

Cauza C-260/23

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

24 aprilie 2023

Instanța de trimitere:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Portugalia)

Data deciziei de trimitere:

21 aprilie 2023

Reclamante:

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.

Pârâtă:

Autoridade da Concorrência

CERERE DE DECIZIE PRELIMINARĂ

1. Instanța de trimitere

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunalul pentru Concurență, Reglementare și Supraveghere, Portugalia) (Secția 1)

2. Părțile din litigiul principal

- A. Pârâtă: *Autoridade da Concorrência* (Autoritatea de Concurență)
- B. Reclamante: *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. și SIBS MB, SA.* (denumite în continuare „grupul SIBS”)

3. Obiectul litigiului și situația de fapt relevantă

- În contextul unei proceduri de constatare a unei încălcări administrative – în raport cu care prezenta procedură are caracter interlocutoriu –, Autoridade da Concorrência (Autoritatea de Concurență) investighează anumite practici anticoncurențiale interzise la articolul 11 din Lei da Concorrência (Legea concurenței) și la articolul 102 TFUE.
- Concret, Autoritatea de Concurență investighează un eventual abuz de poziție dominantă din partea întreprinderilor din grupul SIBS care, profitând de caracterul esențial al rețelei Multibanco (MB), impun terților condiții abuzive de acces la rețeaua respectivă, cu scopul de a restrânge concurența, în special în domeniul procesării plăților. Problema principală este dacă grupul SIBS condiționează sau nu accesul la serviciile rețelei MB de emiterea de carduri MB de către SIBS Cartões.
- În cursul investigației sale, Autoritatea de Concurență a considerat că este necesar să adopte măsuri de percheziție, examinare, colectare și ridicare de probe.
- În acest scop, autoritatea respectivă a solicitat autorității judiciare competente, în speță Ministerul Public, să autorizeze astfel de măsuri, considerate necesare pentru investigația în curs, astfel încât cererea respectivă a fost admisă și s-au emis ordonanțele corespunzătoare, prin care s-a decis, printre altele, ridicarea următoarelor:

„Copii sau extrase din înscrisuri și alte documente, deschise și clasate sau deschise și aflate în circulație în cadrul serviciilor, în special e-mail-uri și documente interne de prezentare de informații între diferite niveluri ierarhice și de pregătire a unor decizii în cadrul politicii comerciale a întreprinderilor, precum și procese-verbale ale organelor de conducere sau de administrare, indiferent dacă se află sau nu într-un loc rezervat sau care nu este accesibil în mod liber publicului, inclusiv orice suport informatic sau calculator, precum și examinarea și copierea informațiilor pe care le conțin, care au legătură directă sau indirectă cu practici de restrângere a concurenței.”

5. Ordonanța emisă de Ministerul Public, în calitate de autoritate judiciară, era întemeiată pe aprecierea existenței unor indicii clare ale unei practici de restrângere a concurenței (abuz de poziție dominantă), astfel încât s-a considerat imperativă colectarea de probe, „având în vedere complexitatea faptelor ilicite în cauză, dificultatea deosebită de obținere a probelor relevante și riscul pentru investigație care rezultă din utilizarea altor mijloace de obținere a probelor”.
6. Autoritatea de Concurență a ridicat 10 797 de fișiere informatice, în urma unei percheziții a e-mailurilor membrilor personalului întreprinderilor în cauză (șapte întreprinderi), care au fost considerate relevante pentru investigație.

4. Dispoziții legale relevante

Articolul 11 din Lei da Concorrência (Legea concurenței)

Articolul 102 TFUE (ex-articolul 82 TCE)

5. Motivarea trimiterii preliminare

În ordinea juridică portugheză, Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (novo regime jurídico da Concorrência) [Legea nr. 19/2012 din 8 mai 2012 (Noul regim juridic al concurenței), denumită în continuare „Legea concurenței”] conferă Autorității de Concurență competența de *a ridica documente, indiferent de suportul lor, cu autorizarea prealabilă a autorității judiciare* [articolul 18 alineatul 1 litera c) și articolul 20 alineatele 1, 6 și 8 din Legea concurenței].

Legea concurenței a conferit judecătorului de instrucție competența în ceea ce privește ridicarea de documente din bănci și efectuarea de percheziții domiciliare și de percheziții în birourile de avocați sau în cabinetele medicale; în toate celelalte situații, precum cea din prezenta cauză, legea prevede intervenția autorității judiciare, în speță a Ministerului Public.

Prezenta cauză are ca obiect o sancțiune cu caracter administrativ, care este diferit de cel al infracțiunii penale.

