

Sprawa C-260/23

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

24 kwietnia 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sąd ds. konkurencji, regulacji i nadzoru, Portugalia)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

21 kwietnia 2023 r.

Strona skarżąca:

SIBS – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A.

SIBS, Cartões – Produção e Processamento de Cartões, S.A.

SIBS Processos – Serviços Interbancários de Processamento, S.A.

SIBS International, S.A.

SIBS Pagamentos, S.A.

SIBS Gest, S.A.

SIBS – Forward Payment Solutions, S.A.

SIBS MB, S.A.

Druga strona postępowania:

Autoridade da Concorrência (organ ochrony konkurencji)

**WNIOSEK O WYDANIE ORZECZENIA W TRYBIE
PREJUDYCJALNYM**

1. Sąd odsyłający

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sąd ds. konkurencji, regulacji i nadzoru, Portugalia) (pierwsza izba)

2. Strony w postępowaniu głównym

A. Druga strona postępowania: *Autoridade da Concorrência* (organ ochrony konkurencji)

B. Strona skarżąca: *SIBS, SGPC, S.A., SIBS Cartões – Produção e Processamento de Cartões, S.A., SIBS Processos – Serviços Interbancários de Processamento, S.A., SIBS International S.A., SIBS Pagamentos, S.A., SIBS Gest, S.A., SIBS – Forward Payment Solutions, S.A. i SIBS MB, S.A.* (spółki te są zwane dalej „grupą SIBS”)

3. Przedmiot postępowania głównego i istotne okoliczności faktyczne

1. W ramach postępowania w sprawie wykroczenia o charakterze administracyjnym – w odniesieniu do którego niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny – *Autoridade da Concorrência* (organ ochrony konkurencji) prowadzi dochodzenie w sprawie praktyk antykonkurencyjnych zakazanych na mocy art. 11 *Lei da Concorrência* (ustawy o konkurencji) i art. 102 TFUE.
2. W szczególności organ ochrony konkurencji prowadzi dochodzenie w sprawie możliwego nadużycia pozycji dominującej przez przedsiębiorstwa należące do grupy SIBS, które, wykorzystując istotny charakter sieci *Multibanco* (zwanej dalej „MB”), narzucają osobom trzecim nieuczciwe warunki dostępu do tej sieci w celu ograniczenia konkurencji, w szczególności w dziedzinie realizowania płatności. Przede wszystkim chodzi o ustalenie, czy grupa SIBS uzależnia dostęp do usług sieci MB od wydawania kart MB przez *SIBS Cartões*.
3. W toku postępowania organ ochrony konkurencji uznał za konieczne przeprowadzenie czynności związanych z poszukiwaniem, oględzinami, zgromadzeniem i zajęciem dowodów.
4. W tym celu zwrócił się on do właściwego organu sądowego, w niniejszej sprawie do prokuratury, o wyrażenie zgody na dokonanie takich czynności, które zostały uznane za niezbędne dla toczącego się dochodzenia, w związku z czym wniosek ten został uwzględniony i wydano odpowiednie nakazy, w których postanowiono między innymi o zajęciu:

„Kopii lub wyciągów pism i innych dokumentów, zarówno jawnych i zarchiwizowanych, jak i jawnych i znajdujących się w obiegu w ramach

śłużb, w szczególności wiadomości elektronicznych i dokumentów wewnętrznych służących przedstawianiu informacji między różnymi szczeblami hierarchii oraz przygotowywaniu decyzji w ramach polityki handlowej przedsiębiorstw, a także protokołów posiedzeń organów zarządzających lub administrujących, niezależnie od tego, czy znajdują się one w miejscu zastrzeżonym, czy też niedostępnym publicznie, w tym wszelkich informatycznych nośników danych lub komputerów, jak również badania i kopiowania zawartych w nich informacji, które są bezpośrednio lub pośrednio związane z praktykami ograniczającymi konkurencję”.

