Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 7 de abril de 2022 [1]

Asunto C-163/21

AD y otros
contra
PACCAR Inc,
DAF TRUCKS NV,
DAF Trucks Deutschland GmbH

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona)

«Procedimiento prejudicial — Normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea — Acuerdos colusorios sobre la fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones en el Espacio Económico Europeo — Creación *ex novo* de las pruebas pertinentes que permitan cuantificar el incremento artificial de los precios y los daños sufridos»

I. Introducción

1. La Directiva 2014/104/UE [2] tiene por objeto armonizar, en particular, las normas sobre la exhibición de las pruebas en el contexto de la aplicación privada (*private enforcement*) del Derecho de la competencia de la Unión Europea. En dicho contexto, la capacidad de las partes en los procedimientos relativos a acciones por daños para ejercer efectivamente sus derechos puede depender de la posibilidad de acceder a las pruebas pertinentes. Sin embargo, es posible que dichas pruebas no estén siempre en poder de la parte que soporta la carga de la prueba, o que esta no pueda acceder fácilmente a ellas. [3]

2. Asimismo, puede darse el caso de que la parte contraria tampoco disponga de las pruebas pertinentes por no ser estas preexistentes. Para atender una solicitud de exhibición de tales pruebas, esa parte tendría que crearlas *ex novo*, agregando o clasificando información, conocimiento o datos que estén en su posesión.

[1] Lengua original: francés.

[2] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO 2014, L 349, p. 1).

[3] Véase el punto 9 de la Comunicación de la Comisión sobre la protección de la información confidencial por los órganos jurisdiccionales nacionales en los procedimientos de aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE (DO 2020, C 242, p. 1).

3. En este contexto se inscribe la presente remisión prejudicial, que brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de aclarar si, a la luz de la Directiva 2014/104, una parte en el procedimiento puede solicitar que se ordene a la parte contraria la exhibición de unas pruebas que deba crear *ex novo*.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 establece lo siguiente:

«Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos relativos a acciones por daños en la Unión y previa solicitud de una parte demandante que haya presentado una motivación razonada que contenga aquellos hechos y pruebas a los que tenga acceso razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad de su acción por daños, los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar que la parte demandada o un tercero exhiba las pruebas pertinentes que tenga en su poder, a reserva de las condiciones establecidas en el presente capítulo. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar a la parte demandante o un tercero la exhibición de las pruebas pertinentes, a petición del demandado.

[…]»

B. Derecho español

5. La Directiva 2014/104 fue transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (BOE n.º 126, de 27 de mayo de 2017).

III. Hechos y procedimiento principal

6. El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea adoptó la Decisión C(2016) 4673 final relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 [TFUE] y del artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) (asunto AT.39824 — Camiones) (DO 2017, C 108, p. 6; en lo sucesivo, «Decisión de 19 de julio de 2016»). Las demandadas en el litigio principal, las sociedades PACCAR Inc, DAF TRUCKS NV y DAF Trucks Deutschland GmbH, figuraban entre los destinatarios de la Decisión.

7. Mediante esta Decisión, la Comisión declaró la existencia de un cártel en el que participaron quince fabricantes internacionales de camiones y que afectó a dos categorías de productos, a saber, los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas y los camiones con un peso de más de 16 toneladas, tanto camiones rígidos como cabezas tractoras.

8. Aunque el juzgado remitente no lo haya precisado, de la Decisión de 19 de julio de 2016 se desprende que, por lo que se refiere a las demandadas en el procedimiento principal, la infracción del artículo 101 TFUE quedó acreditada respecto al período comprendido entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011.

9. El 25 de marzo de 2019, AD y otros, demandantes en el litigio principal, como adquirentes de camiones que entrarían en el ámbito objetivo de la Decisión de 19 de julio de 2016, solicitaron al amparo del artículo 283 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, «LEC») acceso a las fuentes de prueba que están en poder de las demandadas en el litigio principal. Al respecto alegaron que necesitaban obtener acceso a ciertos medios de prueba para cuantificar el incremento artificial de precios, en particular al efecto de llevar a cabo una comparación de los precios recomendados antes, durante y después del período del cártel (*before-during-after comparison*). Más concretamente, con su solicitud se pretende el acceso, en primer lugar, a la lista de modelos fabricados en el período comprendido entre el 1 de enero de 1990 y el 30 de junio de 2018, clasificados por años y según determinadas características; en segundo lugar, a los precios de transferencia de fábrica (o precios brutos) para cada uno de los modelos enumerados en dicha lista, y, en tercer lugar, al «total delivery cost» de cada uno de esos modelos.

10. Las demandadas se opusieron a la solicitud alegando, en particular, que algunos de los documentos solicitados requieren de una elaboración *ad hoc*.

11. Oídas sobre la oportunidad de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, las demandadas manifestaron que las solicitudes de exhibición contempladas en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 no pueden extenderse a pruebas no preexistentes; en consecuencia, no puede solicitarse la elaboración de pruebas en virtud de dicha disposición, teniendo en cuenta que, según los principios de necesidad, proporcionalidad y menor onerosidad, podría suponer una carga excesiva para la parte demandada, más allá de la que puede suponer la mera exhibición documental. Los demandantes defienden interpretar esta disposición en el sentido opuesto.

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

12. En estas circunstancias, el Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona, mediante auto de 21 de febrero de 2020, recibido en el Tribunal de Justicia el 11 de marzo de 2021, decidió suspender el procedimiento y plantear la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia:

«Si el art. 5 apartado 1 de la [Directiva 2014/104] debe ser interpretado en el sentido de que la exhibición de pruebas pertinentes hace referencia únicamente a documentos en poder de la parte demandada o de un tercero que ya existan o, si por el contrario, el art. 5 apartado 1 incluye también la posibilidad de exhibición de documentos que la parte frente a la que se dirige la petición de información deba crear *ex novo*, mediante la agregación o clasificación de información, conocimiento o datos que estén en su posesión.»

13. Han presentado observaciones escritas las partes en el procedimiento principal, los Gobiernos español y neerlandés y la Comisión. No se ha celebrado vista.

V. Análisis

14. Mediante su cuestión prejudicial única, el juzgado remitente pretende que se dilucide si el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que la exhibición de pruebas pertinentes hace referencia únicamente a documentos en poder de la parte demandada o de un tercero que ya existan o si, por el contrario, esta disposición incluye también la

posibilidad de exhibición de documentos que la parte frente a la que se dirige la petición de información deba crear *ex novo*, mediante la agregación o clasificación de información, conocimiento o datos que estén en su posesión.

15. Antes de analizar esta cuestión, es preciso examinar la admisibilidad de la presente petición de decisión prejudicial y, a continuación, la aplicabilidad de la Directiva 2014/104 al procedimiento principal.

A. Admisibilidad

16. Los demandantes en el procedimiento principal consideran que la petición de decisión prejudicial debe declararse inadmisible. En su opinión, esta petición se refiere a la situación hipotética en la que el infractor tiene que elaborar documentos *ex novo*. Pues bien, aducen que, en el presente asunto, tal elaboración *ex novo* no es necesaria para atender la solicitud de exhibición de pruebas objeto del procedimiento principal.

