

Predmet C-259/23

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

24. travnja 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Portugal)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

21. travnja 2023.

Tužitelj:

Synlabhealth II, S. A.

Tuženik:

Autoridade da Concorrência

ZAHTJEV ZA PRETHODNU ODLUKU

1. Sud koji je uputio zahtjev

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Sud za tržišno natjecanje, regulaciju i nadzor, Portugal) (prvo vijeće)

2. Stranke glavnog postupka

A. Tuženik: *Autoridade da Concorrência* (Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, Portugal)

B. Tužitelj: *SYNLABHEALTH II, S. A.*

3. Predmet glavnog postupka i relevantne činjenice

1. U okviru postupka zbog upravnog prekršaja, u kojem je predmetni postupak međufaza, Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja istražuje neke od protutržišnih praksi koje su zabranjene člankom 9. Lei-ja da Concorrência (Zakon o tržišnom natjecanju) i člankom 101. UFEU-a.

2. Konkretno, Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja istražuje **praksu razmjene osjetljivih informacija između konkurenata i njihovo međusobno dogovaranje u okviru pregovora s portugalskim javnozdravstvenim tijelima o cijenama testova na bolest COVID-19.**
3. Tijekom istrage, Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja smatralo je da je nužno provesti mjere traženja, ispitivanja, prikupljanja i oduzimanja dokaza.
4. U tu je svrhu od nadležnog pravosudnog tijela, u ovom predmetu državnog odvjetništva, zatražilo da odobri te mjere, što se smatralo nužnim za istragu u tijeku, tako da je navedeni zahtjev prihvaćen te su izdani odgovarajući nalozi kojima se određuje, među ostalim, oduzimanje:

„Primjeraka ili izvadaka iz dopisa i drugih dokumenata, neovisno o tome jesu li već bili otvoreni i arhivirani ili otvoreni i u optjecaju u službama, konkretno poruka elektroničke pošte i internih dokumenata o izvješćivanju između različitih hijerarhijskih razina te o pripremi odluka u području trgovačke politike poduzetnikâ, kao i zapisnika sa sastanaka rukovoditelja ili uprave, neovisno o tome čuvaju li se na mjestu kojem je pristup javnosti ograničen ili nije slobodno dostupan, uključujući sve računalne medije ili računala, kao i pregled i kopiranje informacija koje su u njima sadržane te koje su izravno ili neizravno povezane s praksama kojima se ograničava tržišno natjecanje.”

5. Navedeni nalog temeljio se na ocjeni nužnosti „pribavljanja i objedinjavanja dokaza” jer se u okviru upravnog prekršajnog postupka koji je u tijeku i „u skladu s već prikupljenim dokazima” zaključilo da „postoje jasne naznake da su utvrđeni poduzetnici sklopili jedan ili više sporazuma i/ili da su tajno provodili horizontalna usklađena djelovanja [...], čime su povrijedili odredbe članka 9. stavka 1. Zakona o tržišnom natjecanju i članka 101. stavka 1. UFEU-a”:

„Postoje naznake sporazuma o nezapošljavanju radnika kojima se poduzetnici obvezuju da neće zapošljavati radnike jedni od drugih i na taj način odustaju od natjecanja za stjecanje ljudskih resursa. [...] Sporazumi o nezapošljavanju uključuju i sporazume o podjeli tržišta.

Osim toga, kad je riječ o postupanjima koja su povezana s pregovorima s Assistêncijom na Doença aos Servidores Civis do Estado (ADSE) [(Zdravstveno osiguranje za državne službenike, Portugal)], postoje naznake o nezakonitoj praksi kojom konkurentski poduzetnici dogovaraju uvjete svoje ponude te donose zajedničku i koordiniranu tržišnu strategiju, osobito međusobnom razmjenom potencijalno osjetljivih informacija u tu svrhu.

[...] Kad je riječ o pregovorima s portugalskim javnozdravstvenim tijelima o cijenama testova na bolest COVID-19, također postoje naznake o razmjeni osjetljivih informacija između konkurenata i o dogovoru između konkurenata s ciljem održavanja minimalne razine cijena za opskrbu testovima na bolest COVID-19.

U pogledu pregovora s ADSE-om, kao i u pogledu pregovora o cijenama testova na bolest COVID-19 s portugalskim javnozdravstvenim tijelima, uspostavljeni su kontakti i razmijenjene informacije u okviru rasprava na razini Associação Nacional de Laboratorios (ANL) [(Nacionalno udruženje kliničkih laboratorija, Portugal)], osobito rasprava o pripremi inicijativa koje treba poduzeti samo udruženje poduzetnika, što se čini da upućuje na moguće ANL-ovo sudjelovanje u praksama o kojima je riječ.