5. Nakaz wydany przez prokuraturę, będącą organem sądowym, opierał się na stwierdzeniu istnienia wyraźnych przesłanek wskazujących na istnienie praktyki ograniczającej konkurencję (nadużycie pozycji dominującej), w związku z czym konieczność zgromadzenia materiału dowodowego została uznana za *bezwzględną*, „biorąc pod uwagę złożoność rozpatrywanych czynów zabronionych, szczególną trudność w zgromadzeniu odpowiedniego materiału dowodowego oraz ryzyko dla dochodzenia wynikające z zastosowania innych środków gromadzenia materiału dowodowego”.
6. W wyniku przeszukania skrzynek poczty elektronicznej pracowników zainteresowanych przedsiębiorstw (siedmiu przedsiębiorstw) organ ochrony konkurencji zajął 10 797 plików danych, które uznano za istotne dla dochodzenia.

4. Właściwe przepisy prawne

Artykuł 11 Lei da Concorrência (ustawy o konkurencji)

Artykuł 102 TFUE (dawniej art. 82 TWE)

5. Uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

W portugalskim porządku prawnym Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (*novo regime jurídico da Concorrência*) (ustawa nr 19/2012 z dnia 8 maja 2012 r. ustanawiająca nowy system prawny konkurencji, zwana dalej „ustawą o konkurencji”) przyznaje organowi ochrony konkurencji uprawnienie do dokonania zajęcia dokumentów, niezależnie od nośnika, na którym one są przechowywane, pod warunkiem uzyskania uprzedniej zgody organu sądowego [art. 18 ust. 1 lit. c) i art. 20 ust. 1, 6 i 8 ustawy o konkurencji].

W ustawie o konkurencji zastrzeżono interwencję sędziego śledczego do przypadków zajęcia dokumentów w instytucjach bankowych, przeszukań w domu i przeszukań w kancelariach adwokackich lub gabinetach lekarskich; we wszystkich innych sytuacjach, takich jak sytuacja rozpatrywana w niniejszej

sprawie, ustawa wymaga interwencji organu sądowego, w tym przypadku prokuratury.

Niniejsza sprawa ma charakter sprawy administracyjnej dotyczącej nałożenia kary i różni się od sprawy karnej.

Jednakże przepisy ustawy o konkurencji spełniają kryterium leżące u podstaw systemu karnego: w przypadku gdy środki gromadzenia materiału dowodowego mogą zagrażać prawom podstawowym lub je naruszać, sędzia śledczy musi interweniować; w innych przypadkach wyrażenie zgody na środki gromadzenia materiału dowodowego/zatwierdzenie środków gromadzenia materiału dowodowego wymaga (jedynie) interwencji prokuratury jako organu sądowego, który jest odpowiedzialny za prowadzenie dochodzenia.

Powstaje zatem pytanie, czy wykonywanie przyznanych organowi ochrony konkurencji uprawnień w zakresie gromadzenia materiału dowodowego w ramach dochodzenia w sprawie praktyk antykonkurencyjnych stosowanych przez przedsiębiorstwa narusza jakiegokolwiek prawo podstawowe.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (sąd ds. konkurencji, regulacji i nadzoru, Portugalia), którego stanowisko potwierdzają wpływowa literatura prawnicza i [...] sąd najwyższy, twierdził, że dokumenty zajęte przez organ ochrony konkurencji we wspomnianym kontekście nie stanowią *korespondencji*, [której nienaruszalność] jest prawem podstawowym korzystającym z wyższego poziomu ochrony.

W konsekwencji odrzucono, że sama okoliczność, iż zajęte dokumenty są wynikiem komunikacji zawartej w służbowej poczcie elektronicznej pracowników zainteresowanych przedsiębiorstw, pozwala na uznanie tych dokumentów za *korespondencję* w celu przypisania im większej ochrony, która musi być zagwarantowana, gdy w grę wchodzi prawa podstawowe osób fizycznych.

Zainteresowane przedsiębiorstwo odrzuca (przedsiębiorstwa odrzucają) to podejście i twierdzi (twierdzą), że dokumenty zajęte w wiadomości elektronicznej ich pracowników stanowią *korespondencję* oraz że zajęcie tych dokumentów nie może mieć miejsca w ramach postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary i **w związku z tym nie może ono być dokonywane w trakcie dochodzenia w sprawie praktyk antykonkurencyjnych zakazanych na mocy art. 101 TFUE i 102 TFUE**; przedsiębiorstwo to dodaje (przedsiębiorstwa te dodają), że co najwyżej, gdyby można było dokonać takiego zajęcia, sędzia śledczy powinien w każdym przypadku wyrazić na nie uprzednią zgodę, ponieważ chodzi o ingerencję w *korespondencję*, [której nienaruszalność] jest prawem podstawowym, które tego wymaga.

