

Mål C-619/23**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

6 oktober 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Administrativen sad Sofia-Oblast (Förvaltningsdomstolen i regionen Sofia, Bulgarien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

21 september 2023

Klagande:

”Ronos” OOD

MA

TI

Motpart:

Komisia za zashtita na konkurenciata (KZK)

Saken i det nationella målet

Domstolsprövningen vid den hänskjutande domstolen rör ett beslut som meddelats av Komisia za zashtita na konkurenciata (kommissionen för konkurrensskydd, nedan kallad KZK), genom vilket en överträdelse av Zakon za zashtita na konkurenciata (lagen om konkurrensskydd, nedan kallad ZZK) fastställdes på grund av ett åsidosättande av samarbetskyldigheten vid en inspektion som genomfördes med stöd av artikel 50 ZZK.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF beträffande tolkningen av artikel 3 och artikel 6 i direktiv (EU) 2019/1 i ljuset av artikel 4.2 FEU

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1 av den 11 december 2018, jämförd med artikel 3 i samma direktiv och mot bakgrund av artikel 4.2 i fördraget om Europeiska unionen, tolkas på så sätt att de begränsar nationella konkurrensmyndigheters befogenhet att i samband med en inspektion få tillgång till privat korrespondens i en situation där det i den berörda medlemsstatens grundlag föreskrivs att skyddet för privat korrespondens är okränkbart och de grunder som anges i grundlagen för att motivera en inskränkning av rätten till fri och hemlig korrespondens inte är uppfyllda?

2. Ska artikel 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1 av den 11 december 2018, jämförd med artikel 3 i samma direktiv och mot bakgrund av artikel 4.2 i fördraget om Europeiska unionen, tolkas på så sätt att en person som den nationella konkurrensmyndigheten i samband med en inspektion förpliktar att lämna tillgång till ett datamedium har rätt att vägra lämna tillgång till innehållet i vederbörandes privata korrespondens med hänsyn till att det i den berörda medlemsstatens grundlag föreskrivs att skyddet för privat korrespondens är okränkbart och de grunder som anges i författningen för att motivera en inskränkning av den grundläggande rätten till fri och hemlig korrespondens och annan kommunikation inte är uppfyllda?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

Fördraget om Europeiska unionen (FEU) – artikel 4.2

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – artiklarna 7 och 52

Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1 av den 11 december 2018 om att ge medlemsstaternas konkurrensmyndigheter befogenhet att mer effektivt kontrollera efterlevnaden av konkurrensreglerna och om att säkerställa en väl fungerande inre marknad – skäl 32, skäl 35, artikel 3 och artikel 6

Dom av den 11 december 2003, Minoan Lines/kommissionen, T-66/99, EU:T:2003:337, punkt 49

Dom av den 26 oktober 2010, CNOP och CCG/kommissionen, T-23/09, EU:T:2010:452, punkterna 40–41 och 69

Dom av den 14 november 2012, Prysmian och Prysmian Cavi e Sistemi Energia/kommissionen, T-140/09, ej publicerad, EU:T:2012:597, punkt 62

Dom av den 20 juni 2018, České dráhy/kommissionen, T-325/16, EU:T:2018:368, punkterna 165–170 och 173

Dom av den 5 oktober 2020, Les Mousquetaires och ITM Entreprises/kommissionen, T-255/17, EU:T:2020:460, punkterna 32–36, 39–40 och 42

Dom av den 9 mars 2023, Les Mousquetaires och ITM Entreprises/kommissionen, C-682/20 P, EU:C:2023:170, punkt 44

Anförda nationella bestämmelser och anförd praxis från nationella domstolar

Konstitutsia na Republika Bulgaria (Republik Bulgariens författning, nedan kallad Bulgariens författning) – artiklarna 5, 34 och 57

Zakon za zashtita na konkurentsiaata (lagen om konkurrensskydd, nedan kallad ZZK) – artiklarna 46, 47, 50, 51, 64, 100 och 102

Administrativnoprotsesualen kodeks (förvaltningsprocesslagen) – artikel 144 och följande artiklar

