

Дело C-260/23

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

24 април 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкурентни, регулаторни и надзорни въпроси, Португалия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

21 април 2023 г.

Жалбоподатели:

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.

Ответник:

Autoridade da Concorrência (Орган за защита на конкуренцията)

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

1. Запитваща юрисдикция

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд по конкурентни, регулаторни и надзорни въпроси) (отделение 1)

2. Страни в главното производство

A. Ответник: *Autoridade da Concorrência* (Орган за защита на конкуренцията)

B. Ответници: *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. и SIBS MB, SA.* (по-нататък, „Grupo SIBS“)

3. Предмет на главното производство и релевантни обстоятелства

1. В рамките на производство за установяване на административно нарушение, по което настоящите действия имат временен характер, *Autoridade da Concorrência* (Орган за защита на конкуренцията) разследва антиконкурентни практики, забранени от член 11 от *Lei da Concorrência* (Закона за защита на конкуренцията) и от член 102 ДФЕС.
2. По-специално, органът за защита на конкуренцията разследва евентуална злоупотреба с господстващо положение от страна на предприятията, принадлежащи към групата SIBS, които, възползвайки се от съществения характер на мрежата Multibanco (наричана по-нататък „MB“), налагат на трети лица неправомерни условия за достъп до тази мрежа с цел ограничаване на конкуренцията, по-специално в областта на обработването на плащания. Основният въпрос е дали групата SIBS обвързва достъпа до услугите на мрежата MB с издаването на карти MB от SIBS Cartões.
3. В хода на разследването Органът за защита на конкуренцията счита за необходимо да извърши претърсване, анализиране, събиране и изземване на доказателства.
4. За тази цел той е поискал от компетентния съдебен орган, в настоящия случай прокуратурата, да разреши тези действия, които са били сметени за необходими за текущото разследване, така че искането е било удовлетворено и са били издадени съответните разпореждания, с които е било решено, наред с другото, да се изземат следните материали:

„Копия или извлечения от писмени и други документи, независимо дали са отворени и архивирани, или отворени и в обращение в службите, по-специално електронни писма и вътрешни документи за представяне на информация между различните йерархични нива и за подготовка на решения в областта на търговската политика на предприятията, както и протоколи от срещи на ръководството или управителите, независимо дали се намират на тайно място или не са свободно достъпни за обществеността, включително всякакви

компютърни носители или компютри, както и преглеждането и копиране на съдържащата се в тях информация, които са пряко или косвено свързани с практики, ограничаващи конкуренцията“.

5. Заповедта, издадена от прокуратурата, която е съдебен орган, се основава на преценката за наличието на ясни индиции за практика, ограничаваща конкуренцията (злоупотреба с господстващо положение), поради което необходимостта от събиране на доказателства става *наложителна* „с оглед на сложността на въпросните незаконни действия, особената трудност за получаване на съответните доказателства и риска за разследването, произтичащ от използването на други средства за получаване на доказателства“.
6. След претърсване на електронните пощенски кутии на служителите на засегнатите предприятия (седем предприятия) Органът за защита на конкуренцията изземва 10 797 компютърни архиви, които са счетени за релевантни за разследването.

4. Приложими правни разпоредби

Член 11 от Lei da Concorrência (Закон за защита на конкуренцията)

Член 102 ДФЕС (предишен член 82 ДЕО)

5. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване

В португалската правна система — Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (*novo regime jurídico da Concorrência*) (Закон № 19/2012 от 8 май 2012 г. (*нов правен режим на конкуренцията*); наричан по-нататък „Закон за защита на конкуренцията“) предоставя на Органа за защита на конкуренцията правомощието *да изземва документи, независимо от техния носител, след разрешение от съдебния орган* (член 18, параграф 1, буква в) и член 20, параграфи 1, 6 и 8 от Закона за защита на конкуренцията).

Законът за конкуренцията запазва намесата на разследващия магистрат за случаите на изземване на документи от банкови институции, претърсване на жилища и претърсване на адвокатски кантори или лекарски кабинети; в останалите положения, като настоящото, законът изисква намесата на съдебния орган, в случая прокуратурата.

