betragtning til direktiv 2014/104. I 26. betragtnings sidste punktum præciseres det således, at »[f]or at sikre, at [undtagelsen af beviser, der er omfattet af den sorte liste,] ikke griber forstyrrende ind i skadelidtes ret til erstatning, bør den begrænses til nævnte frivillige og selvinkriminerende redegørelser til brug for bødefritagelse eller bødenedsættelse og forligsredegørelser«. Desuden fremhæves det i 27. betragtning, sidste punktum, til nævnte direktiv, at »[i]ndhold, der falder uden for [den sorte liste], bør kunne fremlægges på de relevante betingelser«. De beviser, der er omfattet af den grå liste, slettes rent faktisk fra den sorte liste. Muligheden for at begære disse beviser og de beviser, der er omfattet af den hvide liste, fremlagt, udgør, for nu at gengive ordlyden af 27. betragtning, første punktum, til samme direktiv, en del af garantien for, »at skadelidte parter fortsat har tilstrækkeligt med andre muligheder for at få adgang til relevante beviser, som de har brug for til forberedelse af erstatningssøgsmål«. Jf. også i denne henseende for så vidt angår offentliggørelse af Kommissionens beslutninger og af de faktiske oplysninger om overtrædelsen, der findes heri, mit forslag til afgørelse Evonik Degussa mod Kommissionen (C-162/15 P, EU:C:2016:587, punkt 204 og 205).

³⁹ – Jf. også 21. betragtning til direktiv 2014/104, hvorefter der »[a]f hensyn til effektivitet og konsekvens i Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders anvendelse af artikel 101 [TEUF] og 102 [...] TEUF skal [...] være en fælles tilgang i hele Unionen til fremlæggelse af beviser, der indgår i en konkurrencemyndigheds sagsakt«.

91. Ud fra et ønske om at give en udtømmende besvarelse skal det fremhæves, at det påhviler de nationale retter ved anvendelsen af nationale retsforskrifter, der indeholder de samme begreber som et direktiv eller begreber, der er forskellige herfra, at fortolke dem i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål, for at det med direktivet tilsigtede resultat fremkaldes⁴⁰.

4. Det fjerde præjudicielle spørgsmål

a) Omformulering af det præjudicielle spørgsmål

92. Med sit fjerde præjudicielle spørgsmål, som jeg foreslår omformuleres af de ovenfor nævnte grunde, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104, sammenholdt med direktivets artikel 6, stk. 5, litra a), skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for, at en national ret træffer afgørelse om fremlæggelse af beviser og beordrer disse retsligt deponeret, idet behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt disse beviser indeholder »oplysninger, som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen« som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse, udskydes til det tidspunkt, hvor denne ret får adgang til de pågældende beviser.

93. Selv om formuleringen af det fjerde spørgsmål henviser til en analog anvendelse af den nationale bestemmelse til gennemførelse af artikel 6, stk. 7, i direktiv 2014/104 på beviser, der kan være opført på den grå liste, har den forelæggende ret imidlertid med dette spørgsmål anført, at den nærmere bestemt ønsker oplyst, om en ret kan beordre fremlæggelse af beviser, der er omfattet af direktivets artikel 5, stk. 1, med henblik på en vurdering af, om disse beviser indeholder »oplysninger, som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen« som omhandlet i nævnte direktivs artikel 6, stk. 5, litra a).

94. Desuden tager den juridiske problemstilling, der rejses med dette spørgsmål, sit udgangspunkt i kendelse af 29. november 2019. Det skal i denne henseende bemærkes, at de af denne ret truffene foranstaltninger ikke svarer fuldstændigt til den i artikel 6, stk. 7, i direktiv 2014/104 omhandlede mekanisme⁴¹. Denne bestemmelse fastsætter således en mekanisme til forudgående kontrol af indholdet af beviser, der kan være omfattet af den sorte liste. I henhold til nævnte bestemmelse kan en sagsøger indgive en begrundet begæring om, at en national ret får adgang til de beviser, der er omfattet af den sorte liste, med det ene formål at sikre, at deres indhold skal anses for at være omfattet af den sorte liste. I den foreliggende sag har sagsøgeren imidlertid ikke indgivet en begæring. Desuden blev fremlæggelsen af beviser pålagt samtidig med de foranstaltninger, der gør det muligt at kontrollere, om disse beviser indeholder oplysninger, der er opført på den grå liste.

