



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
od 3. listopada 2013.¹

Predmet C-365/12 P

**Europska komisija
protiv**

EnBW Energie Baden-Württemberg AG

„Žalba – Uredba (EZ) br. 1049/2001 – Pristup dokumentima institucija – Zahtjev za pristup upravnom spisu u postupku primjene članka 81 UEZ-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u – Uskraćivanje na temelju članka 4. stavka 2. Uredbe br. 1049/2001 – Pristup informacijama pruženima u sklopu programa oslobađanja od kazne ili njezina ublažavanja – Uredba (EZ) br. 1/2003 – Dosljedno tumačenje sustavâ pristupa dokumentima institucija“

1. Ovu žalbu podnijela je Europska komisija protiv presude Općeg suda od 22. svibnja 2012., EnBW Energie Baden-Württemberg AG/Komisija (u daljnjem tekstu: pobijana presuda)², kojom je poništena Odluka Komisije od 16. lipnja 2008.³ o odbijanju zahtjeva za pristup dokumentima podnesenog na temelju Uredbe (EZ) br. 1049/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije⁴. Konkretno, zahtjev se odnosio na sve dokumente iz postupka u vezi sa zabranjenim sporazumom koji sankcionira Komisija prema članku 101. UFEU-a⁵.

2. Cilj pitanja koja se postavljaju jest omogućiti Sudu da se izjasni o odnosu između Uredbe br. 1049/2001 i treće grane prava tržišnog natjecanja, koja se bavi usklađenim djelovanjem i zabranjenim sporazumima, s obzirom na to da je Sud to već učinio kad je riječ o državnim potporama (predmet Komisija/Technische Glaswerke Ilmenau)⁶ i postupcima u području usklađenog djelovanja (predmet Komisija/Agrofert Holding)⁷. Ključno pitanje koje se postavlja u ovom slučaju jest u biti može li se doktrina uspostavljena za druge dvije grane prava tržišnog natjecanja također primijeniti na zabranjene sporazume i, točnije, na „programe oslobađanja od kazne ili njezina ublažavanja“.

1 — Izvorni jezik: španjolski

2 — Predmet EnBW/Komisija, T-344/08

3 — Odluka SG. E.3/MVpsi D(2008) 4931

4 — SL L 145, str. 43.

5 — Odluka C (2006) 6762 *final* od 24. siječnja 2007., predmet COMP/F/38.899. Među uključenim proizvođačima nalazili su se ABB Ltd (u daljnjem tekstu: ABB) i Siemens AG (u daljnjem tekstu: Siemens).

6 — Presuda od 29. lipnja 2010., C-139/07 P, Zb., str. I-5885. U daljnjem tekstu: TGI.

7 — Presuda od 28. lipnja 2012., C-477/10 P

I – Pravni okvir

3. Sukladno članku 4. stavku 2. Uredbe br. 1049/2001, „[i]nstitucije uskraćuju pristup dokumentu ako bi njegovo otkrivanje ugrozilo zaštitu“, među ostalim, „komercijalnih interesa fizičke ili pravne osobe, uključujući intelektualno vlasništvo“ i „svrhe inspekcija, istraga i revizija, osim ako za njegovo otkrivanje postoji prevladavajući javni interes“.

4. Prema članku 4. stavku 3. podstavku 2. Uredbe br. 1049/2001, „[p]ristup dokumentu koji sadrži mišljenja za internu uporabu kao dio rasprava i preliminarne konzultacije u dotičnoj instituciji odbija se čak i nakon što je odluka donesena ako njegovo otkrivanje može ozbiljno ugroziti proces odlučivanja institucije, osim ako za njegovo otkrivanje ne postoji prevladavajući javni interes“.

5. Uredba (EZ) br. 1/2003⁸, koja u člancima 17. do 22. definira istražne ovlasti u postupcima u vezi s tržišnim natjecanjem, u članku 27. stavku 2. određuje:

„U postupcima se u potpunosti mora poštivati pravo stranaka na obranu. Strankama u postupku mora biti omogućen uvid u spis Komisije, sukladno pravnom interesu poduzetnika i podložno zaštiti njihovih poslovnih tajni. Pravo na uvid u spis neće se odnositi na povjerljive podatke i interne dokumente Komisije ili tijela država članica nadležna za tržišno natjecanje. Pravo na uvid u spis posebno se ne odnosi na korespondenciju između Komisije i tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje, ili između potonjih, uključujući i dokumente iz članaka 11. i 14. Odredbe ovog stavka ni na koji način ne sprečavaju Komisiju da otkrije i koristi informacije koje su neophodne kako bi dokazala povredu propisa.“

6. Članak 28. stavak 1. Uredbe br. 1/2003 određuje da, ne dovodeći u pitanje razmjenu informacija s tijelima država članica nadležnima za tržišno natjecanje i suradnju Komisije i nacionalnih sudova, „informacije sakupljene na temelju članka 17. do 22., smiju se koristiti samo u svrhu zbog koje su prikupljene“.

7. Članak 28. stavak 2. Uredbe br. 1/2003 propisuje da „Komisija i tijela država članica nadležna za tržišno natjecanje, njihove službene osobe, zaposlenici i ostale osobe koje rade pod nadzorom navedenih tijela kao i službene osobe i zaposlenici drugih tijela država članica ne smiju otkriti informacije koje su pribavili ili razmijenili u skladu s ovom Uredbom te onom koja uređuje obvezu čuvanja poslovne tajne. Ova obveza se također odnosi na sve predstavnike i stručnjake država članica koji prisustvuju sastancima Savjetodavnog odbora u skladu s člankom 14.“

8. Pravila o uvidu u spis i postupanju s povjerljivim informacijama u postupcima u području tržišnog natjecanja proizlaze iz članka 15. i 16. Uredbe (EZ) br. 773/2004⁹.

II – Glavni postupak

9. EnBW Energie Baden-Württemberg AG (u daljnjem tekstu: EnBW) jest poduzetnik koji se bavi distribucijom energije i koji smatra da mu šteti zabranjeni sporazum između proizvođača plinom izoliranih sklopnih uređaja koji je Komisija sankcionirala na temelju članka 101. UFEU-a.

10. Dana 9. studenoga 2007. EnBW je na temelju Uredbe br. 1049/2001 zatražio pristup svim spisima iz postupka sankcioniranja.

8 — Uredba Vijeća od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. [UEZ-a] (SL 2003, L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.)

9 — Uredba Komisije od 7. travnja 2004. o postupcima koje Komisija vodi na temelju članka 81. i 82. [UEZ-a] (SL L 123, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 298.)

11. Zahtjev je konačno odbijen odlukom od 16. lipnja 2008. (u daljnjem tekstu: sporna odluka). U toj odluci Komisija je zatražene dokumente svrstala u sljedećih pet kategorija:

- 1) dokumenti podneseni u okviru zahtjeva za imunitet ili za oslobađanje od kazne ili njezino ublažavanje;
- 2) zahtjevi za podacima i odgovori stranaka;
- 3) dokumenti pribavljeni tijekom pretraga prostorija poduzetnika u pitanju;
- 4) obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i odgovori stranaka;
- 5) interni dokumenti:
 - a) dokumenti koji se odnose na činjenice (bilješke o zaključcima izvedenima iz prikupljenih dokaza; prepiska s drugim tijelima nadležnima za tržišno natjecanje; savjetovanje s drugim Komisijinim službama);
 - b) postupovni dokumenti (nalozi za pretragu; zapisnici pretrage; izvadak iz dokumenata prikupljenih tijekom pretrage; dokumenti koji se odnose na dostavu određenih dokumenata; bilješke).

12. Komisija je zaključila da sve te kategorije potpadaju pod izuzeće predviđeno u članku 4. stavku 2. alineji 3. Uredbe br. 1049/2001 (ugrožavanje zaštite svrhe inspekcija, istraga i revizija). Dokumenti iz 1. do 4. kategorije također potpadaju pod članak 4. stavak 2. alineju 1. (ugrožavanje zaštite komercijalnih interesa fizičke ili pravne osobe), dok dokumenti iz 5. kategorije pod (a) ulaze u opseg izuzeća predviđenog u stavku 3. istog članka (ugrožavanje procesa odlučivanja).

13. Protiv te je odluke EnBW podnio tužbu za poništenje Općem sudu (predmet T-344/08), u vezi s kojom je dobio potporu Kraljevine Švedske.

14. Opći sud pobijanom presudom usvojio je tužbu EnBW-a.

III – Pobijana presuda

15. Opći sud najprije je zaključio da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni time što je smatrala da EnBW nije tražio pristup dokumentima iz 5. kategorije pod (b) (točke 32. do 37. pobijane presude).

