



Datum van
inontvangstneming

:

21/11/2023

Zaak C-619/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

6 oktober 2023

Verwijzende rechter:

Administrativen sad Sofia-Oblast (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 september 2023

Verzoekende partijen:

„Ronos” OOD

MA

TI

Verwerende partij:

Komisia za zashtita na konkurencsiata (KZK)

Voorwerp van het hoofdgeding

Voorwerp van de rechterlijke toetsing door de Administrativen sad Sofia-Oblast (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije; hierna: „verwijzende rechter”) is een besluit van de Komisia za zashtita na konkurencsiata (commissie voor de bescherming van de mededinging; hierna: „KZK”), waarbij werd vastgesteld dat inbreuk is gemaakt op de Zakon za zashtita na konkurencsiata (wet inzake de bescherming van de mededinging; hierna: „ZZK”) wegens schending van de medewerkingsplicht bij een inspectie op grond van artikel 50 van deze wet.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU betreffende de uitlegging van de artikelen 3 en 6 van richtlijn (EU) 2019/1 in het licht van artikel 4, lid 2, VEU

Prejudiciële vragen

1) Moet artikel 6 van richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018, gelezen in samenhang met artikel 3 van deze richtlijn, in het licht van artikel 4, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat het de bevoegdheden beperkt van een nationale mededingingsautoriteit om bij de uitvoering van een inspectie toegang te verkrijgen tot privécorrespondentie waarvan de onschendbaarheid in de grondwet van de lidstaat is gewaarborgd, wanneer de in de grondwet neergelegde redenen voor een beperking van het recht op vrijheid en vertrouwelijkheid van correspondentie, niet bestaan?

2) Moet artikel 6 van richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018, gelezen in samenhang met artikel 3 van deze richtlijn, in het licht van artikel 4, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat een persoon die bij de uitvoering van een inspectie door de nationale mededingingsautoriteit wordt verzocht toegang te verlenen tot een informatiedrager, het recht heeft om de toegang tot inhoud die deel uitmaakt van zijn privécorrespondentie te weigeren op grond dat de onschendbaarheid van de privécorrespondentie in de grondwet van de lidstaat is gewaarborgd en de in de grondwet neergelegde redenen voor een beperking van het recht op vrijheid en vertrouwelijkheid van correspondentie en andere communicatie, niet bestaan?

Wetgeving en rechtspraak van de Europese Unie

Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: „VEU”), artikel 4, lid 2

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), artikelen 7 en 52

Toelichting bij het Handvest

Richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt (hierna: „richtlijn 2019/1”), overwegingen 32 en 35, artikelen 3 en 6

Arrest van 11 december 2003, Minoan Lines/Commissie, T-66/99, EU:T:2003:337, punt 49

Arrest van 26 oktober 2010, CNOP en CCG/Commissie, T-23/09, EU:T:2010:452, punten 40, 41 en 69

Arrest van 14 november 2012, Prysmian en Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Commissie, T-140/09, niet gepubliceerd, EU:T:2012:597, punt 62

Arrest van 20 juni 2018, České dráhy/Commissie, T-325/16, EU:T:2018:368, punten 165-170 en 173

Arrest van 5 oktober 2020, Les Mousquetaires en ITM Entreprises/Commissie, T-255/17, EU:T:2020:460, punten 32-36, 39, 40 en 42

Arrest van 9 maart 2023, Les Mousquetaires en ITM Entreprises/Commissie, C-682/20 P, EU:C:2023:170, punt 44

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht en nationale rechtspraak

Konstitutsia na Republika Bulgaria (grondwet van de Republiek Bulgarije; hierna: „Bulgaarse grondwet”), artikelen 5, 34 en 57

Zakon za zashtita na konkurentsiaata (wet inzake de bescherming van de mededinging; hierna: „ZZK”), artikelen 46, 47, 50, 51, 64, 100 en 102

Administrativnoprotsesualen kodeks (wetboek van bestuursprocesrecht), artikelen 144 e.v.

