

Rechtssache C-258/23

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

24. April 2023

Vorlegendes Gericht:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Portugal)

Datum der Vorlageentscheidung:

21. April 2023

Klägerin:

IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A.

Beklagte:

Autoridade da Concorrência

VORABENTSCHEIDUNGERSUCHEN

1. Vorlegendes Gericht:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Juízo I) (Gericht für Wettbewerb, Regulierung und Aufsicht [Erste Kammer] [Portugal])

2. Parteien des Ausgangsverfahrens und ihre Vertreter

A. Beklagte: *Autoridade da Concorrência (Wettbewerbsbehörde)*

B. Klägerin: *IMI – IMAGENS MÉDICAS INTEGRADAS, S.A. (IMI)*

3. Gegenstand des Rechtsstreits und relevanter Sachverhalt

1. In einem Ordnungswidrigkeitsverfahren – in dem das vorliegende Verfahren ein Zwischenverfahren ist – untersucht die Autoridade da Concorrência wettbewerbswidrige Praktiken, die nach Art. 9 der Lei da Concorrência (Wettbewerbsgesetz) und Art. 101 AEUV verboten sind.

2. Konkret untersucht die Wettbewerbsbehörde das Bestehen einer Vereinbarung/abgestimmten Verhaltensweise zwischen Unternehmen, die im Gesundheitsbereich auf dem Markt für Teleradiologie tätig sind, mit dem Ziel, den Wettbewerb auszuschalten, was zu einer Erhöhung des vom Staat gezahlten Preises für die Erbringung von Dienstleistungen in diesem Bereich führt, da die portugiesischen Krankenhäuser des Serviço Nacional de Saúde (staatlicher Gesundheitsdienst) auf externe private Teleradiologiedienste zurückgreifen und regelmäßig öffentliche Ausschreibungen für den Erwerb solcher Dienstleistungen durchführen.
3. Die Autoridade da Concorrência hielt im Rahmen ihrer Untersuchung Maßnahmen zur Suche, zur Prüfung, zum Sammeln und zur Beschlagnahme von Beweisen für erforderlich.
4. Zu diesem Zweck ersuchte sie die zuständige Justizbehörde, in diesem Fall die Staatsanwaltschaft, um Genehmigung dieser Maßnahmen, die für die laufenden Ermittlungen als notwendig erachtet und daher genehmigt wurden, und es wurden entsprechende Anordnungen zur Beschlagnahme folgender Gegenstände erlassen:

„Kopien oder Auszüge von Schriftstücken und andere Unterlagen, die bereits geöffnet und archiviert sind oder geöffnet in den Dienststellen zirkulieren, insbesondere E-Mails und interne Dokumente für den Informationsaustausch zwischen verschiedenen Hierarchieebenen und zur Vorbereitung von Entscheidungen über die Geschäftspolitik der Unternehmen sowie Protokolle von Sitzungen der Unternehmensleitung oder der Aufsichts- und Leitungsorgane, unabhängig davon, ob sie an einem eingeschränkt zugänglichen oder der Öffentlichkeit nicht frei zugänglichen Ort aufbewahrt werden, einschließlich jeglicher Datenträger oder Computer, sowie die Prüfung und Kopien der darin enthaltenen Informationen, die direkt oder indirekt mit wettbewerbsbeschränkenden Praktiken in Zusammenhang stehen“.

5. Die Beschlagnahme von Beweisen an Orten, an denen medizinische Leistungen erbracht oder Unterlagen, die der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen, aufbewahrt werden, war vom Geltungsbereich der durch die Anordnung der Justizbehörde erteilten Genehmigung ausgenommen.
6. Die Autoridade da Concorrência beschlagnahmte nach einer Durchsuchung der E-Mails der Mitarbeiter der Klägerin, die für die Untersuchung als relevant angesehen wurden, 1 405 Computerdateien.