16. Opći sud zatim je ispitao jesu li bili ispunjeni uvjeti za odstupanje od obveze konkretnog i pojedinačnog ispitivanja traženih dokumenata (točke 44. do 112. pobijane presude). Zaključio je da opća pretpostavka uskraćivanja pristupa dokumentima, na koju se pozvala Komisija, vrijedi samo tijekom trajanja postupka na koji se odnose dokumenti u pitanju¹⁰. Čim je postupak završen, kao što je to bilo u ovom slučaju, trebalo je konkretno i pojedinačno ispitati svaki dokument u pitanju (točke 56. do 63. pobijane presude).

17. Opći sud zatim je ispitao je li Komisija ispravno postupila time što je ispitala dokumente nakon što ih je svrstala po kategorijama (točke 64. do 112. pobijane presude). Prema Općem sudu, 1., 2., 4. i 5. kategorija pod (a) nisu imale nikakvu korisnu funkciju za postupanje po zahtjevu za pristup jer se nije mogla pronaći nikakva stvarna razlika među dokumentima svrstanim u svaku od tih kategorija. Jedino 3. kategorija (dokumenti prikupljeni tijekom pretraga prostorija poduzetnika u pitanju) može prema

¹⁰ — U skladu s doktrinom uspostavljenom u gore navedenoj presudi TGI, t. 55. do 58.

Općem sudu biti korisna u svrhu eventualne primjene izuzeća iz članka 4. stavka 2. alineje 3. (zaštita svrhe inspekcija, istraga i revizija) jer je riječ o dokumentima prikupljenima protivno poduzetnikovoj volji. Opći sud stoga je poništio spornu odluku u dijelu u kojem uskraćuje pristup dokumentima iz 1., 2., 4. i 5. kategorije pod (a).

18. Unatoč tome, radi potpunosti analize, Opći sud ispitao je uskraćivanje pristupa dokumentima iz 1., 2., 4. i 5. kategorije pod (a) (točke 113. do 176. pobijane presude) te zaključio da zaštita svrhe istraga nije mogla opravdati pristup dokumentima iz 1. do 4. i 5. kategorije pod (a) jer je u tom slučaju bila riječ o već završenom postupku te nije postojao nijedan razlog koji bi opravdao primjenu različitog postupanja prema postupcima u području tržišnog natjecanja (točke 113. do 130. pobijane presude).

19. Prema Općem sudu, Komisija nije dokazala ni da pristup dokumentima može naštetiti komercijalnim interesima poduzetnika u pitanju (članak 4. stavak 2. alineja 1.) jer pojedinačno ispitivanje provedeno u trenutku u kojem je postupak bio u tijeku (točke 131. do 150. pobijane presude) u tom pogledu nije bilo dostatno.

20. Opći sud naposljetku je zaključio da je Komisija pogriješila time što je na dokumente iz 5. kategorije pod (a) generički i apstraktno primijenila izuzeće iz članka 4. stavka 3. podstavka 2. (mišljenja za internu uporabu) (točke 151. do 170. pobijane presude).

IV – Žalba

21. Dana 31. srpnja 2012. Komisija je uložila žalbu protiv presude Općeg suda.

22. U svojoj žalbi Komisija od Suda zahtijeva da odluči o pet pitanja. Prvo se odnosi na razmatranja i opća načela koja treba uzeti u obzir za tumačenje Uredbe br. 1049/2001, koje je istodobno u skladu s odredbama u vezi sa sektorima poput tržišnog natjecanja, a ne ugrožava djelotvornost tih odredaba. Drugo se pitanje tiče mogućnosti uskraćivanja pristupa dokumentima iz postupka u vezi sa zabranjenim sporazumom na temelju opće pretpostavke da te dokumente treba zaštititi. Treće i četvrto pitanje odnose se na područje zaštite svrhe istraga, s jedne strane, i komercijalnih interesa, s druge strane. Predmet su petog pitanja uvjeti pod kojima Komisija može uskratiti pristup internim dokumentima, čak i nakon što je donijela odluku.

23. Svako od tih pitanja postavlja se u sklopu određenog broja istovjetnih žalbenih razloga, to jest: 1) pogreške koja se tiče prava koja proizlazi iz nepoštovanja potrebe usklađenog tumačenja Uredbe br. 1049/2001 kako bi se osigurao puni učinak odredaba koje se odnose na druga pravna područja; 2) pogreške koja se tiče prava koja se sastoji u nijekanju postojanja opće pretpostavke primjenjive na sve dokumente u postupku u području zabranjenih sporazuma; 3) pogrešnog tumačenja područja zaštite svrhe istraga; 4) pogrešnog tumačenja područja zaštite komercijalnih interesa; 5) pogrešnog tumačenja uvjeta pod kojima Komisija može uskratiti pristup dokumentu, čak i nakon završetka postupka odlučivanja.

24. Peti žalbeni razlog sastoji se od triju dijelova: a) pogrešno tumačenje pojma „dokument koji sadrži mišljenja za internu uporabu kao dio rasprava i preliminarne konzultacije“ u smislu članka 4. stavka 3. Uredbe br. 1049/2001; b) pogrešno utvrđenje da Komisija nije dokazala da dokumenti iz 5. kategorije pod (a) sadrže mišljenja za internu uporabu; c) pogrešno tumačenje obveze obrazlaganja koja proizlazi iz članka 4. stavka 3. podstavka 2. Uredbe br. 1049/2001.

25. Komisija zahtijeva ukidanje pobijane presude i odbijanje tužbe koja je dovela do predmeta T-344/08.

V – Postupak pred Sudom

26. Švedska vlada podnijela je pisana očitovanja u potporu EnBW-u, a ABB i Siemens u potporu Komisiji.

27. Rješenjem od 19. veljače 2013. predsjednik Suda zbog manjka izravnog interesa odbacio je zahtjeve za intervenciju koje su podnijeli HUK-Coburg Haftpflicht-Unterstützungs-Kasse kraftfahrender Beamter Deutschlands AG, LVM Landwirtschaftlicher Versicherungsverein Münster AG, VHV Allgemeine Versicherung AG i Württembergische Gemeinde-Versicherung AG.

28. Komisija, EnBW, ABB i Siemens prisustvovali su raspravi 13. lipnja 2013.

29. U sklopu prvog žalbenog razloga Komisija, uz potporu ABB-a i Siemens, smatra da Opći sud nije poštovao potrebu usklađenog tumačenja između Uredbe br. 1049/2001 i uredaba br. 1/2003 i br. 773/2004. Prema njezinu mišljenju, Opći sud dao je prednost Uredbi br. 1049/2001, koja se ne može pomiriti sa sudskom praksom u presudama Komisija/Éditions Odile Jacob¹¹ i Komisija/Agrofert Holding. Komisija smatra da politika Unije u području tržišnog natjecanja zaslužuje poseban tretman u području pristupa dokumentima. EnBW se ne slaže s tim stajalištem te osporava relevantnost sudske prakse na koju se poziva Komisija. Prema EnBW-ovu mišljenju, Komisijin pristup protivna je članku 101. UFEU-a jer onemogućuje podnošenje tužbi za naknadu štete protiv poduzetnika koji usklađeno djeluju ako zainteresirane osobe nemaju pristup dokumentima nužnima za potporu njihovu odštetnom zahtjevu, što je protivno sudskoj praksi iz presude Pfleiderer¹².

30. U sklopu drugog žalbenog razloga Komisija, uz potporu ABB-a i Siemens, smatra da, neovisno o mišljenju Općeg suda, postoji opća pretpostavka u korist dokumenata iz spisa u postupku u vezi sa zabranjenim sporazumom, a da pritom nije bitno je li postupak završen ili nije, jer je bitna jedino priroda zaštićenih interesa. Prema Komisijinu mišljenju, pretpostavka koja vrijedi u području državnih potpora i koncentracija mora se primijeniti i na zabranjene sporazume. EnBW sa svoje strane smatra da, jednom kad je postupak završen, samo Uredba br. 1049/2001 ostaje primjenjiva, uz iznimku posebnih odredaba u području zabranjenih sporazuma. Kraljevina Švedska sa svoje strane drži da, ako se institucija poziva na opće pretpostavke, za svaki konkretni dokument mora provjeriti jesu li opća razmatranja koja su inače primjenjiva na određenu vrstu dokumenta također primjenjiva i na konkretni dokument.

31. U sklopu trećeg žalbenog razloga Komisija, uz potporu ABB-a i Siemens, smatra da rješenje do kojeg je došao Opći sud ugrožava mehanizam oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja i općenito djelotvornu primjenu prava tržišnog natjecanja te da se postupak može smatrati završenim samo ako više nije moguće podnijeti pravno sredstvo protiv odluke kojom je on zaključen. EnBW odgovara da Komisijina diskrecijska ovlast ne može izbjeći sudski nadzor te da se žalba ograničava na apstraktne i općenite prigovore o rizicima suradnje poduzetnika u postupcima koje je započela Komisija.

