

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JULIANE KOKOTT

29 päivänä huhtikuuta 2010¹

I Johdanto

1. Ulottuuko perusoikeutena taattu asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suoja (ns. *asianajosalaisuus*)² Euroopan unionin oikeuden mukaan myös sisäiseen mielipiteen- ja tietojenvaihtoon yrityksen liikkeenjohdon ja yrityksen palveluksessa työntekijänä työskentelevän ja yritys lakimiehenä toimivan asianajajan välillä?³ Tämä on lähinnä kysymys,

joka unionin tuomioistuimen on selvitettävä nyt käsiteltävässä muutoksenhakuasiassa.⁴ Sillä on huomattava käytännön merkitys Euroopan unionin kilpailuoikeuden tulevan soveltamisen ja täytäntöönpanon kannalta, eikä se ole menettänyt merkitystään senkään jälkeen, kun kartellimenettelyä koskeva lainsäädäntö uudistettiin asetuksella N:o 1/2003.⁵

2. Nyt käsiteltävän asian taustalla on liikeloihin kohdistuva etsintä (ns. *tarkastus*), jonka Euroopan komissio suoritti

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – Oikeudenkäyntikielissä ”legal professional privilege”.

3 – Tarkoitan tässä ja jäljempänä yritys lakimiehenä toimivalla asianajajalla lakimiestä, joka työskentelee yrityksen tai konsernin lakiasianosastolla työntekijänä ja jolla on samalla sovellettavien kansallisten säännösten mukaan oikeus toimia asianajajana.

4 – Oikeuskirjallisuudessa on annettu tälle tapaukselle runsaasti huomiota (ks. esim. Gray, M., ”The Akzo Nobel Judgment of the Court of First Instance”, *Irish Journal of European Law* 14 (2007), s. 229–242; Prieto, C., ”Pouvoirs de vérification de la Commission et protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients”, *La semaine juridique – édition générale* 2007, II-10201, s. 35–37; Cheynel, B., ”Heurs et malheurs du ”legal privilege ”devant les juridictions communautaires”, *Revue Lamy de la Concurrence – Droit, Économie, Régulation* 2008, nro 14, s. 89–93; Mykolaitis, D., ”Developments of Legal Professional Privilege under the Akzo/Akcros Judgment”, *International Trade Law and Regulation* 2008, s. 1–6; Weiß, W., ”Neues zum legal professional privilege”, *Europarecht* 2008, s. 546–557). Innostunut odotus yllemmän oikeusasteen tuomiota kohtaan näyttää olleen paikoitellen niin suuri, että oikeuskirjallisuudessa on jo viime vuoden aikana keskusteltu tuomiosta, jonka unionin tuomioistuin oletettavasti antaa (Brüssow, R., ”Das Anwaltsprivileg des Syndikus im Wirtschaftsstrafverfahren”, teoksessa: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins [toim.], *Strafverteidigung im Rechtsstaat*, Baden-Baden, 2009, s. 91–106; vrt. tältä osin myös Huff, M., ”Recht und Spiel”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, nro 183, 10.8.2009, s. 28).

5 – Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1).

kartelliviranomaisena helmikuussa 2003 Yhdistyneessä kuningaskunnassa Akzo Nobel Chemicals Ltd:n (jäljempänä Akzo) ja Akcros Chemicals Ltd:n (jäljempänä Akcros)⁶ liiketoissa. Siinä yhteydessä komission virkamiehet ottivat mukaansa jäljennöksiä muutamista asiakirjoista, joita ei Akzon ja Akcrosin edustajien mielestä olisi kuitenkaan voitu takavarikoida, koska ne kuuluivat heidän mielestään asianajosalaisuuden piiriin.

Akzon konserninsisäisen lakiasiainosaston erään työntekijän, jolla oli myös lupa toimia asianajajana Alankomaissa, välisten sähköpostiviestien tulosteita.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

3. Tästä syntyi oikeusriita näiden kahden yrityksen ja komission välille. Akzo ja Akcros nostivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa (nyttemmin unionin yleinen tuomioistuin) kanteen ensinnäkin komission antamasta tarkastusmääräyksestä ja toiseksi sen päätöksestä ottaa useita riidanalaisia asiakirjoja asiakirja-aineistoon. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jätti ensimmäisen kanteen tutkimatta ja hylkäsi toisen kanteen perusteettomana 17.9.2007 antamallaan tuomiolla⁷ (jäljempänä valituksenalainen tuomio).

4. Tämä muutoksenhakumenettely koskee yksinomaan sitä, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin menetellyt perustellusti hylätessään toisen kanteen perusteettomana. Mielenkiinnon kohteena on menettelyn tässä vaiheessa enää kaksi riidanalaisista asiakirjoista. Ne ovat Akcrosin toimitusjohtajan ja

5. Nyt käsiteltävää asiaa koskeva oikeudellinen kehys määritetään asetuksessa N:o 17,⁸ jonka 14 artiklan sanamuoto oli seuraava:

”1. Komissio voi [SEUT 105] artiklan sekä [SEUT 103] artiklan nojalla annettuihin säännöksiin perustuvien tehtäviensä suorittamiseksi ryhtyä kaikkiin tarpeellisiin yrityksiä ja yritysten yhteenliittymiä koskeviin [tarkastuksiin].

Tätä tarkoitusta varten komission valtuutetuilla virkamiehillä on oikeus:

a) tutkia kirjanpitoa ja muita liikeasiakirjoja;

6 – Jäljempänä valittajat.

7 – Yhdistetyt asiat T-125/03 ja T-253/03, Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals v. komissio, tuomio 17.9.2007 (Kok., s. II-3253).

8 – 6.2.1962 annettu neuvoston asetus N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204).

b) ottaa jäljennöksiä ja otteita kirjanpidosta ja muista liikeasiakirjoista; **III Riidan tausta**

c) vaatia suullisia selvityksiä paikalla;

d) päästä yrityksen kaikkiin tiloihin, sen kaikille alueille ja sen kaikkiin kulkuneuvoihin.

A Komission tekemät tarkastukset ja niiden hallinnolliset seuraukset

2. Komission virkamiehillä, jotka on valtuutettu suorittamaan näitä [tarkastuksia], on oikeus käyttää toimivaltaansa esitettyään kirjallisen valtuutuksen --.

3. Yritysten ja yritysten yhteenliittymien on alistuttava komission päätöksellään määräämiin [tarkastuksiin]. Päätöksessä on mainittava [tarkastuksen] kohde ja tarkoitus --.

--”

6. Asetus N:o 1/2003, jolla on uudistettu Euroopan unionin kartellimenettelyä koskeva lainsäädäntö ja jolla on korvattu asetus N:o 17, ei ole ajallisesti sovellettavissa nyt käsiteltävään asiaan, koska sen taustalla olevat tosiseikat tapahtuivat ennen päivämäärää 15.2004.⁹

7. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamista tosiseikoista¹⁰ ilmenee, nyt käsiteltävän asian taustalla on Euroopan komission kartelliviranomaisena suorittama tutkintamenettely. Komissio määräsi vuoden 2003 alussa asetuksen N:o 17 14 artiklan 3 kohdan nojalla tekemällään päätöksellä¹¹ tarkastusten suorittamisesta Akzossa ja Akcrosissa sekä niiden tytäryhtiöissä todisteiden etsimiseksi mahdollisista kilpailunvastaisista menettelytavoista (jäljempänä tarkastusten määräämistä koskeva päätös). Asianomaiset yritykset määrättiin tässä päätöksessä alistumaan näihin tarkastuksiin.

8. Komission virkamiehet tekivät 12.2. ja 13.2.2003 Office of Fair Tradingin (OFT)¹² edustajien avustamana tarkastusten määräämistä koskevan päätöksen perusteella tarkastuksen Akzon ja Akcrosin toimitiloissa, jotka

10 – Ks. tässä ja jäljempänä valituksenalaisen tuomion 1–14 kohta.

11 – Ks. 30.1.2003 tehty komission päätös K(2003) 85/4, sellaisena kuin se on muutettuna 10.2.2003 tehdyllä komission päätöksellä K(2003) 559/4.

12 – Yhdistyneen kuningaskunnan kilpailuviranomainen.

9 – Ks. asetuksen N:o 17 korvaamisesta asetuksella N:o 1/2003 asetuksen N:o 1/2003 43 artiklan 1 kohta luettuna yhdessä 45 artiklan kanssa.

sijaitsevat Ecclesissä, Manchesterissa (Yhdistynyt kuningaskunta).¹³ Tämän tarkastuksen kuluessa komission virkamiehet jäljensivät huomattavan määrän asiakirjoja.

tuomioistuimien jakoi – Akzon ja Akcrosin ehdotuksen mukaisesti – kahteen asiakirjaryhmään (A-sarja ja B-sarja).

9. Näiden toimenpiteiden yhteydessä Akzon ja Akcrosin edustajat ilmoittivat komission virkamiehille, että tietyt asiakirjat saattoivat kuulua asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan piiriin. Komission virkamiehet ilmoittivat tällöin, 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 Akzon ja Akcrosin edustajia tarkastustoimenpiteiden estämisestä aiheutuvista seuraamuksista, päätettiin, että tarkastusta suorittavan ryhmän esimies tarkastelee kyseisiä asiakirjoja pintapuolisesti niin, että Akzon ja Akcrosin edustaja on hänen vierellään.

11. *A-sarjaan* kuuluu kaksi asiakirjaa. Ensimmäinen näistä asiakirjoista on 16.2.2000 päivätty kaksisivuinen koneella kirjoitettu muistio, jonka Akcrosin toimitusjohtaja on osoittanut eräälle esimiehelleen ja joka sisältää valittajien mukaan tietoja, jotka sen laatija on kerännyt muiden työntekijöiden kanssa käymissään yrityksen sisäisissä keskusteluissa siinä tarkoituksessa, että hankittaisiin ulkopuolisia oikeudellisia neuvoja Akzon käyttöön ottaman kilpailulainsäädännön noudattamista koskevan ohjelman yhteydessä. Toinen asiakirja on saman muistion toinen kappale, jossa on lisäksi käsikirjoitettuja huomautuksia, joissa viitataan yhteyksiin erääseen Akzon ja Akcrosin asianajajaan ja mainitaan myös hänen nimensä.

10. Asianomaisten asiakirjojen tarkastelun yhteydessä syntyi erimielisyyttä useista asiakirjoista, jotka ensimmäisen oikeusasteen

12. Saatuaan valittajien selvitykset näistä kahdesta 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 kirjukuoreen, joka sinetöitiin ja jonka he ottivat mukaansa tarkastuksen päättyessä.

¹³ – Tarkastus tehtiin muovin lisäaineita, erityisesti lämmönkestäviksi tekeviä aineita koskevan kartellimenettelyn COMP/38.589 yhteydessä; ks. tästä lisäksi komission 14.2.2003 julkaisemat tiedot (MEMO/03/33).

13. *B-sarjaan* kuuluu niin ikään useita asiakirjoja. Niistä ensimmäinen koostuu joukosta Akcrosin toimitusjohtajan käsin kirjoittamia muistiinpanoja, jotka hän on valittajien väitteiden mukaan laatinut alustensa kanssa käymiensä keskustelujen yhteydessä ja joita on käytetty *A-sarjaan* kuuluvan koneella kirjoitetun muistion laatimisessa. Lisäksi siihen kuuluu kaksi Akcrosin toimitusjohtajan ja Akzossa kilpailuoikeudellisia asioita ohjaavan S:n välistä sähköpostiviestiä. S on Alankomaiden asianajajaluetteloon merkitty asianajaja, joka oli asian ratkaisemisen kannalta merkityksellisenä ajankohtana myös Akzo-konsernin lakiasianosaston työntekijä ja näin ollen vakituudessa työsuhhteessa tähän yritykseen.

14. Tarkasteltuaan *B-sarjan* asiakirjoja ja saatuaan Akzon ja Akcrosin selvityksen tarkastuksesta vastaava komission virkamies katsoi olevan varmaa, etteivät asiakirjat kuuluneet asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuden suojan piiriin. Tämän vuoksi hän teki niistä jäljennökset ja liitti nämä jäljennökset muuhun asiakirja-aineistoon laittamatta niitä sinetöitävään kirjekuoreen.

15. Akzo ja Akcros lähettivät 17.2.2003 komissiolle kirjeen, jossa ne esittivät selvityksen

syistä, joiden vuoksi ne katsoivat, että luottamuksellisuuden suoja koski sekä *A-sarjan* että *B-sarjan* asiakirjoja. Komissio ilmoitti asianomaisille yrityksille 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 antoi niille kuitenkin mahdollisuuden esittää huomautuksia näistä alustavista päätelmistä kahden viikon kuluessa, minkä jälkeen komissio tekisi lopullisen päätöksen.

16. Komissio teki 8.5.2003 päätöksen,¹⁴ jolla se hylkäsi asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luottamuksellisuuteen perustuvaa riidanalaisten asiakirjojen suoja koskevan Akzon ja Akcrosin pyynnön (jäljempänä hylkäyspäätös). Kyseisen päätöksen 1 artiklassa komissio hylkäsi Akzon ja Akcrosin vaatimuksen, jonka mukaan *A-* ja *B-sarjaan* kuuluvat asiakirjat pitäisi palauttaa niille ja komission pitäisi 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, missä yhteydessä se tarkentaa, ettei se toteuta tätä toimenpidettä, ennen kuin kyseistä päätöstä koskevan kanteen nostamiselle asetettu määräaika on päättynyt.

14 – K(2003) 1533 lopullinen.

B Oikeudenkäynti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa

1. Asian käsittelyn vaiheet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa

17. Akzo ja Akcros nostivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa (nytemmin unionin yleinen tuomioistuin) yhdessä kaksi kumoamiskannetta, joista ensimmäinen kohdistui tarkastusten määräämistä koskevaan päätökseen¹⁵ (asia T-125/03) ja toinen hylkäyspäätökseen¹⁶ (asia T-253/03). Ne esitivät lisäksi molempien päätösten osalta väli-toimihakemukset EY 242 ja EY 243 artiklan (joista on tullut SEUT 278 ja SEUT 279 artikla) nojalla (asiat T-125/03 R ja T-253/03 R).

18. Väli-toimimennettelyn yhteydessä ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin esittämän pyynnön perusteella komissio toimitti 8.9.2003 presidentille luot-tamuksellisesti jäljennöksen B-sarjan asiakir-joista sekä A-sarjan asiakirjat sisältävän sine-töidyn kirjekuoren.

19. Ensimmäisen oikeusasteen tuomiois-tuimen presidentti hylkäsi asiassa T-125/03

R tehdyn väli-toimihakemuksen 30.10.2003 antamallaan määräyksellä¹⁷ mutta hyväksyi sitä vastoin väli-toimihakemuksen osittain asiassa T-253/03 R. Siten hän lykkäsi komis-sion 8.5.2003 tehdyn hylkäyspäätöksen, jossa komissio oli päättänyt avata A-sarjan asia-kirjat sisältävän sinetöidyn kirjekuoren, täy-täntöönpanoa; lisäksi hän määräsi, että näitä asiakirjoja säilytetään ensimmäisen oikeus-asteen tuomioistuimen kirjaamossa, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut tuomion pääasiassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti merkitsi tiedoksi myös komission ilmoituk-sen, jonka mukaan se ei päästä ulkopuolisia tutustumaan B-sarjan asiakirjoihin, ennen kuin asiassa T-253/03 on annettu tuomio pääasian osalta.

20. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti kumosi 27.9.2004 antamallaan määräyksellä¹⁸ komission valituksen perusteella ensimmäi-sen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin edellä mainitun 30.10.2003 antaman mää-räyksen siltä osin kuin siinä lykättiin 8.5.2003 tehdyn hylkäyspäätöksen täytäntöönpanoa ja A-sarjan asiakirjat sisältävä sinetöity kir-jekuori päätettiin säilyttää ensimmäisen oi-keusasteen tuomioistuimen kirjaamossa. Li-säksi merkittiin tiedoksi komission ilmoitus, jonka mukaan se ei päästäisi ulkopuolisia tu-tustumaan B-sarjan asiakirjoihin, ennen kuin pääasiassa T-253/03 on annettu tuomio.

15 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 7 kohta.

16 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 16 kohta.

17 – Yhdistetyt asiat T-125/03 R ja T-253/03 R, Akzo Nobel Che-micals ja Akcros Chemicals v. komissio, määräys 30.10.2003 (Kok., s. II-4771).

18 – Asia C-7/04 P (R), komissio v. Akzo ja Akcros, määräys 27.9.2004 (Kok., s. I-8739).

21. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamo palautti tämän perusteella 15.10.2004 päivätyssä kirjeessä komissiolle A-sarjan asiakirjat sisältävän sinetöidyn kirjekuoren.

– kumoaa komission 8.5.2003 tekemän hylkäyspäätöksen siltä osin kuin siinä kieltäydyttiin palauttamasta Akzo Nobelin yrityslakimiehen kanssa käytyä sähköpostikirjeenvaihtoa ja

22. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi pääasiaa koskeneessa oikeudenkäynnissä 17.9.2007 valituksenalaisen tuomion, jolla se jätti tutkitta Akzon ja Akcrosin kumoamiskanteen, joka oli kohdistettu tarkastusten määräämistä koskevaan päätökseen (asia T-125/03), ja hylkäsi perusteettomana niiden kumoamiskanteen, joka oli kohdistettu hylkäyspäätökseen (asia T-253/03).

– velvoittaa komission korvaamaan tästä valituksesta ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydystä oikeudenkäynnistä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut siltä osin kuin ne koskevat tässä valituksessa esitettyä valitusperustetta.

24. Komissio puolestaan vaatii, että unionin tuomioistuin

2. Valituksenalaista tuomiota koskeva muutoksenhakumenettely

– hylkää valituksen ja

– velvoittaa valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

23. Akzo ja Akcros ovat tehneet yhdessä 30.11.2007 päivätyllä kirjelmällä¹⁹ nyt käsiteltävänä olevan valituksen 17.9.2007 annetusta tuomiosta. Valituksen kohteena on yksinomaan se, kuuluvatko S:n ja Akcrosin toimitusjohtajan välillä vaihdetut kaksi sähköpostiviestiä asianajosalaisuuden piiriin vai eivät. Valittajat vaativat, että unionin tuomioistuin

25. Valitusta käsiteltiin unionin tuomioistuimessa ensin kirjallisesti ja 9.2.2010 suullisesti.

– kumoaa valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin siinä hylättiin asianajosalaisuuden suojaa koskeva kanne Akzo Nobelin yrityslakimiehen kanssa käydynt yhteydenpidon osalta

3. Jo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä mukana olleet muut osapuolet ja uudet väliintulijat

26. Jo asiaa ensimmäisenä oikeusasteena käsitellyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi seuraavat yhdistykset väliintulijoiksi tukemaan Akzon ja Akcrosin

19 – Aluksi faksitse toimitetun oikeudenkäyntikirjelmän alkuperäiskappale toimitettiin unionin tuomioistuimen kirjaamoon 8.12.2007.

vaatimuksia asioissa T-125/03 ja T-253/03:²⁰ Conseil des barreaux européens (CCBE, Euroopan unionin asianajajayhteisöjen neuvosto), Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (ARNOVA, Alankomaiden asianajajaliitto), European Company Lawyers Association (ECLA, Euroopan yrityslakimien liitto), American Corporate Counsel Association – European Chapter (ACCE, Amerikan yrityslakimien liiton Euroopan jaosto) ja International Bar Association (IBA, kansainvälinen asianajajaliitto). Nämä yhdistykset osallistuvat nyt *muina oikeudenkäynnin osapuolina* myös tähän muutoksenhakumenettelyyn, jossa ne tukevat Akzoa ja Akrosia.

27. Tämän lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen presidentti on hyväksynyt muutoksenhakumenettelyssä perussäännön 40 artiklan 1 kohdan ja yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 93 artiklan 1 kohdan nojalla, luettuna yhdessä työjärjestyksen 123 artiklan kanssa, seuraavat jäsenvaltiot *väliintulijoiksi* tukemaan Akzon ja Akrosin vaatimuksia:²¹ Irlanti, Alankomaiden kuningaskunta ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta.

28. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti sitä vastoin hylkäsi muutoksenhakumenettelyssä seuraavien yhdistysten hakemukset osallistumisesta oikeudenkäyntiin väliintulijoina Akzon ja Akrosin vaatimusten tukemiseksi, koska ne eivät olleet pystyneet osoittamaan, että asian ratkaisu koskisi niiden etua (tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan 2 kohta):²² Association of General Counsel and Company Secretaries of the FTSE 100 (GC 100), Chamber of Commerce of the United States of America (CCUSA, Amerikan yhdysvaltojen kauppakamari), International Chamber of Commerce (ICC, kansainvälinen kauppakamari), American Bar Association (ABA, Amerikan asianajajaliitto), Law Society of England and Wales (LSEW) ja United States Council for International Business (USCIB).

