

Анонимизиран текст

C-619/23 - 1

Дело C-619/23

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

6 октомври 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Административен съд София-област (България)

Дата на акта за преюдициално запитване:

21 септември 2023 г.

Жалбоподатели:

„Ронос“ ООД

МА

ТІ

Ответник:

Комисия за защита на конкуренцията

Вписано в регистъра на	
Съда под №	1270315
Люксембург, дата:	
09. 10. 2023	За Секретар, по пълномощие
Факс / Е-пайл:	Радостина Стефанова-Липшева
Подадено на:	Е. Чоколов Администратор

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1905

София, 21.09.2023

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ ОБЛАСТ [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [дата, съдебен състав]

АДМИНИСТРАТИВНО ДЕЛО № 1145/2022.



Производството е по реда на чл. 64, ал. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) във връзка с чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС).

Образувано е по три жалби:

1) Жалба с вх. № [OMISSIS] от 21.10.2022 г., подадена от „Ронос“ ООД, ЕИК [OMISSIS], адрес на управление и на осъществяване на дейност: гр. София, [OMISSIS] представлявано от управителя ЗК чрез [OMISSIS] [име на процесуалния представител] срещу Решение № 743 от 06.10.2022 г. на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК, Комисията) по преписка № КЗК-377/2022 г., в частта, с която е установено извършено нарушение по чл. 46 във връзка с чл. 50, ал. 2, т. т. 2, 3, 4 и 5 ЗЗК от страна на „Ронос“ ООД, изразяващо се в неизпълнение на задължението за съдействие във връзка с извършена проверка на място по чл. 50 ЗЗК и е наложена имуществена санкция на дружеството за извършеното нарушение в размер на 50 000 лв. (т. 1 и т. 2 от обжалваното решение на КЗК);

2) Жалба с вх. № [OMISSIS] от 26.10.2022 г., подадена от адвокат МА, ЕГН [OMISSIS], със съдебен адрес: гр. София, [OMISSIS] срещу Решение № 743 от 06.10.2022 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-377/2022 г., в частта, с която на МА е наложена глоба в размер на 500 лв. на основание чл. 102, ал. 1 ЗЗК за съдействие за неизпълнение на задължението за съдействие от „Ронос“ ООД по чл. 46 ЗЗК във връзка с извършена проверка на място по чл. 50 ЗЗК (т. 3 от обжалваното решение);

3) Жалба с вх. № [OMISSIS] от 25.10.2022 г., подадена от адвокат ТИ, ЕГН [OMISSIS], със съдебен адрес: гр. София, [OMISSIS] срещу Решение № 743 от 06.10.2022 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-377/2022 г., в частта, с която на ТИ е наложена глоба в размер на 500 лв. на основание чл. 102, ал. 1 ЗЗК за съдействие за неизпълнение на задължението за съдействие от „Ронос“ ООД по чл. 46 ЗЗК във връзка с извършена проверка на място по чл. 50 ЗЗК (т. 4 от обжалваното решение).

Настоящият състав на Административен съд София-област, съобразявайки, че за правилното разрешаване на спора е необходимо тълкуване на относими норми на правото на Европейския съюз, намира за необходимо на основание чл. 267, параграф 1, буква б) ДФЕС да отправи до Съда на Европейския съюз

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ:

Запитваща юрисдикция:

- 1 Запитваща юрисдикция е Административен съд София-област, II състав [OMISSIS] [адрес, телефон, електронна поща].

Страни:

- 2 Жалбоподател - „Ронос“ ООД, ЕИК [OMISSIS], представлявано от управителите, заедно и поотделно [OMISSIS] [имена на управителите], със седалище и адрес на управление: България, гр. София, [OMISSIS] чрез [OMISSIS] [данни за процесуалния представител].
- 3 Жалбоподател - адвокат МА, ЕГН [OMISSIS], със съдебен адрес: гр. София [OMISSIS].
- 4 Жалбоподател - адвокат ТІ, ЕГН [OMISSIS], със съдебен адрес: гр. София [OMISSIS].
- 5 Ответник по жалбата и издател на оспорения административен акт - Комисията за защита на конкуренцията (КЗК, Комисията), национален орган по конкуренция на Република България, представлявана от [OMISSIS] - председател на КЗК, адрес: България, гр. София, [OMISSIS] чрез [OMISSIS] [данни за процесуалния представител].

Предмет на спора:

- 6 Предмет на съдебен контрол пред Административен съд София-област е Решение № 743 от 06.10.2022 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-377/2022 г., с което КЗК:
 - 6.1. Установява извършено нарушение по чл. 46, във връзка с чл. 50, ал. 2, т. т. 2, 3, 4 и 5 ЗЗК от страна на „Ронос“ ООД с ЕИК [OMISSIS], изразяващо се в неизпълнение на задължението за съдействие във връзка с извършена проверка на място по чл. 50 ЗЗК (т. 1).
 - 6.2. Налага имуществена санкция в размер 50 000 (петдесет хиляди) лв. на „Ронос“ ООД с ЕИК [OMISSIS] за неизпълнение на задължението за съдействие по чл. 46 ЗЗК във връзка с извършена проверка на място по чл. 50 ЗЗК (т. 2).
 - 6.3. Налага глоба в размер 500 (петстотин) лв. на МА на основание чл. 102, ал. 1 ЗЗК за съдействие за неизпълнение на задължението за съдействие от „Ронос“ ООД по чл. 46 ЗЗК във връзка с извършена проверка на място по чл. 50 ЗЗК (т. 3).
 - 6.4. Налага глоба в размер 500 (петстотин) лв. на ТІ на основание чл. 102, ал. 1 ЗЗК за съдействие за неизпълнение на задължението за съдействие от „Ронос“ ООД по чл. 46 ЗЗК във връзка с извършена проверка на място по чл. 50 ЗЗК (т. 4).

Факти:

Образуване на производството за установяване на евентуално извършено нарушение по чл. 15 ЗЗК:

- 7 С Решение на КЗК № 503 от 23.06.2022 г., прието на основание чл. 70, ал. 1 във връзка с чл. 38, ал. 1, т. 1 и чл. 70, ал. 3 ЗЗК, по сигнал на министъра на финансите, в Комисията за защита на конкуренцията е образувано производство № 377/2022 г. за установяване на евентуално извършено нарушение по чл. 15, ал. 1 ЗЗК от страна на Кооперация „Панда“, „Роел - 98“ ООД, „Ронос“ ООД, „Лирекс БГ“ ООД, „АТС България“ ООД и „Плесио Компютърс“ ЕАД, изразяващо се в забранено споразумение и/или съгласувана практика (картел), имащо за цел предотвратяване, ограничаване и нарушаване на конкуренцията, чрез манипулиране на процедури за възлагане на обществени поръчки (пълният текст на решението за образуване на производството е достъпен на следния адрес: <https://reg.cpc.bg/Decision.aspx?DecID=300062661>).

Съдебно разрешение за извършване на проверка на място

- 8 В Административен съд София-област е постъпило искане от председателя на Комисията за защита на конкуренцията [OMISSIS] [входящ номер] по чл. 51 ЗЗК за разрешаване извършване проверка на място по см. на чл. 50, ал. 1 ЗЗК по отношение на:
- Кооперация „Панда“, ЕИК: [OMISSIS], адрес на управление и на осъществяване на дейност: гр. София [OMISSIS];
 - „Ронос“ ООД, ЕИК: [OMISSIS], адрес на управление и на осъществяване на дейност: гр. София [OMISSIS];
 - „АТС България“ ООД, ЕИК [OMISSIS], адрес на управление и на осъществяване на дейност: гр. София [OMISSIS].
- 9 Съдът, считайки, че исканата проверка цели разкриване, изясняване и установяване на факти и обстоятелства, релевантни към състава по чл. 15 ЗЗК е постановил Определение № 688 от 29.06.2022 г. по адм. дело 639/2022 по описа на Административен съд София-област, с което е разпоредил следното:
- 9.1 Разрешава извършване от Комисията за защита на конкуренцията по производство № КЗК-377/2022 г. на проверка на място по чл. 50, ал. 1 ЗЗК по отношение на „Ронос“ ООД, ЕИК: [OMISSIS], адрес на управление и на осъществяване на дейност: гр. София [OMISSIS].

9.2 Разрешението се отнася за всички помещения, превозни средства и други обекти, които се използват от проверяваното предприятие.

9.3 Проверката следва да се извърши от служители на Комисията за защита на конкуренцията, които са определени със заповед на председателя ѝ по чл. 50, ал. 2 ЗЗК и с правомощията по тази разпоредба.

- 10 Определение № 688 от 29.06.2022 г. по адм. дело 639/2022 г. по описа на Административен съд София-област е оставено в сила с Определение № 7572 от 03.08.2022 г. по адм. дело 6817/2022 г. по описа на Върховния административен съд (пълният текст на цитираните определения е достъпен на следните адреси:

http://212.122.175.110/delovodna_sistema.nsf/2e9d170dda58908fc225774c00270ef2/d6c5ed4030507906c22588700055311d?OpenDocument; и

https://info-adc.iustice.bg/courts/portal/edis.nsf7e_act.xsp?id=1970577&code=vas&guid=2072821095).

Извършване на проверката на място:

- 11 Проверката на място на [OMISSIS] [адрес на „Ронос“ ООД] е започнала в 09,55 часа, като на последната са присъствали петима служители на КЗК, четирима служители на Министерство на вътрешните работи, както и тримата жалбоподатели.
- 12 На управителите на дружеството е била разяснена от ръководителя на проверяващия екип процедурата за събиране на информация по чл. 47 ЗЗК, както и задълженията на лицата, от които е поискано съдействие.
- 13 Видно от показанията на г-жа ДО, ръководител на проверката, последната изрично е информирала присъстващите на проверката, че проверяващите имат право на достъп до всички носители на информация и могат да прегледат всичко, което счестат, че е относимо към предмета на проверката.
- 14 Г-жа ЗК (управител на „Ронос“ ООД) е била поканена да предостави достъп до използвания от предприятието вътрешен служебен чат, като последната е посочила, че дружеството не разполага с такъв.
- 15 В 10,15 часа е осигурен достъп до лаптопа на г-жа ЗК, като проверката му е извършена от г-н АТ - служител на КЗК, член на проверяващия екип. Последният установил, че на лаптопа е инсталирано софтуерно приложение за настолни компютри „Viber“.
- 16 В протокола от проверката на място не е отразено, но в откритото съдебно заседание на въпрос на съда към какъв телефонен номер е свързано приложението „Viber“ - личен или служебен, управителят на дружеството -

г-жа ZK, заявява, че приложението „Viber“, инсталирано на лаптопа ѝ, е свързано към нейния собствен телефон и изрично заявява, че има единствен телефон.