32. U sklopu četvrtog žalbenog razloga Komisija, uz potporu ABB-a i Siemens, osporava ocjenu Općeg suda o manjku dokaza o navedenoj šteti (zaštita komercijalnih interesa) te ističe da je zaštita komercijalnih interesa usko povezana sa zaštitom svrhe inspekcija, tako da se na nju treba odnositi ista vrsta opće pretpostavke. Komisija posebice navodi da su u pitanju informacije koje su joj poduzetnici bili obvezni pružiti. EnBW ističe da se zaštita komercijalnih interesa ne može uzeti u

11 — Presuda od 28. lipnja 2012., C-404/10 P

12 — Presuda od 14. lipnja 2011., C-360/09, Zb., str. I-5161.

obzir na isti način u postupku u vezi s koncentracijom kao i u postupku na temelju Uredbe br. 1/2003, u kojem poduzetnik koji traži oslobađanje od kazne ili njezino ublažavanje dobrovoljno pruža informacije, ne kako bi obranio svoje komercijalne interese, već kako bi izbjegao novčanu kaznu, dok u postupku u vezi s koncentracijom poduzetnici ne mogu odbiti pružiti tražene informacije.

33. U sklopu petog žalbenog razloga Komisija, uz potporu ABB-a i Siemens, smatra da je Opći sud pogriješio time što nije poštovao to da opća pretpostavka obuhvaća sve interne postupovne dokumente i što je zaključio da njihovo otkrivanje ne utječe na proces odlučivanja. EnBW odgovara da Komisija nije objasnila zašto svi dokumenti sadrže mišljenja niti je podnijela *prima facie* dokaz da bi njihovo otkrivanje ugrozilo proces odlučivanja u kojem je odluka donesena pet godina ranije.

34. Naposljetku, Komisija predlaže odbijanje prvotnog EnBW-ova zahtjeva jer je potonji trebao dokazati da traženi dokumenti ne potpadaju pod opću pretpostavku uskrate pristupa ili, podredno, da u njihovu otkrivanju ne postoji prevladavajući interes. S druge strane, EnBW smatra da je njegova tužba pred Općim sudom bila osnovana te da treba odbiti žalbu i poništiti spornu odluku u cijelosti ili, podredno, u onoj mjeri u kojoj je ona također uskratila djelomični pristup traženoj informaciji.

VI – Ocjena

35. Prije ispitivanja svakog od žalbenih razloga, najprije napominjem da, potpuno isto kao u predmetu Komisija/Agrofert Holding, podnositelj zahtjeva za informacije nije bio stranka u postupku u kojem su sastavljeni dokumenti koji ga zanimaju. U tom smislu, EnBW je treća strana u odnosu na taj postupak. Njegov interes za te dokumente odgovara njegovoj namjeri da podnese tužbu za naknadu štete protiv stranaka tog postupka. U svakom slučaju, kao što sam naglasio u svojem mišljenju u predmetu Komisija/Agrofert Holding¹³, „ovaj je predmet povrh svega predmet koji se više tiče transparentnosti“ nego, u ovom slučaju, zabranjenih sporazuma ili usklađenog djelovanja. „Stoga upravo s obzirom na Uredbu br. 1049/2001 moramo ponajprije tražiti rješenje predmeta“¹⁴.

A – Prvi žalbeni razlog

36. Komisija kao prvi žalbeni razlog navodi pogrešku koja se tiče prava koja proizlazi iz nepoštovanja potrebe usklađenog tumačenja Uredbe br. 1049/2001 kako bi se osigurao puni učinak odredaba koje se odnose na druga pravna područja pravnog poretka Unije. Ovdje je potrebno reći da ostala četiri žalbena razloga preciziraju aspekte pobijane presude koji su konkretizirali to nepoštovanje, dovodeći do pogrešnog tumačenja i primjene Uredbe br. 1049/2001.

37. Tim prvim žalbenim razlogom postavlja se, dakle, ponovno, kao u predmetu Komisija/Agrofert Holding, pitanje je li pravo pristupa dokumentima institucija rezultat opće norme u Uredbi br. 1049/2001, koju treba u određenim područjima integrirati posebnim normama sadržanima u drugim odredbama Unije, ili, suprotno tome, ta uredba u svakom slučaju predstavlja zatvoren broj pravila primjenjivih na ostvarivanje tog prava.

38. Iz sudske prakse Suda jasno proizlazi – i Komisija u tome ima pravo – da Uredba br. 1049/2001 nije norma koja se, tako reći, nalazi u praznom prostoru, već se i njezino tumačenje i primjena trebaju pomiriti s posebnim pravilima pristupa dokumentima u različitim materijalnim područjima. Drugim riječima, Uredba br. 1049/2001 ne može težiti tomu da na iscrpan način uredi pravila o transparentnosti u pravu Unije, već se mora, u svojstvu norme koja uređuje zajednička pravila o pristupu dokumentima institucija, tumačiti i primjenjivati na način koji je u skladu s različitim normama koje uređuju pristup dokumentima u postupcima koji su uređeni vlastitim propisom.

¹³ — Od 18. prosinca 2011., t. 26.

¹⁴ — *Loc. ult. cit.*

39. Ukratko, prema mojem mišljenju, nameće se integrirano tumačenje uredaba o kojima je riječ u ovom području.

40. Štoviše, tu neizbježnu interakciju između Uredbe br. 1049/2001, kao opće norme u području transparentnosti institucija, i određenih uredaba Unije, kao posebnih normi koje se odnose na pristup posebnim postupcima, Sud je naglasio u sada već ponavljanoj sudskoj praksi koja je nedavno opisana u predmetu Komisija/Agrofert Holding¹⁵.

41. Međutim, suprotno onome što drži Komisija, smatram da pobijana presuda u dijelu o tumačenju Uredbe br. 1049/2001 pokazuje da Opći sud nije zanemario poseban propis o pristupu postupku u kojem su sastavljeni dokumenti u pitanju.

42. Naime, točka 55. pobijane presude uzima u obzir sudsku praksu Suda o općenitom razmatranju prema kojem otkrivanje određenih dokumenata može ugroziti opći interes koji je zakonodavac upravo htio zaštititi uspostavljanjem posebnih pravila o pristupu tim dokumentima. U tom smislu, Opći sud upućuje na postupke pristupa dokumentima u području državnih potpora, koncentracija te onoga što nam je ovdje bitno – usklađenog djelovanja ili zabranjenih sporazuma.

43. Opći sud uistinu je zaključio da je sudska praksa o potrebi tumačenja Uredbe br. 1049/2001 s obzirom na pravila o pristupu utvrđena u postupcima u vezi s državnim potporama primjenjiva samo na postupke u tijeku te se „ne može prenijeti na situaciju u kojoj je institucija već donijela konačnu odluku kojom se zatvara spis za koji se traži pristup, kao što je to slučaj u ovom predmetu“¹⁶.

44. Nadalje, Opći sud dodaje da „opća pretpostavka prema kojoj se dokumenti iz spisa postupka u području tržišnog natjecanja ne mogu objaviti mora proizlaziti iz Uredbe (EZ) br. 1/2003 [...] kao i iz sudske prakse u vezi s pravom na uvid u dokumente upravnog spisa Komisije“¹⁷. Usto, nakon što je u točkama 59. i 60. uputio na pravila o pristupu iz Uredbe br. 1/2003, Opći sud zaključuje da, „iako poduzetnici na koje se odnosi postupak u području zabranjenih sporazuma kao i autori pritužbi po kojima Komisija nije pristupila imaju pravo na uvid u određene dokumente upravnog spisa Komisije, to je pravo podređeno određenim ograničenjima koja sama po sebi zahtijevaju ocjenu od slučaja do slučaja. Stoga, čak i slijedeći razloge koje je primijenio Sud u presudi TGI [...] prema kojima je, u svrhu tumačenja izuzeća iz članka 4. stavka 2. alineje 3. Uredbe br. 1049/2001, potrebno uzeti u obzir ograničenja pristupu spisu koja postoje u sklopu posebnih postupaka, poput postupaka u području državnih potpora i u području tržišnog natjecanja, činjenica da se to uzima u obzir ne dopušta pretpostaviti – ako se ne želi ugroziti Komisijina mogućnost da sankcionira zabranjene sporazume – da su svi dokumenti iz spisa u tom području automatski obuhvaćeni jednim od izuzeća iz članka 4. Uredbe br. 1049/2001“¹⁸.

