

Processo C-619/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

6 de outubro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Administrativen sad Sofia-Oblast (Tribunal Administrativo da Região de Sófia, Bulgária)

Data da decisão de reenvio:

21 de setembro de 2023

Demandantes:

«Ronos» OOD

MA

TI

Demandada:

Komisia za zashtita na konkurentsia (KZK) (Autoridade da Concorrência)

Objeto do processo principal

A fiscalização judicial no órgão jurisdicional de reenvio tem por objeto a decisão da Komisia za zashtita na konkurentsia (Autoridade da Concorrência, Bulgária, a seguir «KZK») que declarou a prática de uma infração à Zakon za zashtita na konkurentsia (Lei de Defesa da Concorrência, a seguir «ZZK») por violação do dever de cooperação numa inspeção efetuada ao abrigo do artigo 50.º daquela lei.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Pedido de decisão prejudicial ao abrigo do artigo 267.º TFUE sobre a interpretação dos artigos 3.º e 6.º da Diretiva (UE) 2019/1 à luz do artigo 4.º, n.º 2, TUE

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 6.º, em conjugação com o artigo 3.º, da Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, à luz do artigo 4.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia, ser interpretado no sentido de que restringe os poderes de uma autoridade nacional competente em matéria de concorrência de, no âmbito de uma inspeção, aceder a correspondência privada cuja inviolabilidade é garantida pela Constituição do Estado-Membro, quando não se verificarem os fundamentos que a própria Constituição prevê para a restrição do direito à liberdade e à confidencialidade da correspondência?

2. Deve o artigo 6.º, em conjugação com o artigo 3.º, da Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, à luz do artigo 4.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia, ser interpretado no sentido de que, no âmbito de uma inspeção levada a cabo pela autoridade nacional competente em matéria de concorrência, uma pessoa interpelada para permitir o acesso a um suporte de dados tem o direito de negar o acesso a conteúdos que integram a sua correspondência privada pelo facto de a Constituição do Estado-Membro garantir a inviolabilidade da correspondência privada e de não se verificarem os fundamentos previstos na própria Constituição para a restrição do direito à liberdade e à confidencialidade da correspondência e de demais comunicações?

Disposições e jurisprudência da União Europeia

Tratado da União Europeia (TUE) – Artigo 4.º, n.º 2

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Artigos 7.º e 52.º

Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais

Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno – Considerandos 32 e 35, artigos 3.º e 6.º

Acórdão de 11 de dezembro de 2003, Minoan Lines/Comissão, T-66/99, EU:T:2003:337, n.º 49

Acórdão de 26 de outubro de 2010, CNOP und CCG/Comissão, T-23/09, EU:T:2010:452, n.ºs 40 a 41 e 69

Acórdão de 14 de novembro de 2012, Prysmian e Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Comissão, T-140/09, não publicado, EU:T:2012:597, n.º 62

Acórdão de 20 de junho de 2018, České dráhy/Comissão, T-325/16, EU:T:2018:368, n.ºs 165 a 170 e 173

Acórdão de 5 de outubro de 2020, Les Mousquetaires e ITM Entreprises/Comissão, T-255/17, EU:T:2020:460, n.ºs 32 a 36, 39 a 40 e 42

Acórdão de 9 de março de 2023, Les Mousquetaires e ITM Entreprises/Comissão, C-682/20 P, EU:C:2023:170, n.º 44

Disposições de direito nacional e jurisprudência nacional invocadas

Konstitutsia na Republika Bulgaria (Constituição da República da Bulgária, a seguir «Constituição da Bulgária») – Artigos 5.º, 34.º e 57.º

Zakon za zashtita na konkurentsiata (Lei de Defesa da Concorrência, a seguir «ZZK») – Artigos 46.º, 47.º, 50.º, 51.º, 64.º, 100.º e 102.º

Administrativnoprotsesualen kodeks (Código de Procedimento Administrativo) – Artigos 144.º e segs.