29. Jo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimissa oli asiaa ensimmäisenä oikeusasteena käsitelleenä tuomioistuimena hylännyt kahden muun yhdistyksen hakemukset osallistumisesta oikeudenkäyntiin väliintulijoina Akzon ja Akrosin vaatimusten tukemiseksi asioissa T-125/03 ja T-253/03:²³ European Council on Legal Affairs (Euroopan oikeudellisten asioiden neuvosto) ja Section on Business Law of

20 – Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen viidennen jaoston puheenjohtajan 4.11.2003 antamat määräykset ja ensimmäisen jaoston puheenjohtajan 26.2.2007 antamat määräykset.

21 – Asiassa C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals v. komissio ym., 8.7.2008 annettu yhteisöjen tuomioistuimen presidentin määräys.

22 – Ks. asiassa C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals v. komissio ym., 5.2.2009 annetut kuusi määräystä, sekä – LSEW:n uudesta vaatimuksesta – asiassa C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals v. komissio ym., 17.11.2009 annettu määräys.

23 – Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen (viidennen jaoston) 28.5.2004 antamat määräykset.

the International Bar Association (kansainvälisen asianajajaliiton yritysjuridiikan jaosto).

riidanalaisista sähköpostiviesteistä, eikä tämän tiedon oikeellisuutta ole kiistetty.

C Komission hallinnollisen menettelyn väliaikainen päätös

30. Kuten komissio ilmoitti unionin tuomioistuimelle muutoksenhakumenettelyn kirjallisen käsittelyn päättymisen jälkeen, hallinnollinen menettely, jota varten tarkastukset suoritettiin Akzon ja Akcrosin liike-tiloissa vuonna 2003, on sittemmin saatettu päätökseen. Komissio määräsi EY 81 artiklan nojalla, luettuna yhdessä asetuksen N:o 1/2003 7 artiklan ja 23 artiklan 2 kohdan kanssa, 11.11.2009 tekemällään päätöksellä yhteensä 173 860 400 euron suuruiset sakot 24:lle muovin lisäaineiden valmistajalle.²⁴ Tämän päätöksen adressaatteihin kuului Akcros Chemicals Ltd:n lisäksi muitakin Akzo-Nobel -konsernin yhtiöitä, ei kuitenkaan Akzo Nobel Chemicals Ltd.

31. Komissio *ei* ole edellä mainitussa sakkojen määräämisestä 11.11.2009 tekemässään päätöksessä nojautunut kumpaankaan

24 – Kartellimenettely COMP/38.589 – ”Lämmönkestäväksi tekevät aineet”; ks. tästä 11.11.2009 päivätty komission lehdistötiedote (IP/09/1695).

IV Oikeudellinen arviointi

32. Akzo ja Akcros eivät käsittele valituksessaan enää kaikkia niitä aiheita, jotka olivat ensimmäisessä oikeusasteessa oikeudenkäynnin kohteena. Juridinen keskustelu rajoittuu muutoksenhakumenettelyssä pikemminkin enää vain osaan B-sarjan asiakirjoista, eli kahteen S:n ja Akcrosin toimitusjohtajan välillä vaihdettuun sähköpostiviestiin, joista komissio otti tarkastuksen yhteydessä jäljennökset asiakirja-aineistoon.

A Oikeussuojan tarve

33. Ennen valituksen sisällön arviointia on otettava kantaa siihen, pystyvätkö Akzo ja Akcros osoittamaan, että niillä on oikeussuojan tarve nyt käsiteltävässä asiassa.

34. Oikeussuojan tarvetta koskevalla vaatimuksella varmistetaan prosessuaalisella tasolla, että tuomioistuinten käsiteltävinä ei ole täysin hypoteettisia oikeuskysymyksiä, joista niiden pitäisi antaa neuvoa-antava lausunto. Oikeussuojan tarve on siten pakottava tutkittavaksi ottamisen edellytys, joka on tutkittava

viran puolesta ja jolla voi olla merkitystä menettelyn eri vaiheissa. Siten oikeussuojan tarpeen on oltava epäilyksettä olemassa jo kantanteen nostamishetkellä tai valituksen jätöhetkellä, mutta sen on pysyttävä voimassa tämän ajankohdan jälkeenkin siihen saakka, kunnes tuomioistuin ratkaisee asian.²⁵

määräämistä koskeva päätös, jossa komissio ei ole nojautunut kumpaankaan näistä sähköpostiviesteistä; Akzon ja Akrosin oikeussuojan tarve on näin ollen päättynyt viimeistään nyt.

35. Jotta valittajalla olisi oikeussuojan tarve, valituksen on voitava mahdollisesti tuottaa valittajalle jotakin hyötyä.²⁶

37. Kumpikaan komission vastaväitteistä ei ole pitävä.

36. Komissio epäilee tätä nyt käsiteltävässä asiassa kahdesta syystä. Ensinnäkin kumpikin sähköpostiviesteistä, joita riita on nyttemmin supistunut koskemaan, on jätetty etukäteen asianajosalaisuuden ulkopuolelle, koska niitä ei ole laadittu puolustautumisoikeuksien käyttämisen yhteydessä. Toiseksi pääasiasa on sittemmin tehty 11.11.2009 sakkujen

38. Ensimmäisen väitteen osalta on todettava, että se, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin menettelyt perustellusti evätessään kahdelta riidanalaiselta asiakirjalta ottamisen edellytyksiä vaan valituksen asiakysymyksen ratkaisemista. Valittajilta voisi puuttua oikeussuojan tarve vain siinä tapauksessa, että olisi *ilmeistä*, että kumpikaan S:n ja Akrosin toimitusjohtajan välillä vaihdetuista sähköpostiviesteistä ei sisällöltään kiistatta kuuluisi millään tavoin asianajosalaisuuden piiriin. Valituksenalaiseen tuomioon ei sisälly kuitenkaan mitään tosiseikkoja koskevia toteamuksia näiden sähköpostiviestien sisällöstä ja asiayhteydestä, jossa ne lähetettiin, koska näitä ei käsitelty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valitseman ratkaisutavan vuoksi lainkaan. Vastaavasti tässä muutoksenhakumenettelyssä ei voida ensi arviolta poissulkea oikeussuojan tarpeen olemassaoloa. Tässä menettelyn vaiheessa jokainen intensiivisempi kyseisten sähköpostiviestien sisällön ja asiayhteyden ristiriita johtaisi

25 – Ks. oikeussuojan tarpeen välttämättömyydestä valitusmenettelystä asia C-19/93 P, Rendo ym. v. komissio, tuomio 19.10.1995 (Kok., s. I-3319, 13 kohta) ja asiassa C-413/06 P, Bertelsmann & Sony v. Impala, 13.12.2007 antamani ratkaisuehdotus, tuomio 10.7.2008 (Kok., s. I-4951, 74 kohta).

26 – Edellä alaviitteessä 25 mainittu asia Rendo ym. v. komissio, tuomion 13 kohta; asia C-174/99 P, parlamentti v. Richard, tuomio 13.7.2000 (Kok., s. I-6189, 33 kohta); asia C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, tuomio 25.7.2002 (Kok., s. I-6677, 21 kohta); asia C-277/01 P, parlamentti v. Samper, tuomio 3.4.2003 (Kok., s. I-3019, 28 kohta); asia C-97/08 P, Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomio 10.9.2009 (Kok., s. I-8237, 33 kohta) ja asia C-519/07 P, komissio v. Koninklijke Friesland Campina, tuomio 17.9.2009 (Kok., s. I-8495, 63 kohta).

väistämättä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä ja pääasiantarkaisua koskevien kysymysten sekoittamiseen, eikä se olisi prosessiekonomisista syistäkään järkevää.

39. Yhtä heikko on komission toinen väite, jonka mukaan valittajien intressi tämän muutoksenhakumenettelyn jatkamiseen olisi päätynyt sillä, että sakoista tehtiin päätös 11.11.2009.

40. Komissio joutui suullisessa käsittelyssä esitettyyn kysymykseen antamassaan vastauksessa myöntämään, että toinen tämän oikeudenkäynnin valittajista eli Akzo Nobel Chemicals Ltd ei edes ole 11.11.2009 sakkojen määräämisestä tehdyn päätöksen adressaatti. *Tämän* yrityksen oikeussuojan tarvetta ei siten voida kyseenalaistaa edellä mainitulla sakkojen määräämisestä tehdyllä päätöksellä. Jo tämän seikan perusteella voidaan päätellä, että myöskään toisen valittajan eli Akcros Chemicals Ltd:n oikeussuojan tarpeesta ei ole enää tarpeen antaa ratkaisua, koska valitus on tehty yhdessä.²⁷

41. Asianomaisten yritysten oikeussuojan tarve tarkastustoimenpiteitä vastaan ei voi kuitenkaan muutenkaan riippua siitä, onko komissio nojautunut myöhemmässä sakkojen määräämisestä tekemässään päätöksessä mahdollisesti asianajosalaisuuden piiriin

27 – Vastaavasti asia C-313/90, CIRFS ym. v. komissio, tuomio 24.3.1993 (Kok., s. I-1125, Kok. Ep. XIV, s. I-95, 30 ja 31 kohta).

kuuluvaan asiakirjaan vai ei. Mahdollinen asianajosalaisuuden loukkaaminen tarkastuksessa merkitsee vakavaa perusoikeuteen puuttumista, joka ei toteudu vasta silloin, kun komissio tosiasiallisesti nojautuu asiakysymyksestä tekemässään päätöksessä asiakirjaan, jota ei olisi saanut takavarikoida, vaan jo silloin, kun komission virkamies ottaa mukaansa asiakirjan tai jäljennöksen siitä. Vastaavasti tätä perusoikeuteen puuttumista ei poisteta tai ”korjata” sillä, että komissio ei ole loppujen lopuksi ottanut kyseistä asiakirjaa todisteeksi. Perusoikeuteen puuttuminen jatkuu pikemminkin vähintään niin pitkään kuin komissiolla on asiakirja tai sen jäljennös hallussaan. Niin kauan asianomaisilla yrityksillä on myös oikeussuojan tarve ajaa tuomioistuinten asiansa tätä toimenpidettä vastaan.²⁸

42. Tässä yhteydessä on viitattava tehokasta oikeussuojaa koskevaan periaatteeseen, joka on tunnustettu vakiintuneessa oikeuskäytännössä²⁹ unionin oikeuden yleiseksi periaatteeksi ja joka johtuu jäsenvaltioiden yhteisestä

28 – Mikäli komission virkamiehet ovat tutustuneet asiakirjan sisältöön, perusoikeuteen kohdistuvalla loukkauksella voi olla laajempia seurauksia kuin asiakirjan palauttaminen tai hävittäminen. Myös oikeussuojan tarve säilyy tässä tapauksessa.

29 – Asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok., s. 1651, Kok. Ep. VIII, s. 621, 18 ja 19 kohta); edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, tuomion 39 kohta; asia C-432/05, Unibet, tuomio 13.3.2007 (Kok., s. I-2271, 37 kohta) ja yhdistetyt asiat C-402/05 P ja C-415/05 P, Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio, tuomio 3.9.2008 (Kok., s. I-6351, 335 kohta).

valtiosääntöperinteestä ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklasta.³⁰ Tämä periaate on otettu nyttemmin myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan³¹ 47 artiklan 1 kohtaan; perusoikeuskirja on Lissabonin sopimuksen voimaantulosta lähtien oikeudellisesti sitova (SEU 6 artiklan 1 kohta), joten se on menettelyn tässä vaiheessa perusteena arvioitaessa sitä, onko valittajilla vielä tällä hetkellä oikeussuojan tarve.

niiden jäljennöksiä) haltuunsa. On tyypillistä, että jotkin ensi arviolta merkitykselliset asiakirjat osoittautuvat tarkemman tutkimuksen yhteydessä todisteiksi kelpaamattomiksi. Saattaa käydä myös niin, että kartellimenettely, joka on aloitettu tiettyjä yrityksiä vastaan, lopetetaan tarkastuksen tulosten arvioinnin jälkeen todisteiden puuttumisen vuoksi. Syntyisi ”oikeussuojaton tila”, jos asianomaiset yritykset eivät saisi sellaisissa tapauksissa saattaa tarkastuksen tai yksittäisten siihen liittyvien komission virkamiesten toimenpiteiden laillisuutta unionin tuomioistuinten tutkittavaksi.

43. Yrityksillä, joiden liiketiloissa komissio tekee tarkastuksen, on oltava mahdollisuus saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi sekä tätä tarkastusta koskevan määräyksen että myös yksittäisten tarkastuksen aikana tehtävien toimenpiteiden lainmukaisuus kattavasti ja tehokkaasti.

45. Valittajilla on siten myös edelleen intressi menettelyn jatkamiseen. Niiden valitus on tutkittava.

44. Komission virkamiehet ottavat yleensä tarkastusten yhteydessä useita asiakirjoja (tai

B Valituksen sisällön arviointi

30 – Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty eurooppalainen yleissopimus (jäljempänä ihmisoikeussopimus; allekirjoitettu Roomassa 4.11.1950). Ihmisoikeussopimuksella on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan erityinen merkitys todettaessa perusoikeuksien standardi, jota Euroopan unionin on noudatettava; ks. esim. asia C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone ym.*, tuomio 26.6.2007 (Kok., s. I-5305, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); ks. myös SEU 6 artiklan 3 kohta.

31 – Euroopan unionin perusoikeuskirja hyväksyttiin ensin 7.12.2000 Nizzassa (EYVL 2000, C 364, s. 1) ja julistettiin sen jälkeen juhlallisesti uudelleen 12.12.2007 Strasbourgissa (EUVL 2007, C 303, s. 1).

46. Akzon ja Akrosin valitus perustuu kolmeen valitusperusteeseen, jotka kohdistuvat valituksenalaisen tuomion 165–185 kohtaan. Valittajat vetoavat lähinnä siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on evännyt niiltä perusteettomasti asianajosalaisuuden Akzo-konsernin yritys lakimiehenä toimivan

asianajajan kanssa käydyn konsernin sisäisen kirjeenvaihdon osalta.

kohdan kanssa³⁵ (oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin), sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklasta³⁶ (viestien kunnioittaminen), luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan 1 kohdan, 2 kohdan toisen virkkeen ja 48 artiklan 2 kohdan kanssa (oikeus saada neuvoja ja antaa toisen henkilön puolustaa ja edustaa itseään, puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen).

47. Asianajosalaisuuden suojalla on unionin oikeudessa yleisen oikeusperiaatteen asema, joka on perusoikeuden kaltainen. Ensinnäkin tämä seuraa periaatteista, jotka ovat yhteisiä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille:³² tällä hetkellä kaikissa Euroopan unionin 27 jäsenvaltiossa tunnustetaan asianajosalaisuus, jolloin sen suoja perustuu toisinaan yksinomaan oikeuskäytäntöön³³ mutta useimmiten vähintään tavanomaiseen lakiin, tai sillä on jopa perustuslain tasoinen³⁴ asema. Toiseksi asianajosalaisuuden suoja on johdettavissa myös ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kappaleesta (kirjeenvaihdon suoja), luettuna yhdessä ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen ja 3 kappaleen c

48. Asianajosalaisuudella pyritään suojelemaan asiakkaan yhteydenpitoa hänestä riippumattoman asianajajan kanssa. Se on ensinnäkin asiakkaan puolustautumisoikeuksien tarpeellinen täydennys,³⁷ minkä lisäksi se perustuu asianajajan erityiseen tehtävään olla

- 32 – Näin jo asiassa 155/79, *AM & S v. komissio*, ns. *AM & S* -tapaus, 18.5.1982 annetussa tuomiossa (Kok., s. 1575, Kok. Ep. VI, s. 427, erityisesti 18 kohta). Ks. lisäksi julkisasiamies Léger'n asiassa C-309/99, *Wouters ym.*, 10.7.2001 antama ratkaisuehdotus, tuomio 19.2.2002 (Kok., s. I-1577, ratkaisuehdotuksen 182 kohta) ja julkisasiamies Poirares Maduron edellä alaviitteessä 30 mainitussa asiassa *Ordre des barreaux francophones et germanophone ym.* 14.12.2006 antama ratkaisuehdotus (39 kohta). Ks. lisäksi asiassa T-30/89, *Hilti v. komissio*, 4.4.1990 annettu määräys (Kok., s. II-163, 13 ja 14 kohta).
- 33 – Tämä koskee Yhdistynyttä kuningaskuntaa ja Irlantia, joiden oikeusjärjestelmä on common law -järjestelmä.
- 34 – Asianajosalaisuus perustuu perustuslakiin erityisesti Bulgariassa (Bulgarian perustuslain 30 §:n 5 momentti) ja Espanjassa (Espanjan perustuslain 24 §:n 2 momentti); tämän lisäksi asianajosalaisuus johdetaan perustuslain säännöksistä myös Italiassa, Portugalissa ja Romaniassa sekä Ruotsissa perustuslain tasoisien lain säännöksistä.

- 35 – Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (jäljempänä ihmisoikeustuomioistuin) oikeuskäytännössä on luonnollisesti yleensä viitattu yksinomaan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan; ks. tästä esim. asiassa *Campbell v. Yhdistynyt kuningaskunta* 25.3.1992 annettu tuomio (valitus nro 13590/88, A-sarja, nro 233); asiassa *Niemietz v. Saksa* 16.12.1992 annettu tuomio (valitus nro 13710/88, A-sarja, nro 251-B); asiassa *Foxley v. Yhdistynyt kuningaskunta* 20.9.2000 annettu tuomio (valitus nro 33274/96); asiassa *Smirnov v. Venäjä* 7.6.2007 annettu tuomio (valitus nro 71362/01) ja asiassa *André ym. v. Ranska* 24.7.2008 annettu tuomio (valitus nro 18603/03). Sittemmin on tuotu tosin esiin yhteys myös ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan (ks. esim. em. asiat *Niemietz v. Saksa*, tuomion 37 kohta ja *Foxley v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomion 50 kohta).
- 36 – Silloin kun komissio teki riidanalaiset päätöksensä, perusoikeuskirjalla ei ollut tosin vielä primaarioikeuteen verrattavia sitovia oikeusvaikutuksia. Oikeudellisen tiedonlähteenä se antoi kuitenkin jo tuolloin tietoa unionin oikeudessa taatuista perusoikeuksista (ks. esim. asia C-432/05, *Unibet*, tuomio 13.3.2007 (Kok., s. I-2271, 37 kohta) ja asia C-540/03, *parlamentti v. neuvosto*, tuomio 27.6.2006 (Kok., s. I-5769, 38 kohta) sekä viimeksi mainitussa asiassa 8.9.2005 antamani ratkaisuehdotuksen 108 kohta).
- 37 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu *AM & S* -tapaus, tuomion 20 ja 23 kohta; vastaavasti edellä alaviitteessä 35 mainittu asiassa *André ym. v. Ranska* annetun ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 41 kohta.

”osatekijä oikeudenhoidon toteuttamisessa”³⁸ ja antaa riippumattomasti ja oikeudenhoidon etujen mukaisesti asiakkaalle tämän tarvitsemaa oikeudellista neuvontaa.³⁹

49. Asianajaja ei voisi varmistaa asiakkaan neuvonta-, puolustus- ja edustamistehtäväänsä asianmukaisesti ja asiakkaalta evättäisiin näin ollen tälle ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa sekä perusoikeuskirjan 47 ja 48 artiklassa myönnetty oikeudet, jos asianajajan olisi oikeuskäsittelyn tai sen valmistelun yhteydessä tehtävä yhteistyötä viranomaisten kanssa toimittamalla näille tietoja, jotka hän on saanut tällaisen oikeuskäsittelyn yhteydessä tapahtuneen lainopillisen neuvonnan puitteissa.⁴⁰

50. Asianajosalaisuuden olemassaoloa ei sinänsä ole kyseenalaistettu vakavalla tavalla miltään taholta tässä oikeudenkäynnissä. Eritään kiistanalainen on kuitenkin sen suojan laajuus, joka asianajosalaisuudelle annetaan. On konkreettisesti selvittävää, kuuluuko

38 – Saksan oikeuskäytännössä kuvataan tavallisemmin asianajaja ”oikeudenhoidon elimeksi”; sisällöllistä eroa yhteisöjen tuomioistuimen AM & S -tapauksessa käyttämään käsitteeseen ”osatekijä oikeudenhoidon toteuttamisessa” ei kuitenkaan ole siltä osin kuin sillä on merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa.

39 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, tuomion 20, 23 ja 24 kohta; vastaavasti edellä alaviitteessä 35 mainittu asiassa Niemietz v. Saksa annetun ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 37 kohta.

40 – Edellä alaviitteessä 30 mainittu asia *Orde des barreaux francophones et germanophone ym.*, tuomion 32 kohta.

unionin oikeudessa yrityksen ja konsernin sisäinen yhteydenpito yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa asianajosalaisuuden piiriin ja missä laajuudessa se siihen kuuluu. Tästä riippuu viime kädessä se, miten pitkälle komission tarkastusvaltuudet ulottuvat asetuksen N:o 17/14 artiklan (tulevien tapausten osalta asetuksen N:o 1/2003⁴¹ 20 ja 21 artiklan) mukaisissa kartellimenettelyissä.

1. Asianajosalaisuuden ulottuvuus ja väitetty yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaus (ensimmäinen valitusperuste)

51. Valittajan nojautuvat ensisijaisesti ensimmäiseen valitusperusteeseensa. Akzo ja Akcros arvostelevat siinä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on tulkinnut virheellisesti asianajosalaisuutta koskevaa periaatetta, sellaisena kuin sitä on kuvattu AM & S -tapauksessa annetussa tuomiossa,⁴² ja siten loukannut yhdenvertaisuusperiaatetta.