45. Konačno, u pobijanoj se presudi zaključuje da „Komisija bez konkretne analize svakog dokumenta nije mogla pretpostaviti da su svi zatraženi dokumenti očito obuhvaćeni izuzećem iz članka 4. stavka 2. alineje 3. Uredbe br. 1049/2001“¹⁹.

46. Sva prethodna razmatranja jasno pokazuju da, suprotno Komisijinim navodima, Opći sud nije „ne poštovao“ potrebu za usklađenim tumačenjem Uredbe br. 1049/2001 i odredaba koje se odnose na druga područja pravnog poretka Unije. Naprotiv, pobijanom presudom ispravno je protumačena Uredba br. 1049/2001, uzimajući u obzir moguće posljedice po pravila koja uređuju pristup dokumentima sastavljenima ili korištenima tijekom postupaka u području zabranjenih sporazuma.

15 — Presuda Komisija/Agrofert Holding, t. 50.

16 — Pobijana presuda, t. 57.

17 — Pobijana presuda, t. 58.

18 — Pobijana presuda, t. 61.

19 — Pobijana presuda, t. 62.

47. Drugo je pitanje je li taj zadatak tumačenja, koji je išao za time da ono bude usklađeno, uspješno izveden. Na to pitanje trebat će odgovoriti tijekom ispitivanja ostalih žalbenih razloga, koji se uglavnom temelje na navodnim pogreškama koje se tiču prava, a koje proizlaze iz pogrešnog tumačenja Uredbe br. 1049/2001. Međutim, doima mi se očitim da se Općem sudu ne može prigovoriti da je tu uredbu protumačio a da pritom nije uzeo u obzir njezin položaj među svim normama koje uređuju pristup određenim postupcima.

48. Ukratko, smatram da prvi žalbeni razlog treba odbiti.

B – *Drugi žalbeni razlog*

49. Drugi žalbeni razlog temelji se na navodnoj pogrešci koja se tiče prava do koje je došlo nijekanjem postojanja opće pretpostavke, primjenjive na sve dokumente postupka u području zabranjenih sporazuma, u smislu da otkrivanje tih dokumenata može ugroziti opći interes zaštićen u tom postupku.

50. Prvo ću potvrditi da, prema mojem mišljenju, sudska praksa Suda, koja dopušta *opće pretpostavke* za dokumente za koje, zbog postupka kojeg su dio, postoje posebna pravila o dostupnosti, može biti savršeno prenesena na dokumente sastavljene ili korištene u postupku u području zabranjenih sporazuma.

51. Kao što znamo, iz te sudske prakse proizlazi da postojanje posebnih pravila omogućuje pretpostaviti da bi, u načelu, otkrivanje tih dokumenata moglo ugroziti cilj kojemu služi taj postupak. Kao prvo, Sud je tako u presudi TGI²⁰ proglasio da opća pretpostavka te vrste može proizići iz propisa o postupcima nadzora državnih potpora²¹. Kao drugo, Sud je u presudi Komisija/Agrofert Holding proglasio da su „takve opće pretpostavke primjenjive u području postupka nadzora aktivnosti koncentracija poduzetnika jer propis koji uređuje taj postupak također predviđa stroga pravila što se tiče postupanja s informacijama pribavljenima ili utvrđenima u okviru takvog postupka“²².

52. Stoga smatram da opća pretpostavka obuhvaća i postupke u području zabranjenih sporazuma čiji propis također sadrži vrlo specifična pravila u području pristupa i postupanja s dokumentima iz spisa tih postupaka. Stoga članak 27. stavak 2. Uredbe br. 1/2003 priznaje strankama u pitanju ograničeno pravo pristupa Komisijinu spisu, isključivo u svrhu ostvarivanja njihova prava na obranu, dok članak 28. iste uredbe podvrgava informacije prikupljene tijekom postupka obvezi profesionalne tajne²³. U istom smislu, članak 8. Uredbe br. 773/2004 priznaje žalitelju ograničeno pravo pristupa.

53. Postojanje tih posebnih pravila o pristupu omogućava pretpostaviti, kao u slučaju s državnim potporama i postupcima u području koncentracija, da bi otkrivanje tih dokumenata moglo ugroziti cilj kojemu služi postupak u području zabranjenih sporazuma. Kao što sam naglasio u svojem mišljenju u predmetu Komisija/Agrofert Holding²⁴, „Uredba [Vijeća (EZ)] br. 139/2004 [od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku,

20 — Gore navedena, t. 55. do 61.

21 — Uredba Vijeća (EZ) br. 659/1999 od 22. ožujka 1999. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 93. Ugovora o EZ-u (SL L 83, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 16.)

22 — Agrofert, t. 59.

23 — O postupku predviđenom tom uredbom vidjeti Wils, W. P. J., „EU Antitrust Enforcement Powers and Procedural Rights and Guarantees: The Interplay between EU Law, National Law, the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights“, u *Concurrences*, svibanj 2011. i u *World Competition*, sv. 34., br. 2, lipanj 2011. Dostupno na <http://ssrn.com/author=456087>.

24 — Od 8. prosinca 2011.

poglavlje 8., svezak 5., str. 73., u daljnjem tekstu: Uredba EZ-a o koncentracijama)] za koncentracije poduzetnika uspostavlja upravni postupak nadzora koji doprinosi postizanju temeljnog cilja Unije, tj. osiguravanju tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu²⁵, što je također cilj Uredbe br. 659/1999 za državne potpore.

54. Uredba br. 1/2003 neosporno slijedi isti cilj. Kao što sam još prije naveo, uredbe br. 659/1999 i br. 139/2004 „pravno su utemeljene na poglavlju 1. (Pravila o tržišnom natjecanju) glave VII. (Zajednička pravila o tržišnom natjecanju, oporezivanju i usklađivanju zakonodavstava) dijela trećeg Ugovora o FEU-u, što ističe činjenicu da imaju istu namjenu, koju dijele s Uredbom br. 1/2003, a to je omogućiti ostvarivanje jednog od ciljeva koji je temelj postojanja Unije, s obzirom na to da ne treba zaboraviti da, dok je Unija utemeljena na vrijednostima iznesenima u članku 3. UEU-a, ona je također obvezna doprinositi ciljevima i svrsi nabrojenima u članku 3. UEU-a, među kojima u vezi s ovim predmetom valja istaknuti uspostavljanje unutarnjeg tržišta i „održiv[i] razvoj[...] Europe koji se temelji na [...] visoko konkurentnom socijalnom tržišnom gospodarstvu [...]” (članak 3. stavak 3. UEU-a). U svrhu ostvarivanja tih ciljeva, članak 3. stavak 1. točka (b) UFEU-a dodjeljuje Uniji isključivu nadležnost za „utvrđivanj[e] pravila o tržišnom natjecanju potrebnih za funkcioniranje unutarnjeg tržišta” te je upravo u svrhu omogućavanja djelotvornog nadzora koncentracija s gledišta tržišnog natjecanja osmišljen pravni instrument koji predstavlja Uredba o koncentracijama²⁶.

55. Postupak u području zabranjenih sporazum dio je istog kruga namjena. Kao što je to EnBW naveo u svojim očitovanjima, postoji određen nezanemariv broj razlika između postupaka u području koncentracija i onih u području zabranjenih sporazuma, osobito kad je riječ o preventivnom karakteru prvih i represivnoj prirodi drugih. Priznajući tu razliku – napominjući pritom da nisu svi zabranjeni sporazumi protupravni, kao što to proizlazi iz članka 1. stavka 1. Uredbe br. 1/2003 – činjenica je da je, makar drukčijim putovima, u obama slučajevima riječ o izbjegavanju narušavanja natjecanja na tržištu i osiguravanju zakonitosti djelovanja gospodarskih subjekata na tržištu, čije sudjelovanje u postupcima uspostavljenima radi izbjegavanja ili ispravljanja protutržišnih ponašanja mora biti popraćeno određenim jamstvima. Konkretno, osim što se njihova prava na obranu trebaju poštovati, njihovo podvrgavanje tim postupcima mora se odvijati u uvjetima koji ne ugrožavaju njihove komercijalne interese. To vrijedi i za isključivo preventivne postupke koji ne sadrže element sankcije i onda kad je riječ o sankcioniranju protutržišnog ponašanja jer se u potonjem slučaju na zakonski predviđenu sankciju ne može nadodati daljnja šteta.

56. Vraćajući se na okolnosti ovog predmeta i kao što sam to već naveo u okviru ispitivanja prvog žalbenog razloga, Opći sud ne niječe da je potrebno usklađeno tumačenje uredaba br. 1049/2001 i br. 1/2003.

