

dr.sc. Mirta Kapural, dipl. iur.*

PRISTUP INFORMACIJAMA I ZAŠTITA POVJERLJIVIH INFORMACIJA U POSTUPCIMA IZ PRAVA TRŽIŠNOG NATJECANJA- I.dio

Sažetak

Pristup dokumentima iz spisa nekog javnog tijela uobičajeno se garantira barem strankama ili osobama o čijim se pravima i obvezama odlučuje kao odraz načela transparentnosti rada javnoga tijela. Kod pristupa informacijama iz spisa predmeta zaštite tržišnog natjecanja od posebnog je značaja voditi računa o određenoj vrsti informacija čije bi otkrivanje moglo imati štetne posljedice za one na koje se one odnose, kao što su poslovne tajne. Stoga su pojedini dokumenti i informacije definirani kao povjerljivi, a time izuzeti iz prava na uvid. Cilj je ovoga rada u dva dijela predstaviti relevantne europske propise i sudsku praksu sudova EU kojom su se razvila načela i pravila za pristup informacijama i zaštitu informacija u pravu tržišnog natjecanja. Ovo se prvenstveno odnosi na pristup informacijama iz spisa predmeta u postupcima tijela za zaštitu tržišnog natjecanja s obzirom na osobe koje imaju pravo na pristup određenim informacijama, trenutak u postupku u kojem se dozvoljava dobiti uvid u spis predmeta, koje su informacije izuzete uvijek, a kojima se može pristupiti nakon što je postupak pred tijelom za zaštitu tržišnog natjecanja okončan i vrstu informacija o kojima je riječ. Posebna pozornost posvećuje se vrsti i to povjerljivim informacijama, poslovnim tajnama, odvjetničkim tajnama, te izjavama pokajnika. U prvom dijelu ovoga rada predstaviti će se relevantne odredbe EU propisa i ranija sudska praksa Sudova EU kojima se uređuje pitanje pristupa i otkrivanja informacija, te zaštite određenih kategorija povjerljivih informacija.

*dr.sc. Mirta Kapural, dipl. iur.; Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja.

Ovaj stručni članak objavljen je u časopisu *Pravo i porezi, RRIF*, broj 12, prosinac 2016, Zagreb, str. 73-82. Mišljenja i stavovi autorice izneseni u ovom radu strogo su osobna te stoga ne odražavaju i službena stajališta Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja.

1. Uvod

Pitanje otkrivanja informacija iz postupaka pred nekim javnim tijelom složeno je budući da s jedne strane postoji potreba za transparentnošću rada javnih institucija, a s druge strane potreba zaštite povjerljivosti određenih informacija i podataka iz tih postupaka kao što su poslovne tajne. Stoga su se s vremenom razvila pravila unesena u različite europske i nacionalne propise kojima se nastojalo na odgovarajući način pomiriti ova dva interesa zaštite i otkrivanja informacija. Propise koji daju samo opći pravni okvir slijedila su relevantna tumačenja iz presuda Sudova EU kojima su se pojasnila određena specifična pitanja vezana uz pristup informacijama u postupcima iz prava tržišnog natjecanja.

2. RELEVANTNI PROPISI KOJIMA SE UREĐUJE PRISTUP INFORMACIJAMA I ZAŠTITA POVJERLJIVIH INFORMACIJA

Relevantni propisi obuhvaćaju:

- Ugovor o funkcioniranju EU¹
- Uredba Europske komisije 773/2004²
- Uredba EU br. 1049/2001 o javnom pristupu dokumentima EU institucija (tzv. Uredba o transparentnosti)³
- Obavijest Europske komisije o pravilima za pristup spisu predmeta Komisije iz postupaka koji se vode primjenom članaka 81. i 82. Ugovora o EZ (sada 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju EU, UFEU)⁴
- Uredba Vijeća br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provođenju pravila o tržišnom natjecanju utvrđenih u člancima 81. i 82. Ugovora⁵
- Obavijest EK o oslobođenju od kazne ili umanjenju kazne u predmetima kartela⁶

¹ Ugovor o funkcioniranju EU, pročišćeni tekst, OJ C 326, 26.10.2012.

² Uredba Komisije (EK) br. 773/2004 SL L123/18 (Uredba za implementaciju).

³ Uredba (EZ) br. 1049/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001 o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije, SL L 145/43, 31.5.2001.

⁴ Obavijest Europske komisije o pravilima za pristup spisu predmeta Komisije iz postupaka koji se vode primjenom članaka 81. i 82. Ugovora o EZ i člancima 53, 54. i 57. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru i Uredbe Vijeća br. 139/2004, SL C 325/7.

⁵ Uredba Vijeća br.1/2003 od 16. prosinca 2002. o provođenju pravila o tržišnom natjecanju utvrđenih u člancima 81. i 82. Ugovora, OJ L 001, 4.1.2003.

⁶ Obavijest Komisije o oslobođenju od kazne ili umanjenju kazne u predmetima kartela SL 2006 C 298/11, 8.12.2006. Uz Obavijest značajan je i Model program usvojen od Europske mreže tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, ECN Model Leniency Programme od 29.9.2006. uz izmjene 2008., http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf

- Obavijest EK o najboljim praksama za vođenje postupaka primjenom članka 101 i 102 UFEU⁷
- Direktiva 2014/104 EU o naknadama štete⁸
- Nacionalni propisi, Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja Republike Hrvatske.⁹

3. TRANSPARENTNOST I ZAŠTITA POVJERLJIVOSTI U POSTUPCIMA PRED EUROPSKOM KOMISIJOM

Svakoga poduzetnika koji je uključen u postupak za utvrđivanje narušavanja tržišnog natjecanja zanimaju dvije stvari, hoće li imati pristup osjetljivim informacijama koje je dostavila suprotna strana, te hoće li osjetljive informacije koje on dostavlja u postupku biti otkrivene. Tijekom ranijeg razvoja prakse EK i sudske prakse Sudova EU u postupanju s informacijama iz spisa predmeta postojalo je dosta pravne nesigurnosti i nejasnoća.¹⁰

Pristup dokumentima iz spisa predmeta može se promatrati kroz osobe koje mogu tražiti uvid u informacije te imaju širi opseg dopuštenja kao što su stranke koje u pravilu imaju pravo na Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku i uvid u spis predmeta uz određena ograničenja. Drugu kategoriju osoba čine osobe koje nisu stranke, a imaju određeni interes u postupku koji se vodi, npr. podnositelji inicijative ili osobe koje smatraju da se u postupku odlučuje i o njihovim pravima i interesima (treće osobe). Takve osobe u pravilu imaju znatno ograničena prava uvida u dokumente iz spisa predmeta. Nadalje, pristup informacijama može se promatrati i kroz vrstu dokumenata koje se traže, odnosno je li riječ o dokumentima koji sadrže poslovne tajne ili druge povjerljive informacije. Naposljetku, zahtjev za pristup određenim informacijama određuje se i s obzirom na stadij postupka u kojem se zahtjev za otkrivanjem informacija postavlja. Posljednje je relevantno budući da se u postupcima pred EK ali i mnogim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja uvid u spis predmeta odobrava u zadnjem stadiju istrage kada je strankama već dostavljena obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku. Također, određene informacije iz spisa predmeta mogu se otkrivati tek nakon što je postupak pred tijelom za zaštitu tržišnog natjecanja okončan.

⁷ Obavijest EK o najboljim praksama za vođenje postupaka primjenom članka 101. i 102. UFEU, OJ C 308/6, 20.10.2011. (Obavijest EK o najboljim praksama).

⁸ Direktiva 2014/104/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 26. studenog 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije, Službeni List EU, L 349/1, 5. prosinca 2014.

⁹ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, „Narodne novine“, broj 79/09, 80/13.

¹⁰ O tome detaljno razmatraju Rod Carlton, Jon Lawrence i Martin Mclewee u „Confidentiality and disclosure in European Commission antitrust proceedings-the case for clarity“, European Competition Journal, prosinac 2008., izdanje 4, broj 2, str. 401-414.