Acórdão do Konstitutsionen sad (Tribunal Constitucional) n.º 4, de 18 de abril de 2006, no processo n.º 11/2005

Acórdão do Konstitutsionen sad (Tribunal Constitucional) n.º 2, de 12 de março de 2015, no processo n.º 8/2014

Acórdão do Konstitutsionen sad (Tribunal Constitucional) n.º 1, de 10 de fevereiro de 1998, no processo n.º 17/1997

Acórdão do Konstitutsionen sad (Tribunal Constitucional) n.º 10, de 29 de maio de 2018, no processo n.º 4/2017

Acórdão do Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo) n.º 7982, de 22 de dezembro de 2000, no processo n.º 3351/2000

Apresentação sucinta dos factos e do processo

- 1 Por Decisão de 23 de junho de 2022 proferida na sequência de uma participação do Ministro das Finanças, a KZK instaurou um processo que visava verificar a eventual violação do artigo 15.º da ZZK por várias empresas, por terem participado num acordo proibido e/ou em práticas concertadas (cartel) com o objetivo de impedir, restringir ou falsear a concorrência de concursos públicos através de manipulação.
- 2 No âmbito deste processo, foi realizada, com a autorização do órgão jurisdicional competente, uma inspeção (na aceção do artigo 50.º, n.º 1, da ZZK) na «Ronos» OOD para investigar, esclarecer e verificar os factos e as circunstâncias pertinentes da infração prevista no artigo 15.º da ZZK. A autorização judicial abrange todas as instalações, veículos e demais objetos utilizados pela empresa objeto da inspeção.

- 3 Na inspeção, a responsável pela mesma avisou expressamente as pessoas presentes de que os inspetores tinham o direito de aceder a todos os suportes de dados e de consultar tudo o que considerassem relevante para o objeto da inspeção. Assim sendo, foi concedido (por volta das 10h15 horas) o acesso a um computador portátil pertencente a um dos membros presentes da direção (a seguir «diretora»). A inspeção do computador portátil foi efetuada por um funcionário da KZK que integrava a equipa da inspeção (a seguir «funcionário de inspeção»). Este último verificou que se encontrava instalada no computador portátil a aplicação informática «Viber» para computador de escritório, usada geralmente como aplicação de chamadas e mensagens privadas e amplamente difundida na Bulgária.
- 4 A aplicação «Viber» instalada no computador portátil da diretora está associada ao seu telemóvel único e particular. O funcionário de inspeção abriu a referida aplicação, examinou-a e após a verificação da correspondência trocada tirou (por volta das 10h45 horas) capturas de ecrã de algumas conversas por *chat*, relevantes do seu ponto de vista para a ação de fiscalização, incluindo do seu conteúdo. A aplicação «Viber» continha outras conversas por *chat* da diretora, das quais não foram efetuadas quaisquer capturas de ecrã.
- 5 No início da inspeção, todas as pessoas presentes (incluindo a diretora) foram expressamente avisadas de que, por força do artigo 47.º da ZZK, não podiam invocar que se tratava de informações protegidas por lei e, por conseguinte, não foi solicitado o consentimento da diretora para a consulta dos conteúdos da sua correspondência na aplicação «Viber». Posteriormente (por volta das 15h00 horas), foi detetado que o conteúdo da correspondência trocada através da aplicação «Viber», da qual tinham sido previamente efetuadas algumas capturas de ecrã, tinha sido eliminado quase por completo.
- 6 Não foi possível apurar o momento exato da eliminação da correspondência «Viber», mas, de memória do funcionário de inspeção, a responsável pela inspeção, depois de ele ter constatado tal circunstância, advertiu que a eliminação de mensagens na aplicação «Viber» resultaria muito provavelmente na aplicação de uma sanção por obstrução à inspeção.
- 7 Na sua Decisão de 6 de outubro de 2022, a KZK constatou ter havido uma violação do dever de cooperação, previsto no artigo 46.º da ZZK, que qualifica a eliminação do conteúdo das conversas por *chat* (da correspondência) na aplicação «Viber», que estava associada ao número de telefone da diretora, como obstrução ao acesso a meios de prova eletrónicos e digitais essenciais para o processo. Consequentemente, foi aplicada uma coima no valor de 50 000 BGN à «Ronos» OOD pela infração cometida e uma coima no valor de 500 BGN a cada uma das duas pessoas singulares presentes durante a inspeção (os demandantes MA e TI) por terem participado na prática desta infração. O processo principal assenta em três ações intentadas contra a decisão controvertida da KZK pela «Ronos» OOD, por MA e por TI no órgão jurisdicional de reenvio.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de reenvio