57. Međutim, Opći sud zaključio je da takvo usklađeno tumačenje podrazumijeva da se opća pretpostavka, na koju se može pozvati kad je riječ o dokumentima koji su dijelom spisa u postupku u području potpora, ne primjenjuje na dokumente iz postupka u području zabranjenih sporazuma.

58. Konačno, prema Općem sudu, pretpostavka u pitanju primjenjuje se isključivo ako propis koji uređuje postupak u okviru kojeg su traženi dokumenti sastavljeni ili korišteni ne priznaje trećim stranama nikakvo pravo pristupa tim dokumentima.

59. Opći sud, naime, prepoznaje da, „poput Uredbe br. 659/1999 u području potpora, Uredba br. 1/2003 ne predviđa pravo u korist osoba koje nisu bile stranke u postupku da pristupe dokumentima Komisijina upravnog spisa u sklopu postupka u području zabranjenih sporazuma²⁷. Međutim, uzevši u obzir to da članak 27. Uredbe br. 1/2003 „predviđa pristup spisu u korist

25 — Mišljenje u predmetu Komisija/Agrofert Holding, t. 64.

26 — Mišljenje u predmetu Komisija/Agrofert Holding, t. 65.

27 — Pobjana presuda, t. 59.

poduzetnika koji su predmet postupka, u općenitijem kontekstu osiguravanja prava na obranu²⁸, Opći sud zaključuje da tu mogućnost pristupa, koliko god ograničenu, treba uzeti u obzir u okviru primjene Uredbe br. 1049/2001 te se stoga ne može prihvatiti da su „svi dokumenti sadržani u spisima u tom području automatski obuhvaćeni jednim od izuzeća iz članka 4. Uredbe br. 1049/2001“²⁹.

60. Pobijana presuda temelji taj zaključak na tumačenju presude TGI koje smatram pogrešnim. Točka 58. potonje ispravno određuje da, u mjeri u kojoj, u skladu s Uredbom br. 659/1999, „subjekti u pitanju, osim države članice odgovorne za dodjelu potpore, ne raspolažu, u okviru postupka nadzora državnih potpora, pravom na uvid u dokumente Komisijina upravnog spisa[,] [*p]otrebno je tu okolnost uzeti u obzir u svrhu tumačenja izuzeća iz članka 4. stavka 2. alineje 3. Uredbe br. 1049/2001*“³⁰. Razlog je to što, da su ti subjekti bili u mogućnosti na temelju Uredbe br. 1049/2001 dobiti pristup dokumentima iz Komisijina upravnog spisa, bio bi doveden u pitanje sustav nadzora državnih potpora³¹.

61. Kao što je to istaknuto u pobijanoj presudi, u slučaju Uredbe br. 1/2003 subjekti postupka uživaju pravo pristupa u svrhu svoje obrane. Međutim, pristup dokumentima postupka osim toga općenito je isključen za treće strane, koje se u tom pogledu nalaze u istoj situaciji kao i oni koji bi htjeli pristupiti spisu postupka u području državnih potpora.

62. Prema mojem mišljenju, učinak pretpostavke ne može se ograničiti na slučaj bezuvjetnog izostanka prava na pristup u postupku, na koji se odnose traženi dokumenti; ta se pretpostavka također mora primijeniti, uz potrebne prilagodbe, kad je pristup dodijeljen na ograničen način ili pod određenim uvjetima. Naime, i u toj situaciji navedenu okolnost treba uzeti u obzir „u svrhu tumačenja izuzeća iz članka 4. stavka 2. alineje 3. Uredbe br. 1049/2001“³² jer je krajnji cilj izbjegavanje doslovne primjene Uredbe br. 1049/2001, koja oduzima učinak sustavu pristupa dokumentima uspostavljenom za posebne postupke.

63. Ukratko, predmetnu pretpostavku treba primijeniti na dokumente čije je otkrivanje isključeno ili podvrgnuto uvjetima koji su znatno stroži u Uredbi br. 1/2003 nego u Uredbi br. 1049/2001. Drugim riječima, ona mora imati puni učinak prema trećim stranama, koje, prema Uredbi br. 1/2003 i prema Uredbi br. 773/2004, načelno nemaju nikakvo pravo pristupa dokumentima iz postupka u vezi sa zabranjenim sporazumima, kao što je to ovdje slučaj s EnBW-om, te mora također vrijediti i za one koji imaju ograničeno ili uvjetno pravo pristupa u svrhu jamčenja njihovih prava na obranu.

64. Prijašnji zaključak stoga uključuje iznimku. Naime, pretpostavka u pitanju „ne isključuje mogućnost dokazivanja da konkretni dokument čije se otkrivanje zahtijeva nije obuhvaćen tom pretpostavkom ili da postoji prevladavajući javni interes koji opravdava otkrivanje tog dokumenta na temelju članka 4. stavka 2. Uredbe br. 1049/2001 (presuda [TGI], t. 62.)“³³. Stoga činjenica da Uredba br. 1/2003 ne predviđa pristup trećih strana postupku jednostavno znači da o eventualnim zahtjevima tih trećih strana treba odlučiti na osnovi Uredbe br. 1049/2001 (kao opće norme u području transparentnosti), tumačene polazeći od opće pretpostavke da otkrivanje dokumenata može naštetiti cilju postupka uređenog Uredbom br. 1/2003. Ta pretpostavka štetnosti ni u kojem slučaju ne isključuje apsolutno pristup na temelju Uredbe br. 1049/2001, već samo postrožuje uvjete pristupa zajamčenog tom uredbom.

28 — *Loc. ult. cit.*

29 — Pobijana presuda, t. 61.

30 — Moje isticanje.

31 — *Loc. ult. cit.*

32 — Presuda TGI, gore navedena, *loc. ult. cit.*

33 — Presuda Komisija/Agrofert Holding, t. 68.

65. Stoga smatram da je Opći sud isključio primjenjivost pretpostavke u slučaju u kojem, kad je riječ o pristupu koji je zatražila treća strana u postupku u području u vezi sa zabranjenim sporazumima, treba poći od načela da otkrivanje traženog dokumenta može naštetiti općem interesu zaštićenom posebnim pravilima o pristupu dokumentima koji su sastavljeni ili korišteni u sklopu tog postupka.

66. Stoga je prema mojem mišljenju drugi žalbeni razlog potrebno usvojiti.

C – Treći žalbeni razlog

67. Treći žalbeni razlog temelji se na navodno pogrešnom tumačenju područja zaštite istrage. Komisija posebice smatra da pobijana presuda ugrožava mehanizam oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja te općenito djelotvornu primjenu prava tržišnog natjecanja.

68. U okviru prethodnog postupka Sud je nedavno imao priliku, u presudi od 6. lipnja 2013., *Donau Chemie i dr.*³⁴, izjasniti se o pristupu dokumentima nacionalnih spisa u području oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja. Iako se ta sudska praksa odnosi na postupak u području tržišnog natjecanja, a ne na Uredbu br. 1049/2001, smatram da se može savršeno prenijeti na predmetni slučaj.

69. U kontekstu nacionalnih programa oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja – te na osnovi razloga koji se mogu primijeniti na postupke na razini Unije u području tržišnog natjecanja – Sud je podsjetio da ti programi „predstavljaju korisne alate u učinkovitoj borbi za otkrivanje i okončanje povreda pravila tržišnog natjecanja pa stoga služe cilju djelotvorne primjene članaka 101. i 102. UFEU-a te bi djelotvornost tih programa mogla biti ugrožena otkrivanjem dokumenata koji se odnose na postupak oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja osobama koje namjeravaju podnijeti tužbu za naknadu štete. Naime, doima se razumnim smatrati da bi osoba uključena u povredu prava tržišnog natjecanja, suočena s mogućnošću takvog otkrivanja, bila odvraćena od toga da se koristi mogućnošću koju joj nude ti programi oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja (presuda *Pfleiderer*, t. 25. do 27.)“³⁵.

70. Neovisno o tome, presuda nastavlja „da, iako ta razmatranja mogu opravdati to da pristup određenim dokumentima [...] može biti uskraćen, ona utoliko ne podrazumijevaju da se taj pristup može sustavno uskraćivati, s obzirom na to da svaki zahtjev za pristup dokumentima u pitanju treba ocijeniti od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir sve elemente predmeta (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu *Pfleiderer*, t. 31.)“³⁶.

71. U sklopu te ocjene, valja, „s jedne strane, procijeniti interes podnositelja zahtjeva za dobivanje pristupa tim dokumentima u svrhu pripreme svoje odštetne tužbe, posebice uzimajući u obzir druge mogućnosti koje su mu eventualno na raspolaganju“³⁷, te, „s druge strane, [...] uzeti u obzir stvarno štetne posljedice do kojih taj pristup može dovesti u odnosu na javne interese ili legitimne interese drugih osoba“³⁸.