Dom av Konstitutionsen sad (författningsdomstolen) nr 4 av den 18 april 2006 i mål nr 11/2005

Dom av Konstitutionsen sad (författningsdomstolen) nr 2 av den 12 mars 2015 i mål nr 8/2014

Dom av Konstitutionsen sad (författningsdomstolen) nr 1 av den 10 februari 1998 i mål nr 17/1997

Dom av Konstitutionsen sad (författningsdomstolen) nr 10 av den 29 maj 2018 i mål nr 4/2017

Dom av Varhoven administrativen sad (högsta förvaltningsdomstolen) nr 7982 av den 22 december 2000 i mål nr 3351/2000

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Genom beslut av den 23 juni 2022 som antogs till följd av en anmälan från finansministern inledde KZK ett förfarande för att fastställa att flera företag hade gjort sig skyldiga till en påstådd överträdelse enligt artikel 15 ZZK på grund av ett förbjudet avtal och/eller samordnat förfarande (kartell), vars syfte var att förhindra, begränsa och snedvrída konkurrensen genom att manipulera upphandlingsförfaranden.
- 2 Inom ramen för detta förfarande gav den behöriga domstolen tillstånd att genomföra en inspektion (i den mening som avses i artikel 50.1 ZZK) vid ”Ronos” OOD i syfte att utreda, klargöra och fastställa de relevanta fakta och

omständigheter som har betydelse för den påstådda överträdelsen av artikel 15 ZZK. Domstolens tillstånd omfattade alla lokaler, fordon och andra föremål som används av företaget som är föremål för inspektion.

- 3 I samband med inspektionen informerade granskningsledaren uttryckligen de närvarande personerna om att granskarna hade rätt att få tillgång till alla datamedier och allt annat som de anser vara relevant för inspektionens syfte. Av detta skäl fick granskarna (klockan 10:15) tillgång till en bärbar dator som tillhörde en av de närvarande personerna som ingick i företagets ledning (nedan kallad direktör). Den bärbara datorn genomsöktes av en tjänsteman vid KZK som ingick i granskningsteamet (nedan kallad granskande tjänsteman). Den granskande tjänstemannen konstaterade att applikationen "Viber" för datorer installerats på den bärbara datorn. Applikationen används för att ringa samtal och skicka meddelanden för privat korrespondens och är vanligt förekommande i Bulgarien.
- 4 Applikationen "Viber" som installerats på direktörens bärbara dator var kopplad till hennes privata mobiltelefon, som också är hennes enda mobiltelefonen. Den granskande tjänstemannen öppnade applikationen, genomsökte den och tog skärmdumpar av vissa chattar efter att ha läst igenom korrespondensen. Skärmdumparna omfattade sådana chattar, inbegripet deras innehåll vid den aktuella tidpunkten (cirka klockan 10:45), som den granskande tjänstemannen ansåg vara relevanta för inspektionen. Applikationen "Viber" innehöll andra av direktörens chattar. Av dessa togs emellertid inga skärmdumpar.
- 5 När inspektionen påbörjades informerades alla närvarande personer (inbegripet direktören) uttryckligen om att de enligt artikel 47 ZZK inte kan åberopa att vissa uppgifter skyddas enligt lag, vilket också var skälet till att inget samtycke inhämtades från direktören innan genomsökningen av innehållet i hennes korrespondens i applikationen "Viber". Därefter (cirka klockan 15:00) konstaterades att innehållet i den korrespondens som fanns i applikationen "Viber", av vilken skärmdumpar tagits tidigare, raderats nästan helt och hållet.
- 6 Den exakta tidpunkten då "Viber"-korrespondensen raderades kunde inte utredas. Den granskande tjänstemannen erinrar sig dock om att granskningsledaren varnade de närvarande om att en påföljd sannolikt skulle komma att utdömas för förhindrande av inspektionen för det fall att "Viber"-meddelanden raderas efter att den granskande tjänstemannen konstaterat att så redan hade skett.
- 7 I beslutet av den 6 oktober 2022 fastställde KZK att samarbetsskyldigheten enligt artikel 46 ZZK hade åsidosatts. Den omständigheten att innehållet i chatten (korrespondens) raderats i applikationen "Viber", som var kopplad till direktörens telefonnummer, klassificerades som förhindrande av tillgång till elektroniska och digitala bevismedel som är väsentliga för förfarandet. På grund av denna överträdelse utdömdes böter på 50 000 BGN mot "Ronos" OOD. Dessutom utdömdes en bötespåföljd på 500 BGN vardera mot två fysiska personer som var närvarande vid inspektionen (klagandena MA och TI) för delaktighet i

