

Sag C-619/23**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

6. oktober 2023

Forelæggende ret:

Administrativen sad Sofia-Oblast (Bulgarien)

Afgørelse af:

21. september 2023

Sagsøgere:

»Ronos« OOD

MA

TI

Sagsøgt:

Komisia za zashtita na konkurencsiata (KZK)

Hovedsagens genstand

Genstanden for domstolsprøvelsen ved den forelæggende ret er en afgørelse truffet af Komisia za zashtita na konkurencsiata (kommissionen for beskyttelse af konkurrencen, Bulgarien, herefter »konkurrencemyndigheden«), som fastslog en overtrædelse af Zakon za zashtita na konkurencsiata (lov om beskyttelse af konkurrencen, herefter »konkurrencebeskyttelsesloven«) i form af en tilsidesættelse af samarbejdspligten ved en kontrol, der blev gennemført i henhold til denne lovs artikel 50.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF vedrørende fortolkningen af artikel 3 og 6 i direktiv (EU) 2019/1, sammenholdt med artikel 4, stk. 2, TEU

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 6, sammenholdt med artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 af 11. december 2018, sammenholdt med artikel 4, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union, fortolkes således, at denne bestemmelse begrænser en national konkurrencemyndigheds beføjelser til ved gennemførelsen af en kontrol at tilgå privat korrespondance, hvis ukrænkelighed er garanteret ved medlemsstatens forfatning, når de i samme forfatning fastsatte grunde til at begrænse retten til fri og fortrolig korrespondance ikke foreligger?

2. Skal artikel 6, sammenholdt med artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 af 11. december 2018, sammenholdt med artikel 4, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union, fortolkes således, at når den nationale konkurrencemyndighed gennemfører en kontrol, har en person, som opfordres til at give adgang til et informationsmedie, ret til at nægte at give adgang til indhold, der hører til vedkommendes private korrespondance, henset til at den private korrespondances ukrænkelighed er garanteret ved medlemsstatens forfatning, og at de i forfatningen fastsatte grunde til at begrænse retten til fri og fortrolig korrespondance og øvrig kommunikation ikke foreligger?

EU-retlige forskrifter og retspraksis

Traktaten om Den Europæiske Union (TEU) – artikel 4, stk. 2

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 7 og 52

Forklaringer til chartret om grundlæggende rettigheder

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1 af 11. december 2018 om styrkelse af de nationale konkurrencemyndigheders forudsætninger for at håndhæve konkurrencereglerne effektivt og sikring af et velfungerende indre marked – 32. og 35. betragtning og artikel 3 og 6

Dom af 11. december 2003, Minoan Lines mod Kommissionen, T-66/99, EU:T:2003:337, præmis 49

Dom af 26. oktober 2010, CNOP og CCG mod Kommissionen, T-23/09, EU:T:2010:452, præmis 40, 41 og 69

Dom af 14. november 2012, Prysmian og Prysmian Cavi e Sistemi Energia mod Kommissionen, T-140/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:597, præmis 62

Dom af 20. juni 2018, České dráhy mod Kommissionen, T-325/16, EU:T:2018:368, præmis 165-170 og 173

Dom af 5. oktober 2020, Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen, T-255/17, EU:T:2020:460, præmis 32-36, 39, 40 og 42

Dom af 9. marts 2023, Les Mousquetaires og ITM Entreprises mod Kommissionen, C-682/20 P, EU:C:2023:170, præmis 44

Anførte nationale forskrifter og retspraksis

Konstitutsia na Republika Bulgaria (Republikken Bulgariens forfatning, herefter »den bulgarske forfatning«) – artikel 5, 34 og 57

Zakon za zashtita na konkurentsia (lov om beskyttelse af konkurrencen, herefter »konkurrencebeskyttelsesloven«) – artikel 46, 47, 50, 51, 64, 100 og 102

Administrativnoprotsesualen kodeks (forvaltningsprocesloven) – artikel 144 ff.

