

**Zadeva C-259/23**

**Predlog za sprejetje predhodne odločbe**

**Datum vložitve:**

24. april 2023

**Predložitveno sodišče:**

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor, Portugalska)

**Datum predložitvene odločbe:**

21. april 2023

**Tožeča stranka:**

Synlabhealth II, S.A.

**Tožena stranka:**

Autoridade da Concorrência (organ, pristojen za varstvo konkurence)

---

**PREDLOG ZA SPREJETJE PREDHODNE ODLOČBE**

**1. Predložitveno sodišče**

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor) (senat 1)

**2. Stranke v postopku v glavni stvari**

A. Tožena stranka: *Autoridade da Concorrência* (organ, pristojen za varstvo konkurence)

B. Tožeča stranka: *SYNLABHEALTH II, S.A.*

**3. Predmet spora v glavni stvari in upoštevno dejansko stanje**

1. V okviru postopka zaradi prekrška – v zvezi s katerim so obravnavana dejanja vmesna – Autoridade da Concorrência (organ, pristojen za varstvo konkurence) preiskuje protikonkurenčna ravnanja, ki so

prepovedana s členom 9 Lei da Concorrência (zakon o konkurenci) in členom 101 PDEU.

2. Natančneje, organ, pristojen za konkurenco, preiskuje prakso izmenjave občutljivih informacij med konkurenti in usklajevanje med njimi v okviru pogajanj s portugalskimi organi za javno zdravje o cenah testov za Covid-19.
3. Med preiskavo je organ, pristojen za varstvo konkurence, menil, da je treba izvesti poizvedbe, preiskave, zbiranje in zaseg dokazov.
4. Zato je pristojnemu pravosodnemu organu, v obravnavani zadevi državnemu tožilstvu, predlagal, naj odobri take ukrepe, kar se je štelo za potrebno za preiskavo v teku, tako da je bilo tej zahtevi ugodeno in so bili izdani ustrezni nalogi, s katerimi se je med drugim odredil zaseg:

„Kopij ali izvlečkov iz listin in druge dokumentacije, ne glede na to, ali so odprti in arhivirani ali odprti in v obtoku v službah, zlasti elektronskih sporočil in internih dokumentov za predložitev informacij med različnimi hierarhičnimi ravni in za pripravo odločitev na področju poslovne politike podjetij, ter zapisnikov sestankov vodstva ali uprave, ne glede na to, ali so ali niso na mestu, ki je rezervirano oziroma ni prosto dostopno javnosti, vključno z vsemi nosilci podatkov ali računalniki, ter preučitev in kopiranje informacij, ki jih vsebujejo, ki so neposredno ali posredno povezane z ravnanji, ki omejujejo konkurenco.“

5. Navedena odredba je temeljila na presoji potrebe po „*pridobivanju in zbiranju dokazov*“, saj se je v okviru prekrškovnega postopka, ki je potekal, „*na podlagi že zbranih dokazov*“ ugotovilo, da „*obstajajo resni indici, da so navedena podjetja sklenila enega ali več sporazumov in/ali izvajala tajna horizontalna usklajena ravnanja [...], s čimer so kršila člen 9(1) zakona o konkurenci in člen 101(1) PDEU*“:

„*Obstajajo indici o sporazumih o nezaposlitvi delavcev, s katerimi se podjetja zavežejo, da drugo od drugega ne bodo zaposlovala delavcev, in se tako odpovejo konkurenci pri pridobivanju človeških virov. [...]* Sporazumi o nezaposlitvi vključujejo tudi sporazume o razdelitvi trga.

*Poleg tega v zvezi z ravnanji, povezanimi s pogajanjem z Assistência na Doença aos Servidores Civis do Estado (ADSE) (zdravstveno zavarovanje za uradnike), obstajajo indici o protipravnem ravnanju, s katerim se konkurenčna podjetja dogovorijo o pogojih svoje ponudbe ter sprejmejo skupno in usklajeno tržno strategijo, zlasti tako, da si v ta namen med seboj izmenjujejo potencialno občutljive informacije.*

*[...] Kar zadeva pogajanja s portugalskimi organi za javno zdravje o cenah testov za Covid-19, obstajajo tudi indici o izmenjavi občutljivih informacij med konkurenti in o usklajevanju med konkurenti, da bi se ohranila raven najnižjih cen za dobavo testov za Covid-19.*