Postoje i naznake o razmjeni osjetljivih informacija o cijenama koje općenito treba primijeniti na klijente (izvan konteksta pregovora s ADSE-om i cijena testova na bolest COVID-19) i o dogovorima o isključivanju konkurenta s tržišta.

Te činjenice predstavljaju praksu teških povreda prava tržišnog natjecanja, konkretno sporazume o podjeli tržišta i određivanju cijena, razmjenu osjetljivih informacija i dogovor kojim se nastoji isključiti konkurenta s tržišta, koje su obuhvaćene odredbama članka 9. stavka 1. Zakona o tržišnom natjecanju te, u slučaju da se provjere različiti slučajevi, odredbama članka 101. stavka 1. UFEU-a.

Te su prakse provodili poduzetnici AFFIDEA UNILABS, JOAQUIM CHAVES SAÚDE, SYNLAB, GERMANO DE SOUSA, REDLAB i BEATRIZ GODINHO SAÚDE, koji pruža[ju] kliničke usluge dijagnostike i analize u Portugalu, uz moguće ANL-ovo sudjelovanje.”

6. Iz odobrenja dodijeljenog na temelju naloga koji je izdalo pravosudno tijelo isključeno je oduzimanje dokaza u prostorijama u kojima se pruža zdravstvena skrb ili u kojima se arhiviraju dokumenti obuhvaćeni liječničkom tajnom.

[7.] Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja oduzelo je 731 računalnu datoteku nakon što je pretražilo poruke elektroničke pošte zaposlenikâ dotičnog poduzetnika koje su se smatrale relevantnima za istragu.

4. Relevantne pravne odredbe

Članak 9. Lei da Concorrência (Zakon o tržišnom natjecanju)

Članak 101. UFEU-a

5. Obrazloženje zahtjeva za prethodnu odluku

U portugalskom pravnom poretku, Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja na temelju Leijsa n.º 19/2012, de 8 de maio (*novo regime jurídico da Concorrência*) (Zakon br. 19/2012 od 8. svibnja kojim se uspostavlja novi pravni okvir tržišnog natjecanja; u daljnjem tekstu: Zakon o tržišnom natjecanju) ima ovlast *oduzimanja dokumenata, neovisno o mediju u kojem su pohranjeni, ako to prethodno odobri pravosudno tijelo* (članak 18. stavak 1. točka (c) i članak 20. stavci 1., 6. i 8. Zakona o tržišnom natjecanju).

U skladu sa Zakonom o tržišnom natjecanju, postupanje suca istrage predviđeno je samo za slučajeve oduzimanja dokumenata u bankarskim institucijama te prilikom pretraga domova i pretraga u odvjetničkim uredima ili liječničkim ordinacijama; u ostalim situacijama, kao što je ona u ovom predmetu, zakonom se zahtijeva postupanje intervencija pravosudnog tijela, u ovom slučaju državnog odvjetništva.

U ovom je predmetu riječ o upravnom kažnjavanju, koje se razlikuje od kaznenog djela.

Međutim, Zakon o tržišnom natjecanju uređen je u skladu s kriterijem kojim se vodi kazneni sustav: ako se mjerama prikupljanja dokaza mogu ugroziti ili povrijediti temeljna prava, obvezno je postupanje suca istrage; u ostalim je slučajevima za odobrenje/potvrdu mjera prikupljanja dokaza nužno (samo) postupanje državnog odvjetništva kao pravosudnog tijela zaduženog za provođenje istrage.

Stoga se postavlja pitanje povređuje li se neko temeljno pravo izvršavanjem ovlasti prikupljanja dokaza koje su dodijeljene Tijelu za zaštitu tržišnog natjecanja u okviru istrage o protutržišnim praksama koje provode poduzetnici.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Sud za tržišno natjecanje, regulaciju i nadzor), koji svoje zaključke temelji na najmjerodavnijoj pravnoj teoriji i stajalištima [*omissis*] višeg suda, tvrdio je da dokumentacija koju je u tom kontekstu oduzelo Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ne predstavlja prepisku, [čija je nepovredivost] temeljno pravo na koje se primjenjuje veća razina zaštite.