3.1. Posebne metode EK za uvid u povjerljive informacije

Obavijest EK o najboljim praksama u primjeni čl. 101 i 102 UFEU također se referira na pitanje pristupa dokazima i navodi kako će poštivati opravdane zahtjeve tužitelja ili zainteresiranih strana da se ne otkriju interni dokumenti s glavnim utvrđenjima EK (npr. tužba, ekonomske analize i sl.) prije nego što je izdana Obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

U rečennoj Obavijesti, EK propisuje poseban postupak za lakšu razmjenu povjerljivih informacija između stranaka u postupku, tzv. ugovoreno otkrivanje informacija (*negotiated disclosure*). Ovaj poseban postupak stranke dobrovoljno ugovaraju i njime se daje ograničenom broju osoba pravo na uvid u povjerljive informacije koje je davatelj informacije dostavio EK.¹¹

Druga procedura koja se predviđa naziva se "*data room*" procedura i koristi se za davanje uvida u određene kvantitativne podatke relevantne za ekonometrijske analize. Procedura praktično znači da se dio spisa predmeta daje na uvid također ograničenom broju osoba i njihovih pravnih zastupnika. U dio spisa predmeta koji se daje na uvid ulaze i povjerljive informacije, međutim te informacije pravni zastupnici ne smiju otkriti svojim klijentima, ali smiju iskoristiti informacije za obranu svog klijenta.

3.2. Uloga službenika za saslušanje u očuvanju povjerljivih informacija

U postupcima koji se vode pred EK značajan je mandat službenika za saslušanje (tzv. *oral hearing officer*) u koji se između ostaloga uključuje i davanje preporuka u vezi s povjerljivošću dokumenata za koje stranke tvrde da su obuhvaćene povjerljivošću između odvjetnika i klijenata.¹² Dakle, ovaj posebni službenik za saslušanje u proceduralnom smislu također se brine o zaštiti povjerljivih informacija kao dio brige o zaštiti procesnih prava stranaka. Službenik za saslušanje djeluje kao dio EK ali potpuno je neovisan od Opće uprave za zaštitu tržišnog natjecanja. Osnovna mu je zadaća osigurati da se u svakom slučaju primjeni odgovarajuća procedura uključujući i onu koja se odnosi na zahtjeve za otkrivanjem informacija.¹³ Drugim riječima, poduzetnik se obraća s pritužbom službeniku za saslušanje kada nije zadovoljan s odlukom EK o otkrivanju

¹¹ Obavijest EK-a o najboljim praksama, čl. 95-96, str. 26-27.

¹² *Ibid*, Obavijest EK-a o najboljim praksama paragrafi 55-57, str. 16.

¹³ Detaljnije o ulozi službenika za saslušanje pišu Michael Albers i Jérémie Jourdan u: „The role of Hearing Officers in EU competition proceedings: A historical and practical perspective“, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2011, volume 2, br. 3, Oxford University Press, str. 185-200.

informacija bez obzira smatra li da je ovlašten dobiti uvid u više informacija druge strane ili da je njegove informacije potrebno zaštititi od otkrivanja. Stav je službenika za saslušanje da svaki zahtjev za otkrivanjem informacija mora proći test balansiranja ravnoteže između interesa. Međutim, i ovaj test će se primijeniti tek nakon što se najprije utvrdi je li riječ o poslovnim tajnama ili drugim povjerljivim informacijama. Prema tome, jedino ako službenik za saslušanje smatra da određena informacija ne predstavlja poslovnu tajnu ili da postoji najvažniji interes za njezino otkrivanje, tada će se ta informacija objaviti.

4. KATEGORIJE INFORMACIJA KOJE SE ŠTITE OD OTKRIVANJA

U pravu tržišnog natjecanja bez obzira o kojem postupku je riječ izdvajaju se određene informacije čije otkrivanje je djelomično ili u potpunosti zaštićeno od otkrivanja strankama i trećim osobama.

4.1. Povjerljive informacije i poslovne tajne

Temeljno načelo čuvanja poslovne tajne nalazi se u članku 339. Ugovora o funkcioniranju EU (UFEU) prema kojem su svi državni službenici institucija EU, članovi odbora te dužnosnici i ostali službenici EU dužni i nakon prestanka njihove dužnosti čuvati sve one podatke koji su obuhvaćeni obvezom čuvanja poslovne tajne, a osobito podatke o poduzetnicima, njihovim poslovnim odnosima ili troškovima.¹⁴ Kako je pojašnjeno tumačenjima Sudova EU, pojam povjerljivosti informacija nije ograničen samo na poslovne tajne ili podatke o komercijalnim troškovima već uključuje i sve ostale informacije čije bi otkrivanje bilo štetno za poduzetnike.¹⁵ Pojam profesionalne tajne specifičan za postupke prava tržišnog natjecanja navodi i Uredba 1/2003 prema kojoj se dobivene informacija smiju koristiti samo u svrhu zbog koje su prikupljene tijekom istrage.¹⁶

Kada je riječ o uvidu u spis predmeta tijela za zaštitu tržišnog natjecanja gotovo svaki propis kojim se ovo pitanje uređuje sadrži određena ograničenja koja se odnose na povjerljive informacije, poslovne tajne i interne dokumente. Uredba Europske komisije 773/2004 propisuje: „Pravo na pristup spisu predmeta EK neće se proširiti na poslovne tajne i druge povjerljive informacije kao ni na interne

¹⁴ Slična odredba postoji i u članku 53. ZZTN-a, članovi Vijeća i radnici Agencije dužni su čuvati poslovnu tajnu, bez obzira na način na koji su je doznali, a obveza čuvanja poslovne tajne traje 5 godina nakon prestanka rada u Agenciji.

¹⁵ Predmet 145/83 *Adams v. Commission* (1985) ECR 3539, paragraf 34 i predmet T-353/94 *Postbank v. Commission* (1996) ECR II-921, paragraf 86.

¹⁶ Iz članka 28. Uredbe 1/2003.

dokumente EK ili nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja država članica.“¹⁷ Također i Uredba 1/2003 propisuje da strankama u postupku mora biti omogućen uvid u spis EK, sukladno pravnom interesu poduzetnika i podložno zaštiti njihovih poslovnih tajni. Pravo na uvid u spis neće se odnositi na povjerljive podatke i interne dokumente EK ili tijela država članica nadležna za tržišno natjecanje kao niti na korespondenciju između EK i tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje, ili između potonjih.¹⁸

Slične odredbe sadrže i nacionalni zakoni za zaštitu tržišnog natjecanja država članica. Hrvatski Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja također izdvaja iz uvida u spis predmeta nacрте rješenja, interne dokumente i komunikaciju s EK i drugim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja. Posebnim člankom se definiraju poslovne tajne i druge povjerljive informacije te predviđa njihovo izuzeće od uvida u spis predmeta.¹⁹

Obavijest EK o pravilima za uvid u spis predmeta koji se vode po člancima 101. i 102. UFEU nešto drugačije uređuje pristup spisu predmeta odnosno propisuje određene kriterije prema kojima se svaki zahtjev utvrđuje u svakom pojedinačnom slučaju. Navedeni kriteriji su slijedeći:

- a) Značaj informacija i njihova dokazna vrijednost za utvrđivanje je li počinjena povreda prava tržišnog natjecanja;
- b) Neophodnost zatražene informacije;
- c) Razina osjetljivosti informacije odnosno koliko bi njezino otkrivanje naštetilo interesima osobe ili poduzetnika u odnosu na koje se otkrivaju informacije, te,
- d) Preliminarna ocjena ozbiljnosti navodne povrede.²⁰

Kada se navedeni kriteriji pretoče u prava stranaka, iz spomenutih propisa proizlazi da stranke imaju pravo na verziju obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz koje su uklonjene sve poslovne tajne i druge povjerljive informacije. Slično tome, spomenuta Obavijest EK o pravilima za uvid u spis predmeta koji se vode po člancima 101. i 102. UFEU utvrđuje kako stranke i tužitelji u postupku nemaju pravo pristupa poslovnim tajnama i drugim povjerljivim informacijama do kojih je EK došla tijekom provođenja postupka. Prema tome, obveza je EK da poduzme mjere kako ne bi otkrila povjerljive informacije, da su stranke

¹⁷ Članak 15. Uredbe 773/2004.

¹⁸ Članak 27. stavak 2. Uredbe 1/2003.

¹⁹ Vidi članak 47. i 53. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, „Narodne novine“, broj 79/09, 80/13.

²⁰ Kriteriji iz paragrafa 24. Obavijesti Europske komisije o pravilima za pristup spisu predmeta koji se vode primjenom čl. 101. i 102. UFEU.

obaviještene o povjerljivosti i ograničenjima uporabe informacija i da se osiguraju sankcije za njihovo neovlašteno otkrivanje i korištenje.²¹

U ovom kontekstu zanimljivo je na koji način nacionalni propisi definiraju povjerljive informacije i poslovne tajne.