Настоящото дело е административно и е различно от наказателно производство.

Въпреки това, уредбата в Закона за конкуренцията е съобразена с критерия, от който се ръководи наказателното производство: когато средствата за събиране на доказателства могат да застрашат или да нарушат основни

права, е необходима намесата на съдия следовател; в останалите случаи разрешаването/утвърждаването на средствата за събиране на доказателства изисква (само) намесата на прокуратурата като съдебен орган, ръководещ разследването.

Следователно възниква въпросът дали упражняването на правомощията за събиране на доказателства, предоставени на Органа за защита на конкуренцията в контекста на разследване на антиконкурентни практики, извършвани от предприятия, нарушава някое от основните права.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Съд за защита на конкуренцията, регулиране и надзор), подкрепен от най-авторитетната доктрина и от [...] най-висшата съдебна инстанция, постановява, че документацията, иззета от Органа за защита на конкуренцията, в посочения контекст не представлява *кореспонденция*, [чиято неприкосновеност] е основно право, което се ползва с по-висока степен на защита.

Следователно е отхвърлено твърдението, че самият факт, че иззетите документи са резултат от съобщения, съдържащи се във функционалната електронна поща на служителите на съответните предприятия, позволява те да бъдат квалифицирани като *кореспонденция*, за да им се предостави по-голяма защита, която задължително се гарантира, когато са засегнати основните права на физическите лица.

Засегнатото(ите) предприятие(я) отхвърля(т) този подход и твърди(ят), че документите, иззети от електронните пощи на служители, представляват *кореспонденция* и тяхното изземване не може да се извърши в рамките на административнонаказателно производство и **следователно не може да се извърши в хода на разследване на антиконкурентни практики, забранени от членове 101 и 102 ДФЕС**; то (те) добавя(т), че в обобщение, ако такова изземване може да бъде извършено, то във всички случаи би изисквало предварителното разрешение на съдия-следовател, тъй като става въпрос за намеса в *кореспонденция*, [чиято неприкосновеност] е основно право, което изисква това.

Поради всички тези причини:

- 1 Като се има предвид върховенството на правото на Съюза, независимо от ранга и естеството на националните норми, дори ако те са конституционни норми¹².

¹ Вж. практиката на СЕС (решение от 17 декември 1970 г. по дело 11/70, EU:C:1970:114, т. 3), в която се подчертава, че нормите на правото на Съюза имат предимство пред вътрешните норми, включително пред конституционните норми:

„Поради самия характер на правото, произтичащо от Договора, което има независим източник, не може да му се противопоставят в съдебно производство каквито и да са национални разпоредби [...]; [...] валидността на общностен акт или действието му в

- 2 Като се има предвид, че предмет на разглежданите в случая норми на правото на Съюза е икономическото благосъстояние на страната и защитата на правилното функциониране на вътрешния пазар като i) основен двигател на благосъстоянието на гражданите, ii) гарант за ефективна конкуренция между предприятията, като се гарантира, че те се конкурират при равни условия между всички държави членки, и iii) стимул за постоянните усилия на предприятията да предлагат на потребителите възможно най-добрите продукти на възможно най-добри цени.
- 3 Като се има предвид, че забраната в този смисъл на злоупотребата от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение на пазара, което може да засегне търговията между държавите членки, като се има предвид, че такава практика може да се състои в налагането на несправедливи покупни или продажни цени или други несправедливи търговски условия; в ограничаване на производството, пазарите или техническото развитие; в прилагането на нееднакви икономически условия; или в поставянето на сключването на договори в зависимост от приемането на допълнителни задължения, които нямат връзка с предмета (член 102 ДФЕС, предишен член 82 ДЕО).
- 4 Като се има предвид, че социалните, икономическите, геополитическите и технологичните промени многократно поставят нови предизвикателства пред политиката на Европейския съюз в областта на конкуренцията, по-специално в контекста на все по-цифровата икономика, която следователно изисква наличието на ефективни инструменти, за да могат целите, посочени в съображение 2, да бъдат ефективно защитени.
- 5 Като се има предвид, че съгласно член 20 от Регламент № 1/2003 на Съвета, за да изпълни възложените ѝ с този регламент задачи, свързани с прилагането на правилата в областта на конкуренцията, предвидени в членове 81 и 82 от Договора, Комисията може да извършва всички необходими проверки на предприятия и сдружения на предприятия и да

рамките на държава членка не могат да бъдат засегнати от твърдения, че той противоречи на основните права, формулирани в конституцията на тази държава, или на принципите на националната конституционна структура“.