W związku z powyższym:

- 1 Biorąc pod uwagę pierwszeństwo prawa Unii, niezależnie od *rangi* i charakteru przepisów krajowych, nawet jeśli są to postanowienia konstytucji¹².
- 2 Biorąc pod uwagę, że rozpatrywane w niniejszej sprawie przepisy prawa Unii mają na celu dobrobyt gospodarczy kraju i ochronę prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego jako i) głównej siły napędowej dobrobytu obywateli, ii) gwaranta skutecznej konkurencji między przedsiębiorstwami poprzez zapewnienie, że konkurują one ze sobą na równych warunkach we wszystkich państwach członkowskich, oraz iii) zachęty do podejmowania przez przedsiębiorstwa ciągłych wysiłków w celu oferowania konsumentom możliwie najlepszych produktów po możliwie najlepszych cenach.
- 3 Biorąc pod uwagę zakaz w tym względzie nadużywania przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku, która może wpływać na handel między państwami członkowskimi; zważywszy, że taka praktyka może polegać na narzucaniu niesłusznych cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznych warunków transakcji, ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego, stosowaniu nierównych warunków ekonomicznych lub uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia zobowiązań dodatkowych, które nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów (art. 102 TFUE, dawniej art. 82 TWE).
- 4 Biorąc pod uwagę, że zmiany społeczne, gospodarcze, geopolityczne i technologiczne wielokrotnie stawiają nowe wyzwania przed polityką konkurencji Unii Europejskiej, w szczególności w kontekście coraz bardziej cyfrowej gospodarki, która w związku z tym wymaga skutecznych instrumentów, aby móc skutecznie chronić cele wymienione w pkt 2.

¹ Zobacz orzecznictwo Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70, EU:C:1970:114, pkt 3), w którym podkreślono, że przepisy prawa Unii mają pierwszeństwo przed przepisami krajowymi, w tym postanowieniami konstytucji:

„Prawu utworzonemu na podstawie traktatu, pochodzącemu z niezależnego źródła, nie można, ze względu na jego szczególny charakter, przeciwstawić jakiegokolwiek wewnętrznego aktu prawnego [...]; ważność aktu Wspólnoty lub jego obowiązywanie w państwie członkowskim nie mogą zostać podważone, jeżeli podniesiony zostanie zarzut naruszenia praw podstawowych w formie nadanej im przez konstytucję tego państwa lub podstawowych zasad kształtujących tę konstytucję”.

² Zobacz w literaturze prawniczej podobnie:

Prof. Ana Maria Guerra Martins, [w:] *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, s. 34:

„Prawo pierwotne i prawo wtórne Unii Europejskiej mają pierwszeństwo przed wszystkimi przepisami krajowymi, w tym przed postanowieniami konstytucji, które nie będą miały zastosowania”.

Prof. Fausto de Quadros, [w:] *Direito da União Europeia – Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, wydanie czwarte, 2012, Almedina, s. 403:

„Pierwszeństwo nie istnieje, jeżeli nie wiąże się z pierwszeństwem przed konstytucją”.

- 5 Biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 20 rozporządzenia Rady nr 1/2003 Komisja może, w celu wypełnienia obowiązków wyznaczonych rozporządzeniem w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu, prowadzić wszelkie konieczne kontrole przedsiębiorstw lub związków przedsiębiorstw oraz może *sprawdzać księgi i inne rejestry dotyczące spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwo, bez względu na sposób ich przechowywania*.
- 6 Biorąc pod uwagę, że zgodnie z przepisami art. 21 tego rozporządzenia Komisja może przeprowadzać również kontrole i zajęcia w innych pomieszczeniach, takich jak miejsca zamieszkania dyrektorów, menedżerów lub innych pracowników, po uprzednim uzyskaniu zgody organu sądowego.
- 7 Biorąc pod uwagę, że art. 22 rozporządzenia Rady nr 1/2003 stanowi, iż *organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego może na terytorium objętym jego jurysdykcją przeprowadzać wszelkie kontrole lub inne środki dowodowe przewidziane w prawie krajowym*.
- 8 Biorąc pod uwagę, że ustawa o konkurencji w brzmieniu zatwierdzonym ustawą nr 19/2012 z dnia 8 maja 2012 r. stanowi w art. 20 ust. 1³:

