

Zadeva C-619/23

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

6. oktober 2023

Predložitveno sodišče:

Administrativen sad Sofia-Oblast (upravno sodišče za upravni okraj
Sofija, Bolgarija)

Datum predložitvene odločbe:

21. september 2023

Tožče stranke:

„Ronos“ OOD

MA

TI

Tožena stranka:

Komisija za zaščita na konkurenciata (KZK)

Predmet postopka v glavni stvari

Predmet sodnega nadzora pred predložitvenim sodiščem je odločba, ki jo je izdala Komisija za zaščita na konkurenciata (komisija za varstvo konkurence, Bolgarija, v nadaljevanju: KZK) in s katero je bila ugotovljena kršitev Zakon za zaščita na konkurenciata (zakon o varstvu konkurence, v nadaljevanju: ZZK) zaradi kršitve obveznosti sodelovanja pri pregledu, ki je bil opravljen na podlagi člena 50 tega zakona.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predlog za sprejetje predhodne odločbe o razlagi členov 3 in 6 Direktive (EU) 2019/1 ob upoštevanju člena 4(2) PEU, vložena na podlagi člena 267 PDEU.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 6 v povezavi s členom 3 Direktive (EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 ob upoštevanju člena 4(2) Pogodbe o Evropski uniji razlagati tako, da omejuje pooblastila nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, da pri pregledu dostopa do zasebnega dopisovanja, katerega nedotakljivost je zagotovljena z nacionalno ustavo, če niso podani razlogi za omejitev pravice do svobode in zaupnosti dopisovanja, ki jih določa ustava?

2. Ali je treba člen 6 v povezavi s členom 3 Direktive (EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 ob upoštevanju člena 4(2) Pogodbe o Evropski uniji razlagati tako, da ima oseba, ki je pri pregledu nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, pozvana k odobritvi dostopa do nosilca podatkov, pravico zavrniti dostop do vsebin, ki so del njenega zasebnega dopisovanja, ker je nedotakljivost zasebnega dopisovanja zagotovljena z nacionalno ustavo, razlogi za omejitev pravice do svobode in zaupnosti dopisovanja in druge komunikacije, ki jih določa ustava, pa niso podani?

Zakonodaja in sodna praksa Evropske unije

Pogodba o Evropski uniji (PEU) – člen 4(2).

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah – člena 7 in 52.

Pojasnjevalne opombe k Listini o temeljnih pravicah.

Direktiva (EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o krepitevi vloge organov držav članic, pristojnih za konkurenco, da bodo učinkoviteje uveljavljali pravila konkurence, in o zagotavljanju pravičnega delovanja notranjega trga – uvodni izjavi 32 in 35 ter člena 3 in 6.

Sodba z dne 11. decembra 2003, Minoan Lines/Komisija, T-66/99, EU:T:2003:337, točka 49.

Sodba z dne 26. oktobra 2010, CNOP in CCG/Komisija, T-23/09, EU:T:2010:452, točke 40, 41 in 69.

Sodba z dne 14. novembra 2012, Prysmian in Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Komisija, T-140/09, neobjavljena, EU:T:2012:597, točka 62.

Sodba z dne 20. junija 2018, České dráhy/Komisija, T-325/16, EU:T:2018:368, točke od 165 do 170 in 173.

Sodba z dne 5. oktobra 2020, Les Mousquetaires in ITM Entreprises/Komisija, T-255/17, EU:T:2020:460, točke od 32 do 36 ter 39, 40 in 42.

Sodba z dne 9. marca 2023, Les Mousquetaires in ITM Entreprises/Komisija, C-682/20 P, EU:C:2023:170, točka 44.

Navedene nacionalne določbe in navedena nacionalna sodna praksa

Konstitutsia na Republika Bulgaria (ustava Republike Bolgarije, v nadaljevanju: bolgarska ustava) – členi 5, 34 in 57.

Zakon za zashtita na konkurentsia (zakon o varstvu konkurence, v nadaljevanju: ZZK) – členi 46, 47, 50, 51, 64, 100 in 102.