Slijedom toga, odbijeno je da se na temelju same okolnosti da oduzeti dokumenti proizlaze iz razgovora između zaposlenikâ poduzetnika o kojima je riječ, sadržanih u službenim porukama elektroničke pošte, ti dokumenti mogu kvalificirati kao *prepiska* kako bi im se pružila veća zaštita, koja se nužno jamči u pogledu temeljnih prava fizičkih osoba.

Dotični poduzetnik odbija taj pristup i tvrdi da oduzeta dokumentacija iz elektroničke pošte njegovih zaposlenika predstavlja *prepisku* i da do njezina oduzimanja ne može doći u okviru upravnog prekršajnog postupka te se **ono stoga ne može provesti tijekom istrage o protutržišnim praksama koje su zabranjene člancima 101. i 102. UFEU-a**; dodaje da je, u krajnjoj mjeri, ako se takvo oduzimanje može provesti, za to u svakom slučaju potrebno prethodno odobrenje suca istrage, s obzirom na to da je riječ o zadiranju u *prepisku*, [čija je nepovredivost] temeljno pravo kojim se to zahtijeva.

S obzirom na sve prethodno navedeno:

1. Uzimajući u obzir nadređenost prava Unije, neovisno o razini i prirodi nacionalnih pravna pravila, čak i ako je riječ o ustavnim odredbama^{1 2}.
2. Budući da se ovdje razmatrana pravna pravila prava Unije odnose na gospodarsku dobrobit zemlje i na zaštitu pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta kao (i.) temeljnog pokretača dobrobiti građana, (ii.) jamstva djelotvornog tržišnog natjecanja između poduzetnika, pri čemu se osigurava da se poduzetnici natječu pod jednakim uvjetima u svim državama članicama, i (iii.) poticaja za poduzetnike da poduzimaju trajne napore kako bi potrošačima ponudili najbolje moguće proizvode po najboljim mogućim cijenama.
3. Uzimajući u obzir zabranu, zbog njihove nespojivosti s unutarnjim tržištem, svih sporazuma među poduzetnicima, svih odluka udruženja poduzetnika i svih usklađenih djelovanja koji bi mogli utjecati na trgovinu među državama članicama i koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu (članak 101. UFEU-a, bivši članak 81. UEZ-a).
4. Budući da društvene, gospodarske, geopolitičke i tehnološke promjene uvijek iznova predstavljaju izazove za politiku tržišnog natjecanja Europske unije, osobito u kontekstu sve digitaliziranijeg gospodarstva za koje su stoga potrebni učinkoviti instrumenti kako bi se učinkovito zaštitili ciljevi navedeni u uvodnoj izjavi 2.
5. Budući da u skladu s člankom 20. Uredbe Vijeća br. 1/2003 Komisija može, kako bi izvršila obveze koje su joj povjerene Uredbom o provedbi pravila o

¹ Vidjeti sudsku praksu Suda (presuda od 17. prosinca 1970. donesena u predmetu 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, t. 3.), u kojoj se naglašava da su pravna pravila Unije nadređena nacionalnim pravilima, uključujući ustavne odredbe:

„Pravu nastalom na temelju Ugovora, koji je autonoman izvor prava, zbog same njegove prirode ne može biti nadređeno nijedno pravilo nacionalnog prava [...]; [...] tvrdnje o povredi temeljnih prava, koja su utvrđena ustavom države članice, ili o povredi načela nacionalne ustavne strukture ne mogu utjecati na valjanost akta Zajednice ili na njegov učinak na državnom području navedene države.”

² U pravnoj teoriji u tom smislu vidjeti:

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

„Primarno i sekundarno pravo Europske unije nadređeno je svim nacionalnim pravnim pravilima, uključujući ustavne odredbe, koja se ne primjenjuju”.

I prof. Fausto de Quadros, u *Direito da União Europeia – Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 4. izdanje, 2012., Almedina, str. 403.:

„Nadređenost ne postoji ako nije nadustavna”.

tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora, provesti sve neophodne pretrage poduzetnika i udruženja poduzetnika te može izvršiti uvid u poslovne knjige i drugu poslovnu dokumentaciju, bez obzira na medij u kojem su pohranjene.