³ Przepis, który ustawodawca portugalski utrzymał bez zmian w ramach transpozycji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r., w której pojawiają się następujące motywy [30 (i) 32] odnoszące się do art. 6 tej dyrektywy:

- „Uprawnienia dochodzeniowe krajowych administracyjnych organów ochrony konkurencji powinny być dostosowane do wyzwań związanych z egzekwowaniem prawa w środowisku cyfrowym i powinny pozwalać krajowym organom ochrony konkurencji na uzyskiwanie wszelkich informacji dotyczących przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw będących przedmiotem czynności dochodzeniowej w formie cyfrowej, w tym danych uzyskanych z użyciem technik kryminalistycznych, niezależnie od nośników, na jakim te informacje są przechowywane, takich jak laptopy, telefony komórkowe, inne urządzenia przenośne lub przechowywanie w chmurze”.
- „Aby można było [...] skorzystać z uprawnień krajowych administracyjnych organów ochrony konkurencji do przeprowadzania kontroli, uprawnienie to powinno umożliwiać tym organom dostęp do informacji, które są dostępne dla przedsiębiorstw lub związków przedsiębiorstw lub osób objętych kontrolą i które mają związek z przedsiębiorstwem lub związkiem przedsiębiorstw objętym postępowaniem. Uprawnienie to powinno m.in. pozwalać na poszukiwanie dokumentów, akt lub danych na urządzeniach, które nie zostały wcześniej dokładnie określone. Bez takiego uprawnienia nie byłoby możliwe uzyskiwanie informacji niezbędnych do prowadzenia postępowania, w przypadkach gdy przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw przyjmują postawę uniemożliwiającą lub hamującą przeprowadzenie kontroli lub odmawiają współpracy. Uprawnienie do badania ksiąg lub rejestrów powinno obejmować wszystkie formy korespondencji, w tym wiadomości elektroniczne, niezależnie od tego, czy zostały oznaczone jako nieprzeczytane lub zostały usunięte”.

Artykuł 6 tej dyrektywy stanowi:

- „1. Państwa członkowskie zapewniają krajowym administracyjnym organom ochrony konkurencji możliwość prowadzenia wszelkich niezbędnych niezapowiedzianych kontroli przedsiębiorstw i związków przedsiębiorstw do celów stosowania art. 101 i 102 TFUE.

„1. Wyrażenie zgody na zajęcie dokumentów, niezależnie od ich charakteru lub nośnika, na jakim są przechowywane, nakaz zajęcia dokumentów lub zatwierdzenie zajęcia dokumentów są dokonywane w drodze postanowienia organu sądowego”.

- 9 Biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy o konkurencji jedynie w przypadku zajęcia *dokumentów objętych tajemnicą bankową* w bankach lub innych *instytucjach kredytowych* takie zajęcie wymaga *uprzedniej zgody sędziego śledczego, który wyrazi na nie zgodę, jeżeli ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że dokumenty te są związane z przestępstwem oraz że mają one duże znaczenie dla ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy lub dla celów dowodowych, nawet jeżeli nie należą do osoby, której dotyczą.*
- 10 Biorąc pod uwagę, że art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o konkurencji stanowi odpowiednio:

„3. Wykładni niniejszej ustawy dokonuje się w sposób zgodny z prawem Unii Europejskiej, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym w dziedzinie praktyk ograniczających konkurencję, które nie mogą wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.

„5. W kontekście art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stosowanie niniejszej ustawy odbywa się z poszanowaniem ogólnych zasad prawa Unii Europejskiej i Karty praw podstawowych Unii Europejskiej”.