34 — Predmet C-536/11

35 — *Donau Chemie i dr.*, t. 42.

36 — *Donau Chemie i dr.*, t. 43.

37 — *Donau Chemie i dr.*, t. 44.

38 — *Donau Chemie i dr.*, t. 45.

72. Točnije, „što se tiče javnog interesa djelotvornosti programa oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja“, Sud pridodaje da „valja navesti da, uzimajući u obzir važnost tužbi za naknadu štete podnesenih pred nacionalnim sudovima za održavanje djelotvornog tržišnog natjecanja u Uniji [...], samo pozivanje na to da postoji rizik da pristup dokazima, sadržanima u spisu postupka u području tržišnog natjecanja i koji su potrebni kao temelj tih tužbi, može potkopati djelotvornost programa oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja u kojem su ti dokumenti bili otkriveni tijelu nadležnom za tržišno natjecanje ne može opravdati uskraćivanje pristupa tim dokazima“³⁹.

73. Sud, naprotiv, smatra da „okolnost da takvo uskraćivanje može ugroziti ostvarivanje tih tužbi, pružajući usto poduzetnicima u pitanju, koji možda već imaju imunitet, kad je riječ o novčanim sankcijama, makar djelomični, mogućnost da ne ispunje obvezu popravljivanja štete koja je proizišla iz povrede članka 101. UFEU-a i to na štetu oštećenih, zahtijeva da se to uskraćivanje temelji na prevladavajućim razlozima zaštite navedenog interesa koji su primjenjivi na svaki dokument za koji je uskraćen pristup“⁴⁰ jer „samo rizik da određeni dokument konkretno ugrozi javni interes zaštite nacionalnih programa oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja može opravdati neotkrivanje tog dokumenta“⁴¹.

74. Prethodna razmatranja ukratko idu u prilog potrebi za pronalaženjem ravnoteže između, s jedne strane, javnog interesa svojstvenog programima oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja, promatranima kao alati za osiguravanje djelotvornosti prava tržišnog natjecanja, te, s druge strane, prava pojedinaca na podnošenje tužbi za popravljivanje štete prouzročene povredom prava tržišnog natjecanja, što predstavlja drugi način neizravnog doprinosa javnom interesu djelotvornosti navedenog prava.

75. U ovom je slučaju Komisija – što je potvrdio EnBW – uskratila pristup dokumentima sastavljenima u sklopu zahtjeva za imunitet ili oslobađanje od kazne ili njezina ublažavanja oslanjajući se na apstraktna razmatranja o štetnim učincima koje bi to moglo imati na programe oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja ako osobe i poduzetnici u pitanju ne bi bili sigurni da ti dokumenti nisu svima dostupni. S druge strane, EnBW je istaknuo da bez tih dokumenata ne bi ni mogao, čak ni uz malo šanse za uspjeh, pokušati podnijeti tužbu za naknadu štete koju je pretrpio zbog zabranjenih sporazuma koje je sankcionirala Komisija⁴².

76. Komisija se na kraju nije pozvala na razloge koji se temelje na šteti koja bi mogla biti prouzročena jednom konkretnom programu oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja (te je upravo o *jednom* programu oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja riječ u točki 46. presude *Chemie Donau i dr.*, na koju upućujem u točki 72., *in fine*), već na općenit i apstraktan razlog koji se odnosi na kategoriju „postupaka oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja“. EnBW je odgovorio pozivajući se na razloge koji opravdavaju njegovu potrebu za određenim dokumentima kako bi podnio *jednu* tužbu za naknadu štete.

77. Ovdje se, dakle, susrećemo s *načelnim* uskraćivanjem, koje isključuje to da se konkretni zahtjev za pristup – podnesen kao jedini mogući način podupiranja tužbe za naknadu štete – može „ocijeniti od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir sve elemente predmeta“, kao što to zahtijeva presuda *Donau Chemie i dr.*⁴³, upućujući na točku 31. presude *Pfleiderer*.

39 — *Donau Chemie i dr.*, t. 46.

40 — *Donau Chemie i dr.*, t. 47.

41 — *Donau Chemie i dr.*, t. 48.

42 — Konkretno, t. 20. njegova odgovora na tužbu.

43 — *Donau Chemie i dr.*, t. 43.

78. U vezi s tim doima mi se korisnim jedno načelno razmatranje. Prethodnim razmatranjima moglo bi se suprotstaviti to da bi djelotvornost programa oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja mogla biti osigurana samo ako je na općem planu zajamčeno da se pruženim dokumentima može koristiti samo Komisija. To bi, naravno, bilo maksimalno jamstvo. Međutim, također treba razmišljati o drugim jamstvima, koja, iako ne idu tako daleko, svejedno ostaju privlačna onima koji se odluče koristiti tim programima. Konačno, logika je programa oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja u izračunu opsega negativnog učinka koji može imati neka povreda prava tržišnog natjecanja. U tom smislu, jamstvo da će informacija pružena Komisiji biti priopćena trećim stranama samo ako one u dostatnoj mjeri dokažu da im je ona potrebna kako bi podnijeli tužbu za naknadu štete može biti dovoljno jamstvo, osobito ako se uzme u obzir činjenica da bi druga mogućnost mogla biti sankcija koja je veća od one do koje bi došlo kao posljedica uspjeha tužbe za naknadu štete. Istina je da se ne može isključiti to da jamstvo takve vrste smanji broj onih koji se odluče koristiti programom oslobađanja od kazni odnosno njihova ublažavanja. Međutim, cilj maksimalne djelotvornosti tog alata ne može opravdati potpuno žrtvovanje prava osoba u pitanju na obeštećenje ni, na općem planu, povredu njihova prava na sudsku zaštitu zajamčenu člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

79. Konačno, na temelju prethodnih razmatranja, smatram da se pobijanoj presudi ne može prigovoriti zato što zaključuje da Komisija nije opravdala odbijanje davanja pristupa dokumentima sastavljenima u sklopu zahtjeva za imunitet ili oslobađanje od kazne ili njezino ublažavanje te stoga treći žalbeni razlog treba odbiti.

D – Četvrti žalbeni razlog

80. Četvrti žalbeni razlog temelji se na navodno pogrešnom tumačenju područja zaštite komercijalnih interesa.

81. Prema Općem sudu, Komisija nije dostatno pokazala da pristup traženim dokumentima može konkretno i stvarno ugroziti komercijalne interese poduzetnika koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu. Prema tom sudu, s obzirom na to da su traženi dokumenti već postojali određeno vrijeme, Komisija ih je bila obvezna konkretno i pojedinačno ispitati u odnosu na izuzeće zaštite komercijalnih interesa, zbog toga što ispitivanje koje je bilo provedeno tijekom postupka nije bilo dostatno.

82. Usto, Opći sud pošao je od ideje da se „interesi poduzetnika koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu [...] uz izostanak otkrivanja traženih dokumenata *ne mogu kvalificirati kao komercijalni interesi u pravom smislu te riječi*“⁴⁴]. Naime, osobito uzimajući u obzir starost većine informacija sadržanih u spisu u pitanju, čini se da interes koji bi društva mogla imati u neotkrivanju traženih dokumenata ne leži u brizi za očuvanjem svojeg konkurentskog položaja na tržištu [...], već više u želji za izbjegavanjem toga da se protiv njih podnesu tužbe za naknadu štete pred nacionalnim sudovima“⁴⁵. U svakom slučaju, ne bi bila riječ o „interesu koji zaslužuje zaštitu, osobito s obzirom na pravo svake osobe da traži popravljivanje štete koja joj je bila prouzročena ponašanjem koje može ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje“⁴⁶.

83. Ne slažem se s tim mišljenjem.

44 — Moje isticanje.

45 — Pobijana presuda, t. 147.

46 — Pobijana presuda, t. 148.

84. Kao što je to navedeno u mojem mišljenju u predmetu Komisija/Agrofert Holding, „produljenje ‚osjetljivog‘ karaktera dokumenta predstavlja kamen temeljac sustava izuzeća uspostavljenih u članku 4. Uredbe br. 1049/2001. Stoga se dokumentima sastavljenima za internu uporabu u okviru postupka (stavak 3.) osigurava zaštita sve dok se postupak ne završi, ali samo oni koji sadrže mišljenja nastavljaju uživati tu zaštitu i nakon završetka postupka. U tom potonjem slučaju, izuzeće ostaje važeće, kao i sva izuzeća iz članka 4., „za razdoblje tijekom kojega je zaštita opravdana na temelju sadržaja dokumenta” (stavak 3. drugi podstavak). To razdoblje može, sukladno stavku 7. navedenog članka 4., trajati najviše 30 godina. Neovisno o tome, to najdulje razdoblje može se produljiti, „ako je to potrebno”, za tri kategorije dokumenata: one koji „se odnose na privatnost ili komercijalne interese te u slučaju osjetljivih dokumenata” (stavak 7.)“⁴⁷.