*Tako v zvezi s pogajanjem z ADSE kot v zvezi s pogajanjem s portugalskimi organi za javno zdravje glede cen testov za Covid-19 so potekali stiki in izmenjave informacij v okviru razprav na ravni Associação Nacional de Laboratorios (ANL) (nacionalno združenje kliničnih laboratorijev), zlasti pogovori v okviru priprave pobud, ki naj bi jih izvedlo samo združenje podjetij, kar kaže na morebitno sodelovanje ANL pri zadevnih ravnanjih.*

*Obstajajo tudi indici o izmenjavi občutljivih informacij glede cen, ki jih je treba uporabiti za stranke na splošno (zunaj konteksta pogajanj z ADSE in cen testov za Covid-19), in o usklajevanju z namenom izrinjenja konkurenta s trga.*

*Ta dejanja so ravnanja, ki resno kršijo konkurenčno pravo, in sicer sporazum o razdelitvi trga in določitvi cen, izmenjava občutljivih informacij in usklajevanje z namenom izrinjenja konkurenta s trga, ki spadajo na področje uporabe določb člena 9(1) zakona o konkurenci in – v primeru potrditve različnih predpostavk – člena 101(1) PDEU.*

*Ta ravnanja so izvajala podjetja AFFIDEA UNILABS, JOAQUIM CHAVES SAÚDE, SYNLAB, GERMANO DE SOUSA, REDLAB in BEATRIZ GODINHO SAÚDE, ki na Portugalskem zagotavlja[jo] diagnostične storitve in biomedicinske analize, ob morebitni udeležbi ANL.“*

6. Odobritev, ki jo je z odredbo izdal pravosodni organ, je izključila zaseg dokazov v prostorih, v katerih se je zagotavljala zdravstvena oskrba ali v katerih so bili arhivirani dokumenti, za katere velja zdravniška tajnost.

[7.] Organ, pristojen za varstvo konkurence, je po iskanju v elektronskih poštnih predalih zaposlenih v zadevnem podjetju zasegel 731 računalniških datotek, ki so se štete za upoštevene za preiskavo.

#### **4. Upošteвне pravne določbe**

Člen 9 Lei da Concorrência (zakon o konkurenci)

Člen 101 PDEU

#### **5. Obrazložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe**

V portugalskem pravnem redu je organ, pristojen za varstvo konkurence, Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (*novo regime jurídico da Concorrência*) (zakon št. 19/2012 z dne 8. maja 2012 (nova pravna ureditev konkurence); v nadaljevanju: zakon o konkurenci) pooblaščen za *zaseg dokumentov, ne glede na njihov nosilec, na podlagi predhodne odobritve pravosodnega organa* (člena 18(1)(c) ter 20(1), (6) in (8) zakona o konkurenci).

Z zakonom o konkurenci se je posredovanje preiskovalnega sodnika omejilo na primere zasega dokumentov v bankah, hišnih preiskav in preiskav v odvetniških pisarnah ali v zdravstvenih ordinacijah; v drugih primerih, kakršen je obravnavani, se z zakonom zahteva posredovanje pravosodnega organa, v tem primeru državnega tožilstva.

Obravnavana zadeva se nanaša na upravni prekršek, kar se razlikuje od kaznivega dejanja.

Vendar se pri ureditvi iz zakona o konkurenci usklajena upošteva enako merilo kot v kazenski ureditvi: kadar je verjetno, da se bo z načini pridobivanja dokazov ogrozilo ali kršilo temeljne pravice, mora posredovati preiskovalni sodnik; v drugih primerih je za odobritev/potrditev sredstev za pridobivanje dokazov potrebno (samo) posredovanje državnega tožilstva kot pravosodnega organa, ki je pristojno za vodenje preiskave.

Postavlja se torej vprašanje, ali se z izvajanjem pooblastil za zbiranje dokazov, podeljenih organu, pristojnemu za varstvo konkurence, v okviru preiskave protikonkurenčnih ravnanj, ki jih izvajajo podjetja, krši katera od temeljnih pravic.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sodišče za konkurenco, regulacijo in nadzor), ki se opira na splošno priznano pravno teorijo in [...] (ni prevedeno) višje sodišče, je trdilo, da dokumentacija, ki jo je v tem okviru zasegel organ, pristojen za varstvo konkurence, ne šteje za *korespondenco*, [katere nedotakljivost] je temeljna pravica, ki uživa višjo raven varstva.

