

Kohtuasi C-259/23**Eelotsusetaotlus****Saabumise kuupäev:**

24. aprill 2023

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (konkurentsi-, reguleerimis- ja järelevalveasjade kohus, Portugal)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

21. aprill 2023

Kaebaja:

Synlabhealth II, S.A.

Vastustaja:

Autoridade da Concorrência (konkurentsiamet)

EELOTSUSETAOTLUS**1. Eelotsusetaotluse esitanud kohus**

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (konkurentsi-, reguleerimis- ja järelevalveasjade kohus) (1. koda)

2. Põhikohtuasja pooledA. Vastustaja: *Autoridade da Concorrência* (konkurentsiamet)B. Kaebaja: *SYNLABHEALTH II, S.A.***3. Põhikohtuasja ese ja asjassepuutuvad faktilised asjaolud**

1. Väärteomenetluses – mille suhtes on käesolevad menetlused vahemenetlused – uurib Autoridade da Concorrência (konkurentsiamet) konkurentsivastast tegevust, mis on konkurentsiseaduse (Lei da Concorrência) artikliga 9 ja ERTL artikliga 101 keelatud.

2. Täpsemalt uurib konkurentsiamet konkurentide vahel tundliku teabe vahetamise praktikat ja nendevahelist kooskõlastamist Portugali tervishoiuasutustega COVID-19 testi hindade üle peetud läbirääkimiste raames.
3. Uurimise käigus pidas konkurentsiamet vajalikuks teha tõendite otsimise, uurimise, kogumise ja äravõtmise toiminguid.
4. Selleks palus ta pädeval õigusasutusel, käesoleval juhul prokuratuuril, anda nende menetlustoimingute jaoks luba, mida peeti käimasoleva uurimise jaoks vajalikuks, mistõttu see taotlus rahuldati ja väljastati vastavad orderid, andes korralduse muu hulgas ära võtta:

„Koopiad või väljavõtted menetlusdokumentidest ja muudest dokumentidest, olenemata sellest, kas need on avatud ja arhiveeritud või avatud ning teenistustes ringlevad, eelkõige e-kirjad ja asutusesisesed eri hierarhiliste tasandite vahel teabe esitamise ja ettevõtjate äripoliitika valdkonnas otsuste ettevalmistamise dokumendid, samuti juhtkonna või juhatuse koosolekute protokollid, olenemata sellest, kas need asuvad reserveeritud või avalikkusele mitte vabalt kättesaadavas kohas või mitte, sealhulgas mis tahes andmekandjatel või arvutis, ning nendes sisalduva teabe uurimine ja kopeerimine, mis on otseselt või kaudselt seotud konkurentsi piirava tegevusega.“

5. See order põhines hinnangul, et on vaja „hankida ja koguda tõendeid“, sest pooleliolevas väärteomenetluses ja „juba kogutud tõendite põhjal“ jõuti järeldusele, et „on selgeid kaudseid tõendeid selle kohta, et tuvastatud ettevõtjad on sõlminud ühe või mitu kokkulepet ja/või rakendanud salajast horisontaalset kooskõlastatud tegevust [...], rikkudes sellega konkurentsiseaduse artikli 9 lõiget 1 ja ELTL artikli 101 lõiget 1“:

„On kaudseid tõendeid sellistest kokkulepetest, mille eesmärk on vältida töötajate värbamist ja millega ettevõtjad kohustuvad mitte palkama üksteise töötajaid ja loobuvad seega konkureerimisest inimressursside omandamisel. [...] Mittepalkamise kokkulepped sisaldavad ka turu jagamise kokkuleppeid.

Lisaks, mis puutub tegevusse seoses läbirääkimistega riigiteenistujate tervisekindlustusega (Assistência na Doença aos Servidores Civis do Estado (ADSE)), siis on kaudseid tõendeid õigusvastasest tegevusest, millega konkureerivad ettevõtjad lepivad kokku oma pakkumise tingimused ning võtavad vastu ühise ja kooskõlastatud turustrateegia, eelkõige vahetades omavahel potentsiaalselt tundlikku teavet.

[...] Läbirääkimiste osas Portugali tervishoiuasutustega COVID-19 testi hindade üle on samuti kaudseid tõendeid konkurentide vahel

tundliku teabe vahetamisest ja konkurentidevahelisest kooskõlastamisest, mille eesmärk oli säilitada COVID-19 testide tarnimise miinimumhinna tase.