4. Einschlägige Rechtsvorschriften

Art. 9 der Lei da Concorrência (Wettbewerbsgesetz)

Art. 101 AEUV

5. Begründung des Vorabentscheidungsersuchens

Im portugiesischen Recht räumt das Gesetz Nr. 19/2012 vom 8. Mai 2012 (*novo regime jurídico da Concorrência*) (Neuregelung des Wettbewerbs) der Autoridade da Concorrência die Befugnis ein, *nach vorheriger Genehmigung durch eine Justizbehörde Dokumente zu beschlagnahmen, und zwar unabhängig davon, in welcher Form sie vorliegen* (Art. 18 Abs. 1 Buchst. c und Art. 20 Abs. 1, 6 und 8 des Wettbewerbsgesetzes).

Das Wettbewerbsgesetz enthält insoweit einen Vorbehalt, als für die Beschlagnahme von Unterlagen bei Bankinstituten, Hausdurchsuchungen und Durchsuchungen von Anwaltskanzleien oder Arztpraxen ein Ermittlungsrichter tätig werden muss; in allen anderen Fällen, wie im vorliegenden Fall, verlangt das Gesetz das Tätigwerden der Justizbehörde, in diesem Fall der Staatsanwaltschaft.

Im vorliegenden Verfahren geht es um eine Ordnungswidrigkeit, die nicht mit einer Straftat gleichzusetzen ist.

Die Regelung des Wettbewerbsgesetzes steht jedoch im Einklang mit dem Kriterium, das bei der strafrechtlichen Regelung ausschlaggebend ist: Wenn die Mittel zur Erlangung von Beweisen geeignet sind, Grundrechte zu gefährden oder zu verletzen, muss der Ermittlungsrichter tätig werden; andernfalls erfordert die Genehmigung/Validierung der Mittel zur Erlangung von Beweisen (nur) das Tätigwerden der für die Leitung der Ermittlungen zuständigen Staatsanwaltschaft als Justizbehörde.

Es stellt sich daher die Frage, ob die Ausübung der Befugnisse zur Beweiserhebung, die der Autoridade da Concorrência im Rahmen der Untersuchung wettbewerbswidriger Praktiken von Unternehmen übertragen wurden, ein Grundrecht beeinträchtigt.

Das Gericht für Wettbewerb, Regulierung und Aufsicht hat, gestützt auf die herrschende Lehre und den ... [nicht übersetzt] Obersten Gerichtshof, die Auffassung vertreten, dass die von der Wettbewerbsbehörde in diesem Rahmen beschlagnahmten Unterlagen keine Korrespondenz darstellen, die als Grundrecht ein höheres Schutzniveau genießt.

Es wurde daher verneint, dass der bloße Umstand, dass die beschlagnahmten Dokumente aus der funktionalen elektronischen Post der Mitarbeiter der Klägerinnen stammen, ihre Einstufung als *Korrespondenz* für die Zwecke der Inanspruchnahme eines höheren Schutzniveaus erlaubt, das notwendigerweise im Hinblick auf die Grundrechte des Einzelnen gewährt wird.

Die Klägerin lehnt diese Auffassung ab und trägt vor, dass die aus der elektronischen Post ihrer Angestellten beschlagnahmten Unterlagen *Korrespondenz* darstellten und dass ihre Beschlagnahme nicht im Hinblick auf

eine Ordnungswidrigkeit und **somit nicht im Rahmen der Untersuchung von nach den Art. 101 und 102 AEUV verbotenen wettbewerbswidrigen Praktiken erfolgen könne**; sollte eine solche Beschlagnahme möglich sein, bedürfe sie jedenfalls einer vorherigen Genehmigung durch einen Untersuchungsrichter, da es sich um einen Eingriff in die *Korrespondenz* handle, die Gegenstand eines Grundrechts sei, das dies erfordere.