95. Under disse omstændigheder er det med henblik på at give en sagligt korrekt besvarelse af det fjerde præjudicielle spørgsmål uden betydning for så vidt angår de beviser, der kan være omfattet af den grå liste, om en analog anvendelse af artikel 6, stk. 7, i direktiv 2014/104 er tilladt i henhold til dette direktiv. Det er derimod vigtigt at fortolke nævnte direktiv, således at den forelæggende

⁴⁰ – Jf. i denne retning dom af 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 24).

⁴¹ – České dráhy har desuden gjort gældende, at retten i anden instans i sin kendelse af 29.11.2019 ikke anførte den nationale bestemmelse til gennemførelse af artikel 6, stk. 7, i direktiv 2014/104, mens Kommissionen i denne henseende har påpeget, at den pågældende ret heri gjorde en national bestemmelse til gennemførelse af direktivets artikel 5, stk. 3, gældende.

ret kan afgøre, om den tilgang, som retten i anden instans har benyttet, er i overensstemmelse med direktivet. Dette spørgsmål bør dermed omformuleres således som anført i punkt 92 i dette forslag til afgørelse.

96. I lyset af denne omformulering bør České dráhys argument om, at det fjerde præjudicielle spørgsmål er hypotetisk, afvises, idet retten i første og anden instans end ikke analogt har anvendt den nationale bestemmelse til gennemførelse af artikel 6, stk. 7, i direktiv 2014/104.

b) Bedømmelse

97. Det skal først og fremmest anføres, at det oprindelige forslag til direktiv 2014/104 ikke indeholdt en mekanisme til forudgående kontrol som den, der findes i direktivets artikel 6, stk. 7. Denne mekanisme ser ud til at have sit udspring i et ændringsforslag, der blev drøftet i forbindelse med udkastet til Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning. Til forskel fra den løsning, der blev vedtaget i nævnte direktiv, syntes dette ændringsforslag at have til formål at tillade de nationale domstole at få adgang til beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter og at analysere dem. Denne tilladelse vedrørte ikke blot de beviser, der vil kunne være omfattet af den sorte liste, men også de beviser, der vil kunne være omfattet af den grå liste⁴².

98. Der hersker således tvivl om, hvorvidt fraværet i direktiv 2014/104 af en sådan tilladelse vedrørende beviser, der vil kunne være omfattet af den grå liste, automatisk indebærer, at den tilgang, som retten i anden instans har benyttet, er i overensstemmelse med EU-retten. I denne forbindelse skal der tages hensyn til den harmoniseringstype, som direktivets artikel 6 er baseret på, og til de beføjelser, som nævnte direktiv giver de nationale domstole for så vidt angår adgang til de beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter.

1) Harmoniseringstypen

99. Artikel 6 i direktiv 2014/104 er baseret på en udtømmende harmonisering⁴³. Hvad angår de beviser, der vil kunne være omfattet af den grå liste, har EU-lovgiver ikke fastsat en mekanisme for forudgående kontrol som den, der findes i nævnte direktivs artikel 6, stk. 7. Det skal dog i den foreliggende sag fremhæves, at der ikke er tale om en analog anvendelse og/eller en udvidet anvendelse af denne bestemmelse på sådanne beviser.

100. Med henblik på at fastslå, om den udtømmende harmonisering er til hinder for den tilgang, som retten i anden instans har fulgt, er det således ikke tilstrækkeligt at henvise til ordlyden af artikel 6 i direktiv 2014/104. Efter min opfattelse skal der for at skitsere omridset af den udtømmende harmonisering, som EU-lovgiver søgte at gennemføre med denne bestemmelse, ligeledes tages hensyn til den sammenhæng, i hvilken nævnte bestemmelse indgår, og de grunde, der har foranlediget EU-lovgiver til at gennemføre en udtømmende harmonisering af emner, der er omfattet af nævnte bestemmelse.

101. Det fremgår af 21. betragtning til direktiv 2014/104, at »[a]f hensyn til effektivitet og konsekvens i Kommissionens og de nationale konkurrencemyndigheders anvendelse af artikel 101 [TEUF] og 102 [...] TEUF skal der være en fælles tilgang i hele Unionen til fremlæggelse af beviser, der indgår i en konkurrencemyndigheds sagsakt«, og at »[f]remlæggelse

⁴² – Ifølge dette udkast kunne en national domstol, der modtager en begæring om fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter, der normalt ikke kan fremlægges, »få adgang til dette dokument og analysere det«.