Cu toate acestea, reglementarea prevăzută de Legea concurenței respectă criteriul care stă la baza regimului penal: atunci când mijloacele de obținere a probelor pot să pună în pericol sau să încalce drepturi fundamentale, este necesară intervenția judecătorului de instrucție; în toate celelalte cazuri, autorizarea/validarea mijloacelor de obținere a probelor necesită (doar) intervenția Ministerului Public, în calitate de autoritate judiciară, care este responsabil de conducerea investigației.

Se ridică, așadar, problema dacă exercitarea competențelor de colectare a probelor conferite Autorității de Concurență, în contextul unei investigații referitoare la

practici anticoncurențiale puse în aplicare de întreprinderi, încalcă vreun drept fundamental.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunalul pentru Concurență, Reglementare și Supraveghere), susținut de cea mai relevantă jurisprudență și de [omissis] instanța ierarhic superioară, a considerat că documentele ridicate de Autoritatea de Concurență, în contextul menționat, nu constituie *corespondență*, [a cărei inviolabilitate] reprezintă un drept fundamental, care beneficiază de un nivel de protecție superior.

În consecință, s-a respins ideea că simpla împrejurare că documentele ridicate rezultă din comunicații conținute în e-mailurile funcționale ale membrilor personalului întreprinderilor în cauză permite calificarea lor drept *corespondență* în scopul atribuirii unui nivel de protecție superior, care este în mod obligatoriu garantat atunci când este vorba despre drepturile fundamentale ale persoanelor fizice.

Întreprinder[ile] în cauză resping această abordare și susțin că documentele extrase din poșta electronică a membrilor personalului lor constituie *corespondență* și că nu este posibilă ridicarea lor în cadrul unei proceduri administrative sancționatorii și, **prin urmare, ridicarea nu poate avea loc cu ocazia investigării practicilor anticoncurențiale interzise la articolele 101 TFUE și 102 TFUE**; întreprinderile respective adaugă că, cel mult, în cazul în care ar fi posibilă o astfel de ridicare, aceasta ar trebui, în orice caz, să fie supusă autorizării prealabile a unui judecător de instrucție, deoarece este vorba despre o ingerință în *corespondență*, [a cărei inviolabilitate] constituie un drept fundamental care impune acest lucru.

Pentru toate aceste motive:

- 1 având în vedere supremația dreptului Uniunii, indiferent de *rangul* și de natura normelor naționale, chiar dacă acestea sunt constituționale^{1 2};

¹ A se vedea jurisprudența CJUE (Hotărârea din 17 decembrie 1970 pronunțată în cauza 11/70, EU:C:1970:114, punctul 3), care subliniază că normele de drept al Uniunii prevalează asupra normelor interne, inclusiv asupra normelor constituționale:

„dreptului născut din tratat, izvorât dintr- o sursă autonomă, nu s-ar putea, dată fiind natura sa, să i se opună din punct de vedere juridic norme de drept național [...]; [...] invocarea unor atingeri aduse fie drepturilor fundamentale, astfel cum sunt formulate în Constituția unui stat membru, fie principiilor unei structuri constituționale naționale nu poate afecta validitatea unui act al Comunității sau efectul său pe teritoriul acestui stat”.

² În acest sens, a se vedea următoarele lucrări doctrinale:

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

„Dreptul primar și derivat al Uniunii Europene prevalează asupra tuturor normelor interne, inclusiv constituționale, care nu sunt aplicabile.”