överträdelsen. Bakgrunden till det nationella målet är tre överklaganden som ”Ronos” OOD, MA och TI har ingett mot KZK:s beslut.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 8 För att kunna bedöma huruvida raderingen av chattinnehåll i applikationen ”Viber”, som var kopplad till direktörens telefonnummer, ska anses utgöra obstruktion av KZK:s tjänstemän när de utövade sina befogenheter enligt artikel 50.2 ZZK (nämligen att i samband med inspektionen bereda sig tillgång till, genomsöka och beslagta elektroniska och digitala bevismedel som är väsentliga för förfarandet), ska den hänskjutande domstolen inledningsvis pröva huruvida åtkomsten till och genomsökningen av direktörens korrespondens i applikationen ”Viber”, som var installerad på hennes bärbara dator och var kopplad till hennes privata telefon, utgjorde ett lagenligt utövande av KZK-tjänstemännens befogenheter i samband med att inspektionen genomfördes.
- 9 Eftersom den berörda applikationen var kopplad till direktörens enda telefonnummer innehöll den även hennes privata korrespondens (chattar), vilket framgår av bevisningen i målet.
- 10 Enligt artikel 46 ZZK är alla fysiska och juridiska personer skyldiga att samarbeta när KZK utövar sina befogenheter enligt denna lag. Enligt artikel 47.1 ZZK kan personer som ombeds samarbeta enligt denna lag inte åberopa att vissa uppgifter är enligt lag skyddade företags- eller affärshemligheter eller andra hemligheter. Enligt artikel 50.2 punkt 5 ZZK har de tjänstemän som utsetts genom förordnande av KZK:s ordförande rätt att i samband med en inspektion få tillgång till samtliga datamedier, inbegripet servrar, som det är möjligt att få åtkomst till med hjälp av datorsystem eller andra medel som är belägna i de affärslokaler som är föremål för inspektionen.
- 11 Den hänskjutande domstolen har påpekat att det inte finns någon motsättning mellan de ovan angivna bestämmelserna i ZZK och bestämmelserna i unionens sekundärrätt, särskilt artiklarna 3 och 6 i direktiv 2019/1. Bestämmelserna i ZZK är även i linje med EU-domstolens rättspraxis på området, med artikel 7 i stadgan och i motsvarande mån även med artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) jämförd med artikel 52.3 i stadgan.
- 12 Bulgariens författning ger dock medborgarna ett starkare skydd för deras korrespondens än unionsrätten. Enligt stadgan och Europakonventionen kan en av de tre grundläggande rättigheterna (respekten för privat- och familjeliv, hem och korrespondens) begränsas av de statliga myndigheterna om det föreskrivs enligt lag och är nödvändigt för att uppnå ett visst mål av allmänintresse. I Bulgariens författning behandlas skyddet för korrespondens annorlunda: den konstitutionella lagstiftaren har direkt i författningen (artikel 34) föreskrivit att den grundläggande rätten till skydd för korrespondens är okränkbar och endast får begränsas med domstols godkännande och för ett enda ändamål (grund), nämligen för att

upptäcka eller förhindra grov brottslighet. I detta sammanhang har den hänskjutande domstolen påpekat att de förbjudna avtal som avses i artikel 15 ZZK (och i artikel 101 FEUF) visserligen är den grävsta formen av överträdelse av konkurrensreglerna, men att de däremot inte utgör brott i den mening som avses i Nakazatelen kodeks (strafflagen) i Republiken Bulgarien.