Definicija poslovne tajne iz ZZTN-a glasi da se poslovnom tajnom smatra osobito:

1. sve ono što je kao poslovna tajna određeno zakonom ili drugim propisom,
2. sve ono što je poslovnom tajnom naznačio poduzetnik, pod uvjetom da Agencija to prihvati,
3. sva prepiska između Agencije i Europske komisije, kao i prepiska između Agencije i tijela za zaštitu tržišnog natjecanja drugih država i njihovih udruženja.

U nastavku se dodatno pojašnjava kako se pod poslovnom tajnom smatraju osobito poslovne informacije koje imaju stvarnu ili potencijalnu tržišnu vrijednost, a čije bi otkrivanje ili uporaba moglo rezultirati ekonomskom prednosti za druge poduzetnike. Pri ocjeni predstavlja li određena informacija poslovnu tajnu Agencija osobito uzima u obzir:

1. dostupnost tih informacija izvan pojedinog poduzetnika,
2. interne mjere koje sam poduzetnik poduzima radi zaštite tajnosti tih informacija, a osobito klauzule o zabrani nenatjecanja ili o zabrani objavljivanja informacija sadržanih u ugovorima o radu i slično,
3. vrijednost tih informacija za poduzetnika i njegove konkurente.²²

Iz rečene definicije poslovne tajne ZZTN-a može se uočiti da po svom smislu odgovara i kriterijima koje su ranije utvrdile odredbe obrazloženih EU propisa kao i utvrđenja presuda Sudova EU.

Izuzetak od ovog pravila nalazimo u Uredbi Vijeća (EZ) br. 1/2003 prema kojoj iznimno od obveze čuvanja poslovne tajne, tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja može informacije koje se smatraju poslovnom tajnom otkriti, koristiti ili razmjenjivati s EK ili nadležnim tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja država članica EU, odnosno koristiti ih kao dokaz samo u postupcima radi utvrđivanja narušavanja tržišnog natjecanja iz članka 101. ili 102. UFEU.²³

²¹ Relevantna je i odluka Suda EU u predmetu C 67/91 *Asociación Española de Banca Privada e.a.* (1992) ECR, paragraf 37: „Profesionalna tajna obuhvaća ne samo pravila kojima se zabranjuje otkrivanje povjerljivih informacija već i zapreku tijelima koja legalno raspolažu tim informacijama da ih iskoriste ukoliko ne postoji izričita odredba koja im to dozvoljava za svrhu različitu od one za koju su te informacije dobivene“.

²² Članak 53. ZZTN-a.

²³ Uredba Vijeća br.1/2003, članak 12, Razmjena informacija.

4.2. Odvjetnička tajna (*legal professional privilege*)

Većina nacionalnih propisa država članica sadrže određena pravila o zaštiti povjerljivosti odvjetničke tajne kojima se štiti povjerljive informacije koje poduzetnici razmjenjuju sa svojim punomoćnicima. Međutim, ovdje se u pravu tržišnog natjecanja razvila distinkcija između punomoćnika kao vanjskih odvjetnika koji zastupaju poduzetnike kao svoje klijente i punomoćnika kao pravnika zaposlenih u poduzetniku. Kada je riječ o prvom odnosu, tada vrijedi zabrana otkrivanja informacija i dokumenata koje poduzetnik razmjenjuje sa svojim odvjetnikom. Ukoliko je pak riječ o drugoj situaciji u kojoj korporativni pravnik kao redoviti zaposlenik poduzetnika zastupa poduzetnika tada razmjena informacija i dokumenata između njih neće biti obuhvaćena zaštitom odvjetničke tajne. Navedenu distinkciju i pitanje zaštite odvjetničke tajne razradio je Sud EU u predmetu *Akzo Nobel Chemicals/Ackros Chemicals* odlukom iz rujna 2010.²⁴ Tužba u ovom predmetu podnesena je protiv odluke Općeg suda kojom je odbio žalbu kojom se tražila zaštita odvjetničke tajne za pisanu komunikaciju s pravicima zaposlenima u poduzetniku Akzo.²⁵ Naime, u ranijem postupku koji se vodio pred EK, poduzetnik Akzo je obavijestio EK da određeni dokumenti koje je EK zaplijenila tijekom nenajavljenih pretraga (bilješke, e-mailovi između direktora i koordinatora za pravo tržišnog natjecanja) trebaju biti obuhvaćeni zaštitom povjerljivosti komunikacije između odvjetnika i klijenata. Voditelj postupka iz EK proučio je navedene dokumente i zaključio kako isti ne odgovaraju dokumentima koje bi trebalo obuhvatiti zaštitom povjerljivosti odvjetničke tajne.

Status odvjetnika prvo je pitanje s kojim se u svojoj presudi bavio Sud EU naglasivši kako se povjerljivost pisane komunikacije između odvjetnika i klijenata mora osigurati na razini cijele EU. Pritom je podsjetio na kumulativne kriterije za takvu zaštitu postavljene u ranijoj presudi u predmetu *AM&S Europe v. Commission*.²⁶ Prvo, razmjena komunikacije između odvjetnika i klijenta mora se odnositi na pravo klijenta na obranu i drugo, komunikacija mora dolaziti od neovisnog odvjetnika što znači od odvjetnika koji se ne nalazi u odnosu stalnog zaposlenika klijenta.²⁷

²⁴ Predmet C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals Ltd., Ackro Chemical Ltd v. European Commission*, presuda Suda EU od 14. rujna 2010.

²⁵ Odluka Općeg suda od 17. rujna 2007. u spojenim predmetima T-125/03 i T-253/03 *Akzo Nobel Chemicals and Ackros Chemicals v. Commission*.

²⁶ Predmet 155/79 *AM&S Europe v. Commission* (1982) ECR 1575.

²⁷ U paragrafu 24. presude u *AM&S Europe*, Sud EU pojašnjava da se pisana komunikacija mora odnositi na odvjetnika koji je upisan u odvjetničku komoru i koji samostalno zastupa klijente prema njihovim potrebama.

Dakle, zaštita povjerljivosti ne odnosi se na komunikaciju između poduzetnika i njihovih zaposlenih pravnika. Korporativni pravници koji su zaposlenici u poduzetniku nemaju istu razinu profesionalne slobode i neovisnosti kao samostalni odvjetnici pa je zato i njihova pozicija drugačija. U tom smislu Sud je istaknuo da kada poduzetnik traži pravni savjet od pravnika zaposlenih u njegovoj pravnoj službi tada nije riječ o odnosu sa neovisnom trećom stranom, već o komunikaciji sa jednim od svojih zaposlenika bez obzira što i takvi pravnici imaju profesionalne obveze koje proizlaze iz njihovog upisa u Odvjetničku komoru.²⁸

U odnosu na nacionalno pravo Sud se očitovao navodeći da su jednoobrazna interpretacija i primjena načela zaštite odvjetničke tajne na razini EU nužna kako bi EK mogla provoditi istrage i nenajavljene pretrage u uvjetima u kojima se sa svim poduzetnicima jednako postupuje. Slijedom toga, ni načelo procesne autonomije nacionalnog prava niti načelo dodijeljenih ovlasti ne može se upotrijebiti protiv ovlasti EK u ovom području.

Zaštitu odvjetničke tajne u postupcima iz prava tržišnog natjecanja predviđa i hrvatski ZZTN i navodi da će se prilikom provedbe nenajavljene pretrage, iz dokumentacije koja se pretražuje izuzeti pisma, obavijesti i drugi oblici komunikacije, koji se smatraju povjerljivim informacijama, između poduzetnika protiv kojeg se vodi postupak i njegovih opunomoćenika koji su njihovu komunikaciju obvezni čuvati kao profesionalnu tajnu temeljem posebnih propisa.²⁹

4.3. Izjave pokajnika

Programi za oslobođenje od kazne ili umanjenje kazne (pokajnički programi) predstavljaju najučinkovitije instrumente za otkrivanje kartela u pravu tržišnog natjecanja budući da je tijekom vremena za zaštitu tržišnog natjecanja teško doći do dokaza o djelovanju kartela.³⁰ Kako bi ovaj instrument i dalje funkcionirao uspješno neophodno je zaštititi osjetljive izjave pokajnika od otkrivanja i stavljanja pokajnika u nepovoljniji položaj osobito u kasnijim postupcima za naknade štete zbog kartela u kojem je on bio sudionik. Odnos između javne provedbe prava tržišnog natjecanja i privatnopravne zaštite u postupcima za naknade štete nastale povredama prava tržišnog natjecanja u velikoj mjeri obilježio je upravo problem asimetrije informacija i potrebe zaštite dokaza i izjava pokajnika. Ovaj problem

²⁸ Paragrafi 94-96. presude *Akzo Nobel Chemicals Ltd., Akzo Chemical Ltd v. European Commission*.