² В доктрината в този смисъл вж.:

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

„Първичното и вторичното право на Европейския съюз имат предимство пред всички национални норми, включително конституционните норми, които остават без приложение“.

И Prof. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia — Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 4-то издание, 2012 г., Almedina, стр. 403:

„Върховенството съществува само когато е надконституционно“.

проверява счетоводните книги и други търговски документи, независимо от техния носител.

- 6 Като се има предвид, че съгласно член 21 от този регламент Комисията може да извършва проверки и изземвания и в други помещения, като например в жилището на предприемачите, управителите и другите членове на персонала, след получаване на съдебно разпореждане.
- 7 Като се има предвид, че член 22 от Регламент № 1/2003 на Съвета предвижда, че *орган по конкуренция на държава членка може да извърши на собствена територия проверка или друго действие за установяване на обстоятелства по силата на своето национално законодателство.*
- 8 Като се има предвид, че член 20, параграф 1 от Закона за защита на конкуренцията, в редакцията, одобрена със Закон № 19/2012 от 8 май 2012 г., предвижда в член 20, параграф 1, че³

Разпоредба, която португалският законодател е запазил непроменена при транспонирането на **Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г.**, в която са включени следните съображения (30 [и] 32), свързани с член 6 от посочената директива:

- „Правомощията на националните административни органи по конкуренция за провеждане на разследвания следва да бъдат достатъчни, за да отговорят на предизвикателствата, свързани с правоприлагането в цифровата среда, и следва да дават възможност на НОК да получат цялата информация, свързана с предприятието или сдружението на предприятия, което е предмет на действия по разследване, в цифров вид, включително придобити чрез средства на криминална полиция данни, независимо от носителя, на който информацията се съхранява, като преносими компютри, мобилни телефони, други мобилни устройства или съхраняване в „облак“.
- „[...] правомощието националните административни органи по конкуренция да извършват проверки на място следва да им даде възможност да получат достъп до информация, която е достъпна за предприятието или сдружението на предприятия или лицето, предмет на проверката на място, и която е свързана с предприятието или сдружението на предприятия, предмет на разследването. По необходимост това следва да включва правомощието да се извършва търсене на документи, файлове или данни на устройства, които не са установени с точност предварително. Без това правомощие би било невъзможно да се получи необходимата за разследването информация, когато предприятията или сдруженията на предприятия предприемат поведение на възпрепятстване или откажат да сътрудничат. Правомощието да се проучват документи или записи следва да обхваща всички форми на кореспонденция, включително електронни съобщения, независимо дали видимо са непрочетени или са били заличени“.

В член 6 от директивата се предвижда, че:

- „1. Държавите членки гарантират, че националните административни органи по конкуренция са в състояние да провеждат всички необходими необявени проверки на място на предприятия и сдружения на предприятия за прилагането на членове 101 и 102 от ДФЕС.

Държавите членки гарантират, че длъжностните лица и другите придружаващи лица, упълномощени или назначени от националните органи по конкуренция да извършат такива проверки на място, разполагат най-малкото с правомощия: а) да влизат във всички помещения, терени и превозни средства на предприятия и сдружения на предприятия; б)

„1. Изземването на документи, независимо от тяхното естество или носител, се разрешава, разпорежда или потвърждава с разпореждане на съдебния орган“.

- 9 Като се има предвид, че съгласно член 20, параграф 6 от Закона за защита на конкуренцията само в случай на изземване в банки или други кредитни институции на документи, предмет на банковата тайна, горепосочените изземвания изискват предварителното разрешение на съдия-следователя, който ги разрешава, когато има основателни причини да смята, че тези документи са свързани с нарушение и, че са от голямо значение за изясняване на истината или за доказване на фактите, дори и да не принадлежат на съответното лице.