Nii läbirääkimistes ADSEga kui ka läbirääkimistes Portugali tervishoiuasutustega COVID-19 testi hindade üle hoiti omavahel kontakti ja vahetati teavet seoses vestlustega riikliku kliiniliste laborite ühendusega (Associação Nacional de Laboratorios cliniques (ANL)), eelkõige arutelude raames algatuste ettevalmistamiseks, mida tuli teha ettevõtjate ühendusel endal, mis näib viitavat sellele, et ANL võis osaleda kõnealustes tegevustes.

Samuti on märke tundliku teabe vahetamisest seoses klientidele hindade kohaldamisega üldiselt (väljaspool ADSE-ga peetud läbirääkimiste ja COVID-19 testide hindade konteksti) ja kooskõlastamisest ühe konkurendi turult väljatõrjumiseks.

Need asjaolud kujutavad endast konkurentsioiguse rasket rikkumist, konkreetselt turu jagamise ja hindade kindlaksmääramise kokkuleppeid, tundliku teabe vahetamist ja konkurendi turult väljatõrjumise kooskõlastamist, mis kuuluvad konkurentsiseaduse artikli 9 lõike 1 ja erinevate juhtude tõendatuse korral ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse.

Neid võtteid rakendasid ettevõtjad AFFIDEA UNILABS, JOAQUIM CHAVES SAÚDE, SYNLAB, GERMANO DE SOUSA, REDLAB ja BEATRIZ GODINHO SAÚDE, kes osutavad Portugalis diagnostika ja kliiniliste analüüside teenuseid, ning võimalik on ka ANLi osalemine.“

6. Õigusasutuse väljastatud orderiga antud loast jäeti välja tõendite äravõtmine ruumides, kus osutatakse tervishoiuteenuseid või kus on arhiveeritud arstisaladusega kaitstud dokumendid.

[7.] Asjaomase ettevõtja töötajate elektronpostis tehtud otsingute tulemusel võttis konkurentsiamet ära 731 arvutifaili, mida peeti uurimise jaoks asjakohasteks.

4. Asjakohased õigusnormid

Konkurentsiseaduse (Lei da Concorrência) artikkel 9

ELTL artikkel 101

5. Eelotsusetaotluse põhjendus

Portugali õiguskorras annab 8. mai 2012. aasta seadus nr 19/2012 (uus konkurentsi õiguskord) (Lei n.º 19/2012 (novo regime jurídico da Concorrência));

edaspidi „konkurentsiseadus“) konkurentsiametile õiguse *mis tahes andmekandjal dokumente ära võtta, tingimusel et selleks on õigusasutuse eelnev luba* (konkurentsiseaduse artikli 18 lõike 1 punkt c ja artikli 20 lõiked 1, 6 ja 8).

Konkurentsiseadusega nähti eeluurimiskohtuniku sekkumine ette ainult pankades dokumentide äravõtmise, kodu läbiotsimise ja advokaadibüroodes või arstikabinetis läbiotsimise juhtudel; muudes olukordades, nagu käesolevas asjas, nõuab seadus õigusasutuse, käesoleval juhul prokuratuuri sekkumist.

Käesolev menetlus puudutab haldusrikkumist, mitte kuritegu.

Konkurentsiseaduse õigusnormid vastavad siiski karistusõiguse aluseks olevale loogikale: kui tõendite kogumise viisid võivad ohustada või kahjustada põhiõigusi, peab eeluurimiskohtunik sekkuma; muudel juhtudel eeldab tõendite kogumise viiside lubamine/kinnitamine (ainult) prokuratuuri kui uurimist läbiviiva õigusasutuse sekkumist.

Seega tekib küsimus, kas konkurentsiametile antud tõendite kogumise volituste kasutamine ettevõtjate konkurentsivastase tegevuse uurimise kontekstis rikub mõnda põhiõigust.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (konkurentsi-, reguleerimis- ja järelevalveasjade kohus) väitis kõige enam tunnustatud õiguskirjandusele ja kõrgema kohtu [...] [seisukohtadele] tuginedes, et konkurentsiameti poolt selles kontekstis ära võetud dokumendid ei kujuta endast *kirjavahetust*, [mille puutumatus] on põhiõigus, millel on kõrgem kaitsetase.