⁴³ – Jf. punkt 89 i dette forslag til afgørelse.

af beviser [...] ikke i unødigt grad [må] svække effektiviteten af en konkurrencemyndigheds håndhævelse af konkurrenceretten«. Det følger heraf, at EU-lovgiver i det væsentlige har gennemført den udtømmende harmonisering af hensyn til offentlig håndhævelse af konkurrenceretten.

102. Det fremgår imidlertid af artikel 6, stk. 4, litra c), i direktiv 2014/104, at »behov for at sikre effektivitet i den offentlige håndhævelse af konkurrenceretten« også udgør et af de elementer, som de nationale domstole *skal* tage hensyn til, når de vurderer proportionaliteten af et påbud om at fremlægge beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter. Det påhviler således de nationale lovgivere og kompetente domstole i forbindelse med erstatningssøgsmål i fællesskab at sikre, at fremlæggelse af beviser i sådanne sagsakter ikke skader effektiviteten af konkurrencemyndighedernes procedurer.

103. Selv om en national ret også skal tage hensyn til dette behov, når den træffer afgørelse om fremlæggelse af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter, kan det således i forlængelse af denne logik ikke udelukkes, at medlemsstaterne kan præcisere og/eller nuancere visse aspekter vedrørende de emner, der er omfattet af denne bestemmelse, til trods for nævnte harmonisering. Efter min opfattelse berører den tilgang, som retten i anden instans har benyttet i den foreliggende sag, et af disse aspekter.

104. EU-lovgiver har i øvrigt ikke ved at foretage en udtømmende harmonisering af de emner, der er omfattet af artikel 6 i direktiv 2014/104, set bort fra de interesser, som personer, der hævder at være ofre for overtrædelser, har, og fra en effektiv offentlig håndhævelse af konkurrenceretten. I denne henseende fremmer denne bestemmelse en rimeligt omfattende fremlæggelse af de beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter, der ikke er opført på den grå og den sorte liste⁴⁴. For så vidt som den tilgang, som retten i anden instans har benyttet i den foreliggende sag, favoriserer fremlæggelsen af beviser, der er omfattet af den hvide liste, indgår den i denne logik.

105. Ud fra et ønske om tydelighed skal det anføres, at artikel 6, stk. 7, i direktiv 2014/104 forpligter medlemsstaterne til at indrømme en »sagsøger« en proceduremæssig rettighed, når denne, hvis en undtagelse gøres gældende i henhold til nævnte direktivs artikel 6, stk. 6, kan anmode en national ret om, at denne får adgang til beviserne med henblik på at kontrollere, om deres indhold bevirker, at de ikke længere skal være opført på den sorte liste⁴⁵. Den tilgang, som retten i anden instans har benyttet i den foreliggende sag, er imidlertid ikke baseret på eksistensen af en ret, som retssubjekterne systematisk kan påberåbe sig i forbindelse med erstatningssøgsmål. I den foreliggende sag er der tale om et særligt indgreb fra denne rets side, henset til omstændighederne i hovedsagen og sandsynligvis ud fra et ønske om at sikre adgangen til beviser, der er opført på den hvide liste. Jeg er således enig med Kommissionen i, at det inden for rammerne af direktivet er muligt i individuelle tilfælde i overensstemmelse med national ret at anvende en tilgang som den, retten i anden instans har anvendt i den foreliggende sag.

106. České dráhys og Kommissionens øvrige argumenter, der i det væsentlige vedrører den rolle, som de nationale domstole spiller i forbindelse med fremlæggelsen af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter, vil ikke kunne så tvivl om denne betragtning.

⁴⁴ – Jf. punkt 87-89 i dette forslag til afgørelse.

⁴⁵ – Jf. 27. betragtning til direktiv 2014/104.

2) *Behovet for at sikre effektivitet i den offentlige håndhævelse af konkurrenceretten*

107. Det er ganske vist korrekt, at den tilgang, som retten i anden instans har anvendt i den foreliggende sag, vil kunne være for besværlig både for en national ret og for den person, fra hvem der begæres fremlagt beviser, og dermed i givet fald for den sagsøgte part eller for en konkurrencemyndighed.