D. h.:

1. In Anbetracht des Vorrangs des Unionsrechts, unabhängig vom *Rang* und der Art der nationalen Vorschriften, auch wenn es sich um verfassungsrechtliche Vorschriften handelt^{1 2};
2. in Anbetracht dessen, dass die unionsrechtlichen Vorschriften, um die es hier geht, auf das wirtschaftliche Wohlergehen des Landes abzielen, auf den Schutz des ordnungsgemäßen Funktionierens des Binnenmarktes als i) wesentlichem Motor für das Wohlergehen der Bürger, ii) Garantie für einen wirksamen Wettbewerb zwischen Unternehmen, die sicherstellt, dass diese unter gleichen Bedingungen zwischen allen Mitgliedstaaten konkurrieren, und iii) Anreiz für die Unternehmen, sich ständig zu bemühen, den Verbrauchern die bestmöglichen Produkte zu den bestmöglichen Preisen anzubieten;
3. dass sie zu diesem Zweck die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen, die geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, verbieten, wobei darauf hingewiesen wird, dass eine solche Praxis darin bestehen kann, Einkaufs-, Verkaufs- oder Handelspreise zu unangemessenen

¹ Vgl. die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteil vom 17. Dezember 1970, 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, Rn. 3), in der betont wird, dass die Vorschriften des Unionsrechts Vorrang vor den internen Vorschriften, einschließlich der verfassungsrechtlichen Vorschriften, haben:

„denn dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht können wegen seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen ... Daher kann es die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat nicht berühren, wenn geltend gemacht wird, die Grundrechte in der ihnen von der Verfassung dieses Staates gegebenen Gestalt oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung seien verletzt“.

² In der Lehre, in diesem Sinne, vgl. Professor Ana Maria Guerra Martins:

„Das Primär- und Sekundärrecht der Europäischen Union hat Vorrang vor allen nationalen Vorschriften, einschließlich der verfassungsrechtlichen Vorschriften, die nicht zur Anwendung kommen“, in „Curso de Direito Constitucional da União Europeia“, S. 34,

und Professor Fausto de Quadros, in „Direito da União Europeia – Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia“, 4. Neuauflage, 2012, Almedina, S. 403:

„Der Vorrang besteht nicht, wenn kein Vorrang vor der Verfassung besteht“.

Bedingungen durchzusetzen, die Erzeugung, den Absatz oder die technische Entwicklung einzuschränken, unterschiedliche wirtschaftliche Bedingungen anzuwenden oder den Abschluss von Verträgen von der Annahme zusätzlicher Leistungen abhängig zu machen, die in keiner Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen (Art. 102 AEUV, ex-Art. 82 EGV);

4. in Anbetracht dessen, dass die sozialen, wirtschaftlichen, geopolitischen und technologischen Veränderungen die Wettbewerbspolitik der Union immer wieder vor neue Herausforderungen stellen, insbesondere im Kontext einer zunehmend digitalisierten Wirtschaft, und daher wirksame Instrumente zum effektiven Schutz der im zweiten Erwägungsgrund genannten Ziele erfordern;
5. in Anbetracht dessen, dass die Kommission gemäß Art. 20 der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates zur Erfüllung der ihr durch diese Verordnung – zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln – übertragenen Aufgaben bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen und *die Bücher und sonstigen Geschäftsunterlagen unabhängig davon, in welcher Form sie vorliegen, prüfen kann;*
6. in Anbetracht dessen, dass die Kommission nach Art. 21 dieser Verordnung mit vorheriger Genehmigung des einzelstaatlichen Gerichts auch Durchsuchungen und Beschlagnahmen in anderen Räumlichkeiten, wie der Wohnung von Unternehmensleitern, Mitgliedern der Aufsichts- und Leitungsorgane sowie Mitarbeitern, vornehmen kann;
7. in Anbetracht dessen, dass nach Art. 22 der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates *die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts alle Nachprüfungen und sonstigen Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung durchführen darf;*
8. in Anbetracht dessen, dass das Wettbewerbsgesetz in der durch das Gesetz Nr. 19/2012 vom 8. Mai 2012 angenommenen Fassung in Art. 20 Abs. 1³ Folgendes vorsieht:

