YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(laajennettu ensimmäinen jaosto)

17 päivänä syyskuuta 2007 *

Yhdistetyissä asioissa T-125/03 ja T-253/03,

Akzo Nobel Chemicals Ltd, kotipaikka Hersham, Walton on Thames, Surrey (Yhdistynyt kuningaskunta), ja

Akcros Chemicals Ltd, kotipaikka Hersham, Walton on Thames, Surrey,

edustajinaan asianajajat C. Swaak, M. Mollica ja M. van der Woude,

kantajina,

joita tukevat

The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), kotipaikka Bryssel (Belgia), edustajanaan J. Flynn, QC,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, kotipaikka Haag (Alankomaat), edustajinaan asianajajat O. Brouwer ja C. Schillemans,

European Company Lawyers Association (ECLA), kotipaikka Bryssel, edustajinaan asianajaja M. Dolmans, asianajaja K. Nordlander ja solicitor J. Temple Lang,

American Corporate Counsel Association (ACCA) – European Chapter, kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajinaan asianajaja G. Berrisch ja solicitor D. Hull,

ja

International Bar Association (IBA), kotipaikka Lontoo (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajanaan asianajaja J. Buhart,

väliintulijoina,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään aluksi R. Wainwright ja C. Ingen-Housz, sittemmin F. Castillo de la Torre ja X. Lewis,

vastaajana,

jossa kantajat vaativat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ensinnäkin yhtäältä kumoamaan 10.2.2003 tehdyn komission päätöksen K(2003) 559/4 ja tarvittaessa 30.1.2003 tehdyn komission päätöksen K(2003) 85/4, joilla Akzo Nobel Chemicals Ltd:ssä, Akcros Chemicals Ltd:ssä ja Akcros Chemicalsissa sekä niiden tytäryhtiöissä määrättiin suoritettavaksi tarkastuksia 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204) 14 artiklan 3 kohdan perusteella (asia COMP/E-1/38.589), ja toisaalta määräämään komission palauttamaan tietyt kyseisen tarkastuksen yhteydessä takavarikoidut asiakirjat ja kieltämään sitä käyttämästä hyväkseen niiden sisältöä (asia T-125/03), ja toiseksi kumoamaan 8.5.2003 tehdyn komission päätöksen K(2003) 1533 lopullinen, jolla hylätään hakemus mainittujen asiakirjojen suojasta asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden perusteella (asia T-253/03),

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(laajennettu ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. D. Cooke sekä tuomarit R. García-Valdecasas, I. Labucka, M. Prek ja V. Ciucă,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Kantza,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 28.6.2007 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

1 Komissio teki 10.2.2003 päätöksen K(2003) 559/4, jolla muutetaan 30.1.2003 tehtyä päätöstä K(2003) 85/4, jossa määrättiin muun muassa Akzo Nobel Chemicals Ltd ja Akcros Chemicals Ltd sekä näiden tytäryhtiöt alistumaan 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204) 14 artiklan 3 kohdan perusteella tarkastuksiin, joissa pyrittiin etsimään todisteita mahdollisista kilpailua rajoittavista menettelytavoista (jäljempänä yhdessä tarkasteltuna tarkastusten määräämistä koskeva päätös).

2 Komission virkamiehet tekivät 12.2. ja 13.2.2003 Office of Fair Tradingin (OFT, Yhdistyneen kuningaskunnan kilpailuviranomainen) edustajien avustamana tarkastusten määräämistä koskevan päätöksen perusteella tarkastuksen kantajien toimitiloissa, jotka sijaitsevat Ecclesissä, Manchesterissa (Yhdistynyt kuningaskunta). Tämän tarkastuksen kuluessa komission virkamiehet jäljensivät huomattavan määrän asiakirjoja.

3 Näiden toimenpiteiden aikana kantajien edustajat ilmoittivat komission virkamiehille, että tietyt aineistoon sisältyvät asiakirjat saattoivat kuulua asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan (legal professional privilege eli LPP) piiriin.

4 Komission virkamiehet ilmoittivat tällöin kantajien edustajille, että heidän oli tarpeen tarkastella kyseisiä asiakirjoja pintapuolisesti, jotta he voisivat muodostaa oman mielipiteensä siitä, millaista suojaa kyseisten asiakirjojen on mahdollisesti saatava. Kun asiasta oli keskusteltu pitkään ja kun komission ja OFT:n virkamiehet olivat muistuttaneet kantajien edustajia tarkastustoimenpiteiden estämisestä aiheutuvista rikosoikeudellisista seuraamuksista, päätettiin, että tarkastusta suorittavan ryhmän esimies tarkastelee kyseisiä asiakirjoja pintapuolisesti niin, että kantajien edustaja on hänen vierellään.

5 Kun kantajien edustajien osoittamassa aineistossa olevia asiakirjoja tarkasteltiin, erimielisyyttä syntyi viidestä asiakirjasta, joita komissio lopulta käsitteli kahdella eri tavalla.

6 Ensimmäinen näistä asiakirjoista on 16.2.2000 päivätty kaksisivuinen koneella kirjoitettu muistio, jonka Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja on osoittanut eräälle esimiehelleen. Kantajien mukaan tämä muistio sisältää tietoja, jotka Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja on kerännyt muiden työntekijöiden kanssa käymissään yrityksen sisäisissä keskusteluissa. Kantajien mukaan nämä tiedot on kerätty siinä tarkoituksessa, että hankittaisiin ulkopuolisia oikeudellisia neuvoja Akzo Nobelin käyttöön ottaman kilpailulainsäädännön noudattamista koskevan ohjelman yhteydessä. Toinen näistä asiakirjoista on edellisessä kohdassa kuvaillun kaksisivuisen muistion toinen kappale, jossa on lisäksi käsinkirjoitettuja huomautuksia, joissa viitataan yhteyksiin erääseen kantajien asianajajaan ja mainitaan muun muassa hänen nimensä.

7 Saatuaan kantajien selvitykset näistä kahdesta ensimmäisestä asiakirjasta komission virkamiehet eivät pystyneet heti ratkaisemaan lopullisesti, kuuluvatko kyseiset asiakirjat mahdollisesti suojan piiriin. Tämän vuoksi komission virkamiehet tekivät asiakirjoista jäljennökset ja laittoivat nämä jäljennökset kirjekuoreen, joka sinetöitiin ja jonka he ottivat mukaansa tarkastuksen päättyessä. Kantajat ovat kutsuneet näitä kahta asiakirjaa A-sarjan asiakirjoiksi.

8 Kolmas erimielisyyden kohteena oleva asiakirja koostuu joukosta Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan käsin kirjoittamia muistiinpanoja, jotka hän on kantajien väitteiden mukaan laatinut alaistensa kanssa käymien keskustelujen yhteydessä ja joita on käytetty A-sarjaan kuuluvan koneella kirjoitetun muistion laatimisessa. Kaksi viimeistä asiakirjaa ovat Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan ja Akzo Nobelissa kilpailuoikeudellisia asioita ohjaavan S:n välisiä sähköpostiviestejä. S on Alankomaiden asianajajaluetteloon merkitty asianajaja, joka oli asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan myös Akzo Nobelin lakiasiainosaston työntekijä ja näin ollen vakituisessa työsuhteessa tähän yritykseen.

9 Tarkasteltuaan näitä kolmea viimeksi mainittua asiakirjaa ja saatuaan kantajien selvityksen tarkastusta suorittavan ryhmän esimies katsoi olevan varmaa, etteivät asiakirjat kuuluneet asiakkaiden ja asianajajien välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan piiriin. Tämän vuoksi hän teki niistä jäljennökset ja liitti nämä jäljennökset muuhun asiakirja-aineistoon laittamatta niitä sinetöitävään kirjekuoreen. Kantajat ovat kutsuneet näitä kolmea asiakirjaa B-sarjan asiakirjoiksi.

10 Kantajat lähettivät 17.2.2003 komissiolle kirjeen, jossa ne esittivät selvityksen syistä, joiden vuoksi ne katsoivat, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suoja koski sekä A-sarjan että B-sarjan asiakirjoja.

11 Komissio ilmoitti kantajille 1.4.2003 päivätyllä kirjeellä, ettei se voinut kantajien 17.2.2003 päivätyssä kirjeessä esiin tuomien seikkojen perusteella katsoa, että kyseessä olevat asiakirjat todella kuuluivat asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan piiriin. Komissio ilmoitti tässä samassa kirjeessä kuitenkin kantajille, että nämä voivat esittää huomautuksia näistä alustavista päätelmistä kahden viikon kuluessa, minkä jälkeen komissio tekisi lopullisen päätöksen.

12 Kantajat nostivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 11.4.2003 jättämällään kannekirjelmällä EY 230 artiklan neljännen kohdan perusteella kanteen, jossa ne vaativat yhtäältä 10.2.2003 tehdyn päätöksen kumoamista ja tarvittaessa 30.1.2003 tehdyn päätöksen kumoamista ja toisaalta riidanalaisten asiakirjojen palauttamista (asia T-125/03).

13 Kantajat ilmoittivat 17.4.2003 komissiolle asiassa T-125/03 jättämästään kannekirjelmästä. Ne ilmoittivat komissiolle myös, että huomautukset, joita niitä oli kehotettu esittämään 1.4.2003, sisältyivät tähän kannekirjelmään. Samana päivänä kantajat jättivät EY 242 ja EY 243 artiklan perusteella hakemuksen, jossa ne pyysivät erityisesti, että 10.2.2003 tehdyn päätöksen täytäntöönpano keskeytetään (asia T-125/03 R).

14 Komissio teki 8.5.2003 päätöksen K(2003) 1533 lopullinen, jolla se hylkäsi asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuteen perustuvaa riidanalaisten asiakirjojen suojaa koskevan kantajien pyynnön asetuksen N:o 17 14 artiklan 3 kohdan perusteella (jäljempänä 8.5.2003 tehty hylkäyspäätös). Kyseisen päätöksen 1 artiklassa komissio hylkäsi kantajien pyynnön, jossa ne vaativat, että A- ja B-sarjaan kuuluvat asiakirjat palautetaan niille ja että komissio vahvistaa tuhonneensa kaikki hallussaan olevat jäljennökset näistä asiakirjoista. Saman päätöksen 2 artiklassa komissio ilmoittaa, että se aikoo avata A-sarjan asiakirjat sisältävän sinetöidyn kirjekuoren ja liittää kyseiset asiakirjat asiakirja-aineistoon. Komissio tarkensi kuitenkin, ettei se toteuta tätä toimenpidettä ennen kuin kyseistä päätöstä koskevan kanteen nostamiselle asetettu määräaika on päättynyt.

15 Kantajat nostivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 4.7.2003 jättämällään kannekirjelmällä EY 230 artiklan neljännen kohdan perusteella kanteen, jolla ne vaativat, että 8.5.2003 tehty hylkäyspäätös kumotaan (asia T-253/03). Kantajat tekivät 11.7.2003 kirjatulla erillisellä asiakirjalla välitoimihakemuksen, jossa ne pyysivät erityisesti, että välitoimista päättävä tuomari lykkäisi mainitun päätöksen täytäntöönpanoa (asia T-253/03 R).

16 The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) teki 30.7.2003, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (Alankomaiden asianajajayhteisö) 7.8.2003 ja European Company Lawyers Association (ECLA, Euroopan yrityslakimiesten yhdistys) 11.8. ja 18.8.2003 kukin oman väliintulohakemuksensa, joilla ne pyysivät saada osallistua asioita T-125/03 ja T-253/03 koskevaan oikeudenkäyntiin tukeakseen kantajien vaatimuksia. Nämä yhdistykset hyväksyttiin väliintulijoiksi kahdella viidennen jaoston puheenjohtajan 4.11.2003 antamalla määräyksellä.

17 Komissio esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 1.8.2003 toimittamallaan erillisellä asiakirjalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 114 artiklan nojalla asiaa T-125/03 koskevan oikeudenkäyntiväitteen.

18 Yhdistettyjä asioita T-125/03 R ja T-253/03 R koskevan välitoimimenettelyn yhteydessä ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin esittämän pyynnön perusteella komissio toimitti 8.9.2003 presidentille luottamuksellisesti jäljennöksen B-sarjan asiakirjoista sekä A-sarjan asiakirjat sisältävän sinetöidyn kirjekuoren.

19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin yhdistetyissä asioissa T-125/03 R ja T-253/03 R, Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals vastaan komissio, 30.10.2003 antamalla määräyksellä (Kok. 2003, s. II-4771) hylättiin asiassa T-125/03 R esitetty välitoimihakemus ja hyväksyttiin osittain asiassa T-253/03 R esitetty välitoimihakemus. Niinpä komission 8.5.2003 tehdyn hylkäyspäätöksen, jossa komissio oli päättänyt avata A-sarjan asiakirjat sisältävän sinetöidyn kirjekuoren, säännösten täytäntöönpanoa lykättiin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen

presidentti määräsi, että näitä asiakirjoja säilytetään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut pääasiassa tuomion. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti pani merkille myös komission ilmoituksen, jonka mukaan se ei päästä ulkopuolisia tutustumaan B-sarjan asiakirjoihin, ennen kuin asiassa T-253/03 on annettu tuomio pääasian osalta.

20 European Council on Legal Affairs (Euroopan oikeudellisten asioiden neuvosto) teki 17.10. ja 26.11.2003 ja Section on Business Law of the International Bar Association (kansainvälisen asianajajayhdistyksen yritysjuridiikan jaosto) 25.11.2003 kumpikin oman väliintulohakemuksensa, joilla ne pyysivät saada osallistua asioita T-125/03 ja T-253/03 koskevaan oikeudenkäyntiin tukeakseen kantajien vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi nämä väliintulohakemukset 28.5.2004 antamillaan määräyksillä.

21 Komissio teki 13.11.2003 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 55 artiklan 2 kohdan mukaisen hakemuksen asian käsittelylle annettavasta etusijasta. Se esitti tämän hakemuksen uudelleen 8.10.2004.

22 American Corporate Counsel Association (ACCA) – European Chapter (Amerikan yrityslakimiesten yhdistyksen Euroopan jaosto) teki 25.11.2003 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua asiaa T-253/03 koskevaan oikeudenkäyntiin tukeakseen kantajien vaatimuksia. ACCA hyväksyttiin väliintulijaksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen viidennen jaoston puheenjohtajan 10.3.2004 antamalla määräyksellä.

23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 5.3.2004 antamalla määräyksellä komission asiassa T-125/03 esittämä oikeudenkäyntiväite yhdistettiin pääasiaan työjärjestyksen 114 artiklan 4 kohdan perusteella.

24 Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti kumosi asiassa C-7/04 P(R), komissio vastaan Akzo ja Akcros, 27.9.2004 antamallaan määräyksellä (Kok. 2004, s. I-8739) komission valituksen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin edellä mainitun 30.10.2003 antaman määräyksen määräysosan kohdat, joilla 8.5.2003 tehdyn hylkäyspäätöksen täytäntöönpanoa lykättiin ja A-sarjan asiakirjat sisältävä sinetöity kirjekuori päätettiin säilyttää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa. Komission ilmoitus, jonka mukaan se ei päästä ulkopuolisia tutustumaan A-sarjan asiakirjoihin, ennen kuin pääasiassa T-253/03 on annettu tuomio, pantiin kuitenkin merkille.

25 Yhteisöjen tuomioistuimen presidentin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Akzo ja Akcros antaman määräyksen johdosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaaja palautti 15.10.2004 päivätyssä kirjeessä komissiolle A-sarjan asiakirjat sisältävän sinetöidyn kirjekuoren.

26 International Bar Association (IBA, kansainvälisen asianajajayhdistys) jätti 20.2.2006 väliintulohakemukset tukeakseen kantajien vaatimuksia asioissa T-125/03 ja T-253/03. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtajan 26.2.2007 antamilla kahdella määräyksellä IBA hyväksyttiin väliintulijaksi.

27 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti 19.4.2007 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 14 artiklan perusteella ja ensimmäisen jaoston ehdotuksesta, kuultuaan osapuolia mainitun työjärjestyksen 51 artiklan mukaisesti, siirtää asiat laajennetun ensimmäisen jaoston käsiteltäviksi.

28 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun ensimmäisen jaoston puheenjohtaja päätti 20.4.2007 antamallaan määräyksellä yhdistää asiat T-125/03 ja T-253/03 suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten työjärjestyksen 50 artiklan mukaisesti.

29 Laajennetun ensimmäisen jaoston 25.4.2007 antamalla määräyksellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kehotti yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 24 artiklan ensimmäisen kohdan ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 65 artiklan b alakohdan, 66 artiklan 1 kohdan ja 67 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan perusteella komissiota toimittamaan A- ja B-sarjan asiakirjat. Komissio noudatti tätä kehotusta annetussa määräajassa.

30 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu ensimmäinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn.

31 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 28.6.2007 pidetyssä istunnossa.

Asianosaisten vaatimukset

32 Asiassa T-125/03 kantajat vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää komission esittämän oikeudenkäyntiväitteen

– kumoaa 10.2.2003 tehdyn päätöksen ja tarvittaessa 30.1.2003 tehdyn päätöksen siltä osin kuin komissio on tulkinnut niitä siten, että niiden nojalla ja/tai perusteella se on voinut toteuttaa takavarikkotoimenpiteen ja/tai tarkastaa ja/tai lukea riidanalaiset asiakirjat

– määrää komission palauttamaan riidanalaiset asiakirjat ja kieltää sitä käyttämästä niiden sisältöä

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

33 CCBE, ECLA ja IBA vaativat asiassa T-125/03, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa 10.2.2003 tehdyn päätöksen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

34 Myös Alankomaiden asianajajayhteisö tukee kantajien asiassa T-125/03 esittämiä vaatimuksia.

35 Komissio puolestaan vaatii asiassa T-125/03, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– jättää kanteen tutkimatta

– toissijaisesti hylkää kanteen perusteettomana

– velvoittaa vastaajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

36 Asiassa T-253/03 kantajat vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa 8.5.2003 tehdyn hylkäyspäätöksen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

37 CCBE, ECLA, ACCA ja IBA vaativat asiassa T-253/03, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa 8.5.2003 tehdyn hylkäyspäätöksen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

38 Myös Alankomaiden asianajajayhteisö tukee kantajien asiassa T-253/03 esittämiä vaatimuksia.

39 Komissio puolestaan vaatii asiassa T-253/03, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa vastaajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Kanteen tutkittavaksi ottaminen asiassa T-125/03

A *Asianosaisten lausumat*

40 Komissio väittää, että asiassa T-125/03 kanne on jätettävä tutkimatta, koska tässä asiassa riitautettu toimi, eli päätös tarkastuksen määräämisestä, ei ole se toimi, josta käsiteltävänä olevan menettelyn kohteena olevat oikeusvaikutukset ovat aiheutuneet. Komissio katsoo, että kumoamiskanne voidaan ottaa tutkittavaksi ensinnäkin ainoastaan siinä tapauksessa, että riidanalaisella toimella on sitovia oikeusvaikutuksia, jotka voivat vaikuttaa kantajan etuihin muuttaen tämän oikeusasemaa selvästi (asia 60/81, IBM v. komissio, tuomio 11.11.1981, Kok. 1981, s. 2639, Kok. Ep. VI, s. 231, 9 kohta), ja toiseksi siinä tapauksessa, että kantajan oikeussuoja edellyttää kyseessä olevan toimen kumoamista (asia 92/78, Simmenthal v. komissio, tuomio 6.3.1979, Kok. 1979, s. 777, 32 kohta). Sen ratkaisemiseksi, onko tietyllä toimella tai päätöksellä tällaisia oikeusvaikutuksia, on tutkittava sen aineellista sisältöä (asia T-251/00, Lagardère ja Canal+ v. komissio, tuomio 20.11.2002, Kok. 2002, s. II-4825, 63 ja 64 kohta). Käsiteltävänä olevassa asiassa tarkastuksen määräämistä koskevalla päätöksellä ei ole komission mukaan mitään suoraa yhteyttä tämän oikeudenkäynnin kohteeseen. Riidanalaisten asiakirjojen takavarikko voidaan nimittäin selvästi erottaa tarkastuksen määräämistä koskevasta päätöksestä, joka on komission mukaan ainoastaan sen oikeudellinen perusta.

