

Mål C-259/23**Begäran om förhandsavgörande****Datum för ingivande:**

24 april 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Portugal)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

21 april 2023

Klagande:

Synlabhealth II, S.A.

Motpart:

Autoridade da Concorrência (Konkurrensmyndigheten)

BEGÄRAN OM FÖRHANDESAVGÖRANDE**1. Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Domstolen för konkurrens-, reglerings- och tillsynsfrågor, Portugal) (Första avdelningen)

2. Parterna i det nationella målet

A. Motpart: *Autoridade da Concorrência* (Konkurrensmyndigheten)

B. Klagande: *SYNLABHEALTH II, S.A.*

3. Saken i målet vid den nationella domstolen och de relevanta omständigheterna

1. I samband med ett förfarande om administrativa överträdelse – med avseende på vilket det aktuella målet är av interimistisk karaktär – utreder Autoridade da Concorrência (Konkurrensmyndigheten) vissa konkurrensbegränsande förfaranden som är förbjudna enligt artikel 9 i Lei da Concorrência (konkurrenslagen) och enligt artikel 101 FEUF.

2. Konkurrensmyndigheten utreder närmare bestämt **ett utbyte av känslig information mellan konkurrenter och en samordning mellan dem i samband med förhandlingarna med de portugisiska hälso- och sjukvårdsmyndigheterna rörande priserna för covid-19-test.**
3. Under sin utredning fann konkurrensmyndigheten att det var nödvändigt att söka efter, undersöka, samla in och beslagta bevismaterial.
4. För detta ändamål begärde konkurrensmyndigheten att den behöriga rättsliga myndigheten, i förevarande fall åklagarmyndigheten, skulle godkänna dessa åtgärder. Åklagarmyndigheten fann att åtgärderna var nödvändiga för den pågående utredningen och den biföll därför begäran och meddelade ett antal beslut, bland annat om att beslagta

”kopior av eller utdrag ur skrivelser och andra handlingar, oavsett om de är öppna och arkiverade eller öppna och i omlopp hos de olika organen, bland annat e-postmeddelanden och interna handlingar med information mellan olika hierarkiska nivåer samt handlingar som rör utarbetande av beslut som rör företagens affärspolicy, samt protokoll från lednings- eller förvaltningsmöten, oavsett om de omfattas av sekretess och inte är fritt tillgängliga för allmänheten eller inte, vilket innefattar lagringsmedier och datorer, samt undersökning och kopiering av information som de innehåller, som har direkt eller indirekt samband med konkurrensbegränsande förfaranden.”

5. Beslutet byggde på bedömningen att det fanns ett behov av att *”samla in och sammanställa bevisning”*, eftersom myndigheten inom ramen för det pågående administrativa sanktionsförfarandet och *”på grundval av redan insamlad bevisning”*, hade funnit att *”det finns tydliga tecken på att de utpekade företagen har ingått ett eller flera avtal och/eller har genomfört hemliga samordnade förfaranden av horisontell karaktär ... och därmed åsidosatt artikel 9.1 i konkurrenslagen och artikel 101.1 FEUF”*:

”Det finns tecken på att det har ingåtts avtal om att inte rekrytera personal, i vilka företagen förbinder sig att inte rekrytera personal från varandra och därmed avstår från att konkurrera för att skaffa personal. ... Avtalen om att inte rekrytera personal utgör även avtal om uppdelning av marknaden.

Vidare finns det med avseende på förfarandena som har samband med förhandlingarna med Assistência na Doença aos Servidores Civis do Estado (ADSE) [(Sjukförsäkringssystem för tjänstemän)] tecken på ett olagligt handlande där de konkurrerande företagen har kommit överens om villkoren och förutsättningarna för deras anbud och

tillämpat en gemensam och samordnad marknadsstrategi, bland annat genom att utbyta potentiellt känslig information med varandra för detta ändamål.