³ Der portugiesische Gesetzgeber hat diese Bestimmung im Rahmen der Umsetzung **der Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018** unverändert beibehalten, wobei die folgenden Erwägungsgründe (30 bis 32) zu deren Art. 6 überraschend sind:

„Die Untersuchungsbefugnisse der für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden sollten den mit dem digitalen Umfeld einhergehenden Herausforderungen im Bereich der Umsetzung angemessen sein und die nationalen Wettbewerbsbehörden in die Lage versetzen, alle – auch forensische – Informationen, die das Unternehmen oder die Unternehmensvereinigung, das bzw. die Gegenstand der Untersuchungsmaßnahme ist, betreffen, in digitaler Form zu beschaffen, und zwar unabhängig von dem Medium, auf dem die

1 – Die Beschlagnahme von Dokumenten, unabhängig von ihrer Art oder der Form, in der sie vorliegen, wird durch eine Entscheidung der Justizbehörde genehmigt, angeordnet oder validiert;

9. in Anbetracht dessen, dass gemäß Art. 20 Abs. 6 des Wettbewerbsgesetzes nur dann, wenn in einer Bank oder in einem anderen *Kreditinstitut Dokumente* beschlagnahmt werden, *die unter das Bankgeheimnis fallen, eine vorherige Genehmigung durch den Ermittlungsrichter* erforderlich ist, *der*

Informationen gespeichert sind, wie beispielsweise Laptops, Mobiltelefone, andere mobile Geräte oder Cloud-Speicherung.“

„Die Untersuchungsbefugnisse der für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden sollten den mit dem digitalen Umfeld einhergehenden Herausforderungen im Bereich der Umsetzung angemessen sein und die nationalen Wettbewerbsbehörden in die Lage versetzen, alle – auch forensische – Informationen, die das Unternehmen oder die Unternehmensvereinigung, das bzw. die Gegenstand der Untersuchungsmaßnahme ist, betreffen, in digitaler Form zu beschaffen, und zwar unabhängig von dem Medium, auf dem die Informationen gespeichert sind, wie beispielsweise Laptops, Mobiltelefone, andere mobile Geräte oder Cloud-Speicherung.“

Art. 6 dieser Richtlinie bestimmt:

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden in der Lage sind, alle für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV erforderlichen unangekündigten Nachprüfungen bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen vorzunehmen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Bediensteten und anderen Begleitpersonen, die von den nationalen Wettbewerbsbehörden zur Durchführung dieser Nachprüfungen ermächtigt oder dafür benannt wurden, zumindest befugt sind, a) alle Räumlichkeiten, Grundstücke und Transportmittel der betroffenen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen zu betreten; b) die Bücher und sonstigen Geschäftsunterlagen, unabhängig davon, in welcher Form sie gespeichert sind, zu prüfen, und das Recht auf Zugang zu allen Informationen haben, die der Einheit, die Gegenstand der Nachprüfung ist, zugänglich sind; c) Kopien oder Auszüge gleich welcher Art aus diesen Büchern und Unterlagen anzufertigen oder zu erlangen, und, wenn sie es für angemessen erachten, die Suche nach Informationen und die Auswahl der betreffenden Kopien oder Auszüge in den Räumlichkeiten der nationalen Wettbewerbsbehörden oder anderen bezeichneten Räumlichkeiten fortzusetzen; d) betriebliche Räumlichkeiten und Bücher oder Unterlagen jeder Art für die Dauer und in dem Ausmaß zu versiegeln, wie es für die Nachprüfung erforderlich ist; e) von allen Vertretern oder Mitarbeitern des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung Erläuterungen zu Fakten oder Unterlagen zu verlangen, die mit Gegenstand und Zweck der Nachprüfung in Zusammenhang stehen, und ihre Antworten zu Protokoll zu nehmen.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen verpflichtet sind, die in Absatz 1 genannten Nachprüfungen zu dulden. Mitgliedstaaten stellen auch sicher, dass im Falle, dass sich ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung einer Nachprüfung widersetzt, die von einer für Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörde angeordnet und/oder von einem nationalen Justizorgan genehmigt wurde, die nationalen Wettbewerbsbehörden die für die Durchführung der Nachprüfung erforderliche Unterstützung durch die Polizei oder eine entsprechende vollziehende Behörde erhalten können. Eine derartige Unterstützung kann auch vorsorglich beantragt und gewährt werden.