²⁹ Članak 45. ZZTN-a.

³⁰ Institut oslobođenja ili umanjenja sankcije detaljno je istražen u doktorskoj disertaciji autorice: dr.sc. Mirta Kapural, doktorska disertacija „Primjena instituta oslobođenja ili smanjenja kazne u pravu tržišnog natjecanja“, Zagreb, 2012.

nastojalo se u EU riješiti usvajanjem Direktive 2014/104 o naknadama štete zbog povreda prava tržišnog natjecanja, čije preuzimanje je upravo u tijeku u državama članicama. O navedenoj Direktivi i njezinim rješenjima zaštite dokaza i izjava pokajnika bit će više riječi u drugom dijelu ovoga rada. U ovom dijelu će se prikazati ranija nastojanja zaštite izjava pokajnika primjenom odredaba Obavijesti EK o oslobođenju ili umanjenju kazne 2006, Uredbe 1049/2001, tzv. Uredbe o transparentnosti, odnosima sa stranim sudovima i objavama odluka EK. Naime, kompleksnost pitanja otkrivanja izjava pokajnika javlja se i u postupcima velikih međunarodnih kartela u kojima surađuje više tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, a posebno je osjetljivo otkrivanje izjava pokajnika u jurisdikcijama koje za kartele propisuju kazneni progon.

Prema Obavijesti EK o oslobođenju od sankcije 2006, izjava pokajnika definira se kao dobrovoljno iskazivanje EK, od strane ili u ime poduzetnika, njegovih saznanja o kartelu i o njegovoj ulozi u kartelu, koja je posebno sastavljena radi podnošenja u skladu s odredbama Obavijesti EK. Svaka izjava koja je dana EK s obzirom na ovu Obavijest čini dio spisa EK te može stoga biti upotrijebljena kao dokaz.³¹ Zaštita povjerljivosti informacija koje su sadržane u izjavama pokajnika kao i zaštita identiteta pokajnika istaknuta je na razini EU već u Načelima koja su prethodila usvajanju tzv. ECN modela programa pokajnika. Članak 11. Načela određuje da će tijela za zaštitu tržišnog natjecanja poštivati zahtjeve za čuvanjem identiteta u opsegu do kojega navedeni identitet mora biti otkriven na zahtjev radi vođenja pravnog postupka.³² Zaštita izjava poduzetnika u javnom interesu nije prepreka za njihovo objavljivanje drugim adresatima obavijesti o utvrđenim činjenicama, kako bi se zaštitila njihova prava na obranu u postupku pred EK, ako je tehnički moguće udružiti oba interesa tako da se uvid u izjave poduzetnika omogući samo u prostorijama EK te obično jednokratno nakon službenog upućivanja prijedloga mjera i rokova za uklanjanje štetnih učinaka.

Slično tome, paragrafima 32. do 36. Obavijesti EK o oslobođenju od sankcije 2006 jamči se posebna zaštita izjavama pokajnika. Uvid u izjave poduzetnika omogućuje se samo osobama na koje je naslovljena obavijest o utvrđenim činjenicama u postupku, pod uvjetom da se obvežu zajedno s pravnim savjetnicima koji imaju pristup u njihovo ime, da neće napraviti nikakvu presliku

³¹ Paragrafi 6. i 31. Obavijesti EK o oslobođenju ili umanjenju kazne u slučajevima kartela 2006.

³² O zaštiti izjava pokajnika u postupcima pred sudovima više u: "Protection of confidentiality of Leniency Applications before Judiciary", Chapter 13, International Cooperation and Competition Enforcement-Brazilian and European Experiences from the Enforcers' Perspective, edited by Vincius Marques de Carvalho, Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, Paulo Burnier da Silveira, Wolters Kluwer, Law and Business, 2014, str. 145-167.

mehaničkim ili elektroničkim sredstvima niti jednog podatka sadržanog u izjavi poduzetnika u koju je omogućen uvid, te da će osigurati korištenje podataka dobivenih iz izjave poduzetnika isključivo u navedenu svrhu. Drugim stranama, kao što su podnositelji pritužbe, ne omogućuje se uvid u izjave poduzetnika. EK smatra da ta posebna zaštita izjave poduzetnika nije opravdana od trenutka kada podnositelj zahtjeva objavi trećim stranama sadržaj te izjave. Valja napomenuti i da se ovaj status povjerljivosti izjava pokajnika nadopunjava s analizom ostalih dokumenata izravno ili neizravno povezanih sa izjavama pokajnika (npr. lista dokumenata u spisu predmeta EK, verzija Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku sa poslovnim tajnama).

Kada se promatraju propisi država članica EU, koji uređuju pristup spisu predmeta primjećuju se određene razlike. Skandinavske zemlje imaju puno transparentniju politiku pristupa spisima predmeta iz tržišnog natjecanja, dok neke druge zemlje članice kao npr. Francuska ili Njemačka imaju znatno rigorozniju zaštitu takvih dokumenata.

5. SUDSKA PRAKSA SUDOVA EU 2010-2012.

Poslovne tajne i druge povjerljive informacije

Akzo

U ranoj sudskoj praksi u *Akzo* predmetu nastojala se utvrditi razlika između zaštite poslovnih tajni i zaštite ostalih povjerljivih informacija.³³ Radilo se o otkrivanju tužitelju određenih aneksa iz Obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku za koje je *Akzo*, kao druga stranka u postupku smatrao da sadrže poslovne tajne i druge povjerljive informacije. Iako je predložio EK da pripremi anekse bez ovih osjetljivih informacija, EK je Obavijest sa svim podacima u cijelosti dostavila tužitelju. Sud EU najprije je podsjetio na obvezu zaposlenika EU institucija čuvanja poslovnih tajni uz napomenu da se dio informacija obuhvaćenih obvezom čuvanja profesionalne tajne može otkriti tužiteljima ako je to neophodno za ispravno vođenje postupka. U nastavku je obrazložio razliku između poslovnih tajni i ostalih povjerljivih informacija istaknuvši kako poslovne tajne uživaju posebnu zaštitu te stoga ni pod kakvim okolnostima dokumenti koji sadrže poslovne tajne ne mogu biti otkriveni tužiteljima ili trećim osobama.³⁴

³³ Predmet 53/83 *Akzo Chemie v. Commission* (1986) ECR 1965.

³⁴ Vidjeti paragrafe 27 i 28 presude *Akzo Chemie* 1986.

Bank of Austria

Među prvima je predmetima u kojima su odlukom Općeg suda utvrđeni elementi za definiranje povjerljivih informacija.³⁵ Ovaj predmet odnosio se na prigovor iznesen od stranke protiv otkrivanja određenih informacija koje su se nalazile u prvom nacrtu verzije odluke bez poslovnih tajni. Službenik za saslušanje koji je zadužen za poštivanje pravičnosti i procesnih prava u postupcima koji se vode pred EK zaključio je kako sporna odluka nije sadržavala povjerljive informacije. Slijedom žalbe Općem sudu isti je usvojio odluku kojom je odredio elemente za definiranje povjerljivosti informacija.

1. Informacija je poznata samo uskom, ograničenom krugu osoba;
2. Otkrivanje informacije moglo bi prouzročiti štetu osobi koja je te informacije dostavila ili trećim osobama;
3. Interesi kojima otkrivanje informacija može naštetiti moraju biti objektivno vrijedni zaštite.

U svezi posljednjeg kriterija Sud je dao dodatno pojašnjenje prema kojem je za ocjenu povjerljivosti informacija potrebno usporediti zakonite interese protiv otkrivanja informacija sa javnim interesom otvorenosti rada EK.³⁶ Prema tome, definicija poslovnih tajni ili drugih povjerljivih informacija upućuje na primjenu testa ravnoteže između interesa za otkrivanjem informacija i interesa protiv tog otkrivanja.

Zaštita od otkrivanja izjava pokajnika

Hydrogene Peroxide

Presuda Općeg suda u predmetu kartela *Hydrogene Peroxide* usvojena 15. prosinca 2011. posebno je značajna jer je Opći sud ukinuo odluku EK kojom je odbila privatnom poduzetniku dati pristup informacijama o provedenoj istrazi vezanoj uz tzv. Peroxide kartel zatraženima u kasnijem postupku za naknadu štete protiv sudionika kartela.³⁷ U predmetnoj presudi Opći Sud je ocijenio da je EK pogriješila u svojoj odluci kada je odbila dati na uvid sadržaj istrage podnositeljima

³⁵ Predmet T-198/03 *Bank Austria Creditanstalt AG v. Commission* (2004) C35/16.