- 17 Видно от показанията на г-жа DO, ръководител на проверката, г-н АТ е започнал да разглежда приложението „Viber“, инсталирано на лаптопа на г-жа ZK.
- 18 След преглед на водената кореспонденция г-н АТ попитал ръководителя на проверката дали ще може да се свали информацията от това приложение, като получил отговор, че Комисията не разполага с технически средства, с които да се сваля кореспонденция от „Viber“. Дадени са указания от страна на ръководителя на проверката да бъдат направени екранни снимки на чатовете, като изрично е указано, че снимките трябва да са само на относимите към проверката чатове, но не и на тези, които са лични, като извършването на тази преценка е предоставено на г-н АТ.
- 19 В изпълнение на тези указания, г-н АТ е направил екранни снимки на електронни съобщения между г-жа ZK и „OV“ в периода 01.06.2020 г. до 30.11.2021 г. (в 10,45 часа) и между г-жа ZK и „RE“ (в 10,48 часа), приложени към Приложение № 1, което е неразделна част от съставения протокол от проверката на място.
- 20 Видно от показанията на г-жа DO, г-н АТ: „е разгледал приложението, отворил го е, направил е екранни снимки на чатовете, заедно с тяхното съдържание към онзи момент“, като г-жа DO е видяла как той ги преглежда: „Присъствах, когато той направи няколко от екранните снимки“.
- 21 В протокола за проверка на място не е отразено дали г-жа ZK е била запозната с обстоятелството, че ще бъде прегледана кореспонденция, която последната е водила чрез приложението Viber. В съдебно заседание ръководителят на проверката заявява, че ZK е била запозната, че ще бъде прегледано съдържанието на кореспонденцията и в приложението Viber, но нейно съгласие за това не е търсено.
- 22 В 14,54 часа е установено, че съдържанието на водена чрез инсталираното софтуерно приложение за настолни компютри Viber кореспонденция с „RE“, на която са направени екранни снимки по-рано, е почти изцяло изтрита.
- 23 В 15,08 часа е установено, че съдържанието на водена чрез инсталираното софтуерно приложение за настолни компютри „Viber“ кореспонденция с „OV“, на която са направени екранни снимки по-рано, е празно.
- 24 Точният момент на изтриването на кореспонденция във Viber не е установен, но след констатирането на това обстоятелство от страна на служителят на КЗК - г-н АТ, по спомен на последния, ръководителят на проверката е направил предупреждение, че ако има изтриване на Viber

съобщения, то най-вероятно ще последва санкциониране за възпрепятстване на проверката.

- 25 Жалбоподателят адв. МА поискал да му бъде показано какво е изтрито, но когато се приближил до г-н АТ, последният затворил лаптопа. Това обстоятелство не е отразено в протокола, но съгласно показанията на самия г-н АТ, дадени в съдебното заседание: „Звучи като нещо, което аз бих направил, защото аз бих очаквал най-напред заповед директно от ръководителя на екипа - госпожа ДО, и не бих показал нищо без нейно разрешение“.
- 26 Видно от показанията на адв. МА, същият е поискал да бъде вписано в протокола обстоятелството, че не му е предоставена възможност да се запознае с това какво е изтрито от приложението Viber, като твърди, че ръководителят на проверката - г-жа ДО, отказала да бъде вписано това обстоятелство.
- 27 В показанията си пред съда г-жа ДО заявява, че е възможно да е отказала вписване на възражението в протокола: „Възможно е. Вие имахте много възражения, които искахте да се впишат. Аз не помня всички. Имахте множество възражения, които искахте да се впишат. Аз вписах едно единствено възражение, което Вие имахте за адвокатската тайна“.
- 28 Видно от протокола, в него е записано само възражението на адв. МА относно позоваването на адвокатската тайна.

Решение № 743 от 06.10.2022 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-377/2022 г.

- 29 С решението, предмет на съдебен контрол в главното производство, КЗК е установила три форми на възпрепятстване, които съгласно решението, както самостоятелно, така и в своята съвкупност и последователност, съставляват нарушения на задължението за съдействие по чл. 46 ЗЗК и подлежат на санкция по чл. 100, ал. 5, т. 1 ЗЗК, а именно:
 - 29.1. Препятстване на достъпа до служебна, цифрова и електронна информация и документи, които се съхраняват на сървъри, използвани от „Ронос“ ООД;
 - 29.2. Неоповестяване на важни носители/източници на информация, които съдържат служебна цифрова и електронна информация и документи;
 - 29.3. Трайна невъзможност на служителите на КЗК да упражнят правомощията си по чл. 50, ал. 2 ЗЗК - да получат достъп, прегледат и изземат по време на проверката електронни и цифрови доказателства от съществена важност за производството.

- 30 Изтриването на съдържанието на чатове (кореспонденция) в приложението Viber, свързано с телефонния номер на г-жа ZK, е квалифицирано от КЗК в последната група нарушения, а именно като пречатстване на достъпа до електронни и цифрови доказателства от съществена важност за производството.

Приложимо право:

31 Национално законодателство:

31.1. Конституция на Република България (Обн., ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г., [OMISSIS] [последно] изм. и доп., [OMISSIS] бр. 100 от 18.12.2015 г.)

Чл. 5. (1) Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат.

(2) Разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие.

(...)

Чл. 34. (1) Свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения са неприкосновени.

(2) Изключения от това правило се допускат само с разрешение на съдебната власт, когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления.

31.2. Закон за защита на конкуренцията (Обн., ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г., [OMISSIS] [последно] изм. и доп., бр. 17 от 26.02.2021 г., в сила от 26.02.2021 г.)

Чл. 46. (Изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Всички физически и юридически лица, включително предприятия, сдружения на предприятия, държавни органи и органи на местното самоуправление, неправителствени организации и Националният статистически институт, са длъжни да оказват съдействие на комисията при изпълнение на правомощията и по този закон, както и по Регламент (ЕО) № 1/2003, Регламент (ЕО) № 139/2004 и Регламент (ЕС) 2017/2394.

Чл. 47. (1) (Изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Лицата, от които е поискано съдействие по силата на този закон, както и по Регламент (ЕО) № 1/2003, Регламент (ЕО) № 139/2004 и Регламент (ЕС) 2017/2394, не могат да се позовават на производствена, търговска или друга защитена от закон тайна.

(2) Когато информацията съдържа данни, представляващи класифицирана информация, се прилага редът, предвиден в Закона за защита на класифицираната информация.

(3) (Изм. - ДВ, бр. 17 от 2019 г.) Когато информацията съдържа лични данни, се прилага редът, предвиден за тяхната защита.

...

(6) (Предишна ал. 5 - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Информацията, която се предоставя от лицата в хода на производството, трябва да е пълна, точна, достоверна и незаблуждаваща.

(7) (Предишна ал. 6 - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Комисията може да приеме за доказани фактите, относно които страната или заинтересованото лице са възпрепятствали събирането на поисканата от тях информация.

(8) (Нова - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Задължението за предоставяне на информация в производствата по чл. 101 и 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз се отнася за информацията, която обичайно е достъпна за лицата.

Чл. 50. (1) (Изм. и доп. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Комисията може да извършва всякакви внезапни проверки на място на предприятия, сдружения на предприятия или купувачи на селскостопански и хранителни продукти след получаване на разрешение по чл. 51 от ЗЗК.

(2) При проверките по ал. 1 служителите, определени със заповед на председателя на комисията, имат правомощия да:

1. (изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) влизат в помещенията, превозните средства и другите обекти, използвани от предприятията, сдруженията на предприятия или купувачите на селскостопански и хранителни продукти;

2. (изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) преглеждат всички документи и записи, свързани с дейността на предприятията, сдруженията на предприятия или купувачите на селскостопански и хранителни продукти, независимо от носителя, на който са съхранени;

3. изземват или получават на хартиен, цифров или електронен носител всякакви копия или извлечения от документи и записи, независимо от носителя, на който се съхраняват, а когато това е невъзможно, да изземват оригиналите, както и други веществени доказателства;

4. изземват или получават електронни, цифрови и форенсик доказателства, както и данни за трафика от всички видове носители на

компютърни данни, компютърни системи и други носители, както и да изземват средства за предаване на информация;

5. получават достъп до всякакви носители на информация, включително сървъри, достъпът до които може да се осъществява чрез компютърни системи или други средства, намиращи се в проверяваните помещения;

6. (изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) запечатват за определен срок помещения, превозни средства и други обекти, използвани от проверяваните предприятия, сдружения на предприятия или купувачи на селскостопански и хранителни продукти, търговски или счетоводни книги или други носители на информация;

7. (изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) снемат устни обяснения от всеки представител или член на управителните органи или от персонала на предприятията, сдруженията на предприятия или купувачите на селскостопански и хранителни продукти относно обстоятелства, свързани с предмета и целите на проверката.

...

(4) (Предишна ал. 3 - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) При извършване на проверките на място органите на полицията оказват съдействие на служителите на комисията съобразно правомощията си по Закона за Министерството на вътрешните работи. Редът за организиране и провеждане на съвместните действия се определя с инструкция, издадена от министъра на вътрешните работи и председателя на комисията.

(5) ([OMISSIS] предишна ал. 4, изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Откритите документи и доказателства могат да бъдат иззети, ако съдържат данни, пораждащи основателни съмнения за други нарушения по чл. 15, 21, 24, 34а, 37б и 37в от този закон или по чл. 101 и 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз. След приключване на проверката те незабавно се предоставят на комисията за приемане на решение по чл. 38, ал. 1, т. 1.

Чл. 51. (1) (Изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Проверките на място се извършват с разрешение на съдия от Административния съд - София област, по искане на председателя на комисията.

(2) Искането за разрешение съдържа:

1. (изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) целта на проверката и наименованието на предприятието, сдружението на предприятия или купувача на селскостопански и хранителни продукти, за което се иска разрешение да бъде проверено, а в случаите на искане за извършване на проверка по чл. 50, ал. 3 - посочване на обектите;

2. естеството на твърдените нарушения, а при производство по глава десета - същността на концентрацията и участниците в нея;

3. обосновка на причините, които налагат извършването ѝ.

...

(4) (Изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Административен съд - София област, се произнася по искането в деня на постъпването му с определение. В определението съдът посочва точното наименование на предприятието, сдружението на предприятия или купувача на селскостопански и хранителни продукти, което или който подлежи на проверка. Разрешението се отнася за всички помещения, превозни средства и други обекти, които се използват от проверяваното предприятие, сдружение на предприятия или от купувача на селскостопански и хранителни продукти. В определението, с което се разрешава проверка по чл. 50, ал. 3, съдът посочва конкретните обекти.

.....

(6) (Изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Определенията по ал. 4 и 5 или отказът да се издадат такива подлежат на обжалване пред тричленен състав на Върховния административен съд в тридневен срок. Срокът започва да тече от уведомяването на комисията, съответно - на предприятието, сдружението на предприятия или купувача на селскостопански и хранителни продукти. Обжалването не спира изпълнението.

Чл. 100

...

(5) ([OMISSIS] предишна ал. 3 - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Комисията налага имуществена санкция в размер до едно на сто от общия оборот за предходната финансова година на предприятие или сдружение на предприятия за:

1. неизпълнение на задължението за съдействие по чл. 46;

2. (нова - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) противопоставяне на проверка по реда на чл. 50;

3. (предишна т. 2 - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) нарушаване на целостта или унищожаване на печатите, поставени при извършване на проверка на място по чл. 50;

4. (предишна т. 3, изм. - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) несвоевременно предоставяне или предоставяне на непълна, неточна,

недостоверна или заблуждаваща информация в нарушение на задълженията по чл. 47, ал. 4 и 6;

5. (нова - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) неизпълнение на задължението по чл. 47, ал. 5;

32 Право на Европейския съюз:

32.1. Договор за Европейския съюз от 13 декември 2007 г. — консолидиран текст (ОЖ С 202, 7.6.2016 г., стр. 13-46)

Член 4

(...)