Administrativnoprotsesualen kodeks (zakon o upravnem postopku) – člen 144 in naslednji.

Sodba Konstitutsionen sad (ustavno sodišče, Bolgarija) št. 4 z dne 18. aprila 2006 v zadevi št. 11/2005.

Sodba Konstitutsionen sad (ustavno sodišče) št. 2 z dne 12. marca 2015 v zadevi št. 8/2014.

Sodba Konstitutsionen sad (ustavno sodišče) št. 1 z dne 10. februarja 1998 v zadevi št. 17/1997.

Sodba Konstitutsionen sad (ustavno sodišče) št. 10 z dne 29. maja 2018 v zadevi št. 4/2017.

Sodba Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče, Bolgarija) št. 7982 z dne 22. decembra 2000 v zadevi št. 3351/2000.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 KZK je z odločbo z dne 23. junija 2022, izdano na podlagi obvestila ministra za finance, začela postopek za ugotovitev morebitne kršitve člena 15 ZZK, ki naj bi jo zaradi prepovedanega sporazuma in/ali usklajenega ravnanja (kartel), katerega cilj naj bi bil z manipulacijo razpisnih postopkov preprečiti, omejiti in izkriviti konkurenco, storilo več podjetij.
- 2 V okviru tega postopka je bil z dovoljenjem pristojnega sodišča zaradi preiskave, razjasnitve in ugotovitve dejstev in okoliščin, upoštevni za kršitev iz člena 15 ZZK, opravljen pregled (v smislu člena 50(1) ZZK) pri družbi „Ronos“ OOD. Dovoljenje sodišča velja za vse prostore, vozila in druge predmete, ki jih uporablja podjetje, ki je predmet pregleda.
- 3 Pri pregledu je vodja pregleda navzoče osebe izrecno opozorila, da imajo pregledovalci pravico dostopati do vseh nosilcev podatkov in vpogledati v vse, kar je po njihovem mnenju upoštevno za predmet pregleda. Zato je bil (ob 10.15) dovoljen dostop do prenosnega računalnika, ki je bil last enega od navzočih

članov posloводства (v nadaljevanju: direktorica). Prenosni računalnik je pregledal uslužbenec KZK, ki je bil član ekipe pregledovalcev (v nadaljevanju: pregledovalec). Ta je ugotovil, da je bila na prenosnem računalniku nameščena programska aplikacija „Viber“ za namizni računalnik, ki se na splošno uporablja kot aplikacija za zasebne klice in sporočila in je v Bolgariji zelo razširjena.