- 10 Като се има предвид, че член 2, параграфи 3 и 5 от Закона за защита на конкуренцията предвиждат съответно, че:

„3. Настоящият закон се тълкува в съответствие с правото на Европейския съюз, в светлината на съдебната практика на Съда на Европейския съюз, включително по въпроси, свързани с практики, ограничаващи конкуренцията, които нямат способността да засегнат търговията между държавите членки“.

„5. В контекста на членове 101 и 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), прилагането на настоящия акт е съобразено с общите принципи на правото на Европейския съюз и Хартата на основните права на Европейския съюз“.

да проверяват документите и други записи, свързани със стопанската дейност, независимо от носителя, на който се съхраняват и да имат правото на достъп до всяка информация, която е достъпна за лицето, предмет на проверката на място; в) да вземат или получават под всякаква форма копия или извлечения от такива документи и записи и, когато считат за подходящо, да продължат такова търсене на информация и подбирането на такива копия или извлечения в помещенията на националните органи по конкуренция или във всякакви други определени помещения; г) да запечатват всички търговски помещения и документи и записи за срока и в степента, необходими за проверката на място; д) да искат от който и да е представител или член на персонала на предприятието или на сдружението на предприятия обяснения по факти или документи, свързани с предмета и целта на проверката на място, и да записват отговорите.

2. Държавите членки гарантират, че предприятията и сдруженията на предприятия са длъжни да се подложат на проверките на място, посочени в параграф 1. Държавите членки гарантират, че ако предприятие или сдружение на предприятия се противопостави на проверка на място, която е била разпоредена от национален административен орган по конкуренция и/или е била разрешена от национален съдебен орган, националните органи по конкуренция могат да получат необходимото съдействие на полицията или на равностоен правоприлагащ орган, така че да имат възможност да извършат проверката на място. Такова съдействие може да бъде поискано като предпазна мярка.
3. Настоящият член не засяга изискванията по националното право за предварително разрешение от национален съдебен орган за извършването на такива проверки на място“.

- 11 Като се има предвид, че документите, които се разглеждат по настоящото дело, са свързани с осъществяването на дейността на предприятията, които извършват дейност на единния пазар, и че в днешната цифрова епоха тези документи се предават по електронна поща.
- 12 Като се има предвид, че електронната поща, която служи като средство за предаване на документи, свързани с търговската дейност на дружествата, има институционален характер [*@предприятие*] и е изключителна собственост на тези предприятия, които едностранно налагат на служителите си условията за използване на това средство, докато траят функционалните отношения с тях.
- 13 Като се има предвид, че в съответствие с вътрешните правила на предприятията посочената електронна поща, която действа като средство за предаване на документи, свързани с търговската дейност на предприятията, е ограничена до функционална употреба и се забранява използването ѝ за лични цели и за цели, свързани с личния живот на служителя.
- 14 Предвид съображение 26 от Регламент № 1/2003 на Съвета, който квалифицира горепосочените документи като *документи, свързани със стопанската дейност*.

За изясняване на гореизложеното е необходимо да се използва механизмът на преюдициалното запитване при условията, изложени по-долу.

6. Преюдициални въпроси

В съответствие с член 267 ДФЕС и член 19 от Договора за Европейския съюз се отправят следните преюдициални въпроси:

- I. Представяват ли „кореспонденция“ по смисъла на член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз професионалните документи, предмет на настоящото дело, предадени по електронна поща?
- II. Допуска ли член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз изземването на служебни документи, които са резултат от съобщения, разменени между управители и служители на дружества по електронна поща, когато се води разследване на споразумения и практики, забранени съгласно член 102 ДФЕС (предишен член 82 ДЕО)?
- III. Допуска ли член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз изземването на такива служебни документи с разрешението на съдебен орган, в настоящия случай прокуратурата, на която е възложено да представлява държавата, да защитава определените от закона интереси, да образува наказателни производства въз

основа на принципа на законността и да защитава демократичната законност в съответствие с разпоредбите на конституцията и която действа независимо от другите органи на централната, регионалната и местната власт?

21 април 2023 г.

Съдия

Mariana Gomes Machado

[...]

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