17. Sin cuestionar la admisibilidad de la presente petición de decisión prejudicial, las demandadas indican que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2004/48/CE [4] permite que se ordene la exhibición de pruebas que se encuentren bajo control de la parte contraria. Recuerdan que, según la Comisión, esta disposición podría obligar a una parte a buscar pruebas dentro de su organización, incluidas las entidades jurídicas separadas que controla. [5] Entienden que lo mismo cabe decir de la Directiva 2014/104. Sin embargo, alegan que, para atender la solicitud presentada ante el juzgado remitente, no deberían elaborar una prueba documental que no existe, sino crear información *ex novo*.

18. En cuanto a estas dos alegaciones, he de observar que es cierto que el juzgado remitente se limita a declarar que la solicitud de exhibición de pruebas en el presente asunto abarca documentos que, tal y como se han solicitado, *pueden* no ser preexistentes, sino que pueden requerir de un trabajo de elaboración.

19. Sin embargo, procede recordar que las cuestiones relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia y que el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse sobre ellas.

20. Por otro lado, en el contexto de un procedimiento incoado con arreglo al artículo 267 TFUE, dado que el órgano jurisdiccional remitente es el único competente para determinar y apreciar los hechos del litigio de que conoce, el Tribunal de Justicia debe en principio limitar su examen a los elementos de apreciación que el órgano jurisdiccional remitente haya decidido someterle y atenerse de esta forma a la situación que este órgano jurisdiccional considere probada, y no puede estar vinculado por las hipótesis planteadas por cualquiera de las partes del litigio principal. [6]

21. De ello se deduce que la presente cuestión prejudicial es admisible.

[4] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO 2004, L 157, p. 45).

[5] Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea [COM(2013) 404 final].

[6] Véase, en particular, la sentencia de 2 de abril de 2020, Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267), apartado 22.

B. Aplicabilidad de la Directiva 2014/104

22. La cuestión de la aplicabilidad de la Directiva 2014/104 en el asunto principal no parece plantear dudas al juzgado remitente y no ha sido objeto de debate entre las partes interesadas en el procedimiento seguido ante el Tribunal de Justicia. No obstante, examinaré esta cuestión, dado que, habida cuenta de ciertas ambigüedades en cuanto a las circunstancias del asunto principal, existen dudas sobre su aplicabilidad *ratione materiae* y *ratione temporis* en el presente asunto.

1. Sobre la aplicabilidad de la Directiva 2014/04 ratione materiae

a) Planteamiento del problema

23. El juzgado remitente indica que la solicitud de exhibición de pruebas se presentó al amparo del artículo 283 *bis* de la LEC, a raíz de la Decisión de 19 de julio de 2016.

24. A este respecto, ha de observarse que, según determinados autores, una solicitud de exhibición de pruebas al amparo del artículo 283 *bis* de la LEC también puede formularse antes de presentarse la demanda.[7] En este caso, la parte que haya formulado dicha solicitud debe presentar la demanda dentro de un plazo de veinte días.[8]

25. Del auto de remisión prejudicial no resulta claramente que la solicitud de exhibición de pruebas objeto de examen en el procedimiento principal se formulara en un proceso en el que ya se hubiera ejercitado una acción por daños ante el juzgado remitente. Solo se desprende que, en apoyo de dicha solicitud, los demandantes en el procedimiento principal alegaron que concurría la totalidad de los requisitos precisos para apreciar razonablemente la viabilidad de las «acciones de daños que se pretenden ejercitar».

26. Sin abordar expresamente la cuestión de si la solicitud de exhibición de pruebas objeto de examen en el procedimiento principal se ha formulado en un proceso en el que ya se había ejercitado una acción por daños ante el juzgado remitente, los demandantes indican que el procedimiento del que trae causa la presente petición de decisión prejudicial es un procedimiento de acceso a las fuentes de prueba.

27. En cambio, el Gobierno español indica que los demandantes en el procedimiento principal ejercitaron una acción por daños sobre la base de la Decisión de 19 de julio de 2016. En este orden de ideas, la Comisión señala que, en su opinión, el juzgado remitente se pregunta por la interpretación que debe darse al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 en el contexto de una acción de daños por infracción de las normas sobre competencia. Por su parte, las demandadas señalan, de manera menos unívoca, que la petición de decisión prejudicial se ha planteado en el seno de un procedimiento judicial de aplicación privada del Derecho de la competencia iniciado a raíz de la Decisión de 19 de julio de 2016. Además, en sus observaciones escritas hacen referencia a la acción por daños de los demandantes en el procedimiento principal («su acción»).

7 Véase Marcos, F.: «Transposition of the Antitrust Damages Directive into Spanish Law», *Working Paper IE Law School*, 2018, AJ8-241-I, p. 28. Parece tratarse, según esta disposición del Derecho español y este autor, de un plazo de 20 días desde la fecha en que se haya accedido a la solicitud de exhibición de pruebas.

8 De conformidad con el artículo 283 *bis* e) de la LEC, en caso de no presentar la demanda, el tribunal, de oficio, condenará en costas al solicitante de la exhibición de pruebas y declarará que es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas.

28. Por consiguiente, incluso teniendo en cuenta las observaciones escritas de las partes interesadas, el contenido de la presente petición de decisión prejudicial no permite afirmar inequívocamente que la solicitud de exhibición de pruebas objeto de examen en el procedimiento principal no se presentó antes del ejercicio de una acción por daños, sino junto con tal acción o con posterioridad a ella.

29. Pues bien, el artículo 1 de la Directiva 2014/104, que lleva por epígrafe «Objeto y ámbito de aplicación», dispone, en su apartado 2, que esta Directiva establece, en particular, la aplicación de la normativa sobre competencia «en las acciones por daños ejercitadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales». En esta línea, el artículo 22, apartado 2, de la citada Directiva, que se refiere a la aplicación temporal de las disposiciones nacionales de transposición distintas de las que transponen las disposiciones sustantivas de esa misma Directiva, define su ámbito de aplicación *ratione temporis* por referencia a la fecha en que se haya ejercitado una acción por daños ante un órgano jurisdiccional nacional. [9]

30. *A priori*, el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/104 así definido no parece abarcar las solicitudes de exhibición de pruebas presentadas antes del ejercicio de una acción por daños. Ciertos legisladores nacionales [10] y algunos autores [11] parecen interpretar la Directiva en tal sentido. Según esa interpretación, los Estados miembros podrían, sin embargo, establecer normas relativas a tales solicitudes de exhibición de pruebas. En efecto, el artículo 5, apartado 8, de la Directiva permite a los Estados miembros introducir, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 4 y 7 del artículo 5 y en el artículo 6 de esta, normas que conduzcan a un sistema de exhibición más amplia de las pruebas.

31. Habida cuenta de las dudas existentes en cuanto a si ya se ha ejercitado una acción por daños ante el juzgado remitente, debo examinar la procedencia de la interpretación expuesta en el punto anterior de las presentes conclusiones.

b) Apreciación

32. En determinadas versiones lingüísticas, [12] la redacción del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 —cuya interpretación solicita el juzgado remitente— es menos restrictiva y categórica que la del artículo 1, apartado 2, de esta Directiva.

[9] A tenor de esta disposición, «los Estados miembros se asegurarán de que ninguna medida nacional adoptada en virtud del artículo 21, distinta de aquellas a las que se refiere el apartado 1, se aplique a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional nacional antes del 26 de diciembre de 2014».