Dom nr. 4 afsagt af Konstitutsionen sad (forfatningsdomstol) den 18. april 2006 i sag nr. 11/2005

Dom nr. 2 afsagt af Konstitutsionen sad (forfatningsdomstol) den 12. marts 2015 i sag nr. 8/2014

Dom nr. 1 afsagt af Konstitutsionen sad (forfatningsdomstol) den 10. februar 1998 i sag nr. 17/1997

Dom nr. 10 afsagt af Konstitutsionen sad (forfatningsdomstol) den 29. maj 2018 i sag nr. 4/2017

Dom nr. 7982 afsagt af Varhoven administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol) den 22. december 2000 i sag nr. 3351/2000

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Ved afgørelse af 23. juni 2022, som blev truffet på grundlag af en meddelelse fra finansministeren, indledte konkurrencemyndigheden en procedure med henblik på at fastslå en mulig overtrædelse begået af en række virksomheder i henhold til konkurrencebeskyttelseslovens artikel 15 i form af en forbudt aftale og/eller en samordnet praksis (kartel), hvis formål var at hindre, begrænse og fordreje konkurrencen gennem manipulation af udbudsprocedurer.
- 2 Som led i denne procedure blev der med den kompetente rets godkendelse gennemført en kontrol (som omhandlet i konkurrencebeskyttelseslovens artikel 50, stk. 1) hos »Ronos« OOD med henblik på efterforskning, afklaring og konstatering af de faktiske kendsgerninger og omstændigheder, der er relevante for en overtrædelse i henhold til konkurrencebeskyttelseslovens artikel 15. Rettens godkendelse omfatter alle lokaler, køretøjer og øvrige objekter, som anvendes af den kontrollerede virksomhed.