Seetõttu välistati, et ära võetud dokumente võiks ainuüksi seetõttu, et need on saadud asjaomaste ettevõtjate töötajate töömeili teel toimunud sidest, kvalifitseerida *kirjavahetuseks*, et anda neile suurem kaitse, mis on tingimata tagatud juhul, kui tegemist on füüsiliste isikute põhiõigustega.

Asjaomane ettevõtja ei nõustu selle lähenemisviisiga ja väidab, et tema töötajate e-postist ära võetud dokumendid kujutavad endast *kirjavahetust* ning et neid ei tohi väärteomenetluses ära võtta ning et seda **ei tohi seega ELTL artiklitega 101 ja 102 keelatud konkurentsivastase tegevuse uurimise käigus teha**; ta lisab, et äärmisel juhul, kui selline ära võtmine oleks võimalik, peaks selleks igal juhul olema vaja eeluurimiskohtuniku eelnevat luba, kuna tegemist on sekkumisega *kirjavahetusesse*, [mille puutumatus] on põhiõigus, mis seda nõuab.

Seetõttu:

1. Arvestades liidu õiguse esimust, mis on kohaldatav olenemata riigisiseste õigusnormide järgust ja laadist, isegi kui tegemist on põhiseaduse normidega;^{1 2}
2. Arvestades, et siin käsitletavate liidu õigusnormide eesmärk on riigi majanduslik heaolu ja siseturu nõuetekohase toimimise kaitse i) kodanike heaolu põhijõuna, ii) ettevõtjate vahel tõhusa konkurentsi tagatisena, mis tagab, et ettevõtjad konkureerivad kõikides liikmesriikides võrdsel tingimustel, ning iii) ettevõtjate stiimulina pidevalt püüdma pakkuda tarbijatele parimaid võimalikke tooteid parimate võimalike hindadega;
3. Arvestades, et siseturuga kokkusobimatuse tõttu on keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires (ELTL artikkel 101, endine EÜ asutamislepingu artikkel 81);
4. Arvestades, et sotsiaalsed, majanduslikud, geopoliitilised ja tehnoloogilised muutused esitavad ELi konkurentsipoliitikale korduvalt uusi väljakutseid, eriti üha digitaalsema majanduse kontekstis, mis nõuab seega, et oleks olemas tõhusad vahendid selleks, et teises põhjenduses nimetatud ideaalseid eesmärgi tõhusalt kaitsta;
5. Arvestades, et nõukogu määruse nr 1/2003 artikli 20 kohaselt võib komisjon määrusega (asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta) talle pandud ülesannete täitmiseks

¹ Vt Euroopa Kohtu praktika (17. detsembri 1970. aasta kohtuotsus 11/70, EU:C:1970:114, punkt 3), milles rõhutatakse, et liidu õigusnormid on esimuslikud riigisiseste normide, sealhulgas põhiseaduse normide suhtes:

„Asutamislepingust tuleneva, autonoomsest allikast lähtuva õiguse vastu ei saa selle õiguse laadi tõttu kohtulikult tugineda mis tahes riigisisestele õigusnormidele [...]; [...] see, kui tuginetakse kas liikmesriigi põhiseaduses sõnastatud põhiõiguste või riigi põhiseaduslikule struktuurile omaste põhimõtete rikkumistele, ei saa mõjutada liidu institutsioonide vastu võetud akti kehtivust või selle toimet selle liikmesriigi territooriumil.“

² Õiguskirjanduses vt selle kohta:

Prof Ana Maria Guerra Martins, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, lk 34:

„Euroopa Liidu esmane ja teisene õigus on esimuslik kõigi riigisiseste õigusnormide, sealhulgas põhiseaduslike normide suhtes, mida sel juhul ei kohaldata.“

Ja prof Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia — Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 4. korduustrükk, 2012, Almedina, lk 403:

„Kui esimus ei ole põhiseaduseülene, ei ole seda olemas“.

korraldada ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste puhul kogu vajaliku kontrolli ning võib kontrollida raamatupidamis- ja muid äridokumente olenemata sellest, millisel andmekandjal neid hoitakse;