2. Съюзът зачита равенството на държавите членки пред Договорите, както и националната им идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури, включително по отношение на местното и регионалното самоуправление. Той зачита съществените функции на държавата и по-специално онези, които имат за цел да осигуряват нейната териториална цялост, да поддържат обществения ред и да опазват националната сигурност. По-специално, националната сигурност остава единствено в рамките на отговорността на всяка държава членка.

32.2. Харта на основните права на Европейския съюз (ОЖ С 202, 7.6.2016, р. 389-405; ELI: http://data.europa.eu/eli/treatv/char_2016/oj)

Член 7

Зачитане на личния и семейния живот

Всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения.

Член 52

Обхват и тълкуване на правата и принципите

(...)

3. Доколкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената Конвенция. Тази разпоредба не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита.

32.3 Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за предоставяне на правомощия на органите по конкуренция на държавите членки, за да бъдат по-ефективни в

правоприлагането, и за гарантиране на правилното функциониране на вътрешния пазар (ОВ L 11, 14/01/2019, стр. 3-33; Celex номер 32019L0001; ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1/oj>)

(32) За да бъдат националните административни органи по конкуренция ефективни, правомощието им да извършват проверки на място следва да им даде възможност да получат достъп до информация, която е достъпна за предприятието или сдружението на предприятията или лицето, предмет на проверката на място, и която е свързана с предприятието или сдружението на предприятията, предмет на разследването. По необходимост това следва да включва правомощието да се извършва търсене на документи, файлове или данни на устройства, които не са установени с точност предварително. Без това правомощие би било невъзможно да се получи необходимата за разследването информация, когато предприятията или сдруженията на предприятията предприемат поведение на възпрепятстване или откажат да сътрудничат. Правомощието да се проучват документи или записи следва да обхваща всички форми на кореспонденция, включително електронни съобщения, независимо дали видимо са непрочетени или са били заличени.

(35) НОК следва да имат ефективни правомощия да изискват от предприятията или сдруженията на предприятията да им предоставят информацията, необходима за разкриване на нарушенията на членове 101 и 102 от ДФЕС. За целта НОК следва да могат да изискват разкриването на информация, която може да им предостави възможност да разследват предполагаеми нарушения. Това следва да включва правото да изискват информация във всякакъв цифров формат, включително електронна поща и съобщения от система за съобщения в реално време, независимо от това къде се съхранява тя, включително в „облак“ и на сървъри, при положение че е достъпна за предприятието или сдружението на предприятията, към което е отправено искането за информация. Това право не следва да води до задължение за предприятието или за сдружението на предприятията, което е непропорционално по отношение на изискванията на разследването. Например, то не следва да води до прекалени разходи или усилия на предприятието или на сдружението на предприятията. Въпреки че правото да се изисква информация е от решаващо значение за откриването на нарушения, обхватът на подобни искания следва да бъде съобразен с целта. Исканията не следва да задължават предприятието или сдружението на предприятията да признае, че е извършило нарушение, тъй като тежестта за доказване е на НОК. Това не следва да засяга задълженията на предприятията или сдруженията на предприятията да отговарят на въпроси за установяването на факти и да предоставят документи. Също така НОК следва да разполагат с ефективни инструменти да изискват от всяко друго физическо или юридическо лице да предостави информация, която може да има отношение за прилагането на членове 101 и 102 от ДФЕС. Държавите членки следва да бъдат свободни да предвидят процедурните правила за тези искания за информация, като например правната им форма, при условие че тези правила дават възможност за ефективното използване на посочения

инструмент. Освен това опитът показва, че предоставената по доброволен път информация в отговор на незадължаващи искания за информация, може да бъде ценен източник на данни за информирано и стриктно правоприлагане. По подобен начин предоставянето на информация от трети страни, като конкуренти, клиенти и потребители на пазара, по тяхна собствена инициатива, може да допринесе за ефективно прилагане и НОК следва да насърчават това.

Член 3

Гаранции

1. При производствата относно нарушения на членове 101 или 102 от ДФЕС, включително упражняването на правомощията, посочени в настоящата директива, от националните органи по конкуренция, се спазват общите принципи на правото на Съюза и Хартата на основните права на Европейския съюз.

2. Държавите членки гарантират, че при упражняването на правомощията, посочени в параграф 1, са взети подходящи гаранции по отношение на правото на предприятията на защита, включително правото на изслушване и правото на ефективни правни средства за защита пред съд.

3. Държавите членки гарантират, че производствата по правоприлагане се провеждат от националните органи по конкуренция в разумен срок. Държавите членки гарантират, че преди да вземат решение съгласно член 10 от настоящата директива, националните органи по конкуренция приемат твърдения за нарушения.

Член 6

Правомощия за извършване на проверки на стопански помещения

1. Държавите членки гарантират, че националните административни органи по конкуренция са в състояние да провеждат всички необходими необявени проверки на място на предприятия и сдружения на предприятия за прилагането на членове 101 и 102 от ДФЕС. Държавите членки гарантират, че длъжностните лица и другите придружаващи лица, упълномощени или назначени от националните органи по конкуренция да извършат такива проверки на място, разполагат най-малкото с правомощия:

а) да влизат във всички помещения, терени и превозни средства на предприятия и сдружения на предприятия;

б) да проверяват документите и други записи, свързани със стопанската дейност, независимо от носителя, на който се съхраняват и да имат правото на достъп до всяка информация, която е достъпна за лицето, предмет на проверката на място;

в) да вземат или получават под всякаква форма копия или извлечения от такива документи и записи и, когато считат за подходящо, да продължат такова търсене на информация и подбирането на такива копия или извлечения в помещенията на националните органи по конкуренция или във всякакви други определени помещения;

г) да запечатват всички търговски помещения и документи и записи за срока и в степента, необходими за проверката на място;

д) да искат от който и да е представител или член на персонала на предприятието или на сдружението на предприятия обяснения по факти или документи, свързани с предмета и целта на проверката на място, и да записват отговорите.

Съдебна практика:

33 Национална съдебна практика:

33.1. С Решение № 4 от 18 април 2006 г. по конституционно дело № 11 от 2005 г. (Обн., ДВ, бр. 36 от 2 май 2006 г.; <https://www.constcourt.bg/bg/act-1959>) Конституционният съд на Република България приема следното:

„(...) Възприел световните демократични стандарти в конституционализма, основният закон на Република България от 1991 г. прогласява свободата и тайната на кореспонденцията в самостоятелната разпоредба на чл. 34, ал. 1 от глава втора, посветена на основните права на гражданите. (...)

В ал. 1 на чл. 34 от Конституцията се прогласява свободата и тайната на кореспонденцията като основно лично право. Следва да се отбележи, че основният закон на Република България не обявява неприкосновеността на кореспонденцията за абсолютна.

Частната сфера на индивида и публичната сфера на обществото не са абсолютно независими, а принципът за господството на правото предполага, че държавата чрез правното регулиране следва да защити и балансира всяка индивидуална свобода, която не трябва да се използва против свободата и сигурността на другите граждани и публичните интереси в гражданското общество. Разбира се, необходимостта от баланс при защитата на свободата на всички правни субекти и сигурността на обществото не обуславя възможността от въвеждане на произволни ограничения на неприкосновеността на кореспонденцията от страна на учредените власти. Ето защо още във втората алинея на същия конституционен текст учредителната власт формулира цел и установява процедура, когато пределите на свободата на кореспонденцията могат да бъдат стеснявани в условията на нормалното развитие на демократичното общество. Според разпоредбата на чл. 34, ал. 2, единствено когато информацията в кореспонденцията може да осуети разкриване или да доведе до извършване

на тежки престъпления и само след като е дадено разрешение от съдебната власт е възможно да бъде разкривана тайната на кореспонденцията. Заслужава да се отбележи, че изключение от това правило Конституцията допуска още при един случай на ограничаване на това основно човешко право, но единствено в условията на конституционната патология, когато извънредните мерки са необходими за запазването на конституционната демокрация. То произтича от обстоятелството, че създателите на Конституцията не са предвидили свободата и тайната на кореспонденцията сред основните права, които при никакви условия не биха могли да бъдат дерогирани (чл. 57, ал. 3). *Per argumentum a contrario* при обявяване на война или друго извънредно положение със закон може временно да бъде ограничено упражняването на правото по чл. 34, ал. 1 от Конституцията. (...)

Конституцията изрично и изчерпателно предвижда кумулативното наличие на две изисквания, при които е възможно да се ограничава свободата и неприкосновеността на кореспонденцията. Всяко изключение, при което съдържанието на кореспонденцията става достояние на други лица освен адресатите, за които посланието е предназначено, следва да се извършва с разрешение на съдебната власт. В този смисъл е и Решение № 7 от 16.12.2004 г. по к. д. № 6/2004 г., в което се отбелязва, че при задържането и изземването на кореспонденция (чл. 139 от Наказателно-процесуалния кодекс) органът на досъдебното производство задължително следва да получи разрешение на съдия или в неотложни случаи неговото одобрение в рамките на 24 часа. Предвиденият съдебен контрол гарантира основните права на гражданите, прогласени от Конституцията. На второ място, ограничението на неприкосновеността на кореспонденцията не е и не може да бъде безусловно, а както предвижда чл. 34, ал. 2 на Конституцията, само за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления. (...)

За разлика от ЕКЗПЧОС, която провъзгласява неприкосновеността на личния живот и кореспонденцията в чл. 8, Българската конституция формулира защитата на тези основни човешки права в самостоятелни текстове. (...)

Текстът на чл. 8 ЕКПЧОС и юриспруденцията на ЕСПЧ не третира тайната и неприкосновеността на кореспонденцията като абсолютно право.

Показателно е, че свободата на личния и семейния живот, жилището и тайната на кореспонденцията не са сред неотменимите права, изброени в чл. 15, т. 2 ЕКЗПЧОС.

Наред с това, според чл. 8, ал. 2 на ЕКЗПЧОС намесата от страна на държавните органи в сферата на свободата на кореспонденцията е оправдана при наличието на две кумулативни предпоставки:

- да е предвидена в закон (френската версия на Конвенцията изрично въвежда необходимостта от законодателна уредба на ограниченията на свободата на кореспонденцията) и

-да е необходима в демократичното общество, в интерес на националната или обществената сигурност, икономическото благосъстояние на страната; за предотвратяване на безредици и престъпления; за защита на здравето и морала или за защита правата и свободите на другите. (...)

Практиката на ЕСПЧ по чл. 8 от ЕКЗПЧОС винаги е била насочена срещу дискрецията на държавните органи, когато ограничаването на тайната на кореспонденцията не е било оправдано от гледна точка на изрично посочените основания, а именно гарантиране на националната или обществената сигурност и икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици и престъпления, за защита на здравето и морала или за защита правата и свободите на другите. Наред с това ЕСПЧ не е приемал като оправдани от чл. 8 на ЕКЗПЧОС законови разпоредби, които автоматично (*ex lege*) са давали възможност за проверка на кореспонденцията без разрешение от страна на съдебната власт. (*Campbell v. the UK*, 25.03.1992; *Petra v. Romania*, 23.09.1998; *Calogero Diana v. Italy*, 15.11.1996 .)

Разпоредбата на чл. 34 от Българската конституция не противоречи на чл. 8 от ЕКЗПЧОС, а създава по-големи гаранции за неприкосновеността на кореспонденцията.