Arrest van de Konstitutsionen sad (grondwettelijk hof, Bulgarije), nr. 4 van 18 april 2006 in zaak nr. 11/2005

Arrest van de Konstitutsionen sad, nr. 2 van 12 maart 2015 in zaak nr. 8/2014

Arrest van de Konstitutsionen sad, nr. 1 van 10 februari 1998 in zaak nr. 17/1997

Arrest van de Konstitutsionen sad, nr. 10 van 29 mei 2018 in zaak nr. 4/2017

Uitspraak van de Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter, Bulgarije), nr. 7982 van 22 december 2000 in zaak nr. 3351/2000

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Bij besluit van 23 juni 2022, dat wegens een melding van de minister van Financiën is uitgevaardigd, heeft de KZK een procedure ingeleid tot vaststelling van een mogelijke inbreuk door verschillende ondernemingen op grond van artikel 15 ZZK in verband met een verboden overeenkomst en/of een onderling

afgestemde feitelijke gedraging (kartel) die was bedoeld om de mededinging door manipulatie van aanbestedingsprocedures te belemmeren, te beperken of te verstoren.

- 2 In het kader van deze procedure is met machtiging van de bevoegde rechter een (in artikel 50, lid 1, ZZK bedoelde) inspectie uitgevoerd bij „Ronos” OOD om de voor de inbreuk volgens artikel 15 ZZK relevante feiten en omstandigheden te onderzoeken, te verduidelijken en vast te stellen. De rechterlijke machtiging strekt zich uit tot alle bedrijfsruimten, voertuigen en andere objecten die worden gebruikt door de geïnspecteerde onderneming.
- 3 Tijdens de inspectie heeft het hoofd van het inspectieteam de aanwezigen er uitdrukkelijk op gewezen dat de inspecteurs het recht hebben op toegang tot alle informatiedragers en op inzage van alles wat zij relevant achten voor het voorwerp van de inspectie. Dienovereenkomstig werd (om 10.15 uur) toegang verleend tot een laptop van een van de aanwezige bestuurders (hierna: „bestuurster”). De laptop werd gecontroleerd door een ambtenaar van de KZK, lid van het inspectieteam (hierna: „inspecteur”). Hij stelde vast dat de softwaretoepassing voor desktopcomputers „Viber” (hierna: „Viber-app”), die over het algemeen wordt gebruikt als telefoon- en berichtenapplicatie voor privécorrespondentie en in Bulgarije wijdverbreid is, op de laptop was geïnstalleerd.
- 4 De op de laptop van de bestuurster geïnstalleerde Viber-app was gekoppeld aan haar eigen en enige mobiele telefoon. De inspecteur opende de betrokken app, bekeek deze en maakte na inzage van de correspondentie screenshots van bepaalde – volgens hem voor de inspectie relevante – chats en de inhoud daarvan op dat tijdstip (tegen 10.45 uur). De Viber-app bevatte andere chats van de bestuurster waarvan geen screenshots zijn gemaakt.
- 5 Aan het begin van de inspectie zijn alle aanwezigen (met inbegrip van de bestuurster) er uitdrukkelijk op gewezen dat zij zich overeenkomstig artikel 47 ZZK niet kunnen beroepen op wettelijk beschermde informatie en is de bestuurster om die reden niet verzocht om toestemming voor de inzage van de inhoud van haar correspondentie in de Viber-app. Aansluitend is (tegen 15.00 uur) vastgesteld dat de inhoud van de in de Viber-app gevoerde correspondentie waarvan tevoren screenshots waren gemaakt, nagenoeg volledig was verwijderd.
- 6 Het precieze tijdstip van de verwijdering van de correspondentie in de Viber-app kon niet worden vastgesteld, maar de inspecteur herinnert zich dat het hoofd van het inspectieteam, na deze omstandigheid te hebben ontdekt, de waarschuwing heeft uitgesproken dat in het geval van verwijdering van Viber-berichten hoogstwaarschijnlijk een sanctie zou worden opgelegd wegens belemmering van de inspectie.
- 7 In zijn besluit van 6 oktober 2022 heeft de KZK vastgesteld dat de medewerkingsplicht als bedoeld in artikel 46 ZZK is geschonden en het verwijderen van de inhoud van de chats (van de correspondentie) in de Viber-app,