41 – Yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EY:n sulautuma-asetus; EUVL L 24, s. 1) 13 artiklan mukaiset komission tarkastusvaltuudet eurooppalaisessa sulautumien valvonnassa muistuttavat asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan mukaisia valtuuksia ja jäävät vain hieman niitä vähäisemmiksi.

42 – Mainittu alaviitteessä 32.

a) Asianajosalaisuuden ulottuvuus AM & S -tapauksessa annetun tuomion mukaan (ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa)

52. Akzo ja Akcros esittävät ensimmäisen valitusperusteen ensimmäisessä osassa⁴³ useiden muiden oikeudenkäynnin osapuolten tukemana, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on menetellyt virheellisesti tulkitessaan AM & S -tapauksessa annettua tuomiota täysin ”kirjaimellisesti” tulkitsematta ja soveltamatta sitä sen tarkoituksen mukaisesti. Jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi tulkinnut AM & S -tapauksessa annettua tuomiota ”teleologisesti”, sen olisi pitänyt valittajien mielestä tehdä se päätelmä, että riidanalainen sähköpostikirjeenvaihto Akzon yrityslakimiehen S:n kanssa kuului asianajosalaisuuden piiriin.

53. Aluksi on yhdyttävä Yhdistyneen kuningaskunnan näkemykseen siitä, että AM & S -tapauksessa annettu tuomio ei ole lainsäädäntötoimi. Jo tämän perusteella on epävarmaa, voiko valittajien viittaus tulkintameneelmiin, kuten kieliopilliseen tai teleologiseen tulkintaan, olla tässä yhteydessä tarkoituksenmukaista. Viime kädessä tämä voidaan jättää kuitenkin huomiotta. Akzon ja Akcrosin varsinainen moite koskee näet sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jättänyt huomiotta asianajosalaisuuden ulottuvuuden sellaisena kuin oli AM & S -tapauksessa annetun tuomion perustana. Käsittelen tätä väitettä seuraavassa.

43 – Tällä tarkoitan valituskirjelmän 10–43 kohtaa.

54. Yhteisöjen tuomioistuin tunnusti AM & S -tapauksessa antamassaan tuomiossa, että ”asianajajien ja asiakkaiden välisen kirjeenvaihdon luottamuksellisuutta” on suojeltava myös yhteisön tasolla (nykynäkökulmasta unionin tasolla). Tämän suojelun toteuttamiseksi yhteisöjen tuomioistuin yksilöi kaksi päällekkäistä perustetta (”edellytystä”), jotka se oli omaksunut kaikkien tuolloisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten kokonaistarkastelun perusteella:⁴⁴

- Ensinnäkin yhteydenpidon asianajajan kanssa on liityttävä asiakkaan puolustautumisoikeuksien käyttämiseen: kyseessä on oltava ”asiakkaan puolustautumisoikeuksien käyttämiseksi käyty kirjeenvaihto” (*yhteys puolustautumisoikeuksiin*).
- Toiseksi kyseessä on oltava yhteydenpito riippumattomaan asianajajaan eli asianajajaan, joka ei ”ole sidoksissa asiakkaaseen työsuhteen kautta” (*asianajajan riippumattomuus*).

55. Oikeudenkäynnin osapuolet ovat samaa mieltä siitä, että niiden välille syntynyt riita koskee tässä vaiheessa enää jälkimmäistä näistä edellytyksistä eli sen asianajajan riippumattomuutta, jonka kanssa yhteyttä pidetään.⁴⁵ Ne kiistelevät tosin kiihkeästi siitä, miten tätä riippumattomuutta koskevaa edellytystä on tulkittava. Erityisesti suullisen

44 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, tuomion 21 ja 22 kohta.

45 – Siltä osin kuin komissio kyseenalaistaa nyt käsiteltävässä asiassa yhteyden puolustautumisoikeuksiin, se menettelee näin yksinomaan valittajien *oikeussuojan tarpeen* osalta, ks. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 33–45 kohta.

käsittelyn aikana kumpikin puoli arvosteli vastapuoltaan siitä, että niiden näkemys on liian muodollinen ja että ne unohtavat riippumattomuutta koskevan edellytyksen taustalla olevat periaatteet.

kuin niitä sovelletaan tässä tapauksessa S:ään, ovat jopa erityisen laajat.

56. Valittajat sekä niitä tukevat väliintulijat ja muut oikeudenkäynnin osapuolet katsovat, toisin kuin komissio, että asianajajan riippumattomuutta koskevaa edellytystä ei saa tulkita *negatiivisesti* eli siten, että yrityslakimiehinä toimivat asianajajat rajataan sen ulkopuolelle, vaan *positiivisesti* eli siten, että viitataan ammatillisiin ja ammattieettisiin velvoitteisiin, joita lakimiehiin yleensä sovelletaan, kun heidät hyväksytään asianajajiksi.⁴⁶ Ne esittävät, että yrityslakimiehellä, joka on samalla asianajaja, on jo hänen ammattieettisiin sääntöihin liittyvien sitoumustensa perusteella samanlainen riippumattomuus kuin ulkopuolisella asianajajalla, joka työskentelee itsenäisesti tai jonkin asianajotoimiston palveluksessa. Takeet, jotka koskevat työsuhteessa olevan asianajajan (advocaat in dienstbetrekking) riippumattomuutta Alankomaiden oikeuden⁴⁷ mukaan (tunnetaan myös nimellä ”Cohen advocaat”)⁴⁸, sellaisina

57. Nämä perustelut eivät ole vakuuttavia.

58. Riippumattomuutta koskeva vaatimus liitetään AM & S -tapauksessa yksiselitteisesti siihen, että asianomainen asianajaja ei ole *missään työ- tai palvelussuhteessa* asiakkaaseensa. Tämä nimenomainen viittaus tuomion perustelujen⁴⁹ kahdessa kohdassa olisi ollut tarpeeton, jos yhteisöjen tuomioistuimien olisi halunnut, että pelkkä muodollinen asianajajaksi hyväksyminen ja siihen liittyvät ammattieettisten sääntöjen mukaiset sitoumukset riittäisivät lakimiehen riippumattomuuden takeeksi.

59. Yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi siis AM & S -tapauksessa antamassaan tuomiossa asianajosalaisuutta tietoisesti siten, että sen suoja ei ulotu yrityksen tai konsernin sisäiseen yhteydenpitoon yrityslakimiehenä toimivan asianajajan kanssa. Tämä on erityisen ilmeistä, jos tuomiota verrataan julkisasiamies Sir Gordon Slynnin ratkaisuehdotukseen: julkisasiamies viittasi yksityiskohtaiseen yrityslakimiesten asemaa koskeneeseen selvitykseen, joka kyseisessä asiassa oli tehty, ja puhui vakuuttuneesti sen puolesta, että asianajosalaisuus pitäisi ulottaa myös ”ammatillisesti päteviin ja ammattisääntöjen

46 – Irlanti näyttää haluavan ulottaa asianajosalaisuuden vielä pidemmälle eli myös niihin yrityslakimiehiin, joiden ”riippumattomuus” taataan vain työoikeudellisin rakentein (väliintulokirjelmän 12 kohta).

47 – Työsuhteessa oleva asianajaja.

48 – Nimityksellä ”Cohen advocaat” viitataan sellaisen asiantuntijaelimen puheenjohtajaan, joka valmisteli Alankomaiden ammattieettisten sääntöjen uudistamista.

49 – Edellä alaviiteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, tuomion 21 ja 27 kohta.

soveltamisalan piiriin kuuluviin” asianajajiin, jotka ”toimivat pääasiallisesti – – yksityisten yritysten lakiasianosastoilla”.⁵⁰ Yhteisöjen tuomioistuin ei yhtynyt tähän näkemykseen AM & S -tapauksessa antamassaan tuomiossa.

yrityslakimiehenä toimiva asianajaja ei kykene ratkaisemaan mahdollisia intressiristiriitoja ammatillisten velvoitteittensa ja asiakkaansa tavoitteiden ja toiveiden välillä yhtä tehokkaasti kuin ulkopuolinen asianajaja.

60. Asianajajan riippumattomuuden käsite määräytyy AM & S -tapauksessa annetussa tuomiossa pikemminkin *ei vain positiivisesti* – siten, että viitattaisiin ammattieettisiin sääntöihin liittyviin sitoumuksiin⁵¹ – *vaan myös negatiivisesti* korostamalla työ- tai palvelussuhteen⁵² puuttumista.⁵³ Vain silloin, kun lakimiestä koskevat asianajajana Euroopan unionissa tavanomaiset ammattieettisiin sääntöihin liittyvät sitoumukset ja sen lisäksi hän ei ole minkäänlaisessa työsuhteessa asiakkaaseensa, näiden kahden välistä yhteydenpitoa suojaa unionin oikeuden mukaan asianajosalaisuus.

62. Yrityslakimiehenä toimivan asianajajan riittävää riippumattomuutta vastaan puhuu ensinnäkin se, että hän on työntekijänä monissa tapauksissa työnantajansa työoikeudellisessa määräysvallassa ja joka tapauksessa kiinteästi mukana sen yritys- tai konsernirakenteessa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sanoin: yrityslakimiehenä toimiva asianajaja on ”rakenteellisesti, hierarkkisesti ja toiminnallisesti”⁵⁴ riippuvainen työnantajastaan, mutta tämä ei päde ulkopuolisen asianajajan suhteeseen asiakkaansa kanssa.

61. Taustalla on se ajatus, että vaikka yrityslakimiehenä toimiva asianajaja on merkitty asianajajaluetteloon ja häntä koskevat siihen liittyvät ammattieettisten sääntöjen mukaiset sitoumukset, hän ei ole *samassa määrin riippumaton* työnantajastaan kuin ulkopuolisessa asianajotoimistossa työskentelevä asianajaja asiakkaaseensa nähden. Näissä olosuhteissa

63. Valittajat ja muutamat muut oikeudenkäynnin osapuolet väittävät, että Alankomaiden lainsäädännön mukaan S:n kaltainen advocaat in dienstbetrekking on antamansa oikeudellisen neuvonnan osalta nimenomaisesti vapautettu työnantajansa ohjeista. Tätä tarkoitusta varten yrityksen ja sen yrityslakimiehenä toimivan asianajajan välillä on tehty erillinen sopimus,⁵⁵ jota asianajajayhteisö valvoo. Mielipide-erot yrityslakimiehenä toimivan asianajajan oikeudellisen neuvonnan laadusta ja sisällöstä eivät anna työnantajalle

50 – Julkisiasiamies Sir Gordon Slyninin edellä alaviitteessä 32 mainitussa AM & S -tapauksessa 26.1.1982 antama ratkaisuehdotus, s. 1655.

51 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, tuomion 24 kohta.

52 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, tuomion 21 ja 27 kohta.

53 – Ks. myös julkisasiamies Léger'n edellä alaviitteessä 32 mainitussa asiassa Wouters ym. antama ratkaisuehdotus (181 kohta): ”[Asianajajan riippumattomuus] ilmenee myös asiakkaaseen nähden siten, että asiakkaasta ei milloinkaan saa tulla asianajajan työnantajaa.”

54 – Valituksenalaisen tuomion 168 kohta.

55 – Kyseessä on ns. professioneel statuut voor de advocaat in dienstbetrekking (asianajajan ammatillinen asema työsuhteessa).

oikeutta yrityslakimiehen rankaisemiseen tai jopa työsuhteen purkamiseen. Ristiriitojen yhteydessä asia voidaan saattaa yhtäältä asianajajayhteisön perustamaan Raad van Toezicht -nimiseen elimeen, joka on ammattieettisiin sääntöihin perustuva valvontaelin, ja toisaalta valtion tuomioistuimiin.

64. Tällaiset järjestelyt ovat epäilemättä esimerkillisiä. Niillä vahvistetaan yrityslakimiehenä toimivan asianajajan asemaa sen yrityksen sisällä, jossa hän työskentelee. Ne eivät ole kuitenkaan omiaan takaamaan yrityslakimiehenä toimivan asianajajan riippumattomuutta sellaisella tavalla, että se olisi rinnastettavissa ulkopuolisen asianajajan tilanteeseen. Riippumattomuus on taattu vain paperilla. Vaikka siis yritys velvoittautuisi sopimuksessa olemaan antamatta yrityslakimiehenä toimivalle asianajajalleen minkäänlaisia sisällöllisiä ohjeita, tällä ei varmisteta sitä, että yrityslakimiehen ja hänen työnantajansa suhteeseen ei työaikana todellisuudessa liittyisi painostusta ja suoraa tai epäsuoraa vaikuttamista. Se, voiko yrityslakimiehenä toimiva asianajaja todellisuudessa antaa riippumattomasti oikeudellisia neuvoja, riippuu pikemminkin kussakin yksittäistapauksessa hänen työnantajansa käyttäytymisestä ja hyväntahtoisuudesta.

65. Tästä riippumatta voidaan epäillä, voitaisiinko käytännössä todella ryhtyä tehokkaiisiin vastatoimiin kaikissa tapauksissa, joissa työnantaja on tarkoituksellisesti tai tahattomasti kyseenalaistanut yrityslakimiehenä

toimivan asianajajansa riippumattomuuden. Asianomaiset voisivat näet varoa yksittäisten ristiriitatapausten eskaloitumista ja siten sitä, että heidän yhteistyönsä jatkumisen perusta kyseenalaistettaisiin yhä uudelleen. Tämän lisäksi on olemassa todellinen vaara siitä, että yrityslakimiehenä toimiva asianajaja itse ikään kuin varmuuden vuoksi kuuliaisena antaa työnantajalleen oikeudellisia neuvoja, joiden sisältö miellyttää tätä.

66. Vaikka haluttaisiin valittajien tavoin olettaa, että Alankomaiden lainsäädännössä säädettyjen kaltaiset järjestelyt voivat olla tehokkaita, tämä ei kuitenkaan muuta vielä millään tavoin sitä, että yrityslakimiehenä toimiva asianajaja on yleensä *taloudellisesti riippuvainen* työnantajastaan; oikeudenkäynnin osapuolet ovat käsitelleet tätä aihetta kirjallisessa ja ennen kaikkea myös suullisessa käsittelyssä unionin tuomioistuimessa ristiriitaisella tavalla.⁵⁶

67. Pitää tosin paikkansa, että myös ulkopuolinen asianajaja on taloudellisesti jossain määrin riippuvainen asiakkaistaan. Jos asiakas ei ole tyytyväinen oikeudelliseen neuvontaan tai puolustukseen, jota ulkopuolinen asianajaja sille antaa, se voi peruuttaa toimeksiannon ja olla tarvittaessa antamatta jatkossa hänelle enää uusia toimeksiantoja; siinä yhteydessä ulkopuolisella asianajajalla – toisin kuin yrityslakimiehinä toimivilla asianajajilla ja muilla yrityslakimiehillä – ei ole minkäänlaista

56 – Keskustelun taustalla olivat osapuolten erilaiset näkemykset yrityslakimiehinä toimivien asianajajien ja ulkopuolisten asianajajien toiminnan "ansaintalogiikasta" ("incentive structure").

irtisanomissuojaa. Tämä saattaa vaarantaa vakavalla tavalla sellaisten asianajajien riippumattomuuden, joiden neuvonta- ja oikeudenkäyntitoiminta on olennaisilta osin yhden tai muutaman suurasiakkaan varassa.

68. Tällainen vaarantaminen on ja on jatkossakin ulkopuolisten asianajajien osalta kuitenkin poikkeuksellista, eikä se vastaa tyypillistä elinkeinonharjoittajana toimivan asianajajan tai riippumattoman asianajotoimiston ammattikuvaa. Itsenäisellä asianajajalla on yleensä useita asiakkaita, mikä merkitsee sitä, että jos hän joutuu ristiriitatilanteeseen ammatillisten veloitteittensa ja asiakkaan tavoitteiden ja toiveiden välillä, hänen on tarvittaessa helpompi luopua toimeksiannosta omasta aloitteestaan riippumattomuutensa suojaamiseksi.

69. Yrityslakimiehenä toimivan asianajajan tilanne on sitä vastoin toinen. Koska hän on palkattu työntekijä, hän on tyypillisesti – eikä vain poikkeuksellisesti – taloudellisesti täysin riippuvainen työnantajastaan, jolta hän saa olennaisen osan tuloistaan palkkana. Siltä osin kuin kansallisissa ammattieettisissä säännöissä ylipäänsä sallitaan se, että yrityslakimiehenä toimiva asianajaja ottaa myös ulkopuolisia toimeksiantoja sen lisäksi, että

hän toimii työntekijänä yrityksessään,⁵⁷ niillä lienee yleensä taloudellisesti hänelle vain vähäinen merkitys, eivätkä ne muuta millään tavoin hänen taloudellista riippuvuuttaan työnantajastaan. Yrityslakimiehenä toimivan asianajajan taloudellinen riippuvuus työnantajastaan on siis yleensä paljon suurempaa kuin ulkopuolisen asianajajan riippuvuus asiakkaistaan. Tätä taloudellista riippuvuutta ei muuta myöskään millään tavoin se joidenkin oikeudenkäynnin osapuolten korostama seikka, että yrityslakimiehinä toimivilla asianajajilla on työoikeudellisten säännösten perusteella irtisanomissuoja.

70. Yrityslakimiehenä toimivan asianajajan taloudelliseen riippuvuuteen työnantajastaan liittyy yleensä huomattavasti vahvempi *henkilökohtainen identifioituminen* asianomaiseen yritykseen sekä sen yrityspolitiikkaan ja yritysstrategiaan kuin ulkopuolisilla asianajajilla asiakkaidensa liiketoimintaan.

71. Sekä yrityslakimiehenä toimivan asianajajan huomattavasti suurempi taloudellinen riippuvuus että myös hänen paljon vahvempi identifioitumisensa toimeksiantajaan – hänen työnantajaansa – puhuvat sitä vastaan, että tällaista asianajajaa pitäisi koskea yrityksen

57 – Tilanne on tällainen erityisesti Saksassa. Myös Alankomaissa sallitaan unionin tuomioistuimelle suullisissa käsittelyssä annettujen tietojen perusteella se, että advocaat in dienstbetrekking -asianajaja toimii myös ulkopuolisten asiakkaiden asioissa.

tai konsernin sisäisen yhteydenpidon osalta asianajosalaisuutta koskeva suoja.⁵⁸

72. Siten valittajien ja muiden niitä tukevien osapuolten tätä koskevat perustelut on hylättävä.

73. Muutamat oikeudenkäynnin osapuolet, erityisesti Alankomaat ja ARNOVA, väittävät, että olisi suhteetonta evätä yleisesti asianajosalaisuuden suoja yrityksen sisäiseltä yhteydenpidolta yrityslakimiesten kanssa. Ne perustelevat tätä sillä, että komissio voisi ikään kuin ”lievempänä keinona” kussakin yksittäistapauksessa varmistaa, täyttääkö asianomainen yrityslakimies riippumattomuutta koskevan vaatimuksen; tätä tarkoitusta varten se voisi olla yhteydessä kansallisiin viranomaisiin. Ilmeisesti Alankomaat ja ARNOVA katsovat, että jo yleinen tieto kussakin jäsenvaltiossa voimassa olevista ammattieettisistä säännöistä riittäisi yrityslakimiehen riippumattomuutta koskevan kysymyksen lopullista ratkaisemista varten.

58 – Tilanne on erilainen vain siltä osin kuin yrityslakimiehenä toimiva asianajaja harjoittaa toimintaansa yrityksen tai konsernin lakiasianosaston lisäksi myös ulkopuolisille asiakkaille, jotka eivät ole sidoksissa hänen työnantajansa. Hänen yhteydenpitoaan tällaisiin ulkopuolisiin asiakkaisiin koskee asianajosalaisuus, koska yrityslakimies on heihin nähden riippumaton.

74. Tämäkin perustelu on kuitenkin virheellinen. Kuten edellä mainitsin, se, voiko yrityslakimiehenä toimiva asianajaja antaa oikeudellisia ohjeita riippumattomasti vai kohdistuuko häneen painostusta ja vaikutusyrityksiä, riippuu varsin ratkaisevasti yrityksen konkreettisesta käytännöstä arkielämässä. Sen osalta kussakin jäsenvaltiossa voimassa olevien yrityslakimiesten asemaa koskevien oikeussääntöjen abstrakti arvioiminen ei sellaisenaan riitä, koska ne eivät anna tietoa työsuhteiden todellisesta tilanteesta kussakin yrityksessä eivätkä taloudellisesta riippuvuudesta ja siitä, miten vahvasti yrityslakimiehenä toimiva asianajaja henkilökohtaisesti identifioituu työnantajansa.

75. Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa on näin ollen perusteeton.

b) Yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaus (ensimmäisen valitusperusteen toinen osa)

76. Akzo ja Akcros sekä useimmat niitä moilemmassa oikeusasteissa tukeneet ja tukevat väliintulijat väittävät ensimmäisen valitusperusteen toisen osan osalta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kun se on kohdellut yrityslakimiehiä asianajosalaisuuden osalta eri tavoin kuin ulkopuolisia asianajajia.⁵⁹

59 – Valituskirjelmän 44–48 kohta.

77. Yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaate on unionin oikeuden yleinen oikeusperiaate,⁶⁰ joka on otettu nyttemmin myös perusoikeuskirjan 20 ja 21 artiklaan. Sama periaate on ilmaistu myös ihmisoikeussopimuksen 14 artiklassa ja ihmisoikeussopimuksen 12. lisäpöytäkirjassa, joihin muuttamat oikeudenkäynnin osapuolet ovat myös viitanneet.⁶¹

78. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen kohtelun tai syrjintäkiellon yleinen periaate edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tilanteita ei kohdella eri tavoin eikä erilaisia tilanteita kohdella samalla tavoin, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella.⁶²

- 60 – Asia C-334/03, komissio v. Portugal, tuomio 20.10.2005 (Kok., s. I-8911, 24 kohta) ja asia C-300/04, Eman ja Sevinger, tuomio 12.9.2006 (Kok., s. I-8055, 57 kohta); vastaavasti jo yhdistetyt asiat 117/76 ja 16/77, Ruckdeschel ym., tuomio 19.10.1977 (Kok., s. 1793, Kok. Ep. III, s. 449, 7 kohta); asia 215/85, Raiffeisen Hauptgenossenschaft, tuomio 12.3.1987 (Kok., s. 1279, 23 kohta) ja asia C-85/97, SFI, tuomio 19.11.1998 (Kok., s. I-7447, 30 kohta).
- 61 – Ihmisoikeussopimuksen 12. lisäpöytäkirja avattiin allekirjoitettavaksi Roomassa 4.11.2000, ja se tuli voimaan 1.4.2005. Kaikki Euroopan unionin jäsenvaltiot eivät ole vielä allekirjoittaneet sitä, ja samoin vain muutamasta niistä (Espanja, Luxemburg, Alankomaat, Romania, Kypros ja Suomi) ovat ratifioineet sen; ks. tästä Euroopan neuvoston internet-sivuilla julkaistu ratifioinnin tilanne (tarkistettu viimeksi 21.2.2010). Tämä vähäinen osallistumisaste vähentää pöytäkirjan merkitystä nyt käsiteltävän asian ratkaisemisessa.
- 62 – Asia C-344/04, IATA ja ELFAA, tuomio 10.1.2006 (Kok., s. I-403, 95 kohta); asia C-303/05, Advocaten voor de Wereld, tuomio 3.5.2007 (Kok., s. I-3633, 56 kohta); asia C-127/07, Arcelor Atlantique ja Lorraine ym., ns. Arcelor-tapaus, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9895, 23 kohta) ja asia C-558/07, S.P.C.M. ym., tuomio 7.7.2009 (Kok., s. I-5783, 74 kohta).

79. Eri tapauksille ominaiset seikat ja siis tapauksien rinnastettavuus on muun muassa määritettävä ja niitä on arvioitava sen säännösten kohteeseen ja päämäärän valossa, jolla kyseinen erottelu otetaan käyttöön. On myös otettava huomioon sen alan periaatteet ja tavoitteet, johon kyseinen säännöstö kuuluu.⁶³

80. Kuten edellä mainitsin,⁶⁴ asianajajaislaisuuden pyritään suojelemaan asiakkaan yhteydenpitoa hänestä riippumattoman asianajajan kanssa. Se on ensinnäkin asiakkaan puolustautumisoikeuksien tarpeellinen täydennys, minkä lisäksi se perustuu asianajajan erityiseen tehtävään ”osatekijänä oikeudenhoidon toteuttamisessa”, kun hänen on annettava riippumattomasti ja ensisijaisesti oikeudenhoidon etujen mukaisesti asiakkaalle tämän tarvitsemää oikeudellista neuvontaa.

81. Toisin kuin ECLA väittää, arvioitaessa asianajajan riippumattomuutta hänen palvelussuhteensa yrityslakimiehenä on erittäin merkityksellinen tekijä. Kuten jo edellä yksityiskohtaisesti esitin,⁶⁵ palkattuna työntekijänä työskentelevä yrityslakimies – vaikka hänellä olisi mahdollisesti lupa toimia asianajajana ja häntä koskisivat siten ammattieettisiin sääntöihin liittyvät sitoumukset – ei ole

- 63 – Vastaavasti edellä alaviiteessä 62 mainittu Arcelor-tapaus, tuomion 26 kohta.
- 64 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 48 ja 49 kohta.
- 65 – Ks. ensimmäisen valitusperusteen ensimmäisestä osasta esitetyt toteamukset erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 61–72 kohdassa.

samassa määrin riippumaton työnantajastaan kuin ulkopuolinen asianajotoimisto asiakastaan. Useimmissa tapauksissa yrityslakimiehenä toimiva asianajaja työskentelee yksinomaan tai joka tapauksessa pääasiallisesti yhdelle ainoalle ”asiakkaalle” – työnantajalleen – kun puolestaan elinkeinonharjoittajana toimivan asianajajan ammatilliseen kuvaan kuuluu, että hän puolustaa huomattavasti suurempaa ja vaihtuvaa asiakaspiiriä ja antaa oikeudellisia neuvoja ”niitä tarvitseville”.⁶⁶

rinnastaminen liittyy näet yksinomaan muodolliseen toimeen, jolla yrityslakimies otetaan asianajajaluetteloon, ja ammattieettiin sääntöihin liittyviin velvoitteisiin, joita tällaisesta asianajajaluetteloon ottamisesta hänelle seuraa. Nämä oikeudelliset reunaedellytykset eivät sitä vastoin muuta millään tavoin taloudellista riippuvuutta ja yrityslakimiehenä toimivan asianajajan erilaista ja suurempaa henkilökohtaista identifioitumista asiakkaaseensa,⁶⁷ joka on myös hänen työnantajansa. Riippumatta mahdollisesta oikeudellisesta rinnastamisesta elinkeinonharjoittajina toimivien tai asianajotoimistoissa työskentelevien asianajajien ja yrityslakimiehinä toimivien asianajajien välillä on merkittävä ero riippumattomuuden määrän kannalta.

82. Oikeudellisen neuvonnan ja oikeudenkäynnissä edustamisen riippumattomuuden kulloisenkin asteen osalta vallitsee siten tyypillisesti huomattava ero yhtäältä elinkeinonharjoittajana toimivan tai asianajotoimistossa työskentelevän asianajajan ja toisaalta yrityslakimiehenä toimivan asianajajan välillä. Koska tällainen yrityslakimies on selvästi vähemmän riippumaton, hänen on vaikeampi ratkaista tehokkaasti ammatillisten velvoitteidensa ja hänen yrityksensä tavoitteiden ja toiveiden välinen intressiristiriitä.

84. Juuri tämän seikan perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti päätellyt, ettei asianajajan etuoikeuden laajentaminen koskemaan yrityksen tai konsernin sisäistä yhteydenpitoa yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa ole taroituksenmukaista. Näin ollen yhdenvertaisuusperiaatetta ei voida todeta loukatun.

83. Toisin kuin ARNOVA katsoo, tämä ero ei ole merkittävä yksinomaan sen vuoksi, että kansallinen lainsäätäjä – tässä tapauksessa Alankomaiden lainsäätäjä – on rinnastanut oikeudellisesti ulkopuoliset asianajajat ja yrityslakimiehinä toimivat asianajajat (advocaten in dienstbetrekking). Tällainen

85. Siten myös ensimmäisen valitusperusteen toinen osa on perusteeton.

66 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, tuomion 18 kohta.

67 – Ks. tästä vielä ensimmäisen valitusperusteen ensimmäisestä osasta esitetyt toteamukset erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 66–71 kohdassa.

c) Välipäätelmä

a) ”Oikeudellisen ympäristön” muutokset
(toisen valitusperusteen ensimmäinen osa)

86. Koska ensimmäinen valitusperuste on kokonaan perusteeton, on seuraavaksi tutkittava toissijaisesti esitetty toinen valitusperuste.

88. Valittajien mainitsemat ”oikeudellisen ympäristön” muutokset koskevat ensinnäkin yrityslakimiehinä toimivien asianajajien asemaa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä ja toiseksi kartellimenettelyä koskevan lainsäädännön uudistamista asetuksella N:o 1/2003.

2. Asianajosalaisuuden laajentamisen välttämättömyys (toinen valitusperuste)

i) Yrityslakimiehinä toimivien asianajajien asemaa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä

87. Akzo ja Akcros väittävät toisessa valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on jättänyt määrittäessään asianajosalaisuuden ulottuvuuden huomiotta ”oikeudellisen ympäristön” merkittävän kehityksen, jonka vuoksi olisi välttämätöntä tutkia uudelleen AM & S -tapaukseen liittyvää oikeuskäytäntöä myös puolustautumisoikeuksia ja oikeusvarmuuden periaatetta uhkaavan loukkauksen välttämiseksi. Tätä väitettä tukevat useat ensimmäisessä ja toisessa oikeusasteessa mukana olevat väliintulijat.

89. Aluksi on todettava yrityslakimiesten asemasta yleisesti ja erityisesti yrityslakimiehinä toimivien asianajajien asemasta kansallisissa oikeusjärjestyksissä, että oikeudenkäynnin osapuolet ovat yksimielisiä siitä, että nykyään 27 jäsenvaltiosta koostuvassa Euroopan unionissa sovellettavat säännökset ovat hyvin erilaisia; erityisesti asianajosalaisuuden osalta ei ole todettavissa mitään yleistä suuntausta siihen, että yrityslakimiehinä toimivat asianajajat rinnastettaisiin elinkeinonharjoittajina toimiviin asianajajiin. ECLA ilmaisee tämän erityisen voimakkaasti: ”Ei ole olemassa mitään yhtenäistä, kaikissa

jäsenvaltioissa pätevää vastausta yrityslakimiehiä koskevaan asianajosalaisuuteen liittyvään kysymykseen”⁶⁸ Samalla tavoin valittajat puhuvat itsekkin siitä, että ”yhtenäinen suuntaus puuttuu kansalliselta tasolta”.⁶⁹

90. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin yhtyy tähän arviointiin. Se toteaa, että tältä osin ei ”ole mahdollista tunnistaa yhdenmukaisia tai selvästi valta-asemassa olevia suuntauksia jäsenvaltioiden lainsäädännöissä”. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nojautuu muun muassa tähän toteamukseen hylätessään väittämän, joka koskee ”asianajajien ja asiakkaiden välisen yhteydenpidon luotamuksellisuuden muodostaman yhteisön käsitteen henkilöllisen soveltamisalan ulottamista yhteisöjen tuomioistuimen asiassa AM & S asettamia rajoituksia laajemmalle”.⁷⁰

91. Valittajat ja useat muut oikeudenkäynnin osapuolet sitä vastoin katsovat, että jo muutamien jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä tehdyt muutokset siihen suuntaan, että asianajosalaisuus ulotetaan koskemaan yrityslakimiehinä toimivia asianajajia, antaa aiheen kumota AM & S -oikeuskäytännön unionin tasolla. Niiden mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perusteettomasti

asettanut jäsenvaltioiden enemmistön suuntauksen tämän oikeuskäytännön kehittämisen edellytykseksi.

92. Tähän väitteeseen vastattaessa on aluksi muistutettava siitä, että Euroopan unionin tuomioistuin – joka käsittää unionin tuomioistuimen, unionin yleisen tuomioistuimen ja erityistuomioistuimia – huolehtii siitä, että perussopimusten tulkinnassa ja soveltamisessa noudatetaan lakia (Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 19 artiklan 1 kohta).⁷¹ Yhteisön (nykyään unionin) luonteesta oikeudellisena yhteisönä yhteisöjen tuomioistuin päätteli jo varhain, että sen toimivallan alalla on oltava voimassa tiettyjä oikeusvaltiolle kuuluvia periaatteita sekä asianmukainen perusoikeuksien suoja myös silloin, kun niitä ei ole vahvistettu kirjallisesti tai niitä ei vielä ole vahvistettu kirjallisesti.⁷²

93. Silloin kun unionin tuomioistuin vastaa kysymykseen siitä, onko yleistä oikeusperiaatetta olemassa, ja perustaa päätöksensä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin, se nojautuu yleensä jäsenvaltioiden yhteiseen

68 – Alkuperäiskielellä: ”there is no uniform answer to the question of privilege of in-house lawyers in all Member States” (ECLA:n valituksen antaman vastauksen 52 kohta).

69 – Alkuperäiskielellä: ”lack of uniform tendency at national level” (Akzon ja Akrosin valituskirjelmän 52 kohta).

70 – Valituksenalaisen tuomion 170 kohta luettuna yhdessä 177 kohdan kanssa.

71 – Ks. vastaavasti jo EY 220 artiklan 1 kohta ja ETY:n perustamissopimuksen 164 artikla.

72 – Näin esim. – asianomaiselle edullisten hallintotoimien peruuttamisesta – yhdistetyt asiat 7/56 ja 3/57–7/57, Algeria ym. v. korkea viranomainen, ns. Algera-tapaus, tuomio 12.7.1957 (Kok., s. 85, erityisesti s. 118) ja – perusoikeuksien suojasta unionin tasolla – asia 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, tuomio 17.12.1970 (Kok., s. 1125, Kok. Ep. I, s. 501, 4 kohta).

valtiösääntöperinteeseen⁷³ tai jäsenvaltioille yhteisiin oikeusperiaatteisiin.⁷⁴

94. Tällainen turvautuminen yhteiseen valtiösääntöperinteeseen tai yhteisiin oikeusperiaatteisiin ei välttämättä edellytä sitä, että kyseessä olisi yhtenäinen tai yksiselitteisesti enemmistön mukainen suuntaus jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä. Merkitsevää on pikemminkin oikeusjärjestysten *arvottava vertailu*, jonka yhteydessä on otettava asianmukaisesti huomioon myös Euroopan unionin tavoitteet ja tehtävät sekä Euroopan integraation ja unionin oikeuden erityislaatu.⁷⁵

95. Tällä perusteella ei ole missään tapauksessa mahdotonta, että unionin tuomioistuintimet voivat todeta unionin oikeusjärjestyksen osatekijäksi myös oikeusperiaatteen, joka tunnetaan tai joka on jopa vahvasti vahvistettu

vain kansallisten oikeusjärjestysten vähemmistössä. Näin on erityisesti silloin, jos tällä oikeusperiaatteella on erityinen merkitys,⁷⁶ kun otetaan huomioon unionin oikeuden peruspiirteet, unionin tavoitteet ja tehtävät sekä sen elinten toiminta, tai jos se on laajenevan suuntauksen mukainen.

96. Yhteisöjen tuomioistuin on vasta hyljättäin tunnustanut esimerkiksi ikäsyrjinnän kiellon unionin oikeuden yleiseksi oikeusperiaatteeksi,⁷⁷ vaikka tämä ei tuolloin näyttänyt vastaavan mitään yhtenäistä tai yksiselitteisesti enemmistön mukaista suuntausta kansallisissa oikeusjärjestyksissä eikä sillä näyttänyt olevan vastinetta jäsenvaltioiden valtiösääntöoikeudessa.⁷⁸ Tämä periaate vastasi kuitenkin unionin erityistä tehtävää syrjinnän vastustamisessa (SEUT 19 artikla, tuolloin EY 13 artikla) ja unionin lainsäätäjällä oli lisäksi konkretisoitunut sen direktiivin muotoon.⁷⁹ Sillä ilmaistiin lisäksi uudempi

73 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 72 mainittu asia Internationale Handelsgesellschaft, tuomion 4 kohta; asia 4/73, Nold v. komissio, tuomio 14.5.1974 (Kok., s. 491, Kok. Ep. II, s. 293, 13 kohta); asia 44/79, Hauer, tuomio 13.12.1979 (Kok., s. 3727, Kok. Ep. IV, s. 677, 15 kohta); yhdistetyt asiat 46/87 ja 227/88, Hoechst v. komissio, tuomio 21.9.1989 (Kok., s. 2859, Kok. Ep. X, s. 145, 13 kohta); yhdistetyt asiat C-387/02, C-391/02 ja C-403/02, Berlusconi, tuomio 3.5.2005 (Kok., s. I-3565, 68 ja 69 kohta); edellä alaviitteessä 62 mainittu asia Advocaaten voor de Wereld, tuomion 45 kohta ja asia C-555/07, Küçükdeveci, tuomio 19.1.2010 (Kok., s. I-365, 20 kohta).

74 – Ks. esim. edellä alaviitteessä 72 mainittu Algera-tapaus, tuomion s. 118; alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, tuomion 18–21 kohta ja yhdistetyt asiat C-120/06 P ja C-121/06 P, FIAMM ja FIAMM Technologies v. neuvosto ja komissio, tuomio 9.9.2008 (Kok., s. I-6513, 170, 171 ja 176 kohta).

75 – Vastaavasti esim. edellä alaviitteessä 72 mainittu asia Internationale Handelsgesellschaft, tuomion 4 kohta; julkisasiamies Roemerin 13.7.1971 esittämä ratkaisuehdotus asiassa 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt v. neuvosto, tuomio 2.12.1971 (Kok., s. 975, s. 990, Kok. Ep. I, s. 609) ja julkisasiamies Póiares Maduron edellä alaviitteessä 74 mainituissa yhdistetyissä asioissa FIAMM ja FIAMM Technologies v. neuvosto, 20.2.2008 esittämä ratkaisuehdotus, 55 ja 56 kohta.

76 – Vastaavasti julkisasiamies Roemerin edellä alaviitteessä 75 mainituissa asiassa Zuckerfabrik Schöppenstedt v. neuvosto esittämä ratkaisuehdotus, s. 990 ja julkisasiamies Póiares Maduron edellä alaviitteessä 74 mainituissa yhdistetyissä asioissa FIAMM ja FIAMM Technologies v. neuvosto esittämä ratkaisuehdotus, 55 ja 56 kohta.

77 – Asia C-144/04, Mangold, tuomio 22.11.2005 (Kok., s. I-9981, 75 kohta) ja edellä alaviitteessä 73 mainittu asia Küçükdeveci, tuomion 21 kohta.

78 – Ikäsyrjinnän kiello on vahvistettu erityisesti Suomen hallitusmuodon 6 §:ssä ja – erityisesti työelämän osalta – Portugalin perustuslain 59 §:n 1 momentissa.

79 – Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/78/EY (EYVL L 303, s. 16); ks. tästä edellä alaviitteessä 73 mainittu asia Küçükdeveci, tuomion 21 kohta.

suuntaus perusoikeuksien suojan alalla unionin tasolla. Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio ovat antaneet tälle suuntaukselle erityistä painoarvoa julistaessaan juhlallisesti perusoikeuskirjan (ks. erityisesti sen 21 artikla,⁸⁰ jonka jäsenvaltioiden valtionpäämiehet ja hallitusten päämiehet olivat sitä ennen hyväksyneet Biarritzissä lokakuussa 2000 pidetyssä Eurooppa-neuvoston kokouksessa.

97. Myöskään muutamien oikeudenkäynnin osapuolten suullisen käsittelyn aikana mainitsema oikeus tutustua asiakirja-aineistoon, sellaisena kuin unionin tuomioistuimet ovat tunnustaneet sen komission kilpailuviranomaisena toteuttaman kartellimenettelyn kannalta,⁸¹ ei liene ollut tuttu tässä muodossa kaikissa jäsenvaltioissa. Tämä saattaisi selittyä sillä, että joillain jäsenvaltioilla ei ollut aikaisemmin lainkaan omia kilpailuviranomaisia ja joissain muissa valtioissa kilpailua valvovat viranomaiset esiintyivät ainoastaan syyttäjinä tuomioistuinissa. Komission tehtävänä on sitä vastoin sekä asian selvittäminen että myös menettelyn päätökseksi tehtävä päätös; tällaisessa hallintomenettelyssä oikeus tutustua asiakirja-aineistoon on olennainen osa puolustautumisoikeuksia ja ilmaisee siten perustavanlaatuisen oikeusvaltion

menettelyllisen takeen. Oli siis tarkoituksenmukaista, että unionin tuomioistuimet tunnustivat oikeuden tutustua asiakirjoihin Euroopan tasolla.

98. Nyt käsiteltävän asian kohteena olevan asianajosalaisuuden osalta ei ole sitä vastoin havaittavissa mitään vastaavia seikkoja, jotka puoltaisivat sitä, että unionin oikeudessa mukauduttaisiin jäsenvaltioiden vähemmistön oikeustilaan. Asianajosalaisuuden suojan laajentaminen yrityksen tai konsernin sisäiseen yhteydenpitoon yritys lakimiehinä toimivien asianajajien kanssa ei ole perusteltavissa millään Euroopan komission kilpailuviranomaisena suorittamien tehtävien ja toiminnan erityispiirteillä, eikä se vastaa tällä hetkellä jäsenvaltioiden keskuudessa laajenevaa suuntausta kilpailuoikeudessa eikä muillakaan aloilla.

80 – Näin nyttemmin myös nimenomaisesti edellä alaviitteessä 73 mainitussa asiassa Kükükdeveci, tuomion 22 kohta.