- 8 Para poder julgar se a eliminação dos conteúdos de conversas *chat* na aplicação «Viber» associada ao número de telefone da diretora constitui uma forma de obstrução aos funcionários da KZK no exercício dos poderes que lhes são conferidos pelo artigo 50.º, n.º 2, da ZZK (nomeadamente para aceder, examinar e apreender elementos de prova eletrónicos e digitais essenciais para o processo durante a inspeção), o órgão jurisdicional de reenvio deve, antes de mais, avaliar se o acesso e a consulta da correspondência da diretora na aplicação «Viber», que se encontrava instalada no seu computador portátil e associada ao seu telemóvel, se enquadravam no exercício lícito das competências dos funcionários da KZK no âmbito da execução da inspeção.
- 9 Uma vez que a aplicação em causa estava associada ao único número de telefone da diretora, esta também continha a sua correspondência privada (conversa por *chat*), o que resulta dos elementos de prova apresentados no processo.
- 10 De acordo com o artigo 46.º da ZZK, todas as pessoas singulares e coletivas devem cooperar sempre que a KZK exerça as suas competências ao abrigo desta lei. De acordo com o artigo 47.º, n.º 1, da ZZK, as pessoas a quem seja solicitada cooperação ao abrigo desta lei não podem invocar um segredo comercial, segredo empresarial ou outro segredo protegido por lei, e por força do artigo 50.º, n.º 2, ponto 5, da ZZK, os funcionários nomeados mediante despacho do presidente da KZK estão habilitados a aceder, nas inspeções, a todos os suportes de dados, incluindo os servidores, que sejam acessíveis através de sistemas informáticos ou outros meios e que se encontrem nas instalações comerciais abrangidas pela inspeção.
- 11 O órgão jurisdicional de reenvio constata que não existe qualquer contradição entre as referidas disposições da ZZK e as disposições do direito derivado da União, em particular, as que figuram nos artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2019/1. As disposições da ZZK são igualmente conformes com a jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça e com o artigo 7.º da Carta e, no mesmo sentido, com o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (a seguir «CEDH»), em conjugação com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta.
- 12 Todavia, a Constituição da Bulgária confere aos seus cidadãos garantias mais fortes de proteção da inviolabilidade da sua correspondência do que o direito da União. Nomeadamente, a Carta e a CEDH permitem que as autoridades públicas restrinjam um dos três direitos fundamentais (o respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações) se tal estiver legalmente previsto e se for necessário para salvaguardar um determinado interesse público. Porém, a Constituição da Bulgária trata de forma diferente a inviolabilidade da correspondência: o legislador constituinte consagrou diretamente na Constituição (artigo 34.º) que o direito fundamental à inviolabilidade da correspondência só pode ser restringido mediante autorização judicial e com uma única finalidade (razão), a saber, a deteção ou a prevenção de infrações graves. Neste contexto, o

órgão jurisdicional de reenvio observa que, embora os acordos colusórios disciplinados pelo artigo 15.º ZZK (e pelo artigo 101.º TFUE, respetivamente) representem a forma mais grave de infração ao direito da concorrência, não constituem infrações penais ao abrigo do Nakazatelen kodeks (Código Penal) da República da Bulgária.