die was gekoppeld aan het telefoonnummer van de bestuurster, wordt aangemerkt als belemmering van de toegang tot elektronische en digitale bewijsmiddelen die essentieel zijn voor de procedure. Op basis daarvan is wegens de gepleegde inbreuk aan „Ronos” OOD een geldboete opgelegd ten belope van 50 000 BGN en aan twee natuurlijke personen die bij de inspectie aanwezig waren (de verzoekers MA en TI) wegens deelname aan het plegen van de inbreuk elk een geldboete van 500 BGN. Aan het hoofdgeding liggen drie beroepen tegen het betrokken besluit van de KZK ten grondslag die door „Ronos” OOD, MA en TI zijn ingesteld bij de verwijzende rechter.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 8 Teneinde te kunnen beoordelen of het verwijderen van de chat-inhoud in de Viber-app, die was gekoppeld aan het telefoonnummer van de bestuurster, een belemmering vormt van de ambtenaren van de KZK bij de uitoefening van hun bevoegdheden krachtens artikel 50, lid 2, ZZK (namelijk om bij de inspectie toegang te krijgen tot elektronische en digitale bewijsmiddelen die essentieel zijn voor de procedure, de inzage en de inbeslagname ervan), moet de verwijzende rechter eerst nagaan of de toegang tot en de inzage van de correspondentie van de bestuurster in de Viber-app, die op haar laptop was geïnstalleerd waaraan haar eigen mobiele telefoonnummer was gekoppeld, een rechtmatige uitoefening vormden van de bevoegdheden van de ambtenaren van de KZK bij de uitvoering van de inspectie.
- 9 Aangezien de betrokken app was gekoppeld aan het enige telefoonnummer van de bestuurster, bevatte hij tevens haar privécorrespondentie (chats), wat blijkt uit de overgelegde bewijsstukken in de zaak.
- 10 Op grond van artikel 46 ZZK zijn alle natuurlijke en rechtspersonen tot medewerking verplicht wanneer de KZK haar bevoegdheden krachtens deze wet uitoefent. Volgens artikel 47, lid 1, ZZK mogen personen die op grond van deze wet worden verzocht mee te werken, zich niet beroepen op een bedrijfs-, bestuurs- of andere wettelijk beschermd geheim en zijn de bij besluit van de voorzitter van de KZK benoemde ambtenaren op grond van artikel 50, lid 2, punt 5 ZZK bij inspecties bevoegd om toegang te verkrijgen tot alle informatiedragers, waaronder servers, die via computersystemen of andere middelen toegankelijk zijn en die zich bevinden in de bedrijfsruimten die worden geïnspecteerd.
- 11 De verwijzende rechter merkt op dat de genoemde bepalingen van de ZZK en de bepalingen van het secundaire Unierecht, met name die van de artikelen 3 en 6 van richtlijn 2019/1, niet in tegenspraak zijn. De bepalingen van de ZZK zijn ook in overeenstemming met de relevante rechtspraak van het Hof alsmede met artikel 7 van het Handvest en, mutatis mutandis, met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), gelezen in samenhang met artikel 52, lid 3, van het Handvest.