81 – Tältä osin perustavanlaatuinen on asia T-7/89, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 17.12.1991 (Kok., s. II-1711, Kok. Ep. XI, s. II-79, 54 kohta); yhdistetyt asiat T-10/92–T-12/92 ja T-15/92, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 18.12.1992 (Kok., s. II-2667, Kok. Ep. XIII, s. II-99, 38 kohta) ja asia T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 1.4.1993 (Kok., s. II-389, Kok. Ep. XIV, s. II-1, 29 ja 30 kohta). Viimeksi mainittu tuomio pysytettiin asiassa C-310/93 B. BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, 6.4.1995 annetulla tuomiolla (Kok., s. I-865).

99. Seuraavaksi on todettava Euroopan komission tehtävistä, toimivallasta ja yleisesti toiminnasta kilpailuviranomaisena, että ne eivät eroa kartellimenettelyissä perustavanlaatuisesti jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisien tehtävistä, toimivallasta ja toiminnasta; erityisesti komission etsintävaltuudet ovat tarkastuksissa jopa suppeammat kuin

monien kansallisten viranomaisten.⁸² Jos siis suurimmassa osassa jäsenvaltioita ei ole tarvetta jättää yrityksen ja sen yritys lakimiehenä toimivan asianajajan välistä yhteydenpitoa kartelliviranomaisten toimenpiteiden ulkopuolelle, voidaan katsoa, että myöskään unionin tasolla ei ole pakottavaa tarvetta laajentaa asianajosalaisuutta.

asianajosalaisuuden suoja ei koske yrityksen sisäistä yhteydenpitoa tällaisten lakimiesten kanssa.⁸⁴

100. Kansallisten oikeusjärjestysten viimeaikaisessa kehityksessä ei ole myöskään havaittavissa yksiselitteistä – eikä varsinkaan laajenevaa – suuntausta yritys lakimiehinä toimivien asianajajien kanssa käytävän yrityksen tai konsernin sisäisen yhteydenpidon suojelemiseen.

102. Joissain muissa jäsenvaltioissa oikeustilaa ei voida pitää yritys lakimiehinä toimivien asianajajien asianajosalaisuuden osalta vielä riittävän vakiintuneena, koska tätä koskevasta kysymyksestä ei ole annettu erityisiä oikeussääntöjä tai siitä ei ole olemassa vakiintunutta oikeuskäytäntöä tai hallintokäytäntöä.⁸⁵ Tietyissä tapauksissa kansallinen lainsäädäntö, hallintokäytäntö tai oikeuskäytäntö näyttää myös perustuvan pikemminkin

101. Nykyisistä 27:stä Euroopan unionin jäsenvaltiosta huomattavassa osassa kielletään edelleen yritys lakimiesten ottaminen asianajajaluetteloon;⁸³ useimmissa näistä jäsenvaltioista tästä seuraa automaattisesti, että

84 – Saksan oikeuden mukaan yritys lakimiehet voidaan kyllä merkitä asianajajaluetteloon (ns. Syndikusanwälte), mutta heitä ei koske asianajosalaisuus suhteessa heidän työnantajansa konsernin sisäisen yhteydenpidon osalta. Vastaavasti Kreikan osalta vaikuttaa siltä, että vaikka yritys lakimiehiä ei merkitä asianajajaluetteloon, heitä koskee tietyin edellytyksin verrattain laaja ammattisalaisuuskien suoja.

85 – Tähän ryhmään voidaan lukea Tanska, Espanja, Latvia, Liettua, Malta ja Romania. Belgian oikeustila on lisäksi tällä hetkellä erittäin epäselvä. Belgiassa on kyllä ollut vuodesta 2000 lähtien voimassa erityiset oikeussäännöt, jotka koskevat yritys lakimiesten (juristes d'entreprise) ammatillista tilannetta, sillä tähän ryhmään kuuluviin sovelletaan tiettyjä ammatteettisia sääntöjä, jos heidät on kirjattu yritys lakimiesten rekisteriin (Institut des juristes d'entreprise, jäljempänä IJE). Ammatillisalaisuuskien suoja, jota sovelletaan belgialaisiin juristes d'entreprise -yritys lakimiehin, näyttää kuitenkin olevan – kun otetaan erityisesti huomioon se, että 1.3.2000 annetun lain 5 §:ssä ei viitata Belgian rikoslain (Code pénal) 458 §:ään – suppeampi kuin ammattiryhmän *avocats* (asianajajat) osalta, ja vaikuttaa lisäksi siltä, että Belgian kilpailuviranomaiset (Auditoriat du Conseil de la concurrence) eivät tällä hetkellä tunnusta sitä siten, että yrityksen sisäistä yhteydenpitoa yritys lakimiesten kanssa suojeltaisiin (ks. tästä *Marchandise, P, ja Sabbe, S.*, "Akzo 'op zijn Belgisch': de renaissance van het surrealistische?", *TBM-RCB*, 2009, s. 54; *Cattaruzza, J.*, *Reactie IBJ op het gewijzigd standpunt van het Auditoriaat inzake vertrouwelijkheid adviezen bedrijfsjurist*", *TBM-RCB*, 2008, s. 42); kysymys odottaa selvennystä Belgian oikeuskäytännöstä.

82 – Kuten suullisessa käsittelyssä todettiin, komissiolla ei etenkään ole asetuksen N:o 17 14 artiklan tai asetuksen N:o 1/2003 20 ja 21 artiklan nojalla mitään toimivaltaa välittömän pakon käyttämiseen.

83 – Tämä koskee erityisesti Bulgariaa, Tšekin tasavaltaa, Viroa, Kreikkaa, Ranskaa, Italiaa, Kyprosta, Luxemburgia, Unkaria, Itävaltaa, Romaniaa, Sloveniaa, Slovakian tasavaltaa, Suomea ja Ruotsia. Erityisesti Kyproksen oikeustilan osalta on vielä huomautettava, että *practising advocates* (toimintaansa harjoittavat asianajajat) saavat kyllä olla yrityksen hallituksen (board of directors) jäseniä, mutta he eivät saa työskennellä tämän yrityksen työntekijöinä (employees) tai sen toimitusjohtajina (managing directors).

unionin tasolla tehtyihin ratkaisuihin kuin päinvastoin.⁸⁶

Alankomaat – rajoittunut ilmiö,⁸⁸ mutta sitä ei varmasti voida pitää jäsenvaltioiden keskuudessa laajenevana uutena kehityksenä. Myös niin sanotuna AM & S -tapauksessa annetusta tuomiosta lähtien kansallisella tasolla⁸⁹ tapahtuneet oikeudelliset muutokset asianajosalaisuuden laajentamiseksi tiettyihin yrityslakimiehin vaikuttavat minusta liian hajanaisilta, jotta voitaisiin puhua yksiselitteisestä suuntauksesta.

103. Ainoastaan pienessä vähemmistössä 27 jäsenvaltiosta on tällä hetkellä voimassa asianajosalaisuutta koskeva suoja myös yrityslakimiesten kanssa käytävän yrityksen ja konsernin sisäisen yhteydenpidon osalta. Kyseessä on anglosaksiselle alueelle⁸⁷ sekä muutamiiin muihin jäsenvaltioihin – mm.

104. Tällä perusteella katson, että oikeustila nykyisissä Euroopan unionin 27 jäsenvaltiossa ei ole myöskään kehittynyt noin 28 vuoden kuluessa AM & S -tapauksessa annetusta tuomiosta sillä tavoin, että unionin tasolla edellytettäisiin – nyt tai lähitulevaisuudessa – oikeuskäytännön muuttamista siten, että

86 – Esim. Suomen ja Slovenian tilanne näyttää olevan tällainen. Myös Belgiassa sikäläisten kilpailuviranomaisten (ks. edellä alaviite 85) tämänhetkinen näkemys selittyy viime kädessä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöllä eli nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisella yhdistetyissä asioissa T-125/03 ja T-253/03 annetulla tuomiolla.

87 – Tämä koskee Yhdistynyttä kuningaskuntaa ja Irlantia, mutta ei Kyprosta (ks. edellä alaviite 83); Maltaan oikeustila näyttää epäselvältä. Lisäksi on huomautettava, että joillain anglosaksisilla alueilla eli etenkin Amerikan yhdysvalloissa asianajosalaisuus ulottuu tietyin edellytyksin yrityslakimiehin (ks. tästä perustavanlaatuisen tuomio-asiassa Upjohn v. Yhdysvallat, 13.1.1981 annettu US Supreme Courtin tuomio, 449 U.S. 383 [1981]; ks. myös Walkowiak, V. S., "Attorney-client privilege in civil litigation", American Bar Association, Illinois, 2008, s. 7). Tämä ei näytä olevan kuitenkaan katkeamaton suuntaus anglosaksisella alueella; esim. Australian liittovaltion tuomioistuin näyttää viime aikoina kyseenalaistaneen yhä enemmän yrityslakimiesten riippumattomuuden, vaikka se on lähtökohtaisesti tunnustanut käsitteen "legal professional privilege for in-house counsel" (ks. Federal Court of Australia, asia Telstra v. Minister for Communications, Information Technology and the Arts, tuomio 12.9.2007 [No 2] [2007] FCA 1445, ja Rich v Harrington tuomio 13.12.2007, [2007] FCA 1987).

88 – Alankomaiden lisäksi kyseessä ovat erityisesti Kreikka, Portugali ja Puola. Puolan osalta on huomauttava, että sikäläisessä oikeudessa tunnetaan erityinen oikeudellisten neuvonantajien (radcowie prawni) ammattikunta, johon kuuluvia koskevat samanlaiset ammattieettisiin sääntöihin liittyvät sitoumukset kuin asianajajia (adwokaci); jos he työskentelevät yrityslakimiehinä työsuhteessa, heihin sovelletaan asianajosalaisuutta vastaavaa ammattisalaisuussääntöä.

89 – Vrt. erityisesti Alankomaat ja Puola. Myös Belgian oikeustila perustuu tuoreempaan lakiin mutta on tällä hetkellä epäselvä, kuten edellä mainittiin (ks. edellä alaviite 85). Ranskassa keskustellaan oikeudellisten ammattien uudistuksesta (réforme des professions du droit) (ks. tästä esim. ns. Darrois-komitean kertomus, joka luovutettiin 8.4.2009 Ranskan presidentille), mutta tähän mennessä se ei ole ilmeisesti johtanut asianajosalaisuutta koskevan oikeustilan muuttamiseen tai edes lakiehdotukseen tästä erityisestä kysymyksestä; oikeudellisten ammattien uudistuksesta maaliskuussa 2010 annettu lakiesitys nro 2383 (projet de la loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées) koskee vain tiettyjä muita uudistuksen osia eikä siis asianajosalaisuutta.

asianajosalaisuus tunnustettaisiin yrityslakimiehinä toimivien asianajajien osalta.

105. Lisättäköön vielä, että myös unionin lainsäätäjä on antanut viime aikoina merkkejä, jotka puhuvat pikemminkin sitä vastaan, että elinkeinonharjoittajina toimivat asianajajat ja yrityslakimiehinä toimivat asianajajat rinnastettaisiin toisiinsa asianajosalaisuuden osalta. Siitä keskusteltiin intensiivisesti suullisessa käsittelyssä oikeudenkäynnin osapuolten kesken.

106. Esimerkiksi Euroopan unionin kartellimenettelyä koskevan lainsäädännön uudistamista koskevassa lainsäädäntömenettelyssä (asetus N:o 1/2003) ja EY:n sulautuma-asetuksen (asetus N:o 139/2004) uudelleen laatimisen yhteydessä Euroopan parlamentin riveistä tehtiin tosin esityksiä, joiden tavoitteena oli asianajosalaisuuden laajentaminen koskemaan yrityslakimiehiä,⁹⁰ mutta lainsäätäjä ei viime vaiheessa ottanut näitä esityksiä lainsäädäntöön.⁹¹

90 – Ks. asetuksen N:o 1/2003 osalta parlamentin julkaisu A5-0229/2001 lopullinen (Evans-kertomus), joka sisältää korjausehdotuksen nro 10 komission asetusehdotuksen KOM(2000) 582 lopullinen 14 artiklan 3 kohtaan; ks. asetuksen N:o 139/2004 osalta parlamentin julkaisu A5-0257/2003 lopullinen (Della-Vedova-kertomus), joka sisältää korjausehdotuksen nro 5 komission asetusehdotuksen KOM(2002) 711 lopullinen johdantosan 34 perustelukappaleeseen sekä korjausehdotuksen nro 25 13 artiklan 1 kohtaan.

91 – Parlamentti ei asetuksen N:o 1/2003 osalta vielä tarttunut koko toimielimen voimin keskuudestaan peräisin oleviin korjausehdotuksiin. Asetuksen N:o 139/2004 osalta korjausehdotukset saivat parlamentin hyväksynnän, mutta neuvosto ei ottanut niitä asetukseen.

107. Toisin kuin ECLA katsoo, tällä tavoin ilmaistuja unionin lainsäätäjän näkemyksiä ei voida pitää merkityksettöminä yksinomaan siitä syystä, että niitä voidaan tukea – ainakin osaltaan – oikeuspoliittisilla seikoilla.⁹² Päinvastoin: nimenomaan silloin kun unionin tuomioistuinta kehoitetaan kehittämään unionin oikeutta tunnustamalla yleisiä oikeusperiaatteita, se ei voi jättää oikeuspoliittisilla syillä perusteltuja unionin elinten kannanottoja huomiotta.

108. Toisin kuin valittajat ja jotkin muut oikeudenkäynnin osapuolet katsovat, kummastakaan asianajajan ammatin harjoittamisen helpottamiseksi annetusta direktiivistä ei voida myöskään johtaa mitään sellaista, joka ehdottomasti puoltaisi itsenäisesti ammattiaan harjoittavien asianajajien ja yrityslakimiehinä toimivien asianajajien rinnastamista toisiinsa asianajosalaisuuden osalta.

109. On tosin niin, että direktiivi 98/5⁹³ koskee sen 1 artiklan 3 kohdan mukaan sekä niitä asianajajia, jotka harjoittavat ammattiaan itsenäisesti, että niitä, jotka harjoittavat asianajajan ammattia palkattuina työntekijöinä. Tämän direktiivin 8 artiklassa säädetään, että asianajaja, joka on merkitty luetteloon vastaanottavassa jäsenvaltiossa alkuperäisellä ammattinimikkeellään, voi harjoittaa asianajajan ammattia toisen asianajajan, asianajajien muodostaman yhtymän tai yhteisön taikka julkisen tai yksityisen yrityksen palkkaamana samassa laajuudessa kuin vastaanottava

92 – Oikeudenkäyntikielellä ”policy considerations”.

93 – Asianajajan ammatin pysyvän harjoittamisen helpottamisesta muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jossa ammatillinen pätevyys on hankittu, 16.2.1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/5/EY (EYVL L 77, s. 36).

jäsenvaltio sen sallii niille asianajajille, jotka on merkitty luetteloon vastaanottavan jäsenvaltion ammattinimikkeellä. Sillä kuitenkin ainoastaan selvennetään sitä, että jäsenvaltio, jonka oikeusjärjestyksessä tunnustetaan yrityslakimiehinä toimivat asianajajat, ei saa kieltää tällaista ammatin harjoittamista muiden jäsenvaltioiden asianajajilta. Tämä säännös ei missään tapauksessa merkitse sitä, että itsenäisesti ammattiaan harjoittavien asianajajien ja yrityslakimiehinä toimivien asianajajien riippumattomuus olisi unionin lainsäätäjän mielestä samansuuruista.

110. Jo direktiiviin 77/249⁹⁴ sisältyi viittaus ”julkiseen tai yksityiseen yritykseen palvelussuhteessa oleviin asianajajiin”. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi jopa nimenomaisesti viimeksi mainittuun direktiiviin AM & S -tapauksessa antamassaan tuomiossa mutta ei joutunut siitä myös yrityslakimiehinä toimivia asianajajia koskevaa asianajosalaisuutta.⁹⁵

111. Kaiken kaikkiaan kumpikaan asianajajia koskevista direktiiveistä ei siis puolla sitä, että asianajosalaisuutta pitäisi laajentaa koskemaan yrityslakimiehinä toimivia asianajajia.

94 – Ks. erityisesti asianajajien palvelujen tarjoamisen vapauden tehokkaan käyttämisen helpottamisesta 22.3.1977 annetun neuvoston direktiiviin 77/249/ETY (EYVL L 78, s. 17) 2 ja 6 artikla.

95 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, tuomion 26 kohta.

112. Unionin tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä käsiteltiin lopuksi rahanpesun ja terrorismin rahoituksen estämistä koskevia unionin oikeussääntöjä, joissa tunnustetaan nimenomaisesti ammattisalaisuuksien suoja ”itsenäisten lakimiesammattien harjoittajien” osalta.⁹⁶ Akzo ymmärtää tämän säännösten siten, että se käsittää myös yrityslakimiehinä toimivat asianajajat. Tätä voisi ensi arviolta puoltaa direktiivin 2005/60 johdanto-osa, jossa mainitaan ”jäsenvaltioiden määrittelemät lakimiesammattien harjoittajat”.⁹⁷ Sitä vastaan puhuvat kuitenkin komission esittämät niin sanotun Financial Action Task Force -nimisen työryhmän (FATF)⁹⁸ suositukset, jotka on otettava huomioon direktiiviä sovellettaessa; niissä jätetään palkallisina työntekijöinä

96 – Rahoitusjärjestelmän käytön estämisestä rahanpesutarkoituksiin sekä terrorismin rahoitukseen 26.10.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/60/EY (EUVL L 309, s. 15) 23 artiklan 2 kohta, luettuna yhdessä 2 artiklan 1 kohdan 3 alakohdan b alakohdan kanssa; vastavasti jo rahoitusjärjestelmän rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä 10.6.1991 annetun neuvoston direktiiviin 91/308/ETY (EYVL L 166, s. 77) 6 artiklan 3 kohdan 2 alakohta, luettuna yhdessä 2 a artiklan 5 kohdan kanssa, sellaisena kuin kyseinen direktiivi on muutettuna direktiivillä 2001/97/EY (EYVL L 344, s. 76), ks. tästä myös edellä alaviitteessä 30 mainittu asia *Ordre des barreaux francophones et germanophone* ym.

97 – Direktiivin 2005/60 johdanto-osan 19 perustelukappale.

98 – FATF (tai Groupe d'action financière, GAFI) on hallitustenvälinen elin, jonka perustivat vuonna 1989 Pariisissa tuolloiset G7-valtiot ja joka on sittemmin kasvanut 35-jäseniseksi, yhtenä jäsenenään Euroopan komissio.

työskentelevät yrityslakimiehet nimenomaisesti velvoitettujen piiriin ulkopuolelle.⁹⁹ Nyt käsiteltävä asia ei varmastikaan ole asianmukainen asiayhteys ottaa lopullisesti kantaa direktiivin 2005/60 tulkintaan. Nyt käsiteltävän kannalta merkityksellisessä tilanteessa riittää kuitenkin, että todetaan, että rahanpesua ja terrorismin rahoitusta koskevissa unionin oikeussäännöissä ei anneta ainakaan yksiselitteistä merkkiä siitä, että asianajosalaisuutta pitäisi laajentaa koskemaan yrityslakimiehinä toimivia asianajajia.

113. Tästä syystä on kaiken kaikkiaan hylättävä valittajien ja niitä tukevien oikeudenkäynnin osapuolten perustelut, joissa nämä vetoavat yrityslakimiehinä toimivien asianajajien asemaa koskevan ”oikeudellisen ympäristön” muutokseen.

ii) Kartellimenettelyä koskevan lainsäädännön uudistaminen asetuksella N:o 1/2003

114. Valittajat mainitsevat valituksenalaisen tuomion 172 ja 173 kohdan perusteella vielä yhden perusteen, joka oikeuttaa niiden mielestä asianajosalaisuuden laajentamisen koskemaan yrityksen tai konsernin sisäistä viestintää yrityslakimiehenä toimivan asianajajan

⁹⁹ – Tulkintaohjeisiin sisältyvät ns. 40 suositusta, jotka FATF julkaisi vuonna 2003 (www-sivuilla <<http://www.fatf-gafi.org>>, tarkistettu viimeksi 10.2.2010). Niihin sisältyvän sanaston e kohdassa jätetään työntekijät (employees) käsitteen ”Designated non-financial businesses and professions” ulkopuolelle.

kanssa: kartellimenettelyä koskevan lainsäädännön uudistaminen asetuksella N:o 1/2003 johtaa siihen, että tarvitaan yhä enemmän yrityksen sisäistä oikeudellista neuvontaa, jonka ehkäisevää tehtävää kartellioikeuden rikkomisen estämisessä ei saa aliarvioida. Yrityslakimiehinä toimivien asianajajien oikeudelliset neuvot ovat yritysten arjessa erityisen arvokkaita, koska ne ovat nopeammin ja edullisemmin saatavissa ja perustuvat kyseisen yrityksen ja sen liiketoimien syvälliseen tuntemukseen. Tämän lisäksi useat oikeudenkäynnin osapuolet ovat maininneet niin sanottujen compliance-ohjelmien lisääntyvän merkityksen yrityksille. Niillä pyritään varmistamaan yrityksen laillinen ja sääntöjenmukainen toiminta.