³⁶ Paragraf 71 presude *Bank Austria*. Sličan kriterij potvrdio je Opći Sud u predmetu T-474/04 *Pergan Hilfstoffe v. Commission* (2007) ECR II-04225.

³⁷ Presuda Općeg suda od 15.12.2011., predmet T-437/08 *CDC Hydrogene Peroxide cartel damage claims v. Commission*.

tužbe za naknadu štete.³⁸ Sud je ukinuo odluku EK-a o zadržavanju sadržaja provedene istrage povjerljivim, čime je tužiteljima otvorio pristup izvaji koju će moći iskoristiti da ojačaju svoj položaj u parnici protiv druge strane, sudionika kartela uključujući i pokajnika.

EK je 2006. godine ustanovila da je devet proizvođača hydrogen peroxida sudjelovalo u kartelu i to dogovaranjem cijena i opskrbe u razdoblju od 1994. do 2000. godine. U predmetu je primijenjena Obavijest EK o oslobođenju od kazne i poduzetnik Degussa koji je prijavio kartel i podnio zahtjev za oslobođenje od kazne oslobođen je od sankcije dok su ostali sudionici kartela (Solvay, Total, Edison i Akzo Nobel) kažnjeni s novčanom kaznom od ukupno 388 mil. eura. Podnositelj tužbe (CDC) je 2009. godine pred nacionalnim sudom u Dortmundu, Njemačkoj u ime kupaca hydrogen peroxida podnio tužbu za naknadu štete protiv nekih od sudionika kartela uključujući i poduzetnika Degussa pokajnika koji je podnio zahtjev za oslobođenje od kazne.³⁹ Prije podnošenja tužbe, tužitelj (CDC) je na osnovi Uredbe 1049/2001 o pristupu dokumentima uputio zahtjev EK da dobije puni pristup informacijama sadržaja istrage o utvrđivanju kartela u svrhu učvršćivanja svoje procesne pozicije u parnici za naknadu štete.⁴⁰ Navedeni zahtjev EK je odbila smatrajući da zatraženi dokument ne predstavlja dokument u smislu čl. 3. Uredbe 1049/2001.⁴¹

Prema stajalištu EK zatraženi dokument treba ostati povjerljiv jer bi otkrivanje informacija o sadržaju istrage dovelo do ugrožavanja istražnog postupka i postupka donošenja odluka EK, te bi otkrilo neke osjetljive informacije (npr. poslovne interese sudionika kartela).⁴² Valja napomenuti da se i za ovaj argument EK pozvala na Uredbu 1049/2001, preciznije na članak 4. st. 2. i 3. prema kojem institucije mogu odbiti pristup dokumentima jer bi se njihovim otkrivanjem ugrozilo provođenje istrage i postupak donošenja odluka u instituciji.

³⁸ U navedenom slučaju tužbu za naknadu štete je podnijela grupa za odštete od kartela (CDC) koja je specijalizirana za podnošenje tužbi vezanih za odštetne zahtjeve protiv sudionika kartela na području EU.

³⁹ CDC je procijenio da su kupci zbog djelovanja kartela pretrpjeli štetu u iznosu 430 mil. eura.

⁴⁰ Primjenu navedene Uredbe 1049/2001 na predmete iz zaštite tržišnog natjecanja potvrdio je Opći sud u predmetu *Technische Glaswerke Ilmenau GmbH v. Commission of the European Communities*, predmet T-237/02, (2006) ECR II-5131.

⁴¹ Čl. 3. Uredbe 1049/2001 utvrđuje definiciju dokumenta na koji se odnose odredbe i glasi: "Dokument će značiti svaki sadržaj bez obzira na medij u kojem se pojavljuje (zapisan na papiru, spremljen u elektronskom obliku ili kao zvučni vizualni ili audiovizualni zapis), a koji se sadržajno odnosi na politike, aktivnosti i odluke koje su u nadležnosti institucije."

⁴² O prijedlozima izmjena Uredbe 1049/2001 EK vidi: Augustyn, M i Monda, C, "Transparency and Access to Documents in the EU: Ten Years on from the Adoption of Regulation 1049/2001", Eipascope, European Institute of Public Administration, Bulletin No. 2011/01, 30th Anniversary Special Issue, 2011., str. 17-20.

EK je u svom obrazloženju također istakla da s obzirom na koncept poslovne tajne, koji čini dio šireg koncepta poslovnih interesa, rizik pokretanja postupka za naknadu štete predstavlja nedostatak koji bi mogao navesti mnoge poduzetnike-sudionike kartela da ubuduće odustanu od suradnje s EK. Prema stavu EK nedopustivo je da na zaštitu profesionalne tajne ili poslovnih interesa utječe pristup dokumentima koji se zasniva isključivo na privatnim interesima.⁴³ Nastavno na ovaj argument, EK dalje ističe kako ostvarivanje njezine zadaće postizanja uspješnog sprječavanja postupanja suprotnih propisima o zaštiti tržišnog natjecanja u velikoj mjeri ovisi od suradnje poduzetnika koja će biti ugrožena ukoliko se dopusti otkrivanje dokumenata koje je dostavio pokajnik.⁴⁴

Tužitelji su na ova obrazloženja EK odgovorili da izuzetak zaštite poslovnih interesa ne dolazi do primjene u ovom slučaju jer zatraženi dokument (sadržaj o istrazi iz spisa predmeta) ne otkriva nikakve poslovne tajne. Sud se priklonio iznesenim argumentima tužitelja. Prvo je krenuo od analize sadržaja zatraženog dokumenta i utvrdio da tužitelji ne zahtijevaju uvid u sve dokumente koji su pobrojani u sadržaju istrage, već samo u sadržaj. Zatim je ispitaio odgovara li zatraženi dokument iznimci iz članka 4. st. 2. Uredbe 1049/2001 na koju se EK poziva. Pri toj analizi Sud se osvrnuo i na Obavijest EK-a o pristupu spisu predmeta u predmetima iz čl. 101. i 102. UFEU-a.⁴⁵ U tom kontekstu Sud je skrenuo pažnju na specifičnost pristupa spisu predmeta prema spomenutoj Obavijesti i razliku prema općem pravu na pristup dokumentima sukladno Uredbi 1049/2001 s obzirom na primjenu različitih kriterija, iznimaka i same svrhe propisa.⁴⁶ Stoga u ovom predmetu kriterij poslovnih interesa ne može biti tumačen prema Uredbi na osnovi čl. 101. i 102. UFEU-a. Ovdje se treba podsjetiti i na raniju odluku Suda EU-a u predmetu *Technische Glaswerke Ilmenau* u kojem je istaknuo kako za opravdanje odbijanja pristupa dokumentima nije dovoljno da dokument spada pod aktivnost koja se spominje u čl. 4. st. 2. Uredbe 1049/2001 već je potrebno da institucija dokaže na koji način bi otkrivanje dokumenata umanjilo interes zaštićen iznimkom iz rečenog čl. 4. st. 2. Uredbe.⁴⁷ Temeljeći se na ovoj odluci Suda EU, pronalaze se i argumenti prema kojima bi se dokumenti, koji su predmet posebnog

⁴³ Ovakvim stavom istaknutim u paragrafu 31 presude EK ukazuje na mogući negativan učinak otkrivanja dokaza u parnicama za naknadu štete na suradnju poduzetnika.

⁴⁴ Vidi, točke 56 obrazloženja presude, str. 8.

⁴⁵ Bellamy&Child "*Materials on European Community Law of Competition*", 2008 edition, edited by Andrew Macnab, Oxford University Press, str. 161-173.

⁴⁶ Svrha Obavijesti EK o pristupu spisu predmeta odnosi se isključivo na uvid u spis predmeta strankama u postupcima koje vodi EK iz područja prava zaštite tržišnog natjecanja temeljem čl. 101. i 102. UFEU i Uredbe o ocjeni koncentracija dok Uredba 1049/2001 uređuje opći pristup dokumentima EU institucija.