85. Slijedi da „[k]omercijalni interesi zaslužuju [...] najvišu razinu zaštite *ratione temporis* u sustavu pristupa predviđenom Uredbom br. 1049/2001. Iz toga razloga [...] završetak postupka o koncentraciji za tu vrstu dokumenata ne predstavlja nužno prijelomnu točku koju, s druge strane, predstavlja kad je riječ o pristupu dokumentima drukčije prirode, posebice pravnim mišljenjima i mišljenjima za internu uporabu“⁴⁸.

86. Prema mojem mišljenju, isto vrijedi i za postupak u području zabranjenih sporazuma. Činjenica da, kao što je to u ovom predmetu, informacija u pitanju upućuje na komercijalne aktivnosti između 1988. i 2004. ne isključuje to da je po svojoj prirodi i dalje „aktualna” te da njezina valjanost može trajati dulje od valjanosti strogo upravnih ili internih dokumenata u postupku⁴⁹.

87. U tim uvjetima ne može se prihvatiti da se zbog same činjenice protoka vremena komercijalni interesi predmetnih poduzetnika preobražuju u puki interes izbjegavanja posljedica tužbe za naknadu štete.

88. Stoga je, prema mojem mišljenju, Opći sud počinio pogrešku time što se oslonio samo na starost dokumenata kako bi isključio mogućnost postojanja komercijalnog interesa koji zaslužuje zaštitu. Prema tome, Opći sud također je pogrešno isključio primjenu pretpostavke prema kojoj bi, kad je riječ o dokumentima sastavljenima ili korištenima u postupku u vezi sa zabranjenim sporazumima, njihovo otkrivanje moglo ugroziti interes zaštićen tim postupkom.

89. To je tako neovisno o tome jesu li dokumenti dobrovoljno pruženi, za razliku od dokumenata koje je pribavila Komisija u postupcima u području koncentracija. Ta mi se razlika, na koju se poziva EnBW protiv žalbenog zahtjeva, doima nevažnom.

90. Kao što je to navedeno u mojem odgovoru na drugi žalbeni razlog, postupak u području zabranjenih sporazuma s onima u području državnih potpora i koncentracija dijeli cilj jamčenja tržišnog natjecanja u okviru Unije. Svaki od tih postupaka u tu svrhu koristi se vlastitim alatima koji uključuju, za postupak u području zabranjenih sporazuma, programe oslobađanja od kazne ili njezina ublažavanja, koji se temelje na dobrovoljnoj suradnji poduzetnika podvrgnutih tom postupku.

91. Kao što je to utvrđeno u sklopu ispitivanja trećeg žalbenog razloga, ti programi, prema mišljenju Suda, predstavljaju korisne alate u borbi protiv povreda pravila tržišnog natjecanja te stoga zaslužuju zaštitu cijelog sustava.

47 — Mišljenje u predmetu Komisija/Agrofert Holding, t. 78.

48 — Mišljenje u predmetu Komisija/Agrofert Holding, t. 79.

49 — U tom smislu mišljenje u predmetu Komisija/Agrofert Holding, t. 77.

92. Istina je da sam predložio odbijanje trećeg žalbenog razloga jer Komisija nije uredno pokazala štetu koja bi mogla konkretno nastati za programe oslobađanja od kazne ili njezina ublažavanja primijenjene u postupku o kojem je riječ u ovom predmetu. Međutim, to ne znači da je također potrebno odbiti prigovor koji se odnosi na štetu koja bi mogla postojati za komercijalne interese onih koji su sudjelovali u programima oslobađanja od kazne ili njezina ublažavanja jer se ovaj četvrti žalbeni razlog ne tiče toliko zaštite tog programa kao takvog koliko izravne zaštite tih interesa, čija bi povreda tek neizravno mogla ugroziti instrument oslobađanja od kazne ili njezina ublažavanja.

93. Uistinu, ne može se isključiti to da otkrivanje informacija koje su pružili poduzetnici u pitanju može objektivno ugroziti njihove komercijalne interese. Činjenica da su te informacije pružene dobrovoljno i radi isključivanja ili smanjenja sankcije ne može, prema mojem mišljenju, opravdati zaključak da uključeni komercijalni interesi ne zaslužuju nikakvu zaštitu. U suprotnom bi se na sankciju koja bi se konačno izrekla poduzetniku koji je surađivao s Komisijom dodala nova sankcija, u obliku štete prouzročene njegovim komercijalnim interesima.

94. Prema tome, smatram da četvrti žalbeni razlog treba usvojiti. Smatram to ne zato što je odbijena primjena pretpostavke prema kojoj bi otkrivanje informacija koje se odnose na komercijalne interese moglo ugroziti interes zaštićen postupkom u području zabranjenih sporazuma već zbog nijekanja postojanja komercijalnih interesa uopće.

E – Peti žalbeni razlog

95. Posljednji žalbeni razlog pobijanoj presudi prigovara pogrešno tumačenje uvjeta u kojima Komisija može uskratiti pristup dokumentu čak i nakon završetka postupka odlučivanja.

96. U vezi s time valja uputiti na sudsku praksu koja proizlazi iz presude od 21. prosinca 2011., Švedska/My Travel i Komisija⁵⁰, koja se odnosi na eventualne posljedice na ishod zahtjeva za pristup s obzirom na to je li postupak s kojim je povezan dokument u pitanju završen odgovarajućom odlukom ili nije.

97. Kao što sam to imao priliku izložiti u svojem mišljenju Komisija/Agrofert Holding⁵¹, iz navedene doktrine proizlazi da „činjenica da je postupak završen ne podrazumijeva *sama po sebi* otkrivanje dokumenta, iako se uskraćivanje pristupa tada osobito mora opravdati“. Dodao sam da, „[j]ednom kad je postupak završen, pristup dokumentima nastalima tijekom njega u svrhu dovođenja do donošenja krajnje i konačne odluke, po definiciji, ne može dovesti u pitanje ishod postupka pa stoga ni odluku kojom se on završava. Treba, dakle, u tom smislu razmotriti pravna mišljenja i interne dokumente prema kojima je Komisija uskratila pristup“⁵². Konačno, „[š]to se tiče dokumenata koji sadrže pravna mišljenja kao i onih koje je Komisija sastavila u sklopu rasprava i konzultacija povezanih s postupkom (članak 4. stavak 2. alineja 2. i stavak 3. Uredbe br. 1049/2001), rješenje do kojeg je došao Sud u gore navedenom predmetu Švedska/My Travel i Komisija savršeno se primjenjuje na ovaj predmet“⁵³.

98. Da se vratim na okolnosti ovog predmeta, Opći sud pošao je od postavke da druga alineja članka 4. stavka 3. Uredbe br. 1049/2001 „omogućuje uskraćivanje pristupa, uključujući i nakon donošenja odluke, samo u odnosu na jedan dio dokumenata za internu uporabu, odnosno na one koji sadrže mišljenja za internu uporabu kao dio rasprava i preliminarne konzultacije u dotičnoj instituciji, ako njihovo otkrivanje može ozbiljno ugroziti proces odlučivanja institucije“⁵⁴.

50 — Predmet C-506/08 P, Zb., str. I-6237.

51 — Mišljenje u predmetu Komisija/Agrofert Holding, t. 74., uz citiranje gore navedene presude Švedska/My Travel i Komisija, t. 113. i 119.

52 — Mišljenje u predmetu Komisija/Agrofert Holding, t. 75.

53 — Mišljenje u predmetu Komisija/Agrofert Holding, t. 80.

54 — Pobijana presuda, t. 153.

99. Nakon tog objašnjenja, pobijana presuda utvrđuje da Komisija nije dokazala da su „svi dokumenti iz 5. kategorije pod a) sadržavali mišljenja za internu uporabu kao dio rasprava i preliminarne konzultacije, u smislu članka 4. stavka 2. podstavka 2. Uredbe br. 1049/2001“⁵⁵, te, neovisno o navodima Komisije, isključuje to da „taj pojam uključuje, kao prvo, sve dokumente koji sadrže ili zahtijevaju ocjenu ili rasuđivanje dužnosnika ili službi, kao drugo, sve dokumente koji služe pripremi njezine odluke te, kao treće, sve dokumente koji omogućuju sudjelovanje drugih službi u postupku“⁵⁶.