115. Tehokas yrityksen sisäinen oikeudellinen neuvonta ja menestyksellinen compliance-ohjelma edellyttävät useiden oikeudenkäynnin osapuolten mielestä sitä, että häiriötön ja luottamuksellinen yrityksen tai konsernin sisäinen yhteydenpito yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa on mahdollista. Muutoin yrityksen johto saattaisi ensinnäkin varoa antamasta yrityslakimiehenä toimivalle asianajajalle arkaluonteisia tietoja, ja toiseksi yrityslakimiehelle yritettäisiin antaa pikemminkin suullisia kuin kirjallisia tietoja, jolloin oikeudellisen neuvonnan laatu heikkenisi ja hyöty vähenisi.

116. Tästä on aluksi huomautettava, että kartellimenettelyä koskevan lainsäädännön uudistamisen yhteydessä tehdyt oikeudelliset muutokset eivät olleet vielä sovellettavissa komission tarkastusvaltuuksien ulottuvuuteen nyt käsiteltävissä asioissa riidanalaisen Akzon ja Akrosin liiketoissa suoritetun etsinnän osalta. Tarkastus suoritettiin näet vuoden 2003 alussa, joten se ei vielä kuulunut 1.5.2004 alkaneeseen asetuksen N:o 1/2003 ajalliseen soveltamisalaan (vrt. tästä sen 45 artiklan 2 kohta). Uuteen kartellimenettelyä koskevaan lainsäädäntöön perustuvia perusteluja ei pitäisi silti kumota pelkästään viittaamalla asetuksen N:o 1/2003 ajalliseen soveltamisalaan. Lisääntynyt yrityksen ja konsernin sisäisen neuvonnan käyttö on näet saattanut saada alkunsa jo ennen uuden järjestelmän käyttöönottoa.

117. Asiallisesti viime kädessä yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kasvanut merkitys tai heidän antamistaan oikeudellisista ohjeista kiistatta saatava hyöty – myöskään ja nimenomaan asetuksen N:o 1/2003 järjestelmässä – ei puolla sitä, että yrityksen ja konsernin sisäiseen yhteydenpitoon heidän kanssaan pitäisi kohdistaa asianajosalaisuutta koskeva suoja. Yhtä vähän voidaan perustella asianajosalaisuuden laajentamista koskemaan yrityslakimiehinä toimivia asianajajia pelkästään sillä, että viitataan siihen, että heillä on syvälinen tuntemus kyseisestä yrityksestä ja sen liiketoimista.

118. Joidenkin oikeudenkäynnin osapuolten viittaus yrityslakimiehenä toimivan asianajajan ja hänen työnantajansa väliseen luottamukseen on päinvastoin kaksiteräinen miekka: yhtäältä tämä luottamuksellisuus merkitsee sitä, että yrityslakimiehenä toimivan asianajajan ei tarvitse joka kerta tutustua uudelleen tosiseikkoihin ja käyttää niihin tutustumiseen paljon aikaa ja että hänellä on mahdollisuus rakentaa luottamukselliset suhteet yrityksen sisäiseen keskustelukumpaniinsa. Toisaalta juuri tämä yrityslakimiehenä toimivan asianajajan erityinen läheisyys asianomaiseen yritykseen ja sen liiketoimiin tekee hänen riippumattomuutensa erittäin kyseenalaiseksi.¹⁰⁰ Häneltä puuttuu tarvittava etäisyys toimeksiantajaansa – hänen työnantajansa –, ja tällainen etäisyys olisi todellisuudessa riippumattomalle oikeudelliselle neuvonnalle tunnusomaista.

119. Mikäli yritys kääntyy yrityslakimiehenä toimivan asianajajansa puoleen, se ei viime kädessä keskustele neutraalin kolmannen osapuolen kanssa vaan omiin työntekijöihinsä kuuluvan henkilön kanssa, vaikka häntä koskevatkin kaikki ammattieettisiin sääntöihin liittyvät sitoumukset sen vuoksi, että hänellä on lupa toimia asianajajana. Tällainen ”talonsisäinen” keskustelu ei ansaitse asianajosalaisuuden suoja riippumatta siitä, miten usein se toistuu ja miten suuri merkitys ja hyöty siitä koituu yritykselle.

¹⁰⁰ – Ks. riippumattomuudesta lisäksi ensimmäisestä valitusperusteesta esitetyt lausumat erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 61–72 kohdassa.

120. Myöskään useiden oikeudenkäynnin osapuolten viittaus yritysten compliance-ohjelmiin ei johda toiseen lopputulokseen. Kuten komissio on esittänyt, ilman että tätä olisi kiistetty, suurin osa compliance-ohjelmien yhteydessä tapahtuvasta yrityksen sisäisestä oikeudellisesta neuvonnasta on luonteeltaan yleistä eikä liity millään tavoin konkreettisesti senhetkiseen tai tulevaan puolustautumisoikeuksien käyttöön. Yrityksen ja sen yrityslakimiehenä toimivan asianajajan välinen ”compliance-tarkoituksessa” tapahtuva yhteydenpito ei siten täytä edes ensimmäistä AM & S -tapauksessa annetussa tuomiossa asetettua edellytystä.¹⁰¹ Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on perustellusti todennut, että tällaisella yrityksen sisäisellä oikeudellisella neuvonnalla ”ei ole suoraa vaikutusta” asianajosalaisuutta koskevaan ongelmakenttään.¹⁰²

121. Kaiken kaikkiaan siis myöskään viittaus yrityksen sisäisen oikeudellisen neuvonnan etuihin ja merkitykseen ja menettelyä koskevan lainsäädännön uudistamiseen asetuksella N:o 1/2003 ei siis ole viime kädessä hyväksyttävä peruste poiketa AM & S -tapaukseen liittyvästä oikeuskäytännöstä.

101 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, tuomion 21 ja 23 kohta; ks. myös edellä alaviitteessä 30 mainittu asia Ordre des barreaux francophones et germanophone ym., tuomion 32 ja 35 kohta, jossa korostetaan asianajosalaisuuden yhteyttä oikeudenkäyntimenettelyyn ja sen valmisteluun; ks. lisäksi ensimmäisestä valitusperusteesta esittämäni lausumat (edellä tämän ratkaisuehdotuksen 54 kohdassa).

102 – Valituksenalaisen tuomion 172 kohta (loppuosa).

b) Puolustautumisoikeuksien ja oikeusvarmuuden periaatteen loukkaus (toisen valitusperusteen toinen osa)

122. Valittajat ja varsinkin muutamat ensimmäisessä ja toisessa oikeusasteessa niitä tukeneista väliintulojoista korostavat, että on puolustautumisoikeuksien vastaista jättää yrityksen ja konsernin sisäinen yhteydenpito yrityslakimiehenä toimivan asianajajan kanssa asianajosalaisuuden ulkopuolelle. Tällainen menettelytapa on niiden mielestä ristiriidassa myös oikeusvarmuuden periaatteen kanssa.

i) Oikeusvarmuuden periaate puolustautumisoikeuksien kannalta

123. Akzo ja Akcros nojautuvat väitteessään puolustautumisoikeuksiin sekä oikeusvarmuuden periaatteeseen. Ne esittävät, että

Euroopan unionin kilpailusäädännössä EY 81 artiklaa (josta on tullut SEUT 101 artikla) sovelletaan usein samanaikaisesti kansallisen oikeuden vastaavien säännösten kanssa (vrt. tästä asetuksen N:o 1/2003 3 artikla). Ne esittävät, että ei ole sopivaa, että yrityslakimiehenä toimivan asianajajan kanssa käytävän yhteydenpidon suoja riippuu siitä, tekevätkö tarkastuksia komissio vai kansalliset kilpailuviranomaiset.

124. Oikeusvarmuuden periaate on yhteisön oikeuden yleinen peruseriaate.¹⁰³ Tämä periaate edellyttää erityisesti sitä, että lainsäädäntö, joka aiheuttaa yksityisten kannalta epäedullisia seurauksia, on selvää ja täsmällistä ja että sen soveltaminen on yksityisten ennakoitavissa.¹⁰⁴ Yksityisten on toisin sanoen yksiselitteisesti voitava saada tieto oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan ja ryhtyä niiden johdosta asianmukaisiin toimenpiteisiin.¹⁰⁵

125. Kun tätä sovelletaan tähän asiayhteyteen, se merkitsee sitä, että yritysten, joiden liiketilat kilpailuviranomainen tutki kartelli-oikeudellisten selvitysten yhteydessä, on oltava selvillä siitä, voivatko ne vedota yrityksen ja konsernin sisällä yrityslakimiehenä toimivan asianajajan kanssa käydynt yhteydenpidon osalta asianajosalaisuuteen.

103 – Asia C-110/03, Belgia v. komissio, tuomio 14.4.2005 (Kok., s. I-2801, 30 kohta); asia C-2/06, Kempter, tuomio 12.2.2008 (Kok., s. I-411, 37 kohta) ja asia C-201/08, Plantanol, tuomio 10.9.2009 (Kok., s. I-8343, 43 ja 44 kohta).

104 – Asia C-226/08, Stadt Papenburg, tuomio 14.1.2010 (Kok., s. I-131, 45 kohta); vastaavasti asia C-63/93, Duff ym., tuomio 15.2.1996 (Kok., s. I-569, 20 kohta) ja asia C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals v. komissio, tuomio 7.6.2007 (Kok., s. I-4405, 79 kohta).

105 – Asia C-158/06, ROM-proiecten, tuomio 21.6.2007 (Kok., s. I-5103, 25 kohta) ja asia C-345/06, Heinrich, tuomio 10.3.2009 (Kok., s. I-1659, 44 kohta).

126. Sovellettava unionin lainsäädäntö täyttää nämä vaatimukset. Kun sitä tulkitaan edellä mainitun AM & S -tapaukseen liittyvän oikeuskäytännön¹⁰⁶ valossa, sen mukaan yrityksen tai konsernin sisäinen yhteydenpito yrityslakimiehenä toimivan asianajajan kanssa ei kuulu asianajosalaisuuden suojan piiriin. Tästä ei vallitse oikeudellista epävarmuutta.

127. Euroopan komission tutkimusten ja kansallisella tasolla tehtävien tutkimusten yhteydestä voidaan todeta, että asetus N:o 17 ja asetus N:o 1/2003 perustuvat kilpailuviranomaisten toimivaltuuksien selkeään rajaamiseen. Etsinnästä määrää ja sen suorittaa joko komissio tai kansallinen kilpailuviranomainen. Se, mikä viranomainen on määrännyt etsinnästä, ilmenee aina yksiselitteisesti etsintäpäätöksestä (tarkastustoimeksiannosta), joka on esitettävä yritykselle kirjallisesti (asetuksen N:o 17 14 artiklan 2 ja 3 kohta tai asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 3 ja 4 kohta).

128. Mikäli komissio suorittaa tarkastuksen, tätä koskevat säännöt määräytyvät unionin lainsäädännön mukaan; jos kansallinen viranomainen suorittaa tarkastuksen, siihen sovelletaan kansallisia oikeussääntöjä (näin

106 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus; ks. tästä ensimmäistä valitusperustetta koskevat lausumani (edellä tämän ratkaisuehdotuksen 52–75 kohdassa).

todetaan nyttemmin nimenomaisesti asetuksen N:o 1/2003 22 artiklan 2 kohdassa).¹⁰⁷ Tämä sulkee pois myös asianajosalaisuutta koskevien sääntöjen soveltamisen.

asianajosalaisuutta koskevan sääntelyn kannalta.

129. Kansallisten kilpailuviranomaisten virkamiehet voivat tosin antaa virka-apua komissiolle sen suorittaman tarkastuksen yhteydessä (asetuksen N:o 17 14 artiklan 5 ja 6 kohta tai asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 5 ja 6 kohta), ja vastaavasti komission virkamiehet voivat osallistua kansallisten kilpailuviranomaisten suorittamiin tarkastuksiin tämän tukemiseksi (asetuksen N:o 17 13 artiklan 2 kohta tai asetuksen N:o 1/2003 22 artiklan 2 kohdan toinen alakohta). Tämä ei muuta kuitenkaan millään tavoin toimivallan jakoa tarkastuksesta määräämisessä ja sen toteuttamisessa eikä sovellettavia oikeussääntöjä myöskään asianajosalaisuutta koskevien sääntöjen osalta.

130. Näin ollen oikeusvarmuuden periaate täyttyy puolustautumisoikeuksien osalta, erityisesti etsinnän yhteydessä sovellettavan

131. Valittajat väittävät, että ei voi olla sopivaa, että yrityksen sisäisen saman kirjelmän kohtalo riippuu siitä, pyrkiikö kansallinen kilpailuviranomainen vai komissio ottamaan sen haltuunsa etsinnän yhteydessä.

132. Vaikka tässä väitteessä ilmaistaan täysin ymmärrettävä huoli, se ei ole kuitenkaan oikeudellisesti pitävä.

133. Oikeusvarmuuden periaate tai puolustautumisoikeudet eivät edellytä sitä, että unionin oikeudessa ja kansallisessa oikeudessa asetetaan niiden kulloisellakin soveltamisalalla samat edellytykset ja annetaan siten sama asianajosalaisuutta koskeva suoja. Unionin oikeuden yleiset oikeusperiaatteet ja unionin tasolla taattu perusoikeuksien suoja voivat olla voimassa vain unionin oikeuden soveltamisalalla.¹⁰⁸ Toisaalta kansalliset

107 – Ks. lisäksi asetuksen N:o 1/2003 johdanto-viides perustelukappale, jonka mukaan EY 81 artiklan 1 kohdan ja EY 82 artiklan (joista on tullut SEUT 101 artiklan 1 kohta ja 102 artikla) rikkominen on osoitettava ”tavanomaisten oikeudellisten vaatimusten mukaisesti”, mikä ei vaikuta todistuskyvynsä koskeviin kansallisiin sääntöihin.

108 – Vastaavasti perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohta sekä asia C-442/00, Rodríguez Caballero, tuomio 12.12.2002 (Kok., s. I-11915, 31 kohta); edellä alaviitteessä 77 mainittu asia Mangold, tuomion 75 kohta ja asia C-427/06, Bartsch, tuomio 23.9.2008 (Kok., s. I-7245, 15 ja 25 kohta).

oikeusperiaatteet ja kansallinen perusoikeuksien suoja eivät voi ulottua laajemmalle kuin kansalliset toimivaltuudet.

134. Oikeustilaa varmasti yksinkertaistettaisiin, jos kilpailuoikeudellisia etsintöjä koskevat menettelysäännökset ja niihin liittyvät asianajosalaisuutta koskevat säännökset yhtenäistettäisiin unionin tasolla. Tällaista kokonaisvaltaista yhdenmukaistamista ei ole kuitenkaan tehty unionin nykytilassa. Se, pitäisikö se toteuttaa, on oikeuspoliittinen kysymys, jonka arvioiminen kuuluu yksinomaan unionin lainsäätäjälle; asianomaiset yritykset eivät ainakaan voi toteuttaa tätä yhdenmukaistamista itse vetoamalla puolustautumisoikeuksiin ja oikeusvarmuuden periaatteeseen.¹⁰⁹

135. Lopuksi valittajat esittävät esimerkiksi Irlannin tukemana, että kansallisella tasolla voimassa oleva asianajosalaisuus voitaisiin tehdä tyhjäksi yrityksen tai konsernin sisällä yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa käytävän yhteydenpidon osalta asetuksen N:o 1/2003 12 artiklassa tarkoitetun Euroopan unionin kilpailuviranomaisten välisen tietojenvaihtojärjestelmän avulla.

109 – Muutoinkaan pelkkä vetoaminen puolustautumisoikeuksiin ei voisi kaikissa tapauksissa johtaa oikeustilan yhdenmukaistamiseen. Päinvastoin mahdollinen AM & S -tapausta koskevan oikeuskäytännön muuttaminen niiden jäsenvaltioiden enemmistön osalta, joiden oikeudessa ei tällä hetkellä anneta asianajosalaisuutta koskevaa suojaa yrityksen tai konsernin sisäiselle yhteydenpidolle yrityslakimiesten kanssa, vaikuttaisi siten, että kansallinen oikeustila ja unionin oikeustila poikkeaisivat toisistaan.

136. Kuten komissio esittää – ilman, että sen lausuman oikeellisuutta olisi kiistetty –, nyt käsiteltävässä asiassa ei ole tapahtunut minäänlaista tietojenvaihtoa kilpailuviranomaisen kesken. Asetuksen N:o 1/2003 12 artiklaan nojautuva väite on siten perusteeton.

137. Se, voiko asetuksen N:o 1/2003 12 artikla ylipäänsä johtaa sellaisten asiakirjojen ja tietojen vaihtamiseen, jotka kuuluvat asianajosalaisuuden piiriin, voi näin ollen jäädä avoimeksi tässä muutoksenhakumenettelyssä. Tässä yhteydessä on vain todettava, että tätä säännöstä – erityisesti sen viittausta ”luottamuksellisiin tietoihin” – voidaan mainiosti tulkita sillä tavoin, että tulkinnalla yhtäältä kunnioitetaan perusoikeuksia ja toisaalta se ei edellytä vilpittömän yhteistyön (SEU 4 artiklan 3 kohta) mielessä miltään osapuolena olevilta kilpailuviranomaisilta mitään, mikä olisi ristiriidassa asianajosalaisuutta koskevien voimassa olevien säännösten kanssa.¹¹⁰

138. Kaiken kaikkiaan väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien olisi loukannut oikeusvarmuuden periaatetta puolustautumisoikeuksien osalta, on perusteeton.

110 – Ks. unionin säädösten perusoikeuksien mukaisesta tulkinnasta esim. edellä alaviiteessä 30 mainittu asia *Ordre des barreaux francophones et germanophone ym.*, tuomion 28 kohta ja yhdistetyt asiat *C-402/07 ja C-432/07, Sturgeon ym.*, tuomio 19.11.2009 (Kok., s. I-10923, 47 ja 48 kohta); vastaavasti asia *C-413/06 P, Bertelsmann & Sony v. Impala*, tuomio 10.7.2008 (Kok., s. I-4951, 174 kohta).

ii) Oikeus häiriöttömään neuvontaan, puolustukseen ja edustukseen

139. Oikeudenkäynnin osapuolten mukaan – erityisesti Irlannin, ACCE:n ja ECLA:n mielestä – puolustautumisoikeuksia on loukattu myös siten, että yrityksille on vähemmän houkuttelevaa käyttää yrityslakimiehenä toimivan asianajajan palveluja, jos yrityksen tai konsernin sisäinen yhteydenpito hänen kanssaan ei kuulu asianajosalaisuuden suojan piiriin. Nämä oikeudenkäynnin osapuolet katsovat, että tällä rikotaan erityisesti ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 kappaleen b tai c kohtaa, joiden mukaan jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan sekä oikeus puolustautua itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä.¹¹¹ Jotkin oikeudenkäynnin osapuolet vetoavat myös ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan sekä perusoikeuskirjan 47 ja 48 artiklaan tässä yhteydessä.

111 – Kuten komissio perustellusti esittää, unioni ei ole tosin välittömästi sidottu ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan, koska se ei ole tähän mennessä vielä liittynyt yleissopimukseen. Tämä määräys ilmentää kuitenkin perustavalaatuisia oikeusvaltion periaatteita, jotka on tunnustettu yleisiksi oikeusperiaatteiksi myös unionin oikeudessa (ks. esim. asia C-185/95 P, Baustahlgeewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok., s. I-8417, 21 kohta ja yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004, Kok., s. I-123, 68 kohta). Lisäksi siltä osin kuin tämän perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin ihmisoikeussopimuksessa (perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan ensimmäinen virke).

140. Tätä väitettä ei voida hyväksyä.

141. Ihmisoikeussopimuksen osalta on ensinnäkin todettava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole tähän mennessä ilmeisesti antanut ratkaisua siitä, että asianajosalaisuus pitäisi tunnustaa yrityksen tai konsernin sisäiselle yhteydenpidolle yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa. Ihmisoikeustuomioistuimen asiassa André ym. vastaan Ranska antamassaan tuomiossa esittämät toteamukset asianajajan roolista oikeudenhoidon elimenä ("auxiliaire de justice") ja välittäjänä tuomioistuinten ja oikeusalamaiden välillä ("intermédiaire") viittaavat päinvastoin siihen, että se ymmärtää asianajajan riippumattomuuden samalla tavalla kuin yhteisöjen tuomioistuin AM & S -tapauksessa antamassaan tuomiossa.¹¹²

142. Tässä tilanteessa unionin oikeudessa annettu suoja ei jää nykytilassaan ihmisoikeussopimuksen antamaa suojaa heikommaksi, jos se rajoittaa asianajosalaisuuden yhteydenpitoon ulkopuolisten asianajajien kanssa. Näin ollen perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan ensimmäisen virkkeen mukainen vastaavuusmääräyskään ei edellytä sitä, että asianajosalaisuuden suoja pitäisi ulottaa unionin oikeudessa yrityksen tai konsernin sisäiseen yhteydenpitoon yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa.

112 – Edellä alaviiteessä 35 mainittu asia André ym. v. Ranska, tuomion 42 kohdan loppuosaa; ihmisoikeustuomioistuin jopa siteeraa tämän tuomion alussa (15 kohta) otsikolla "5. Le droit communautaire" ("5. Yhteisön oikeus") poikkeuksellisesti edellä alaviiteessä 32 mainitun AM & S -tapauksessa annetun tuomion 18–24 kohtaa.