- 2 întrucât normele de drept al Uniunii examinate în prezenta cauză vizează bunăstarea economică a țării și protecția bunei funcționări a pieței interne ca i) motor esențial al bunăstării cetățenilor, ii) garant al unei concurențe efective între întreprinderi, asigurând că acestea concurează în condiții de egalitate între toate statele membre, și iii) stimulent pentru eforturile continue ale întreprinderilor de a oferi consumatorilor cele mai bune produse posibile la cele mai bune prețuri posibile;
- 3 întrucât, în acest scop, este interzisă folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piață care poate afecta comerțul dintre statele membre, având în vedere că o astfel de practică poate consta în impunerea unor prețuri de cumpărare sau de vânzare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile, în limitarea producției, a comercializării sau a dezvoltării tehnice, în aplicarea unor condiții economice inegale sau în condiționarea încheierii contractelor de acceptarea unor prestații suplimentare care nu au legătură cu obiectul acestor contracte (articolul 102 TFUE, ex-articolul 82 TCE);
- 4 întrucât schimbările sociale, economice, geopolitice și tehnologice ridică în mod repetat noi provocări pentru politica Uniunii Europene în domeniul concurenței, în special în contextul unei economii din ce în ce mai digitalizate, care necesită, prin urmare, existența unor instrumente eficiente pentru a proteja în mod eficace dezideratele menționate în considerentul 2;
- 5 întrucât, în conformitate cu articolul 20 din Regulamentul nr. 1/2003 al Consiliului, pentru a-și îndeplini îndatoririle atribuite prin regulament – referitoare la aplicarea normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat –, Comisia poate să desfășoare toate inspecțiile necesare la întreprinderi și asocierile de întreprinderi și poate să examineze registrele și alte documente privind activitatea, indiferent de suportul pe care sunt păstrate;
- 6 întrucât, în conformitate cu articolul 21 din regulamentul menționat, Comisia poate desfășura inspecții și ridicări și în alte incinte, precum locuințele directorilor, administratorilor și ale altor membri ai personalului, cu autorizarea prealabilă a autorității judiciare;
- 7 întrucât articolul 22 din Regulamentul nr. 1/2003 al Consiliului prevede că *autoritatea de concurență a unui stat membru poate desfășura pe propriul teritoriu orice inspecție sau investigație în temeiul legislației naționale;*

Prof. Fausto de Quadros, în *Direito da União Europeia – Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, ediția a 4-a, 2012, Almedina, p. 403:

„Supremația nu există dacă nu are caracter supraconstituțional.”

8 întrucât articolul 20 alineatul 1 din Legea concurenței, în versiunea aprobată prin Legea nr. 19/2012 din 8 mai 2012, prevede că³:

³ Dispoziție pe care legiuitorul portughez nu a modificat-o cu ocazia transunerii **Directivei (UE) 2019/1 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2018**, în care apar următoarele considerente – (30) [și] (32) – referitoare la articolul 6 din directiva respectivă:

- „*Competențele de investigare ale autorităților naționale administrative de concurență ar trebui să fie adecvate pentru a răspunde provocărilor legate de aplicarea legii în mediul digital și ar trebui să le permită autorităților naționale de concurență să obțină toate informațiile legate de întreprinderea sau asocierea de întreprinderi care face obiectul măsurii de investigare, în format digital, inclusiv date obținute prin mijloace criminalistice, indiferent de suportul pe care sunt stocate, cum ar fi laptopuri, telefoane mobile, alte dispozitive mobile sau stocarea în cloud.*”

- „*[...] competența autorităților naționale administrative de concurență de a efectua inspecții ar trebui să includă accesul la informații care se află la dispoziția întreprinderii sau asocierii de întreprinderi sau a persoanei care face obiectul inspecției și care au legătură cu întreprinderea sau asocierea de întreprinderi care face obiectul investigației. Aceasta ar trebui să includă în mod necesar competența de a căuta documente, fișiere sau date stocate pe dispozitive care nu sunt identificate cu precizie în prealabil. Fără o astfel de competență, ar fi imposibil să se obțină informațiile necesare pentru investigație atunci când întreprinderile sau asocierile de întreprinderi adoptă o atitudine de obstrucționare sau refuză să coopereze. Competența de a examina registre sau documente ar trebui să cuprindă toate formele de corespondență, inclusiv mesajele electronice, indiferent dacă acestea apar ca necitite sau au fost șterse.*”

Articolul 6 din directiva menționată prevede:

„(1) Statele membre se asigură că autoritățile naționale administrative de concurență pot efectua toate inspecțiile neanunțate necesare la întreprinderile și asocierile de întreprinderi în vederea aplicării articolelor 101 și 102 din TFUE.

Statele membre se asigură că reprezentanții oficiali și alte persoane care îi însoțesc și care sunt autorizate sau numite de către autoritățile naționale de concurență să efectueze astfel de inspecții sunt împuterniciți cel puțin: (a) să intre în orice incintă, pe orice teren și în orice mijloc de transport ale întreprinderilor și asocierilor de întreprinderi; (b) să examineze registrele și alte documente privind activitatea economică, indiferent de suportul pe care sunt stocate, și au dreptul de a accesa orice informație care este accesibilă entității care face obiectul inspecției; (c) să ia sau să obțină, sub orice formă, copii sau extrase din astfel de registre și documente și, în cazul în care consideră că este oportun, să continue realizarea de astfel de căutări de informații și selectarea de copii sau extrase la sediile autorităților naționale de concurență sau în orice alte incinte desemnate; (d) să sigileze orice incintă destinată activității economice și orice registru și document pe perioada inspecției și în măsura necesară inspecției; (e) să ceară oricărui reprezentant sau membru al personalului întreprinderii sau asocierii de întreprinderi explicații cu privire la faptele sau documentele legate de obiectul și scopul inspecției și să înregistreze răspunsul acestora.