41 Komissio korostaa, että käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa toimeen, jolla on ollut suora oikeusvaikutus kantajien asemaan, kohdistuu tarkastuksen määräämisestä erillään oleva menettely, eli menettely, joka koskee erityisesti asianajajan ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaa, joka on vahvistettu asiassa 155/79, AM & S vastaan komissio, 18.5.1982 annetussa tuomiossa (Kok. 1982, s. 1575, Kok. Ep. VI, s. 427; jäljempänä asiassa AM & S annettu tuomio). Tämän menettelyn yhteydessä riidanalaisten asiakirjojen takavarikko oli ainoastaan 8.5.2003 tehtyyn hylkäyspäätökseen, jossa komissio ratkaisi lopullisesti kyseisten asiakirjojen suojaa koskevan kysymyksen, liittyvä valmisteleva toimenpide. Tämä takavarikkotoimenpide ei siis itsessään ole sen mukaan kannekelpoinen toimi. Joka tapauksessa vaikka hyväksyttäisiin, että tarkastuksen määräämistä koskeva päätös olisi alkujaan voitu riitauttaa, myöhemmin 8.5.2003 tehty hylkäyspäätös poisti sen kannekelpoisuuden. Muilta osin komissio väittää, että vaikka tarkastuksen aikana täytäntöönpantujen menettelyllisten toimenpiteiden lainmukaisuuden valvontaa koskeva erityismenettely puuttuu, kyseisten toimenpiteiden sääntöjenvastaisuuteen on aina mahdollista vedota kanteessa, joka on nostettu lopullisesta päätöksestä, jossa todetaan kilpailusääntöjen rikkominen.

42 Kantajat vastaavat, että tarkastuksen määräämistä koskevan päätöksen kumoamisesta voi koitua niille oikeudellisia seurauksia, joista erityisesti se, että komission takavarikoimien asiakirjojen hallussapito ja käyttö muuttuu komissiolle lainvastaiseksi. Kantajat myöntävät, että kyseinen päätös ei koske nimenomaisesti mainittuja asiakirjoja ja että tosiasiassa heidän oikeudelliseen asemaansa ei ole vaikuttanut tämä päätös vaan se, että komissio takavarikoi myöhemmin nämä asiakirjat ja tutki ne. Ne väittävät joka tapauksessa, että kun komissio, ennen kuin se on tehnyt valituskelpoisen erillisen asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuutta koskevan päätöksen, saa tietoonsa näiden asiakirjojen sisällön, tämä vaikuttaa välittömästi ja peruuttamattomasti asianomaisen yrityksen oikeudelliseen asemaan. Vain tarkastuksen määräämistä koskeva päätös voi siis olla kannekelpoinen toimi.

43 Käsiteltävänä olevassa asiassa kantajat esittävät, että ne eivät olleet velvollisia odottamaan ennen kanteen nostamista yhteisöjen tuomioistuimissa, että komissio tekee mahdollisesti myöhemmin erillisen päätöksen, jolla se epää riidanalaisten asiakirjojen

suojan. Huolimatta siitä, millainen kyseinen päätös on, sitä ei voida pitää toimena, joka vaikuttaa kantajien oikeudelliseen asemaan, koska kantajien mukaan tämä oli tapahtunut jo silloin, kun komissio oli lukenut erimielisyyden kohteena olevat asiakirjat. Lisäksi päinvastoin kuin komissio väitti, niiden mukaan komissio ei millään tavoin taannut kantajille tarkastuksen jälkeen, että päätös kyseisten asiakirjojen luottamuksellisuudesta tehdään kohtuullisen määräajan kuluessa. Lisäksi kantajat vetoavat siihen, ettei niiden tarvinnut myöskään odottaa komission mahdollista lopullista seuraamusta koskevaa päätöstä saattaakseen asian yhteisöjen tuomioistuinten käsiteltäväksi. On nimittäin välttämätöntä, että kantajat voivat suojella luottamuksellisuuteen liittyviä oikeuksiaan, vaikka asiaa ei olekaan käsitelty loppuun rikkomuksen osoittavalla päätöksellä eikä tutkimuksen lopettamista koskevalla päätöksellä. Seuraamusta koskevasta päätöksestä nostettu kanne ei kantajien mukaan myöskään riitä suojaamaan asianmukaisesti niiden oikeudellista asemaa.

44 Kantajat esittävät lisäksi, että riidanalaisten asiakirjojen takavarikkoa ja niiden sisältöön tutustumista ei sinänsä voida pitää päätöksenä, joka vaikuttaa niiden oikeudelliseen asemaan siltä osin kuin näillä paljastamistoimilla ainoastaan pannaan täytäntöön tarkastuksen määräämistä koskeva päätös eikä niitä voida erottaa kyseisestä päätöksestä. Kantajat kiistävät myös komission väittämän, jonka mukaan riidanalaisten asiakirjojen takavarikkotoimenpide oli ainoastaan 8.5.2003 tehtyä hylkäyspäätöstä edeltävä valmisteleva toimenpide. Näin ollen ainakaan B-sarjan asiakirjojen osalta ei ole mitään epäilystä siitä, että tarkastuksen yhteydessä komissio päätti yksipuolisesti, että kyseiset asiakirjat eivät kuulu suojan piiriin, ja määräsi kantajat toimittamaan ne ja tutustui niiden sisältöön. Käsiteltävänä olevassa asiassa 8.5.2003 tehty hylkäyspäätös olisi voinut olla kannekelpoinen toimi ainoastaan, jos komissio olisi laittanut molemmat asiakirjasarjat sinetöitävään kirjekuoreen tarkastamatta niitä ennen sitä. Tässä tapauksessa hylkäyspäätöksellä sen sijaan ainoastaan vahvistetaan komission päätös, jossa se määräsi B-sarjan asiakirjat paljastettaviksi.

B *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

45 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 230 artiklassa tarkoitettuja kumoamiskanteen kohteeksi kelpaavia toimia ovat ainoastaan sellaiset toimenpiteet, joilla on sitovia oikeusvaikutuksia, jotka voivat vaikuttaa kantajan etuihin muuttaen tämän oikeusasemaa selvästi (em. asia IBM v. komissio, tuomion 9 kohta ja yhdistetyt asiat T-10/92–T-12/92 ja T-15/92, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 18.12.1992, Kok. 1992, s. II-2667, Kok. Ep. XIII, s. II-99, 28 kohta). Lähtökohtaisesti menettelyn kuluessa tehdyt toimenpiteet, joilla valmistellaan lopullista päätöstä, eivät näin ollen ole kannekelpoisia toimia. Oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin, että myös valmistelun kuluessa toteutetut toimet, jotka muodostavat itsessään lopullisen päätepisteen erityiselle menettelylle, joka on eri kuin se, jonka päätteeksi komissio tekee pääasiaa koskevan päätöksen, ja joilla on sitovia oikeusvaikutuksia, jotka voivat vaikuttaa kantajan etuihin muuttaen tämän oikeusasemaa selvästi, ovat kannekelpoisia toimia (em. asia IBM v. komissio, tuomion 10 ja 11 kohta, yhdistetyt asiat T-213/01 ja T-214/01, Österreichische Postsparkasse ja Bank für Arbeit und Wirtschaft v. komissio, tuomio 7.6.2006, Kok. 2006, s. II-1601, 65 kohta).

46 Kun yritys vetoaa asianajajan ja asiakkaan välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuteen vastustaessaan asetuksen N:o 17 14 artiklan perusteella suoritettavan tarkastuksen yhteydessä tapahtuvaa asiakirjan takavarikkoa, päätöksellä, jolla komissio hylkää kyseisen vaatimuksen, on kyseiseen yritykseen nähden oikeusvaikutuksia, jotka muuttavat tämän oikeusasemaa selvästi. Tällaisessa päätöksessä ei nimittäin anneta tälle yritykselle yhteisön oikeuden mukaista suojaa, ja se on lopullinen, ja siitä lopuksi tehtävästä päätöksestä, jossa todetaan kilpailusääntöjen rikkominen, erillinen päätös (ks. vastaavasti asia AM & S, tuomion 27 ja 29–32 kohta; ks. myös vastaavasti asia 53/85, AKZO Chemie v. komissio, tuomio 24.6.1986, Kok. 1986, s. 1965, Kok. Ep. VIII, s. 675, 18–20 kohta).

47 Tältä osin on todettava, että yrityksen mahdollisuus nostaa kanne mahdollisesta päätöksestä, jossa todetaan kilpailusääntöjen rikkominen, ei riitä suojaamaan

asianmukaisesti sen oikeuksia. Yhtäältä on mahdollista, että hallintomenettelyä ei päätetä päätöksellä, jossa todetaan kilpailusääntöjen rikkominen. Toisaalta, jos tästä päätöksestä nostetaan kanne, se ei ole missään tapauksessa yritykselle keino ehkäistä peruuttamattomia seurauksia, joita aiheutuu siitä, että sen tiettyihin luottamuksellisuuden suojan piiriin kuuluneisiin asiakirjoihin tutustutaan lainvastaisesti (ks. vastaavasti em. asia AKZO Chemie v. komissio, tuomion 20 kohta).

48 Tästä seuraa, että komission päätös, jolla se hylkäsi hakemuksen tietyn asiakirjan luottamuksellisuuteen perustuvasta suojaamisesta – ja määräsi tarvittaessa toimittamaan kyseisen asiakirjan – päättää erityisen menettelyn, joka on eri kuin se, jonka päätteeksi komissio tekee päätöksen kilpailusääntöjen rikkomisesta, ja on näin ollen kumoamiskanteen kohteeksi kelpaava toimi, jonka yhteydessä on tarvittaessa mahdollista tehdä välitoimihakemus kyseisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämiseksi, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa tuomion pääasiassa.

49 Samoin on todettava, että kun komissio tarkastuksen yhteydessä takavarikoi asiakirjan, jonka osalta on vedottu luottamuksellisuuden suojaan, ja liittää sen tutkimuksen asiakirja-aineistoon laittamatta sitä kirjekuoreen, joka sinetöidään, ilman, että se on ennen tätä toimenpidettä tehnyt muodollisen hylkäyspäätöksen, tämä aineellinen toimi sisältää välttämättä komission hiljaisen päätöksen, jolla hylätään yrityksen pyytämä suoja (ks. vastaavasti em. asia AKZO Chemie v. komissio, tuomion 17 kohta), ja antaa komissiolle mahdollisuuden tutustua välittömästi kyseiseen asiakirjaan (ks. jäljempänä 86 kohta). Myös tästä hiljaisesta päätöksestä on siis voitava nostaa kumoamiskanne.

50 Esillä olevassa asiassa A-sarjan asiakirjojen osalta on ensinnäkin todettava, että kantajien tiloissa suoritetun tarkastuksen yhteydessä komission virkamiehet eivät pystyneet heti ratkaisemaan lopullisesti, millaista suojaa kyseisten asiakirjojen on mahdollisesti saatava, ja tyytyivät ottamaan niistä jäljennöksen ja laittamaan sen kirjekuoreen, jonka sinetöivät ja ottivat mukaansa (ks. edellä 7 kohta). Vasta 8.5.2003

tekemässään hylkäyspäätöksessä komissio hylkäsi lopullisesti kantajien hakemuksen, jossa ne vaativat mainituille asiakirjoille asianajajan ja asiakkaan välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuteen perustuvaa suojaa. Samassa päätöksessä komissio ilmoitti lisäksi, että se aikoo avata kyseiset asiakirjat sisältävän sinetöidyn kirjekuoren ja liittää asiakirjat asiakirja-aineistoon päätöstä koskevan kanteen nostamiselle asetetun määräajan päättymisen jälkeen (ks. edellä 14 kohta). Lisäksi on kiistatonta, että komissio teki hylkäyspäätöksen avaamatta sinetöityä kirjekuorta ja näin ollen siis ilman, että se tutustui A-sarjan asiakirjojen sisältöön.

51 Toiseksi B-sarjan asiakirjoista on todettava, että A-sarjan asiakirjoista poiketen niiden osalta komissio oli tarkastuksen yhteydessä todennut, että ne eivät selvästikään kuuluneet luottamuksellisuuden suojan piiriin, kantajien niiden luottamuksellisuutta koskevasta hakemuksesta huolimatta. Tämän vuoksi komissio teki niistä jäljennökset ja liitti ne muuhun asiakirja-aineistoon laittamatta niitä sinetöitävään kirjekuoreen (ks. edellä 9 kohta). Tämä suoja siis hylättiin B-sarjan asiakirjojen osalta tarkastuksen yhteydessä. Tuolloin komissio siis saattoi tutustua mainittujen asiakirjojen sisältöön.

52 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että esillä olevissa asioissa toimet, joilla on ollut sitovia oikeusvaikutuksia, jotka ovat voineet vaikuttaa kantajien etuihin muuttamalla näiden oikeusasemaa selvästi, ovat olleet yhtäältä B-sarjan asiakirjojen osalta hiljainen hylkäyspäätös, joka konkretisoitui aineellisesti silloin, kun nämä asiakirjat takavarikoitiin ja liitettiin muuhun asiakirja-aineistoon ilman, että ne olisi laitettu erikseen sinetöitävään kirjekuoreen, ja toisaalta A-sarjan asiakirjojen osalta 8.5.2003 tehty muodollinen päätös, jolla hylättiin niiden suojaa koskeva vaatimus. Nämä kaksi päätöstä ovat näin ollen toimia, joista on mahdollista nostaa kumoamiskanne.

53 Samoin on korostettava, että 8.5.2003 tekemässään hylkäyspäätöksessä komissio hylkäsi lopullisesti, myös B-sarjan asiakirjojen osalta, kantajien hakemuksen, jossa ne vaativat mainituille asiakirjoille luottamuksellisuuteen perustuvaa suojaa (ks. edellä

14 kohta). Toimiessaan näin komissio täytti velvollisuutensa tehdä mainitun luottamuksellisuutta koskevan hakemuksen hylkäämistä koskevan muodollisen päätöksen ja päätti lopullisesti tältä osin säädetyn erillisen erityismenettelyn. B-sarjan asiakirjojen osalta tämä päätös ei siis ole luonteeltaan ainoastaan vahvistava. Tästä on pääteltävä, että kantajat voivat perustellusti riitauttaa tämän päätöksen myös B-sarjan asiakirjojen osalta. Lisäksi on todettava, että näiden asiakirjojen osalta komissio ei vastusta asiassa T-253/03 kantajien 8.5.2003 tehdystä hylkäyspäätöksestä nostaman kanteen tutkittavaksi ottamista.

54 Sen sijaan on todettava, että tarkastuksen määräämistä koskevalla päätöksellä – riidanalainen toimi asiassa T-125/03 – ei ole kantajien väittämiä oikeusvaikutuksia näiden nostaman kumoamiskanteen yhteydessä.

55 Tältä osin on muistettava, että toimen laillisuutta arvioitaessa on otettava huomioon päätöksen tekemisajankohdan oikeudelliset ja tosiasialliset olosuhteet, joten päätöksen tekemisen jälkeen toteutetut toimet eivät voi vaikuttaa päätöksen pätevyyteen (yhdistetyt asiat 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ ym. v. komissio, tuomio 8.11.1983, Kok. 1983, s. 3369, 16 kohta ja asia 85/87, Dow Benelux v. komissio, tuomio 17.10.1989, Kok. 1989, s. 3137, 49 kohta). Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että asetuksen N:o 17 14 artiklaan perustuvan tutkimuksen yhteydessä yrityksellä ei ole oikeutta vedota tutkimusmenettelyjen kulun lainvastaisuuteen sellaisen kumoamiskanteen vaatimuksissa, joka on nostettu toimenpiteestä, jonka nojalla komissio suorittaa kyseisen tutkimuksen (ks. vastaavasti em. asia Dow Benelux v. komissio, tuomion 49 kohta ja yhdistetyt asiat T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok. 1999, s. II-931, 413 kohta). Näin ollen sillä, miten päätöstä, jossa määrätään tarkastuksesta, on käytetty, ei ole merkitystä tarkastuksen määräämisestä tehdyn päätöksen laillisuuteen (asia T-339/04, France Télécom v. komissio, tuomio 8.3.2007, Kok. 2007, s. II-521, 54 kohta ja asia T-340/04, France Télécom v. komissio, tuomio 8.3.2007, Kok. 2007, s. II-573, 126 kohta).

56 Käsiteltävänä olevassa asiassa on todettava, että kantajien riitauttamat toimet ja päätökset ovat tapahtuneet tarkastuksen määräämisestä tehdyn päätöksen jälkeen. Viimeksi mainitussa päätöksessä ainoastaan annetaan komissiolle valtuus mennä kantajien tiloihin ja tehdä jäljennös asian kannalta merkityksellisistä liikeasiakirjoista. Tässä päätöksessä ei mitenkään viitata A- ja B-sarjan asiakirjoihin, eikä siinä ole mitään mainintaa asianajajan ja asiakkaan välisen yhteydenpidon luottamuksellisuudesta. Kuten kantajat lisäksi myöntävät, niiden oikeudelliseen asemaan ei ole vaikuttanut tämä päätös vaan se, että komissio takavarikoi myöhemmin nämä asiakirjat ja tutki ne (ks. edellä 42 kohta). Kuten edellä on todettu, nämä toimenpiteet muodostavat erityisen erillisen menettelyn, jonka kohteena on erityisesti kysymys siitä, sovelletaanko asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaa näihin konkreettisiin asiakirjoihin (ks. edellä 45–48 kohta).

57 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että asiassa T-125/03 kanne, joka on nostettu tarkastuksen määräämistä koskevasta päätöksestä, on jätettävä tutkimatta perusteettomana. Asian T-253/03 kanne on siis tutkittava asiasisällön osalta.