... Vad beträffar förhandlingarna med de portugisiska hälso- och sjukvårdsmyndigheterna om priserna för covid-19-test, finns det också tecken på att det har skett ett utbyte av känslig information mellan konkurrenter och en samordning mellan konkurrenter i syfte att upprätthålla en lägsta prisnivå för tillhandahållande av covid-19-test.

Vad beträffar såväl förhandlingarna med ADSE som förhandlingarna om priser för covid-19-test med de portugisiska hälso- och sjukvårdsmyndigheterna, hölls det kontakt och utbyttes information i samband med samtalen inom Associação Nacional de Laboratórios Clínicos (ANL) [(Portugals nationella sammanslutning för kliniska laboratorier)], bland annat samtal rörande utarbetande av initiativ som skulle genomföras av företagssammanslutningen själv, vilket kan tyda på att ANL har medverkat i förfarandet i fråga.

Det finns även tecken på att det har skett ett utbyte av känslig information rörande priser gentemot kunder i allmänhet (inte i samband med förhandlingarna med ADSE eller förhandlingarna om priser för covid-19-test) och på samverkan i syfte att utesluta en konkurrent från marknaden.

Detta innebär att det har skett allvarliga överträdelse av konkurrensrätten i form av avtal om uppdelning av marknaden och prissättning, utbyte av känslig information och samordning för att utesluta en konkurrent från marknaden. Dessa överträdelse omfattas av artikel 9.1 i konkurrenslagen och, om rekvisiten härför konstateras vara uppfyllda, av artikel 101.1 FEUF.

Dessa förfaranden har genomförts av företagen AFFIDEA UNILABS, JOAQUIM CHAVES SAÚDE, SYNLAB, GERMANO DE SOUSA, REDLAB och BEATRIZ GODINHO SAÚDE, vilka tillhandahåller diagnostjänster och kliniska laboratorietjänster i Portugal, eventuellt med medverkan av ANL.”

6. I det tillstånd som beviljades genom den rättsliga myndighetens beslut ingick inte beslag av bevismedel i lokaler där vård tillhandahålls eller där handlingar som omfattas av medicinsk sekretess är arkiverade.
- [7.] Konkurrensmyndigheten beslagtogs 735 datafiler, till följd av den sökning som gjordes i e-postmeddelanden från de anställda vid företaget i fråga, vilka ansågs vara relevanta för utredningen.

4. Tillämpliga bestämmelser

Artikel 9 i Lei da Concorrência (konkurrenslagen)

Artikel 101 FEUF

5. Skälen för begäran om förhandsavgörande

I den portugisiska rättsordningen ger Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (*novo regime jurídico da Concorrência*) (lag nr 19/2012 av den 8 maj 2012 (det nya regelverket på konkurrensrättens område), nedan kallad konkurrenslagen) konkurrensmyndigheten befogenhet att *beslagta alla former av handlingar, efter godkännande av den rättsliga myndigheten* (artiklarna 18.1 c och 20.1, 20.6 och 20.8 i konkurrenslagen).

Enligt konkurrenslagen får en undersökningsdomare bara besluta om beslag av handlingar hos banker och vid husrannsakan i bostäder och på advokatbyråer eller vårdinrättningar. I alla övriga fall, som det här aktuella, kräver lagen att beslutet fattas av den rättsliga myndigheten, i det här fallet åklagarmyndigheten.

Förevarande mål är ett administrativt sanktionsförfarande och inte ett förfarande rörande brott.

Bestämmelserna i konkurrenslagen innehåller emellertid samma kriterium som det som ligger till grund för det straffrättsliga systemet: när metoderna för att inhämta bevis kan äventyra eller åsidosätta grundläggande rättigheter, ska beslut härom fattas av undersökningsdomaren. I övriga fall ska (enbart) åklagarmyndigheten, i egenskap av rättslig myndighet som leder utredningen, godkänna/bekräfta metoderna för inhämtande av bevis.