Państwa członkowskie zapewniają, aby urzędnicy i inne towarzyszące osoby upoważnione lub wyznaczone przez krajowe organy ochrony konkurencji do przeprowadzania takich kontroli byli uprawnieni co najmniej do: a) wchodzenia do wszelkich lokali, na teren i do środków transportu przedsiębiorstw i związków przedsiębiorstw; b) sprawdzania ksiąg i innych rejestrów dotyczących działalności przedsiębiorstwa, niezależnie od nośnika, na jakim są one przechowywane, i mieli prawo dostępu do informacji, które są dostępne dla podmiotu objętego kontrolą; c) pobierania lub uzyskiwania, w dowolnej formie, kopii lub wyciągów z tych ksiąg lub rejestrów, a w razie gdy uznają to za stosowne, do kontynuowania przeszukiwania do celów informacji i wyboru tych kopii lub wyciągów w lokalu krajowych organów ochrony konkurencji lub innych wyznaczonych miejscach; d) opieczętowania wszelkich lokali przedsiębiorstwa oraz ksiąg lub rejestrów na czas i w zakresie koniecznym do przeprowadzenia kontroli; e) zadawania pytań przedstawicielom pracowników lub pracownikom przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw w celu uzyskania wyjaśnień odnośnie do faktów lub dokumentów dotyczących przedmiotu i celu kontroli oraz do rejestrowania odpowiedzi.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw były zobowiązane poddać się kontrolom, o których mowa w ust. 1. Państwa członkowskie zapewniają również, aby w przypadku gdy przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw sprzeciwiają się kontroli, którą nakazał przeprowadzić krajowy administracyjny organ ochrony konkurencji lub którą zatwierdził krajowy organ sądowy, krajowe organy ochrony konkurencji mogły skorzystać z niezbędnej pomocy policji lub równorzędnego organu ścigania, aby móc przeprowadzić kontrolę. Taka pomoc może być również udzielona tytułem środka zapobiegawczego.
3. Niniejszy artykuł jest bez uszczerbku dla wymogów przewidzianych w prawie krajowym dotyczących uprzedniego zatwierdzenia takich kontroli przez krajowy organ sądowy”.

- 11 Biorąc pod uwagę, że dokumenty rozpatrywane w niniejszej sprawie dotyczą prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa działające na jednolitym rynku, oraz biorąc pod uwagę, że w obecnej epoce cyfrowej dokumenty te są przekazywane pocztą elektroniczną.
- 12 Biorąc pod uwagę, że poczta elektroniczna, która pełni funkcję nośnika służącego przekazywaniu dokumentów związanych z działalnością gospodarczą przedsiębiorstw, ma charakter instytucjonalny [@przedsiębiorstwo], stanowiąc wyłączną własność tych przedsiębiorstw, które narzucają jednostronnie swoim pracownikom warunki korzystania z tego środka na czas trwania stosunku pracy z nimi.
- 13 Biorąc pod uwagę, [że] zgodnie z wewnętrznymi regulacjami przedsiębiorstw taka poczta elektroniczna, która pełni funkcję nośnika służącego przekazywaniu dokumentów związanych z działalnością gospodarczą przedsiębiorstw, jest ograniczona do użytku służbowego, a jej wykorzystanie do celów osobistych i celów związanych z życiem prywatnym pracownika jest zabronione.
- 14 Biorąc pod uwagę motyw 26 rozporządzenia Rady nr 1/2003, w którym określa się wspomniane dokumenty jako *dokumenty handlowe*.

W celu wyjaśnienia powyższego konieczne jest zastosowanie mechanizmu odesłania prejudycjalnego, jak przedstawiono poniżej.

6. Pytania prejudycjalne

Na podstawie art. 267 TFUE i art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej sąd odsyłający kieruje następujące pytania prejudycjalne:

- I. Czy dokumenty handlowe rozpatrywane w niniejszej sprawie, przekazywane pocztą elektroniczną, stanowią „korespondencję” w rozumieniu art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej?
- II. Czy art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej stoi na przeszkodzie zajęciu dokumentów handlowych wynikających z korespondencji prowadzonej między dyrektorami i pracownikami przedsiębiorstw za pomocą poczty elektronicznej, w przypadku gdy prowadzone jest dochodzenie w sprawie porozumień i praktyk zakazanych na mocy art. 102 TFUE (dawniej art. 82 TWE)?
- III. Czy art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej stoi na przeszkodzie zajęciu takich dokumentów handlowych, pod warunkiem uzyskania uprzedniej zgody organu sądowego, w niniejszej sprawie prokuratury, która jest odpowiedzialna za reprezentowanie państwa, obronę interesów określonych przez prawo, ściganie karne w oparciu o zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar i obronę demokratycznego państwa prawa zgodnie z postanowieniami

konstytucji oraz która działa niezależnie od innych organów władzy centralnej, regionalnej i lokalnej?

21 kwietnia 2023 r.

Sędzia

Mariana Gomes Machado

[...]

DOKUMENT ROBOCZY