108. Dels er den vifte af beviser i en konkurrencemyndigheds sagsakter, som en part i sagen kan begære fremlagt, imidlertid begrænset af proportionalitetsundersøgelsen. Hvad angår sådanne beviser skal denne undersøgelse, som det fremgår af 23. betragtning til direktiv 2014/104, således gennemføres nøje. Det fremgår ligeledes af denne betragtning, at »[b]egæringer om fremlæggelse [...] derfor ikke [bør] anses for rimelige i forhold til formålet, når det drejer sig om en generel fremlæggelse af dokumenter i en konkurrencemyndigheds sagsakter vedrørende en bestemt sag eller om en generel fremlæggelse af dokumenter forelagt af en part i forbindelse med en konkret sag«.

109. Dels tager de nationale retter, som anført i punkt 102 i dette forslag til afgørelse, i forbindelse med proportionalitetsundersøgelsen hensyn til »behovet for at sikre effektivitet i den offentlige håndhævelse af konkurrenceretten«. I forlængelse af denne logik fremgår det af retslæren, at de nationale retter skal sikre, at offentliggørelse af dokumenter ikke er for besværlig for konkurrencemyndighederne⁴⁶.

3) *Muligheden for at kontrollere rigtigheden af udsagnet om, at de begærede beviser er opført på den grå liste*

110. České dráhy har gjort gældende, at det, når der ikke findes en mekanisme til forudgående kontrol som den i artikel 6, stk. 7, i direktiv 2014/104 omhandlede, er umuligt for en national ret at kontrollere rigtigheden af en af parterne i erstatningssøgsmålets udsagn om, at de begærede beviser er omfattet af den sorte liste. Ifølge České dráhy forholder det sig derimod anderledes, når der er tale om beviser, der kan være omfattet af den grå liste.

111. Hvad angår ophavsmanden til udtalelserne om, at de begærede beviser er omfattet af den sorte liste, tyder strukturen i artikel 6, stk. 7, i direktiv 2014/104 på, at det i denne sammenhæng er konkurrencemyndighederne, der spiller hovedrollen. Det fremgår således af denne bestemmelse, at de nationale retter i første omgang kan anmode den kompetente konkurrencemyndighed om bistand. Det er først i anden omgang, at nævnte bestemmelse henviser til den omstændighed, at ophavsmændene til de pågældende beviser også kan høres. Det fremgår imidlertid af direktivets artikel 6, stk. 7, at selv når det gælder den sorte liste, træffer en national ret den endelige afgørelse⁴⁷.

112. Kommissionen har i denne henseende anført, at eftersom fremlæggelse af beviser, der er omfattet af den sorte liste, afvises permanent, er den skade, som et eventuelt fejlagtigt afslag på at pålægge fremlæggelse af sådanne beviser kan forårsage, langt mere alvorlig end den skade, som forårsages af et afslag på at fremlægge beviser, der er omfattet af den grå liste. Det »fejlagtige afslag«, som Kommissionen har henvist til, nemlig afslaget fra en national ret, kan imidlertid også

⁴⁶ – H. Andersson, *The Quest for Evidence – Still an Uphill Battle for Cartel Victims?*, »EU Competition Litigation: Transposition and First Experiences of the New Regime«, M. Strand, V. Bastidas Venegas, M.C. Iacovides. (ed.), Oxford, Hart Publishing, 2019, s. 141.

⁴⁷ – Jf. i denne retning A.D. Chirita, *The Disclosure of Evidence Under the »Antitrust Damages« Directive 2014/104/EU*, *EU Competition and State Aid Rules: Public and Private Enforcement*, V. Tomljenović, N. Bodiroga-Vukobrat, V. Butorac Malnar, I., Kunda, I. (eds), Springer, Berlin, 2017, s. 156.

forekomme i forbindelse med den vurdering, som denne ret foretager i forbindelse med den forudgående vurdering, der er omhandlet i artikel 6, stk. 7, i direktiv 2014/104. Hvad vigtigere er, er hovedformålet med denne mekanisme ikke at korrigere de nationale retters fejl, men at begrænse risikoen for et ubegrundet afslag og/eller en ubegrundet indsigelse fra den person, der anmodes om at fremlægge beviser. Denne fortolkning understøttes af 27. betragtning til nævnte direktiv, hvoraf det fremgår, at nævnte mekanisme vedrører de nationale retters adgang til »dokumenter, for hvilke undtagelsen gøres gældende«.