143. Ihmisoikeussopimus takaa luonnollisesti perusoikeuksien suojelussa vain vähimmäisstandardin, joka unionin oikeudessa voidaan milloin tahansa ylittää (perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan toinen virke). Irlanti on perustellusti viitannut tähän. Jäljempänä esitettävän perusteella olisi samalla epätarkoituksenmukaista ulottaa unionin oikeuden mukaisen asianajosalaisuuden suojan ala yrityksen tai konsernin sisäiseen yhteydenpitoon yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa.

tarjoaman suojan intensiteetti saattaa näet olla tilanteen mukaan eri vahvuinen.¹¹³

144. Epävarmaa on ensinnäkin jo se, onko perusoikeuskirjan 47 artiklan 2 kohdan toista virkettä (mahdollisesti yhdessä sen 48 artiklan 2 kohdan kanssa) ylipäänsä tulkittava siten, että sillä taataan yrityksille oikeus saada neuvonta-, puolustus- ja edustuspalveluja omilta, niihin työsuhteessa olevilta yrityslakimiehinä toimivilta asianajajilta.

145. Vaikka kuitenkin oletettaisiin, että oikeus neuvontaan, puolustukseen ja edustukseen ulottuu perusoikeuskirjan mukaan myös neuvotteluihin yrityksen tai konsernin omien yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa, tämä ei missään tapauksessa merkitse sitä, etteivät yrityslakimiehinä toimivien asianajajien käytölle asetetut tietyt rajoitukset olisi asiallisesti perusteltuja. Perusoikeuden

146. Yrityslakimies ei esimerkiksi aina saa edustaa tuomioistuimessa omaa työnantajansa – eli yritystä, jonka lakiasiainosastolla hän työskentelee.¹¹⁴ Se, että kaikki asianajat eivät saa esiintyä kaikissa kansallisissa

113 – Vastaavasti esim. ihmisoikeustuomioistuin laajentaa ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan suojan koskemaan liiketiloja, mutta se toteaa samanaikaisesti, että tällä suojalla ei välttämättä tarvitse olla samaa intensiteettiä kuin yksityistiloja koskevalla suojalla (edellä alaviteessa 35 mainittu asia Niemietz v. Saksa, tuomion 31 kohdan viimeinen lause, jossa todetaan seuraavaa: "[the entitlement of Contracting States to interfere] might well be more far-reaching where professional or business activities or premises were involved than would otherwise be the case"; vastaavasti sanamuoto "to a certain degree" saman tuomion 29 kohdassa; ks. lisäksi ihmisoikeustuomioistuimen asiassa Société Colas Est ym. v. Ranska 16.4.2002 antama tuomio, valitus nro 37971/97, Recueil des arrêts et décisions 2002-III, 41 ja 49 kohta). Vastaavasti Saksan Bundesverfassungsgericht on antanut yksityiselämän suojan osalta tuomion, jossa jätetään vain "yksityiselämän ydinpiiri" kaiken julkisen vallan puuttumisen ulkopuolelle (14.9.1989 annettu tuomio, BVerfGE 80, s. 367, jossa määrätään nyansoidusti päiväkirjoihin tehtyjen henkilökohtaisten merkintöjen suojasta täytäntöönpanoviranomaisten takavarikointia vastaan).

114 – Esim. asianajajista annetun Saksan liittovaltion lain (Bundesrechtsanwaltsordnung) 46 §:n 1 momentissa kielletään yrityslakimiehenä toimivaa asianajajaa edustamasta työnantajansa tuomioistuimissa ja välimiesmenettelyissä asianajajana; siten yrityslakimiehenä toimiva asianajaja saa edustaa työnantajansa vain tuomioistuimissa, joissa ei ole asianajajapakkoa, kuten jokainen – myös sellainen, joka ei ole lakimies – saa. Käytäntö on samanlainen unionin tuomioistuimissa: ks. kanteista, jotka ovat allekirjoittaneet kantajien johtajat, joilla on lupa toimia asianajajana, asia T-79/99, Euro-Lex v. SMHV, määräys 8.12.1999 (Kok., s. II-3555, 28 ja 29 kohta); asia T-184/04, Sulvida v. komissio, määräys 13.1.2005 (Kok., s. II-85, 9 ja 10 kohta) ja asia T-40/08, EREF v. komissio, määräys 19.11.2009 (Kok., s. I-9579, 25 ja 26 kohta), joista viimeksi mainitusta määräyksestä tehty valitus on vireillä (asia C-75/10 P, EREF v. komissio); ks. kantajan itsensä allekirjoittaman valituskirjelmän osalta lisäksi asiassa C-174/96 P, Lopes v. yhteisöjen tuomioistuin, 5.12.1996 annettu määräys (Kok., s. I-6401, 11 kohta).

tuomioistuimissa,¹¹⁵ ei myöskään merkitse perusoikeuden loukkaamista, vaikka se kiistatta vähentää potentiaalisten asiakkaiden valinnanmahdollisuuksia, kun he etsivät sopivinta edustajaa oikeudenkäyntiin.

147. Samalla tavoin asiakkaan ja hänen asianajajansa välisen yhteydenpidon suoja voi olla laajuudeltaan erilainen sen mukaan, onko näiden kahden välillä työsuhde vai ei. Tämä ei tarkoita sitä, että yrityksen ja sen yrityslakimiehenä toimivan asianajajan välinen yhteydenpito olisi täysin suojatonta. Kuten mikä tahansa muu normaali yksityisten välinen yhteydenpito, myös se kuuluu perusoikeuskirjan 7 artiklassa (ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa) tarkoitetun yleisen kirjeenvaihdon ja viestien salaisuuden alaan. Riitä koskee ainoastaan sitä, ansaitseeko yrityksen tai konsernin sisäinen yhteydenpito yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa tämän lisäksi myös erityistä suojaa takavarikointia vastaan asianajosalaisuuden perusteella, jotta puolustautumisoikeuksien käyttäminen olisi mahdollista ja asianmukainen oikeudenhoito varmistettaisiin.

148. ECLA korostaa tosin tässä yhteydessä, että nyt käsiteltävän asian kohteena olevia perusoikeuksia on lähtökohtaisesti tulkittava niiden perustavanlaatuisuuden vuoksi laajasti. Laajankaan tulkinnan yhteydessä niistä johdettavaa asianajosalaisuutta ei saa kuitenkaan laajentaa varsinaista tarkoitustaan laajemmaksi. Asianajosalaisuus ei näet palvele ainoastaan asiakkaan puolustautumisoikeuksien varmistamista, vaan se ilmentää myös asianajajan asemaa riippumattomana oikeudellisena neuvojana ja ”osatekijänä oikeudenhoidon toteuttamisessa”, joka antaa neuvoja ”niitä tarvitseville”.¹¹⁶ Tästä syystä asianajajalla on oltava käytettävissään vapaus, jolla varmistetaan asianmukaisen oikeudenhoidon mukainen asianajosalaisuus häiriötöntä ja luottamuksellista asiakkaan kanssa käytävää yhteydenpitoa varten. Jotta kyettäisiin estämään tehokkaasti intressiristiriidat asianajajan ammatillisten velvollisuuksien ja hänen asiakkaansa tavoitteiden ja toiveiden välillä, hän ei saa olla riippuvuussuhteessa asiakkaaseensa.¹¹⁷

149. Yrityslakimiehenä toimiva asianajaja on kuitenkin juuri tällaisessa riippuvuussuhteessa. Kuten edellä todettiin, yrityslakimiehenä toimiva asianajaja ei ole ainoastaan kiinteästi mukana sen yrityksen rakenteissa, jonka lakiasianosastolla hän työskentelee työntekijänä, vaan hän on myös suuremmissa taloudellisissa riippuvuussuhteissa tähän yritykseen ja identifioituu siihen huomattavasti

115 – Ihmisoikeustuomioistuimen asiassa Meftah ym. v. Ranska 26.7.2002 antama tuomio (valitus nro 32911/96 ym., Recueil des arrêts et décisions 2002-VII, 45–48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

116 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu ns. AM & S -tapaus, tuomion 18 kohta.

117 – Ks. vielä julkisasiamies Léger'n edellä alaviitteessä 32 mainitussa asiassa Wouters ym. esittämä ratkaisuehdotus, 181 kohta.

voimakkaammin kuin ulkopuolinen asianajaja.¹¹⁸ On siis olemassa rakenteellinen vaara siitä, että yrityslakimiehenä toimiva asianajaja – silloinkin kun hän, kuten yleensä, on itse kunniallinen ja toimii hyvässä tarkoituksessa – joutuu intressiristiriitaan ammatillisten velvoitteidensa ja yrityksensä tavoitteiden ja toiveiden välillä.

151. Kun otetaan huomioon erityiset intressiristiriidat ja väärinkäytösten vaarat, joita saattaa syntyä yrityksen tai konsernin sisällä, on mielestäni asianmukaista, että asianajosalaisuuden suojaa *ei* uloteta unionin oikeudessa yrityksen tai konsernin sisäiseen yhteydenpitoon yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa. Samoja perusteluita, jotka olen esittänyt edellä perusoikeuskirjan yhteydessä, voidaan mielestäni soveltaa myös ihmisoikeussopimuksen vastaaviin määräyksiin.

150. Yrityslakimiehenä toimivan asianajajan aseman alttius intressiristiriidoille vaikeuttaa myös sitä, että hän pystyisi tehokkaasti vastustamaan mahdollista asianajosalaisuuden väärinkäyttöä. Väärinkäyttöä voi olla esimerkiksi se, että yrityksen lakiasianosastolle annetaan oikeudellisten neuvojen hakemisen varjolla viime kädessä todisteita ja tietoja siinä ainoassa tai pääasiallisessa tarkoituksessa, että ne saadaan pois kartelliviranomaisten ulottuvilta. Pahimmassa tapauksessa yrityksen operatiiviset osastot saattaisivat yrittää käyttää yrityksen tai konsernin omaa lakiasianosastoa paikkana, jossa säilytetään lainvastaisia asiakirjoja, kuten kartellisopimuksia ja muistioita tai asiakirjoja kartellin osapuolten tapaamisista tai kartellin toimintatavoista.

152. Irlanti viittaa ihmisoikeustuomioistuinten oikeuskäytäntöön ja esittää, että asiakkaan ja hänen asianajajansa suhteen luotamuksellisuus on painavampi seikka kuin pelkkä väärinkäytön mahdollisuus.¹¹⁹ Irlanti unohtaa tässä yhteydessä kuitenkin sen, että sen mainitsema oikeuskäytäntö koskee perinteistä asiakkaan ja hänen ulkopuolisen asianajajansa välistä yhteydenpitoa, jossa ei yleensä synny edellä kuvattua erityistä väärinkäyttövaaraa yrityksen tai konsernin sisäisessä yhteydenpidossa yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa, eikä muutenkaan intressiristiriitaa tarvitse yleensä pelätä.

118 – Ks. ensimmäisen valitusperusteen ensimmäisestä osasta esittämäni toteamukset, erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 61–72 kohta.

119 – ”The mere possibility of abuse is outweighed by the need to respect the confidentiality attached to the lawyer-client relationship” (edellä alaviitteessä 53 mainittu ihmisoikeustuomioistuinten tuomio Campbell v. Yhdistynyt kuningaskunta, 52 kohdan loppuosa).

153. ECLA väittää, että yrityslakimiehenä toimivan asianajajan riippumattomuutta ei saa arvioida abstraktisti siten, että otetaan huomioon hänen asemansa työnantajana, vaan se on tutkittava konkreettisesti jokaisessa yksittäistapauksessa, missä yhteydessä on otettava erityisesti huomioon hänen ammattieettiisiin sääntöihin perustuvat velvoitteensa asianajajaluetteloon merkittynä asianajajana. Tämä väite on edellä esitetyistä syistä hylättävä:¹²⁰ ammattieettiisiin sääntöihin perustuvat velvoitteet eivät yksinään vielä takaa yrityslakimiehenä toimivalle asianajajalle itsenäisesti toimiviin asianajajiin verrattavissa olevaa riippumattomuutta. Ne eivät näet anna tietoa todellisesta käytännöstä yrityksen arjessa. Sitä paitsi ECLA unohtaa, että yrityslakimiehinä toimivat asianajajat ovat yleensä huomattavasti suuremmassa taloudellisessa riippuvuussuhteessa työnantajaansa ja identifioituvat siihen henkilökohtaisesti huomattavasti vahvemmin kuin elinkeinonharjoittajana toimiva asianajaja tyypillisesti asiakkaaseensa. Näiden perustavanlaatuisten erojen perusteella on asiallisesti perusteltua suorittaa tyypittelevä arviointi ja erottaa yrityslakimiehinä toimivat asianajajat ja ulkopuoliset asianajajat toisistaan asianajosalaisuuden osalta.

154. Väite, jonka mukaan oikeutta neuvontaan, puolustukseen ja edustukseen olisi loukattu, on näin ollen perusteeton.

iii) Muut perusoikeudet

155. Muutamat oikeudenkäynnin osapuolet, erityisesti Irlanti ja ECLA, esittävät, että muitakin perusoikeuksia eli omistusoikeuteen kohdistuvaa perusoikeutta ja ammatin harjoittamisen vapautta olisi loukattu.¹²¹ Irlannin ja ECLAn mielestä ammatin harjoittamisen vapautta loukataan, koska asianajosalaisuuden puuttuminen yrityksen tai konsernin sisäisestä yhteydenpidosta vaikeuttaa yrityslakimiehenä toimivan asianajajan ammatin harjoittamista ja asettaa hänet itsenäisesti toimiviin asianajajiin nähden heikompaan asemaan. ECLAn mielestä omistusoikeutta koskevaa perusoikeutta loukataan, koska asianajosalaisuuden epäminen yrityslakimiesten kanssa käytävältä sisäiseltä yhteydenpidolta pakottaa yritykset tietyissä tapauksissa käyttämään ulkopuolista oikeudellista neuvontaa, mistä aiheutuu huomattavia lisäkuluja.

– Väitteiden tutkittavaksi ottaminen

156. Siltä osin kuin Irlanti vetoaa väliintulijana ammatin harjoittamisen vapauden loukkaamiseen, tämä väite on heti jätettävä

120 – Ks. tästä ensimmäistä valitusperustetta koskevat toteamuksetni tämän ratkaisuehdotuksen 64–71 kohdassa.

121 – Irlanti viittaa tässä yhteydessä perusoikeuskirjan 15 artiklaan, ECLA ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklaan.

tutkimatta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaanväliintulijasaesittää tukemansa asianosaisen väitteisiin nähden uusia tai niistä poikkeavia perusteluita, kunhan niillä pyritään tukemaan tämän asianosaisen vaatimuksia.¹²² Se ei saa kuitenkaan esittää uusia kanneperusteita, joita sen tukema asianosainen ei ole esittänyt.¹²³ Koska Akzo ja Akcros eivät ole valittajina vedonneet omistusoikeuden ja ammatin harjoittamisen vapauden loukkamiseen, myöskään Irlanti ei voi väliintulijana vedota perusoikeuden loukkamiseen tässä muutoksenhakumenettelyssä.

Akzo ja Akcros tai ECLA itsekään eivät ottaneet ensimmäisessä oikeusasteessa ECLAN väittämää omistusoikeuden ja ammatin harjoittamisen vapauden loukkaamista oikeudenkäynnin kohteeksi, näitä väitteitä ei saa esittää nyt muutoksenhakuvaiheessa.¹²⁴

– Väitteiden perusteltavuus

158. Irlannin ja ECLAn väitteitä ei voida hyväksyä myöskään asiakysymyksen osalta.

157. ECLAlla, joka oli väliintulijana ensimmäisessä oikeusasteessa – toisin kuin Irlanti –, on muutoksenhakumenettelyssä ”muun oikeudenkäynnin osapuolen” asema, mistä seuraa, että siihen ei enää sovelleta väliintulijoita koskevia erityisrajoituksia (työjärjestyksen 115 artikla ja 116 artiklan 1 kohta). ECLAKaan ei saa kuitenkaan muuttaa vastineessa oikeudenkäynnin kohdetta siitä, mikä se oli ensimmäisessä oikeusasteessa (työjärjestyksen 116 artiklan 2 kohta). Koska

159. *Ammatin harjoittamisen vapauden osalta* ei voida olettaa, että se, että asianajosalaisuus ei suojaa yrityksen tai konsernin sisäistä yhteydenpitoa, vaikeuttaisi yrityslakimiehinä toimivien asianajajien ammatin harjoittamista liikaa tai tekisi sen jopa mahdottomaksi. Kuten useat oikeudenkäynnin osapuolet ovat esittäneet tässä muutoksenhakumenettelyssä, yrityksen sisäisen oikeudellisen neuvonnan merkitys on ensinnäkin kasvanut jatkuvasti Euroopan unionissa viime vuosina, vaikka yrityslakimiehet eivät voi vedota asianajosalaisuuteen useimmissa jäsenvaltioissa. Toiseksi yrityslakimiesten – sellaistenkaan,

122 – Asia 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. korkea viranomainen*, tuomio 23.2.1961 (Kok., s. 1, erityisesti s. 41, Kok. Ep. I, s. 69); asia C-185/00, *komissio v. Suomi*, tuomio 27.11.2003 (Kok., s. I-14189, 91 kohta) ja asia C-113/07 P, *Selex Sistemi Integrati v. komissio ja Eurocontrol*, tuomio 26.3.2009 (Kok., s. I-2207, 54 kohta).

123 – Asia C-155/91, *komissio v. neuvosto*, tuomio 17.3.1993 (Kok., s. I-939, Kok. Ep. XIV, s. I-61, 23 ja 24 kohta) ja asia T-114/02, *BaByliss v. komissio*, tuomio 3.4.2003 (Kok., s. II-1279, 417 kohta); vastaavasti myös asia C-301/06, *Irlanti v. parlamentti ja neuvosto*, tuomio 10.2.2009 (Kok., s. I-593, 34 kohta luettuna yhdessä 57 kohdan kanssa), jossa yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksynyt Slovakian tasavallan väliintulijana esittämää perusoikeuksiin perustunutta väitettä.

124 – Vakiintunut oikeuskäytäntö; ks. äskettäin asia C-202/07 P, *France Télécom v. komissio*, tuomio 2.4.2009 (Kok., s. I-2369, 59 ja 60 kohta); edellä alaviitteessä 26 mainittu asia C-97/08 P, *Akzo Nobel ym. v. komissio*, tuomion 38 kohta ja asia C-554/08 P, *Carbone-Lorraine v. komissio*, tuomio 12.11.2009 (32 kohta).

jotka saavat toimia asianajajina – pääasiallinen toiminta-alue ei ole heidän työnantajansa neuvonta ja edustaminen oikeudenkäynneissä ja oikeudenkäyntimenettelyä vastaavissa menettelyissä, vaan yleensä oikeudellinen neuvonta, joka ei liity konkreettisesti puolustautumisoikeuksien käyttämiseen.

c) Välipäätelmä

162. Koska siis myös toinen valitusperuste on perusteeton, on tutkittava edelleen toissijaisesti esitetty kolmas valitusperuste.

160. *Omistusoikeuden* osalta ei ole havaittavissa, miten unionin tasolla voimassa oleva asianajosalaisuutta koskeva oikeustila voisi merkitä tämän perusoikeuden loukkaamista. Asianajosalaisuuden epääminen yrityksen tai konsernin sisäiseltä yhteydenpidolta yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa ei johda siihen, että unionin elimet heikentäisivät yritysten varallisuusasemaa tai ottaisivat varallisuutta pois. Se, että yritys käyttää rahaa ulkopuoliseen oikeudelliseen neuvontaan, perustuu pikemminkin sen omaan vapaaehtoiseen päätökseen. Tämän päätöksen yhteydessä asianajosalaisuutta koskevilla oikeudellisilla reunaehdoilla lienee tosin tietty rooli. Yhteys yrityksen omistusoikeuden suojaan on kuitenkin liian välillinen ja kaukainen, jotta voitaisiin puhua puuttumisesta tähän perusoikeuteen.

3. Rajoitetun erityistoimivallan ja kansallisen menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaatteet (kolmas valitusperuste)

161. Perusoikeuksia koskevat Irlannin ja EC-LAn väitteet on siten jätettävä tutkimatta, mutta sen lisäksi ne olisi joka tapauksessa hylättävä perusteettomina.