- 3 Ved kontrollen gjorde lederen af kontrollen udtrykkeligt de tilstedeværende personer opmærksom på, at kontrollanterne havde ret til at tilgå alle informationsmedier og gennemse alt, de måtte finde relevant for kontrollens genstand. I overensstemmelse hermed blev der (kl. 10.15) givet adgang til en laptop, som tilhørte et af de tilstedeværende medlemmer af direktionen (herefter »direktøren«). Gennemsynet af laptoppen blev foretaget af en embedsmand ved konkurrencemyndigheden, et medlem af kontrolteamet (herefter »kontrollanten«). Sidstnævnte konstaterede, at software-appen »Viber«, der sædvanligvis anvendes som opkalds- og beskedapp til privat korrespondance og er vidt udbredt i Bulgarien, var installeret på laptoppen.
- 4 Appen »Viber«, som var installeret på direktørens laptop, er forbundet med hendes egen og eneste mobiltelefon. Kontrollanten åbnede den pågældende app, inspicerede den og tog efter at have gennemset den førte korrespondance screenshots af visse chats – som efter hans opfattelse var relevante for kontrollen – og deres indhold på det pågældende tidspunkt (ca. kl. 10.45). Appen »Viber« indeholdt yderligere af direktørens chats, hvoraf der ikke blev taget screenshots.
- 5 Ved kontrollens begyndelse blev alle tilstedeværende personer (herunder direktøren) udtrykkeligt gjort opmærksom på, at de i henhold til konkurrencebeskyttelseslovens artikel 47 ikke kunne påberåbe sig, at deres oplysninger var beskyttet ved lov, hvorfor der ikke blev indhentet samtykke fra direktøren til gennemsynet af indholdet af hendes korrespondance i appen »Viber«. Herefter (ca. kl. 15.00) blev det konstateret, at indholdet af den korrespondance, der var ført gennem appen »Viber«, og hvoraf der tidligere var taget screenshots, var blevet næsten fuldstændig slettet.
- 6 Det var ikke muligt at fastslå det nøjagtige tidspunkt for sletningen af »Viber«-korrespondancen, men ifølge kontrollantens erindring advarede lederen af kontrollen, efter at kontrollanten havde konstateret dette forhold, om, at en sletning af »Viber«-beskeder med stor sandsynlighed ville medføre en sanktion for at hindre kontrollen.
- 7 Ved afgørelse af 6. oktober 2022 fastslog konkurrencemyndigheden en overtrædelse af samarbejdspligten i henhold til konkurrencebeskyttelseslovens artikel 46, idet sletningen af indholdet af chattene (korrespondancen) i appen »Viber«, som var knyttet til direktørens telefonnummer, blev kvalificeret som hindring af adgangen til elektroniske og digitale beviser, som er væsentlige for proceduren. Tilsvarende blev »Ronos« OOD pålagt en bøde på 50 000 BGN for den begåede overtrædelse, og to fysiske personer, som var til stede ved kontrollen (sagsøgerne MA og TI), blev pålagt en bøde på hver 500 BGN for medvirken til at begå denne overtrædelse. Hovedsagen udspringer af tre søgsmål, som er anlagt af »Ronos« OOD, MA og TI ved den forelæggende ret til prøvelse af den omtvistede afgørelse fra konkurrencemyndigheden.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 8 For at kunne bedømme, om sletningen af chat-indholdet i appen »Viber«, som var knyttet til direktørens telefonnummer, udgør en form for hindring af konkurrencemyndighedens embedsmænd ved udøvelsen af deres beføjelser i henhold til konkurrencebeskyttelseslovens artikel 50, stk. 2 (at tilgå, gennemse og beslaglægge elektroniske og digitale beviser, som er væsentlige for proceduren), skal den forelæggende ret indledningsvis prøve, om adgangen til og gennemsynet af direktørens korrespondance i appen »Viber«, som var installeret på hendes laptop og forbundet med hendes egen mobiltelefon, udgjorde en lovlig udøvelse af konkurrencemyndighedens embedsmænds beføjelser ved gennemførelsen af kontrollen.
- 9 Eftersom den pågældende app var knyttet til direktørens eneste telefonnummer, indeholdt den også hendes private korrespondance (chats), hvilket fremgår af de under sagen forelagte beviser.
- 10 I henhold til konkurrencebeskyttelseslovens artikel 46 har alle fysiske og juridiske personer pligt til at medvirke, når konkurrencemyndigheden udøver sine beføjelser i henhold til denne lov. I henhold til konkurrencebeskyttelseslovens artikel 47, stk. 1, kan personer, som i medfør af denne lov anmodes om at medvirke, ikke påberåbe sig en driftshemmelighed, forretningshemmelighed eller øvrig ved lov beskyttet hemmelighed, og i henhold til konkurrencebeskyttelseslovens artikel 50, stk. 2, nr. 5, har de embedsmænd, som er udnævnt ved beslutning truffet af formanden for konkurrencemyndigheden, beføjelse til at få adgang til alle informationsmedier, herunder servere, som kan tilgås gennem computersystemer eller andre midler, og som befinder sig i de forretningslokaler, der er omfattet af kontrollen.
- 11 Den forelæggende ret henviser til, at der ikke er nogen modstrid mellem de nævnte bestemmelser i konkurrencebeskyttelsesloven og bestemmelserne i den afledte EU-ret, navnlig artikel 3 og 6 i direktiv 2019/1. Konkurrencebeskyttelseslovens bestemmelser er også i overensstemmelse med den relevante retspraksis fra Domstolen samt med chartrets artikel 7 og tilsvarende med artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMRK), sammenholdt med chartrets artikel 52, stk. 3.
- 12 Den bulgarske forfatning indrømmer imidlertid de bulgarske borgere stærkere garantier for beskyttelsen af deres korrespondances ukrænkelighed end EU-retten. Således kan en af de tre grundlæggende rettigheder (respekt for privatliv og familieliv, hjem og korrespondance) i henhold til chartret og EMRK begrænses af de statslige myndigheder, såfremt dette sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt af hensyn til varetagelsen af en bestemt offentlig interesse. Korrespondancens ukrænkelighed behandles anderledes i den bulgarske forfatning: Forfatningslovgiver har direkte fastsat i forfatningen (artikel 34), at den grundlæggende ret til korrespondancens ukrænkelighed kun må begrænses

med domstolsgodkendelse og med ét eneste formål (grund) – nemlig at opdage eller forhindre alvorlige strafbare handlinger. I denne forbindelse henviser den forelæggende ret til, at de forbudte aftaler, der er omhandlet i konkurrencebeskyttelseslovens artikel 15 (henholdsvis artikel 101 TEUF), ganske vist udgør den alvorligste form for overtrædelse af konkurrencereglerne, men ikke er strafbare handlinger i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i Republikken Bulgariens Nakazatelen kodeks (straffeloven).