- 12 De Bulgaarse grondwet verleent zijn burgers echter sterkere waarborgen voor de bescherming van de onschendbaarheid van hun correspondentie dan het Unierecht. Volgens het Handvest en het EVRM kan een van de drie grondrechten (recht op respect voor het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de correspondentie) door de overheid worden beperkt voor zover dit bij de wet is voorzien en noodzakelijk is ter bescherming van een bepaald algemeen belang. De Bulgaarse grondwet behandelt de onschendbaarheid van correspondentie op andere wijze: De grondwetgever heeft in (artikel 34 van) de grondwet bepaald dat het grondrecht van onschendbaarheid van de correspondentie slechts mag worden beperkt met machtiging van de rechter en voor één enkel doel (reden), namelijk voor het opsporen of voorkomen van ernstige strafbare feiten. In dit verband merkt de verwijzende rechter op dat de in artikel 15 ZZK (dan wel in artikel 101 VWEU) geregelde verboden afspraken weliswaar de zwaarste inbreuken op de mededinging vormen, maar geen strafbare feiten zijn in de zin van de Nakazatelen kodeks (wetboek van strafrecht) van de Republiek Bulgarije.
- 13 De verwijzende rechter is zich ervan bewust dat de uitoefening van grondrechten in beginsel mag worden beperkt, mits een legitiem doel wordt nagestreefd, dit doel kan worden bereikt door de betrokken beperking van het grondrecht en de regeling het minst belastende middel is om het legitieme doel te bereiken (de klassieke elementen van het constitutionele evenredigheidsvereiste bij de vaststelling van de grenzen van de uitoefening van de grondrechten). Tevens erkent de verwijzende rechter de betekenis van de bevoegdheden en taken van de nationale mededingingsautoriteiten en het wezenlijke doel dat wordt nagestreefd met de bescherming van de mededinging op de interne markt. Hij houdt rekening met de middelen waarin het Unierecht voorziet voor de afweging tussen het algemeen en het particuliere belang en die zijn bedoeld om het nuttig effect van de inspecties als onmisbaar instrument voor de uitvoering van de taken van de mededingingsautoriteiten te waarborgen.
- 14 In het onderhavige geval vloeien de grenzen van de afweging tussen het particuliere en openbare belang volgens de Bulgaarse grondwet echter voort uit de geldende grondwettelijke bepalingen en, omdat de in het hoofdgeding toepasselijke wet deze grenzen niet eerbiedigt, is hij niet verenigbaar met artikel 34 van de Bulgaarse grondwet. Een regeling (ook al bij wet vastgesteld) die het grondrecht op onschendbaarheid van de correspondentie om andere dan de in de Bulgaarse grondwet genoemde redenen beperkt, is niet alleen ontoelaatbaar maar ook ongrondwettig. Bijgevolg kan niet worden beoordeeld of een dergelijke bij wet voorziene beperking, ongeacht het algemeen, overheids- of andere hoger belang dat zij moet dienen, proportioneel en redelijk is.
- 15 Op basis van deze overwegingen is de verwijzende rechter van oordeel dat de bepalingen van de ZZK die voor het hoofdgeding relevant zijn (namelijk artikel 47 en artikel 50, lid 2, punt 5, ZZK), in strijd zijn met artikel 34, lid 2 van de Bulgaarse grondwet en om die reden in casu buiten toepassing moeten blijven.

- 16 De bepalingen van artikel 47 en artikel 50, lid 2, punt 5, ZZK zijn echter, zoals reeds uiteengezet, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 6, gelezen in samenhang met artikel 3 van richtlijn 2019/1, zodat de verwijzende rechter, wanneer hij voornoemde bepalingen van de ZZK wegens schending van de Bulgaarse grondwet buiten toepassing zou laten, ook de voornoemde bepalingen van Unierecht buiten toepassing laat, wat in strijd zou zijn met zijn plicht om de volle werking van deze bepalingen te waarborgen.
- 17 De nationale rechter die binnen het kader van zijn bevoegdheid de bepalingen van het Unierecht moet toepassen, is gehouden om zorg te dragen voor de volle werking van deze bepalingen, maar moet, wanneer hij zelf niet tot een Unierechtconforme uitlegging kan komen, het Hof verzoeken om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de betrokken Unierechtelijke norm en het Hof dient alle noodzakelijke aanwijzingen voor de uitlegging te geven. Om die reden is volgens de verwijzende rechter een uitlegging van de bedoelde bepalingen van Unierecht door het Hof noodzakelijk, met name gelet op de sterkere waarborgen die de Bulgaarse grondwet biedt voor de bescherming van het grondrecht van de burger op vrijheid en vertrouwelijkheid van de correspondentie.
- 18 De reden voor deze sterkere waarborgen hangt samen met de Bulgaarse **nationale identiteit** in de zin van artikel 4, lid 2, VEU. In dit verband vestigt de verwijzende rechter de aandacht op het volgende:
- 19 In de periode tussen 1944 en 1990 was de Darzhavna sigurnost (staatsveiligheidsdienst; hierna „DS”), een instelling waaronder de geheime diensten van de Volksrepubliek Bulgarije vielen, een belangrijk instrument voor de uitoefening van het openbare gezag. De DS beschikte over een eigen subeenheid die tot taak had correspondentie te controleren en daarbij operationele af luister technieken te gebruiken. Nauwkeurige en eenduidige gegevens over de omvang van de door deze eenheid uitgevoerde maatregelen zijn niet openbaar gemaakt, maar in de Bulgaarse samenleving is de vaste overtuiging ontstaan dat deze maatregelen op grote schaal en zonder enige controle jegens een grote groep personen zijn toegepast. Zelfs vandaag de dag is de Bulgaarse samenleving bijzonder gevoelig als het gaat om de onschendbaarheid van de privécorrespondentie.
- 20 Bij de goedkeuring van de huidige grondwet hebben de leden van de Veliko narodno sabranie (grote nationale vergadering, Bulgarije) om die reden een serieus openbaar en politiek debat gevoerd over de tekst die de onschendbaarheid van de correspondentie regelt. Daarbij werden twee versies besproken: (1) de aanneming van een tekst die volledig overeenstemt met artikel 8 EVRM en (2) de aanneming van een tekst waarin sterkere waarborgen voor de onschendbaarheid van de correspondentie van de burgers worden verleend. De tweede versie van de tekst, die inhoudt dat de redenen voor de beperking van het recht op onschendbaarheid van de correspondentie uitdrukkelijk in de grondwet zelf moeten worden verankerd, is met een overweldigende meerderheid aangenomen. De afwijzing van het verzoek om de beperkingen van dit grondrecht bij gewone