Aineelliset perusteet asiassa T-253/03

58 Kantajat väittävät, että komissio on loukannut asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan periaatetta ja näin ollen rikkonut EY:n perustamissopimusta ja asetusta N:o 17. Kantajat vetoavat kanteidensa tueksi erityisesti kolmeen kanneperusteeseen. Ensimmäinen kanneperuste koskee luottamuksellisuuden periaatteen soveltamiseen liittyvien menettelyjen rikkomista. Toinen kanneperuste koskee tämän suojan epäämistä perusteettomasti viideltä riidanalaiselta asiakirjalta. Kolmas kanneperuste koskee mainitun suojan perustana olevien perusoikeuksien loukkaamista.

A *Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan periaatteen soveltamiseen liittyvien menettelyjen rikkomista*

Asianosaisten lausumat

59 Kantajat väittävät, että komissio on loukannut asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan soveltamista koskevaa menettelyä, rikkonut EY 242 artiklaa ja kantajien oikeutta saattaa asia yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi sekä loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

60 Kantajat toteavat, että yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt asiassa AM & S antamassaan tuomiossa menettelyn, jota komission pitää noudattaa, jos asetuksen N:o 17 14 artiklan mukaisen tarkastuksen kohteena oleva yritys kieltäytyy esittämästä tiettyjä liikeasiakirjoja luottamuksellisuuteen vedoten. Tässä menettelyssä on kolme vaihetta. Ensiksi yrityksen on toimitettava komission virkamiehille tiedot, joista ilmenee, että kyseiset asiakirjat täyttävät luottamuksellisuuden edellytykset, mutta sen ei tarvitse paljastaa kyseisten asiakirjojen sisältöä. Toiseksi siinä tapauksessa, että komissio katsoo, ettei tällaista selvitystä ole toimitettu, sen on määrättävä asetuksen N:o 17 14 artiklan 3 kohdan mukaisella päätöksellä, että riidanalaiset asiakirjat on esitettävä. Kantajat suostuvat siihen, että vaihtoehtoisesti ja asiassa AM & S annetun tuomion taustalla olevaa ajatusta noudattaen komissio voi tutkinnan yhteydessä tehdä jäljennöksiä kyseisistä asiakirjoista ja sulkea jäljennökset kirjekuoreen, joka sinetöidään. Lopulta kolmanneksi, jos yritys, jota asia koskee, edelleen vaatii kyseistä suojaa, yhteisöjen tuomioistuinten on ratkaistava asia.

61 Kantajien mielestä on korostettava kahta olennaista seikkaa. Ensiksi sitä, ettei yhteisöjen tuomioistuimen tarkoituksena ole ollut antaa komissiolle lupaa tutkia asiakirjan

varsinaista sisältöä sen määrittämiseksi, sovelletaanko siihen luottamuksellisuuden suojaa. Toiseksi sitä, että tämän suojan soveltamista koskevien riita-asioiden ratkaiseminen kuuluu yksinomaan yhteisöjen tuomioistuimille. Kantajat huomauttavat myös, että tällä perusteella suojeltaviksi pyydettyjen asiakirjojen pelkkä lukeminenkin tutkintamenettelyn aikana on vastoin luottamuksellisuuden periaatteen keskeistä sisältöä. Tätä periaatetta nimittäin rikotaan välittömästi ja peruuttamattomasti sillä hetkellä, kun suojeltavan asiakirjan sisältö paljastuu (asia AM & S, julkisasiamies Warnerin ratkaisuehdotus, Kok. 1982, s. 1619, 1638 ja 1639 ja julkisasiamies Sir Gordon Slynnin ratkaisuehdotus, Kok. 1982, s. 1642 ja 1662). Epäselvissä tapauksissa pintapuolisen tarkastelun sijasta komission pitää, kyseisiä asiakirjoja ennakolta tarkastelematta, ainoastaan laittaa niistä jäljennös kirjekuoreen ja sinetöidä kuori erimielisyyden myöhempää ratkaisemista varten.

62 Kantajien mukaan komissio ei kuitenkaan ole käsittelyn kohteena olevassa asiassa noudattanut yhtäkään asiassa AM & S annetussa tuomiossa vahvistetuista kolmesta menettelyn vaiheesta.

63 Niiden mukaan ensimmäisen vaiheen osalta komissio nimittäin oli pakottanut ne paljastamaan riidanalaisten asiakirjojen sisällön, vaikka ne olivat vedonneet asiakirjojen luottamuksellisuuteen. Näiden asiakirjojen löytymisen jälkeen kantajien oman sisäisen neuvonantajan ja komission kesken käytiin pitkiä neuvotteluja asiakirjojen tutkinnassa noudatettavasta menettelystä. Kantajien mukaan komissio oli ilmoittanut niille, että tämän jälkeen asiakirjojen tutkittavaksi toimittamisessa tapahtuvat viivästykset muodostaisivat tutkinnan esteen ja mahdollisesti myös Yhdistyneen kuningaskunnan Competition Actin 65 §:n rikkomisen (kilpailua koskeva Yhdistyneen kuningaskunnan laki), josta voidaan määrätä vankeus- ja sakkorangaistus. Kantajat olivat luovuttaneet B-sarjan asiakirjat komissiolle tutkimista varten vasta voimakkaiden vastalauseiden jälkeen. Lisäksi komission tarkastajat olivat tutkimuksen yhteydessä lukeneet A- ja B-sarjan asiakirjojen sisältöä ja kuvailleet niitä toisilleen yhtämittaisesti usean minuutin ajan.

64 Menettelyn toisen vaiheen osalta kantajat esittävät, että koska komissio ei ollut pitänyt niiden esittämiä tietoja ja väitteitä riittävinä osoittamaan, että suoja koski riidanalaisia asiakirjoja, komission olisi pitänyt tehdä päätös, jolla velvoitetaan esittämään nämä asiakirjat, ennen kuin se tosiasiallisesti vei ne pois tiloista. Kantajien mukaan komissio ei kuitenkaan ollut toiminut näin. A-sarjan asiakirjat komissio sinetöi kirjekuoreen ja vei Brysseliin. Kantajat katsovat, että vaikka kirjekuoren sinetöimismenettely ei sinällään ole vastoin luottamuksellisuuden suojaa, se ei kuitenkaan ole yhteisöjen tuomioistuimen asiassa AM & S vahvistaman menettelyn mukaista. B-sarjan asiakirjojen osalta komissio ei ollut käyttänyt hyväkseen mahdollisuutta laittaa ne sinetöitävään kirjekuoreen vaan liitti ne muiden takavarikoitujen asiakirjojen joukkoon, eväten kantajilta kaikki mahdollisuudet osoittaa, että niiden piti kuulua luottamuksellisuuden suojan piiriin.

65 Kolmannen vaiheen osalta kantajat väittävät, että komissio on selvästi rikkonut asiassa AM & S vahvistettua menettelyä päättäessään 8.5.2003 tekemässään hylkäyspäätöksessä yksipuolisesti, että riidanalaiset asiakirjat eivät kuulu luottamuksellisuuden suojan piiriin. Ottaessaan itselleen ensimmäiselle oikeusasteelle kuuluvan päätöksenteko-oikeuden komissio vei yhteisöjen tuomioistuimilta mahdollisuuden ratkaista riita, ennen kuin tämä suoja oli vielä ehtinyt vaarantua.

66 CCBE väittää, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa AM & S antamassa tuomiossa vahvistamalla menettelyllä on tarkoitus valvoa, että silloin, kun komissio ja tutkimuksen kohteena oleva yritys eivät pääse yhteisymmärrykseen siitä, onko viesti luottamuksellinen, asia ratkaistaan yhteisöjen tuomioistuimessa, eikä komissio saa tutustua asiakirjaan ennen tätä. Se katsoo, ettei komissiolla ole oikeutta edes asiakirjojen pintapuoliseen tarkasteluun, jossa niiden sisältö saattaisi paljastua. CCBE myöntää, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden vaatimuksen ei pidä tehdä yrityksille mahdolliseksi salata tai tuhota asiakirjoja, mutta se pitää joka tapauksessa sopimattomana sitä, että komission tarkastajat ottavat haltuunsa jäljennöksiä ja vievät ne mukanaan, vaikka ne olisikin sinetöity

kirjekuoreen. Jos komission pitää ottaa haltuunsa asiakirjoja, ne on ainakin lähetettävä suoraan sen neuvonantajille, joiden toimivaltuuksia on laajennettava sen takaamiseksi, että asiakirjat eivät ole komission kilpailun pääosaston kenenkään muun jäsenen ulottuvilla. CCBE totesi, että se joka tapauksessa kannattaa asiakirjojen säilyttämistä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa tai niiden luovuttamista puolueettoman kolmannen henkilön haltuun.

67 Alankomaiden asianajajayhteisö katsoo, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan periaatteella ei pyritä ainoastaan estämään tämän suojan piiriin kuuluvien asiakirjojen käyttö vaan myös niiden paljastaminen. Jo pelkällä asiakirjan pintapuolisella tarkastelulla saatetaan loukata mainittua periaatetta. ECLA puolestaan väittää, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa AM & S kehittänyt luottamuksellisuuden periaatteeseen perustuvan menettelyn, jossa suojellun asiakirjan kaikenlainen paljastaminen on kiellettyä. Se katsoo, että oikeasuhteisessa lähestymistavassa kyseiset asiakirjat sinetöidään ja ne toimitetaan riippumattoman kolmannen osapuolen, kuten esimerkiksi neuvonantajan tutkittaviksi. Se katsoo, että luottamuksellisuutta koskevan kysymyksen ratkaiseminen on joka tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä. Lopuksi ACCA esittää, että luottamuksellisuuden soveltamiseen liittyvien riita-asioiden ratkaiseminen on annettava riippumattoman välimiehen tehtäväksi.

68 Komissio huomauttaa, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin on asiassa AM & S antamassaan tuomiossa vahvistanut erityisen menettelyn asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuutta koskevien riitojen ratkaisemiseksi, se ei kuitenkaan ole tehnyt menettelystä ehdotonta. Tällä tuomiolla ei siis velvoiteta, että komissio aina silloin, kun tähän periaatteeseen vedotaan, pitäytyy tekemästä asiakirjoista jäljennöksiä ja pyytää niitä myöhemmin yritykseltä. Komission mukaan mainittuun tuomioon johtaneessa asiassa alkuperäinen tutkimus perustui asetuksen N:o 17 14 artiklan 2 kohtaan – jossa yritykselle annetaan mahdollisuus kieltäytyä asiakirjojen luovuttamisesta – eikä, kuten käsittelyn kohteena olevassa asiassa, tämän säännöksen 3 kohtaan, jossa yritys velvoitetaan suostumaan tarkastukseen. Tosiasiassa ainoa tässä tuomiossa vahvistettu periaate on, että komission on tehtävä perusteltu päätös siitä, ovatko kyseessä olevat asiakirjat luonteeltaan luottamuksellisia vai eivät, jotta yrityksellä on mahdollisuus saattaa asia yhteisöjen tuomioistuinten ratkaistavaksi.

69 Komissio on noudattanut tähän asti seuraavaa menettelyä: silloin, kun asiakirjan luottamuksellisuus on ilmeinen asiakirjan sellaisen pintapuolisen tarkastelun perusteella, jossa on tarkasteltu sen yleistä ulkoasua, otsikkotietoja, otsikkoa ja muita ominaispiirteitä sekä yrityksen toimittamia asiassa merkityksellisiä selvityksiä, komissio sivuuttaa asiakirjan; silloin, kun kyseisen pintapuolisen tarkastelun perusteella on ilmeistä, ettei asiakirja ole luonteeltaan luottamuksellinen, komissio tekee asiakirjasta jäljennöksen ja liittää tämän jäljennöksen muiden tarkastusasiakirjojen joukkoon; ja lopuksi silloin, kun asiakirjan pintapuolisessa tarkastelussa herää epäilys sen luottamuksellisuudesta, komissio ei enää lainkaan tutki asiakirjaa, lykkää sen arviointia ja ottaa siitä jäljennöksen kirjekuoreen, jonka se sinetöi ja ottaa mukaansa.

70 Komission mukaan paikan päällä tapahtuvassa asiakirjan pintapuolisessa tarkastelussa tarkoituksena on ainoastaan sellaisten tapausten tunnistaminen, joissa luottamuksellisuus ei ole suljettavissa pois, jolloin vähäinenkin epäilys yrityksen hyväksi käynnistää automaattisesti menettelyn, jossa asiakirja sinetöidään kirjekuoreen. Komission mahdollisuus muodostaa ennalta mielipide siitä, onko tämän suojan soveltamisesta olemassa epävarmuutta, vähentää sen mukaan vaaraa luottamuksellisuuspyynnön väärinkäytöstä ja on asiassa AM & S annetun tuomion mukainen. Sinetöidyn kirjekuoren menetelmällä on myös mahdollista välttyä vaaralta, että yritys tuhoaa asiakirjat. Komissio huomauttaa myös, että suurimmassa osassa jäsenvaltioita kilpailuviranomaiset käsittelevät kysymystä asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuudesta paikan päällä suoritettavien tarkastusten yhteydessä samankaltaisella tavalla.

71 Lisäksi komissio esittää, ettei kuvattu menettely mitenkään voi vaarantaa yritysten menettelyllisiä oikeuksia. Jos on esimerkiksi todettu, että mahdollisesti suojattaviin asiakirjoihin tutustuminen heikentäisi yrityksen puolustautumisoikeuksia, tällainen vahinko on aina mahdollista korjata. Komissio ei nimittäin voi käyttää luottamuksellisuuden suojan alaisia asiakirjoja rikkomuksen toteamiseen.

72 Komissio arvioi, että se on käsittelyn kohteena olevassa asiassa riidanalaisten asiakirjojen suojan osalta noudattanut tarkasti asiassa AM & S annetun tuomion mukaista

oikeutettua ja oikeasuhteista menettelyä ja että kantajien menettelyllisiä oikeuksia on kunnioitettu täysimääräisesti. Se täsmentää, että kantajien kanssa on sovittu, että tarkastusta johtava komission virkamies tutustuu asiakirja-aineistoon niin, että kantajien edustaja on hänen vierellään. Jos luottamuksellisuuteen on vedottu jonkin erityisen asiakirjan osalta, kantajien pitää tehdä sitä koskeva vaatimus, jonka ne perustelevat kyseisen asiakirjan perusteella. Lisäksi komissio katsoo, että se, että kantajat esittivät asianajajiensa laatiman selonteon tarkastuksesta vastausvaiheessa eivätkä selvittäneet, miksi sen antaminen oli viivästynyt, on työjärjestyksen 48 artiklan 1 kohdan vastaista.

73 A-sarjan asiakirjojen osalta komissio huomauttaa, että niiden pintapuolisessa tarkastelussa epäilys heräsi erityisesti siksi, että erään A-sarjan asiakirjan ensimmäisellä sivulla oli käsinkirjoitettu viittaus ulkopuolisen asianajajan nimeen. Koska yksikään kantajien paikan päällä esittämistä selvityksistä ei ollut riittävä tämän epäilyksen poistamiseksi, komission viranomaiset laittoivat asiakirjat kirjekuoreen ja sinetöivät sen. B-sarjan asiakirjojen osalta komission tarkastaja oli arvioinut niiden pintapuolisen tarkastelun ja yrityksen toimittamien tietojen sekä kiistattoman oikeuskäytännön perusteella, että oli ilmeistä, etteivät asiakirjat kuuluneet luottamuksellisuuden suojan piiriin. Tämän vuoksi komission virkamiehet tekivät niistä jäljennöksen ja liittivät ne muiden tarkastusasiakirjojen joukkoon.

74 Lisäksi komissio pysyy edelleen kannassaan, jonka mukaan asiakirjan pintapuolinen tarkastelu ja sen lukeminen eivät ole sama asia. Vaikka on totta, että tarkastusta suorittaneen ryhmän esimies saattoi tutustua A-sarjan asiakirjoihin pintapuolisesti tarkastuksen aikana, ei kuitenkaan voida väittää komission viranomaisten lukeneen niitä ennen niiden sulkemista kirjekuoreen. B-sarjan asiakirjat komissio luki ja tutustui niiden sisältöön lopulta vasta tarkastuksen päätteeksi. Lisäksi komissio kiistää ne kantajien väitteet, joiden mukaan lopullinen suostuminen B-sarjan asiakirjojen luovuttamiseen saatiin rangaistusseuraamuksilla uhkaamalla. Sikäli kuin väitetty luovuttamisesta kieltäytyminen koskee tosiasiallisesti koko asiakirja-aineistoa, nämä väitteet ovat aineellisesti paikkansapitämättömiä. Se, että yritykselle

ilmoitetaan, että jos se ei tee yhteistyötä, siitä saattaa aiheutua kansallisen lainsäädännön soveltaminen ja mahdollisesti rikosoikeudellisia seuraamuksia, on joka tapauksessa asetuksen N:o 17 mukaista.

75 Komissio väittää, että kantajille ilmoitettiin niiden oikeuksista jo tarkastuksen alussa ja niillä on siitä lähtien koko ajan ollut mahdollisuus kääntyä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen puoleen. A-sarjan asiakirjojen osalta ne ovat alusta alkaen tienneet, että menettely johtaa kannekelpoiseen päätökseen. B-sarjan asiakirjojen osalta komissio on antanut mahdollisuuden riitauttaa virkamiehensä paikan päällä tekemän arvion.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

76 Aluksi on todettava, että asetuksessa N:o 17 komissiolle annetaan laajat tutkinta- ja tarkastusvaltuudet EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomusten havaitsemiseksi. Tämän asetuksen 11 ja 14 artiklassa säädetään, että komissio voi hankkia tietoja ja suorittaa tarpeellisia tarkastuksia kilpailusääntöjen rikkomista selvittäessään (komissiolle vahvistettiin nimenomaisesti tutkintavaltuudet tässä asiassa 1.5.2004 alkaen [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1)). Erityisesti asetuksen N:o 17 14 artiklan 1 kohdassa komissiolle annetaan valtuudet vaatia liikeasiakirjojen esittämistä, toisin sanoen asiakirjojen, jotka koskevat yrityksen toimintaa markkinoilla. Kuitenkin, kuten yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt, asianajajien ja asiakkaiden välinen kirjeenvaihto, niin kauan kuin se koskee tällaista toimintaa, kuuluu asetuksen N:o 17 11 ja 14 artiklassa tarkoitettujen asiakirjojen luokkaan (asia AM & S, tuomion 16 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on myös katsonut, että komission itse, ei asianomaisen yrityksen eikä kolmannen osapuolen, asiantuntijan tai välimiehen, tehtävänä on päättää, onko asiakirja esitettävä sille (asia AM & S, tuomion 17 kohta).

77 Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin todennut, että asetuksessa N:o 17 ei suljeta pois sitä mahdollisuutta, että tietyissä olosuhteissa määrättyjä liikeasiakirjoja voidaan pitää luottamuksellisina. Se on näin ollen täsmentänyt, että yhteisön oikeus pohjautuu siihen, että jäsenvaltiot ovat paitsi taloudellisessa myös oikeudellisessa vuorovaikutussuhteessa, ja siksi on otettava huomioon jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten yhteiset periaatteet ja käsitykset luottamuksellisuuden suojaamisesta erityisesti tietyn asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon osalta. Luottamuksellisuus nimittäin vastaa siihen kaikissa jäsenvaltioissa merkitykselliseksi tunnustettuun vaatimukseen, jonka mukaan henkilöllä on oltava mahdollisuus vapaasti kääntyä asianajajan puoleen, jonka ammatillisena tehtävänä on antaa itsenäisesti oikeudellisia neuvoja niitä tarvitseville. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut myös, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suoja on tarpeellinen täydennys puolustautumisoikeuksien toteutumiseksi koko laajuudessaan (asia AM & S, tuomion 18 ja 23 kohta).