- 4 Aplikacija „Viber“, ki je nameščena na prenosnem računalniku direktorice, je povezana z njenim zasebnim in edinim mobilnim telefonom. Pregledovalec je odprl zadevno aplikacijo, si jo ogledal in po pregledu dopisovanja naredil posnetke zaslona nekaterih pogovorov, ki so se mu zdeli upoštevni za pregled, skupaj z njihovo vsebino v tistem času (približno ob 10.45). V aplikaciji „Viber“ so bili tudi drugi pogovori direktorice, posnetkov zaslona katerih pregledovalec ni naredil.
- 5 Na začetku pregleda so bile vse navzoče osebe (vključno z direktorico) izrecno opozorjene, da se v skladu s členom 47 ZZK ne morejo sklicevati na zakonsko varovane informacije, zato se ni pridobilo privolitve direktorice za pregled vsebine njenega dopisovanja v aplikaciji „Viber“. Pozneje (približno ob 15.00) je bilo ugotovljeno, da je bila vsebina dopisovanja prek aplikacije „Viber“, posnetki zaslona katere so bili predhodno narejeni, skoraj v celoti izbrisana.
- 6 Točnega časa izbrisa dopisovanja prek aplikacije „Viber“ ni bilo mogoče ugotoviti, vendar se pregledovalec spomni, da je vodja pregleda, potem ko je to ugotovil, izrekla opozorilo, da bo v primeru izbrisa sporočil v aplikaciji „Viber“ zelo verjetno naložena kazen zaradi oviranja pregleda.
- 7 KZK je v odločbi z dne 6. oktobra 2022 ugotovila kršitev obveznosti sodelovanja na podlagi člena 46 ZZK, pri čemer je izbris vsebine pogovorov (dopisovanja) v aplikaciji „Viber“, ki je bila povezana s telefonsko številko direktorice, opredelila kot oviranje dostopa do elektronskih in digitalnih dokazov, ki so bistveni za postopek. Zato je bila družbi „Ronos“ OOD zaradi storjene kršitve naložena globa v višini 50.000 BGN, vsaki od dveh fizičnih oseb, ki sta bili navzoči pri pregledu (tožeči stranki MA in TI), pa zaradi sodelovanja pri storitvi te kršitve globa v višini 500 BGN. Postopek v glavni stvari se je začel zaradi treh tožb zoper zadevno odločbo KZK, ki so jih pri predložitvenem sodišču vložili družba „Ronos“ OOD ter osebi MA in TI.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 8 Predložitveno sodišče mora, da bi lahko presodilo, ali izbris vsebine pogovorov v aplikaciji „Viber“, ki je bila povezana s telefonsko številko direktorice, pomeni obliko oviranja uslužbencev KZK pri izvajanju njihovih pooblastil na podlagi člena 50(2) ZZK (in sicer, da pri pregledu dostopajo do elektronskih in digitalnih dokazov, ki so bistveni za postopek, jih pregledajo in zasežejo), najprej preveriti, ali sta dostop do dopisovanja direktorice v aplikaciji „Viber“, ki je bila nameščena na njenem prenosnem računalniku in povezana z njenim osebnim mobilnim

telefonom, in pregled tega dopisovanja pomenila zakonito izvajanje pooblastil uslužbencev KZK pri pregledu.

- 9 Iz predloženih dokazov v obravnavani zadevi izhaja, da je zadevna aplikacija, ker je bila povezana z edino telefonsko številko direktorice, vsebovala tudi njeno zasebno dopisovanje (pogovore).
- 10 V skladu s členom 46 ZZK so, kadar ZZK izvaja svoja pooblastila na podlagi tega zakona, vse fizične in pravne osebe zavezane k sodelovanju. V skladu s členom 47(1) ZZK se osebe, ki so na podlagi tega zakona zaprosene za sodelovanje, ne smejo sklicevati na poslovno ali drugo zakonsko varovano skrivnost, v skladu s členom 50(2), točka 5, ZZK pa so uslužbenci, ki jih predsednik KZK imenuje z odredbo, pri pregledih pooblaščen za dostop do vseh nosilcev podatkov, vključno s strežniki, do katerih je mogoče dostopati prek računalniških sistemov ali drugih sredstev in ki so v poslovnih prostorih, ki so predmet pregleda.
- 11 Predložitveno sodišče opozarja, da navedene določbe ZZK niso v nasprotju z določbami sekundarnega prava Unije, zlasti določbami členov 3 in 6 Direktive 2019/1. Določbe ZZK so tudi skladne z upošteveno sodno prakso Sodišča ter členom 7 Listine in po analogiji s členom 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) v povezavi s členom 52(3) Listine.
- 12 Vendar so z bolgarsko ustavo bolgarskim državljanom zagotovljeni močnejši zaščitni ukrepi za varstvo nedotakljivosti njihovega dopisovanja kot s pravom Unije. Tako lahko državni organi na podlagi Listine in EKČP omejijo eno od treh temeljnih pravic (spoštovanje zasebnega in družinskega življenja, doma in dopisovanja), če je to zakonsko določeno in potrebno za varovanje določenega javnega interesa. Nedotakljivost dopisovanja je v bolgarski ustavi obravnavana drugače: ustavodajalec je neposredno v ustavi (člen 34) določil, da se temeljna pravica do nedotakljivosti dopisovanja omejiti le z dovoljenjem sodišča in zgolj za namen (zaradi) odkrivanja ali preprečevanja hudih kaznivih dejanj. Predložitveno sodišče v zvezi s tem opozarja, da so prepovedani sporazumi iz člena 15 ZZK (oziroma člena 101 PDEU) sicer najhujša oblika kršitve konkurenčnega prava, vendar na podlagi Nakazatelen kodeks (kazenski zakonik) Republike Bolgarije niso kazniva dejanja.
- 13 Predložitveno sodišče se zaveda, da je uresničevanje temeljnih pravic načeloma mogoče omejiti, če se uresničuje zakonit cilj, če je ta cilj mogoče doseči z zadevno omejitvijo temeljne pravice in če je zadevna ureditev najmanj omejevalen način za uresničitev tega zakonitega cilja (klasični elementi ustavnopravne zahteve po sorazmernosti pri določanju omejitev uresničevanja temeljnih pravic). Predložitveno sodišče se zaveda tudi pomena pooblastil in nalog nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, in bistvenega cilja, ki se na notranjem trgu uresničuje z varstvom konkurence. Upošteva sredstva, ki jih pravo Unije določa za tehtanje med javnim in zasebnim interesom in katerih namen je zagotoviti polni