wet te regelen werd gemotiveerd op grond dat alleen een grondwettelijke regeling ervoor kan zorgen dat een einde wordt gemaakt aan de decennialange verwerpelijke praktijk, waarbij de correspondentie van alle burgers werd gecontroleerd krachtens een groot aantal uitzonderingsbepalingen in bijzondere wetten waarmee andere doelen werden nagestreefd dan die in de grondwet werden genoemd.

- 21 Bovendien verwijst de verwijzende rechter naar de vaste en uniforme rechtspraak van de Bulgaarse Konstitutsionen sad, die inhoudt dat artikel 34 van de Bulgaarse grondwet sterkere waarborgen voor de onschendbaarheid van de correspondentie biedt dan artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest, aangezien hij voorziet in een restrictievere regeling met betrekking tot de mogelijke redenen en procedures voor een beperking van dit recht. Deze divergentie tussen het EVRM en het Handvest enerzijds en de Bulgaarse grondwet anderzijds moet echter niet worden uitgelegd als een tegenstrijdigheid op het gebied van de onschendbaarheid van de correspondentie, maar als totstandbrenging van een regeling die gunstiger is voor de bescherming van dit grondrecht. Zoals bekend moeten de vereisten van het EVRM met betrekking tot de afkondiging van rechten als minimumnormen worden erkend in het nationale constitutionele bestel en in de bij gewone wet voorziene bescherming van de grondrechten. Tegelijkertijd moet de openbaarmaking van vertrouwelijke correspondentie voldoen aan de in artikel 34, lid 2, van de Bulgaarse grondwet geregelde vereisten voor de beperking van dit recht om in overeenstemming met de grondwet te zijn.
- 22 De vaststelling van de verhouding tussen het constitutionele recht van de lidstaten en het Unierecht is derhalve van cruciaal belang voor de onderhavige prejudiciële verwijzing. In het onderhavige geval moet de verhouding tussen de in de Bulgaarse grondwet verankerde waarborgen voor grondrechten en de bepalingen van het door de nationale rechter toe te passen Unierecht worden verduidelijkt. De verwijzende rechter moet weliswaar de voorrang van het Unierecht boven het nationale recht eerbiedigen, maar geen afbreuk doen aan de (in vergelijking met het Unierecht) sterkere waarborgen, waarin de Bulgaarse grondwet voor de bescherming van het recht van de burger op vrijheid en vertrouwelijkheid van de correspondentie voorziet.
- 23 Volgens de verwijzende rechter moeten de prejudiciële vragen dus bevestigend worden beantwoord, indien in aanmerking wordt genomen dat het constitutionele recht van een lidstaat een subjectief recht kent dat weliswaar in overeenstemming is met het door artikel 7 van het Handvest en artikel 8 EVRM gewaarborgde recht, maar in een ruimere bescherming van dat recht voorziet en de betekenis ervan voor de burgers van de lidstaat in wezen bepalend is als deel van de nationale identiteit van de betrokken staat.