6. Budući da Komisija, u skladu s odredbama članka 21. navedene uredbe, uz prethodno odobrenje suda također može provesti pretrage i oduzimanja u drugim prostorijama, kao što su domovi direktora, članova uprave i drugih zaposlenika.
7. Budući da se člankom 22. Uredbe Vijeća br. 1/2003 određuje da *tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje može na svojem državnom području provesti bilo kakvu pretragu ili druge mjere u svrhu prikupljanja činjenica sukladno svojim nacionalnim propisima.*
8. Budući da se u članku 20. stavku 1. Zakona o tržišnom natjecanju, u verziji koja je odobrena Zakonom br. 19/2012 od 8. svibnja, određuje da³:

³ Odredba koju portugalski zakonodavac nije izmijenio prilikom prenošenja **Direktive (EU) 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018.**, u kojoj se nalaze sljedeće uvodne izjave (30. [i] 32.) koje se odnose na članak 6. te direktive:

– „Istražne ovlasti nacionalnih upravnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje trebale bi biti primjerene kako bi se s pomoću njih odgovorilo na izazove provedbe u digitalnom okruženju te bi se s pomoću njih nacionalnim tijelima nadležnima za tržišno natjecanje trebalo omogućiti da prikupе sve informacije koje se odnose na poduzetnika ili udruženje poduzetnika koji je predmet istražne mjere u digitalnom obliku, uključujući podatke dobivene forenzički, bez obzira na medij na kojem su informacije pohranjene, kao što su prijenosna računala, mobilni telefoni, drugi mobilni uređaji ili pohrana u oblaku.”

– „[...] [O]vlast nacionalnih upravnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje da provode pretrage [...] treb[a] [im] omogućiti pristup informacijama koje su dostupne poduzetniku ili udruženju poduzetnika ili osobi koja podliježe pretrazi i koje se odnose na poduzetnika ili udruženje poduzetnika pod istragom. To bi nužno trebalo uključivati ovlast za pretraživanje dokumenata, spisa ili podataka na uređajima koji nisu unaprijed precizno utvrđeni. Bez takve ovlasti bilo bi nemoguće dobiti informacije koje su nužne za istragu ako poduzetnici ili udruženja poduzetnika zauzmu opstruktivan stav ili odbiju surađivati. Ovlast za izvršavanje uvida u poslovne knjige ili dokumentaciju trebala bi obuhvaćati sve oblike korespondencije, uključujući elektroničke poruke, bez obzira na to čini li se da su nepročitane ili su izbrisane.”

Člankom 6. navedene direktive utvrđuje se:

1. Države članice osiguravaju da nacionalna upravna tijela nadležna za tržišno natjecanje mogu provoditi sve potrebne nenajavljene pretrage poduzetnika i udruženja poduzetnika za potrebe primjene članka 101. i 102. UFEU-a.

Države članice osiguravaju da su službene osobe i druge osobe u njihovoj pratnji koje su nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje ovlastila ili imenovala za provođenje takvih pretraga minimalno ovlaštene: (a) ući u sve službene prostore, zemljišta ili prometna sredstva poduzetnika i udruženja poduzetnika; (b) izvršiti uvid u poslovne knjige i drugu poslovnu dokumentaciju, bez obzira na medij na kojem su pohranjene, te imati pravo pristupa svim informacijama koje su dostupne subjektu nad kojim se provodi pretraga; (c) uzeti ili zahtijevati, u bilo kojem obliku, primjerke ili izvatke iz navedenih poslovnih knjiga ili poslovne dokumentacije i, ako to smatraju prikladnim, nastaviti takvo pretraživanje informacija i odabir

„1 – Oduzimanja dokumenata, neovisno o njihovoj vrsti ili mediju, dopuštaju se, nalažu ili potvrđuju rješenjem pravosudnog tijela.”

9. Budući da se, u skladu s člankom 20. stavkom 6. Zakona o tržišnom natjecanju, samo u slučaju oduzimanja *dokumenata obuhvaćenih bankovnom tajnom* u bankama ili drugim *kreditnim institucijama* zahtijeva *prethodno odobrenje suca istrage, koji odobrava to oduzimanje ako na temelju opravdanih razloga može smatrati da su ti dokumenti povezani s povredom i da su vrlo relevantni za utvrđivanje istine ili za dokazivanje, čak i ako ne pripadaju osobi na koju se odnosi oduzimanje.*

10. Budući da se člankom 2. stavkom 3., odnosno stavkom 5. Zakona o tržišnom natjecanju određuje da:

„3. – Ovaj se zakon tumači u skladu s pravom Europske unije, s obzirom na sudsku praksu Suda Europske unije, uključujući u području praksi kojima se ograničava tržišno natjecanje, a koje ne mogu utjecati na trgovinu među državama članicama.”