[10] Véase Malinauskaite, J., y Cauffman, C.: «The Transposition of the Antitrust Damages Directive in the Small Member States of the EU — A Comparative Perspective», *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, vol. 9, n.º 8, p. 501.

[11] Véase Kirst, P.: «The temporal scope of the damages directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe», *European Competition Journal*, 2020, vol. 16, n.º 1, p. 113, y Petr, M.: «Czech Republic», Piszcz, A. (ed.), *Implementation of the EU Damages Directive in Central and Eastern European Countries*, University of Warsaw Faculty of Management Press, Varsovia, 2017, p. 98. Véase asimismo, en este sentido, si bien desde una posición menos categórica, Rodger, B. J., Sousa Ferro, M., y Marcos, F.: «A Panacea for Competition Law Damages Actions in the EU? A Comparative View of the Implementation of the EU Antitrust Damages Directive in sixteen Member States», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, vol. 26, n.º 4, pp. 488 y 489.

[12] En particular, las versiones en lenguas inglesa y francesa, las cuales indican que los Estados miembros velarán por que sea posible presentar solicitudes de exhibición de pruebas en los «procedimientos *relativos* a acciones por daños en la Unión» (el subrayado es mío), mientras que la versión polaca, en concreto, se refiere al «procedimiento de daños» («w postępowaniu o odszkodowanie»).

33. Del mismo modo, el concepto de «prueba» se define, en el artículo 2, punto 13, de la Directiva 2014/104, haciéndose referencia, en determinadas versiones lingüísticas,[13] a todos los tipos de medios de prueba admisibles «ante *el órgano jurisdiccional nacional que conozca de una acción*» y, en otras versiones lingüísticas,[14] a los admisibles «ante *el órgano jurisdiccional nacional que conozca de un asunto*», sin especificar que haya de tratarse de una acción por daños (el subrayado es mío).

34. Y lo que es más importante, la voluntad del legislador de la Unión de no restringir el ámbito de aplicación del artículo 5 de la Directiva 2014/104 a las solicitudes de exhibición de pruebas que se presenten junto con una acción por daños o con posterioridad a esta parece reflejarse en los artículos 5, apartado 3, y 6, apartado 4, letra b), de dicha Directiva.

35. El artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2014/104 dispone, sin ánimo exhaustivo, una serie de criterios que deben emplearse al evaluar la proporcionalidad de una solicitud de exhibición de pruebas.

36. En consonancia con ello, el artículo 6, apartado 4, letra b), de la Directiva 2014/104 —el cual se refiere a la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia — se remite al artículo 5, apartado 3, de la misma y precisa que, al evaluar la proporcionalidad de una orden de exhibición de información, con arreglo a dicha disposición, los órganos jurisdiccionales nacionales examinarán asimismo si la solicitud de exhibición se presenta en relación con una acción por daños ante un órgano jurisdiccional nacional.

37. En este orden de ideas, el considerando 22 de la Directiva 2014/104 enuncia que, con el fin de garantizar la tutela efectiva del derecho a resarcimiento, no es necesario que todos los documentos relativos a un procedimiento basado en los artículos 101 TFUE o 102 TFUE se den a conocer al demandante por la mera razón de que este «tenga intención de ejercer una acción por daños», ya que es muy poco probable que dicha acción deba basarse en todas las pruebas que aparezcan en el expediente relativo a dicho procedimiento. Del mismo modo, el considerando 27 de esta Directiva se refiere al «acceso [de las partes perjudicadas] a las pruebas relevantes que necesiten para preparar sus reclamaciones por daños y perjuicios».

38. Del artículo 6, apartado 4, letra b), de la Directiva 2014/104, a la luz de los considerandos 22 y 27, se desprende que determinadas pruebas referentes a los procedimientos de las autoridades de la competencia pueden comunicarse al solicitante que las haya pedido en virtud del artículo 6 de esta Directiva cuando tenga la intención de ejercitar una acción por daños. Lo mismo debería predicarse del artículo 5 de la citada Directiva.

39. En efecto, el legislador de la Unión no puede haber creado un régimen en el cual una persona que haya sufrido un perjuicio por una infracción del Derecho de la competencia puede presentar una solicitud de exhibición de pruebas al margen de una acción sobre el fondo en caso de que los documentos obren en el expediente de una autoridad de la competencia, pero solo puede presentar dicha solicitud si ejercita tal acción en caso de que las pruebas no obren en el expediente de una autoridad de la competencia. Además, el hecho de que sea una autoridad de la competencia la que inicie el procedimiento no justificaría tal distinción. Efectivamente, en estos dos supuestos, como se desprende del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104, para poder solicitar la exhibición de pruebas, el solicitante debe estar en condiciones de justificar la viabilidad de su acción por daños.

[13] En particular, la versión en lengua polaca («przed sądem krajowym, do którego wpłynęło powództwo»).

[14] En particular, la versión en lengua francesa.

40. En aras de la exhaustividad, ha de añadirse que, si bien es cierto que en ambos supuestos debe existir un vínculo entre las pruebas cuya exhibición se solicita y la acción que tiene intención de ejercitar la persona que ha sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia, las pruebas que se solicitan deben ser, ante todo, pertinentes.

41. En cambio, la Directiva 2014/104 no parece determinar la articulación que debe existir, técnicamente, en el plano procedimental, entre una solicitud de exhibición de pruebas y una acción por daños (solicitud de exhibición de pruebas como medida en un procedimiento sobre el fondo, solicitud examinada en el contexto de un procedimiento incidental o incluso solicitud en un procedimiento aparte).

42. La Directiva 2014/104 tampoco determina el momento en el que se ejercita ante el órgano jurisdiccional nacional la acción por daños.

43. En consecuencia, aun suponiendo que la Directiva 2014/104 solo se refiere a las solicitudes de exhibición de pruebas presentadas en relación con una acción por daños, cabría considerar que, cuando debe entablarse una demanda de daños, so pena de sanción, dentro de un breve plazo desde la presentación de una solicitud de exhibición de pruebas en cuyo marco se ha justificado la viabilidad de tal demanda o, eventualmente, dentro de un breve plazo desde que se acceda a esta solicitud, la solicitud de exhibición de pruebas se presenta en relación con una acción por daños o implica el ejercicio condicional de tal acción.

c) Análisis de una interpretación en sentido contrario y argumentos a favor de su rechazo

44. *A priori*, cabría acoger una interpretación de las disposiciones de la Directiva 2014/104 contraria a la expuesta en el punto 38 de las presentes conclusiones.

45. En efecto, podría argumentarse que el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/104 no comprende, en principio, las solicitudes de exhibición de pruebas presentadas antes de interponerse la demanda. Según tal interpretación, el artículo 6, apartado 4, letra b), de la citada Directiva solo se referiría a los casos en los que el legislador nacional haya decidido establecer, de conformidad con el artículo 5, apartado 8, de la Directiva, normas que conduzcan a un sistema de exhibición más amplia de las pruebas y, más concretamente, que permitan solicitar la exhibición de pruebas antes de la presentación de la demanda. Dado que el ejercicio por los Estados miembros de la facultad de establecer tales normas se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva, los Estados miembros no podrían autorizar las solicitudes de exhibición de pruebas *ex ante*, que podrían sustraerse al examen de proporcionalidad, en la medida en que este examen permite proteger el interés de la aplicación pública de las normas sobre competencia.