Zato je zavrnilo, da zgolj okoliščina, da zaseženi dokumenti izhajajo iz sporočil, vsebovanih v funkcionalni elektronski pošti zaposlenih v zadevnih podjetjih, omogoča, da se jih opredeli kot *korespondenco*, da bi se jim zagotovilo večje varstvo, ki ga je treba zagotoviti, kadar gre za temeljne pravice fizičnih oseb.

Zadevno podjetje zavrača ta pristop in trdi, da dokumentacija, ki je bila zasežena v elektronski pošti zaposlenih, šteje za *korespondenco* in da njenega zasega ni mogoče izvesti v okviru prekrškovnega postopka in **ga torej ni mogoče izvesti med preiskavo protikonkurenčnih ravnanj, ki so prepovedana s členoma 101 PDEU in 102 PDEU**; dodaja, da bi bilo tak zaseg mogoče izvesti kvečjemu, če bi ga v vsakem primeru predhodno

odobril preiskovalni sodnik, saj gre za poseg v *korespondenco*, [katere nedotakljivost] je temeljna pravica, zaradi katere se to zahteva.

Iz vseh teh razlogov:

1. Ob upoštevanju primarnosti prava Unije, ne glede na raven in naravo nacionalnih predpisov, tudi če gre za ustavna pravila.<sup>1 2</sup>
2. Ob upoštevanju, da se pravila prava Unije, ki se obravnavajo v tej zadevi, nanašajo na gospodarsko blaginjo države in zaščito pravilnega delovanja notranjega trga kot (i) temeljnega gonila blaginje državljanov, (ii) jamstva za učinkovito konkurenco med podjetji z zagotavljanjem, da si ta podjetja konkurirajo pod enakimi pogoji med vsemi državami članicami, in (iii) spodbude stalnih prizadevanj podjetij, da potrošnikom ponudijo najboljše možne proizvode po najboljših možnih cenah.
3. V skladu s to določbo so kot nezdržljivi z notranjim trgov prepovedani vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu (člen 101 PDEU, prejšnji člen 81 PES).
4. Ob upoštevanju, da družbene, gospodarske, geopolitične in tehnološke spremembe vseskozi prinašajo nove izzive za politiko konkurence v Evropski uniji, zlasti v okviru vse bolj digitaliziranega gospodarstva, ki zato zahteva učinkovite instrumente za učinkovito zaščito ciljev, navedenih v uvodni izjavi 2.
5. Ob upoštevanju, da lahko Komisija v skladu s členom 20 Uredbe Sveta št. 1/2003 za izpolnjevanje dolžnosti, ki ji jih nalaga Uredba – o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe – izvaja vse potrebne preglede

1 Glej sodno prakso Sodišča (sodba z dne 17. decembra 1970, izdana v zadevi 11/70, EU:C:1970:114, točka 3), v kateri je poudarjeno, da pravila prava EU prevladajo nad nacionalnimi pravili, vključno z ustavnimi pravili:

„Iz prava, ki izhaja iz Pogodbe, izvira samostojen vir, zoper katerega se ni mogoče sklicevati na nobeno pravilo nacionalnega prava [...]; [...] sklicevanje na kršitve temeljnih pravic, kakor so opredeljene v ustavi države članice, ali načel nacionalne ustavne ureditve ne more vplivati na veljavnost akta Skupnosti ali na njegov učinek na ozemlju te države.“

2 V pravni teoriji glej v tem smislu:

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

„Primarna in sekundarna zakonodaja Evropske unije prevladata nad vsemi nacionalnimi pravili, vključno z ustavnimi, ki se ne uporabijo.“

In Prof. Fausto de Quadros, v *Direito da União Europeia – Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, četrta ponovna izdaja, 2012, Almedina, str. 403:

„Primarnost ne obstaja, če ni nadustavna“.

podjetij in podjetniških združenj ter lahko *pregleda poslovne knjige in vso drugo poslovno dokumentacijo, ne glede na obliko, v kateri je predložena.*