⁴⁷ Predmet C-139/07 P, *European Commission v. Technische Glaswerke Ilmenau*, točke 55-62 obrazloženja presude. U vezi s istim argumentima Suda EU-a relevantna je i odluka u spojenim predmetima C-39/05 P i C-52/05 P *Sweden and Turco v. Council* (2008) ECR I-4723, točke 49-50 obrazloženja presude.

ograničenog davanja pristupa, kao što su i dokumenti iz prijave za oslobođenje, trebali uzeti u obzir za primjenu Uredbe 1049/2001 jer bi to moglo dovesti i do oborive presumpcije o zaštiti povjerljivosti.⁴⁸

Što se tiče zaštite poslovnih interesa poduzetnika, Sud je stava da sadržaj s popisom dokumenata iz spisa predmeta EK ne može sam po sebi predstavljati dio poslovnih interesa poduzetnika. Sud nije prihvatio obrazloženje EK da bi otkrivanje informacija iz sadržaja dokumenta moglo dovesti do veće izloženosti poduzetnika parnicama za naknadu štete jer bi otkrilo više detalja od javno dostupne verzije konačne odluke. Sud je naprotiv, polazeći od važnosti prava na naknadu štete, ustvrdio da je popis dokumenata male dokazne vrijednosti, a eventualni kasniji zahtjevi za dodatnim otkrivanjem dokumenata iz tog popisa bit će predmetom odlučivanja nadležnog suda. Slijedom toga, prema tumačenju Općeg suda, EK nije dokazala da bi otkrivanje zatraženih informacija umanjilo svrhu provođenja istrage niti poslovne interese dotičnih poduzetnika.⁴⁹

Opći sud se također osvrnuo na pitanje ugrožavanja istrage, te potvrdio kako je svrha iznimke iz čl. 4. st. 2. Uredbe 1049/2001 da štiti svrhu istrage, a ne samu istragu, pa u smislu istrage iz predmeta zaštite tržišnog natjecanja dokumenti koji se odnose na različite stadije takve istrage predstavljaju predmet navedene iznimke.⁵⁰ Međutim, u spornom slučaju nije riječ o takvoj situaciji jer je u predmetu kartela *Peroxide* odluka EK već donesena, te se time istraga smatra dovršenom bez obzira na mogućnost da kasnije Sud ovu odluku poništi. Sud je stoga u ovom dijelu odlučio da otkrivanje sadržaja dokumenata ne bi moglo ugroziti svrhu istrage u predmetnom postupku EK.⁵¹

Nadalje, EK je istakla kako je nužno odbiti otkrivanje zatraženih i bilo kojih drugih dokumenata koji bi mogli ugroziti daljnju primjenu instituta davanja imuniteta. Naime, ukoliko bi pokajnici morali dodatno strahovati da će uslijed otkrivanja dokumenata koje su dostavili kao dio svoje prijave biti izloženi tužbama za naknadu štete, to bi ih moglo odvratiti od buduće suradnje, a time i negativno utjecati na učinkovitu provedbu programa oslobođenja EK.⁵² U svezi tog utjecaja

⁴⁸ Caruso, A, "Leniency Programs and Protection of Confidentiality: The Experience of the European Commission", *Journal of European Competition Law and Practice*, 2010., str. 468.

⁴⁹ Tumačenje Općeg suda o potencijalnom ugrožavanju poslovnih interesa poduzetnika otkrivanjem sadržaja istrage razrađeno je u točkama 40-51 obrazloženja presude.

⁵⁰ Za ovo tumačenje Sud je uputio na predmete T-36/04 *API v. Commission* (2007) ECR II-3201 i zajedničke predmete (*joined cases*) T-391/03 i T-70/04 *Franchet and Byk v. Commission* (2006) ECR II-2023, točka 110. obrazloženja presude.

⁵¹ Točke 59-67 obrazloženja presude.

⁵² Ovi argumenti EK nalaze se u paragrafu 69 presude.

tužitelji ističu kako sve veći broj zahtjeva za naknadu štete nije rezultirao u smanjenom broju prijava za oslobođenje od kazne.

Sud je pak u nastavku obrazloženja na gore navedene argumente EK naglasio da zatraženi dokument nije bio dostavljen od pokajnika u postupku dodjeljivanja oslobođenja i da ne sadrži informacije kojima bi interesi pokajnika mogli biti povrijeđeni. Sud je mišljenja da bi to u praksi značilo da bi EK mogla odbiti dati pristup bilo kojem dokumentu i time izbjeći primjenu Uredbe 1049/2001 iz razloga mogućeg negativnog utjecaja na institut oslobođenja. Stav je Suda da je takvo široko tumačenje koncepta istrage suprotno načelima Uredbe 1049/2001 koja utvrđuju najširi mogući pristup dokumentima uz restriktivno tumačenje iznimki.⁵³ Zaključno, slijedi da EK nije uvjerljivim pravnim argumentima dokazala da bi davanje uvida u zatraženi dokument specifično i značajno ugrozilo ostvarivanje svrhe istrage.

Pfleiderer

Odluka Suda EU u *Pfleiderer* predmetu pokušala je donekle pokazati smjer rješavanja pravnog problema pristupa dokazima iz pokajničkih programa u parnicama za naknadu štete u provedbi EU prava tržišnog natjecanja.⁵⁴

U navedenom predmetu, 2008. godine njemački *Bundeskartellamt* kaznio je tri poduzetnika s kaznom od 62 mil. eura. za povredu EU prava tržišnog natjecanja zbog sklapanja zabranjenog sporazuma (kartela).⁵⁵ Temeljem te odluke poduzetnik *Pfleiderer*, glavni kupac ukrasnog papira, zatražio je od *Bundeskartellamta* pristup spisu predmeta kako bi pripremio tužbu za naknadu štete. *Bundeskartellamt* je samo djelomično odobrio navedeni zahtjev za uvid u spis predmeta izuzimajući iz uvida spise, sve informacije i dokaze dobivene u postupku davanja oprosta jer bi time povrijedio EU pravo. Poduzetnik *Pfleiderer* podnio je žalbu protiv te odluke *Bundeskartellamta* sudu u Bonnu pozivajući se na pravila suda koja omogućavaju otkrivanje dokumenata. Sud u Bonnu je 3. veljače 2009. godine usvojio odluku prema kojoj bi *Bundeskartellamt* trebao dopustiti cjeloviti uvid u spis predmeta primjenom odredbi Zakona o kaznenom postupku i Zakona o upravnom postupku. Sukladno odredbama tih zakona, *Pfleiderer* je oštećena strana budući da se pretpostavlja kako je plaćao prekomjernu cijenu

⁵³ Vidi točke 70-72 obrazloženja presude.

⁵⁴ Predmet *Pfleiderer*, C-360/09, odluka Suda EU-a od 14. lipnja 2011. Upit za prethodnim tumačenjem obavljen je u OJ C 297/18, 5.12.2009.

⁵⁵ Radilo se o kartelu proizvođača ukrasnog papira za koji su sudionici kažnjeni odlukom *Bundeskartellamta* od 21. siječnja 2008.

proizvoda zbog djelovanja kartela. U tom smislu, njemački sud smatrao je da Pfleiderer ima pravni interes za uvid u zatražene dokumente koji će poslužiti za pripremu građanske parnice za naknadu štete.⁵⁶ Međutim, polazeći od suprotstavljenih interesa, osiguranja učinkovitosti programa za oslobođenje nasuprot prava pojedinaca da zatraže naknadu štete pretrpljene kartelima, nacionalni njemački sud (*Amtsgericht Bonn*) zastao je s postupkom i postavio Sudu EU upit za prethodno tumačenje EU prava. Konkretno, pitanje je glasilo: "Može li i u kojoj mjeri nacionalno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja trećim osobama u svrhu pripreme tužbe za naknade navodne štete nastale kartelom otkriti informacije koje je dobrovoljno dostavio član kartela kao dio prijave za oslobođenje od kazne?"⁵⁷

Sud EU prepoznao je značaj instituta za oslobođenje u provedbi prava zaštite tržišnog natjecanja, ali u isto vrijeme istaknuo da ne bi trebalo biti praktično nemoguće ili pretjerano teško ostvariti kompenzaciju za štetu nastalu povredom prava zaštite tržišnog natjecanja.⁵⁸ Posljedično, Sud EU odbio je presuditi na način da EU pravila tržišnog natjecanja treba tumačiti u smjeru da se zabrani otkrivanje izjava pokajnika i drugih dokumenata koji se odnose na prijavu za oslobođenje. Naposljetku, Sud EU odlučio je da nijedno europsko pravilo o kartelima ne opravdava da se osobi čija su prava povrijeđena povredom EU prava i koja nastoji ostvariti naknadu štete odbije pristup ovom dijelu spisa predmeta dobivenih primjenom programa za oslobođenje. Međutim, na nacionalnim sudovima ostaje da sami sukladno nacionalnim propisima o pravu na pristup informacijama procjene u svakom pojedinačnom slučaju je li moguće dodijeliti pristup dokumentima uzimajući u obzir interese koji su zaštićeni EU pravom. Pod tim interesima Sud EU podrazumijeva učinkovitost programa za oslobođenje kroz zaštitu informacija dostavljenih od pokajnika i otkrivanje tih dokumenata radi lakše provedbe parnica za naknadu štete nastale povredom prava tržišnog natjecanja.⁵⁹

Posebno je zanimljivo da Sud EU nije prihvatio mišljenje nezavisnog odvjetnika Mazaka koji je predložio puno konkretnije rješenje sukladno kojem bi se pristup dokumentima trebao dozvoliti samo za dokumente koji prethode prijavi za oslobođenje (i koji se, makar načelno, mogu pronaći i na drugi način), dok bi dokumenti koji su sastavljeni i predloženi kao dio prijave, prije svega izjave

⁵⁶ *Pfleiderer* presuda, točke 14-15 obrazloženja presude.