46. Sin embargo, en primer lugar, el análisis de los trabajos preparatorios de la Directiva 2014/104 no permite sostener tal interpretación.

47. En la propuesta de Directiva, la Comisión, refiriéndose a los resultados de las consultas, indicó que «quienes respondieron a la consulta acogieron favorablemente el principio rector de la indemnización y la opción que de ello se deriva de no sugerir medidas como […] las establecidas

en los Estados Unidos, [tales como] un amplio intercambio de información prejudicial».[15] De ello no se deduce que no pueda producirse la exhibición de pruebas, bajo la supervisión de un órgano jurisdiccional nacional, antes de presentarse la demanda, cuando el demandante esté en condiciones de justificar la viabilidad de su acción por daños.

48. Y lo que es más importante, según los trabajos preparatorios, la sentencia Pfleiderer[16] generó una incertidumbre considerable en cuanto a las categorías de documentos que pueden divulgarse, incertidumbre que la Directiva 2014/104 trata de subsanar.[17] La petición de decisión prejudicial en el asunto que dio lugar a dicha sentencia se planteó en un procedimiento que tenía por objeto una solicitud de acceso completo al expediente de una autoridad nacional de la competencia presentada con el fin de preparar una acción por daños. Parece que la voluntad de subsanar esa incertidumbre ha contribuido a que esta Directiva se refiera a la facultad de solicitar la exhibición de pruebas cuando se tiene intención de ejercitar una acción por daños no en el contexto del artículo 5 de la Directiva, que lleva por epígrafe «Exhibición de las pruebas», sino solo en el contexto de su artículo 6, cuyo epígrafe es «Exhibición de las pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia».[18]

49. En segundo lugar, el vínculo existente entre los artículos 5 y 6 de la Directiva 2014/104 no permite considerar que el ámbito de aplicación de la segunda de estas disposiciones sea más amplio que el de la primera. En efecto, por una parte, el artículo 6 de esta Directiva se aplica, «a efectos de las acciones por daños», «además del artículo 5».[19] Por otra parte, el examen de la proporcionalidad de la solicitud de exhibición de pruebas por los órganos jurisdiccionales nacionales se lleva a cabo conforme al artículo 5, apartado 3, de la Directiva. Pues bien, mientras que, en el contexto del artículo 6 de la Directiva, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a tomar en consideración si la solicitud se presenta en relación con una acción por daños («los órganos jurisdiccionales nacionales examinarán además»), esta cuestión puede, en su caso, tenerse en cuenta también cuando el examen de proporcionalidad se lleva a cabo en el contexto aislado del artículo 5 de la Directiva 2014/104. El hecho de que el legislador se haya referido expresamente a esta cuestión en el artículo 6, apartado 4, letra b), de la Directiva atestigua su voluntad de reforzar el vínculo que debe existir entre una solicitud de exhibición de pruebas contenidas en el expediente de una autoridad de la competencia y una acción por daños.

50. En tercer lugar, antes de poder presentar una demanda a veces puede resultar necesario que se exhiban pruebas. Esta facultad contribuye al efecto útil de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE. Desde esta perspectiva, considerar que una solicitud de exhibición de pruebas previa a una

15 Véase asimismo el documento de trabajo de los servicios de la Comisión sobre las acciones por daños por incumplimiento de la normativa de competencia de la Unión (Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules [SEC(2008) 404 final], al que se refiere el Libro Blanco sobre las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia. En el punto 95 de este documento de trabajo, la Comisión manifestó que no proponía claramente un sistema de exhibición prejudicial demasiado amplio, que podría no adaptarse con naturalidad a la tradición jurídica y a los principios del procedimiento civil de los Estados miembros y podría entrar en conflicto con los principios de orden público de determinados Estados miembros.

16 Sentencia de 14 de junio de 2011 (C-360/09, EU:C:2011:389).

17 Véase 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], disponible únicamente en lengua inglesa.

18 En este sentido, el considerando 22 de la Directiva 2014/104, que versa sobre la exhibición de pruebas que aparecen en el expediente de una autoridad de la competencia, se refiere a la situación en la que un demandante «tenga intención de ejercer una acción por daños». La redacción del citado considerando, al que se hace referencia en el punto 37 de las presentes conclusiones en apoyo de la interpretación aquí defendida, se inspira claramente en la sentencia de 6 de junio de 2013, Donau Chemie y otros (C-536/11, EU:C:2013:366), apartado 33, que, a su vez, se remite a la sentencia de 14 de junio de 2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389).

19 Véase el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2014/104.

acción por daños también está comprendida, con determinadas condiciones, en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/104 permite limitar las diferencias entre los sistemas nacionales de los Estados miembros y armonizar las normativas pertinentes para la aplicación efectiva del Derecho de la competencia de la Unión. [20]

51. Habida cuenta de las consideraciones expuestas en los puntos 38 a 43 de las presentes conclusiones, debe considerarse que, al menos en determinados supuestos, [21] una solicitud de exhibición de pruebas presentada, técnicamente, antes del ejercicio de una acción por daños puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/104.

2. *Aplicabilidad de la Directiva 2014/104* ratione temporis

52. La solicitud de exhibición de pruebas objeto de examen en el procedimiento principal fue presentada por los demandantes el 25 de marzo de 2019, con posterioridad a la fecha de transposición de la Directiva 2014/104 —fijada para el 27 de diciembre de 2016—, al amparo de las disposiciones nacionales de transposición de esta Directiva al Derecho español.

53. Además, como he indicado en el punto 8 de las presentes conclusiones, de la Decisión de 19 de julio de 2016 se desprende que, por lo que respecta a las demandadas en el procedimiento principal, la infracción quedó acreditada respecto al período comprendido entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, que es anterior a la fecha de transposición de la Directiva 2014/104.

54. En estas circunstancias, la respuesta a la cuestión de si la Directiva 2014/104 se aplica *ratione temporis* puede hallarse en su artículo 22.

55. En efecto, a tenor del artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104, las medidas nacionales por las que se transpongan las disposiciones sustantivas de esta Directiva no deben aplicarse con efecto retroactivo. No obstante, esta norma no se aplica a las disposiciones nacionales de transposición de las demás disposiciones de la citada Directiva. Por lo que respecta a estas últimas disposiciones de transposición, los Estados miembros solo deben asegurarse, de conformidad con el artículo 22, apartado 2, de que no se apliquen a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional nacional antes del 26 de diciembre de 2014. En consecuencia, las referidas disposiciones deben aplicarse en los procedimientos incoados ante los órganos jurisdiccionales nacionales tras la fecha de transposición de la Directiva 2014/104. Esta lógica de aplicabilidad de las disposiciones de esta Directiva que no sean sustantivas resulta característica, conforme a los Derechos nacionales, de las disposiciones procesales. De ello deduzco que la mención a «una medida nacional […] distinta de [la disposición sustantiva]», en el sentido del artículo 22, apartado 2, de la citada Directiva, se refiere a las disposiciones procesales.