(2) Statele membre se asigură că întreprinderile și asocierile de întreprinderi sunt obligate să se supună inspecțiilor menționate la alineatul (1). Statele membre se asigură că, în cazul în care o întreprindere sau o asociere de întreprinderi se opune efectuării unei inspecții care a fost dispusă de către o autoritate națională administrativă de concurență și/sau autorizată de o autoritate națională judiciară, autoritățile naționale de concurență pot obține asistența necesară din partea poliției sau a unei autorități echivalente însărcinate cu aplicarea legii, astfel încât să li se permită să efectueze inspecția. Această asistență poate fi obținută și în scop preventiv.

(3) Prezentul articol se aplică fără a aduce atingere cerințelor din dreptul intern privind autorizarea prealabilă a unor astfel de inspecții de către o autoritate națională judiciară.”

„1 - Ridicarea documentelor, indiferent de natura sau de suportul lor, se autorizează, se dispune sau se validează printr-o ordonanță a autorității judiciare.”

9 întrucât, în conformitate cu articolul 20 alineatul 6 din Legea concurenței, numai în cazul ridicării din bănci sau din alte *instituții de credit de documente protejate de secretul bancar*, astfel de ridicări necesită *autorizarea prealabilă a judecătorului de instrucție, care le va autoriza atunci când are motive întemeiate să creadă că documentele respective sunt legate de o încălcare și că sunt extrem de relevante pentru stabilirea adevărului sau în scopuri probatorii, chiar dacă nu aparțin persoanei vizate;*

10 întrucât articolul 2 alineatele 3 și 5 din Legea concurenței prevede că:

„3 - Prezenta lege se interpretează în conformitate cu dreptul Uniunii Europene, în lumina jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, inclusiv în ceea ce privește practicile de restrângere a concurenței care nu pot afecta comerțul dintre statele membre.”

„5 - În contextul articolelor 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), aplicarea prezentei legi respectă principiile generale ale dreptului Uniunii Europene și Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.”

11 întrucât documentele examinate în prezenta cauză se referă la desfășurarea activității comerciale a întreprinderilor care activează pe piața unică și, în era digitală actuală, aceste documente sunt trimise prin poșta electronică;

12 întrucât poșta electronică, care servește drept mijloc de transmitere a documentelor legate de activitatea comercială a întreprinderilor, are un caracter instituțional [*@întreprindere*], fiind proprietatea exclusivă a întreprinderilor respective, care impun în mod unilateral membrilor personalului lor condițiile de utilizare a acestui mijloc de comunicare pe durata raporturilor încheiate cu ei;

13 întrucât, în conformitate cu regulamentele interne ale întreprinderilor, poșta electronică menționată, care servește drept mijloc de transmitere a documentelor legate de activitatea comercială a întreprinderilor, este limitată la o utilizare funcțională, iar utilizarea sa în scopuri personale și în scopuri legate de viața privată a lucrătorului este interzisă;

14 având în vedere considerentul (26) al Regulamentului nr. 1/2003 al Consiliului, care califică documentele menționate anterior drept *documente de afaceri*,

pentru a clarifica considerațiile anterioare, este necesar să se recurgă la mecanismul cererii de decizie preliminară, în termenii prezentați în continuare.

6. Întrebările preliminare

În conformitate cu articolul 267 TFUE și cu articolul 19 din Tratatul privind Uniunea Europeană, se adresează următoarele întrebări preliminare:

- I. Documentele de afaceri în discuție în prezenta cauză, transmise prin poșta electronică, constituie „corespondență” în sensul articolului 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene?
- II. Articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se opune ridicării de documente de afaceri rezultate din comunicații efectuate prin intermediul poștei electronice între administratorii și membrii personalului unor întreprinderi, în cazul în care sunt investigate acorduri și practici interzise în temeiul articolului 102 TFUE (ex-articolul 82 TCE)?
- III. Articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se opune ridicării respectivelor documente de afaceri, cu autorizarea prealabilă a unei autorități judiciare, în speță Ministerul Public, care are sarcina de a reprezenta statul, de a apăra interesele stabilite prin lege, de a exercita acțiunea penală pe baza principiului legalității și de a apăra legalitatea democratică în conformitate cu dispozițiile Constituției și care acționează independent de celelalte organe ale administrației publice centrale, regionale și locale?

21 aprilie 2023

Judecătoare

Mariana Gomes Machado

[omissis]