78 On siis syytä todeta, että asetusta N:o 17 on tulkittava siten, että sillä suojellaan tietyin edellytyksin asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuutta (asia AM & S, tuomion 22 kohta).

79 Tämän suojan soveltamisessa noudatettavasta menettelystä komissio on todennut, että jos asetuksen N:o 17 14 artiklan mukaisen tarkastuksen kohteena oleva yritys kieltäytyy luottamuksellisuuteen vedoten toimittamasta komissiolle tämän vaatimien liikeasiakirjojen yhteydessä asianajajansa kanssa käymäänsä kirjeenvaihtoa, yrityksen on pääsääntöisesti kuitenkin toimitettava komission valtuuttamille virkamiehille tarpeelliset tiedot sen osoittamiseksi, että kyseiset asiakirjat täyttävät lakisääteisen suojan myöntämisen edellytykset, tarvitsematta kuitenkaan paljastaa kyseisten asiakirjojen sisältöä heille. Yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt, että jos komissio katsoo, ettei tällaista näyttöä ole esitetty, sen on määrättävä asetuksen N:o 17 14 artiklan 3 kohdan mukaisesti kyseinen kirjeenvaihto esitettäväksi ja tarvittaessa määrättävä saman asetuksen nojalla yritykselle sakko tai uhkasakko seuraamukseksi siitä, että yritys ei toimita komission tarpeelliseksi katsomia lisätodisteita tai esitä asiakirjoja, joilla ei komission mielestä ole lakisääteisesti suojattua luottamuksellista luonnetta (asia AM & S, tuomion 29–31 kohta). Tarkastuksen kohteena oleva yritys

voi tämän jälkeen nostaa komission päätöksestä kumoamiskanteen ja tarvittaessa tehdä sen yhteydessä välitoimihakemuksen EY 242 ja EY 243 artiklan perusteella (ks. vastaavasti asia AM & S, tuomion 32 kohta).

80 Näin ollen siis pelkästään se, että yritys vaatii asiakirjan pitämistä luottamuksellisena, ei riitä estämään sitä, että komissio tutustuu asiakirjaan, jollei yritys sen lisäksi esitä mitään sellaista tarpeellista tietoa, josta ilmenee, että asiakirja todella kuuluu luottamuksellisuuden piiriin. Kyseinen yritys voi ilmoittaa komissiolle esimerkiksi, kuka on asiakirjan tekijä ja kuka sen vastaanottaja, selvittää kunkin tehtävät ja vastuualueet sekä viitata kyseisen asiakirjan tarkoitukseen sekä siihen, missä yhteydessä se on laadittu. Se voi myös mainita, missä yhteydessä asiakirja on löydetty, miten se on luokiteltu ja mihin muihin asiakirjoihin se liittyy.

81 Lukuisissa tapauksissa komission virkamiehet pystyvät vasta tarkasteltuaan pintapuolisesti asiakirjaa, sen yleistä ulkoasua, otsikkotietoja, otsikkoa ja muita ulkoasun osatekijöitä, tarkastamaan yrityksen esittämien perustelujen paikkansapitävyyden ja varmistumaan kyseisen asiakirjan luottamuksellisuudesta sivuuttaakseen asiakirjan. Tästä huolimatta joissakin tilanteissa jo asiakirjan pintapuolisessa tarkastelussa, vaikka se olisi ylimalkainenkin, on vaarana, että komission virkamiehet saavat tietoonsa seikkoja, joita suojaa asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuus. Näin saattaisi tapahtua etenkin silloin, kun kyseisen asiakirjan luottamuksellisuus ei ilmene selvästi sen muodosta.

82 Kuten edellä 79 kohdassa on todettu, asiassa AM & S annetusta tuomiosta ilmenee, että yrityksen on toimitettava komission virkamiehille tarpeelliset tiedot sen osoittamiseksi, että asiakirjat todella ovat luottamuksellisia, minkä perusteella niille annetaan suojaa, mutta niillä ei ole velvollisuutta paljastaa kyseisten asiakirjojen sisältöä

(tuomion 29 kohta). Näin ollen on todettava, että yrityksellä, johon asetuksen N:o 17 14 artiklan 3 kohtaan perustuva tarkastus kohdistuu, on oikeus evätä komission virkamiehiltä mahdollisuus tutustua edes pintapuolisesti yhteen tai useampaan konkreettiseen asiakirjaan, jotka yrityksen mukaan kuuluvat luottamuksellisuuden piiriin, jos se katsoo, että tällainen pintapuolinen tarkastelu ei ole mahdollinen ilman kyseisten asiakirjojen sisällön paljastumista, ja se perustelee tämän komission virkamiehille.

83 Silloin, kun asetuksen N:o 17 14 artiklan 3 kohtaan perustuvan tarkastuksen aikana komissio arvioi, etteivät yrityksen esittämät seikat ole omiaan osoittamaan kyseisten asiakirjojen luottamuksellisuutta, etenkin, jos yritys epää komission virkamiehiltä mahdollisuuden tarkastella pintapuolisesti jotakin asiakirjaa, komission virkamiehet voivat laittaa kyseisen asiakirjan tai asiakirjojen jäljennöksen sinetöityyn kirjekuoreen sekä viedä sen mukanaan erimielisyyden myöhempää ratkaisemista varten. Tällä menettelyllä voidaan nimittäin välttyä vaaralta loukata luottamuksellisuuden suojaa ja samalla antaa komissiolle mahdollisuus säilyttää tietty valvontavalta tarkastuksen kohteena oleviin asiakirjoihin ilman vaaraa siitä, että ne myöhemmin katoavat tai että niitä muunnellaan.

84 Tämän sinetöity kirjekuori -menettelyn ei lisäksi ole syytä katsoa olevan vastoin asiassa AM & S annetun tuomion 31 kohdassa vahvistettua vaatimusta siitä, että silloin, kun komissio ja yritys ovat eri mieltä jonkin asiakirjan luottamuksellisuudesta, komission on tehtävä päätös, jossa määrätään toimittamaan tämä asiakirja. Tällainen vaatimus on näet selitettävissä tuomioon johtaneeseen asiaan AM & S liittyvällä erityisellä asiayhteydellä, erityisesti sillä seikalla, että kyseinen alkuperäinen päätös, jolla määrättiin yrityksen tiloissa tapahtuvasta tarkastuksesta, ei ollut muodollinen asetuksen N:o 17 14 artiklan 3 kohdan mukainen päätös (em. asia AM & S, julkisasiamies Warnerin ratkaisuehdotus, Kok. 1982, s. 1624), ja kyseisellä yrityksellä oli näin ollen oikeus, jota se tosiasiassa käytti, kieltäytyä toimittamasta komission pyytämiä asiakirjoja.

85 On joka tapauksessa todettava, että siinä tapauksessa, että komissio ei ole tyytyväinen niihin selvityksiin ja selityksiin, jotka tutkittavan yrityksen edustajat esittävät

osoittaakseen, että kyseessä oleva asiakirja kuuluu luottamuksellisuuden piiriin, komissiolla ei ole oikeutta tutustua asiakirjan sisältöön, ennen kuin se on tehnyt päätöksen, joka antaa kyseiselle yritykselle mahdollisuuden kääntyä myöhemmin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ja tarvittaessa välitoimista päättävän tuomarin puoleen (ks. vastaavasti asia AM & S, tuomion 32 kohta).

86 Kun otetaan huomioon asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaperiaatteen, jolla pyritään sekä huolehtimaan siitä, että oikeussubjektien puolustautumisoikeuksia voidaan toteuttaa koko laajuudessaan, että turvaamaan vaatimus jokaisen oikeussubjektin mahdollisuudesta vapaasti kääntyä asianajajan puoleen (ks. edellä 77 kohta), erityisluonne, on katsottava, että se, että komissio on tutustunut luottamuksellisen asiakirjan sisältöön, merkitsee jo sinällään tämän periaatteen loukkaamista. Toisin kuin komissio ilmeisesti väittää, luottamuksellisuuden suoja ylittää siis vaatimuksen, jonka mukaan yrityksen asianajajilleen kertomia tietoja tai asianajajan neuvojen sisältöä ei saa käyttää tätä vastaan päätöksessä, jossa määrätään kilpailusääntöihin liittyviä seuraamuksia.

87 Tällä suojalla pyritään ensinnäkin takaamaan yleinen etu, joka liittyy hyvään oikeudenkäyttöön ja joka muodostuu siitä, että kuka tahansa asiakas voi kääntyä asianajajansa puoleen ilman pelkoa siitä, että hänen kertomansa luottamukselliset tiedot paljastuvat myöhemmin. Sen toisena tavoitteena on ehkäistä vahingot, jotka komission tutustuminen luottamuksellisen asiakirjan sisältöön ja sen liittäminen sääntöjen vastaisesti tutkimuksen asiakirja-aineistoon saattavat aiheuttaa kyseisen yrityksen puolustautumisoikeuksille. Näin ollen, vaikka tätä asiakirjaa ei käytettäisi todistusaineistona kilpailusäännöistä johtuvien seuraamusten määräämistä koskevassa päätöksessä, yritykselle voi aiheutua vahinkoa, jota ei voida korjata tai jonka korjaaminen on hyvin vaikeaa. Yhtäältä komissio voi käyttää asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaamia tietoja suoraan tai välillisesti saadakseen uusia tietoja tai uutta todistusaineistoa ilman, että asianomainen yritys pystyy aina tunnistamaan ne ja estämään sen, että niitä käytetä sitä vastaan. Toisaalta olisi mahdotonta korjata sellaista vahinkoa, joka kyseiselle yritykselle aiheutuisi siitä, että luottamuksellisuuden suojaamat tiedot paljastuisivat kolmannelle osapuolelle

esimerkiksi siinä tapauksessa, että tämä tieto käy ilmi komission väitteitä koskevasta tiedonannosta hallinnollisessa menettelyssä. Pelkästään se, että komissio ei saa käyttää suojattuja asiakirjoja todistusaineistona seuraamusten määräämistä koskevassa päätöksessä, ei näin ollen riitä korjaamaan tai poistamaan vahinkoja, jotka aiheutuvat siitä, että se on tutustunut mainittujen asiakirjojen sisältöön.

88 Asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuteen perustuva suoja merkitsee myös sitä, että kun komissio on tehnyt päätöksen, jossa tätä suojaa koskeva vaatimus on hylätty, se ei enää saa tutustua kyseisten asiakirjojen sisältöön ennen kuin se on antanut yritykselle mahdollisuuden saattaa asia tehokkaasti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tältä osin komissio on velvollinen odottamaan, että määräaika kumoamiskanteen nostamiselle sen tekemästä hylkäyspäätöksestä on päättynyt, ennen kuin se tutustuu näiden asiakirjojen sisältöön. Joka tapauksessa, koska tällaisella kanteella ei ole lykkäävää vaikutusta, kyseisen yrityksen on esitettävä välitoimihakemus, jossa se vaatii tätä suojaa koskeneen vaatimuksen hylkäämistä koskevan päätöksen toimeenpanon lykkäämistä (ks. vastaavasti asia AM & S, tuomion 32 kohta).

89 Muutoin niiden komission väitteiden osalta, jotka koskevat yritysten mahdollisuutta käyttää väärin edellä esitettyä menettelyä esittämällä pelkästään viivyttämistarkoituksessa ilmeisen perusteettomia luottamuksellisuuden suojaa koskevia vaatimuksia tai vastustamalla tarkastuksen yhteydessä asiakirjojen mahdollista pintapuolista tutkimista ilman objektiivista syytä, riittää, että todetaan, että komission käytössä on välineitä, joilla se voi tarvittaessa tehdä tällaiset käytännöt vähemmän houkuttteleviksi tai määrätä seuraamuksia niiden käytöstä. Tällaisesta käyttäytymisestä nimittäin voidaan määrätä asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 1 kohdan perusteella (ja aikaisemmin asetuksen N:o 17 15 artiklan 1 kohdan perusteella) seuraamus tai se voidaan ottaa huomioon raskauttavana seikkana laskettaessa mahdollista seuraamusten määräämistä koskevassa päätöksessä määrättävää sakkoa.

90 Lopuksi on syytä ottaa huomioon, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa AM & S antamassaan tuomiossa, että luottamuksellisuuden periaate ei kuitenkaan estä asianajajan asiakasta paljastamasta hänen ja hänen asianajajansa välillä käytyä yhteydenpitoaan, jos hän katsoo tämän etunsa mukaiseksi (tuomion 28 kohta).

91 Kantajien esittämiä väitteitä on syytä tarkastella edellä esitettyjen huomioiden ja periaatteiden valossa.

92 Aluksi on hylättävä komission väittämä, jonka mukaan se, että kantajat esittivät asianajajiensa laatiman selonteon tarkastuksesta vastausvaiheessa, on vastoin työjärjestyksen 48 artiklan 1 kohtaa (ks. edellä 72 kohta). On todettava, että päinvastoin kuin komissio väittää, kantajat ovat kyllä selvittäneet, miksi he eivät esittäneet tätä selontekoa aikaisemmin, sillä syynä oli sen luottamuksellisuus ja tarve kiistää väittämät, joihin komissio oli vedonnut vastineessaan (ks. erityisesti kantajan vastauskirjelmän 21–26 kohta). Tältä osin on myös todettava, että tämä selonteko toimitettiin sen jälkeen, kun komissio oli toimittanut vastineessaan virkamiestensä laatiman tarkastuspöytäkirjan. Lopuksi on muistettava, että jos asianosaisten kanteessa ja vastineessa esittämät tosiseikastot poikkeavat toisistaan, kummankin on vastauskirjelmässään pystyttävä esittämään todisteita esittämiensä tosiseikkojen tueksi.

93 Kantajien esittämistä väitteistä ensimmäinen koskee sitä, että tarkastuksen yhteydessä komissio on pakottanut kantajat paljastamaan riidanalaisten asiakirjojen sisällön, vaikka kantajat olivat vedonnet näiden asiakirjojen luottamuksellisuuteen. Kantajat moittivat erityisesti komission viranomaisia siitä, että he tutkivat mainitut asiakirjat paikan päällä kantajien edustajien vastustuksesta huolimatta.

94 Sekä komission laatiman tarkastuspöytäkirjan liitteestä että sellaisesta kantajien asianajajien laatiman tarkastuksen selonteon versiosta, joka ei sisällä luottamuksellisia tietoja, ilmenee, että komission virkamiehet ja kantajien edustajat olivat keskustelleet pitkään siitä, miten riidanalaisten asiakirjojen tutkimisessa oli meneteltävä. Näissä keskusteluissa kantajat vastustivat tiukasti sitä, että komission virkamiehet tutkisivat pintapuolisesti näitä asiakirjoja, ja vetosivat etenkin siihen, että ainakin osa

näistä asiakirjoista oli sellaisia, että ne eivät ensi silmäyksellä vaikuta luottamuksellisilta, koska niissä ei ehkä ole viitteitä ulkopuolisiin asianajajiin eikä niiden luottamuksellisuuteen. Kantajat olivat kuitenkin esittäneet, että nämä asiakirjat oli laadittu oikeudellisten neuvojen pyytämistä varten tai sisälsivät oikeudellisia neuvoja ja olivat pysyneet kannassaan, jonka mukaan asiakirjojen luottamuksellisuus ei ilmene niiden pintapuolisessa tarkastelussa ilman, että niiden sisältö samalla paljastuu. Edellä tarkoitetuista pöytäkirjasta ja selonteosta ilmenee myös, että komissio oli ollut ehdoton vaatimuksessaan saada tarkastella mainittuja asiakirjoja pintapuolisesti ja että kantajan edustajat olivat myöntyneet tähän vasta sen jälkeen, kun komission ja OFT:n virkamiehet olivat ilmoittaneet, että luvan epääminen tällaiselta tarkastelulta merkitsee tarkastuksen vaikeuttamista, josta voidaan määrätä hallinnollisia ja rikosoikeudellisia seuraamuksia.

95 Tässä tilanteessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio on pakottanut kantajat hyväksymään riidanalaisten asiakirjojen pintapuolisen tarkastelun, vaikka kahden A-sarjan koneella kirjoitetun muistion ja B-sarjan käsinkirjoitettujen muistiinpanojen osalta kantajan edustajat vetosivat siihen, että tällainen tarkastelu vaatii heitä paljastamaan näiden asiakirjojen sisällön, ja heillä oli tätä tukevaa näyttöä. On nimittäin todettava, että näiden asiakirjojen pintapuolisessa tarkastelussa komission virkamiehet eivät pystyneet arvioimaan, olivatko nämä asiakirjat luottamuksellisia ilman, että he samalla saivat mahdollisuuden tutustua niiden sisältöön. Näin ollen on todettava, että komissio on tältä osin rikkonut asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan soveltamista koskevaa menettelyä.

96 Toiseksi kantajat väittävät, että ottaessaan valokopiot A-sarjasta ja sinetöidessään ne kirjekuoreen komissio ei ole toiminut täysin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa AM & S antamassa tuomiossa vahvistaman menettelyn mukaisesti, ja katsovat, että komission olisi pitänyt tehdä näiden asiakirjojen toimittamisen määräämistä koskeva muodollinen päätös. Tätä väitettä ei kuitenkaan voida hyväksyä. Nimittäin, kuten on todettu, sinetöity kirjekuori -menettelyn käyttö käsittelyn kohteena olevan asian

olosuhteiden kaltaisissa tilanteissa ei ole vastoin mainitussa tuomiossa vahvistettua menettelyä (ks. edellä 84 kohta). Muilta osin on korostettava, että edellä tarkoitetusta pöytäkirjasta ja selonteosta ilmenee, että tarkastuksen aikana kantajien edustajat ovat pyytäneet komission virkamiehiä useaan kertaan käyttämään kirjekuoreen sinetöimisen menetelmää riidanalaisten asiakirjojen osalta.

97 Kolmanneksi kantajat moittivat komissiota siitä, että se on tarkastuksen aikana hylännyt heidän pyyntönsä asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan myöntämisestä B-sarjan asiakirjoille. Tältä osin on todettava, että tarkastuksen yhteydessä kantajat ovat tosiasiallisesti vedonneet tähän suojaan ja esittäneet useita todisteita tämän vaatimuksensa tueksi, muun muassa sen, että kyseiset asiakirjat on laadittu oikeudellisten neuvojen pyytämistä varten tai että ne sisältävät tällaisia oikeudellisia neuvoja. Näissä olosuhteissa on pääteltävä, että jos komissio ei ole tyytyväinen kantajien selityksiin, sen on ennen kyseisten asiakirjojen sisältöön tutustumista tehtävä tällaisen suojaa koskevan pyynnön hylkäämisestä muodollinen päätös, joka antaa kantajille mahdollisuuden saattaa asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsittelyyn (ks. edellä kohta 85).