Конституционният съд констатира, че Българската конституция създава по-благоприятен режим за защита на свободата на кореспонденцията, като посвещава отделна разпоредба, за разлика от чл. 8, ал. 1 ЕКЗПЧОС, която я прогласява заедно с неприкосновеността на личния, семейния живот и жилището. Същевременно основният закон на Република България създава и по-надеждни гаранции срещу нарушаването на тайната на кореспонденцията, като установява по-рестриктивен режим относно възможните основания и процедури за ограничение на правото. Това разминаване между Конвенцията и Конституцията не следва да бъде интерпретирано като несъответствие помежду им в сферата на неприкосновеността на кореспонденцията, а като създаване на по-благоприятен режим за защита на основното право. Известно е, че изискванията на Конвенцията при провъзгласяване на правата следва да бъдат приемани като минимален предел при националната конституционна уредба и законова защита на основните права. Следователно предвидените като допустими ограничения на правата в ЕКПЧОС следва да бъдат зачитани като максимални предели на ограничението на правата от учредителната и законодателната власт в националната държава. В този смисъл изискванията на наднационалното конституционно регулиране са приложени и съответстват на нормите на националните конституции, когато създават по-благоприятен режим за защита на основните права.

Конституционният съд счита, че за да бъде в съответствие с Конституцията разкриването на тайната на кореспонденцията трябва напълно да отговаря на изискванията за ограничаване на правото, предвидени в чл. 34, ал. 2 на основния закон на Република България. (...)“.

33.2. С Решение № 2 от 12 март 2015 г. по конституционно дело № 8 от 2014 г. (Обн., ДВ, бр. 23 от 27.03.2015 г.; <https://www.constcourt.bg/bg/act-4467>) Конституционният съд е обявил разпоредбата на чл. 250б, ал. 2 от Закона за електронните съобщения за несъответстваща на границата на допустимото изключение по чл. 34, ал. 2 и принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията и респективно я е обявил за противоконституционна. В решението се приема, че изключението по чл. 34, ал. 2 от Конституцията е допустимо само когато интервенцията в сферата на неприкосновеността на свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения се налага за разкриване и предотвратяване на тежки престъпления и то не може да бъде тълкувано и прилагано разширително. Конституционният съд приема следното:

„(...) Налице е противоречие с Конституцията на разпоредбата на чл. 250а, ал. 2 ЗЕС относно целта на съхраняването на данни от трафика, а именно за нуждите на разкриването и разследването на престъпления по чл. 319а - 319е от Наказателния кодекс (НК), както и за издирване на лица. Изключението по чл. 34, ал. 2 от Конституцията е допустимо само когато интервенцията в сферата на неприкосновеността на свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения се налага за разкриване и предотвратяване на тежки престъпления и то не може да бъде тълкувано и прилагано разширително. Следователно разпоредбата в частта ѝ „и престъпления по чл. 319а - 319е от Наказателния кодекс“, които не са тежки по смисъла на чл. 93, т. 7 НК, с изключение само на това по чл. 319а, ал. 5 НК, доколкото предвидените в санкционните части на съответните норми на особената част на НК за тях наказания не са лишаване от свобода за повече от пет години, доживотен затвор или доживотен затвор без замяна, е противоконституционна.

Казаното се отнася и за последната хипотеза - издирване на лица, която самостоятелно няма как да бъде отнесена към конституционната рамка на ограничението освен в случаите, когато издирваното лице е жертва или извършител на тежко престъпление.”.

33.3. С Решение № 1 от 10 февруари 1998 г. по конституционно дело № 17/1997 г. (Обн., ДВ, бр. 19 от 17.02.1998 г.; <https://www.constcourt.bg/bg/act-2226>) също е прието, че: „(••) изключенията от неприкосновеността на тайната на кореспонденцията и другите съобщения се допускат само с разрешение на съдебната власт, когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления (...)“.

33.4. С Решение № 10 от 29 май 2018 г. по конституционно дело № 4/2017 г. (обн. - ДВ, бр. 48 от 08.06.2018 г.; <https://www.constcourt.bg/bg/act-6312>) Конституционният съд приема, че:

„(...) 3. От гледна точка на възможността, уредена в Конституцията, упражняването им да бъде ограничавано, основните права на гражданите могат да бъдат разделени на три групи.

Първата група включва правата, чието упражняване не може да бъде ограничавано (т.нар. абсолютни права) - тези, посочени в чл. 57, ал. 3 от Конституцията.

Втората група включва правата, чието упражняване може да бъде временно ограничено само на основанията по чл. 57, ал. 3 от Конституцията - при обявяване на война, на военно или друго извънредно положение. Такива са правата по чл. 30, ал. 4 и 5, чл. 35, ал. 2, чл. 36, ал. 2, чл. 39, ал. 1, чл. 40, ал. 1, чл. 41, чл. 43, ал. 3 и др. от Конституцията.

Третата група включва правата, които, освен на основанията по чл. 57, ал. 3 от Конституцията, могат да бъдат ограничавани и на други основания. В тази група има две подгрупи - на правата, чиито други основания за ограничаване са пряко посочени в Конституцията (например чл. 34, ал. 2, чл. 40, ал. 2, чл. 42, ал. 1 от нея), и на правата, конкретизацията на чиито основания за ограничаване или ред за упражняване Конституцията предоставя на закона (чл. 25, ал. 6, чл. 27, ал. 1 и 3, чл. 30, ал. 2, чл. 31, ал. 5 и др. от нея).

В последния случай границата, отвъд която се допуска ограничаване на упражняването на основни права със закон, е посочена в чл. 57, ал. 2 от Конституцията - ако то накърнява права или законни интереси на други.(...)“.

33.5. С Решение № 7982 от 22.12.2000 г. по адм. д. № 3351/2000 г., 5 чл. с-в на ВАС (Обн., ДВ, бр. 4 от 12.01.2001 г.; <http://info-adc.iustice.bg/courts/portal/edis.nsf/eact.xsp?id=41336&code=vas&guid=49534366>), Върховният административен съд е отменил чл. 25, ал. 1 от Наредба № 2 на министъра на правосъдието и правната евроинтеграция за положението на обвиняемите и подсъдимите с мярка за неотклонение задържане под стража (обн., ДВ, бр. 39 от 27.04.1999 година). В мотивите е посочено, че: „ (...)изключение от правото на обвиняемия или подсъдимия, включително когато е задържан под стража, на тайна на кореспонденцията е допустимо само при условията на чл. 34, ал. 2 от Конституцията - с разрешение на съдебната власт, когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежко престъпление. Това престъпление може да бъде и престъплението, предмет на обвинението, но ако то не е тежко, нарушаването на тайната на кореспонденцията не би било допустимо, включително и с разрешение на съдебната власт. (...)“.

34 Практика на Съда на Европейския съюз:

34.1. Що се отнася до правомощията за проверка, предоставени на Комисията с член 14 от Регламент № 17, и до въпроса за степента, в която правото на защита ограничава техния обхват, изискването за защита срещу произволна или непропорционална намеса от страна на публичните органи в частната сфера на дейност на всяко физическо или юридическо лице е общ принцип на правото на Общността. Всъщност във всички правни системи на държавите членки намесата на публичните органи в частната сфера на дейност на всяко лице, независимо дали е физическо, или юридическо, трябва да има правно основание и да бъде оправдана на основания, предвидени в закона, и следователно тези системи предвиждат, макар и по различен начин, защита срещу произволни или непропорционални намеси (ПИС, Решение от 11 декември 2003, *Ventouris/Комисия*, по дело T-59/99, ECLI:EU:T:2003:334, т. 119; ПИС, Решение от 11 декември 2003, *Strintzis Lines Shipping/Комисия*, по дело T-65/99, ECLI:EU:T:2003:336, т. 39 и ПИС, Решение от 11 декември 2003, *Minoan Lines/Комисия*, по дело T-66/99, ECLI:EU:T:2003:337, т. 49).

34.2. По силата на съдебната практика предвидената в член 8 от ЕКПЧ закрила на личния живот трябва да бъде зачитана и в приложното поле на закрилата на жилището се включват търговските помещения на дружествата (вж. в този смисъл Решение на ЕСПЧ по дело от 16 април 2002 г. по дело *Colas Est* и др. с/у Франция, точка 41; вж. също така във връзка с Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година Първи регламент за прилагане на членове [81 ЕО] и [82 ЕО] (ОВ L 13, 1962 г., стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3), Решение по дело *Roquette Freres*, точка 28 по-горе, точка 27, и Определение на Съда от 17 ноември 2005 г. по дело *Minoan Lines/Комисия*, C-121/04 P, непубликувано в Сборника, точка 31), Съдът е подчертал също, че е важно да се запази полезното действие на проверките като необходим инструмент, за да се позволи на Комисията да упражнява функциите си на пазителка на Договора в областта на конкуренцията. Така, за да запази полезния характер на правото на достъп на Комисията до търговските помещения на предприятието, обект на процедура по прилагане на членове 81 ЕО и 82 ЕО, това право включва възможността да се търсят различни данни, които все още не са известни или напълно установени (вж. във връзка с Регламент № 17 Решение на Съда от 21 септември 1989 г. по дело *Hoechst/Комисия*, 46/87 и 227/88, *Recueil*, стр. I-2859, точка 27 и Определение по дело *Minoan Lines/Комисия*, посочено по-горе, точка 36). От това следва, че с оглед на етапа от административното производство, в който се приети решенията за осъществяване на проверка, в този момент Комисията не разполага с точна информация, която да и позволи да анализира дали посоченото поведение или действия могат да бъдат квалифицирани като решения на предприятия или на сдружения на предприятия по смисъла на член 81 ЕО. Именно отчитайки специфичното естество на решенията за осъществяване на проверка, съдебната практика в областта на мотивирането излага видовете

информация, които трябва да се съдържат в решение за осъществяване на проверка, за да се позволи на адресатите да отстояват правото си на защита на този етап от административното производство. В това отношение налагането на Комисията на по-обременяващо задължение за мотивиране не би отчело надлежно предварителния характер на проверката, чиято цел именно е да позволи на Комисията да установи на един по-късен етап евентуално дали са извършени нарушения на общественото право относно конкуренцията от страна на адресатите на решение за проверка или от страна на трети лица. Всъщност, както е видно от самото съдържание на обжалваното решение, не е прието, че разглежданите споразумения или съгласувани практики вече са установени, а се предполага тяхното съществуване (вж. в този смисъл и по аналогия Решение на Съда от 17 октомври 1989 г. по дело *Dow Chemical Ibürica* и др./Комисия, 97/87—99/87, *Recueil*, стр. 3165, точка 55). Освен това следва да се вземе предвид и обстоятелството, че с Регламент № 1/2003 на Комисията се предоставят правомощия, чиято цел е да ѝ бъде позволено да изпълни възложената ѝ с Договора задача да следи за спазването на правилата относно конкуренцията на общия пазар (вж. по отношение на Регламент № 17 Решение на Съда от 26 юни 1980 г. по дело *National Panasonic/Комисия*, 136/79, *Recueil*, стр. 2033, точка 20 и Определение по дело *Minoan Lines/Комисия*, точка 40 по-горе, точка 34), което е припомнено и в съображение 24 от Регламент № 1/2003 (вж. точка 66 по-горе). В съдебната практика е потвърдено и това, че проверките могат да имат много широк обхват и че правото на достъп до всички помещения, терени и превозни средства на предприятията е от особена важност, доколкото дава възможност на Комисията да събира доказателства за нарушения на правилата на конкуренция в местата, където обикновено се намират тези доказателства (вж. в този смисъл във връзка с Регламент № 17 Решение по дело *Hoechst/Комисия*, точка 40 по-горе, точка 26 и Определение по дело *Minoan Lines/Комисия*, точка 40 по-горе, точка 35). (в този смисъл ОС, Решение от 26 октомври 2010, *CNOP* и *CCG/Комисия*, по дело T-23/09, *ECLI:EU:T:2010:452*, т. 40-41 и 69).