- 13 Den forelæggende ret er bevidst om, at udøvelsen af de grundlæggende rettigheder principielt kan begrænses, såfremt det sker med henblik på et legitimt formål, dette formål kun kan opfyldes med den pågældende begrænsning af den grundlæggende rettighed, og bestemmelsen er det mindst indgribende middel til at opfylde det legitime formål (de klassiske delelementer i det forfatningsretlige krav om forholdsmæssighed ved fastlæggelsen af grænserne for udøvelsen af de grundlæggende rettigheder). Den forelæggende ret er også bevidst om betydningen af de nationale konkurrencemyndigheders beføjelser og opgaver og det væsentlige formål, der forfølges med beskyttelsen af konkurrencen i det indre marked. Den tager hensyn til de i EU-retten fastsatte midler til afvejning af offentlige og private interesser, som har til formål at sikre kontrollernes effektive virkning som et uundværligt instrument ved udøvelsen af konkurrencemyndighedernes opgaver.
- 14 I den foreliggende sag følger grænserne for den i henhold til den bulgarske forfatning tilladte afvejning mellem private og offentligt-retlige interesser imidlertid af de gældende forfatningsretlige bestemmelser, og eftersom den lov, der finder anvendelse i hovedsagen, ikke holder sig inden for disse grænser, er den uforenelig med den bulgarske forfatnings artikel 34. En bestemmelse, som begrænser korrespondancens ukrænkelighed af andre grunde end dem, der er nævnt i den bulgarske forfatning, er (selv om den er fastsat ved lov) ikke blot ulovlig, men forfatningsstridig. Derfor kan forholdsmæssigheden og hensigtsmæssigheden af en sådan ved lov fastsat begrænsning ikke bedømmes, uanset hvilke offentlige, statslige eller øvrige væsentlige interesser den har til formål at tilgodese.
- 15 På baggrund af disse betragtninger er den forelæggende ret af den opfattelse, at de bestemmelser i konkurrencebeskyttelsesloven, der er relevante for hovedsagen (konkurrencebeskyttelseslovens artikel 47 og artikel 50, stk. 2, nr. 5), er i strid med den bulgarske forfatning og derfor ikke finder anvendelse i den foreliggende sag.
- 16 Imidlertid er bestemmelserne i konkurrencebeskyttelseslovens artikel 47 og artikel 50, stk. 2, nr. 5, som tidligere nævnt i overensstemmelse med artikel 6, sammenholdt med artikel 3, i direktiv 2019/1, hvorfor den forelæggende ret, hvis den undlod at anvende de førnævnte bestemmelser i konkurrencebeskyttelsesloven på grund af modstriden med den bulgarske forfatning, også ville undlade at anvende de førnævnte EU-retlige bestemmelser, og dermed ville tilsidesætte sin pligt til at sikre disse bestemmelsers fulde effektive virkning.