- 13 O órgão jurisdicional de reenvio está ciente de que o exercício dos direitos fundamentais pode ser restringido em termos gerais na medida em que se trate da prossecução de um objetivo legítimo que pode ser alcançado através da restrição do direito fundamental e desde que a regulação represente o meio menos invasivo para alcançar o objetivo legítimo (os elementos clássicos do requisito constitucional da proporcionalidade na determinação dos limites do exercício dos direitos fundamentais). O órgão jurisdicional de reenvio está também ciente da importância das competências e da missão das autoridades nacionais em matéria de concorrência e do objetivo essencial prosseguido pela proteção da concorrência no mercado interno. Tendo em consideração os meios previstos no direito da União para ponderação entre o interesse público e o interesse privado e para salvaguarda da eficácia prática das inspeções que representam um instrumento indispensável do exercício da missão das autoridades em matéria de concorrência.
- 14 Todavia, no caso em apreço, os limites da ponderação entre o interesse privado e o interesse público, admissíveis segundo a Constituição da Bulgária, resultam das normas constitucionais vigentes e, visto que a lei aplicável no processo principal não respeita aqueles limites, essa lei é incompatível com o artigo 34.º da Constituição da Bulgária. Uma legislação que (embora prevista por lei) restringe o direito fundamental da inviolabilidade da correspondência por razões diferentes das enunciadas na Constituição da Bulgária não é apenas inadmissível, mas sim inconstitucional. Daí que não seja possível julgar a proporcionalidade e adequação daquela restrição prevista por lei, e isso independentemente do interesse que visa, seja este público, estatal ou outro interesse superior.
- 15 Em face destas considerações o órgão jurisdicional de reenvio entende que as disposições da ZZK (designadamente, os artigos 47.º e 50.º, n.º 2, ponto 5, da ZZK) determinantes para o processo principal violam o artigo 34.º, n.º 2, da Constituição da Bulgária, pelo que não devem ser aplicadas ao caso em apreço.
- 16 Contudo, conforme acima salientado, as disposições constantes dos artigos 47.º e 50.º, n.º 2, ponto 5, da ZZK correspondem ao artigo 6.º, em conjugação com o artigo 3.º, da Diretiva 2019/1, pelo que, se o órgão jurisdicional de reenvio não aplicasse as disposições acima referidas da ZZK por violarem a Constituição da Bulgária, não aplicaria também as disposições do direito da União acima referidas, em violação do seu dever de garantir a plena eficácia destas disposições.
- 17 O órgão jurisdicional nacional a que incumbe, no âmbito das suas competências, aplicar as disposições do direito da União deve providenciar pela plena eficácia destas disposições; mas, se não lhe for possível encontrar autonomamente uma interpretação que seja conforme ao direito da União, deve submeter ao Tribunal

de Justiça um pedido de decisão prejudicial relativo à interpretação da norma legal da União em causa, competindo ao Tribunal de Justiça fornecer todos os elementos de interpretação necessários. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio entende ser necessária uma interpretação das referidas disposições do direito da União pelo Tribunal de Justiça, tendo particularmente em conta as garantias reforçadas que a Constituição da Bulgária oferece para a proteção do direito fundamental dos cidadãos da liberdade e da confidencialidade da correspondência.