[20] Véase, en este contexto, el considerando 7, frases tercera y cuarta, de la Directiva 2014/104, según el cual «[las] diferencias provocan incertidumbre en cuanto a las condiciones en que las partes perjudicadas pueden ejercer el derecho a resarcimiento que les confiere el TFUE y afectar a la efectividad sustantiva de este derecho. Dado que las partes perjudicadas suelen optar por su propio Estado miembro de establecimiento como foro en donde reclamar por daños y perjuicios, las discrepancias entre las normas nacionales dan lugar a condiciones de competencia desiguales en lo que respecta a las acciones por daños y pueden afectar, por lo tanto, a la competencia en los mercados en los que desarrollen su actividad las partes perjudicadas y las empresas infractoras». Véanse, asimismo, en este sentido, los considerandos 8 y 9 de esta Directiva.

[21] En particular, cuando existe un vínculo entre la solicitud de exhibición de pruebas y la demanda de daños, como el que establece el Derecho español, materializado, en concreto, en la obligación de presentar la demanda de daños en un plazo de veinte días, so pena de sanciones. Véase la nota 8 de las presentes conclusiones.

56. El juzgado remitente indica que la petición de decisión prejudicial tiene por objeto comprender el sistema de exhibición de las pruebas regulado en los artículos 5 a 8 de la Directiva 2014/104 y desarrollado en el ordenamiento jurídico interno español en el artículo 283 *bis* de la LEC, «de naturaleza procesal». No obstante, a efectos del artículo 22 de la Directiva y habida cuenta del carácter autónomo de los conceptos utilizados en esta disposición, el Tribunal de Justicia debe realizar una calificación definitiva de la naturaleza de las disposiciones que pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

57. Si bien cabe argumentar que las disposiciones de la Directiva 2014/104 relativas a la exhibición de pruebas confieren determinados derechos a los agentes económicos que intervienen en la aplicación de las normas de la Unión sobre competencia, esos derechos solo pueden ejercerse en el marco de un proceso ante un órgano jurisdiccional nacional y son, en esencia, medidas procesales que permiten a este comprobar los hechos invocados por las partes en el proceso. Lo mismo cabe decir, al menos en determinados supuestos, de una solicitud de exhibición de pruebas presentada, técnicamente, antes del ejercicio de una acción por daños. [22]

58. En consecuencia, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 es aplicable *ratione temporis* al procedimiento principal.

C. Sobre el fondo

1. Posiciones del juzgado remitente y de las partes interesadas

59. El juzgado remitente expone los argumentos a favor de la interpretación según la cual el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 solo se refiere a las pruebas preexistentes y los argumentos en contra de tal interpretación.

60. Por una parte, en lo que respecta a la interpretación según la cual el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 se refiere únicamente a las pruebas preexistentes, aduce, en primer término, que se ve corroborada por la redacción de esta disposición y por las aclaraciones que figuran en el considerando 14 de la Directiva. En efecto, la disposición y el considerando citados se refieren a las pruebas en poder del demandado o de un tercero.

61. Señala, en segundo término, que el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2014/104 hace referencia a la exhibición de determinadas pruebas o de categorías pertinentes de pruebas, limitadas y acotadas en función de los hechos razonablemente disponibles. El considerando 16 de la Directiva indica que una categoría de pruebas debe quedar identificada, entre otros, mediante rasgos como el momento en el que los documentos solicitados hayan sido redactados.

62. Indica, en tercer término, que la Directiva 2014/104 no hace referencia a la exhibición de «información», sino a la exhibición de «pruebas».

[22] Es cierto que parte de la doctrina estima que una solicitud de exhibición de pruebas presentada antes de una acción por daños no es de naturaleza procesal, en tanto en cuanto confiere un derecho a solicitar la exhibición de pruebas en el contexto de un procedimiento aparte. Véase, en particular, Kirst, P.: «The temporal scope of the damages directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe», *European Competition Journal*, 2020, vol. 16, n.º 1, pp. 113 y 114. Sin embargo, este planteamiento, a diferencia del que propongo en los puntos 38 a 43 de las presentes conclusiones, parte de la premisa de que una solicitud de exhibición de pruebas presentada con carácter previo a una acción por daños no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/104.

63. En esta línea, el Gobierno neerlandés se remite a varios considerandos de la Directiva 2014/104 [23] y a la propuesta de Directiva [24] para alegar que esta Directiva solo tiene por objeto la exhibición de pruebas existentes o que obran en poder de una parte en el procedimiento o de terceros.

64. Las demandadas en el procedimiento principal apoyan esta interpretación por las mismas razones que las expuestas por el juzgado remitente. Añaden que el artículo 5, apartado 8, de la Directiva 2014/104 permite a los Estados miembros introducir normas que conduzcan a un sistema de exhibición más amplia de las pruebas. Según las demandadas en el procedimiento principal, el legislador español no ha utilizado esta facultad para autorizar solicitudes de exhibición de pruebas inexistentes.

65. Por otra parte, los argumentos expuestos por el juzgado remitente a favor de la interpretación según la cual el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 se refiere también a las pruebas creadas *ex novo* se basan en las interpretaciones teleológica y sistemática de esta disposición. Según el juzgado remitente, en primer término, restringir el sistema de exhibición de pruebas podría comprometer el derecho al pleno resarcimiento y el principio de efectividad. En segundo término, la regulación que contiene esta Directiva en materia de gastos y costes de la exhibición, como elemento del principio de proporcionalidad para acordar la exhibición, podría denotar que la parte requerida deba desarrollar un trabajo de creación de un nuevo documento.

66. Los demandantes en el procedimiento principal, el Gobierno español y la Comisión apoyan esta interpretación, en concreto por las razones identificadas por el juzgado remitente.

2. Interpretación literal

67. En esencia, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 dispone, en su primera frase, que una persona que se considere perjudicada por una infracción del Derecho de la competencia puede solicitar la exhibición de las pruebas pertinentes que se encuentren en poder del demandado o de un tercero. En su segunda frase establece que el demandado debe poder solicitar que se ordene al demandante o a un tercero la exhibición de las pruebas pertinentes, sin precisar que deba tratarse de pruebas que estén en poder de estos.

68. La lectura del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 puede sugerir que las solicitudes formuladas por los demandantes, a las que se refiere la primera frase de dicha disposición, versan únicamente sobre las pruebas preexistentes. En efecto, en su literalidad, las solicitudes formuladas por los demandantes —a diferencia de las solicitudes de los demandados, a las que se refiere la segunda frase— parecen tener que referirse a las pruebas que se encuentran en poder de otra persona.

[23] Haciendo referencia, al igual que el juzgado remitente, al considerando 14 de la Directiva 2014/104, según el cual «las pruebas que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, y no son conocidas suficientemente por el demandante», el Gobierno neerlandés añade que, de acuerdo con el considerando 28 de la Directiva, en cualquier momento, los órganos jurisdiccionales nacionales deben poder pedir, en el contexto de una acción por daños, la exhibición de las pruebas «existentes» con independencia de las actuaciones de una autoridad de la competencia. Además, dicho Gobierno hace referencia al considerando 39 de la Directiva, que indica que la carga de la prueba no debe menoscabar la posibilidad de que el infractor utilice pruebas distintas «de las que están en su poder, como pruebas ya obtenidas en el procedimiento o pruebas en poder de otras partes o de terceros».

[24] El Gobierno neerlandés se remite al proyecto de la Directiva 2014/104, en el que la Comisión afirmaba que «la exhibición de los medios de prueba que obren en poder de la parte contraria o un tercero solo puede ser ordenada por un juez y está sometida a una tutela judicial estricta y activa en cuanto a su necesidad, alcance y proporcionalidad».