6. Arvestades, et nimetatud määruse artikli 21 kohaselt võib komisjon pärast kohtuliku loa saamist teostada inspekteerimis- ja arestimistoiminguid ka muudes ruumides, näiteks ettevõtjate, juhatajate ja teiste töötajate elukohas;
7. Arvestades, et nõukogu määruse nr 1/2003 artiklis 22 on sätestatud, et liikmesriigi konkurentsiasutus võib korraldada oma territooriumil riigisiseste õigusaktide kohaselt kontrolle või võtta muid faktide kogumisega seotud meetmeid;
8. Arvestades, et 8. mai 2012. aasta seadusega nr 19/2012 heaks kiidetud konkurentsiseaduse artikli 20 lõikes 1 on sätestatud.³

³ Säte, mille jättis Portugali seadusandja muutmata, kui ta võttis üle **Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2018. aasta direktiivi (EL) 2019/1**, mis sisaldab järgmisi põhjendusi (30 [ja] 32), mis käsitlevad selle direktiivi artiklit 6:

– „*Konkurentsiküsimustes pädevate riiklike haldusasutuste uurimisvõlutused peaksid olema piisavad, et neil oleks võimalik tulla konkurentsireeglite täitmise tagamisel toime digikeskkonnaga seotud probleemidega ning et liikmesriigi konkurentsiasustustel oleks võimalik saada kogu teave ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kohta, kelle suhtes uurimistoimingut kohaldatakse, sealhulgas kohtuekspertiisialane teave, digitaalsel kujul, olenemata sellest, millisele andmekandjale teave on salvestatud, milleks võib olla näiteks sülearvuti, mobiiltelefon, muu mobiilseade või pilv.*“

– „[...] Konkurentsiküsimustes pädevate riiklike haldusasutuste tegevuse [...] tagamiseks peaks nende õigus teha kontrolle võimaldama neil pääseda ligi teabele, mis on kättesaadav ettevõtjale, ettevõtjate ühendusele või kontrollitavale isikule ning mis on seotud uurimisaluse ettevõtja või ettevõtjate ühendusega. See peaks hõlmama tingimata ka õigust otsida dokumente, toimikuid ja seadmete salvestatud andmeid, mida ei ole eelnevalt täpselt kindlaks määratud. Sellise õigusega oleks võimatu omandada uurimise jaoks vajalikku teavet, kui ettevõtjad või ettevõtjate ühendused võtavad takistava hoiaku või keelduvad koostööst. Õigus vaadata läbi raamatupidamis- ja muid dokumente peaks hõlmama igasuguseid teabevahetuse vorme, sealhulgas elektroonilisi sõnumeid, olenemata sellest, kas need näivad olevat lugemata või kas need on kustutatud.“

Selle direktiivi artiklis 6 on sätestatud:

1. Liikmesriigid tagavad, et konkurentsiküsimustes pädevad riiklikud haldusasutused on võimelised ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks ettevõtjaid ja ettevõtjate ühendusi ette teatamata kontrollima.

Liikmesriigid tagavad, et liikmesriikide konkurentsiasutuste poolt selliste kontrollide tegemiseks volitatud või määratud ametnikel ja nendega kaasasolevatel isikutel on vähemalt järgmised õigused: a) siseneda kõikidesse ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste ruumidesse, kogu nende territooriumile ja kõikidesse transpordivahenditesse; b) vaadata läbi raamatupidamis- ja muid äridokumente, olenemata sellest, millisel kandjal neid hoitakse, ning pääseda ligi kontrollitava üksuse jaoks kättesaadavale igasugusele teabele; c) teha või saada raamatupidamis- ja muudest dokumentidest koopiaid või väljavõtteid ning, kui nad peavad seda asjakohaseks, jätkata teabe otsimist ning koopiast ja väljavõtetest valiku tegemist liikmesriikide konkurentsiasutuste ruumides või muudes kindlaks määratud ruumides; d) pitseerida äriruume ning raamatupidamis-

„1- Igasugune dokumentide äravõtmine, olenemata nende laadist või andmekandjast, on lubatud, määratud või kinnitatud kohtu määrusega.“

9. Arvestades, et konkurentsiseaduse artikli 20 lõike 6 kohaselt on ainult pangasaladusega kaitstud dokumentide äravõtmiseks pankadelt või muudelt krediitiasutustelt vaja niisuguseks äravõtmiseks eeluurimiskohtuniku eelnevat luba, kes annab loa juhul, kui on piisavalt alust arvata, et need dokumendid on seotud rikkumisega ja kui need on väga olulised tõe väljaselgitamiseks või tõendamiseks, isegi kui need ei kuulu asjaomasele isikule;