98 On todettava, ettei komissio ole tehnyt kantajille mahdolliseksi saattaa asiaa tuomioistuimen käsiteltäväksi välttääkseen sen, että komissio tutustuu B-sarjan asiakirjojen sisältöön. On nimittäin muistettava, että komission virkamiehet päättelivät tarkastuksen aikana, että B-sarjan asiakirjat eivät selvästi olleet luottamuksellisia, ja tekivät niistä jäljennöksen ja liittivät tämän jäljennöksen tarkastuksen asiakirja-aineistoon laittamatta sitä sinetöitävään kirjekuoreen. Näin ollen tuossa vaiheessa komissio on voinut tutustua kokonaan näiden asiakirjojen sisältöön (ks. edellä 51 kohta). Näin ollen on pääteltävä, että komissio on tältä osin rikkonut asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuteen perustuvan suojan soveltamiseen liittyvää menettelyä.

99 Neljänneksi kantajat väittävät, että komissio on rikkonut asiassa AM & S vahvistettua menettelyä päättäessään 8.5.2003 tekemässään hylkäyspäätöksessä yksipuolisesti, että

riidanalaiset asiakirjat eivät kuulu luottamuksellisuuden suojan piiriin. On kuitenkin todettava, että päinvastoin kuin kantajat väittävät, pelkästään se seikka, että komissio tekee päätöksen, jossa se hylkää luottamuksellisuuden suojaa koskevan hakemuksen, ei vaikuta tämän suojelun soveltamista koskevaan menettelyyn sikäli kuin komissio ei tutustu kyseisiin asiakirjoihin, ennen kuin se on antanut asianomaiselle yritykselle mahdollisuuden riitauttaa hylkäyspäätöksen saattamalla asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ja tarvittaessa väliaikaismääräyksen antavan tuomarin käsiteltäväksi (ks. edellä 85 kohta).

100 Vaikka käsiteltävänä olevassa asiassa 8.5.2003 tehty hylkäyspäätös koskeekin B-sarjan asiakirjoja, kiistatonta on, että komissio oli tutustunut niiden sisältöön paljon ennen tämän päätöksen tekemistä. A-sarjan asiakirjojen osalta on sitä vastoin muistettava, että komissio teki niistä tarkastuksen aikana jäljennöksen ja laittoi tämän jäljennöksen kirjekuoreen, jonka se sitten sinetöi. Sitten komissio teki kantajien pyynnöstä alustavan päätöksen avaamatta silti sinetöityä kirjekuorta tai tutkimatta sen sisältöä ja toimitti päätöksen tiedoksi kantajille 1.4.2003 päivätyllä kirjeellä. Lopulta komissio teki 8.5.2003 päätöksen suojaa koskeneen pyynnön hylkäämisestä, edelleen A-sarjan asiakirjojen sisältöä tutkimatta. Vasta sitten, kun välitoimimenettelyissä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin edellä mainitussa asiassa Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals vastaan komissio antama määräys oli kumottu yhteisöjen tuomioistuimen presidentin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Akzo ja Akcros antamalla määräyksellä, komissio lopulta tutustui A-sarjan asiakirjoihin. Tässä tilanteessa on katsottava, että 8.5.2003 tehty hylkäyspäätös ei rikkonut luottamuksellisuuden suojan soveltamista koskevaa menettelyä.

101 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että komissio rikkoi luottamuksellisuuden suojan soveltamista koskevaa menettelyä ensinnäkin velvoittamalla kantajat suostumaan A-sarjan asiakirjojen ja B-sarjan käsinkirjoitettujen muistiinpanojen pintapuoliseen tarkasteluun, ja toiseksi tutustumalla B-sarjan asiakirjoihin antamatta kantajille mahdollisuutta riitauttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa päätöstä, jolla komissio hylkäsi kantajien näiden asiakirjojen suojaa koskevan hakemuksen. Sitä vastoin on hylättävä tämä ensimmäinen kanneperuste kantajien B-sarjaan kuuluvien

sähköpostien pintapuoliseen tutkimiseen, A-sarjan asiakirjojen sinetöitävään kirjekuoreen laittamista koskevan menettelyn käyttöön ja 8.5.2003 tehtyyn hylkäyspäätöksen liittyvien väitteiden osalta.

B *Toinen kanneperuste, joka koskee asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaa koskevan pyynnön perusteetonta hylkäämistä riidanalaisten asiakirjojen osalta*

102 Kantajat väittävät, että viisi riidanalaista asiakirjaa kuuluvat asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan piiriin. A-sarjan asiakirjoja ja B-sarjan käsinkirjoitettuja muistiinpanoja on tosiasiallisesti pidettävä asiakkaan ja ulkopuolisen neuvonantajan välisen sellaisen suullisen yhteydenpidon kirjallisena perustana, jota käydään tarkoituksena saada oikeudellinen neuvo, kun B-sarjan sähköpostit ovat asianajajan ja asiakkaan välistä kirjeenvaihtoa, jonka tarkoituksena on asiakkaan puolustautumisoikeuksien varmistaminen.

103 Komissio väittää, että oikeuskäytännössä vahvistettujen perusteiden valossa nämä viisi riidanalaista asiakirjaa eivät selvästi kuulu asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuutta koskevan suojan piiriin.

A-sarjan koneella kirjoitetun muistion kaksi jäljennöstä

– Asianosaisten lausumat

104 Kantajat ilmoittavat, että A-sarjaan kuuluu kaksi erillistä jäljennöstä kaksisivuisesta koneella kirjoitetusta 16.2.2000 päivätystä muistiosta, jonka Akcros Chemicalsin

toimitusjohtaja oli osoittanut esimiehelleen, sub-business unit managerille (jäljempänä SBU manager). Nämä kaksi jäljennöstä ovat samanlaiset paitsi, että toisen ensimmäisellä sivulla on seuraavat käsinkirjoitetut huomautukset:

”– annettu [SBU managerille] 16/2/2000

– [SBU manager] palauttanut 17/2/2000

– neuvoteltu puhelimitse 22/2/00 [kantajien ulkopuolisen neuvonantajan X:n] kanssa”.

105 Kantajat väittävät, että tätä asiakirjaa on tarkasteltava Akzo Nobel -konsernin ulkopuolisen neuvonantajan neuvoja hyödyntäen ja tämän ohjauksessa toteuttaman kilpailuoikeuden noudattamista koskevan sisäisen ohjelman yhteydessä. Tämän ohjelman yhteydessä kantajien työntekijät ja toimihenkilöt määrittelevät omilla vastuualueillaan mahdolliset kilpailuoikeuteen liittyvät kysymykset, jotka he sitten toimittavat ulkopuoliselle neuvonantajalle, joka antaa niihin liittyviä oikeudellisia neuvoja.

106 Kantajien mukaan kyseinen muistio sisältää siten tietoja, jotka Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja on kerännyt muiden työntekijöiden kanssa käymissään yrityksen sisäisissä keskusteluissa mainittua ohjelmaa koskevien oikeudellisten neuvojen saamiseksi. Tämä asiakirja on siis välitön ja erottamaton tulos kantajien pyrkimyksistä määrittää kilpailuoikeuden noudattamista koskevat mahdolliset ongelmat ja kysyä tältä osin ulkopuolisen neuvonantajansa käsitystä asiasta.

107 Tapahtumien kulku tukee kantajien mukaan tätä käsitystä tosiseikoista. Saatuaan Akzo Nobelin hallituksen puheenjohtajalta 28.1.2000 päivätyn kirjeen kilpailuoikeuden noudattamista koskevasta ohjelmasta Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja käsitteli kantajien mukaan työntekijöidensä kanssa kilpailuoikeuden noudattamiseen liittyviä kysymyksiä. Näiden keskustelujen aikana hän teki muistiinpanoja, joita B-sarjan käsinkirjoitetut muistiinpanot ovat. Keskiviikkona 16.2.2000 toimitusjohtaja oli toimittanut A-sarjan muodostavan muistion jäljennökset SBU managerille. Torstaina 17.2.2000 SBU manager palautti ne toimitusjohtajalle. Tiistaina 22.2.2000 muistiota käytettiin kantajien ulkopuolisen neuvonantajan X:n kanssa käytyjen keskustelujen perustana.

108 Kantajat väittävät, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan osalta yhteisöjen tuomioistuimen asiassa AM & S antamassa tuomiossa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiksi vahvistamat kaksi perustetta, eli se, että kirjeenvaihtoa käydään asiakkaan puolustautumisoikeuksien käyttämisen yhteydessä ja sitä varten, ja se, että sen osapuolina on itsenäisiä asianajajia, täyttyvät esillä olevassa asiassa. Ne täsmentävät, että ne eivät väitä, että pelkästään se seikka, että kiistan kohteena oleva asiakirja on laadittu lainsäädännön noudattamista koskevan ohjelman yhteydessä, riittäisi takaamaan sen luottamuksellisuuden. Kuitenkin kieltäessään mahdollisuuden, että tällainen ohjelma voisi olla sellainen yhteys, jossa käydään lakisääteisesti suojattua kirjeenvaihtoa, komissio jättää kantajien mukaan huomioimatta oman kilpailuoikeuden soveltamisjärjestelmänsä perusnäkökohdat. Ensinnäkin, koska EY 81 artiklan 3 kohdan mukainen tiedoksiantojärjestelmä on poistettu, on niin, että jos itsearviointitoimenpiteen yhteydessä syntyneet asiakirjat voitaisiin paljastaa, yritys ei voisi vapaasti ja ilman vaaraa määrittää ulkopuolisen tai sisäisen neuvonantajan avustuksella, ovatko sen käytännöt kilpailuoikeuden mukaisia. Toiseksi, kun otetaan huomioon lievennystä koskevan hakemuksen luonne ja tarve suorittaa sisäinen tutkimus ja kerätä aineellisia todisteita, tällaisen toimenpiteen yhteydessä syntyneitä asiakirjoja on pidettävä luottamuksellisina.

109 Kantajat vastustavat lisäksi komission väittämää, jonka mukaan koneella kirjoitetussa muistiossa mikään ei viittaa siihen, että toimitusjohtajan huomautukset ja ulkopuoliselta neuvonantajalta pyydetty oikeudellinen neuvo olisivat yhteydessä keskenään,

eikä ole vahvistettu, että tällaista neuvoa olisi tosiasiassa pyydetty ja sellainen annettu. Kantajat väittävät, että toisen muistion kahden jäljennöksen ensimmäisellä sivulla on huomautuksia, jotka kiistattomasti osoittavat, että kyseisen asiakirjan välityksellä on pyydetty mainitulta asianajajalta oikeudellisia neuvoja. Mainitun asianajajan 22.2.2000 päivätty sisäinen muistio ja selvitys, jonka hän oli laatinut toiminnastaan samana päivänä, osoittavat, että oikeudellista lausuntoa on pyydetty ja sellainen on annettu. Samana päivänä toimitusjohtaja on kantajien mukaan antanut faksitse lisätietoa ulkopuoliselle neuvonantajalle viitaten heidän aikaisempaan puhelinkeskusteluunsa. Kantajat huomauttavat myös, että asiassa AM & S annetussa tuomiossa ja asiassa T-30/89, Hilti vastaan komissio, 4.4.1990 annetussa määräyksessä (Kok. 1990, s. II-163, julkaistu otteina) ei mitenkään vaadita, että suojatusta kirjeenvaihdosta on ilmettävä oikeudellisen neuvon pyytäminen tai että viestejä on vaihdettu ainoastaan tällaisen lausunnon pyytämistä varten.

110 Kantajien mukaan käsiteltävänä olevan asian ainoa erityispiirre asiassa AM & S annetussa tuomiossa tarkoitettuun perinteiseen tilanteeseen nähden on se, että tieto on annettu ulkopuoliselle asianajajalle suullisesti toimitusjohtajan laatiman muistion perusteella. Ne väittävät, että jos toimitusjohtaja olisi toimittanut toimintansa tulokset ulkopuoliselle asianajajalle osoitetussa muistiossa ja lähettänyt siitä jäljennöksen esimiehelleen, komissio olisi varmasti hyväksynyt, että tähän asiakirjaan sovelletaan luottamuksellisuuden suojaa. Kuten edellä mainitussa asiassa Hilti vastaan komissio annettu määräys osoittaa, tämän suojan soveltaminen ei riipu niinkään asiakirjan muodosta, vaan sen sisällöstä.

111 CCBE väittää, että oikeudellisten neuvojen saamista varten laaditut asiakirjat kuuluvat luottamuksellisuuden alaan ja että tältä osin on otettava huomioon pääasiallinen tavoite, jota varten viesti on laadittu. Jotta asiakirja olisi suojattu, ei kuitenkaan riitä, että yritys ilmoittaa laatineensa jonkin asiakirjan kilpailuoikeuden noudattamista koskevan ohjelman yhteydessä, vaikka kyseinen ohjelma on laadittu ulkoisen neuvonantajan avustuksella ja toteutettu hänen valvonnassaan. Käsiteltävänä olevassa asiassa se seikka, että A-sarjan asiakirjojen ulkomuodosta ei ilmene, että ne

on laadittu tällaisessa tarkoituksessa, ei kuitenkaan voi olla ratkaiseva tekijä. Alankomaiden asianajajayhteisö, ECLA, ACCA ja IBA puolestaan katsovat, että oikeudellisten neuvojen pyytämistä varten laadittuja valmistelevia asiakirjoja on pidettävä luottamuksellisina.

112 Komissio huomauttaa, että asiassa AM & S annetun tuomion (21–23 kohta) ja asiassa Hilti vastaan komissio annetun määräyksen (18 kohta) mukaan asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuus kattaa ainoastaan asianajajan ja asiakkaan välisen kirjallisen yhteydenpidon edellyttäen, että kyseessä on asiakkaan puolustautumisoikeuksien käyttäminen, sekä sisäiset muistiot, joissa ainoastaan toistetaan tämän yhteydenpidon sanamuoto tai sisältö.

113 Komission mukaan käsiteltävänä olevassa asiassa kyseiset asiakirjat eivät vastaa asianajajien ja asiakkaan välistä kirjeenvaihtoa eikä niissä toisteta tällaisen kirjeenvaihdon sisältöä. Riidanalaiseen muistioon sisältyvät huomautukset ilmentävät sisäisiä keskusteluja, joita toimitusjohtaja on komission mukaan käynyt muiden työntekijöiden kanssa kilpailuoikeuden noudattamista koskevan ohjelman yhteydessä, eikä keskusteluja, joita hän olisi käynyt ulkopuolisen asianajajan kanssa.

114 Komissio vastustaa luottamuksellisen aineiston aineellisen soveltamisalan laajentamista koskemaan oikeudellista neuvonantoa varten laadittuja valmistelevia asiakirjoja. Tällaista laajentamista ei tue ihmisoikeuksia ja perusvapauksia koskeva Euroopan ihmisoikeussopimus eikä jäsenvaltioiden yhteinen valtiosääntöperinne. Tosiasiassa asiassa AM & S annetussa tuomiossa on vahvistettu yhteisön oikeudessa korkea suojelun taso, joka on laajempi kuin mistä useissa jäsenvaltioissa on säädetty, siltä osin kuin se kattaa asiakkaan luona säilytetyt asiakirjat ja voi komission mukaan koskea myös itsenäisen asianajajan kanssa käytyä sellaista kirjeenvaihtoa, joka edeltää asiakasta vastaan aloitettua menettelyä.

115 Komissio kiistää joka tapauksessa kantajien väittämän, jonka mukaan muistio, jonka kaksi jäljennöstä kuuluvat A-sarjan asiakirjoihin, on laadittu oikeudellisten neuvojen saamista varten. Tämä koneella kirjoitettu muistio ei sisällä mitään mainintaa, joka liittäisi Akcrosin toimitusjohtajan huomautukset ulkopuoliselta asianajajalta pyydettyyn oikeudelliseen apuun. Yhdessä muistion jäljennöksistä oleva käsinkirjoitettu viittaus ulkopuoliseen asianajajaan osoittaa korkeintaan, että muistiosta on käyty keskustelua asianajajan kanssa. Se, että ulkopuolisen asianajajan nimi on lisätty käsin kyseisen muistion laatimisen jälkeen, kaiken lisäksi vain toiseen kahdesta jäljennöksestä, osoittaa komission mukaan, ettei sitä ole laadittu oikeudellisen neuvon saamista varten. Pelkän X:n toimintaansa koskevan selvityksen ja tämän laatimaksi väitetyn yhteenvedon, jossa selostetaan keskustelua, jota tämä olisi käynyt toimitusjohtajan kanssa, lisäksi kantaja ei ole komission mukaan vedonnut muihin asiakirjoihin, jotka osoittaisivat, että oikeudellisia neuvoja olisi tosiasiallisesti pyydetty ja sellaisia saatu.

116 Kantajien mainitseman Akzo Nobelin kilpailuoikeuden noudattamista koskevan ohjelman osalta komissio epäilee sen näyttöarvoa. A-sarjan asiakirjoissa ei sen mukaan ole mitään mainintaa mainitusta ohjelmasta. Joka tapauksessa se, että asiakirja on laadittu kilpailuoikeuden noudattamista koskevan ohjelman yhteydessä, ei riitä osoittamaan mainitun asiakirjan olevan luonteeltaan luottamuksellinen. Tällainen ohjelma on komission mukaan sisäinen arviointiprosessi, johon kuuluu henkilöstön välistä yhteydenpitoa ja jonka tarkoituksena on määrittää, noudattaako yritys kilpailuoikeutta, jolloin se on luonteeltaan pedagoginen, kurinpidollinen ja valvova, eikä se siis rajoitu puolustautumisoikeuksien suojaamiseen. Jos sallittaisiin, että yritys voi vaatia asiakirjan suojaa ainoastaan sillä perusteella, että ilman kilpailuoikeuden noudattamisohjelmaa ja ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan ohjeita asianomaista asiakirjaa ei olisi laadittu, se saattaisi johtaa kaikenlaisiin väärinkäytöksiin.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

117 On aluksi todettava, että asiassa AM & S annetun tuomion mukaan asetusta N:o 17 on tulkittava siten, että sillä suojellaan asianajajien kanssa käytävää yhteydenpitoa

silloin, kun yhtäältä kyse on asiakkaan puolustautumisoikeuksien käyttämisen yhteydessä ja sitä varten käydystä kirjeenvaihdosta, ja toisaalta, kun kirjeenvaihto on peräisin itsenäisiltä asianajajilta (tuomion 21, 22 ja 27 kohta). Näistä kahdesta edellytyksestä ensimmäisen osalta on todettava, että ollakseen tehokas suojan on katettava suoraan lain nojalla kaikki kirjeenvaihto kyseisen asetuksen mukaisen sellaisen hallinnollisen menettelyn aloittamisen jälkeen, joka voi johtaa päätökseen EY 81 ja EY 82 artiklan soveltamisesta tai päätökseen langettaa yritykselle rahamääräisiä seuraamuksia. Tämä suoja voidaan laajentaa koskemaan myös aiempaa kirjeenvaihtoa, joka on yhteydessä tällaisen menettelyn kohteen kanssa (asia AM & S, tuomion 23 kohta). Edellä mainitussa asiassa Hilti vastaan komissio annetussa määräyksessä on täsmennetty, että edellä tarkoitetun suojan tarkoitus huomioon ottaen sen on katsottava kattavan myös yrityksen sisällä jaettavat muistiot, joissa ainoastaan toistetaan itsenäisten asianajajien kanssa vaihdettujen, oikeudellisia neuvoja sisältävien viestien sanamuoto tai sisältö (määräyksen 13 ja 16–18 kohta).