34.3. Когато Комисията извършва проверка в помещенията на предприятие на основание член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003, тя е длъжна да ограничи търсенията си до тези дейности на предприятието, които са свързани с посочения в решението за проверка сектор, и след като констатира, в резултат на проверка, че даден документ не се отнася до тези дейности, да се въздържа да го използва за целите на разследването си. (ПИС, Решение от 14 ноември 2012, *Nexans France* и *Nexans/Комисия*, по дело T-135/09, *ECLI:EU:T:2012:596*, т. 64 и ПИС, Решение от 14 ноември 2012, *Prysmian* и *Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Комисия*, по дело T-140/09, *ECLI:EU:T:2012:597*, т. 62).

34.4. Съгласно член 7 от Хартата всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения.

В това отношение член 52, параграф 1 от Хартата предвижда, че всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. Освен това при спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

Що се отнася до член 8 от ЕКПЧ, член 52, параграф 3 от Хартата гласи, че „[д]околкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от [ЕКПЧ], техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената Конвенция“.

Също така разясненията относно Хартата (ОВ С 303, 2007 г., стр. 17) уточняват, що се отнася до член 7 от Хартата, следното:

„В съответствие с член 52, параграф 3 [от Хартата] това право има същия смисъл и обхват, както съответния член от ЕКПЧ. От това следва, че ограниченията, които могат законно да им бъдат наложени, са същите, както разрешените от член 8 от ЕКПЧ: „(...) 2. Намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите“.

При това положение, доколкото от съдебната практика следва, че упражняването на предоставените на Комисията от член 20, параграф 4 от Регламент № 1/2003 правомощия за проверка на дадено предприятие представлява очевидно вмешателство в неговото право на зачитане на личния живот, жилището и кореспонденцията му (решение от 6 септември 2013 г., *Deutsche Bahn* и др./Комисия, T-289/11, T-290/11 и T-521/11, EU:T:2013:404, т. 65), следва да се провери дали обжалваното решение изпълнява условията, прогласени в член 52, параграф 1 от Хартата и в член 8, параграф 2 от ЕКПЧ.

Съгласно тези условия ограничението трябва най-напред да е предвидено в закон. Следователно разглежданата мярка трябва да има законово основание (вж. по аналогия решение от 28 май 2013 г., *Trabelsi* и др./Съвет, T-187/11, EU:T:2013:273, т. 79 и цитираната съдебна практика).

По-нататък, що се отнася до условието, според което при спазване на принципа на пропорционалност ограниченията могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и

свободите на други хора, от съдебната практика следва, че предоставените правомощия на Комисията с член 20 от Регламент № 1/2003 имат за цел да и позволят да изпълни възложената и от Договорите задача да следи за спазването на правилата на конкуренцията във вътрешния пазар. Функцията на тези правила е да се избегне нарушаване на конкуренцията в ущърб на общия интерес, на отделните предприятия и на потребителите. Упражняването на правомощията, предоставени на Комисията с Регламент № 1/2003, помага за поддържането на искания с Договорите режим на конкуренция, чието спазване се налага по императивен начин на предприятията. При това положение следва, че като предоставя на Комисията правомощия за извършването на проверки без предварително известие, Регламент № 1/2003 явно не накърнява правото, предвидено в член 7 от Хартата и член 8 от ЕКПЧ (вж. в този смисъл решение от 26 юни 1980 г., National Panasonic/Комисия, 136/79, EU:C:1980:169, т. 20). (ПИС, Решение от 20 юни 2018, České dráhy/Комисия, по дело T-325/16, ECLI:EU:T:2018:368, т. 165-170 и 173).

34.5. Следва да се подчертае, че предвид задължението на предприятията да осигуряват защита на наетите от тях лица и на личния им живот (вж. по-специално, що се отнася до задължението за защита на личния живот на физическите лица при обработването на лични данни, Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни (ОВ L 281, 1995 г., стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 17, стр. 10), заменена с Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46 (Общ регламент относно защитата на данните) (ОВ L 119, 2016 г., стр. 1)], може да се окаже нужно проверяването предприятие да поиска от Комисията да не изземва от помещенията му някои данни, които могат да засегнат личния живот на служителите или ръководителите му, или да поиска от Комисията да върне тези данни. В този контекст такива искания — противно на поддържаното от Комисията — могат да правят не само съответните членове на персонала. Поради същото съображение може да се приеме, че това предприятие има интерес да оспорва пред съда на Съюза отказа на Комисията да уважи исканията му.

Що се отнася до това дали отказът да се защити поверителността на въпросните лични данни е подлежащ на обжалване акт, следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика актове, които подлежат на обжалване по смисъла на член 263 ДФЕС, са само мерките, произвеждащи задължително правно действие, което може да засегне интересите на жалбоподателя, като измени съществено правното му положение. Междинните мерки, чиято цел е да подготвят окончателното решение, по принцип не представляват актове, подлежащи на обжалване (вж. в този смисъл решения от 11 ноември 1981 г., IBM/Комисия, 60/81,

EU:C:1981:264, т. 9 и 10, и от 14 ноември 2012 г., Nexans France и Nexans/Комисия, T-135/09, EU:T:2012:596, т. 115 и 116).

В специфичния контекст на проверките на Комисията, и по-точно този на производствата в областта на конкуренцията, съдебният контрол на условията, при които е проведена дадена проверка, по правило се извършва при жалба за отмяна срещу окончателното решение, прието от Комисията в приложение на тази разпоредба (вж. решение от 14 ноември 2012 г., Nexans France и Nexans/Комисия, T-135/09, EU:T:2012:596, т. 132 и цитираната съдебна практика).

От съдебната практика обаче следва и че приетите по време на предварителната процедура актове, които сами по себе си представляват завършекът на една специална процедура, различна от тази, която трябва да даде възможност на Комисията да се произнесе по същество, и които произвеждат задължителни правни последици, годни да засегнат интересите на жалбоподателя, като променят съществено неговото правно положение, представляват също подлежащи на обжалване актове (решения от 11 ноември 1981 г., IBM/Комисия, 60/81, EU:C:1981:264, т. 10 и 11, и от 14 ноември 2012 г., Nexans France и Nexans/Комисия, T-135/09, EU:T:2012:596, т. 116).

В този смисъл се приема, че в контекста на производствата в областта на конкуренцията решението, с което Комисията отхвърля искане за защита на конкретен документ въз основа на поверителността на разговорите и кореспонденцията между адвокат и клиент, слага край на една специална процедура, различна от тази, която трябва да даде възможност на Комисията да се произнесе по въпроса за съществуването на нарушение на правилата за конкуренция и при това положение представлява акт, който може да бъде предмет на жалба за отмяна (вж. решение от 17 септември 2007 г., Akzo Nobel Chemicals и Akcros Chemicals/Комисия, T-125/03 и T-253/03, EU:T:2007:287, т. 46, 48 и 49 и цитираната съдебна практика).

Несъмнено може да се приеме, че когато дадено предприятие се позовава на правото на зачитане на личния живот на своите служители или ръководители, за да се противопостави на извършваните при проверка изземване на компютърно оборудване или средства за комуникация и копиране на съдържащите се в тях данни, решението, с което Комисията отхвърля това искане, произвежда правни последици по отношение на това предприятие, като изменя съществено правното му положение. Въпросното решение всъщност засяга условията, при които предприятието осигурява защитата на наетите от него лица и на личния им живот. Освен това подобно решение е равнозначно на отказ да се изпълни установено както в член 20, параграф 2, буква б) от Регламент № 1/2003, така и в съдебната практика изискване проверката да се ограничава само до „документите, свързани със стопанската дейност“ (вж. решение от 6 септември 2013 г., Deutsche Bahn и

др./Комисия, T-289/11, T-290/11 и T-521/11, EU:T:2013:404, т. 80 и цитираната съдебна практика).

В това отношение следва да се отбележи, че в точки 51 и 52 от решение от 17 септември 2007 г., Akzo Nobel Chemicals и Acros Chemicals/Комисия (T-125/03 и T-253/03, EU:T:2007:287), Общият съд приема, че когато, преди да предприеме действия по копиране на документи, Комисията е била сезирана с искане за защита на основание на предвидено в правото на Съюза право, мълчаливото решение за отхвърляне се е материализирало в действието по копиране и прилагане на копираните документи към преписката.

В тази връзка може да се отбележи, че не е в разрез с правото на ефективна съдебна защита да се изисква от предприятието, по отношение на което е разпоредена проверка, да предприеме определени действия, за да запази правата си и достъпа си до способите за тяхна защита, и в частност да отправи до Комисията искания за защита, още повече че преди да направи копия, последната е длъжна да предостави на предприятието кратък срок за консултиране със своите адвокати с оглед евентуално на отправянето на такива искания (вж. в този смисъл решение от 6 септември 2013 г., Deutsche Bahn и др./Комисия, T-289/11, T-290/11 и T-521/11, EU:T:2013:404, т. 89). (Виж ПИС, Решение от 5 октомври 2020, Les Mousquetaires и ITM Entreprises/Комисия, по дело T-255/17 ECLI:EU:T:2020:460, т. 32-36, 39-40 и 42.)

34.6. Освен възможността за отправяне на искания до служителя по изслушването на Комисията, съществуват шест правни средства за защита, които позволяват да се обжалват пред съда на Съюза действия, свързани с инспекция, а именно: иск за оспорване на решението за проверка; иск за оспорване на решението на Комисията, с което се санкционира възпрепятстването на проверката на основание член 23, параграф 1, букви в)-д) от Регламент № 1/2003; жалба срещу акт, който отговаря на условията, посочени в съдебната практика, за да бъде оспорим акт, приет от Комисията след решението за проверка и в хода на проверката, като например решение за отхвърляне на искане за предоставяне на правна професионална тайна; жалба срещу решението за прекратяване на процедурата, открита по член 101ДФЕС; жалба срещу временни мерки; и жалба за извъндоговорно обезщетение (вж. СЕС, Решение от 9 март 2023 г., Les Mousquetaires и ITM Entreprises/Комисия, по дело C-682/20 P, ECLI:EU:C:2023:170, т. 44.)