Det behöver således klargöras huruvida konkurrensmyndighetens utövande av sina befogenheter att samla in bevis, inom ramen för en utredning rörande företags konkurrensbegränsande förfaranden, åsidosätter någon grundläggande rättighet.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Domstolen för konkurrens-, reglerings- och tillsynsfrågor) har med stöd av relevant doktrin och [*utelämnas*] Tribunal Superior (Högsta domstolen), gjort gällande att de handlingar som konkurrensmyndigheten har tagit i beslag i det här aktuella sammanhanget inte utgör korrespondens, [vars okränkbarhet] är en grundläggande rättighet som åtnjuter ett starkare skydd.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisã har följaktligen slagit fast att enbart den omständigheten att de beslagtagna handlingarna bygger på information i e-postmeddelanden från anställda vid de berörda företagen, inte gör att de kan betecknas som *korrespondens* som åtnjuter ett starkare skydd, vilket måste säkerställas när det rör sig om fysiska personers grundläggande rättigheter.

Det berörda företaget har vänt sig mot detta synsätt och gjort gällande att de beslagtagna handlingarna i e-postmeddelandena från dess anställda utgör *korrespondens* och att den inte får beslagtas i samband med ett administrativt

sanktionsförfarande och **därmed inte heller i samband med en utredning av sådana konkurrensbegränsande förfaranden som är förbjudna enligt artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF**. Företaget menar vidare att om ett sådant beslag trots allt får ske, måste det under alla förhållanden först godkännas av en undersökningsdomare, eftersom det rör sig om ett intrång i *korrespondensen*, [vars okränkbarhet] utgör en grundläggande rättighet som kräver detta.

Mot bakgrund av följande:

1. Unionsrättens företrädare, oberoende av de nationella bestämmelsernas ställning och karaktär, vilket innefattar konstitutionella bestämmelser.^{1 2}
2. De unionsbestämmelser som här är föremål för prövning syftar till att säkerställa landets ekonomiska välstånd och att den inre marknaden fungerar väl som i) grundläggande motor för medborgarnas välfärd, ii) garant för en effektiv konkurrens mellan företagen, genom att säkerställa att de konkurrerar på lika villkor mellan alla medlemsstater och iii) incitament för att företagen fortlöpande ska eftersträva att erbjuda konsumenterna bästa möjliga produkter till bästa möjliga priser.
3. Följande är oförenligt med den inre marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den inre marknaden (artikel 101 FEUF, tidigare artikel 81 FEG).
4. De sociala, ekonomiska, geopolitiska och tekniska förändringarna skapar hela tiden nya utmaningar för Europeiska unionens konkurrenspolitik, i synnerhet inom ramen för en ekonomi som blir allt mer digitaliserad och

¹ Se EU-domstolens praxis (dom av den 17 december 1970 i mål 11/70, EU:C:1970:114, punkt 3), där det betonas att unionsrätten har företräde framför nationella bestämmelser, vilket innefattar konstitutionella bestämmelser:

”Om den rätt som följer av fördraget, dvs. av en självständig rättskälla, skulle åsidosättas av bestämmelser i nationell lagstiftning, av vilket slag de än kan vara, skulle den förlora karaktären av gemenskapsrätt Därför påverkas giltigheten av en gemenskapsakt eller dess verkan inom en medlemsstats territorium inte av att det görs gällande att den kränker grundläggande rättigheter i en medlemsstats författning eller principerna i dess författningsstruktur.”

² För ett liknande resonemang i doktrinen, se:

Ana Maria Guerra Martins, i *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, s. 34:

”Europeiska unionens primärrätt och sekundärrätt har företräde framför alla nationella bestämmelser, även konstitutionella, vilka inte ska tillämpas.”

Och Fausto de Quadros, i *Direito da União Europeia — Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 4:e nyutgåvan, 2012, Almedina, s. 403:

”För att det ska finnas ett företräde måste [unionsrätten] ha högre rang än författningen”.

som därför kräver effektiva instrument för att på ett effektivt sätt kunna skydda de målsättningar som nämns i punkt 2 ovan.