69. Sin embargo, esta interpretación queda desvirtuada por los considerandos 15 y 39 de la Directiva 2014/104 y, contrariamente a lo que alega el Gobierno neerlandés, en modo alguno se ve corroborada por los considerandos 14 y 28 de esta Directiva.

70. En efecto, en primer lugar, por un lado, el considerando 15 de la Directiva 2014/104 no distingue, respecto de la posesión de las pruebas, entre las solicitudes formuladas por el demandante y las formuladas por el demandado («las partes demandantes [tienen] el derecho a obtener la exhibición de las pruebas relevantes para fundar sus pretensiones, sin que sea necesario que especifiquen las piezas concretas de prueba [y] […] los demandados [deben poder] solicitar la [exhibición de pruebas] de las partes demandantes»). Por otro lado, el considerando 39 de la Directiva señala que el infractor debe tener la posibilidad de utilizar las pruebas «en poder» de otras partes o de terceros.

71. En segundo lugar, el considerando 39 de la Directiva 2014/104 no es exhaustivo, en la medida en que se refiere a las «pruebas distintas de las que están [en poder del infractor], *como* pruebas ya obtenidas en el procedimiento o pruebas en poder de otras partes o de terceros». [25] En cualquier caso, la referencia a las pruebas en poder de la otra parte o de terceros no parece resultar de la voluntad de limitar las pruebas cuya exhibición puede solicitarse, sino de la de yuxtaponer las pruebas en posesión del infractor a las pruebas en posesión de otras personas.

72. En tercer lugar, ciertamente, el considerando 14 de la Directiva 2014/104 no indica, en el contexto de las pruebas necesarias para acreditar una reclamación de daños y perjuicios, que las pruebas estén siempre exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, sino que así «suele» suceder. En este caso, se trata de un ejemplo que se emplea a continuación para exponer el problema que la Directiva 2014/104 pretende resolver. En efecto, del considerando 14 resulta que el establecimiento de estrictos requisitos legales que exijan de los demandantes hacer valer en detalle todos los hechos del caso y aportar elementos de prueba muy específicos al inicio de una acción puede obstaculizar indebidamente el ejercicio efectivo del derecho a resarcimiento. En todo caso, este considerando parece abogar más bien por una respuesta afirmativa a la presente cuestión prejudicial.

73. En cuarto lugar, el considerando 28 de la Directiva 2014/104, que se relaciona con el artículo 6, apartado 9, de la misma, utiliza los términos «pruebas existentes con independencia de las actuaciones de una autoridad de la competencia» para referirse a las pruebas distintas de las contempladas en el artículo 6, apartados 5 y 6, de dicha Directiva. Por consiguiente, se trata de cualquier prueba cuya exhibición no esté automáticamente prohibida por esta Directiva, en virtud de las referidas disposiciones, debido al interés de la aplicación pública del Derecho de la competencia. [26]

74. Así pues, para poder responder a la presente cuestión prejudicial, no basta con el examen aislado del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 y de sus considerandos referidos a la problemática objeto de esta disposición.

75. La Directiva 2014/104 contiene diversas definiciones que deben utilizarse para determinar el sentido de sus disposiciones y, en particular, el de su artículo 5, apartado 1, que se refiere a la exhibición de las pruebas pertinentes.

[25] El subrayado es mío.

[26] Por esta misma razón, la definición del concepto de «información preexistente», que figura en el artículo 2, punto 17, de la Directiva 2014/104, no contiene pistas útiles para dar respuesta a la presente cuestión prejudicial más allá de las relativas al uso intercambiable de los conceptos de «información» y «prueba». Véase el punto 78 de las presentes conclusiones.

76. La pertinencia de las pruebas parece concretarse en la existencia de una relación entre la prueba solicitada y la acción por daños,[27] mientras que el concepto de «prueba», cuya interpretación es esencial para la respuesta que debe darse a la presente cuestión prejudicial, se define en el artículo 2, punto 13, de la Directiva 2014/104.

77. Según esta definición, el concepto de «prueba» se refiere a «todos los tipos de medios de prueba admisibles ante el órgano jurisdiccional nacional que conozca de un asunto, especialmente los documentos y todos los demás objetos que contengan información, independientemente del soporte en que la información esté contenida». *A priori*, esta definición parece, por tanto, utilizar indistintamente los conceptos de «prueba», «medios de prueba» y «objetos que contengan información».

78. Además, la definición de «información preexistente» que figura en el artículo 2, punto 17, de la Directiva 2014/104 añade a estos tres conceptos intercambiables el de «información». En efecto, este concepto se define como las «pruebas» que existen independientemente del procedimiento de una autoridad de la competencia.

79. Por consiguiente, los conceptos utilizados en la Directiva 2014/104 y sus respectivas definiciones, que se emplean en el contexto de esta de forma intercambiable y poco coherente, tampoco permiten dar una respuesta unívoca a la presente cuestión prejudicial. No obstante, habida cuenta de que la Directiva 2014/104 parece utilizar indistintamente los conceptos de «prueba» y de «información», la interpretación literal de esta Directiva no se opone, en principio, a que su artículo 5, apartado 1, en la medida en que se refiere a la exhibición de las «pruebas pertinentes que tenga en su poder [la parte demandada o un tercero]», sea interpretado en el sentido de que esta Directiva permite a los órganos jurisdiccionales nacionales ordenar la exhibición de documentos que la parte frente a la que se dirige la solicitud de información tendría que crear *ex novo*, agregando o clasificando información, conocimiento o datos que estén en su posesión. En cualquier caso, para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, debe tenerse en cuenta no solo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte.

3. Interpretación sistemática

80. El artículo 6 de la Directiva 2014/104, que lleva por epígrafe «Exhibición de las pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia», precisa, en su apartado 4, que, al resolver sobre las solicitudes presentadas por las partes, los órganos jurisdiccionales nacionales dictan órdenes de exhibición de información.[28]

[27] Véase la segunda frase del considerando 15 de la Directiva 2014/104, a tenor de la cual, «como los litigios por infracciones del Derecho de la competencia se caracterizan por una asimetría de información, conviene garantizar que se confiere a las partes demandantes el derecho a obtener la exhibición de las pruebas relevantes *para fundar sus pretensiones*, sin que sea necesario que especifiquen las piezas concretas de prueba» (el subrayado es mío).

[28] A tenor del artículo 6, apartado 4, letra b), de la Directiva 2014/104, «al evaluar la proporcionalidad de una *orden de exhibición de información*, con arreglo al artículo 5, apartado 3, los órganos jurisdiccionales nacionales examinarán además […] si la parte que solicita la exhibición lo hace en relación con una acción por daños ante un órgano jurisdiccional nacional» (el subrayado es mío). Además, el artículo 5, apartado 7, de la Directiva 2014/104 precisa, al menos en la versión francesa, que «les États membres veillent à ce que les personnes à qui une demande de production de preuves est adressée aient la possibilité d'être entendues avant qu'une juridiction nationale *n'ordonne la production d'informations* en application [de cet article]» (el subrayado es mío). Dicha disposición confirma, por tanto, que los conceptos de «prueba» y de «información» se utilizan de manera intercambiable en el contexto de la Directiva 2014/104. Y lo que es más importante, también confirma que los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen de las solicitudes de exhibición de pruebas ordenan la exhibición de información.