„5. – U kontekstu članaka 101. i 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), prilikom primjene ovog zakona treba poštovati opća načela prava Europske unije i Povelju Europske unije o temeljnim pravima.”

11. Budući da se dokumenti koji se ispituju u ovom predmetu odnose na razvoj trgovačke djelatnosti poduzetnika koji posluju na jedinstvenom tržištu i da se u današnje digitalno doba ti dokumenti šalju elektroničkom poštom.

12. Budući da je elektronička pošta, kao sredstvo za prijenos dokumenata o trgovačkoj djelatnosti poduzetnika, institucionalne prirode [*@poduzetnik*] i da je u isključivom vlasništvu navedenih poduzetnika, koji svojim zaposlenicima jednostrano nalažu uvjete korištenja tim sredstvom tijekom trajanja njihova radnog odnosa.

primjeraka ili izvadaka u prostorima nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje ili u bilo kojim drugim za to određenim prostorima; (d) zapečatiti svaki poslovni prostor, poslovne knjige ili poslovnu dokumentaciju za vrijeme trajanja pretrage i u opsegu koji je potreban za njezino provođenje; (e) zatražiti od bilo kojeg predstavnika ili zaposlenika poduzetnika ili udruženja poduzetnika objašnjenja u vezi s činjenicama ili dokumentacijom koji se odnose na predmet i svrhu pretrage te zabilježiti njihove odgovore.

2. Države članice osiguravaju da poduzetnici i udruženja poduzetnika budu dužni podvrgnuti se pretragama iz stavka 1. Države članice također osiguravaju da, ako se poduzetnik ili udruženje poduzetnika opire pretrazi koju je naložilo nacionalno upravno tijelo nadležno za tržišno natjecanje i/ili odobrilo nacionalno pravosudno tijelo, nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje mogu dobiti potrebnu pomoć policije ili ekvivalentnog tijela za izvršavanje zakonodavstva kako bi im se osiguralo nesmetano provođenje pretrage. Takva pomoć može se dobiti i kao mjera predostrožnosti.

3. Ovim se člankom ne dovode u pitanje zahtjevi na temelju nacionalnog prava za prethodno odobrenje nacionalnog pravosudnog tijela za takve pretrage.”

13. Budući [da je], u skladu s pravilnicima o radu poduzetnikâ, navedena elektronička pošta, kao sredstvo za prijenos dokumenata o trgovačkoj djelatnosti poduzetnika, ograničena na službenu upotrebu, pri čemu se zabranjuje njezino korištenje u osobne svrhe i svrhe povezane s privatnim životom radnika.
14. S obzirom na uvodnu izjavu 26. Uredbe Vijeća br. 1/2003, kojom se prethodno navedeni dokumenti kvalificiraju kao *poslovne knjige*.

Kako bi se pojasnilo prethodno navedeno, potrebno je upotrijebiti mehanizam zahtjeva za prethodnu odluku čiji se sadržaj prenosi u nastavku.

6. Prethodna pitanja

U skladu s odredbama članka 267. UFEU-a i člankom 19. stavkom 3. Ugovora o Europskoj uniji upućuju se sljedeća prethodna pitanja:

- I. Predstavlja li „prepisku”, za potrebe članka 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, poslovna dokumentacija koja se ispituje u ovom predmetu i koja je poslana elektroničkom poštom?
- II. Protivi li se članku 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima oduzimanje poslovne dokumentacije koja proizlazi iz razgovora između članova uprave i zaposlenika poduzetnikâ sadržanih u porukama elektroničke pošte, ako se istraga vodi u pogledu sporazuma i praksi koji su zabranjeni na temelju članka 101. UFEU-a (ranije članak 81. UEZ-a)?
- III. Protivi li se članku 7. Povelje Europske unije o temeljnim pravima oduzimanje navedene poslovne dokumentacije uz prethodno odobrenje pravosudnog tijela, u ovom predmetu državnog odvjetništva, koje je obvezno zastupati državu, štitići zakonom utvrđene interese, pokrenuti kazneni postupak na temelju načela zakonitosti i zaštititi demokratsku zakonitost u skladu s ustavnim odredbama, te koje djeluje neovisno o drugim tijelima središnje, regionalne i lokalne vlasti?

21. travnja 2023.

Sutkinja

Mariana Gomes Machado

[omissis]