5. Enligt artikel 20 i rådets förordning nr 1/2003 får kommissionen för fullgörandet av de uppgifter som den tilldelas genom denna förordning – rörande tillämpningen av konkurrensbestämmelserna i artiklarna 81 och 82 i fördraget – genomföra alla nödvändiga inspektioner hos företag och företagssammanslutningar, och den får *granska räkenskaperna och andra affärshandlingar, oavsett i vilken form de föreligger.*
6. Enligt artikel 21 i den förordningen får kommissionen besluta om inspektion och beslag i andra lokaler, som de berörda företagens eller företagssammanslutningarnas lednings, direktörers och andra medarbetares bostäder, efter förhandsgodkännande från den rättsliga myndigheten.
7. I artikel 22 i rådets förordning nr 1/2003 föreskrivs att *en medlemsstats konkurrensmyndighet får på sitt territorium företa alla sådana inspektioner eller andra undersökningsåtgärder enligt sin nationella lagstiftning som krävs.*
8. I artikel 20.1 i konkurrenslagen, i dess lydelse enligt lag nr 19/2012 av den 8 maj 2012, föreskrivs följande:³

³ Den portugisiska lagstiftaren behöll denna bestämmelse oförändrad vid införlivandet av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1 av den 11 december 2018, i vilket följande skäl (30 [och] 32) finns som rör artikel 6 i detta direktiv:

– ”Nationella administrativa konkurrensmyndigheters utredningsbefogenheter bör vara lämpade för att klara av den digitala miljöns utmaningar när det gäller efterlevnadskontroll och bör göra det möjligt för de nationella konkurrensmyndigheterna att få all information som avser det företag eller den företagssammanslutning som är föremål för utredningsåtgärden i digital form, även uppgifter som erhållits på kriminalteknisk väg, oavsett på vilket medium uppgifterna lagras, t.ex. på bärbara datorer, mobiltelefoner, andra mobila enheter eller molnlagring.”

- ”Nationella administrativa konkurrensmyndigheters befogenhet att genomföra inspektioner [bör] göra det möjligt för dem att få tillgång till information som är tillgänglig för det företag eller den företagssammanslutning eller den person som är föremål för inspektion och som är knuten till det företag eller den företagssammanslutning som är under utredning. Detta bör med nödvändighet innebära befogenhet att söka efter handlingar, filer eller uppgifter på enheter som inte är exakt fastställda i förväg. Utan en sådan befogenhet skulle det vara omöjligt att erhålla de uppgifter som krävs för undersökningen om företag eller företagssammanslutningar intar en obstruerande hållning eller vägrar att samarbeta. Befogenheten att granska räkenskaper eller affärshandlingar bör omfatta alla former av korrespondens, inbegripet elektroniska meddelanden, oavsett om de verkar vara olästa eller har raderats.”

I artikel 6 i det direktivet föreskrivs följande:

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att nationella administrativa konkurrensmyndigheter kan utföra alla nödvändiga oanmälda inspektioner av företag och företagssammanslutningar för tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget.

Medlemsstaterna ska säkerställa att de tjänstemän och andra medföljande personer som av nationella konkurrensmyndigheter bemyndigats eller utsetts att genomföra sådana inspektioner

”1- Beslag av handlingar, oavsett i vilken form de föreligger, ska godkännas, beslutas eller bekräftas genom beslut av den rättsliga myndigheten.”

9. Enligt artikel 20.6 i konkurrenslagen är det bara beslag hos banker och andra kreditinstitut av handlingar som omfattas av banksekretessen som på förhand ska godkännas av undersökningsdomaren. Undersökningsdomaren ska godkänna beslagen om han eller hon har välgrundade skäl att tro att dessa handlingar har samband med en överträdelse och att de är synnerligen relevanta för att klarlägga sanningen eller som bevis, även om de inte tillhör den berörda personen.

10. Artikel 2.3 och 2.5 i konkurrenslagen har följande lydelse:

”3- Denna lag ska tolkas i överensstämmelse med unionsrätten, mot bakgrund av EU-domstolens praxis, även rörande konkurrensbegränsande förfaranden som inte kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.”

”5- På det område som omfattas av artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska unionsrättens allmänna principer och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna iakttas vid tillämpningen av denna lag.”