81. Además, de conformidad con el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2014/104, es posible requerir, en virtud de tales órdenes, la presentación de categorías pertinentes de pruebas.

82. Ciertamente, como observa el juzgado remitente,[29] el considerando 16 de la Directiva 2014/104 enuncia que tal categoría pertinente de pruebas debe quedar identificada mediante rasgos comunes de sus elementos constitutivos y menciona, a este respecto, «el momento en que hayan sido redactados [los documentos cuya exhibición se pide]». Este considerando contiene una serie de referencias que, en su caso, pueden ser útiles para identificar una categoría pertinente de pruebas, sin no obstante ser exhaustivo. Asimismo, se refiere también al objeto o contenido de los elementos constitutivos de una categoría pertinente de pruebas. Para cumplir una orden relativa a una categoría de pruebas identificada mediante tales rasgos, la persona frente a la que esta se dirige debe, en principio, realizar una búsqueda centrada en la información solicitada.

83. En esta lógica, según el artículo 5, apartado 3, letra b), de la Directiva 2014/104, a la hora de examinar la proporcionalidad de las solicitudes de exhibición de pruebas, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a tener en cuenta, en particular, «el alcance y el coste de la exhibición de las pruebas, especialmente para cualquier tercero afectado, también para evitar las búsquedas indiscriminadas de información que probablemente no llegue a ser relevante para las partes en el procedimiento». De ello resulta que el legislador de la Unión ha tenido en cuenta que, para poder atender una orden de exhibición de información, en ocasiones puede ser necesario llevar a cabo tareas que van más allá de la mera comunicación de los objetos que contengan información.

84. Por consiguiente, se plantea la cuestión de si tales tareas pueden consistir en agregar o clasificar información, conocimiento o datos. Dado que, por una parte, la interpretación literal de la Directiva 2014/104, debido en particular a las divergencias existentes entre sus distintas versiones lingüísticas,[30] no permite responder a esta cuestión y que, por otra parte, la interpretación sistemática no ofrece más que un indicio favorable a una respuesta afirmativa, procede llegados aquí abordar la interpretación teleológica de dicha Directiva.

4. Interpretación teleológica

85. Como aducen los demandantes en el procedimiento principal, la interpretación teleológica de la Directiva 2014/104, que atiende a su finalidad, debe llevar a la conclusión de que es necesario aplicar con eficacia las normas sobre competencia y, a tal efecto, proporcionar a las partes perjudicadas herramientas eficaces para equilibrar la asimetría de información. En efecto, dicha Directiva hace referencia, en diversas ocasiones, a sus dos objetivos: la efectividad de la aplicación privada de tales normas[31] y la corrección de tal asimetría.[32]

86. Declarándose favorables al planteamiento defendido por los demandantes en el procedimiento principal, el Gobierno español y la Comisión indican que el acceso a la información útil y auténtica sintoniza con la necesidad de garantizar el efecto útil de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, así como con el derecho al pleno resarcimiento, reafirmado en el artículo 3 de la Directiva 2014/104.

[29] Véase el punto 61 de las presentes conclusiones.

[30] Véase la nota 28 de las presentes conclusiones.

[31] Véase primeramente el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2014/104, según el cual esta Directiva establece determinadas normas necesarias para garantizar que cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por alguna infracción del Derecho de la competencia pueda ejercer eficazmente su derecho a reclamar el pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

[32] Véanse los considerandos 15, 46 y 47 de la Directiva 2014/104.

87. Por añadidura, esas partes alegan que, como afirma el considerando 4 de la Directiva 2014/104, la necesidad de que existan vías procesales eficaces también se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y en el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

88. En cambio, el Gobierno neerlandés sostiene que obligar, sobre la base del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104, a una parte en el procedimiento o a terceros a exhibir pruebas *ex novo* perturbaría el equilibrio entre el interés de la parte demandante en obtener la información pertinente y el interés de la persona que exhibe la información.

89. Sin embargo, la Directiva 2014/104, en lo referente a la exhibición de pruebas, contiene un mecanismo de ponderación de los intereses en juego, bajo la estricta supervisión de los órganos jurisdiccionales nacionales, especialmente en cuanto atañe a la pertinencia de las pruebas solicitadas [33] y a la necesidad y la proporcionalidad de las medidas relativas a su exhibición. [34] Con este fin, el artículo 5 de la Directiva recoge una serie de criterios relativos al ejercicio de esa supervisión. De tal manera, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a tener en cuenta también los intereses legítimos [35] y los derechos fundamentales de las partes y de los terceros. [36]

90. Y lo que es más importante aún desde la perspectiva de la interpretación teleológica: excluir de plano la facultad de solicitar la exhibición de documentos que la parte frente a la que se dirige la solicitud de información tendría que crear *ex novo* conduciría, en determinados casos, a la erección de obstáculos insuperables para la aplicación privada de las normas de la Unión sobre competencia. Por lo tanto, concuerda más con el espíritu del objetivo de la Directiva 2014/104, que no es otro que la corrección de la asimetría informativa, reconocer esta facultad y acotar sus aplicaciones prácticas mediante el examen de las solicitudes de exhibición de pruebas otorgando el papel central a los órganos jurisdiccionales nacionales.

91. Es más, en el presente asunto, las propias demandadas en el procedimiento principal aceptan que se les pueda pedir que aporten datos suficientemente precisos disponibles en sus sistemas, respetando los principios de necesidad y proporcionalidad y protegiendo adecuadamente la confidencialidad de la información. Una vez divulgada esta información, los demandantes en el procedimiento principal podrían tratarla de la manera que estimen apropiada para fundar sus pretensiones.

92. No obstante, es posible que la comunicación de numerosas pruebas, contraria a las exigencias de pertinencia, proporcionalidad y necesidad, conduzca a una obstrucción procedimental y no corrija, en realidad, la asimetría de información que caracteriza la aplicación privada de las normas sobre competencia. Como alegan los demandantes en el procedimiento principal, que se les entreguen documentos sin procesar, eventualmente muy numerosos, que solo correspondan de manera imperfecta a la solicitud y agregados siguiendo un criterio solo conocido por su autor podría privar *de facto* al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 de su efecto práctico. En

[33] Véase el punto 76 de las presentes conclusiones.

[34] Véase el considerando 16 de la Directiva 2014/104.

[35] Según el artículo 5, apartado 3, segunda frase, de la Directiva 2014/104, a la hora de determinar si la exhibición solicitada por una parte es proporcionada, los órganos jurisdiccionales nacionales tomarán en consideración los intereses legítimos de todas las partes y de todos los terceros interesados.

[36] Véase, en este sentido, el artículo 5, apartado 7, de la Directiva 2014/104, según el cual los Estados miembros velarán por que las personas de quienes se interesa una exhibición de pruebas puedan ser oídas antes de que el órgano jurisdiccional nacional ordene dicha exhibición en virtud de este artículo. Véase también el considerando 53 de la Directiva.

tal situación, puede ser necesario designar a un perito para que lleve a cabo la labor que podría haber realizado el propio autor de los documentos dedicando un menor esfuerzo y a un coste más reducido.

93. En consecuencia, la interpretación teleológica de la Directiva 2014/104 aboga en favor de una respuesta afirmativa a la presente cuestión prejudicial.