10. Arvestades, et konkurentsiseaduse artikli 2 lõigetes 3 ja 5 on vastavalt sätestatud:

„3- Käesolevat seadust tõlgendatakse kooskõlas Euroopa Liidu õigusega, pidades silmas Euroopa Liidu Kohtu praktikat, sealhulgas konkurentsi piirava tegevuse kohta, mis ei saa mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.“

„5- Käesoleva seaduse kohaldamisel Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kontekstis tuleb järgida Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtteid ja Euroopa Liidu põhiõiguste hartat.“

11. Arvestades, et käesolevas asjas kõnealused dokumendid puudutavad ühtsel turul tegutsevate ettevõtjate äritegevuse teostamist ja et praegusel ajal edastatakse neid dokumente e-posti teel;

12. Arvestades, et e-post, mis toimib ettevõtja äritegevuse dokumentide edastamise vahendina, on institutsionaalne [@ettevõtja] ja nende ettevõtjate ainuomand, kes kehtestavad ühepoolselt oma töötajatele selle vahendi kasutamise tingimused nendega töösuhte kestuse ajaks;

13. Arvestades, [et] ettevõtja sisekorraeeskirjade kohaselt on see e-post, mis toimib ettevõtja äritegevuse dokumentide edastamise vahendina, mõeldud

ja muid dokumente selliseks ajavahemikuks ja sellises ulatuses, mida on kontrolli tegemiseks vaja; e) küsida ettevõtja või ettevõtjate ühenduse mis tahes esindajalt või töötajalt selgitusi kontrolli põhjuse ja eesmärgiga seotud asjaolude või dokumentide kohta ning vastused talletada.

2. Liikmesriigid tagavad, et ettevõtjaid ja ettevõtjate ühendusi kohustatakse konkurentsiküsimustes tehtavale lõikes 1 osutatud kontrollile alluma. Liikmesriigid tagavad samuti, et kui ettevõtja või ettevõtjate ühendus konkurentsiküsimustes pädeva riikliku haldusasutuse korraldusel ja/või liikmesriigi kohtuasutuse loal tehtava kontrolliga ei nõustu, on liikmesriikide konkurentsiasutustel võimalik taotleda politseilt või teiselt samaväärselt õiguskaitseasutuselt abi, et neil oleks võimalik kontrolli läbi viia. Sellist abi võib taotleda ka ettevaatusabinõuna.

3. Käesolev artikkel ei mõjuta liikmesriigi õiguse kohaseid nõudeid liikmesriigi kohtuasutuse eelneva loa kohta selliste kontrollide puhul.“

ainult tööalaseks kasutuseks ning selle kasutamine töötaja isiklikuks tarbeks ja tema eraeluga seotud eesmärkidel on keelatud;

14. Võttes arvesse nõukogu määruse nr 1/2003 põhjendust 26, milles on eespool nimetatud dokumendid kvalifitseeritud *äridokumentideks*;

Eespool öeldu selgitamiseks tuleb kasutada eelotsusetaotluse mehhanismi järgmises sõnastuses.

6. Eelotsuse küsimused

Vastavalt ELTL artiklile 267 ja Euroopa Liidu lepingu artikli 19 lõikele 3 esitatakse järgmised küsimused:

- I. Kas käesolevas asjas analüüsivad e-posti teel edastatud äridokumendid on „kirjavahetus“ Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 7 tähenduses?
- II. Kas Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 7 on vastuolus selliste äridokumentide äravõtmine, mis on saadud äriühingu juhatuse liikmete ja töötajate vahelisest sidest e-posti teel, kui toimub ELTL artikli 101 (endine EÜ artikkel 81) kohaselt keelatud kokkulepete ja tegevuse uurimine?
- III. Kas Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 7 on vastuolus selliste töödokumentide äravõtmine õigusasutuse, käesoleval juhul prokuratuuri eelneva loa alusel, kelle ülesanne on esindada riiki, kaitsta seaduses määratletud huve, esindada riiklikku süüdistust seaduslikkuse põhimõtte alusel ja kaitsta vastavalt põhiseadusele demokraatlikku õigusriiki ning kes tegutseb teistest kesk-, piirkondliku või kohaliku võimu organitest sõltumatult?

21. aprill 2022

Kohtunik

Mariana Gomes Machado

[...]