Мотиви за отправяне на преюдициално запитване:

35. Необходимостта от отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз от страна на настоящия състав на Административен съд София-област относно тълкуването на разпоредбите на чл. 4, пар. 2 ДЕС и на чл. 6 във връзка с чл. 3 от Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за предоставяне на

правомощия на органите по конкуренция на държавите членки, за да бъдат по-ефективни в правоприлагането, и за гарантиране на правилното функциониране на вътрешния пазар (Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година), е породена от обстоятелството, че при разглеждане на административно дело № 1145 по описа за 2022 г. на Административен съд София-област, съдът е намерил, че за да постанови решение по горепосоченото дело, следва да сезира Съда на Европейския съюз да се произнесе относно тълкуването на горепосочените разпоредби от правото на ЕС, приложими в главното производство. Аргументите за това са следните:

35.1. С решението, предмет на съдебен контрол в главното производство, КЗК е установила три форми на възпрепятстване, които съгласно решението, както самостоятелно, така и в своята съвкупност и последователност съставляват нарушения на задължението за съдействие по чл. 46 ЗЗК и подлежат на санкция по чл. 100, ал. 5, т. 1 ЗЗК, а именно:

- 1) Препятстване на достъпа до служебна, цифрова и електронна информация и документи, които се съхраняват на сървъри, използвани от „Ронос“ ООД;
- 2) Неоповестяване на важни носители/източници на информация, които съдържат служебна цифрова и електронна информация и документи;
- 3) Трайна невъзможност на служителите на КЗК да упражнят правомощията си по чл. 50, ал. 2 ЗЗК - да получат достъп, прегледат и изземат по време на проверката електронни и цифрови доказателства от съществена важност за производството.

35.2. Изтриването на съдържанието на чатове в приложението Viber, свързано с телефонния номер на г-жа ЗК, е квалифицирано от КЗК в последната група нарушения, а именно като препятстване на достъпа до електронни и цифрови доказателства от съществена важност за производството.

35.3. Настоящият съдебен състав, за да извърши преценка дали изтриването на съдържанието на чатове в приложението Viber, свързано с телефонния номер на г-жа ЗК, управител на „Ронос“ ООД, съставлява форма на възпрепятстване на служителите на КЗК да упражнят правомощията си по чл. 50, ал. 2 ЗЗК - да получат достъп, прегледат и изземат по време на проверката електронни и цифрови доказателства от съществена важност за производството, следва на първо място да прецени дали достъп[ът] до и преглеждане на кореспонденция на инсталирано на лаптопа на г-жа ЗК софтуерно приложение за настолни компютри Viber, свързано към нейния собствен телефон, съставлява законосъобразно упражняване на правомощията на служителите на КЗК при извършване на проверката.

35.4. Приложението Viber се интегрира в адресната книга и се авторизира по номера на телефона. Позволява да се разговаря безплатно през Wi-Fi и мрежи 3G (заплаща се само трафикът през интернет) и 4G между устройства с инсталиран Viber. Може също да се изпращат текстови съобщения, картинки, видеоклипове и аудиосъобщения. Традиционно се използва за лична кореспонденция като приложение за обаждания и съобщения и е високо разпространено в България (информация относно приложението е достъпна на следния адрес: <https://www.viber.com/en/about/>).

35.5. Съдът намира, че след като посоченото приложение е свързано към единствения телефонен номер на управителя на дружеството - г-жа ЗК, в него се е съдържала и лична кореспонденция (чатове) на г-жа ЗК. Този извод на съда се подкрепя и от събраните гласни доказателствени средства по делото, видно от протокола от откритото съдебно заседание, в което са изслушани свидетелските показания на допуснатите до разпит свидетели.

35.6. От събрания по делото доказателствен материал се установява следното: г-жа ДО, ръководител на проверката, изрично е информирала присъстващите на проверката, че проверяващите имат право на достъп до всички носители на информация и могат да прегледат всичко, което сметат, че е относимо към предмета на проверката; осигурен е достъп до лаптопа на г-жа ЗК, като проверката му е извършена от г-н АТ - служител на КЗК, член на проверяващия екип; последният установил, че на лаптопа е инсталирано софтуерно приложение за настолни компютри Viber; приложението Viber, инсталирано на лаптопа на г-жа ЗК е свързано към нейния единствен телефон; г-н АТ е отворил и разглеждал приложението Viber, инсталирано на лаптопа на г-жа ЗК; след преглед на водената кореспонденция, г-н АТ е направил екранни снимки на определени, според него относими към проверката, чатове заедно с тяхното съдържание към онзи момент; в приложението Viber са се съдържали и други чатове, водени от г-жа ЗК, на които екранни снимки не са били направени; в началото на проверката всички присъстващи лица, включително г-жа ЗК, изрично са били информирани, че не могат да се позовават на никаква защитена от закона информация, съгласно разпоредбата на чл. 47 ЗЗК, като съгласие на г-жа ЗК за преглед на съдържанието на кореспонденцията в приложението Viber не е търсено; впоследствие е установено, че съдържанието на водена чрез инсталираното софтуерно приложение за настолни компютри Viber кореспонденция с „RE“, на която са направени екранни снимки по-рано, са почти изцяло изтрети, а съдържанието на кореспонденция с „OV“, на която са направени екранни снимки по-рано, е празно.

35.7. Съгласно чл. 46 ЗЗК всички физически и юридически лица, включително предприятия, сдружения на предприятия, държавни органи и органи на местното самоуправление, неправителствени организации и Националният статистически институт, са длъжни да оказват съдействие на комисията при изпълнение на правомощията и по този закон, както и по Регламент (ЕО) № 1/2003, Регламент (ЕО) № 139/2004 и Регламент (ЕС)

2017/2394.; съгласно чл. 47, ал. 1 ЗЗК лицата, от които е поискано съдействие по силата на този закон, както и по Регламент (ЕО) № 1/2003, Регламент (ЕО) № 139/2004 и Регламент (ЕС) 2017/2394, не могат да се позовават на производствена, търговска или друга защитена от закон тайна; съгласно чл. 50, ал. 2, т. 5 ЗЗК при проверките по ал. 1 служителите, определени със заповед на председателя на комисията, имат правомощия да получават достъп до всякакви носители на информация, включително сървъри, достъпът до които може да се осъществява чрез компютърни системи или други средства, намиращи се в проверяваните помещения.

35.8. Аналогична е уредбата на посочените правомощия на КЗК, уредени в ЗЗК, на уредбата на правомощията на Европейската комисия в разпоредбите на чл. 20 и чл. 23 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора и на чл. 6 от Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за предоставяне на правомощия на органите по конкуренция на държавите членки, за да бъдат по-ефективни в правоприлагането, и за гарантиране на правилното функциониране на вътрешния пазар.

- 36 На първо място настоящият съдебен състав държи да подчертае, че не намира несъответствие между разпоредбите на ЗЗК, приложими в главното производство, и разпоредбите на вторичното право на ЕС, и по-специално разпоредбите на чл. 3 и на чл. 6 от Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година, приложими в главното производство. Съдът счита, също така, че разпоредбите на ЗЗК са в синхрон и с цитираната по-горе практика на СЕС. Посочените разпоредби от ЗЗК и от правото на ЕС, приложими в главното производство, са в съответствие и с разпоредбата на чл. 7 ХОПЕС, и съответно с чл. 8 ЕКЗПЧОС във връзка с чл. 52, пар. 3 ХОПЕС.
- 37 Настоящият съдебен състав обаче отчита, че Конституцията на Република България предоставя на своите граждани по-високи гаранции за защита на неприкосновеността на тяхната кореспонденция, отколкото предоставя правото на ЕС.
- 38 Видно от съдържанието на чл. 7 ХОПЕС и чл. 8 ЕКЗПЧОС, всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговата кореспонденция, като намесата на държавните власти в ползването на това право е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.

- 39 Според ХОПЕС и ЕКЗПЧОС ограничаването на някои от трите основни права (зачитане на личния и семеен живот, на жилище и тайната на кореспонденцията) може да бъде осъществено от държавните власти, ако това е предвидено в закон и е необходимо за защитата на определен обществен интерес. Не по този начин обаче Основният закон на Република България третира неприкосновеността на кореспонденцията.
- 40 По отношение на правото на свобода и тайна на кореспонденцията и другите съобщения и тяхната неприкосновеност Конституцията на Република България в разпоредбата на чл. 34 не е предвидила аналогичен правен режим и възможност за ограничаването на това основно право - в предвидени от закона случаи с цел защитата на определен обществен интерес.
- 41 Видно от разпоредбата на чл. 34, ал. 2 от Конституцията, изключения от правилото за неприкосновеност на кореспонденцията се допускат само с разрешение на съдебната власт, когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления.
- 42 Основните права на гражданите, уредени в Конституцията на Република България, могат да бъдат разделени на четири групи от гледна точка на възможността упражняването им да бъде ограничавано:
- 42.1. Първата група включва правата, чието упражняване не може да бъде ограничавано (т.нар. абсолютни права) - тези, изброени в чл. 57, ал. 3 от Конституцията: „При обявяване на война, на военно или друго извънредно положение със закон може да бъде временно ограничено упражняването на отделни права на гражданите с изключение на правата, предвидени в чл. 28, 29, 31, ал. 1, 2 и 3, чл. 32, ал. 1 и чл. 37.“
- 42.2. Втората група включва правата, които могат да бъдат ограничавани само при условията на чл. 57, ал. 3 от Конституцията - при обявяване на война, на военно или друго извънредно положение. Такива са например правата по чл. 30, ал. 4-5, чл. 35, ал. 2, чл. 36, ал. 2, чл. 39, ал. 1, чл. 40, ал. 1, чл. 41, чл. 43, ал. 3 и др. от Конституцията.
- 42.3. Третата група включва правата, които освен на основанията по чл. 57, ал. 3 от Конституцията, могат да бъдат ограничавани само на основания, които са пряко посочени в Конституцията - чл. 34, ал. 2, чл. 40, ал. 2, чл. 42, ал. 1 и др. от Конституцията.
- 42.4. Четвъртата група включва правата, които освен на основанията по чл. 57, ал. 3 от Конституцията, могат да бъдат ограничавани и на други основания, конкретизацията на които основания за ограничаване или ред за упражняване Конституцията предоставя на закона - чл. 25, ал. 6, чл. 27, ал. 1 - 3, чл. 30, ал. 2, чл. 31, ал. 5 и др. от Конституцията.
- 43 Ясно и категорично конституционният законодател е направил разграничение между различните групи основни права, като е предвидил, че

основното право на неприкосновеност на кореспонденцията, е допустимо да бъде ограничавано само с разрешение на съд и с една-единствена цел/основание - разкриване или предотвратяване на тежки престъпления.