11. De handlingar som är föremål för prövning i förevarande mål rör utvecklandet av affärsverksamheten i företag som är verksamma på den gemensamma marknaden och i den digitala tidsålder vi lever i skickas dessa handlingar via e-post.

åtminstone ska ha befogenhet att a) bereda sig tillträde till företags eller företagssammanslutningars lokaler, mark och transportmedel, b) granska räkenskaper och andra affärshandlingar som avser verksamheten, oavsett i vilken form de föreligger, och ha rätt att få tillgång till all information som är tillgänglig för den enhet som är föremål för inspektionen, c) göra eller erhålla alla former av kopior av eller utdrag ur sådana räkenskaper och affärshandlingar och, när de anser det lämpligt, att fortsätta att göra sådana sökningar efter information och välja ut dessa kopior eller utdrag i de nationella konkurrensmyndigheternas lokaler eller i andra särskilt utsedda lokaler, d) försegla samtliga företagslokaler, räkenskaper eller affärshandlingar så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen, e) begära att företagets eller företagssammanslutningens företrädare eller medarbetare lämnar förklaringar till sakförhållanden eller dokument som har samband med föremålet för och syftet med inspektionen och protokollföra deras svar.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att företag och företagssammanslutningar är skyldiga att underkasta sig inspektioner enligt punkt 1. Medlemsstaterna ska säkerställa att, om ett företag eller en företagssammanslutning motsätter sig en inspektion som har förelagts av en nationell administrativ konkurrensmyndighet och/eller som har bemyndigats av en nationell rättslig myndighet, de nationella konkurrensmyndigheterna har möjlighet att få nödvändigt bistånd av polis eller annan motsvarande rättsvårdande myndighet för att kunna genomföra inspektionen. Sådant bistånd kan också erhållas som en förebyggande åtgärd.

3. Denna artikel ska inte påverka krav enligt nationell rätt om förhandstillstånd för sådana inspektioner från en nationell rättslig myndighet..”

12. E-posten, som fungerar som ett verktyg för att skicka handlingar som rör företagens affärsverksamhet, är av institutionell karaktär [@empresa]. Den ägs uteslutande av dessa företag, som ensidigt ålägger sina anställda villkor för att använda detta medium så länge anställningsförhållandet med dem varar.
13. Enligt företagens interna föreskrifter får denna e-post, som fungerar som ett verktyg för att skicka handlingar rörande företagens affärsverksamhet, bara användas för arbetsrelaterade ändamål. Det är förbjudet att använda den för personliga ändamål och ändamål som har samband med arbetstagarens privatliv.
14. I skäl 26 i rådets förordning nr 1/2003 betecknas de ovan nämnda handlingarna som *affärshandlingar*.

För att klargöra ovanstående är det nödvändigt att begära ett förhandsavgörande avseende nedanstående tolkningsfrågor.

6. Tolkningsfrågor

I enlighet med artikel 267 FEUF och artikel 19.3 i fördraget om Europeiska unionen, hänskjuts följande tolkningsfrågor:

- I. Utgör de affärshandlingar som är föremål för prövning i förevarande mål och som skickats via e-post ”korrespondens” i den mening som avses i artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna?
- II. Utgör artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna hinder för att affärshandlingar som härrör från e-postkommunikation mellan företagsledning och anställda vid företag tas i beslag, när överenskommelser och förfaranden som är förbjudna enligt artikel 101 FEUF (tidigare artikel 81 FEG) undersöks?
- III. Utgör artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna hinder för att sådana affärshandlingar tas i beslag, efter godkännande av en rättslig myndighet – i förevarande fall åklagarmyndigheten – som ska företräda staten, försvara de intressen som fastställs i lag, väcka åtal på grundval av legalitetsprincipen och försvara den demokratiska legaliteten i enlighet med bestämmelserna i författningen och som är självständig i förhållande till andra centrala, regionala och lokala organ?

21 april 2023

Domare

Mariana Gomes Machado

[*utelämnas*]

ARBETS
DOKUMENT