učinek pregledov kot nujno potrebnega instrumenta za opravljanje nalog organov, pristojnih za konkurenco.

- 14 Vendar v obravnavanem primeru so meje tehtanja med zasebnim in javnopravnim interesom, ki je na podlagi bolgarske ustave dopustno, določene v veljavnih ustavnopravnih določbah, in ker zakon, ki se uporablja v postopku v glavni stvari, ne upošteva teh mej, ni skladen s členom 34 bolgarske ustave. Ureditev (pa čeprav zakonsko določena), ki temeljno pravico do nedotakljivosti dopisovanja omejuje iz razlogov, ki niso navedeni v bolgarski ustavi, ni le nedopustna, ampak protiustavna. Zato sorazmernosti in ustreznosti take zakonsko določene omejitve ni mogoče presojati in sicer ne glede na to, kakšnemu javnemu, državnemu ali drugemu visokemu interesu naj bi služila.
- 15 Predložitveno sodišče na podlagi teh preudarkov meni, da so določbe ZZK (in sicer člen 47 in člen 50(2), točka 5, ZZK), ki so upoštevne za obravnavani postopek v glavni stvari, v nasprotju s členom 34(2) bolgarske ustave in se jih zato v obravnavanem primeru ne sme uporabiti.
- 16 Vendar so določbe člena 47 in člena 50(2), točka 5, ZZK, kot je bilo že navedeno, skladne z določbami člena 6 v povezavi s členom 3 Direktive 2019/1, tako da predložitveno sodišče, če zaradi kršitve bolgarske ustave ne bi uporabilo navedenih določb ZZK, tudi ne bi uporabilo navedenih določb prava Unije, s čimer ne bi izpolnilo svoje obveznosti zagotovitve polnega učinka teh določb.
- 17 Nacionalno sodišče, ki mora v okviru svoje pristojnosti uporabljati določbe prava Unije, mora zagotoviti polni učinek teh določb, vendar mora, če je v dvomih glede tega, kakšna je razlaga v skladu s pravom Unije, pri Sodišču Evropske unije vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe o razlagi zadevne določbe prava Unije, Sodišče pa mu mora dati vse potrebne napotke za razlago. Zato predložitveno sodišče meni, da mora Sodišče razložiti navedene določbe prava Unije, pri čemer mora zlasti upoštevati močnejše zaščitne ukrepe, ki so z bolgarsko ustavo zagotovljeni za varstvo temeljne pravice državljanov do svobode in zaupnosti dopisovanja.
- 18 Razlog za te močnejše zaščitne ukrepe je povezan z bolgarsko **nacionalno identiteto** v smislu člena 4(2) PEU. Predložitveno sodišče v zvezi s tem navaja:
- 19 v obdobju med letoma 1944 in 1990 je bil glavni instrument za izvajanje državne oblasti Darzhavna sigurnost (državna varnost, v nadaljevanju: DS), to je bila ustanova, v kateri so bile združene tajne službe Ljudske republike Bolgarije. DS je imela podenoto, katere nalogi sta bili preverjanje dopisovanja in uporaba operativnih tehnik prisluškovanja. Čeprav natančni in jasni podatki o obsegu ukrepov, ki jih je izvajala ta enota, niso bili javno objavljeni, se je v bolgarski družbi oblikovalo trdno prepričanje, da so se ti ukrepi izvajali v velikem obsegu in brez kakršnega koli nadzora nad širokim krogom oseb. Bolgarska družba je glede nedotakljivosti zasebnega dopisovanja še danes posebej občutljiva.