- 44 Настоящият съдебен състав, като съобразява горесцитираната практика на СЕС, ЕСПЧ, а и на Конституционния съд на Република България, относно приложението на принципа на пропорционалност при ограничаване на основните права, намира че от изричната и ясна разпоредба на чл. 34 от Конституцията, в чийто текст са посочени допустимите основания за ограничаване на правото на свобода и тайна на кореспонденцията и другите съобщения, следва, че закон (в см. на нормативен акт), който ограничава това основното право, подлежи от своя страна на ограничаване от страна на самата Конституция, т.е. ако са предвидени в закон ограничения, последните трябва да бъдат вместени в рамката на допустимото, което Конституцията е определила, в противен случай ограничаването ще бъде противоконституционно.
- 45 Основните права осигуряват определена закриляна област на свобода или равенство. Това е обхватът на всяко основно право. Но тази област не е осигурена вечно и безгранично; нейните граници опират до границите на други основни права, от което следва, че заедно с правата „живеят“ и техните възможни ограничения. Източник на ограничения могат да са самите основни права, основните права на другите, както и защитените от Конституцията блага. С изключение на изрично посочените в чл. 57, ал. 3 от Конституцията основни права и свободи, ограничаване на основни права поначало е допустимо, без обаче да се накърнява същностното ядро на конкретното право. Гаранция за това е конституционното правило, че ограничаването, когато е допустимо, се прави само със закон (чл. 57, ал. 3 от Конституцията). В случая обаче ограничаването на основното право на неприкосновеност на кореспонденцията въобще не е допустимо на основания, различни от разкриване или предотвратяване на тежки престъпления, съгласно Основния закон на Република България. Разпоредба, ограничаваща това основно право, макар и установена със закон, на други основания извън посочените в Конституцията, е не просто недопустима, тя е противоконституционна. Следователно никаква преценка за пропорционалност и съразмерност на въведеното със закон ограничение, независимо от това в името на какъв обществен, държавен или друг висш интерес е предвидено, не би могла да бъде осъществена, щом това ограничение излиза извън обхвата на зададените от Конституцията граници за допустимо ограничаване на неприкосновеността на кореспонденцията.
- 46 Правото на свобода и тайна на кореспонденцията не е сред основните права по чл. 57, ал. 3, при които Конституцията не допуска при никакви условия ограничаване, но основанията и реда за ограничаване на това основно право са установени в самата Конституцията, като не е предвидена възможност обикновеният законодател да установява друго. Оттук следва, че закон, който ограничава основни права, подлежи на ограничаване от страна на

самата Конституция (известно в доктрината като „границы на ограничаването“; „Schrankenschranken“ - нем. ез.). С други думи, въпросните ограничения трябва да бъдат вместени в рамката на допустимото, което Конституцията е определила; в противен случай ограничаването ще бъде противоконституционно.

- 47 Настоящият съдебен състав е наясно, че упражняването на основните права поначало може да бъде ограничавано, при условие че е налице преследвана легитимна цел, тази цел да може да бъде постигната с въпросното ограничение на основното право и че законовата уредба представлява най-малко рестриктивния механизъм за постигането на легитимната цел - класическите съставки на конституционното изискване за пропорционалност при определяне границите в упражняването на основните права. Съдът едновременно с това съзнава важността на правомощията и задачите на националните органи по конкуренцията на държавите членки и преследваната общо значима цел за защита на конкуренцията на вътрешния пазар. Съдът отчита създадените от правото на ЕС способности за балансиране на обществения и частноправния интерес, подчинени на целта да се запази полезното действие на проверките като необходим инструмент, за да се позволи на Комисията да упражнява функциите си на пазителка в областта на конкуренцията. В този конституционен спор обаче пределите на допустимото от Конституцията балансиране на частноправния и публичноправния интерес се извеждат от действащи конституционни конструкции и правила, като приложимият закон в производството по главното дело не се вмества в тези предели, поради което е несъвместим с чл. 34 от Основния закон на Република България. В тази връзка настоящият съдебен състав намира за необходимо да посочи, че забранените споразумения, регламентирани в чл. 15 ЗЗК, аналогично регламентирани в чл. 101 ДФЕС, макар и най-тежката форма на нарушение на конкуренцията, не са престъпления по смисъла на Наказателния кодекс на Република България.
- 48 По тези съображения настоящият съдебен състав намира, че следните разпоредби на ЗЗК противоречат на чл. 34, ал. 2 от Конституцията на Република България:
- 48.1. Чл. 47 ЗЗК, в частта и с която се предвижда, че лицата, от които е поискано съдействие, не могат да се позовават на производствена, търговска или друга защитена от закон тайна.
- 48.2. Чл. 50, ал. 2, т. 5 ЗЗК, в частта и с която се предоставя правомощие на КЗК да получава достъп до всякакви носители на информация, намиращи се в проверяваните помещения.
- 49 С оглед на гореизложеното, настоящият съдебен състав счита, че по настоящото дело в изпълнение на чл. 5, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията, е непосредствено приложима разпоредбата на чл. 34, ал. 2 от Основния закон,

а разпоредбите на чл. 47 и чл. 50, ал. 2, т. 5 ЗЗК, като противоречащи на посочената конституционна норма, следва да бъдат оставени неприложени от настоящия съдебен състав по конкретното дело.

- 50 Както вече бе посочено обаче разпоредбите на чл. 47 и чл. 50, ал. 2, т. 5 ЗЗК са в съзвучие с разпоредбите на чл. 6 във връзка с чл. 3 от Директива 1/2019, поради което настоящият съдебен състав счита, че ако остави неприложени посочените разпоредби на ЗЗК, като противоречащи на Основния закон, би оставил неприложени посочените норми от правото на ЕС в нарушение за задължението му да осигури пълния ефект на тези норми.
- 51 Националният съд, натоварен в рамките на своята компетентност с прилагането на нормите на правото на ЕС, е длъжен да гарантира пълното действие на тези норми, но когато не може сам да постигне съобразено/съответстващо тълкуване, националният съдия следва да отправи преюдициално запитване до СЕС за тълкуване на относимата правна норма от правото на ЕС, а СЕС следва да даде всички насоки за тълкуване, необходими за преценката на националната юрисдикция относно това дали тази правна уредба е съобразена (напр.) с основните права, чието спазване съдът гарантира. Ето защо за настоящия съдебен състав е необходимо СЕС да даде тълкуване на посочените разпоредби от правото на ЕС, като съобрази дадените от Конституцията на Република България по-високи гаранции за защита на основното право на гражданите на свобода и тайна на кореспонденцията.
- 52 Зачитането на националната идентичност на държавите членки, съгласно чл. 4, пар. 2 ДЕС, е принцип на правото на ЕС, прокламиран и в преамбюла на Хартата на основните права на ЕС, според която Съюзът дължи „зачитане многообразието на културите и традициите на европейските народи, както и националната идентичност на държавите членки и организацията на техните публични власти на национално, регионално и местно равнище”.

Национална идентичност:

- 53 Настоящият съдебен състав отчита обстоятелството, че националната идентичност е понятие с комплексен характер, което съдържа както правни, така и исторически и социални аспекти. В тази връзка намира за необходимо да изложи следното:
- 54 От 9 септември 1944 год. до 10 ноември 1989 год. България (в този период Народна република България - НРБ) се управлява от Българската комунистическа партия (БКП), формално подпомагана от Българския земеделски народен съюз (БЗНС) и общественно-политическата организация Отечествен фронт.
- 55 Управлението на Българската комунистическа партия през този период е известно в обществото като комунистически режим, като през 2000 година е

приет Закон за обявяване на комунистическия режим в България за престъпен (Обн. ДВ. бр.37 от 5 май 2000 г.). В чл. 2, ал. 1, т. 2 и чл. 3, ал. 2 от този закон се посочва, че по време на режима системно са нарушавани основните права на гражданите.

- 56 В периода 1944 год. - 1990 год. основен инструмент за осъществяване на държавното управление е Държавна сигурност (ДС) - институция, обединяваща тайните служби в НРБ. (повече за ДС [https://comdos.bg/media/Opisi%20na%20dokumenti/Opisi%20MVR/F%204/f-04 is.pdf](https://comdos.bg/media/Opisi%20na%20dokumenti/Opisi%20MVR/F%204/f-04%20is.pdf)).
- 57 Като подразделение на ДС е обособен отдел за Оперативно-техническо управление, чиято задача е била проверка на кореспонденцията и използване на оперативна техника за подслушване. Контролът върху личната и служебна кореспонденция е било специализирано мероприятие с наименование „Вихрен“, подслушване на домашен и служебен телефон е било специализирано мероприятие с наименование „Пирин“, а микрофонното подслушване е било мероприятие с наименование „Родопи“. (<https://www.comdos.bg/media/CD-50-2-small.pdf>).
- 58 Точни и категорични данни относно обема на реализираните мероприятия с наименование „Вихрен“, „Пирин“ и „Родопи“ не са публично оповестени, но в българското общество трайно е залегнало убеждението, че тези мероприятия са били масово използвани, спрямо широк кръг субекти и без да бъде осъществяван контрол. И към днешна дата българското общество е особено чувствително по отношение неприкосновеността на личната кореспонденция.
- 59 В тази връзка могат да бъдат посочени следните публикации в медиите:
- <https://www.segabg.com/category-observer/i-sega-li-ni-sledyat-taka>
- <https://desebg.com/2011-01-13-09-25-08/5440-2023-02-17-15-39-20>
- <https://faktor.bg/bg/articles/ds-sledyala-korespondentsiyata-na-nad-2100-intelektualtsi-s-hora-ot-zapada>
- <https://clubz.bg/82508-darzhavna-sigurnost-bila-po-dobra-v-podslu-shvaneto-ot-shtazi>
- https://desebg.com/2011-01-13-09-25-08/3953-2019-05-02-17-22-02?fbclid=IwAR0cCTt7P-ct1PFVXP8AWQAbyRLIL_smCrF7j9arJOLsnWrFdL-b4T0bliA
- <https://www.comdos.bg/%d0%9d%d0%b0%d1%88%d0%b8%d1%82%d0%b5%20%d0%b8%d0%b7%d0%b4%d0%b0%d0%bd%d0%b8%d1%8f/sbornitsi>

(издадени сборници с документи на Държавна сигурност)

- 60 С оглед на тези обстоятелства, при приемането на действащата Конституция на Република България, народните представители от Великото народно събрание са провели сериозен обществен и политически дебат относно текста на Конституцията, който регламентира неприкосновеността на кореспонденцията. Били са обсъдени два варианта - 1) да бъде приет текст, който напълно съответства на чл. 8 ЕКПЧОС, и 2) да бъде приет текст, който дава по-големи гаранции за неприкосновеността на кореспонденцията на гражданите. С внушително мнозинство на народните представители е гласуван вторият вариант на текст, който предвижда основанията за ограничаване на правото на неприкосновеност на кореспонденцията да бъдат изрично заложени в самата Конституция, а именно единствено в хипотеза на разкриване или предотвратяване на тежки престъпления и след разрешение на съдебната власт. Отхвърлянето на идеята ограниченията на това основано право да бъдат уредени в закон е обосновано с мотива, че единствено чрез конституционна уредба би могло да се гарантира, че ще бъде сложен край на съществуващата десетилетия порочна практика кореспонденцията на всеки гражданин да бъде проверявана по силата на множество различни изключения, предвидени в специални закони, преследващи цели, различни от тези разписани в Основния закон. По тези съображения народните представители са приели единствените допустими основания за ограничаване на неприкосновеността на кореспонденцията, които следва да са налице кумулативно: 1) за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления и 2) след разрешение на съдебната власт (текстът на Стенограмата от сто седемдесет и четвъртото пленарното заседание на Седмото Велико Народно събрание от 4 юли 1991 г. е достъпен на адрес: <https://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/55/ID/3379>).
- 61 В случаите, в които Конституцията допуска ограничаване на основно право (т.е. когато същото не е предвидено в Основния закон като абсолютно - право, чието упражняване не може да бъде ограничавано) извън тези, чието ограничаване е допустимо само при условията на чл. 57, ал. 3 от Конституцията - при обявяване на война, на военно или друго извънредно положение, е възприет подход, при който или основанията за ограничаване на основното право са посочени пряко в текста на съответната конституционна разпоредба, или се предвижда конкретизацията на основанията за ограничаване да бъде предмет на законова уредба.
- 62 Като примери за конституционни норми, които предвиждат, че ограничаване на основно право е допустимо само със закон и въз основа на закон, могат да бъдат посочени следните текстове от Конституцията от 1991 г.:

Чл. 30. (2) Никой не може да бъде задържан, подлаган на оглед, обиск или на друго посегателство върху личната му неприкосновеност освен при условията и по реда, определени със закон.