118 Käsiteltävänä olevassa asiassa on todettava, että A-sarjan asiakirjat eivät sinällään ole itsenäisen asianajajan kanssa käytyä kirjeenvaihtoa eivätkä sisäisiä muistioita, joissa toistetaan tällaisen asianajajan kanssa vaihdetun viestin sisältö. Kantajat eivät myöskään väitä, että nämä asiakirjat on laadittu tarkoituksena toimittaa ne konkreettisesti itsenäiselle asianajajalle. Näin ollen on todettava, että kyseiset asiakirjat eivät muodollisesti vastaa edellä mainitussa oikeuskäytännössä nimenomaisesti määriteltyjä asiakirjaluokkia.

119 Kantajat väittävät, että näitä asiakirjoja on joka tapauksessa pidettävä asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan piiriin kuuluvina, koska niiden mukaan ne on laadittu oikeudellisten neuvojen pyytämistä varten. Kyseiset asiakirjat on siten laadittu erityisesti asianajajalta puhelimitse pyydettävien oikeudellisten neuvojen saamista varten.

120 Tältä osin on muistettava, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suoja on tarpeellinen täydennys puolustautumisoikeuksien

toteutumiseksi koko laajuudessaan (asia AM & S, tuomion 23 kohta) (ks. edellä 77 kohta). Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen kaikissa sellaisissa menettelyissä, joissa voidaan määrätä seuraamuksia – erityisesti sakkoja tai uhkasakkoja – on yhteisön oikeuden perusperiaate, jota on noudatettava, vaikka kyse on luonteeltaan hallinnollisesta menettelystä (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 9 kohta ja asia T-308/94, Cascades v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-925, 39 kohta). On siten tärkeää estää se, että puolustautumisoikeudet voisivat peruuttamattomalla tavalla vaarantua sellaisissa alustavissa tutkintamenettelyissä, joihin kuuluvat erityisesti tarkastukset ja joilla voi olla ratkaiseva merkitys hankittaessa todisteita sellaisista yritysten lainvastaisista toimista, joista ne voivat olla vastuussa (yhdistetyt asiat 46/87 ja 227/88, Hoechst v. komissio, tuomio 21.9.1989, Kok. 1989, s. 2859, Kok. Ep. X, s. 145, 15 kohta).

121 Tärkeää on myös todeta, että asianajajien ja päämiesten välisen yhteydenpidon luottamuksellisuus vastaa vaatimusta, jonka mukaan jokaisella oikeussubjektilla on oltava mahdollisuus vapaasti kääntyä asianajajan puoleen, jonka ammatillisena tehtävänä on antaa itsenäisesti oikeudellisia neuvoja niitä tarvitseville (asia AM & S, tuomion 18 kohta). Tämä periaate liittyy läheisesti sellaiseen käsitykseen asianajajan tehtävästä, jonka mukaan asianajaja avustaa oikeudenhoidon toteuttamisessa (asia AM & S, tuomion 24 kohta) (ks. edellä 77 kohta).

122 Jotta oikeussubjekti voisi vapaasti ja hyödyllisesti kääntyä asianajajan puoleen ja jotta asianajaja voisi hoitaa tehokkaasti tehtävänsä oikeudenhoidon avustajana ja oikeudellisen avun antajana puolustautumisoikeuksien täysimittaisen käytön toteuttamiseksi, tietyissä olosuhteissa saattaa olla tarpeen, että asiakas valmistelee työasiakirjoja tai yhteenvetoja erityisesti sellaisten tietojen keräämiseksi, jotka ovat asianajajalle hyödyllisiä tai peräti välttämättömiä, jotta hän voisi ymmärtää niiden tosiseikkojen asiayhteyden, luonteen ja merkityksen, joiden osalta hänen apuaan pyydetään. Tällaisten asiakirjojen valmisteleminen voi lisäksi olla erityisen tarpeellista asioissa, joihin liittyy suuri määrä monimutkaisia tietoja, kuten on yleensä menettelyissä, joissa on tarkoitus määrätä seuraamuksia EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomisesta. Tässä

tilanteessa on katsottava, että se seikka, että komissio saattoi tarkastuksen yhteydessä tutustua tällaisiin asiakirjoihin, voi vaikuttaa tarkastuksen kohteena olevan yrityksen puolustautumisoikeuksiin sekä yleiseen etuun, jonka mukaan jokaisella asiakkaalla on oltava mahdollisuus kääntyä vapaasti asianajajansa puoleen.

123 Näin ollen on katsottava, että vaikka tällaisia valmistelevia asiakirjoja ei ole vaihdettu asianajajan kanssa tai niitä ei ole laadittu toimitettavaksi aineellisesti asianajajalle, ne voivat kuitenkin kuulua asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden piiriin, jos ne on laadittu yksinomaisena tarkoituksena pyytää asianajajalta oikeudellisia neuvoja puolustautumisoikeuksien käyttämistä varten. Sitä vastoin yksin se, että asiakirjasta on keskusteltu asianajajan kanssa, ei riitä antamaan sille kyseistä suojaa.

124 On nimittäin muistettava, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suoja muodostaa poikkeuksen komission tutkintavaltuuksista, jotka ovat olennaisia, jotta se voi havaita ja lopettaa kilpailuoikeuden rikkomiset sekä määrätä niistä seuraamuksia. Nämä rikkomiset ovat lisäksi usein huolellisesti peiteltyjä ja yleensä hyvin haitallisia yhteismarkkinoiden hyvälle toiminnalle. Tästä syystä on tarpeen tulkita suppeasti mahdollisuutta, jonka mukaan valmistelevan asiakirjan voidaan katsoa kuuluvan luottamuksellisuuden suojan piirin. Yrityksen, joka vetoaa tähän suojaan, on näytettävä toteen, että kyseiset asiakirjat on laadittu ainoana tarkoituksena pyytää oikeudellisia neuvoja asianajajalta. Tämän on selvittävä yksiselitteisesti varsinaisten asiakirjojen sisällöstä tai asiayhteydestä, jossa näitä asiakirjoja on valmisteltu tai jossa ne on löydetty.

125 Näin ollen on tarkastettava, ovatko kantajat esillä olevassa asiassa näyttäneet toteen, että Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan 16.2.2000 päivätty muistio, jonka kaksi jäljennöstä kuuluvat A-sarjan asiakirjoihin, on laadittu yksinomaan oikeudellisten neuvojen pyytämistä varten puolustautumisoikeuksien käytön yhteydessä.

126 Kantajat väittävät tältä osin ensiksi, että mainittu muistio on laadittu sellaisen kilpailuoikeuden noudattamista koskevan ohjelman yhteydessä, jonka käyttöönotosta ja ohjauksesta vastasi asianajotoimisto ja jonka tarkoituksena oli kartoittaa mahdolliset kilpailusääntöihin liittyvät ongelmat ja saada tältä osin oikeudellisia neuvoja. Kantajat täsmentävät seuraavaksi, että muistio sisältää tietoja, jotka Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja on kerännyt muiden työntekijöiden kanssa käymissään yrityksen sisäisissä keskusteluissa saadakseen mainittua ohjelmaa koskevia oikeudellisia neuvoja. Lopuksi ne vetoavat siihen, että useat seikat todistavat, että muistion tavoitteena oli saada oikeudellisia neuvoja ja että näitä neuvoja on tosiasiallisesti pyydetty ja annettu.

127 Kantajien mainitseman kilpailuoikeuden noudattamista koskevan ohjelman osalta on ensiksi todettava, että se, että jokin asiakirja on laadittu tällaisen ohjelman yhteydessä, ei yksinään riitä antamaan sille luottamuksellisuuden suojaa. Nämä ohjelmat ovat nimittäin laajuudeltaan sellaisia, että niihin sisältyy tehtäviä ja ne kattavat tietoja, joiden vuoksi kyse on enemmästä kuin puolustautumisoikeuksien käyttämisestä. Erityisesti se, että ulkopuolinen asianajaja on voinut suunnitella kilpailuoikeuden noudattamisohjelman ja/tai ohjata sitä, ei automaattisesti anna kaikille tämän ohjelman yhteydessä laadituille tai siihen liittyville asiakirjoille luottamuksellisuuden suojaa.

128 Seuraavaksi siltä osin kuin kyse on ensiksi muistion toisessa jäljennöksessä olevista huomautuksista, joissa viitataan ulkopuolisen asianajajan kanssa käytyyn puhelinkeskusteluun, toiseksi kyseisen asianajan täyttämästä omasta toimintaselvityksestään, joka vahvistaa kantajien mukaan tämän keskustelun, kolmanneksi siitä, että tämän asianajajan väitetään laatineen asiasta sisäisen muistion, ja neljänneksi siitä, että Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja on voinut toimittaa lisätiedon asianajajalle faksilla, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että nämä eri seikat osoittavat ainoastaan sen, että Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja ja mainittu asianajaja ovat keskustelleet puhelimitse kyseisen muistion sisällöstä. Nämä seikat eivät kuitenkaan ole luonteensa puolesta sellaisia, että niistä selviäisi muistion olleen laadittu tarkoituksena – ja varsinkaan yksinomaisena tarkoituksena – pyytää asianajajalta oikeudellisia neuvoja.

129 Tältä osin on todettava, ettei muistiota ollut osoitettu tälle asianajajalle, vaan yhdelle Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan esimiehistä eli SBU managerille. Kyseisen asiakirjan ensimmäisestä virkkeestä nimittäin käy ilmi, että se on laadittu mainitun esimiehen pyynnöstä. Muistio nimittäin seurasi SBU managerin kysymystä, joka liittyi mahdollisiin kilpailusääntöjen vastaisiin toimintoihin yhdessä kantajien osastoista, joka kuului Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan vastuualueeseen. Muistiossa on kuvattu useita toimintoja ja käytäntöjä, joita näiden sääntöjen soveltaminen mahdollisesti koskee. Lopuksi Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja esittää esimiehelleen kaksi suositusta ja pyytää niille tämän hyväksyntää.

130 Tärkeää on todeta, että mainitussa muistiossa ei ole mitään mainintaa oikeudellisten neuvojen pyytämisestä tai oikeudellisesta konsultoinnista. Siten siinä ei ole mitään mainintaa tarpeesta arvioida, ovatko tietyt käytännöt kilpailuoikeuden mukaisia, tai mahdollisesta tarpeesta hakea niihin lievennystä. Lopuksi kumpikaan muistiossa esitetyistä suosituksista ei koske tarvetta tai mahdollisuutta pyytää oikeudellisia neuvoja tutkituista käytännöistä tai toimista, joihin jatkossa olisi ryhdyttävä.

131 Lisäksi on todettava, että vaikka kyseisten tietojen kerääminen saattoi tosiasiallisesti kuulua kantajien kilpailuoikeuden noudattamisohjelman täytäntöönpanon piiriin, muistion laatiminen ei selvästikään vastaa mainitussa ohjelmassa vahvistettua metodologiaa. Kuten näet ilmenee Akzo Nobelin hallituksen puheenjohtajan 28.1.2000 päivätystä kirjeestä, joka on osoitettu muun muassa SBU managerille, tässä noudattamisohjelmassa vahvistettiin, että kaikki tiedot tai kysymykset, jotka liittyvät käytäntöihin, joilla saatetaan rikkoa kilpailuoikeutta, on toimitettava suullisesti ja välittömästi kantajien ulkopuolisille asianajajille lukuun ottamatta asioita, jotka koskevat Yhdysvaltoja tai Kanadaa.

132 Tässä tilanteessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, ettei asiakirjan sisällöstä eikä kantajien esittämistä seikoista ja selvityksistä yksittäin tai yhdessä

tarkasteltuna käy ilmi, että Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja olisi laatinut kyseisen muistion yksinomaan oikeudellisten neuvojen pyytämistä varten. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sitä vastoin katsoo, että uskottavin selitys on se, että Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja laati kyseisen muistion pääasiallisena tarkoituksena pyytää esimiehensä hyväksynnän suosituksille, joita hän oli esittänyt joidenkin todettujen käytäntöjen osalta. Lisäksi B-sarjan käsinkirjoitetut muistiinpanot vahvistavat tämän tulkinnan. Niissä Akcros Chemicalsin toimitusjohtaja nimittäin nimenomaisesti toteaa, että hänen esimiehensä SBU manager voi olla eri mieltä strategiasta, jota joissakin muistiossa määritellyissä tilanteissa tulisi noudattaa. Tämä selittäisi, miksi Ackros Chemicalsin toimitusjohtaja on laatinut muistion esimiehelleen ja esittänyt tälle toteamiaan käytäntöjä ja suosituksia toteutettavista toimenpiteistä sekä pyytänyt tältä hyväksynnän näille toimenpiteille.

133 Tapahtumien kulku, sellaisena kuin kantajat ovat sen esittäneet, ei myöskään ole ristiriidassa tämän tulkinnan kanssa. Ackros Chemicalsin toimitusjohtaja on nimittäin toimittanut kyseisen muistion 16.2.2000 SBU managerille. SBU manager on palauttanut muistion toimitusjohtajalle 17.2.2000. Ackros Chemicalsin toimitusjohtaja keskusteli muistion sisällöstä asianajajan kanssa vasta myöhemmin eli 22.2.2000. Kuten edellä on todettu, tämä myöhemmin tapahtunut asianajajan puoleen kääntyminen ei riitä todistamaan, että kyseinen muistio on laadittu yksinomaan oikeudellisten neuvojen pyytämistä varten (ks. edellä 130 kohta).

134 Edellä esitetty huomioon ottaen on katsottava, että kantajat eivät ole näyttäneet toteen, että Ackros Chemicalsin toimitusjohtajan 16.2.2000 päivätty muistio on laadittu yksinomaan oikeudellisten neuvojen pyytämiseksi asianajajalta puolustautumisoikeuksien käyttämisen yhteydessä.

135 Näin ollen on todettava, ettei komissio ole tehnyt virhettä katsoessaan, että tämän muistion kaksi A-sarjaan kuuluvaa jäljennöstä eivät kuulu asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan piiriin.

B-sarjan käsinkirjoitetut muistiinpanot

– Asianosaisten lausumat

136 Kantajat tarkentavat, että B-sarjan ensimmäinen asiakirja koostuu Ackros Chemicalsin toimitusjohtajan käsinkirjoitetuista muistiinpanoista, jotka on tehty toimitusjohtajan alaistensa kanssa käymien keskustelujen aikana ja joiden perusteella on laadittu koneella kirjoitettu muistio, jonka jäljennökset kuuluvat A-sarjan asiakirjoihin. Kantajat, joita CCBE tukee, väittävät, että jos asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suoja myönnetään A-sarjan asiakirjoille, se on ulotettava koskemaan myös näitä valmistelevia muistiinpanoja.

137 Komissio väittää, että nämä muistiinpanot eivät voi kuulua luottamuksellisuuden suojan piiriin, koska niillä on valmisteltu sellaisia asiakirjoja, jotka eivät kuulu mainitun periaatteen piiriin.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

138 B-sarjan asiakirjojen tarkastelusta käy ilmi, että kuten kantajat väittävät, ne on laadittu pääasiallisena tarkoituksena sen muistion laatiminen, jonka kaksi jäljennöstä sisältyy A-sarjan asiakirjoihin. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, että mainittu muistio ei kuulunut asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan piiriin, on siis pääteltävä, että mainitut muistiinpanot eivät myöskään kuulu tämän suojan piiriin.

139 Muilta osin on todettava, että mainitut käsinkirjoitetut muistiinpanot eivät ole asianajajan kanssa käytyä kirjeenvaihtoa eikä niissä toisteta sellaisen asianajajan kanssa käydyn kirjeenvaihdon sanamuotoa tai sisältöä, jossa olisi annettu oikeudellisia neuvoja. Kantajat eivät myöskään ole osoittaneet, että nämä käsinkirjoitetut muistiinpanot olisi laadittu yksinomaisena tarkoituksena pyytää asianajajalta oikeudellisia neuvoja puolustautumisoikeuksien käyttämisen yhteydessä.

140 Näin ollen on todettava, ettei komissio ole tehnyt virhettä, kun se kieltäytyi myöntämästä näille B-sarjan käsinkirjoitetuille muistiinpanoille luottamuksellisuuden suojaa, johon kantajat ovat vedonneet.

B-sarjaan kuuluva sähköpostitse käyty kirjeenvaihto erään kantajien lakiasiainosaston jäsenen kanssa

– Asianosaisten lausumat

141 Kantajat ilmoittavat, että B-sarjan kaksi muuta asiakirjaa koskevat Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan ja Akzo Nobelin lakiasiainosaston palveluksessa olevan S:n välillä sähköpostin välityksellä käytyä kirjeenvaihtoa. Kantajat katsovat, että tätä kirjeenvaihtoa on pidettävä suojeltavana kaiken paljastumisen varalta asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden perusteella.

142 Tältä osin kantajat esittävät kaksi väittämää. Ensisijaisesti ne väittävät, että yhteydenpitoa sellaisten yrityslakimiesten, jotka ovat jonkin jäsenvaltion asianajajayhteisön jäseniä – ja joka tapauksessa sellaisten yrityslakimiesten kanssa, jotka ovat Alankomaiden asianajajayhteisön jäseniä kuten S esillä olevassa asiassa – on suojeltava

asiassa AM & S annetussa tuomiossa vahvistettujen periaatteiden mukaan. Toissijaisesti ne väittävät, että jos asiassa AM & S annettua tuomiota on tulkittava siten, että se estää tällaisen suojan, silloin on tarpeen laajentaa sen henkilöllistä soveltamisalaa, siten kuin kyseisestä tuomiosta käy ilmi, ja myöntää kyseisille asiakirjoille mainittu suoja.

143 Ensisijaisen väittämänsä osalta kantajat katsovat, että vastoin asiassa AM & S annettua tuomiota koskevaa komission suppeaa tulkintaa kirjeenvaihto, joka on lähtöisin yrityslakimiehiltä ja erityisesti niiltä, jotka ovat asianajajayhteisön jäseniä, kuuluu asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden piiriin. Ne myöntävät, että tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on rajoittanut tämän suojan koskemaan ”itsenäisiä” asianajajia, joihin asiakkaidensa palveluksessa olevat asianajajat eivät tuomioistuimen mukaan kuulu. Asiassa AM & S annetussa tuomiossa vahvistettu ratkaiseva seikka on kuitenkin juuri asianajajan itsenäisyys. Kantajat eivät pidä perusteltuna sitä, että tämä ominaisuus katsottaisiin kuuluvan ainoastaan ulkopuolisille asianajajille. Sisäiset lakimiehet eivät ole sen mukaan vähemmän velvollisia noudattamaan vaatimusta kieltäytyä osallistumasta lainvastaiseen toimintaan, salaamasta tietoja tai estämästä oikeudenkäyttöä. Tämä on kantajien mukaan totta etenkin niissä oikeusjärjestelmissä, joissa lakimiehet voivat kuulua johonkin asianajajaluetteloon ja ovat tässä ominaisuudessa itsenäisessä asemassa työantajiinsa nähden.