- 20 Zato so člani Veliko narodno sabranie (velika narodna skupščina) ob sprejemanju veljavne ustave opravili resno javno in politično razpravo o besedilu ureditve nedotakljivosti dopisovanja. Razpravljali so o dveh različicah: (1) sprejetju besedila, ki bi bilo povsem skladno z besedilom člena 8 EKČP, in (2) sprejetju besedila, s katerim bi se zagotovilo močnejše zaščitne ukrepe za nedotakljivost dopisovanja državljanov. S prepričljivo večino je bila sprejeta druga različica besedila, v skladu s katero je treba razloge za omejevanje pravice do nedotakljivosti dopisovanja izrecno določiti v ustavi. Zavrnitev zahteve, da bi se omejitve te temeljne pravice določile z zakonom, je bila obrazložena s tem, da je mogoče le z ustavnopravno ureditvijo zagotoviti, da se bo zavržna praksa preverjanja dopisovanja vseh državljanov, ki se je več desetletij izvajala v okviru številnih odstopanj v specialnih zakonih, s katerimi se niso uresničevali cilji iz ustave, končala.
- 21 Predložitveno sodišče se poleg tega sklicuje na ustaljeno in enotno sodno prakso Konstitutsionen sad (ustavno sodišče, Bolgarija) Republike Bolgarije, v skladu s katero so s členom 34 bolgarske ustave zagotovljeni močnejši zaščitni ukrepi za nedotakljivost dopisovanja kot s členom 8 EKČP in členom 7 Listine, ker ta člen določa strožjo ureditev glede možnih razlogov in postopkov za omejitve te pravice. Vendar se tega razhajanja med EKČP in Listino, na eni strani, in bolgarsko ustavo, na drugi strani, ne bi smelo razlagati kot medsebojnega nasprotovanja na področju nedotakljivosti dopisovanja, ampak kot oblikovanje ureditve, ki je za varstvo te temeljne pravice ugodnejša. Kot je znano, je treba v nacionalnem ustavnem redu in v posameznih zakonih o varstvu temeljnih pravic kot minimalne standarde priznati zahteve EKČP glede razglasitve pravic. Hkrati pa je treba pri razkritju zaupnega dopisovanja, da je to razkritje skladno z ustavo, v celoti izpolnjevati zahteve glede omejevanja te pravice iz člena 34(2) bolgarske ustave.
- 22 Zato je za obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe odločilna določitev razmerja med ustavnim pravom držav članic in pravom Unije. V obravnavanem primeru je treba pojasniti razmerje med zaščitnimi ukrepi za temeljne pravice, določenimi v bolgarski ustavi, in določbami prava Unije, ki ga mora uporabiti nacionalno sodišče. Predložitveno sodišče mora sicer upoštevati primarnost prava Unije, vendar pri tem ne sme poseči v zaščitne ukrepe, ki so (v primerjavi s pravom Unije) močnejši in jih za varstvo temeljne pravice državljanov do svobode in zaupnosti dopisovanja določa bolgarska ustava.
- 23 Predložitveno sodišče meni, da je treba na vprašanji za predhodno odločanje zato odgovoriti pritrdilno, če se upošteva, da nacionalno ustavno pravo vsebuje subjektivno pravico, ki sicer ustreza pravici, zagotovljeni s členom 7 Listine in členom 8 EKČP, za katero pa je določeno obsežnejše varstvo in katere pomen za državljane države članice je bistven kot del nacionalne identitete zadevne države.