⁵⁷ *Ibid.*, *Pfleiderer* presuda, točka 18 obrazloženja presude.

⁵⁸ *Ibid.*, *Pfleiderer* presuda, točke 25-30 obrazloženja presude.

⁵⁹ *Ibid.*, *Pfleiderer* presuda, točka 32 obrazloženja presude.

poduzetnika za oslobođenje trebali biti izuzeti.⁶⁰ Ovo je naposljetku i bilo rješenje usvojeno u Direktivi 2014/104 o naknadama štete.

Prema tome, umjesto da Sud EU riješi u potpunosti pitanje dostupnosti izjava pokajnika i ostalih dokumenata dostavljenih putem programa za oslobođenje od kazne ostalo je dovoljno prostora za različita tumačenja u sudovima država članica. Navedeno je vidljivo već u konačnoj odluci njemačkog suda usvojenoj nakon Pfeiderer presude.

Njemački sud Amtsgericht Bonn na kraju je ipak zabranio pristup dokumentima koje je dostavio pokajnik kao dio prijave za oslobođenje od kazne iako je ranije bio stava da bi tužiteljima trebalo dati pristup tim dokumentima.⁶¹ Sudac je smatrao kako bi otkrivanje dokumenata iz prijave za oslobođenje od kazne umanjili uspjeh budućih postupaka za oslobođenje pred *Bundeskartellamtom*. Razlozi tome su slijedeći: u postupcima za oslobođenje od kazne pokajnici dobrovoljno predaju samoptužujuće dokumente i očekuju da se s njima postupa kao s povjerljivim informacijama. Također, pokajnici se oslanjaju na ustavno pravo pojedinaca da kontroliraju razinu do koje se njihove informacije otkrivaju trećim osobama.⁶² Sud u Bonnu pri donošenju odluke uzeo je u obzir i činjenicu da je prema važećim nacionalnim propisima odluka *Bundeskartellamta* obvezna za sudove u građanskim parnicama. Dakle, nije potrebno zatražiti uvid u dokumente dostavljene od prijavitelja za oslobođenje kako bi se time osiguralo pravo tužitelja na učinkovit pravni lijek i pravično suđenje. Pristup spisu predmeta odobrava samo *Bundeskartellamt*, a ograničenje tog pristupa odnosi se samo na prijavu za oslobođenje i uz nju vezane dokumente. Važuci interese sukladno odluci Suda EU u Pfeiderer predmetu, Sud u Bonnu zaključio je da interes zabrane trećim osobama uvida u prijavu za oslobođenje i uz to vezane dokumente prevladava nad interesima trećih osoba da u privatnopravnim parnicama dobiju uvid u te dokumente.

⁶⁰ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Mazaka, 16.12.2010., predmet C-360/09 *Pfeiderer AG v. Bundeskartellamt*.

⁶¹ Amtsgericht Bonn presuda od 18. siječnja 2012, *Pfeiderer v. Bundeskartellamt*, 51 Gs 53/09 AG Bonn.

⁶² Vidi, Botteman, Y and Hughes P, Steptoe & Johnson LLP, "Access to file: Striking the balance between leniency and private enforcement tools", EU: Cartels and leniency, *The European Antitrust Review* 2013, GCR, p. 3-7.

National Grid

U predmetu *National Grid Electricity Transmission Grid v ABB* Visoki je Sud Velike Britanije u srpnju 2011. zatražio od EK pojašnjenja vezana uz *Pfleiderer* presudu.⁶³ Sud je interesiralo ima li engleski sud nadležnost odlučivati o zahtjevu za pristup dokumentaciji dostavljenoj kao dio prijave za oslobođenje od kazne u EK ili je potrebno navedeni zahtjev uputiti EK sukladno čl. 15. Uredbe 1/2003. Članak 15. Uredbe 1/2003 uređuje suradnju s nacionalnim sudovima, te u stavku 1. propisuje: "U postupcima koji se odnose na primjenu čl. 101. i 102. UFEU sudovi država članica mogu zatražiti od EK da im dostavi informacije koje se nalaze u njenom posjedu ili njeno mišljenje o pitanjima primjene propisa o tržišnom natjecanju EU."

U drugom dijelu svog upita Sud je također zatražio od EK smjernice o tome koje je elemente potrebno posebno uzeti u obzir pri odlučivanju o otkrivanju dokumenata iz prijave za oslobođenje. EK se, kao i u nekim drugim obrazloženjima očitovala na način da je izrazila bojazan kako će otkrivanje dokumenata dostavljenih od pokajnika u svrhu privatnih parnica za naknadu štete istoga staviti u nepovoljniji položaj i imati negativan učinak na volju budućih prijavitelja da otkriju relevantne dokaze u postupcima pred EK. S jedne strane, EK nastoji zaštititi povjerljivost dostavljenih dokumenata od pokajnika, a time i učinkovitost svog programa za oslobođenje. S druge strane, asimetrija informacija, koja postoji u predmetima kartela, navodi EK da prihvati potrebu za davanjem podrške tužiteljima u parnicama za naknadu štete koje slijede nakon odluke EK kojom je utvrdila kartel. Iz tog razloga EK je prepoznala potrebu za usvajanjem novih jasnih propisa kojima će se na nedvojben način utvrditi razina zaštite od otkrivanja navedenih dokumenata u parnicama za naknadu štete jer je sigurnost ono što je ključno za prijavitelje. Slijedom očitovanja EK, engleski sud je utvrdio da se EK ne protivi otkrivanju odluke s povjerljivim podacima sve dok se osigura odgovarajuća zaštita poslovnih tajni i povjerljivih informacija. EK je sugerirala Visokom sudu da pri odlučivanju o izdavanju naloga o otkrivanju dokumenata razmotri je li dokument čije se otkrivanje zahtijeva uopće bitan za tužbu i postoje li drugi izvori dokaza koji su podjednako učinkoviti za ostvarivanje svrhe, a koji ne nose sa sobom problem vezan uz potencijalno negativne posljedice otkrivanja na program za oslobođenje. Što se tiče prvog argumenta EK, pitanje relevantnosti dokaza koje treba otkriti javlja se u postupcima vezano za sve dokumente, a ne samo one koji su dio spisa predmeta EK.⁶⁴ Drugi argument EK još je značajniji jer

⁶³ *National Grid Electricity Transmission Plc v. ABB Ltd and others* (2011) EWCH 1717 (ch.), English High Court, 4.7.2011.