(3) Die Anforderungen, die nach dem nationalen Recht für die vorherige Genehmigung solcher Nachprüfungen durch ein nationales Justizorgan gelten, bleiben von diesem Artikel unberührt.

diese Genehmigung erteilt, wenn er stichhaltige Gründe für die Annahme hat, dass die Dokumente mit einer Zuwiderhandlung im Zusammenhang stehen und von großem Interesse für die Wahrheitsfindung oder die Beweisführung sind, auch wenn sie nicht der betroffenen Person gehören;

10. in Anbetracht dessen, dass Art. 2 Abs. 3 und 5 des Wettbewerbsgesetzes bestimmt:

3 – Dieses Gesetz ist im Einklang mit dem Recht der Europäischen Union im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auszulegen, auch in Bezug auf wettbewerbsbeschränkende Praktiken, die nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

5 – Im Rahmen der Art. 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind bei der Anwendung dieses Gesetzes die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu beachten;

11. in Anbetracht dessen, dass die Dokumente, um die es hier geht, die Entwicklung der Geschäftstätigkeit von im Rahmen des Binnenmarkts tätigen Unternehmen betreffen und im digitalen Zeitalter, in dem wir leben, per elektronischer Post übermittelt werden;
12. in Anbetracht dessen, dass die genannte elektronische Post, die als Mittel zur Übermittlung von Dokumenten im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Unternehmen dient, institutionellen Charakter (@Unternehmen) hat und ausschließliches Eigentum des Unternehmens ist, das dem Mitarbeiter einseitig die Bedingungen für ihre Nutzung auferlegt, solange die funktionale Beziehung zu ihm besteht;
13. in Anbetracht dessen, dass die oben genannte elektronische Post, die als Mittel zur Übermittlung von Dokumenten im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Unternehmen dient, gemäß den unternehmensinternen Vorschriften auf die funktionale Nutzung beschränkt ist und ihre Nutzung für persönliche Zwecke und das Privatleben der Mitarbeiter untersagt ist;
14. unter Berücksichtigung des 26. Erwägungsgrundes der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates, der das Vorstehende als *Geschäftsunterlagen* einstuft,

erscheint es zur Klärung des Vorstehenden erforderlich, ein Vorabentscheidungsersuchen mit dem unten angeführten Inhalt vorzulegen.

6. Vorlagefragen

Nach Art. 267 AEUV und Art. 19 EUV werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

- I. Handelt es sich bei den in Rede stehenden Geschäftsunterlagen, die per elektronischer Post übermittelt wurden, um „Korrespondenz“ im Sinne von Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union?
- II. Steht Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union der Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen entgegen, die sich aus der Kommunikation zwischen Mitgliedern der Aufsichts- und Leitungsorgane sowie Mitarbeitern von Unternehmen über E-Mail-Adressen ergeben, wenn es um die Untersuchung von nach Art. 101 AEUV (ex-Art. 81 EGV) verbotenen Vereinbarungen und Verhaltensweisen geht?
- III. Steht Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union der Beschlagnahme dieser Geschäftsunterlagen mit vorheriger Genehmigung einer Justizbehörde, im vorliegenden Fall der Staatsanwaltschaft, entgegen, die nach der Verfassung mit der Vertretung des Staates, der Verteidigung der gesetzlich festgelegten Interessen, der Strafverfolgung nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und der Verteidigung der demokratischen Rechtsordnung betraut ist und die gegenüber den anderen Organen der zentralen, regionalen und lokalen Verwaltung autonom handelt?

21. April 2023

Richterin

Mariana Gomes Machado

... [nicht übersetzt]