Чл. 32. (2) Никой не може да бъде следен, фотографиран, филмиран, записван или подлаган на други подобни действия без негово знание или

въпреки неговото изрично несъгласие освен в предвидените от закона случаи.

Чл. 33. (1) Жилището е неприкосновено. Без съгласието на обитателя му никой не може да влиза или да остава в него освен в случаите, изрично посочени в закона.

- 63 Що се отнася до неприкосновеността на кореспонденцията и другите съобщения, разпоредбата на чл. 34 от Конституцията е нормата, която установява обхвата на допустимото ограничаване, а именно при кумулативно наличие на две предпоставки - само с разрешение на съдебната власт, когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления.
- 64 Този подход, възприет от конституционния законодател с разпоредбата на чл. 34 от Основния закон, може да се обясни в историческа перспектива с факта, че съществувалата традиционна конституционна уредба на това основно право, неподвижвайки ограниченията за него в самия основен закон, е допуснала законодателство и политическа практика, които грубо са погазвали това основно право по един нетърпим за обществото начин.
- 65 Основният закон представлява ценностно обвързан ред, който признава защитата на свободата и човешкото достойнство като върховна цел на цялото право. Човешкият образ, заложен в Основния закон, обаче не е този на самодостатъчния индивид, а на личността като част от общността, в която публичната власт създава гаранции срещу произвол.
- 66 В Конституцията от 1991 г. основните права са обявени за непосредствено обвързващи законодателната, изпълнителната и съдебната власт. Би възникнало противоречие с тази всеобхватна връзка на държавната власт, ако при изпълнение на която и да е от държавно властническите функции могат да бъдат ограничавани произволно или дискреционно основни права.
- 67 Ограничаването на основните права е допустимо единствено, ако е необходимо за постигане на обществена цел, оправдана от ценностната система на Основния закон, и ако се осъществява в рамките на конституционно предвидените форми.
- 68 В Република България свободата и тайната на кореспонденцията и другите съобщения не могат да бъдат ограничавани дори въз основа на закон, ако това ограничаване надхвърля зададения от Конституцията обхват - само когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления и винаги с разрешение на съдебната власт. Основното право на тайна на кореспонденцията защитава личната кореспонденция между индивиди срещу узнаването на съдържанието ѝ от публичната власт.
- 69 В Република България Основният закон съставлява обективен ценностен ред, който предоставя всеобхватна защита на основните права, за

осъществяването на който е задължена цялата публична власт и който не позволява по-тясна защита на основните права от зададените такива в рамките на международния правен ред и в автономния правен ред на ЕС, които от своя страна допускат (дори насърчават) по-широка такава.

- 70 Видно от Стенограма от сто седемдесет и четвъртото пленарното заседание на Седмото Велико Народно събрание от 4 юли 1991 г. (текстът на стенограмата е достъпен на следния адрес: <https://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/55/ID/3379>), конституционният законодател, воден именно от гореизложените съображения, приема текста на чл. 34 от Конституцията. Дълго е разисквано дали текстът на посочената разпоредба да бъде „Свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения са неприкосновени. Изключения от това правило се допускат само с разрешение на съдебната власт, когато това се налага за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления“ или „Свободата и тайната на кореспонденцията и другите съобщения са неприкосновени. Изключение от това правило се допуска само в случаите, предвидени от закона“, т.е. да бъде приета сега действащата редакция или да бъде запазен подходът в този член такъв, какъвто е възприет в разпоредбите, приети до този момент на трето четене (примери, за които бяха изложени по-горе) - ограничаването на основно право да е „в предвидените от закона случаи“.
- 71 Народните представители обаче схващат посочената конституционна норма като „едно от достойнствата на приетите досега текстове на Конституцията“ (изказване на Спас Мулетаров - Стенограма от сто седемдесет и четвъртото пленарното заседание на Седмото Велико Народно събрание от 4 юли 1991 г.; <https://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/55/ID/3379>). Общото разбиране е, че тази разпоредба (в приетата ѝ редакция) слага окончателно края на съществуващата десетилетия порочна практика гражданите да бъдат подслушвани и кореспонденцията им да бъде проверявана без съгласие на когото и да е. Убеждението е, че народните представители от Великото Народно събрание в никакъв случай не трябва да допускат тези времена и да ги връщат.
- 72 Учредителната власт е формулирала целта и е установила процедурата, когато пределите на свободата на кореспонденцията могат да бъдат стеснявани. Конституцията изрично и изчерпателно предвижда кумулативното наличие на две изисквания, при които е възможно да се ограничава свободата и неприкосновеността на кореспонденцията. Всяко изключение, при което съдържанието на кореспонденцията става достояние на други лица освен адресатите, за които посланието е предназначено, следва да се извършва с разрешение на съдебната власт. На второ място, ограничаването на неприкосновеността на кореспонденцията не е и не може да бъде безусловно, а както предвижда чл. 34, ал. 2 от Конституцията само за разкриване или предотвратяване на тежки престъпления.

- 73 Трайна и непротиворечива е практиката на Конституционния съд на Република България, според която разпоредбата на чл. 34 от българската конституция създава по-големи гаранции за неприкосновеността на кореспонденцията от разпоредбата на чл. 8 ЕКЗПЧОС и чл. 7 ХОПЕС, като установява по-рестриктивен режим относно възможните основания и процедури за ограничение на правото. Това разминаване между Конвенцията и ХОПЕС от една страна и Конституцията на Република България - от друга, не следва да бъде интерпретирано като несъответствие помежду им в сферата на неприкосновеността на кореспонденцията, а като създаване на по-благоприятен режим за защита на основното право. Известно е, че изискванията на Конвенцията при провъзгласяване на правата следва да бъдат приемани като минимален стандарт при националната конституционна уредба и законова защита на основните права. В този смисъл изискванията на наднационалното регулиране са приложени и нормата на националната конституция, когато създава по-благоприятен режим за защита на основното право, им съответства.
- 74 От друга страна, за да бъде в съответствие с Конституцията, разкриването на тайната на кореспонденцията трябва напълно да отговаря на изискванията за ограничаване на правото, предвидени в чл. 34, ал. 2 на основния закон на Република България.
- 75 От обуславящо значение за настоящото запитване е все по-подробното, макар и все още незавършено, определяне на отношението между конституционното право на държавите членки и правото на Европейския съюз. Настоящият случай изисква единствено изясняване на отношението между гаранциите на основните права, закрепени в Основния закон на Република България, и разпоредбите на вторичното право на Европейския съюз, чието прилагане е предоставено на националния съд.
- 76 В унисон със съдебната практика на СЕС, настоящият съдебен състав се придържа към становището, че правото на ЕС не е нито част от националния правопорядък, нито международно право, а е самостоятелен правопорядък, който се основава на автономни източници на правото. Европейският съюз не е държава и по-специално - не е федерация, а е своеобразна общност, която се намира в процес на напредваща интеграция. От това следва принципното положение, че двата правни кръга се отнасят един към друг като независими, но едновременно действащи. Това не следва да води до каквито и да било проблеми, стига двата правопорядъка да не влизат в конфликт от съдържателна страна. Отгук се поражда и особеното отношение между ЕС и неговите членове, възникнало в резултат на създаването на Съюза, особено по отношение на съдебните органи - СЕС и националните съдилища, които имат задължение да положат усилия за съгласуване на двата правопорядъка в своята съдебна практика.
- 77 В процесния случай съгласуването на двата правопорядъка налага настоящият съдебен състав да зачете примата на правото на ЕС над

националното право, без това обаче да доведе до засягане на установените с Конституцията на Република България по-високи гаранции за защита на основното право на гражданите - правото на свобода и тайна на кореспонденцията, спрямо тези, установени с правото на ЕС.

- 78 В тази връзка Конституцията на Република България признава непосредственото действие и приложимостта на други правни източници в правния ред, но една непрехвърлима част от Основния закон, която е есенциална за конституционната му структура, е частта относно основните права и в частност правото на свободата и тайната на кореспонденцията, за чиято защита Конституцията на Република България дава по-високи граници от правния ред на ЕС.
- 79 Следва да се отбележи, че разпоредбата на чл. 34 от Конституцията не е била предмет на конституционни изменения от приемането на Основния закон през 1991 г. Такива не се обсъждани нито при промените в Конституцията с оглед предстоящото членство на България в ЕС (видно от Законопроект за изменение и допълнение на Конституцията на Република България, сигнатура 454-01-137 от 08.12.2004 г., достъпен на адрес: <https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/11145>), нито се предвиждат и в бъдеще предвид предлаганите към днешна дата промени в Основния закон (видно от Законопроект за изменение и допълнение на Конституцията на Република България, сигнатура 49-354-01-83 от 28.07.2023 г., достъпен на адрес: <https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/165057>).
- 80 Настоящият съдебен състав намира, че са налице достатъчно убедителни аргументи, че в случай като процесния, особеното (национално) разбиране на конституционно допустимите ограничения на правото на свобода и тайна на кореспонденцията, заложиени в Основния закон на Република България, са валидно основание, което да позволи такова тълкуване на правото на ЕС, което да зачете конституционната уредба на това основно право в Република България.
- 81 Така мотивиран и на основание чл. 267, параграф 1, буква б) ДФЕС във връзка с чл. 4, параграф 2 ДЕС настоящият съдебен състав на Административен съд София-област отправя до Съда на Европейския съюз следното преюдициално запитване:
1. [OMISSIS] [първи преюдициален въпрос]
 2. [OMISSIS] [втори преюдициален въпрос]
- 82 Настоящият съдебен състав намира, че на поставените въпроси следва да се отговори утвърдително, като се съобрази, че конституционното право на държавата членка, доколкото съдържа право, съответстващо на правото, гарантирано от чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз и чл. 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, като неговият смисъл и обхват предоставя по-широка защита, а

значимостта му за гражданите на държавата членка определя същността му на част от националната идентичност на държавата членка, присъща на нейните основни политически и конституционни структури.

По изложените съображения и на основание чл. 267, параграф 1, буква б) ДФЕС и чл. 631, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 144 АПК, Административен съд София - област, 11 състав,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз със следните въпроси:

1. В светлината на член 4, параграф 2 от Договора за Европейския съюз, следва ли да се тълкуват чл. 6 във вр. с чл. 3 от Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 като ограничаващи правомощията на национален орган по конкуренция при извършване на проверка на място да достъпва лична кореспонденция, чиято неприкосновеност е гарантирана по силата на конституцията на държава членка, без да са налице основанията за ограничаване на правото на свобода и тайна на кореспонденцията, заложиени в самата конституция?

2. В светлината на член 4, параграф 2 от Договора за Европейския съюз, следва ли да се тълкуват чл. 6 във вр. с чл. 3 от Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 в смисъл, че при извършване на проверка на място от националния орган по конкуренция, лице, от което е поискано да предостави достъп до носител на информация, разполага с право да откаже предоставяне на достъп до съдържание, съставляващо негова лична кореспонденция, предвид обстоятелството, че неприкосновеността на личната кореспонденция е гарантирана по силата на конституцията на държава членка и не са налице основанията за ограничаване на правото на свобода и тайна на кореспонденцията и другите съобщения, заложиени в самата конституция?

[OMISSIS] [спиране на производството]

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на обжалване.