- 13 Den hänskjutande domstolen är medveten om att utövandet av de grundläggande rättigheterna i princip kan inskränkas under förutsättning att ett legitimt syfte eftersträvas, syftet kan uppnås genom den berörda inskränkningen av en grundläggande rättighet och den utgör det minst ingripande medlet för att uppnå det legitima målet (det vill säga de klassiska elementen för det konstitutionella kravet på proportionalitet när gränserna för utövandet av de grundläggande rättigheterna ska fastställas). Den hänskjutande domstolen är även medveten om betydelsen av de nationella konkurrensmyndigheternas befogenheter och uppgifter, samt om betydelsen av det huvudsakliga syftet som eftersträvas med skyddet av konkurrensen på den inre marknaden. Den tar hänsyn till de medel som unionsrätten föreskriver för avvägningen mellan allmänintresset och den enskildes intresse i syfte att säkerställa den ändamålsenliga verkan av inspektioner, som är ett nödvändigt instrument för att konkurrensmyndigheterna ska kunna fullgöra de uppgifter som ålagts dem
- 14 I den aktuella situationen framgår gränserna för vad som är tillåtet enligt den Bulgariska författningen vid avvägningen mellan den enskildes intresse och allmänintresset emellertid av de gällande konstitutionella bestämmelserna. Då lagstiftningen som är tillämplig i det nationella målet inte respekterar dessa gränser strider den mot artikel 34 i Bulgariens författning. En bestämmelse (även om den föreskrivs i lag) som begränsar den grundläggande och okränkbara rätten till skydd för korrespondens på andra grunder än de som fastslagits i Bulgariens författning är inte bara otillåten, utan direkt grundlagsstridig. Det är följaktligen inte möjligt att bedöma varken proportionaliteten eller lämpligheten av en sådan lagstadgad begränsning, oberoende av vilka allmänna, statliga eller andra intressen av stor vikt som den ska tjäna.
- 15 Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser den hänskjutande domstolen att de bestämmelser i ZZK som är tillämpliga i det nationella målet (nämligen artikel 47 och artikel 50.2 punkt 5 ZZK) strider mot artikel 34.2 i Bulgariens författning och således inte får tillämpas i förevarande mål.
- 16 Som anges ovan är emellertid artikel 47 och artikel 50.2 punkt 5 ZZK förenliga med artikel 6 jämförd med artikel 3 i direktiv 2019/1, vilket innebär att den hänskjutande domstolen, om den underlåter att tillämpa nämnda bestämmelser i ZZK till följd av att de strider mot Bulgariens författning, samtidigt även underlåter att tillämpa ovannämnda unionsrättsliga bestämmelser, vilket skulle innebära att den åsidosätter sin skyldighet att säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan.