144 Kantajat huomauttavat, että S on merkitty Alankomaiden asianajajaluetteloon ja hän on Akzo Nobelin kilpailuoikeuden noudattamista koskevan ohjelman yhteyshenkilö. Hän on toiminut yrityksessä vain oikeudellisena neuvonantajana eikä ole huolehtinut yrityksen johtotehtävistä. Koska hänet on merkitty Alankomaiden asianajajaluetteloon, hän on velvollinen noudattamaan tämän ammattialan eettisiä sääntöjä ja on mahdollisimman riippumaton. Lisäksi Alankomaiden oikeutta sovellettaessa S:ää koskee työnantajan kanssa tehty työehtoja koskeva sopimus, jonka mukaan konserni Akzo Nobel on hyväksynyt, että Alankomaiden oikeudessa edellytetty riippumattomuusvelvoite ja velvollisuus noudattaa asianajajayhteisön jäsenyyteen liittyviä sääntöjä ovat ensisijaisia suhteessa lojaalisuuteen konsernia kohtaan. Näin ollen asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden periaatteen näkökulmasta yhteydenpito S:n ja Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan kesken on

samanlaista kuin yhteydenpito tämän yhtiön ja ulkopuolisen asianajajan välillä. S:ää ei siis ole pidettävä vain sisäisenä neuvonantajana vaan paremminkin itsenäisenä, Alankomaiden asianajajaluetteloon asianmukaisesti merkittynä asianajajana, joka harjoittaa ammattiaan yrityksessä työsuhteessa olevan lakimiehen tavoin.

145 Muutoin kantajat esittävät, että kyseisessä yhteydenpidossa henkilö S antoi Akzo Nobelin kilpailuoikeuden noudattamista koskevaan ohjelmaan liittyviä oikeudellisia neuvoja siitä, miten tiettyjä kysymyksiä olisi käsiteltävä. Kantajien mukaan nämä oikeudelliset neuvot puolestaan perustuivat kantajien ulkopuolisen asianajajan neuvoihin.

146 CCBE katsoo, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan yhteydessä oikeudellisia neuvonantajia ei ole syytä erotella toisistaan sen mukaan, ovatko nämä sen yrityksen palkkaamia, joille he antavat neuvoja, vaan sen mukaan, onko heillä ammatillisia velvoitteita, joiden noudattamista kyseisen jäsenvaltion asianajajayhteisö valvoo. Tällaisessa ratkaisussa toteutuisivat täysipainoisesti asiassa AM & S annetun tuomion taustalla vaikuttaneet periaatteet, joita ovat itsenäisyys ja virallisten ammatillisten kurinpidollisten sääntöjen noudattaminen. CCBE esittää, että palkatun työntekijän asemastaan huolimatta S täyttää kaikki tässä tuomiossa edellytetyt itsenäisyyden tunnusmerkit.

147 ECLA esittää, ettei yhteisöjen tuomioistuin väittänyt asiassa AM & S antamassaan tuomiossa nimenomaisesti, ettei työsuhteessa olevaa asianajajaa voitaisi koskaan pitää itsenäisenä. Se katsoi, että yrityksellä on oltava oikeus pyytää oikeudellista neuvoa valitsemaltaan asianajajalta ilman, että se tällä tavoin luo todistusaineistoa itseään vastaan, kunhan tämä asianajaja on asianmukaisesti pätevöitynyt ja toimii asianmukaisten eettisten ja kurinpidollisten sääntöjen alaisuudessa. Lisäksi jäsenvaltioiden työlainsäädäntö suojaa työsuhteessa olevia neuvonantajia irtisanomiselta, joka perustuisi siihen, että nämä ovat kieltäytyneet noudattamasta ammattieettisten sääntöjen vastaista määräystä.

148 Alankomaiden asianajajayhteisö esittää, ettei yhteisöjen tuomioistuin asiassa AM & S antamassaan tuomiossa ehdottomasti evännyt asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaa järjestelmällisesti kaikelta yrityslakimiehiltä lähtöisin olevalta yhteydenpidolta. Se katsoo, että mainitun tuomion mukaan tämä suoja on läheisesti yhteydessä asianajajan itsenäisyyteen. Alankomaiden asianajajaluetteloon merkityt yritykseen työsuhteessa olevat asianajajat ovat yhtä itsenäisiä suhteessa asiakkaaseensa/työnantajaansa kuin muutkin asianajajat, joiden kanssa he ovat samassa asemassa ja heillä on samat oikeudet ja velvollisuudet, luottamuksellisuuden suoja mukaan lukien, koska heille voidaan määrätä samat seuraamukset.

149 Tältä osin Alankomaiden asianajajayhteisö huomauttaa, että vuonna 1996 Alankomaissa hyväksyttiin asetus, jolla asianajajille annettiin nimenomaisesti mahdollisuus olla työsuhteessa. Sen mukaan työsuhteessa olevien asianajajien itsenäisyys taataan tekemällä heidän työnantajansa kanssa työsuhteen ehtoja koskeva sopimus, johon yhdistetään asianajajan Alankomaiden asianajajayhteisön jäsenyydestä johtuvat ammattieettiset ja kurinpidolliset säännöt. Tämä sopimus työsuhteen ehdoista sisältää jonkin verran ehdottomia velvollisuuksia, jotka ovat luonteeltaan sellaisia, että ne vahvistavat asianajajan itsenäisyyttä suhteessa hänen työnantajaansa. Lisäksi tämä sopimus velvoittaa työnantajan sallimaan työsuhteessa olevan asianajajan noudattaa tämän ammatin harjoittamista ohjaavia ammattieettisiä ja kurinpidollisia sääntöjä. Alankomaiden asianajajayhteisö päättelee, että asiassa AM & S annetun tuomion perustana olevat periaatteet velvoittavat soveltamaan asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaa S:ään.

150 Komissio esittää, että kyseessä olevat sähköpostit eivät ole itsenäisen asianajajan kanssa käytyä yhteydenpitoa eikä niistä ilmene mitään aikomusta olla yhteydessä itsenäiseen asianajajaan, niissä ei myöskään selosteta itsenäisen asianajajan kanssa käydyn kirjallisen yhteydenpidon sanamuotoa eikä sisältöä puolustautumisoikeuksien käyttämisen yhteydessä eikä sitä varten. Keskeistä on siis se, onko niitä suojeltava nimenomaan siksi, että ne ovat kantajien lakiasiainosaston työntekijän kanssa käytyä sisäistä yhteydenpitoa. Komissio toteaa, että toisin kuin kantajat ilmeisesti väittävät, yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa AM & S antamassaan tuomiossa nimenomaisesti, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuus ei suojele yrityksen ja siihen työsuhteessa olevan lakimiehen välistä yhteydenpitoa.

151 Toissijaisen väittämänsä osalta kantajat esittävät seuraavaksi viisi syytä, joiden vuoksi siinä tapauksessa, että asiassa AM & S annettua tuomiota tulkitaan siten, että sillä jätetään yrityslakimiehet ehdottomalla tavalla mainitun suojan ulkopuolelle, tämän suojan henkilöllistä soveltamisalaa on laajennettava tämän oikeuskäytännön ulkopuolelle.

152 Ensiksi kantajat huomauttavat, että asiassa AM & S annetusta tuomiosta lähtien jäsenvaltiot ovat laajentaneet asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan soveltamisalaa ja ovat antaneet yrityslakimiehille uusia mahdollisuuksia tulla hyväksytyiksi kansallisten asianajajayhteisöjen jäseniksi. Kantajat katsovat, että suurimmassa osassa jäsenvaltioita yrityslakimiehet hyväksytään nykyään tämän suojan piiriin.

153 Myös ECLA tuo esiin vertailevan oikeuden tutkimuksen perusteella, että jäsenvaltioiden valtaosan lainsäädännössä tunnustetaan nykyään yrityslakimiesten itsenäisyys ja heidän yhteydenpitonsa luottamuksellisuus. ACCA puolestaan huomauttaa, että vuodesta 1982 alkaen jäsenvaltioissa on ollut havaittavissa voimistuva suuntaus hyväksyä asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suoja yrityslakimiesten osalla. CCBE huomauttaa kuitenkin, että mainittua suojaa ei ole myönnetty Ranskan, Italian, Luxemburgin, Suomen, Itävallan eikä Ruotsin yrityslakimiehille. CCBE pitää keskeisimpänä kysymyksenä kuitenkin sitä, ovatko yrityslakimiehet jokaisessa jäsenvaltiossa velvollisia noudattamaan ammattialaa koskevia säännöksiä, koska velvoite asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaan puolestaan on yleensä sidoksissa asianajajayhteisön jäsenyyteen. Joissakin jäsenvaltioissa – esimerkiksi Belgiassa ja Kreikassa – asianajajaluetteloon merkityt asianajajat eivät missään tapauksessa voi työskennellä työsuhteessa, samalla kun toisissa jäsenvaltioissa – muun muassa Tanskassa, Espanjassa, Irlannissa, Alankomaissa, Portugalissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa – tämä on sallittua.

154 Komissio huomauttaa, että ajankohtana, jolloin asiaa AM & S koskeva tuomio annettiin, yrityslakimiehille oli jo myönnetty erityisasema joissakin jäsenvaltioissa. Tilanne ei sen mukaan poikennut nykyisestä. Näin ollen ei voida kiistää sitä, että asianajajien

ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuteen perustuvaa suojaa ei myönnettäisi Ranskan, Italian, Luxemburgin, Itävallan ja Suomen yrityslakimiehille. Lisäksi komissio väittää, että ECLA:n selonteon päätelmät eivät ole sillä tavoin yksiselitteisiä kuin se antaa ymmärtää.

155 Yrityslakimiesten asianajajayhteisöön kuulumisesta komissio toteaa, että vaikka joissakin valtioissa – muun muassa Espanjassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa – voi olla sekä työsuhteessa että asianajajayhteisön jäsen ja toisissa jäsenvaltioissa – muun muassa Saksassa ja Alankomaissa – työsuhteessa olevat lakimiehet voivat tietyin edellytyksin olla asianajajayhteisön jäseniä, suuressa osassa jäsenvaltioita – esimerkiksi Tšekin tasavallassa, Ranskassa, Italiassa, Latviassa, Liettuassa, Unkarissa, Itävallassa ja Ruotsissa – ei kuitenkaan ole mahdollista yhdistää palkatun työntekijän asemaa ja kuulumista asianajajayhteisöön. Tässä jälkimmäisessä valtioiden ryhmässä näiden lakimiesten kanssa käytyyn yhteydenpitoon liittyville asiakirjoille ei myönnetä luottamuksellisuuden suojaa. Lopuksi Suomessa itsenäisen lakimiehen ammatin harjoittaminen ei edellytä kuulumista asianajajayhteisöön. Komissio päättelee tästä, että suurimmassa osassa jäsenvaltioita luottamuksellisuuden suojaa ei myönnetä yrityslakimiehille, ei edes silloin, kun he voivat olla asianajajayhteisön jäseniä. Joka tapauksessa, jos yhteisön oikeus perustuisi lähtökohtaisesti joissakin jäsenvaltioissa havaittuihin kehityksiin, se loisi oikeudellisen epävarmuuden tilan.

156 Toiseksi kantajat esittävät, että asiassa AM & S annetusta tuomiosta lähtien yhteisön kilpailuoikeuteen on tehty paljon perustavanlaatuisia muutoksia, joiden vaikutusten seurauksena on syytä tarkastella uudelleen asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan sovellettavuutta yrityksissä työsuhteessa oleviin lakimiehiin, erityisesti niihin heistä, jotka on merkitty kansalliseen asianajajaluetteloon. Näin ollen yhteisön kilpailuoikeuden uudenaikaistamisen puitteissa sekä asetus N:o 1/2003 että sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annettu komission tiedonanto (EYVL 2002, C 45, s. 3) edellyttävät yrityksiltä entistä enemmän vastuullisuutta niiden arvioidessa omaa käyttäytymistään

suhteessa näihin sääntöihin. Vaikka tämä itsearviointi yleensä tapahtuu periaatteessa ulkopuolisen asianajajan ohjauksessa, yrityslakimiehillä on siinä keskeinen rooli, joka estyisi, jos nämä suljetaan kyseisen suojan ulkopuolelle.

157 Komissio sitä vastoin arvioi, että sillä seikalla, että asetus N:o 17 korvataan asetuksella N:o 1/2003, jolla yritykset velvoitetaan voimakkaammin itse valvomaan, että niiden sopimukset ovat EY 81 artiklan 3 kohdan mukaisia, ei ole mitään merkitystä käsiteltävänä olevan asian kannalta, koska tässä yhteydessä on vaikeata vedota asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaan.

158 Kolmanneksi kantajat vetoavat siihen, että ulkopuolisen asianajajan ja kansalliseen asianajajaluetteloon merkityn yrityslakimiehen erilainen kohtelu luottamuksellisuuteen perustuvan suojan yhteydessä on mielivaltaista ja näin ollen vastoin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja herättää sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia kysymyksiä. ACCA vetoaa myös tähän väittämään ja lisää, että asiassa AM & S annettu tuomio syrjii myös muita kuin yhteisön lakimiehiä, koska mainittu suoja myönnetään vain jonkin jäsenvaltion asianajajaluetteloon merkityille asianajajille (tuomion 25 kohta).

159 Komissio katsoo, että asiassa AM & S annetussa tuomiossa määrätyillä rajoituksilla ei rajoiteta epäasianmukaisella tavalla yrityslakimiesten osalta perusperiaatetta, jonka mukaan yrityksillä on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja erityisesti oikeus pyytää neuvoja vapaasti valitsemaltaan asianajajalta. Lisäksi komissio esittää, että ACCA ottaa esiin uuden kysymyksen, johon kantajat eivät ole vedonneet, eikä sitä näin ollen voida ottaa käsiteltäväksi, ja joka ei lisäksi ole tämän oikeudenkäynnin kohteena.

160 Neljänneksi kantajat viittaavat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-92/98, Interporc vastaan komissio, 7.12.1999 antamaan tuomioon (Kok. 1999, s. II-3521), joka vahvistettiin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-41/00 P, Interporc

vastaan komissio, 6.3.2003 antamalla tuomiolla (Kok. 2003, s. I-2125) ja jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kantajien mukaan vahvisti, että komission oikeudellisen yksikön lakimiesten yhteydenpito komission kanssa kuului asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan piiriin. Ne katsovat, että komission oikeudellisen yksikön jäsenten itsenäisyys suhteessa tähän toimielimeen ja asianajajaluetteloon merkityn yrityslakimiehen itsenäisyys suhteessa työnantajaansa eivät poikkea toisistaan.

161 Komissio hylkää tämän yhdenmukaistamisen. Edellä mainituissa asioissa Interporc vastaan komissio 7.12.1999 ja 6.3.2003 annetuissa tuomioissa myönnetty suoja sen oman oikeudellisen yksikön jäseniltä lähtöisin olevalle yhteydenpidolle johtui siitä, että erästä erillistä oikeudellista menettelyä varten laadittujen asiakirjojen paljastaminen oli yleisen edun vastaista.

162 Lopulta viidenneksi kantajat huomauttavat, että yhteydenpito S:n ja Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan välillä on kahden henkilön, joista yksi on sijoittautunut Alankomaihin ja toinen Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, välistä yhteydenpitoa. Alankomaiden oikeuden perusteella S:llä on oikeus luottamuksellisuuden suojaan Alankomaiden kilpailulain 51 §:n nojalla. Tämä suoja tunnustetaan myös Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Yhteisön oikeus ei kuitenkaan voi olla näitä kahta kansallista oikeutta rajoittavampi.

163 CCBE katsoo, että koska asianajajan ammatin järjestämistä koskevaa lainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu yhteisössä, asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden muodostaman yhteisön käsitteen henkilöllinen soveltamisala määräytyy kansallisen lainsäädännön mukaan. ECLA tuo esille, että koska asianajajan asema, oikeudet ja velvollisuudet kuuluvat kansallisen oikeuden alaan, komissiolla ei ole oikeutta jättää huomioimatta tässä oikeudessa annettua suojaa kansallista oikeudenkäyntimenettelyä koskevan itsemääräämisperiaatteen perusteella. Lopuksi Alankomaiden asianajajayhteisö tukee tätä väittämää ja vahvistaa, että mainittua suojaa sovelletaan tarkastusten osalta Alankomaiden kilpailuoikeudessa kaikkiin asianajajaluetteloon merkittyihin asianajajiin riippumatta siitä, ovatko nämä työsuhteessa vai eivät.

164 Komissio kiistää sen, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuutta koskevat kansalliset säännöt voisivat sitoa sitä. Se katsoo, että tämä olisi vastoin asetuksen N:o 1/2003 – ja aikaisemmin asetuksen N:o 17 – ensisijaisuutta sekä asiassa AM & S annettua tuomiota, jossa on kehitetty asiaa koskeva yhteisön käsite. Lisäksi komissio korostaa, että koska sen tutkintavaltuudet ulottuvat koko Euroopan unioniin, tämän suojan soveltamisalaa ei voida määritellä jäsenvaltioiden lainsäädännön ja asianajajayhteisöjen sääntöjen perusteella. Tästä nimittäin aiheutuisi valtavia oikeudellisia ja käytännöllisiä ongelmia. Komissio vakuuttaa, että oikeus asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaan on Alankomaissa joka tapauksessa paljon rajoitetumpi kuin kantajat ja väliintulijat väittävät.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

165 B-sarjan asiakirjoihin sisältyy niiden käsinkirjoitettujen muistiinpanojen, joita on jo käsitelty, lisäksi sähköpostin välityksellä vuoden 2000 touko- ja kesäkuussa Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan ja S:n välillä käytyä yhteydenpitoa, ja tosiseikkojen tapahtuma-ajankohtana S oli Alankomaiden asianajajayhteisön jäsen sekä Akzo Nobelin lakiasiainosaston palveluksessa, jossa hänen tehtävänään oli vastata kilpailuoikeudellisesta ohjauksesta.

166 Ensinnäkin kantajan ensisijaisen väitteen osalta on todettava, että asiassa AM & S annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti vahvistanut, että suojaa, jota yhteisön oikeudessa myönnetään asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden perusteella asetuksen N:o 17 soveltamisen yhteydessä, sovelletaan ainoastaan siinä tapauksessa, että asianajajat ovat itsenäisiä, eli eivät ole sidoksissa asiakkaaseen työsuhteen kautta (tuomion 21, 22 ja 27 kohta). Tämä itsenäisen asianajajan asemaa ja ominaisuutta koskeva vaatimus, joka neuvonantajan, jonka kanssa mahdollisesti suojeltava yhteydenpito on käyty, on täytettävä, perustuu sellaiseen käsitykseen asianajajan tehtävästä, jonka mukaan tämän katsotaan avustavan oikeudenhoidon toteuttamisessa ja antavan itsenäisesti ja oikeudenhoidon ylempien etujen mukaisesti asiakkaalle tämän tarvitsemaa oikeudellista neuvontaa (asia AM & S, tuomion 24 kohta).