100. Međutim, Opći sud zaključuje da, iako „opravdanja na koja se poziva Komisija u sklopu postupka pred Općim sudom [...] uistinu mogu biti prihvatljiva u situaciji u kojoj mnogi dokumenti iz 5. kategorije pod a) sadrže takva mišljenja, neosporno je da se Komisija u pobijanoj odluci nije pozvala na ta opravdanja [...] pa se ne može smatrati da ona predstavljaju razlog donošenja te odluke. Stoga [...] valja zaključiti da Komisija nije uspjela dokazati da svi dokumenti iz 5. kategorije pod a) sadrže mišljenja u smislu članka 4. stavka 3. podstavka 2. Uredbe br. 1049/2001“⁵⁷.

101. Komisija priznaje da se objašnjenja pružena u postupku pred Općim sudom ne spominju izričito u Odluci D(2008) 4931⁵⁸, međutim to, prema njezinu mišljenju, ne znači da ne predstavljaju razlog uskraćivanja pristupa, prema onome što proizlazi iz teksta navedene odluke. Opći sud to je prihvatio, navodeći u točki 88. pobijane presude da „implicitno iz točke 3.2.5. pobijane odluke i izričito iz Komisijina odgovora od 9. studenoga 2011. na pisana pitanja Općeg suda proizlazi da ona smatra da svi dokumenti iz 5. kategorije pod a) sadrže mišljenja za internu uporabu, u smislu navedene odredbe“.

102. Slažem se s mišljenjem Europske komisije. Iako postoji razlika između toga da se na temelju odluke D(2008) 4931 zaključi da Komisija smatra da svi dokumenti u pitanju sadrže mišljenja za internu uporabu te toga da Komisija to svoje razmatranje priopći u samoj toj odluci, činjenica jest da se pred Općim sudom to trebalo utvrditi. Bilo bi, dakle, dostatno da, kao što je to bio slučaj, odluka izlaže razloge pozivanja na članak 4. stavak 3. podstavak 2. Uredbe br. 1049/2001 za odbijanje zahtjeva za pristup svim dokumentima uključenima u 5. kategoriju pod a).

103. Stoga, s obzirom na to da je Opći sud smatrao, prema njegovim riječima, „prihvatljivom postavku da mnogi dokumenti iz 5. kategorije pod a) sadrže takva mišljenja“ za internu uporabu, morao je to potvrditi i prema tome utvrditi na koji se konkretni dokument moglo primijeniti izuzeće na koje se Komisija pozvala.

104. Nakon toga bilo je potrebno, kao što je to Opći sud učinio u točkama 162. do 167. pobijane presude, provjeriti je li otkrivanje tih dokumenata moglo ugroziti proces odlučivanja. Zaključak Općeg suda o tome doima mi se netočnim.

105. Naime, Opći sud smatrao je da su razlozi na koje se Komisija pozvala kako bi utvrdila štetu koju bi moglo uzrokovati otkrivanje dokumenata bili generički i apstraktni te da Komisija nije dokazala u čemu bi se sastojalo ugrožavanje istrage o zabranjenom sporazumu da je odluka kojom se završava postupak o zabranjenom sporazumu bila poništena i da je onda trebalo donijeti novu⁵⁹. Opći sud usto kritizira Komisiju jer je pokušala „usporediti, ili čak izjednačiti, trenutačnu situaciju, kojoj je svojstvena [...] činjenica da je već donijela odluku, sa situacijom u kojoj odluka još nije donesena“⁶⁰.

55 — Pobijana presuda, t. 156.

56 — *Loc. ult. cit.*

57 — Pobijana presuda, t. 160.

58 — Točka 119. žalbe Komisije u ovom postupku.

59 — Pobijana presuda, t. 165. do 167.

60 — Pobijana presuda, t. 167.

106. Međutim, to stajalište nije bilo prihvaćeno u presudi koju je Sud donio u predmetu Komisija/Éditions Odile Jacob nešto više od mjesec dana nakon pobijane presude. U toj presudi Sud je naglasio razliku između zahtjeva za pristup dokumentima sastavljenima u postupku koji je završen odlukom koja je postala konačna i zahtjeva koji se odnosi na dokumente u postupku u kojem je odluka predmet postupka koji je još u tijeku.

107. Prema mišljenju Suda, „u situaciji [...] u kojoj bi institucija mogla, s obzirom na ishod sudskog postupka, ponovno pristupiti istražnim aktivnostima u svrhu eventualnog donošenja nove odluke [...] valja priznati da postoji opća pretpostavka prema kojoj bi obveza koju ima ta institucija, da tijekom tog postupka otkrije interne bilješke poput onih [iz ove] presude, ozbiljno ugrozila proces odlučivanja te institucije“⁶¹.

108. U ovom predmetu Komisija je izjavila da je, nakon djelomičnog poništenja drugih odluka donesenih u istom predmetu u vezi sa zabranjenim sporazumom⁶², bila pozvana ponovno odrediti iznos novčane kazne izrečene poduzetnicima u pitanju u tim odlukama te da bi, da su interni dokumenti postupka (uključujući one koji se odnose na izračun sankcija) bili prerano otkriveni, proces odlučivanja bio ugrožen.

109. U tim uvjetima, mogućnost sudskog nadzora jedne od odluka kojima je završen postupak znači da se postupak kao takav ne može smatrati zaključenim, iako je odluka koja posebno upućuje na poduzetnike protiv kojih osoba koja traži dokument namjerava podnijeti tužbu za naknadu štete postala konačna.

110. Opći sud je, dakle, trebao zaključiti da su postojali dobri razlozi da se smatra kako otkrivanje dokumenata koji sadrže interna mišljenja može ugroziti donošenje novih odluka u istom postupku, u slučaju da se usvoje tužbe podnesene protiv odluka različitih od onih koje se konkretno odnose na poduzetnike protiv kojih EnBW namjerava podnijeti tužbu.

111. Oslanjajući se na prethodna razmatanja, smatram da posljednji žalbeni razlog treba usvojiti.

VII – Donošenje konačne odluke Suda o sporu

112. Sukladno članku 61. Statuta Suda, „[a]ko je žalba osnovana, Sud ukida odluku Općeg suda“ i „[m]ože sam konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta“.

113. Prema mojem mišljenju, Sud može u ovom predmetu konačno odlučiti o sporu.

114. U svojoj tužbi pred Općim sudom EnBW je istaknuo četiri tužbena razloga, utemeljena, kao prvo, na povredi članka 4. stavka 2. alineja 1. i 3. te članka 4. stavka 3. podstavka 2. Uredbe br. 1049/2001; kao drugo, na povredi članka 4. stavka 2. zadnjeg dijela rečenice navedene uredbe; kao treće, na povredi njezina članka 4. stavka 6. te, kao četvrto, na očitoj pogrešci u ocjeni što se tiče opsega zahtjeva za pristup.

115. Četvrti tužbeni razlog treba usvojiti iz razloga navedenih u točkama 32. do 37. pobijane presude, koje nisu pobijane u žalbi.

116. Ostale tužbene razloge treba odbiti iz razloga navedenih u točkama 49. do 65. i 80. do 109. ovog mišljenja.

61 — Presuda Komisija/Éditions Odile Jacob, t. 130.

62 — Na temelju presuda od 12. srpnja 2011., Toshiba/Komisija (T-113/07, Zb., str. II-3989.) i Fuji Electric/Komisija (T-132/07, Zb., str. II-4091.).

VIII – Troškovi

117. Sukladno članku 184. stavku 1. i članku 138. stavku 2. Poslovnika, predlažem Sudu da, uzimajući u obzir predloženo rješenje, svaka od stranaka i intervenijenti snose vlastite troškove.

IX – Zaključak

118. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da:

Djelomično usvoji žalbu, tako da usvoji drugi, četvrti i peti žalbeni razlog, koji se temelje na pogrešnom tumačenju stavaka 2. i 3. članka 4. Uredbe (EZ) br. 1049/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije, koji se odnose na uvjete pristupa dokumentima iz postupka u području zabranjenih sporazuma te na zaštitu komercijalnih interesa i procesa odlučivanja, te stoga:

1. ukine presudu koju je Opći sud Europske unije donio 22. svibnja 2012. u predmetu T-344/08, EnBW Energie Baden-Württemberg AG/Komisija, kojom je Opći sud poništio Odluku Komisije D(2008) 4931 od 16. lipnja 2008. o odbijanju zahtjeva za pristup dokumentima iz spisa postupka COMP/F/38.899 – Plinom izolirani sklopni uređaji;
2. poništi Odluku D(2008) 4931 zbog očite pogreške u ocjeni opsega zahtjeva za pristup;
3. naloži strankama i intervenijentima da svaki snosi vlastite troškove.