- 17 Den nationale ret, der inden for rammerne af sin kompetence skal anvende EU-rettens bestemmelser, er forpligtet til at sikre disse bestemmelsers fulde effektive virkning, men skal, når den ikke selv er i stand til at foretage en fortolkning i overensstemmelse med EU-retten, indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen vedrørende fortolkningen af den pågældende EU-retsregel, og Domstolen skal forsyne retten med alle nødvendige fortolkningslementer. Derfor er det ifølge den forelæggende ret påkrævet, at Domstolen fortolker de nævnte EU-retlige bestemmelser, navnlig under hensyntagen til det forhold, at den bulgarske forfatning fastsætter stærkere garantier for beskyttelsen af borgernes grundlæggende ret til fri og fortrolig korrespondance.
- 18 Årsagen til disse stærkere garantier hænger sammen med den bulgarske **nationale identitet** som omhandlet i artikel 4, stk. 2, TEU. I denne forbindelse anfører den forelæggende ret følgende:
- 19 I perioden fra 1944 til 1990 var et af hovedinstrumenterne i udøvelsen af statsmagten Darzhavna sigurnost (statens sikkerhed), et samleorgan for Folkerepublikken Bulgariens hemmelige tjenester. Darzhavna sigurnost havde en underenhed, hvis opgave bestod i at kontrollere korrespondance og anvende operative aflytningsteknikker. Der er ikke offentliggjort nøjagtige og entydige oplysninger om omfanget af de foranstaltninger, som denne enhed gennemførte, men der er i det bulgarske samfund opstået en fast overbevisning om, at disse foranstaltninger blev anvendt i stort omfang og uden nogen form for kontrol over for en bred personkreds. Endnu i dag er det bulgarske samfund særlig sensibelt hvad angår den private korrespondances ukrænkelighed.
- 20 Ved vedtagelsen af den gældende forfatning førte medlemmerne af Veliko narodno sabranie (den store nationalforsamling) derfor en alvorlig offentlig og politisk debat om den tekst, der skulle fastsætte reglerne for korrespondancens ukrænkelighed. I denne forbindelse blev to versioner diskuteret: (1) vedtagelse af en tekst, der i det hele svarede til artikel 8 EMRK, og (2) vedtagelse af en tekst, der fastsatte stærkere garantier for ukrænkeligheden af borgernes korrespondance. Den anden version af teksten, hvorefter grundene til en begrænsning af retten til korrespondancens ukrænkelighed udtrykkeligt skal være forankret i selve forfatningen, blev vedtaget med stort flertal. Afvisningen af forslaget om at fastsætte regler for begrænsninger af denne grundlæggende rettighed ved en almindelig lov, blev begrundet med, at kun en forfatningsretlig bestemmelse kunne sikre, at den årtilange forkastelige praksis med at kontrollere alle borgeres korrespondance inden for rammerne af en lang række undtagelsesbestemmelser i særlove, som forfulgte andre formål end de i forfatningen nævnte, blev bragt til ophør.
- 21 Endvidere henviser den forelæggende ret til den faste og ensartede retspraksis fra Republikken Bulgariens Konstitutionsret (forfatningsdomstol), hvorefter den bulgarske forfatnings artikel 34 indrømmer stærkere garantier for korrespondancens ukrænkelighed end EMRK's artikel 8 og chartrets artikel 7,

eftersom denne bestemmelse fastsætter mere restriktive regler for de mulige grunde til og procedurer for en begrænsning af denne ret. Denne divergens mellem EMRK og chartret på den ene side og den bulgarske forfatning på den anden side bør imidlertid ikke fortolkes som en modstrid på området for korrespondancens ukrænkelighed, men som indførelse af mere gunstige regler for beskyttelsen af denne grundlæggende rettighed. Som bekendt skal de i EMRK fastsatte krav med hensyn til proklameringen af rettigheder anerkendes som en minimumsstandard i den nationale forfatningsorden og ved beskyttelsen af grundlæggende rettigheder ved almindelige love. Samtidig skal offentliggørelsen af fortrolig korrespondance imidlertid for at være i overensstemmelse med forfatningen fuldt ud opfylde de krav, der fremgår af den bulgarske forfatnings artikel 34, stk. 2.

- 22 Fastlæggelsen af forholdet mellem medlemsstaternes forfatningsret og EU-retten er derfor af afgørende betydning for den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse. Den foreliggende sag nødvendiggør en afklaring af forholdet mellem de garantier for de grundlæggende rettigheder, der er forankret i den bulgarske forfatning, og de EU-retlige bestemmelser, som den nationale ret skal anvende. Den forelæggende ret skal ganske vist tage hensyn til EU-rettens forrang for national ret, men uden at begrænse de (i forhold til EU-retten) stærkere garantier, som den bulgarske forfatning fastsætter for beskyttelsen af borgernes grundlæggende ret til fri og fortrolig korrespondance.
- 23 Ifølge den forelæggende ret bør de præjudicielle spørgsmål derfor besvares bekræftende, når det tages i betragtning, at medlemsstatens forfatningsret indeholder en subjektiv rettighed, der ganske vist svarer til den rettighed, der er sikret ved chartrets artikel 7 og EMRK's artikel 8, men for hvilken der er fastsat en mere omfattende beskyttelse, og hvis betydning for medlemsstatens borgere følger af, at den har karakter af at være en del af den pågældende stats nationale identitet.