167 Tästä seuraa, että yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti jättänyt luottamuksellisuuden suojan ulkopuolelle yrityslakimiesten, eli työsuhteen kautta asiakkaaseen sidoksissa olevien neuvonantajien kanssa käydyn yhteydenpidon. Lisäksi on todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on tehnyt tietoisen päätöksen tästä ulkopuolelle jättämisestä, koska asiaa käsiteltiin pitkään oikeusmenettelyn aikana ja julkisasiamies Sir Gordon Slynn oli nimenomaisesti ehdottanut tässä asiassa antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että työsopimuksen kautta sidoksissa olevaa asianajajaa, joka kuitenkin on lisäksi asianajajakunnan jäsen ja sen eettisten sääntöjen ja kurinpitosääntöjen alainen, olisi kohdeltava kuten itsenäisiä asianajajia (julkisasiamies Sir Gordon Slynnin esittämä ratkaisuehdotus em. asiassa AM & S, Kok. 1982, s. 1655)

168 On siis syytä todeta, että, toisin kuin kantajat ja osa väliintulijoista esittävät, yhteisöjen tuomioistuin on asiassa AM & S antamassaan tuomiossa määritellyt itsenäisen asianajan käsitteen negatiivisesti, asettaessaan sen edellytykseksi, että tällainen asianajaja ei ole työsuhteen kautta sidoksissa asiakkaaseensa (ks. edellä 166 kohta), eikä positiivisesti asianajajayhteisöön kuulumisen ja ammattieettisten ja kurinpidollisten sääntöjen alaisena olemisen perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin on näin vahvistanut arviointiperusteen, joka koskee ”itsenäisesti” (asia AM & S, tuomion 24 kohta) annettua oikeudellista apua, jona se pitää sellaisen asianajajan apua, jonka on antanut asianajaja, joka on rakenteellisesti, hierarkkisesti ja toiminnallisesti kolmantena tahona suhteessa yritykseen, joka hyötyy tästä avustamisesta.

169 Näin ollen on hylättävä kantajien ensisijaisena esittämä väittämä ja todettava, että Akzo Nobeliin työsuhteen kautta sidoksissa olleen asianajajan ja erään tähän konserniin kuuluvan yhtiön johtajan välillä käytyä yhteydenpitoa ei koske asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuus, sellaisena kuin se on määritelty asiassa AM & S annetussa tuomiossa.

170 Toiseksi sen väitteen osalta, johon kantajat ovat vedonneet toissijaisesti ja jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt ulottaa asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden henkilöllinen soveltamisala yhteisöjen tuomioistuimen asiassa AM & S antamassa tuomiossa vahvistamia rajoja laajemmalle, on todettava ensiksi, että jäsenvaltioiden oikeuksien tarkastelusta

ilmenee, että vaikka on totta, kuten kantajat ja osa väliintulijoista väittävät, että yrityslakimiehen roolin erityisyyden myöntäminen ja tämän kanssa käydyn yhteydenpidon suoja luottamuksellisuuden perusteella ovat nykyään suhteellisesti yleisempiä kuin asiassa AM & S annetun tuomion ajankohtana, tältä osin ei kuitenkaan ole mahdollista tunnistaa yhdenmukaisia tai selvästi valta-asemassa olevia suuntauksia jäsenvaltioiden lainsäädännöissä.

171 On erityisesti todettava, että yhtäältä vertailevan oikeuden tutkimus osoittaa, että on edelleen merkittävä määrä jäsenvaltioita, jotka jättävät yrityslakimiehet asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan ulkopuolelle. Lisäksi joissakin tietyissä jäsenvaltioissa tätä kysymystä ei ilmeisesti ole käsitelty yksiselitteisellä ja lopullisella tavalla. Lopuksi useat jäsenvaltiot ovat sovittaneet järjestelmänsä asiassa AM & S annetusta tuomiosta ilmenevän yhteisön järjestelmän mukaisiksi. Toisaalta tällaisesta tarkastelusta ilmenee, että huomattavassa osassa jäsenvaltioita ei hyväksytä yrityslakimiesten merkitsemistä asianajajaluetteloon eikä näin ollen sitä, että he saisivat asianajajan aseman. Nimittäin useassa maassa työsuhteessa olevan lakimiehen, joka ei ole asianajaja, asema ja asianajajan asema ovat edelleen yhteensopimattomia. Lisäksi jopa niissä valtioissa, joissa tämä mahdollisuus on hyväksytty, siitä, että yrityslakimiehet merkitään asianajajaluetteloon ja että heistä tulee ammattieettisten säännösten alaisia, ei aina seuraa, että heidän kanssaan käytyä yhteydenpitoa suojeltaisiin sen luottamuksellisuuden perusteella.

172 Toiseksi sen kantajien väitteen yhteydessä, jonka mukaan yhteisön kilpailuoikeus on kehittynyt niin, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa AM & S antamassa tuomiossa hyväksymää ratkaisua on tarkasteltava uudelleen, on muistettava, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suoja rajoittaa komission tutkintavaltuuksia, joita käytetään pääasiassa EY 81 artiklan 1 kohdan kaikkein vakavimpien rikkomusten, erityisesti hintakartellien tai markkinoiden jakamisen ja EY 82 artiklan rikkomusten torjumiseksi. Näin ollen on todettava, että yhteisön kilpailuoikeuden uudenaikaistamisen yhteydessä tapahtuneella ilmoitusjärjestelmän kumoamisella ja tästä seuranneella asetuksella N:o 1/2003 toteutetulla yritysten laajamittaisemmalla velvoittamisella arvioimaan oman käyttäytymisensä EY 81 artiklan 3 kohdan mukaisuutta ei ole suoraa vaikutusta tähän ongelmakenttään.

173 Lisäksi vaikka myönnettäisiinkin, että asetus N:o 1/2003, samoin kuin sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annettu komission tiedonanto, ovat saattaneet lisätä yritysten tarvetta tutkia omia käytäntöjään ja määritellä oikeudellisia strategioitaan suhteessa kilpailuoikeuteen sellaisen lakimiehen avustamana, joka tuntee perusteellisesti yrityksen ja kyseiset markkinat, on kuitenkin niin, että tästä arvioinnista ja strategisesta suuntaamisesta voi yhtä hyvin huolehtia ulkopuolinen asianajaja täydessä yhteistyössä yrityksen yksiköiden kanssa, yrityksen omat oikeudelliset yksiköt mukaan lukien. Tässä yhteydessä yrityslakimiesten ja ulkopuolisen asianajajan väliseen yhteydenpitoon sovelletaan lähtökohtaisesti luottamuksellisuuden suojaa niin kauan kuin se tapahtuu yrityksen puolustautumisoikeuksien käyttämisen yhteydessä tai sitä varten. On siis todettava, että mainitun suojan henkilöllisestä soveltamisalasta, sellaisena kuin se on vahvistettu asiassa AM & S annetussa tuomiossa, ei muodostu todellista estettä, jonka vuoksi yritys ei voisi saada tarvitsemiaan oikeudellisia neuvoja, eikä se estä työsuhteessa olevia lakimiehiä osallistumasta arvioimiseen tai strategiseen suuntaamiseen. Lopuksi on syytä todeta, että yhteisön kilpailuoikeuden uudenaikaistaminen ei välttämättä merkitse, että ulkopuolisten asianajajien ja työsuhteessa olevien lakimiesten roolit tältä osin olisivat merkittävästi muuttuneet asiassa AM & S annetun tuomion jälkeen. Joka tapauksessa, koska yhteisön kilpailuoikeutta on tarkoitus soveltaa yrityksiin, lähtökohtaisesti ei ole mahdollista hyväksyä sitä, että pelkästään yrityksen sisäinen yhteydenpito voisi jäädä komission tutkintavaltuuksien ulkopuolelle, lukuun ottamatta sellaista jo esillä ollutta erikoistapausta muistiinpanoista, joissa ainoastaan toistetaan sellainen ulkopuolisten asianajajien kanssa käydyn yhteydenpidon teksti tai sisältö, jossa on kyse oikeudellisista neuvoista ja valmistelevista asiakirjoista, jotka on laadittu yksinomaan oikeudellisen neuvon pyytämistä varten ulkopuoliselta asianajajalta puolustautumisoikeuksien käyttämisen yhteydessä.

174 Kolmanneksi kantajien ja osan väliintulijoista väitteistä, joiden mukaan yrityslakimiesten erilainen kohtelu asiassa AM & S annetussa tuomiossa on vastoin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja aiheuttaa ongelmia palvelujen vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden kannalta, on huomautettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta loukataan ainoastaan, jos toisiinsa rinnastettavia tapauksia kohdellaan eri tavalla tai jos erilaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua (asia C-174/89, Hoche, tuomio 28.6.1990, Kok. 1990, s. I-2681, 25 kohta; asia T-311/94, BPB de Eendracht v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1129, 309 kohta ja asia T-304/02, Hoek Loos v. komissio, tuomio 4.7.2006, Kok. 2006, s. II-1887, 96

kohta). On kuitenkin todettava, että yrityslakimiesten ja ulkopuolisten asianajajien osalta on kyse selvästi erilaisista tapauksista erityisesti siltä osin, että yrityslakimiehet ovat toiminnallisesti, rakenteellisesti ja hierarkkisesti integroituneet yritykseen, jonka palveluksessa he ovat. Sillä, että näitä ammatteja harjoittavia kohdellaan asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan osalta eri tavoin, ei siis loukata lainkaan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Lisäksi kantajien väitteestä, joka koskee mainitun suojan henkilöllisen soveltamisalan rajoittamisesta palvelujen vapaalle liikkuvuudelle ja sijoittautumisvapaudelle mahdollisesti aiheutuvia haittoja, riittää, kun todetaan, että sitä ei ole lainkaan tuettu. Lopuksi, kuten komissio on korostanut, ACCA:n esittämät väitteet, jotka koskevat luottamuksellisuuden suojaa sellaisten asianajajien osalta, joita ei ole merkitty minkään jäsenvaltion asianajajaluetteloon, eivät ole tässä menettelyssä merkityksellisiä.

175 Neljänneksi edellä mainitusta asiasta Interporc vastaan komissio seuranneen oikeuskäytännön osalta on todettava, että tämä oikeuskäytäntö ei koske kilpailusääntöjen rikkomisiin liittyviä komission tutkintavaltuuksien rajoituksia vaan yksityisten oikeutta tutustua komission asiakirjoihin. On joka tapauksessa todettava, että päinvastoin kuin kantajat väittävät, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole edellä mainitussa asiassa Interporc vastaan komissio 7.12.1999 antamassaan tuomiossa vahvistanut, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuus suojaa komission ja sen oikeudellisen yksikön välistä yhteydenpitoa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nimittäin sovelsi asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuteen perustuvaa poikkeusta tietojen antamisesta ainoastaan komission ja sen ulkopuolisten asianajajien väliseen yhteydenpitoon, komission ja sen oikeudellisen yksikön jäsenten välinen yhteydenpito sen sijaan jätettiin paljastamatta komission sisäisen työn suojelua koskevan poikkeuksen perusteella (em. asia Interporc v. komissio, tuomio 7.12.1999, 41 kohta).

176 Lopuksi ja viidenneksi kantajat väittävät, että koska S:n ja Akcros Chemicalsin toimitusjohtajan välistä yhteydenpitoa suojellaan näiden kummankin kansallisen oikeuden perusteella, heille on yhteisön oikeudessa myös myönnettävä tämä luottamuksellisuuden suoja. CCBE esittää yleisesti sekä ECLA ja Alankomaiden asianajajayhteisö

epäsuoremmin, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden muodostaman yhteisön käsitteen henkilöllisen soveltamisalan pitää määräytyä kansallisen lainsäädännön mukaan. Tältä osin on muistettava, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suoja muodostaa poikkeuksen komission tutkintavaltuuksiin. Näin ollen tämä suoja vaikuttaa välittömästi tämän toimielimen toimintaedellytyksiin yhteisön markkinoiden toimintaan merkittävästi vaikuttavalla kilpailusääntöjen noudattamisen alalla (asia AM & S, tuomion 30 kohta). Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ja yhteisöjen tuomioistuin ovat ottaneet tehtäväkseen asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden muodostaman yhteisön käsitteen kehittämisen. Kantajien ja väliintulijoiden väittämä on ristiriidassa sekä tämän yhteisön käsitteen vakiinnuttamisen että komission yhteismarkkinoita koskevien valtuuksien yhdenmukaisen soveltamisen kanssa, ja se on näin ollen hylättävä.

177 Edellä esitetyn perusteella on hylättävä kantajien toissijaisesti esittämä väittämä, joka koskee asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden muodostaman yhteisön käsitteen henkilöllisen soveltamisalan ulottamista yhteisöjen tuomioistuimen asiassa AM & S asettamia rajoituksia laajemmalle.

178 Muutoin on todettava, että kantajat ilmeisesti esittävät, että muiden tietojen ohella riidanalaisissa sähköposteissa käsitellään heidän ulkopuolisen asianajajansa antamia neuvoja (ks. edellä 145 kohta). Kyseisten asiakirjojen tarkastelusta ei kuitenkaan ilmene mitään, mikä tukisi tätä väitettä.

179 Näin ollen on todettava, ettei komissio ole tehnyt virhettä katsoessaan, että Ackros Chemicalsin toimitusjohtajan ja Akzo Nobelin lakiasiainosaston työntekijän välillä käytyä yhteydenpitoa, joka muodostaa osan B-sarjan asiakirjoista, ei pidä suojella asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden perusteella.

180 Näin ollen tämä toinen peruste on hylättävä.

C *Kolmas kanneperuste, joka koskee asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan perustana olevien perusoikeuksien loukkaamista*

181 Kolmannella kanneperusteellaan kantajat esittävät, että asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaa loukatessaan komissio on samalla toiminut vastoin tämän periaatteen perustana olevia perusoikeuksia. Ne katsovat, että tämä suoja perustuu eri jäsenvaltioiden oikeuksissa tunnustettuihin ja yhteisön oikeudessa hyväksyttyihin useisiin perusoikeuksiin, erityisesti puolustautumisoikeuksiin ja oikeuteen nauttia yksityisyyden suojaa sekä sananvapauteen. Kantajat ovat kuitenkin esittäneet tämän kolmannen kanneperusteensa hyvin suppeasti eivätkä ole tukeneet väittämää konkreettisilla argumenteilla.

182 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tämä kolmas kanneperuste ei ole itsenäinen kokonaisuus suhteessa kahteen aikaisemmin tarkasteltuun perusteeseen. Tämä väitetty kantajien perusoikeuksien loukkaaminen nimittäin perustuu samoihin väitteisiin, joihin vedottiin väitetyn asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan periaatteen loukkaamisen vahvistamiseksi. Näitä väitteitä on siis jo tarkasteltu tämän asian ensimmäisen ja toisen kanneperusteen yhteydessä.

183 Näin ollen kolmatta kanneperustetta ei näin ollen ole enää tarpeen tutkia.

184 Kaiken edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että asiakirjojen tutkintamenettelyn aikana todetuista komission rikkomuksista, joiden osalta kantajat ovat vedonneet

luottamuksellisuuden suojaan, ei ole seurannut, että kantajilta olisi lainvastaisesti evätty tämä suoja kyseisten asiakirjojen osalta, koska, kuten on todettu, komissio ei ole tehnyt virhettä päättäessään, että yksikään näistä asiakirjoista ei aineellisesti kuulu tämän suojan piiriin.

185 Näin ollen kanne asiassa T-253/03 on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

186 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi kuitenkin määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi tai jos siihen on muutoin erityisiä syitä.

187 Esillä olevassa asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että vaikka kantajat ovat hävinneet asian, komissio oli joka tapauksessa syyllistynyt useisiin sääntöjenvastaisuuksiin hallinnollisen menettelyn aikana, mikä on esillä olevien asioiden perustana. Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että esillä olevan asian olosuhteet huomioon ottaen on oikeudenmukaista määrätä, että kantajat vastaavat kolmesta viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaavat kolme viidesosaa komission oikeudenkäyntikuluista sekä pääasian että välitoimimenettelyn osalta. Komissio puolestaan vastaa kahdesta viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan ja kahdesta viidesosasta kantajien oikeudenkäyntikuluista sekä pääasian että välitoimimenettelyn osalta.

188 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä, että väliintulijan on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan. Esillä olevassa asiassa väliintulijat, jotka ovat osallistuneet menettelyyn tukeakseen kantajan vaatimuksia, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä pääasian että välitoimimenettelyn osalta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(laajennettu ensimmäinen jaosto)

on ratkaissut asiat seuraavasti:

1) Asiassa T-125/03 nostettu kanne jätetään tutkimatta.

2) Asiassa T-253/03 nostettu kanne hylätään perusteettomana.

3) Akzo Nobel Chemicals Ltd ja Akcros Chemicals Ltd vastaavat kolmesta viidesosasta omista oikeudenkäyntikuluistaan, jotka ovat aiheutuneet pääasiassa ja välitoimimenettelyssä. Niiden on myös korvattava kolme viidesosaa komissiolle pääasiassa ja välitoimimenettelyssä aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista.

4) Komissio vastaa kahdesta viidesosasta niistä omista oikeudenkäyntikuluistaan, jotka ovat aiheutuneet pääasiassa ja välitoimimenettelyssä. Sen on myös korvattava kaksi viidesosaa Akzo Nobel Chemicalsille ja Akcros Chemicalsille pääasiassa ja välitoimimenettelyssä aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista.

5) Väliintulijat vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, jotka ovat aiheutuneet pääasiassa ja välitoimimenettelyssä.

Cooke García-Valdecasas Labucka

Prek Ciucă

Julistettiin Luxemburgissa 17 päivänä syyskuuta 2007.

E. Coulon J. D. Cooke

kirjaaja jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet ..... II - 3535

Asianosaisten vaatimukset ..... II - 3542

Kanteen tutkittavaksi ottaminen asiassa T-125/03 ..... II - 3545

A Asianosaisten lausumat ..... II - 3548

B Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3552

Aineelliset perusteet asiassa T-253/03 ..... II - 3553

A Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan periaatteen soveltamiseen liittyvien menettelyjen rikkomista ..... II - 3553

Asianosaisten lausumat ..... II - 3553

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3559

B Toinen kanneperuste, joka koskee asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojaa koskevan pyynnön perusteetonta hylkäämistä riidanalaisten asiakirjojen osalta ..... II - 3569

A-sarjan koneella kirjoitetun muistion kaksi jäljennöstä ..... II - 3569

– Asianosaisten lausumat ..... II - 3569

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3574

B-sarjan käsinkirjoitetut muistiinpanot ..... II - 3581

– Asianosaisten lausumat ..... II - 3581

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3581

B-sarjaan kuuluva sähköpostitse käyty kirjeenvaihto erään kantajien lakiasiainosaston jäsenen kanssa ..... II - 3582

– Asianosaisten lausumat ..... II - 3582

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 3590

C Kolmas kanneperuste, joka koskee asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan perustana olevien perusoikeuksien loukkaamista ..... II - 3596

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 3597