113. Selv de beviser, der er omfattet af den sorte liste, må anses for at være beskyttet ikke i forhold til en national ret, men i forhold til sagsøgeren og tredjeparter. Den nationale ret træffer den endelige afgørelse om, hvorvidt de skal betegnes som »beviser, der er omfattet af den sorte liste«. De beviser, hvis fremlæggelse i princippet er mindre skadelig for den almene interesse, dvs. de beviser, der er omfattet af den grå liste, bør så meget desto mere ikke nødvendigvis beskyttes endnu mere mod denne nationale rets adgang.

114. I den foreliggende sag har den tjekkiske konkurrencemyndighed modsat sig České dráhys fremlæggelse af beviser, som denne myndighed »var i besiddelse af« i forbindelse med den administrative procedure, der blev indledt i 2012, og fremlæggelsen af »andre dokumenter, som sagsøgeren har begæret«, fordi de udgjorde »et komplet sæt af dokumenter, og [...], at [en fremlæggelse heraf] ville kunne føre til en svækkelse af effektiviteten af politikken for bekæmpelse af overtrædelser af konkurrenceretten«⁴⁸.

115. For at beviserne kan nyde godt af den midlertidige beskyttelse, der følger af, at de er omfattet af den grå liste, skal de svare til definitionerne i artikel 6, stk. 3, i direktiv 2014/104. Hvad angår en begæring, der på en rimeligt detaljeret måde redegør for de begærede beviser⁴⁹, kan et afslag og/eller en indsigelse for så vidt angår fremlæggelse af de pågældende beviser hverken fremsættes »under ét«, eller baseres på en generel betragtning om, at offentliggørelse af dem vil kunne gøre politikken for retsforfølgelse af overtrædelser mindre effektiv.

116. Hvad angår beviser, der ikke er omfattet af disse definitioner, dvs. beviser, der er omfattet af den hvide liste, skal en national ret selv foretage en undersøgelse, inden for rammerne af hvilken den tager hensyn til behovet for at sikre en effektiv offentlig håndhævelse af konkurrenceretten⁵⁰. En person, der anmodes om at fremlægge beviser, kan ikke foretage en sådan undersøgelse i stedet for den nationale rets undersøgelse. Ud fra denne tankegang og henset til behovet for at afhjælpe den asymmetriske adgang til information og sikre en effektiv offentlig håndhævelse af konkurrenceretten, hvilket behov ligger til grund for direktiv 2014/104, ser dette direktiv ikke ud til at være til hinder for, at en national ret i henhold til national procesret råder over et instrument, der gør det muligt at afhjælpe en overdreven anvendelse af undtagelsen i nævnte direktivs artikel 6, stk. 5. Et sådant processuelt instrument styrker nyttevirkningen af artikel 101 TEUF og 102 TEUF og bidrager til en effektiv offentlig håndhævelse af konkurrenceretten.

117. Under disse omstændigheder bør artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104, sammenholdt med direktivets artikel 6, stk. 5, litra a), fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for, at en national ret træffer afgørelse om fremlæggelse af beviser og beordrer disse retsligt deponeret, idet behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt disse beviser indeholder »oplysninger,

⁴⁸ – Jf. punkt 18 i dette forslag til afgørelse.

⁴⁹ – Jf. punkt 108 i dette forslag til afgørelse.

⁵⁰ – Jf. punkt 102 i dette forslag til afgørelse.

som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen» som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse, udskydes til det tidspunkt, hvor denne ret får adgang til de pågældende beviser.

5. *Det femte præjudicielle spørgsmål*

118. Med sit femte spørgsmål, der er forelagt for det tilfælde, at det fjerde spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en national ret, inden den har vurderet, om de beviser, hvis fremlæggelse er blevet pålagt, henhører under artikel 6, stk. 5, litra a), i direktiv 2014/104, og i overensstemmelse med dette direktivets artikel 5, stk. 4, kan udelukke sagsøgerens og de øvrige parter adgang til disse beviser.