5. Conclusión provisional

94. A la luz de la argumentación expuesta en los puntos anteriores, habida cuenta de los resultados insatisfactorios de la interpretación literal y tomando en consideración las conclusiones unívocas que se derivan de la interpretación sistemática y teleológica, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que la exhibición de «pruebas pertinentes», en el sentido de la primera frase de esta disposición, se refiere también a los documentos que la parte frente a la que se dirige la petición de información pueda tener que crear *ex novo*, mediante la agregación o clasificación de información, conocimiento o datos que estén en su posesión. En cualquier caso, los órganos jurisdiccionales nacionales deben limitar la exhibición de pruebas a lo que sea pertinente, proporcionado y necesario, tomando en consideración los intereses legítimos y los derechos fundamentales de dicha parte.

95. En este contexto,[37] los órganos jurisdiccionales nacionales pueden tomar en consideración, a título ilustrativo, el período que abarca la solicitud de exhibición[38] y la existencia de alternativas consistentes en que la agregación o la clasificación de la información facilitada por la parte a la que se ordena la exhibición de información se encomiende a un perito o a la parte solicitante de la exhibición.[39]

96. Las alegaciones residuales de las demandadas en el procedimiento principal y del Gobierno neerlandés no desvirtúan esta interpretación.

6. Alegación basada en las facultades de la Comisión

97. Las demandadas en el procedimiento principal señalan que, en la aplicación pública del Derecho de la competencia, la Comisión solo puede solicitar a las entidades sujetas a una investigación que faciliten los documentos correspondientes que obren en su poder.[40] A este respecto, se remiten a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a las conclusiones presentadas

[37] A este respecto, el juzgado remitente, sin formular una cuestión relativa al examen de la proporcionalidad, señala que, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia se pronuncie a favor de una interpretación amplia del artículo 5 de la Directiva 2014/104, la respuesta a su cuestión prejudicial resulta también relevante por lo que respecta a dicho examen, puesto que puede ofrecer una medida sobre el alcance de la proporcionalidad. Por lo tanto, me limito a ofrecer ejemplos que, habida cuenta de las circunstancias del procedimiento principal, pueden resultar útiles para el juzgado remitente.

[38] En el presente asunto, la Comisión determinó que el cártel causante del daño invocado se prolongó durante catorce años en lo que respecta a las demandadas en el procedimiento principal (desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011), mientras que los demandantes en el procedimiento principal solicitan una lista de precios que comprende un período de veintiocho años (desde el 1 de enero de 1990 hasta el 30 de junio de 2018).

[39] Véase el punto 92 de las presentes conclusiones.

[40] Véase la sentencia de 29 de junio de 2006, Comisión/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432), apartado 41. Véase asimismo la sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6), apartado 61.

en el asunto HeidelbergCement/Comisión, en las que el Abogado General Wahl consideró que el concepto de «información» no puede extenderse tanto que signifique que se puede requerir a las empresas para realizar tareas que corresponden a la elaboración de un expediente. [41]

98. Soy receptivo a esta alegación, con la cual las demandadas en el procedimiento principal parecen aducir que, en lo que respecta a la exhibición de pruebas, los derechos de una persona que ha sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia no pueden ser, en principio, más amplios que las facultades de que dispone la Comisión en la aplicación del Derecho de la competencia a iniciativa de esta institución.

99. Sin embargo, procede señalar, en primer lugar, que estas facultades de la Comisión comprenden amplios poderes de investigación [42] y que las empresas sujetas a una investigación tienen la obligación de cooperar activamente con esta institución.

100. En segundo lugar, la jurisprudencia a la que se remiten las demandadas en el procedimiento principal se refiere a un problema jurídico distinto del planteado en la presente remisión prejudicial. En efecto, se refiere a la cuestión de si la Comisión puede requerir la exhibición de documentos que obran en poder de una empresa investigada incluso si estos pueden servir para probar contra la propia empresa la existencia de una conducta contraria a la competencia. El Tribunal de Justicia respondió afirmativamente a esta cuestión. Es cierto que su respuesta se supeditó a la condición según la cual la Comisión no puede obligar a una empresa a dar respuestas que impliquen admitir la existencia de la infracción. Sin embargo, de ello no puede deducirse, *a contrario sensu*, que en ningún caso es posible solicitar la exhibición de documentos mediante la agregación o la clasificación de información, conocimiento o datos que estén en su posesión.

101. En tercer lugar, por lo que respecta a las conclusiones del Abogado General Wahl, a las que se refieren las demandadas en el procedimiento principal, de ellas no se deduce que la Comisión no pueda en ningún caso instar la exhibición de tales documentos. En efecto, el problema jurídico analizado por el Abogado General se refería a la cuestión de si la Comisión está facultada para obligar a las empresas a presentar información siguiendo instrucciones específicas y vinculantes. El asunto en el que se presentaron dichas conclusiones se enmarcaba en un contexto específico que, para el Abogado General, daba lugar a que se «encargara» la elaboración del expediente a la empresa sujeta a la investigación. [43] Pues bien, ni siquiera en dicho contexto excluyó el Abogado General que la Comisión pueda exigir información que deba ser ordenada por dicha empresa. [44]

102. En consecuencia, la interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 según la cual esta disposición se refiere también a las pruebas creadas *ex novo* no puede quedar acotada por una alegación que se funda en la tesis de que las facultades de la Comisión son más limitadas.

[41] Conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto HeidelbergCement/Comisión (C-247/14 P, EU:C:2015:694), punto 106.

[42] Véanse los artículos 17 a 21 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE y 102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1).

[43] Véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto HeidelbergCement/Comisión (C-247/14 P, EU:C:2015:694), punto 122.

[44] Véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto HeidelbergCement/Comisión (C-247/14 P, EU:C:2015:694), punto 117.

7. Alegación basada en el régimen sancionador

103. El Gobierno neerlandés deduce del hecho de que el artículo 8, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/104 prevea una sanción por la destrucción de pruebas que solo las pruebas preexistentes pueden ser pruebas pertinentes en el sentido del artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva.

104. Esta alegación no me parece convincente. En efecto, si bien no es posible destruir una prueba que no existe, sí es posible negarse a exhibir una prueba de esta clase y, en su caso, incumplir un requerimiento de exhibición de pruebas dictado por un órgano jurisdiccional nacional, situación que se encuentra contemplada en el artículo 8, apartado 1, letra a), de la Directiva 2014/104. Por consiguiente, no puede argumentarse que la Directiva no prevé sanciones relativas a las pruebas que deban elaborarse *ex novo* y deducir de ello que tales pruebas no están comprendidas en el ámbito de aplicación de su artículo 5, apartado 1.

105. Sin perjuicio de las precedentes observaciones adicionales a propósito de las alegaciones formuladas por las demandadas en el procedimiento principal y por el Gobierno neerlandés, mantengo la postura expuesta en el punto 94 de las presentes conclusiones.

VI. Conclusión

106. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial única planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona:

«El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que la exhibición de "pruebas pertinentes", en el sentido de la primera frase de esta disposición, se refiere también a los documentos que la parte frente a la que se dirige la petición de información pueda tener que crear *ex novo*, mediante la agregación o clasificación de información, conocimiento o datos que estén en su posesión.

En cualquier caso, los órganos jurisdiccionales nacionales deben limitar la exhibición de pruebas a lo que sea pertinente, proporcionado y necesario, tomando en consideración los intereses legítimos y los derechos fundamentales de dicha parte.»