- 17 Den hänskjutande domstolen är skyldig att inom ramen för sin behörighet tillämpa bestämmelserna i unionsrätten och ska följaktligen säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan. Om den nationella domstolen inte själv kan göra en direktivkonform tolkning är den emellertid skyldig att begära förhandsavgörande från EU-domstolen beträffande tolkningen av de berörda unionsbestämmelserna, och EU-domstolen ska i sin tur tillhandahålla de uppgifter om tolkningen som är nödvändiga. Mot denna bakgrund anser den hänskjutande domstolen att det krävs en tolkning från EU-domstolen beträffande de aktuella unionsbestämmelserna, i synnerhet med beaktande av de starkare garantier som föreskrivs i Bulgariens författning för att skydda medborgarnas grundläggande rätt till frihet och sekretess för korrespondens.
- 18 Grunden för dessa starkare garantier är kopplade till den bulgariska **nationella identiteten** i den mening som avses i artikel 4.2 FEU. Den hänskjutande domstolen gjort följande anmärkningar i detta hänseende:
- 19 Under tidsperioden från 1944–1990 var ett centralt instrument för statens maktutövning Darzhavna sigurnost (kommittén för stats säkerhet, nedan kallad DS), ett organ som förenade underrättelsetjänsterna i Folkrepubliken Bulgarien. DS hade en egen underavdelning vars uppgift var att kontrollera korrespondens genom att använda operativ avlyssningsteknik. Exakta och entydiga uppgifter om omfattningen av de åtgärder som denna avdelning genomförde offentliggjordes inte, men i det bulgariska samhället fanns en fast övertygelse om att enheten vidtog åtgärder i stor omfattning mot en omfattande personkrets, utan att vara föremål för någon som helst kontroll. Ännu idag är det bulgariska samhället särskilt känsligt när det är fråga om skyddet för privat korrespondens och dess okränkbarhet.
- 20 När den nu gällande författningen antogs förde ledamöterna i Veliko narodno sabranie (nationalförsamlingen) en allvarlig offentlig och politisk debatt om vilken lydelse bestämmelsen om det okränkbara skyddet för korrespondens skulle få. Två versioner var föremål för diskussion: (1) antagandet av en lydelse som i sin helhet överensstämmer med artikel 8 i Europakonventionen och (2) antagandet av en lydelse som garanterar ett starkare och okränkbart skydd för medborgarnas korrespondens. Den andra versionen av bestämmelsen, vilken innebar att grunderna för att inskränka skyddet för korrespondens förankrades uttryckligen i själva författningen antogs med en överväldigande majoritet. Man avvisade tanken att begränsningarna av denna grundläggande rättighet skulle regleras på lagstiftningsnivå, vilket motiverades med att det endast är genom att införa en reglering på författningsnivå som det är möjligt att garantera att den förkastliga praxis som tillämpades under årtionden och innebar att alla medborgares korrespondens kontrollerades med stöd av undantagsbestämmelser i speciallagar, vilka eftersträvade andra målsättningar än de som angavs i författningen, fick ett slut.
- 21 Dessutom har den hänskjutande domstolen hänvisat till fast och enhetlig praxis från Konstitutionsen sad (författningsdomstolen) i Republiken Bulgarien, enligt

vilken artikel 34 i Bulgariens författning ger ett starkare och okränkbart skydd för korrespondens än det som föreskrivs enligt artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i stadgan, då de möjliga grunder och förfaranden för att begränsa denna rätt som anges i förstnämnda bestämmelse är mer restriktiva. Denna skillnad mellan Europakonventionen och stadgan å ena sidan och Bulgariens författning å andra sidan bör emellertid inte tolkas som en motsägelse i regleringen av det okränkbara skyddet för korrespondens, utan som att en förmånligare bestämmelse införts avseende skyddet för denna grundläggande rättighet. Som bekant ska kraven som uppställs i Europakonventionen avseende rättighetsförklaringar erkännas som miniminormer i nationella konstitutionella ordningar och i det skydd för de grundläggande rättigheterna som föreskrivs på lagstiftningsnivå. Samtidigt måste avslöjande av konfidentiell korrespondens, för att vara förenlig med konstitutionen, helt och hållet uppfylla de krav för en inskränkning av denna rättighet som föreskrivs i artikel 34.2 i Bulgariens författning.

- 22 Det är således av avgörande betydelse för förevarande begäran om förhandsavgörande att få ett klagörande av förhållandet mellan medlemsstaternas konstitutionella rätt och unionsrätten. I förevarande mål är det nödvändigt att klargöra förhållandet mellan de garantier för grundläggande rättigheter som föreskrivs enligt Bulgariens författning och de unionsrättsliga bestämmelser som den nationella domstolen ska tillämpa. Den hänskjutande domstolen måste visserligen respektera unionsrättens företräde framför nationell rätt, dock utan att åsidosätta de starkare garantier (jämfört med unionsrätten) som föreskrivs i Bulgariens författning för att skydda medborgarnas grundläggande rätt till frihet och sekretess för korrespondens.
- 23 Den hänskjutande domstolen anser således att tolkningsfrågorna ska besvaras jakande om hänsyn tas till att medlemsstatens konstitutionella rätt föreskriver en rättighet för den enskilde, som visserligen motsvarar den som garanteras i artikel 7 i stadgan och artikel 8 i Europakonventionen, men att den föreskriver ett mer omfattande skydd vars betydelse för medborgarna i medlemsstaten är av väsentlig art, då den utgör en del av dess nationella identitet.