6. Ob upoštevanju, da lahko Komisija v skladu s členom 21 navedene uredbe po pridobitvi predhodne odobritve sodišča izvede pregled in zaseg tudi v drugih prostorih, kot so domovi vodstva podjetij, članov nadzornega ali upravnega organa, pa tudi drugih sodelavcev.
7. Ob upoštevanju, da člen 22 Uredbe Sveta št. 1/2003 določa, da *[lahko] organ, pristojen za konkurenco v državi članici, [...] na svojem ozemlju opravlja vse preglede ali druge preiskovalne ukrepe na podlagi svojega nacionalnega prava.*
8. Ob upoštevanju, da zakon o konkurenci, v različici, ki je bila sprejeta z zakonom št. 19/2012 z dne 8. maja 2012, v členu 20(1) določa:<sup>3</sup>

3 Določba, ki jo je portugalski zakonodajalec ob prenosu **Direktive (EU) 2019/1 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018** ohranil nespremenjeno in ki vsebuje naslednji uvodni izjavi (30 [in] 32) v zvezi s členom 6 te direktive:

- *„Preiskovalna pooblastila nacionalnih upravnih organov, pristojnih za konkurenco, bi morala biti zadostna za odziv na izzive pri uveljavljanju pravil konkurence v digitalnem okolju in bi morala NOK [nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco] omogočiti, da pridobijo vse informacije v zvezi s podjetjem ali podjetniškim združenjem, ki je predmet preiskovalnega ukrepa, v digitalni obliki, vključno s forenzičnimi podatki, ne glede na nosilec, na katerem so informacije shranjene, kot so prenosni računalniki, mobilni telefoni, druge mobilne naprave ali shranjevanje v oblaku.“*
- *„[...] pooblastilo nacionalnih upravnih organov, pristojnih za konkurenco, za opravljanje pregledov [...], bi jim moralo omogočiti dostop do informacij, ki so dostopne podjetju ali združenju podjetij ali osebi, ki je predmet pregleda, in ki so povezane s podjetjem ali podjetniškim združenjem, ki je predmet preiskave. To bi moralo nujno vključevati pooblastilo za iskanje dokumentov, datotek ali podatkov na napravah, ki vnaprej niso natančno opredeljene. Brez tega pooblastila ne bi bilo mogoče pridobiti potrebnih informacij za preiskavo, kadar bi jo podjetja ali podjetniška združenja ovirala ali zavrnila sodelovanje. Pooblastilo za preučitev poslovnih knjig ali dokumentacije bi moralo zajemati vse oblike korespondence, vključno s elektronskimi sporočili, ne glede na to, ali so prikazana kot neprebrana ali so bila izbrisana.“*

Člen 6 navedene direktive določa:

- „1. Države članice zagotovijo, da lahko nacionalni upravni organi, pristojni za konkurenco, izvedejo vse nenapovedane preglede podjetij in podjetniških združenj, potrebne za uporabo členov 101 in 102 PDEU.

Države članice zagotovijo, da so uradniki in druge spremljevalne osebe, ki so jih nacionalni organi, pristojni za konkurenco, pooblastili ali imenovali za izvajanje takih pregledov, pooblaščen najmanj, da: (a) vstopijo v vse prostore, na zemljišča in v prevozna sredstva podjetij in podjetniških združenj; (b) pregledajo poslovne knjige in drugo dokumentacijo, povezano s poslovanjem podjetja, ne glede na vrsto nosilca, na katerem je shranjena, in imajo pravico do dostopa do katerih koli informacij, ki so dostopne subjektu, ki je predmet pregleda; (c) odvzamejo ali pridobijo, ne glede na obliko, kopije takšnih poslovnih knjig ali dokumentacije ali izvlečke iz njih in, kadar menijo, da je to ustrezno, nadaljujejo s takimi iskanji informacij in izberejo kopije ali izvlečke v prostorih nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, ali katerih koli drugih za to določenih prostorih; (d) zapečatijo vse poslovne prostore ter poslovne knjige ali dokumentacijo za trajanje in v obsegu, ki sta potrebna za izvedbo pregleda; (e)

*„1- Vsak zaseg dokumentov, ne glede na njihovo vrsto ali njihov nosilec, se odobri, odredi ali potrdi s sklepom pravosodnega organa.“*

9. Ob upoštevanju, da je v skladu s členom 20(6) zakona o konkurenci v primeru zasega *dokumentov* v bankah ali drugih *kreditnih institucijah*, za katere velja *bančna tajnost*, za navedene zasege potrebna *predhodna odobritev preiskovalnega sodnika*, ki jih odobri, če ima *utemeljene razloge za domnevo, da so ti dokumenti povezani s kršitvijo in da so zelo pomembni za razjasnitev resnice ali za dokazovanje, tudi kadar ne pripadajo zadevni osebi.*