⁶⁴ U Velikoj Britaniji pravila o davanju uvida u dokumente određuju da stranke daju na uvid dokumente na koje se oslanjaju u svojim navodima, one koji podržavaju pravo druge strane kao i one koji imaju učinka na vlastiti predmet ili predmet druge strane.

upućuje na to da ako se zatražena informacija (npr. iz povjerljive verzije konačne odluke EK) može pribaviti iz drugog izvora, tada povjerljiva verzija odluke ne treba biti otkrivena. Na prvi pogled ovo pruža određeno olakšanje prijaviteljima za oslobođenje, ali ako tužitelj do povjerljive informacije može doći na drugi način, tada je ionako već izgubljena zaštita povjerljivosti te informacije. Ipak ako tužitelj ne uspije iz drugog izvora doći do tražene informacije, imat će i dalje mogućnost zatražiti tu informaciju iz spisa predmeta EK. Visoki sud naposljetku se priklonio stajalištu tužitelja i pozivajući se na *Pfleiderer* presudu Suda EU prema kojoj nacionalni sudovi odlučuju o tome treba li dopustiti otkrivanje informacija iz prijave za oslobođenje naredio tuženicima da daju na uvid informacije iz prijave za oslobođenje koje su podnijeli EK. Visoki sud je, dakle, svojom odlukom odredio da su tuženici ABB i Siemens dužni dati na uvid dijelove iz povjerljive odluke EK i dijelove zahtjeva EK za dostavom informacija i odgovore poduzetnika na te zahtjeve. Zatraženi dokumenti sadrže informacije dobivene uz prijavu za oslobođenje od sankcije poduzetnika Siemens kao i informacije o ostalim aktivnostima sudionika kartela. Tuženici su nastojali staviti protuargument da se *Pfleiderer* presuda primjenjuje samo na prijave za oslobođenje u nacionalnim postupcima. Međutim, Visoki sud je odbacio te argumente smatrajući da iz *Pfleiderer* presude jasno proizlazi da se primjenjuje jednako i na nacionalne postupke i na postupke prijave za oslobođenje pred EK. Visoki sud je samo trebao procijeniti značaj zatraženih dokumenata za predmet parnice i odvagnuti te interese u odnosu na interese zaštite programa za oslobođenje.

ENBW

U ovom predmetu njemački poduzetnik za distribuciju električne energije EnBW zatražio je pristup cijelom spisu predmeta EK iz predmeta kartela *Gas Insulated Switchgear*.⁶⁵ EK je odbila pristup spisu predmeta uz obrazloženje da su svi dokumenti u spisu predmeta obuhvaćeni izuzecima iz Uredbe 1049/2001 i ograničenjima uvida u spis predmeta propisanim Uredbom 1/2003. Opći sud nije se složio s ovim utvrđenjem EK već je tumačenje Suda kako odredbe o zaštiti poslovne tajne i drugih povjerljivih informacija iz Uredbe 1/2003 ne isključuju u potpunosti pristup spisu predmeta. Navedene odredbe ne opravdavaju odbijanje pristupa dokumentima bez posebne analize sadržaja svakog dokumenta u spisu predmeta EK kako bi se utvrdilo postoje li razlozi navedeni u rečenim Uredbama kojima bi se opravdalo uskraćivanje uvida u te dokumente.⁶⁶ Štoviše, razmatrajući

⁶⁵ Predmet T-344/08 *ENBW Energie Baden-Württemberg*, presuda Općeg suda od 22.5. 2012.

⁶⁶ Ibid, paragraf 61 ENBW presude.

opravdanja za odbijanje pristupa EK za svaku definiranu kategoriju dokumenata, Sud je smatrao kako je to jednako za sve kategorije i u tom smislu kategorije definirane od EK nemaju neku posebno korisnu svrhu.⁶⁷

Tumačenje suda zasnovano je na već spomenutoj ranijoj sudskoj praksi, preciznije na presudi Suda EU u predmetu *Technische Glaswerke Ilmearu* (TGI) kojom je potvrdio odluku EK o odbijanju zahtjeva za otkrivanjem dokumenata iz spisa predmeta korisniku državne potpore je bi se time ugrozila zaštita svrhe postupka.⁶⁸ Međutim, ovaj argument ne bi se mogao primijeniti na predmete kartela zbog toga što postupak u TGI predmetu nije dovršen konačnom odlukom, kao i zbog činjenice da u postupcima iz državnih potpora stranke nemaju pravo uvida u spis. Iz svega navedenog, Opći sud u ENBW predmetu smatrao je da je EK propustila provesti konkretan, pojedinačni pregled svih dokumenata koji su se tražili što je bilo dovoljno da Sud poništi odluku o odbijanju davanja uvida u spis predmeta. I u ovom postupku EK je nastojala snažno zaštititi povjerljivost izjava pokajnika ističući ponovno argument kako je zaštita povjerljivosti uvjet za učinkovit u borbu protiv povreda prava tržišnog natjecanja, a na tome tragu i osnovna komponenta EU politike zaštite tržišnog natjecanja.⁶⁹ Međutim, Sud se s ovim nije složio, već je smatrao da bi pristup dokumentima trebalo dozvoliti nakon što je istraga dovršena. Iz ovoga proizlazi kako je trenutak istrage u postupku ključan što je na početku ovoga rada spomenuto kao jedan od elemenata kojima se određuje pristup informacijama.⁷⁰ Nadalje, u ovom presudi Opći sud daje jednaku važnost Uredbi o transparentnosti 1049/2001 i Uredbi 1/2003 te odbija priznati veći značaj načelima politike tržišnog natjecanja od načela iz Uredbe o transparentnosti. Prema stavu Suda, pravo tržišnog natjecanja nema posebnu privilegiju u EU pravu u usporedbi s ostalim EU politikama. Slijedom toga, svaki zahtjev da se zadrže dokumenti od tužitelja treba pažljivo razmotriti zajedno sa dokumentima koji se traže.⁷¹ Opći sud nije uvjeren kako bi programi za oslobođenje od kazne koje poduzetnici koriste za izbjegavanje visokih sankcija bili manje učinkoviti ako bi se tužiteljima dopustio

⁶⁷Valja napomenuti da je upravo ovo tumačenje o značaju i potrebi jasnog definiranja kategorija dokumenata i dokaza dostupnih za uvid pretočeno u odredbe Direktive 2014/104 o naknadama štete.

⁶⁸ O navedenoj presudi vidi u: Gaetane Goddin, "Recent judgements regarding transparency and access to documents in the field of competition law: Where does the Court of Justice of the EU strike the balance?", *Journal of European Competition Law and Practice* 2011, volume 2, br. 1, Oxford University Press, str. 10-23.

⁶⁹ Paragraf 124. iz *ENBW* presude.

⁷⁰ Direktiva 2014/104 o naknadama štete upravo na tome i temelji pristup određenim dokumentima iz spisa predmeta tijela za zaštitu tržišnog natjecanja.

⁷¹ Ovaj stav Suda sličan je ranijem zaključku Suda iz predmeta *Peroxide* prema kojem programi pokajnika ne zaslužuju višu razinu zaštite u odnosu na private tužbe za naknade štete koje također doprinose učinkovitom odvratanju od kartela. Vidi, paragraf 77 iz *Peroxide* presude.

uvid u dokumente dostavljene uz prijavu pokajnika.⁷² U odnosu na iznimke propisane u Uredbi o transparentnosti, Sud je ustanovio kako se interesi tuženika u kartelima da se ne otkriju njihove informacije ENBW-u ne mogu smatrati poslovnim interesima. Prema mišljenju Suda, interesi poduzetnika koji je sudjelovao u kartelu kako bi izbjegao sudske postupke za naknade štete ne mogu se tumačiti kao poslovni interesi koji bi zaslužili zaštitu. Posebice, uzimajući u obzir da svatko tko je pretrpio štetu zbog postupanja protivnog tržišnom natjecanju ima pravo podnijeti tužbu da mu se ta šteta naknadi.⁷³

6. ZAKLJUČAK

Pitanje pristupa informacijama iz spisa predmeta zaštite tržišnog natjecanja obilježeno je sa balansiranjem interesa transparentnosti postupka kao značajnog dijela prava na obranu stranaka i interesa zaštite pojedine vrste informacija. Nesporno je kako određene informacije kao što su poslovne tajne moraju uživati potpunu zaštitu od otkrivanja. Međutim, kada je riječ o informacijama kao što su odvjetničke tajne u slučaju pravnikâ zaposlenih u poduzetniku i izjava pokajnika odgovor nije tako jednoznačan. Posebnu potrebnu razvoja sudske prakse izazvalo je upravo pitanje zaštite i razine te zaštite koju valja pružiti izjavama pokajnika iz programa za oslobođenje od kazne kako bi poduzetnici i dalje surađivali sa tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja u otkrivanju kartela. Ranija praksa Sudova EU nije dala jasne smjernice pa su u pojedinim presudama zauzimani različiti stavovi. Kasnije presude sudova EU i ponajviše Direktiva 2014/104 o naknadama štete nastojale su dati preciznije vodstvo u pravilima za pristup informacijama o čemu će biti riječi u drugom dijelu ovoga rada.

⁷² O tome raspravljaju Vascott, D and Oglethorpe K u GCR Live: “General Court discovery rulings may undermine EU leniency program”, GCR, Europe, str. 44.

⁷³ Paragrafi 147-148 iz *ENBW* presude.