- 18 A razão destas garantias reforçadas está ligada à **identidade nacional** búlgara na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio refere o seguinte:
- 19 No período compreendido entre 1944 e 1990, um dos instrumentos principais para o exercício do poder estatal era a Darzhavna sigurnost (Segurança do Estado, a seguir «DS»), uma instituição que reunia os serviços secretos da República Popular da Bulgária. A DS dispunha de uma unidade subordinada própria cuja missão era monitorizar a correspondência e utilizar técnicas de escuta operacionais. Apesar de não terem sido publicados dados pormenorizados e inequívocos relativos ao alcance das medidas levadas a cabo por aquela unidade, formou-se na sociedade búlgara a firme convicção de que aquelas medidas foram utilizadas em larga escala e sem qualquer controlo em relação a um vasto círculo de pessoas. Ainda hoje, a sociedade búlgara é particularmente sensível no que respeita à inviolabilidade da correspondência privada.
- 20 Por conseguinte, aquando da aprovação da Constituição vigente, os deputados da Veliko narodno sabranie (Grande Assembleia Nacional) realizaram um debate público e político sério sobre o texto que iria regular a inviolabilidade da correspondência. Naquele debate foram discutidas duas versões: (1) a adoção de um texto que correspondia integralmente ao artigo 8.º da CEDH e (2) a adoção de um texto que oferecia garantias reforçadas da inviolabilidade da correspondência dos cidadãos. Foi adotada, por uma esmagadora maioria, a segunda versão do texto, segundo a qual os fundamentos de limitação do direito à inviolabilidade da correspondência deviam estar expressamente inscritos na própria Constituição. A rejeição do pedido de regular as restrições a este direito fundamental por lei ordinária foi justificada pelo facto de apenas uma regulação a nível constitucional poder assegurar a cessação da prática censurável exercida durante décadas de monitorizar a correspondência de todos os cidadãos no âmbito de um grande número de derrogações previstas em leis especiais que visavam objetivos diferentes dos referidos na Constituição.
- 21 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio faz referência à jurisprudência consolidada e uniforme do Konstitutsionen sad (Tribunal Constitucional) da República da Bulgária, segundo a qual o artigo 34.º da Constituição da Bulgária oferece garantias mais fortes da inviolabilidade da correspondência do que o artigo 8.º da CEDH e o artigo 7.º da Carta, uma vez que prevê um regime mais restritivo relativamente aos possíveis fundamentos e procedimentos para limitar

aquele direito. Todavia, esta divergência entre a CEDH e a Carta, por um lado, e a Constituição da Bulgária, por outro, não devia ser interpretada como contradição na área da inviolabilidade da correspondência, mas sim no sentido de estabelecer um regime jurídico mais favorável à proteção daquele direito fundamental. Como se sabe, as exigências que a CEDH coloca ao nível da proclamação de direitos devem ser reconhecidas como padrão mínimo na ordem constitucional nacional e na proteção dos direitos fundamentais pela lei ordinária. Ao mesmo tempo, para ser conforme à Constituição, a divulgação de correspondência confidencial deve, todavia, ser plenamente conforme com as exigências de limitação deste direito previstas no artigo 34.º, n.º 2, da Constituição búlgara.

- 22 Consequentemente, a determinação da relação entre o direito constitucional dos Estados-Membros e o direito da União é decisiva para o presente pedido de decisão prejudicial. O caso em apreço exige uma clarificação da relação entre as garantias dos direitos fundamentais consagradas na Constituição da Bulgária e as disposições legais do direito da União que o órgão jurisdicional nacional deve aplicar. Embora o órgão jurisdicional de reenvio deva respeitar o primado do direito da União sobre o direito nacional, não deve pôr em causa as garantias acrescidas (em comparação com o direito da União) que a Constituição da Bulgária prevê para a proteção do direito fundamental dos cidadãos da liberdade e da confidencialidade da correspondência.
- 23 Assim sendo, o órgão jurisdicional de reenvio entende que as questões prejudiciais devem ser respondidas afirmativamente, tendo em consideração que o direito constitucional do Estado-Membro consagra um direito subjetivo para o qual, embora corresponda ao direito garantido pelo artigo 7.º da Carta e pelo artigo 8.º da CEDH, está prevista uma proteção mais abrangente e cuja importância para os cidadãos do Estado-Membro determina a sua natureza de elemento da identidade nacional daquele Estado-Membro.