119. Selv om den forelæggende ret har henvist til artikel 5, stk. 4, i direktiv 2014/104, er en fortolkning af denne bestemmelse efter min opfattelse ikke nødvendig for at give den et hensigtsmæssigt svar. Mens nævnte direktivs artikel 5, stk. 4, således vedrører de foranstaltninger, der er truffet med henblik på beskyttelse af fortrolige oplysninger af hensyn til en part i sagen eller en tredjepart, dvs. en »privat interesse«, vedrører direktivets artikel 6, stk. 5, behovet for at beskytte den offentlige håndhævelse af konkurrenceretten, dvs. den »offentlige interesse«. Under alle omstændigheder er det tilstrækkeligt at fortolke denne anden bestemmelse med henblik på at give et hensigtsmæssigt svar på det femte præjudicielle spørgsmål.

120. I henhold til artikel 6, stk. 5, litra a), i direktiv 2014/104 har de nationale retter ikke blot, som det femte spørgsmål forudsætter (»de effektive foranstaltninger, som retten råder over, med henblik på at beskytte fortrolige oplysninger, *kan*«)⁵¹, ret, men også pligt til at sikre, at en anden part i sagen ikke i løbet af en konkurrencemyndigheds behandling af sagen har adgang til »oplysninger, som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for [denne sag]«. I henhold til denne tankegang skal en national ret, såfremt den pålægger fremlæggelse af beviser, der kan være omfattet af den grå liste, med henblik på at kontrollere, om dette er tilfældet, sikre, at en anden part i sagen ikke har adgang til disse beviser, når de er omfattet af den hvide liste, før den har fuldført denne vurdering, eller når de er omfattet af den grå liste, før den kompetente konkurrencemyndighed har afsluttet sin behandling af sagen.

121. Artikel 6, stk. 5, litra a), i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at når en national ret udsætter behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt de beviser, der er begæret fremlagt, indeholder »oplysninger, som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen«, skal denne myndighed sikre, at en anden part i sagen ikke får adgang til disse beviser, når de er omfattet af den hvide liste, før den har fuldført denne kontrol, eller, når de er omfattet af den grå liste, før den kompetente konkurrencemyndighed har afsluttet sin behandling af sagen.

⁵¹ – Min fremhævelse.

VI. Forslag til afgørelse

122. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Nejvyšší soud (øverste domstol, Den Tjekkiske Republik) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

- »1) 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 den ikke er til hinder for, at en national ret pålægger fremlæggelse af beviser med henblik på et nationalt erstatningssøgsmål angående en overtrædelse af konkurrenceretten, selv når et søgsmål vedrørende denne overtrædelse verserer for Kommissionen, med henblik på vedtagelse af en beslutning i medfør af kapitel III i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF og 102 TEUF], der resulterer i en udsættelse af den nationale sag.
- 2) Artikel 5, stk. 8, artikel 6, stk. 5, litra a), og artikel 6, stk. 9, i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for national lovgivning, som i henhold til nævnte direktivs artikel 6, stk. 5, midlertidigt begrænser fremlæggelsen af alle oplysninger, der er »forelagt« med henblik på en konkurrencemyndigheds behandling af sagen, og ikke blot oplysninger, som er »udarbejdet« specifikt med disse formål for øje.
- 3) Artikel 6, stk. 5, i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at en national konkurrencemyndigheds udsættelse af sagen med den begrundelse, at Kommissionen har indledt en procedure, i henhold til kapitel III i forordning nr. 1/2003 ikke kan betragtes som den nationale konkurrencemyndigheds afslutning af sagen »med vedtagelsen af en beslutning eller på anden måde« i denne bestemmelses forstand.
- 4) Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2014/104, sammenholdt med direktivets artikel 6, stk. 5, litra a), skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for, at en national ret træffer afgørelse om fremlæggelse af beviser og beordrer disse retsligt deponeret, idet behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt disse beviser indeholder »oplysninger, som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen«, som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse udskydes til det tidspunkt, hvor denne ret får adgang til de pågældende beviser.
- 5) Artikel 6, stk. 5, litra a), i direktiv 2014/104 skal fortolkes således, at når en national ret udsætter behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt de beviser, der er begæret fremlagt, indeholder »oplysninger, som er udarbejdet af en fysisk eller juridisk person specifikt til brug for en konkurrencemyndigheds behandling af sagen«, skal denne myndighed sikre, at en anden part i sagen ikke får adgang til disse beviser, når de er omfattet af den hvide liste, før den har fuldført denne vurdering, eller, når de er omfattet af den grå liste, før den kompetente konkurrencemyndighed har afsluttet sin behandling af sagen.«