10. Ob upoštevanju, da člen 2(3) in (5) zakona o konkurenci določa:

*„3- Ta zakon se razlaga v skladu s pravom Evropske unije ob upoštevanju sodne prakse Sodišča Evropske unije tudi za ravnanja, ki omejujejo konkurenco, ki ne morejo vplivati na trgovino med državami članicami.“*

*„5- V okviru členov 101 in 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) je treba pri uporabi tega zakona upoštevati splošna načela prava Evropske unije in Listino Evropske unije o temeljnih pravicah.“*

11. Ob upoštevanju, da se dokumenti, ki se obravnavajo v tej zadevi, nanašajo na razvoj poslovne dejavnosti podjetij, ki delujejo na enotnem trgu, in da se ti dokumenti v današnji digitalni dobi prenašajo po elektronski pošti.
12. Ob upoštevanju, da je elektronska pošta, ki deluje kot sredstvo za prenos dokumentov, ki spadajo v poslovno dejavnost podjetij, institucionalne narave [*@podjetje*] in je v izključni lasti navedenih podjetij, ki svojim zaposlenim enostransko nalagajo pogoje za uporabo teh sredstev v času trajanja funkcionalnega odnosa z njimi.
13. Ob upoštevanju, da je v skladu z notranjimi pravili podjetij navedena elektronska pošta, ki je sredstvo za prenos dokumentov, ki spadajo v poslovno dejavnost podjetij, omejena na funkcionalno uporabo, pri čemer je njena uporaba za zasebne namene zaposlenega prepovedana.

zaposijo katerega koli predstavnika ali člana osebja podjetja ali podjetniškega združenja za pojasnilo dejstev ali dokumentov, ki se nanašajo na predmet in namen pregleda, in njegove odgovore zabeležijo v zapisnik.

2. Države članice zagotovijo, da se morajo podjetja in podjetniška združenja podvreči pregledom iz odstavka 1. Države članice zagotovijo tudi, da kadar podjetje ali podjetniško združenje nasprotuje pregledu, ki ga odredi nacionalni upravni organ, pristojen za konkurenco, in/ali ga odobri nacionalni pravosodni organ, lahko nacionalni organi, pristojni za konkurenco, pridobijo potrebno pomoč policije ali enakovrednega organa za izvajanje tovrstnih pooblastil, da jim omogoči izvedbo pregleda. Takšna pomoč se lahko pridobi tudi kot previdnostni ukrep.
3. Ta člen ne posega v zahteve iz nacionalnega prava, da je za take preglede potrebna predhodna odobritev nacionalnega pravosodnega organa.“

14. Ob upoštevanju uvodne izjave 26 Uredbe Sveta št. 1/2003, v kateri so prej navedeni dokumenti opredeljeni kot *poslovna dokumentacija*.

Za razjasnitev zgoraj navedenega je treba uporabiti mehanizem predloga za sprejetje predhodne odločbe, in sicer tako, kakor je navedeno v nadaljevanju.

## **6. Vprašanja za predhodno odločanje**

**V skladu s členom 267 PDEU in členom 19(3) Pogodbe o Evropski uniji se predložijo ta vprašanja v predhodno odločanje:**

- I.** Ali poslovni dokumenti, ki se prenašajo po elektronski pošti, ki so predmet obravnavane zadeve, štejejo za „korespondenco“ v smislu člena 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah?
- II.** Ali člen 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah nasprotuje zasegu poslovne dokumentacije, ki izhaja iz sporočil, opravljenih po elektronski pošti med člani nadzornega ali upravnega organa in zaposlenimi v podjetjih, kadar se preiskujejo sporazumi in ravnanja, ki so v skladu s členom 101 PDEU (prejšnji člen 81 ES) prepovedani?
- III.** Ali člen 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah nasprotuje zasegu navedene poslovne dokumentacije, če ga predhodno odobri pravosodni organ, v obravnavani zadevi državno tožilstvo, ki je pristojno za zastopanje države, za obrambo interesov, določenih z zakonom, za kazenski pregon na podlagi načela zakonitosti in za obrambo demokratične zakonitosti v skladu z določbami ustave ter ki deluje neodvisno od drugih organov osrednje, regionalne in lokalne oblasti?

21. april 2023

Sodnica

Mariana Gomes Machado

[...] (ni prevedeno)