163. Akzo ja Akcros esittävät kolmannessa valitusperusteessaan useiden ensimmäisessä ja toisessa oikeusasteessa väliintulijoina olleiden tukemana, että yksinomaan jäsenvaltiot ovat toimivaltaisia määrittämään asianajosalaisuuden tarkan ulottuvuuden. Siinä yhteydessä ne nojautuvat erityisesti kansalliseen menettelylliseen itsemääräämisoikeuteen. Se lisäksi ne vetoavat jäsenvaltioiden toimivaltaan säännellä asianajajien eettisiä sääntöjä ja rajoitetun erityistoimivallan periaatteeseen.

a) Jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaate ja oletettu unionin oikeudessa tehty viittaus kansalliseen lainsäädäntöön

koskevassa yleisessä oikeusperiaatteessa ei viitata millään tavoin kansalliseen lainsäädäntöön. Yhteisöjen tuomioistuin viittaa tosin AM & S -tapauksessa antamassaan tuomiossa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin. Se tekee tämän kuitenkin tarkoituksenaan kehittää kansallisten oikeussääntöjen eroavuuksista huolimatta yhtenäiset, unionin tasolla voimassa olevat standardit asianajosalaisuuden suojaan varten.¹²⁵

164. Aluksi esitetään, että asianajosalaisuus kuuluu puolustautumisoikeuksiin ja on siksi osa prosessioikeutta. Unionin lainsäädännön puuttuessa jää jäsenvaltioiden tehtäväksi määrittää asianajosalaisuuden ulottuvuus menettelyllisen itsemääräämisoikeuden perusteella. Samansuuntaisesti muut oikeudenkäynnin osapuolet, erityisesti ECLA ja CCBE väittävät, että unionin oikeus sisältää asianajosalaisuuden osalta viittauksen (”renvoi”) asianajajia koskeviin kansallisiin ammattietisiin sääntöihin. Unionin oikeuden nojalla on voimassa asianajajien riippumattomuutta koskeva vaatimus; kansallisissa määräyksissä on määriteltävä, mitä lakimestä kussakin jäsenvaltiossa on pidettävä asianajosalaisuuden kannalta riippumattomana asianajajana.

167. Tällainen unionin laajuinen asianajosalaisuuden yhtenäinen tulkinta ja soveltaminen komission tarkastusten osalta on myös välttämätöntä kartellimenettelyssä.

165. Tämä väite ei ole vakuuttava.

168. Unionin oikeuden yhtenäinen voimasaolo vaarannettaisiin, jos tehtäessä päätöksiä unionin elinten toimien laillisuudesta nojaututtaisiin kansallisiin oikeussääntöihin tai kansallisiin oikeusperiaatteisiin; tällaisen toimien laillisuutta – tässä tapauksessa komission Euroopan unionin kartelliviranomaisena toteuttamien etsintätoimien laillisuutta – voidaan arvioida vain unionin

166. Asetuksen N:o 17/14 artiklan 1–3 kohdassa tai asianajosalaisuuden suojaan

¹²⁵ – Edellä alaviitteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, erityisesti tuomion 18–22 kohta, etenkin 21 kohta; vastaavasti myös julkisasiamies Warnerin kyseisessä asiassa 20.1.1981 antama ratkaisuehdotus (s. 1630 ja 1631). Ks. lisäksi yhteisön ja unionin oikeuden käsitteiden itsenäistä tulkintaa koskeva vakiintunut oikeuskäytäntö, esim. asia 327/82, Ekro, tuomio 18.1.1984 (Kok., s. 107, 11 kohta) asia C-195/06, Österreichischer Rundfunk, tuomio 18.10.2007 (Kok., s. I-8817, 24 kohta) ja asia C-66/08, Kozłowski, tuomio 17.7.2008 (Kok., s. I-6041, 42 kohta).

oikeuden nojalla.¹²⁶ Tietyn jäsenvaltion lainsäädäntöön tai valtiosäädäntöön perustuvien erityisten arviointiperusteiden käyttöön otolla heikennettäisiin yhteisön oikeuden aineellista yhtenäisyyttä ja tehokkuutta, ja sillä olisi sisämarkkinoiden yhtenäisyyttä rikkova vaikutus.¹²⁷

unionin oikeuden soveltamisalaan kuuluville yrityksille sama sisältö. Kartellimenettelyssä kaikilla yrityksillä, joissa komissio tekee tarkastuksen, on oltava näitä viranomaisia vastaan sama unionin oikeuden mukainen perusoikeuksien suoja riippumatta siitä, missä paikassa etsintä tehdään.

169. Se, että asianajosalaisuuden sisältö ja ulottuvuus olisivat erilaisia sen mukaan, missä jäsenvaltiossa komissio tekee tarkastuksen, johtaisi viime kädessä oikeudelliseen tilkkutäkkiin, joka ei olisi sisämarkkinaperiaatteen mukainen. Komission asettamisella ylikansalliseksi kartelliviranomaiseksi oli nimenomaan se tavoite, että kaikkiin Euroopan unionissa toimiviin yrityksiin sovelletaan yhtenäisiä kilpailusääntöjä ja niitä koskevat samat kilpailunedellytykset sisämarkkinoilla (ns. level playing field).

170. Sen laajuuden itsenäistä tulkintaa puoltaa lisäksi se, että unionin oikeudessa suojattu asianajosalaisuus on luonteeltaan perusoikeus. Unionin oikeuden soveltamisalalla voimassa olevilla perusoikeuksilla on oltava kaikille unionin kansalaisille ja kaikille

171. Toisin kuin CCBE katsoo, asianajosalaisuuden sisällön ja ulottuvuuden määrittämistä ei voida jättää kilpailuoikeudellisessa menettelyssä jäsenvaltioiden tehtäväksi vetoamalla toissijaisuusperiaatteeseen. Ensinnäkin kartellimenettelyä koskeva lainsäädäntö (asetus N:o 17 tai asetus N:o 1/2003) on osa sisämarkkinoiden toimintaa varten tarvittavista kilpailusäännöistä, joiden vahvistaminen kuuluu unionin yksinomaisiin toimivaltuuksiin (SEUT 3 artiklan 1 kohdan b alakohta); siksi toissijaisuusperiaatetta ei sovelleta tällä alalla (SEU 5 artiklan 3 kohta). Toiseksi yksityiselle sopimuksella annettujen oikeuksien käyttäminen – tässä tapauksessa vetoaminen asianajosalaisuuteen – ei riipu toissijaisuusperiaatteeseen liittyvistä seikoista.¹²⁸

126 – Edellä alaviitteessä 72 mainittu asia Internationale Handelsgesellschaft, tuomion 3 kohta ja alaviitteessä 73 mainittu asia Hauer, tuomion 14 kohta.

127 – Edellä alaviitteessä 73 mainittu asia Hauer, tuomion 14 kohta.

128 – Ks. vastaavasti sisämarkkinoiden perusvapauksien käyttämisen osalta asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok., s. I-4921, 81 kohta).

172. Kansallista lainsäädäntöä voidaan soveltaa komission Euroopan unionin kartelliviranomaisena suorittamiin tarkastuksiin vain siltä osin kuin jäsenvaltioiden viranomaiset antavat sille virka-apua, erityisesti silloin, kun kyseessä on asianomaisten yritysten vastustuksen murtaminen käyttämällä välitöntä pakkoa (asetuksen N:o 17 14 artiklan 6 kohta tai asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan 6 kohta). Sitä vastoin yksinomaan unionin oikeuden perusteella määräytyy, mitkä kirjelmät ja liikeasiakirjat komissio saa tutkia ja jäljentää kartellioikeudellisen etsinnän yhteydessä.

173. Kaiken kaikkiaan on siis hylättävä valittajien ja niitä tukevien oikeudenkäynnin osapuolten väite, jonka mukaan asianajosalaisuuden sisältö ja ulottuvuus riippuisivat kansallisesta oikeudesta.

b) Rajoitetun erityistoimivallan periaate

174. Valittaja ja muutamat niitä tukevat väliintulijat, erityisesti ECLA, vetoavat vielä rajoitetun erityistoimivallan periaatteeseen. Ne esittävät, että unioni ei ole toimivaltainen määräämään, keiden asianajajien yhteydenpito päämiestensä kanssa kuuluu asianajosalaisuuden piiriin.

175. Rajoitetun erityistoimivallan periaatteen (annetun toimivallan periaatteen) mukaisesti unioni toimii ainoastaan jäsenvaltioiden sille perussopimuksissa antaman toimivallan rajoissa ja kyseisissä sopimuksissa asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi (SEU 5 artiklan 2 kohdan ensimmäinen virke luettuna yhdessä 1 kohdan ensimmäisen virkkeen kanssa, aiemmin EY 5 artiklan 1 kohta).¹²⁹ Toimivalta, jota perussopimuksissa ei ole annettu unionille, kuuluu jäsenvaltioille (SEU 4 artiklan 1 kohta ja 5 artiklan 2 kohdan toinen virke).

176. Väite, jonka mukaan unionilla ei ole toimivaltaa määrätä asianajosalaisuuden ulottuvuudesta komission kartellimenettelyssä tekemien tarkastusten yhteydessä, on perusteeton.

177. Asetuksen N:o 17 14 artiklassa, jossa vahvistetaan komission tarkastusvaltuudet kartellimenettelyssä, nojaututaan ETY:n perustamissopimuksen 87 artiklaan (josta on tullut SEUT 103 artikla).¹³⁰ Kuten SEUT 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa nykyään selvennetään, kyseessä on jopa unionin yksinomainen toimivalta.

¹²⁹ – Ks. myös 28.3.1996 annettu lausunto 2/94 (liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen, Kok., s. I-1759, 23 ja 24 kohta) ja asia C-403/05, parlamentti v. komissio, tuomio 23.10.2007 (Kok., s. I-9045, 49 kohta).

¹³⁰ – Samalla tavoin tuleviin tapauksiin sovellettavan asetuksen N:o 1/2003 20 ja 21 artiklalla on oikeudellinen perusta perussopimuksissa eli EY 83 artiklassa (josta on tullut SEUT 103 artikla).

178. Asianajosalaisuus, joka asettaa komission tarkastusvaltuuksille rajat,¹³¹ perustuu puolestaan, kuten edellä mainitsin, unionin oikeuden yleiseen oikeusperiaatteeseen, joka on perusoikeuden luonteinen.¹³² Sen sisällön ja ulottuvuuden määrittäminen kuuluu Euroopan unionin tuomioistuimen perinteisiin tehtäviin, kuten myös se, että perussopimusten tulkinnassa ja soveltamisessa noudatetaan lakia (SEU 19 artiklan 1 kohdan toinen virke).

179. Siten unionin toimivallan puuttumiseen perustuva valittajien ja muutamien niitä tukevien väliintulijoiden väite on hylättävä.

180. ECLA esittää vielä yhdessä muiden oikeudenkäynnin osapuolten kanssa, että on kyseessä puuttuminen asianajajan ammatin sääntelyä koskevaan kansalliseen toimivaltaan, jos unionin oikeus ei perustu asianajosalaisuuden suojaa koskevaan, kulloinkin voimassa olevaan kansalliseen sääntelyyn yrityslakimiehen kanssa käytävän yhteydenpidon osalta.

181. Myös tämä vastaväite on virheellinen. On tosin kiistatonta, että unionin oikeuden

nykytilassa jäsenvaltiot ovat toimivaltaisia sääntelemään asianajajan ammatin harjoittamista alueellaan.¹³³ Kun ne käyttävät tätä toimivaltaa, niiden on kuitenkin, kuten muillakin oikeudenaloilla,¹³⁴ otettava huomioon sovellettava unionin oikeus ja noudatettava unionin toimivaltuuksia.¹³⁵

182. Unionin yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvat edellä mainitulla tavalla sisämarkkinoiden toimintaa varten välttämättömien kilpailusääntöjen sekä komissiolle Euroopan unionin kilpailuviranomaisena kuuluvien tarkastusvaltuuksien sisällön ja rajojen vahvistaminen. Viimeksi mainittujen toimenpiteiden kohteena tai tavoitteena ei ole erityisesti ammatin sääntelemine. Ne voivat vaikuttaa enintään välillisesti asianomaisten yritysten toimintaan samoin kuin niiden valtuuttamiin asianajajiin. Tällaiset vaikutukset ovat kuitenkin ainoastaan yleisluonteisia samalla tavoin kuin monet muutkin unionin ja jäsenvaltioiden järjestelyt mitä moninaisimmilla oikeudenaloilla – ajatellaanpa vain vero-oikeutta, rikosoikeutta, kirjanpito-oikeutta ja julkisia

133 – Asia 107/83, Klopp, tuomio 12.7.1984 (Kok., s. 2971, Kok. Ep. VII, s. 635, 17 kohta) ja asia C-309/99, Wouters ym., tuomio 19.2.2002 (Kok., s. I-1577, 99 kohta).

134 – Ks. esim. asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok., s. I-225, 21 kohta, välittömistä veroista); yhdistetyt asiat C-11/06 ja C-12/06, Morgan ja Bucher, tuomio 23.10.2007 (Kok., s. I-9161, 24 kohta, koulutusjärjestelmän rakenteesta ja oppisisältöjen vahvistamisesta) ja asia C-169/07, Hartlauer, tuomio 10.3.2009 (Kok., s. I-1721, 29 kohta, sosiaaliturvajärjestelmän rakenteesta).

135 – Vastaavasti edellä alaviiteessä 113 mainittu asia Klopp, tuomion 17 ja 18 kohta; ks. myös julkisasiamies Poiareas Maduron yhdistetyissä asioissa C-94/04 ja C-202/04, Cipolla ym., 1.2.2006 esittämä ratkaisuehdotus, tuomio 5.12.2006 (Kok., s. I-11421, ratkaisuehdotuksen 82 kohta).

131 – Edellä alaviiteessä 32 mainittu AM & S -tapaus, erityisesti tuomion 18 ja 22 kohta.

132 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 47 kohta.

hankintoja koskevaa lainsäädäntöä – voivat säännöllisesti vaikuttaa yritysten ja asianajajien arkeen. Sitä ei voida pitää puuttumisena asianajajien ammatin harjoittamisen sääntelyä koskeviin kansallisiin toimivaltuuksiin.

183. Toimivallan sääntelyyn perustuva oikeudenkäynnin eri osapuolten väite on siis kaiken kaikkiaan perusteeton.

c) Muutamia muita perusteluita

184. Käsittelen vielä kahta muuta perustelua, jotka on esitetty valituksenalaisesta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta.

185. ECLA esittää ensinnäkin, että unionin oikeudessa ei saa ”evätä” tai ”tehdä tyhjäksi” kansallisessa oikeudessa annettua asianajosalaisuuden suojaa yrityslakimiesten kanssa käytävän yhteydenpidon osalta.

186. Tästä on huomautettava, että kansallisessa oikeudessa voidaan antaa tällainen

suoja vain sen soveltamisalalla eli erityisesti kansallisten kilpailuviranomaisten kartellimenettelyissään suorittamien tarkastusten osalta. Tällaisten kansallisten menettelyjen ja etsintätoimenpiteiden osalta ei ”evätä” eikä ”tehdä tyhjäksi” asianajosalaisuuden suojaa unionin oikeudessa, vaan se jää päinvastoin rajoittamattomana voimaan. AM & S -taupausta koskeva oikeuskäytäntö koskee vain komission toteuttamia kilpailumenettelyjä ja sen suorittamia tarkastuksia; se ei vaikuta millään tavoin kansallisiin menettelyihin sovellettavaan oikeuteen.

187. On yleisesti arvioiden luonnollista, että Euroopan unionin kaltaisissa monitasoisissa järjestelmissä voi olla paikallisella, alueellisella, kansallisella ja ylikansallisella tasolla eri sisältöisiä säännöksiä, joiden soveltamisalat eroavat kuitenkin toisistaan. Oikeustilan yhdenmukaistamisen unionin tasolla ja kansallisella tasolla on kuitenkin jätävä, kuten edellä mainitsin, unionin lainsäätäjän tehtäväksi.¹³⁶

188. Toiseksi ACCE esittää, että unionin oikeudessa on ulotettava asianajosalaisuuden suoja koskemaan myös yhteydenpitoa sellaisten yrityslakimiesten kanssa, jotka on merkitty asianajajaluetteloon jossain kolmansissa valtioissa.

¹³⁶ – Ks. tästä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 133 ja 134 kohta.

189. Tämä näkemys on hylättävä. Vaikka – esittämäni ratkaisun vastaisesti – haluttaisiin ulottaa asianajosalaisuus koskemaan yrityksen tai konsernin sisäistä yhteydenpitoa sellaisten yrityslakimiesten kanssa, joilla on lupa toimia asianajajina Euroopan talousalueella, tämän ylittävä soveltaminen kolmansien valtioiden asianajajiin ei olisi missään tapauksessa perusteltavissa.

d) Välipäätelmä

191. Myös kolmas valitusperuste on näin ollen perusteeton.

190. Toisin kuin jäsenvaltioiden välillä, suhteessa kolmansien valtioihin ei näet ole yleisesti olemassa riittävää perustaa asianajajien todistusten ja niiden ammattieettisiin sääntöihin perustuvien sitoumusten vastavuoroiselle tunnustamiselle, joita sovelletaan asianajajiin heidän harjoittaessaan toimintaansa. Joissain tapauksissa ei voida edes varmistaa, että asianomaisella kolmannella valtiolla on riittävän vakiintunut oikeusvaltion perinne, joka mahdollistaa sen, että asianajajat harjoittavat ammattiaan tarvittavalla tavalla riippumattomasti, jotta ne voivat huolehtia asemastaan osatekijänä oikeudenhoidon toteuttamisessa. Ei voi olla komission tai unionin tuomioistuinten tehtävänä tutkia tämä työläästi yksittäistapauksessa kulloisessakin kolmannessa valtiossa voimassa olevien sääntöjen ja käytäntöjen perusteella etenkin sen vuoksi, että tehokasta hallinnollista yhteistyötä kolmansien valtioiden viranomaisten kanssa ei voida kaikissa tapauksissa taata.

4. Yhteenveto

192. Koska mikään Akzon ja Akcrosin esittämistä valitusperusteista ei menesty eikä myöskään mitään väliintulijoiden esittämistä väitteistä voida hyväksyä, valitus on hylättävä kokonaan.

193. Mikäli unionin tuomioistuin kuitenkin katsoo, että yrityksen tai konsernin sisäinen yhteydenpito yrityslakimiehinä toimivien asianajajien kanssa kuuluu asianajosalaisuuden piiriin, sen pitäisi palauttaa asia valituksenalaisen tuomion kumoamisen jälkeen unionin yleiselle tuomioistuimelle, jotta tämä voi selvittää tosiseikkoja tarkemmin (unionin tuomioistuimen perussäännön 61 kohta). Siinä tapauksessa olisi näet vielä todettava, olivatko molemmat riidanalaiset sähköpostiviestit sisältönsä ja asiayhteytensä vuoksi tarpeellisia puolustautumisoikeuksien käyttämiseksi.

V Oikeudenkäyntikulut

194. Mikäli valitus hylätään, kuten ehdotan nyt käsiteltävässä asiassa, unionin tuomioistuimien päättää oikeudenkäyntikuluista (työjärjestyksen 122 artiklan 1 kohta), joita koskevat yksityiskohtaiset määräykset ilmenevät työjärjestyksen 69 artiklasta, luettuna yhdessä 118 artiklan kanssa.

195. Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan ensimmäisestä alakohdasta ilmenee, luettuna yhdessä 118 artiklan kanssa, että asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa määrätään, että jos hävinneitä asianosaisia on useita, unionin tuomioistuimien ratkaisee, miten kulut on jaettava näiden asianosaisten kesken. Koska valittajat ovat hävinneet asian, ne on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimusten mukaisesti; niiden on vastattava näistä oikeudenkäyntikuluista yhteisvastuullisesti, koska ne ovat tehneet valituksen yhdessä.¹³⁷

137 – Vastaavasti yhdistetyt asiat C-122/99 P ja C-125/99 P, D ja Ruotsi v. neuvosto, tuomio 31.5.2001 (Kok., s. I-4319, 65 kohta); D ja Ruotsin kuningaskunta olivat tehneet kyseisessä asiassa jopa kaksi erillistä valitusta, mutta ne veloitettiin siitä huolimatta korvaamaan oikeudenkäyntikulut yhteisvastuullisesti.

196. Tästä poiketen Irlanti, Alankomaiden kuningaskunta sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaavat väliintulijoina omista oikeudenkäyntikuluistaan työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti.

197. Myös muut oikeudenkäynnin osapuolet, jotka ovat tukenet valitusta vaatimuksillaan unionin tuomioistuimissa, voidaan määrätä vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan nojalla.¹³⁸ Koska CCBE, ARNOVA, ECLA, ACCE ja IBA ovat tukenet Akzon ja Akrosin valitusta vaatimuksillaan ja ne ovat hävinneet asian, on asianmukaista määrätä – edellä 195 kohdasta poiketen –, että niiden on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan.

138 – Vastaavasti asia C-23/00 P, neuvosto v. Boehringer, tuomio 26.2.2002 (Kok., s. I-1873, 56 kohta); yhdistetyt asiat C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P ja C-180/01 P, International Power ym. v. NALOO, tuomio 2.10.2003 (Kok., s. I-11421, 187 kohta) ja asia C-141/08 P, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. neuvosto, tuomio 1.10.2009 (Kok., s. I-9147, 118 kohta).

VI Ratkaisuehdotus

198. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

- 1) Valitus hylätään.

- 2) Irlanti, Alankomaiden kuningaskunta sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

- 3) Conseil des barreaux européens, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, European Company Lawyers Association, American Corporate Counsel Association (European Chapter) ja International Bar Association vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

- 4) Lisäksi Akzo Nobel Chemicals Ltd ja Akcros Chemicals Ltd velvoitetaan vastamaan yhteisvastuullisesti oikeudenkäyntikuluista.