

Asia C-258/23**Ennakkoratkaisupyyntö****Jättämispäivä:**

24.4.2023

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (kilpailu-, sääntely- ja valvonta-asioiden tuomioistuin, Portugali)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

21.4.2023

Valittaja:

IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A.

Vastapuoli:

Autoridade da Concorrência

ENNAKKORATKAISUPYYNTÖ**1. Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin**

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Juízo I) (kilpailu-, sääntely- ja valvonta-asioiden tuomioistuin, I jaosto, Portugali)

2. Pääasian asianosaiset ja niiden edustajat

A. Vastapuoli: *Autoridade da Concorrência*

B. Valittaja: *IMI – Imagens Médicas Integradas, S.A. (IMI)*

3. Asian kohde ja asian kannalta merkitykselliset tosiseikat

1. Hallinnollista rikkomusta koskevassa asiassa, johon nähden nyt käsiteltävä asia on liitännäinen, Autoridade da Concorrência (Portugalin kilpailuviranomainen) on tutkinut kilpailunvastaisia

käytäntöjä, jotka on kielletty Portugalin kilpailulain (Lei da Concorrência) 9 §:ssä ja SEUT 101 artiklassa.

2. Autoridade da Concorrência tutki varsinaisesti terveydenhuollon alalla teleradiologian markkinoilla toimivien yritysten välisiä sopimuksia / yhteensovitettuja menettelytapoja, joilla pyrittiin poistamaan kilpailua ja korottamaan valtion maksamaa hintaa kyseisellä alalla tarjotuista palveluista, sillä julkisen terveydenhuollon (Serviço Nacional de Saúde) ylläpitämät Portugalin sairaalat käyttävät ulkopuolisia yksityisiä teleradiologiapalveluja ja käynnistävät säännöllisesti julkisia tarjouskilpailuja näiden palvelujen hankkimiseksi.
3. Autoridade da Concorrência totesi tutkinnassaan todistusaineiston etsimisen, tutkimisen, kokoamisen ja takavarikoinnin olevan tarpeen.
4. Tätä varten se pyysi toimivaltaiselta oikeusviranomaiselta, tässä tapauksessa Ministério Públicoilta, lupaa kyseisiin toimiin, joita pidettiin välttämättöminä meneillään olevan tutkinnan kannalta, minkä perusteella pyyntö hyväksyttiin, asianmukaiset luvat myönnettiin ja seuraava aineisto määrättiin takavarikoitavaksi:

”Jäljennökset tai otteet kirjallisista ja muista asiakirjoista, jotka on luettu ja arkistoitu tai joita luetaan ja jaetaan organisaatioyksiköissä, erityisesti sähköpostiviestit ja eri organisaatioportaiden välillä jaetut sisäiset tiedotteet sekä yritysten liiketoimintakäytännöistä tehtävien päätösten sisäiset valmisteluasiakirjat ja johdon tai hallinnon kokouspöytäkirjat, niin yleisesti saatavilla olevat kuin salassa pidettävät, mukaan lukien kaikki tietotekniset välineet tai tietokoneet sekä näiden sisältämien tietojen tutkiminen ja kopiointi riippumatta siitä, liittyyvätkö nämä suoraan vai välillisesti kilpailua rajoittaviin menettelytapoihin.”

5. Oikeusviranomaisen antaman luvan ulkopuolelle jätettiin todistusaineiston takavarikointi tiloissa, joissa tarjottiin terveystalv palveluja tai säilytettiin salassa pidettäviä potilastietoja.
6. Autoridade da Concorrência takavarikoi 1405 tiedostoa suoritettuaan etsinnän tutkinnan kannalta merkityksellisinä pidettyjen kyseessä olevan yrityksen työntekijöiden sähköpostilaatikoissa.

4. Asiaa koskevat oikeussäännöt

Portugalin kilpailulain 9 §

SEUT 101 artikla

5. Ennakkoratkaisupyyntön perustelut

Portugalin lainsäädännössä 8.5.2012 annetulla lailla nro 19/2012 (*novo regime jurídico da Concorrência*) annetaan Autoridade da Concorrêncialle valtuudet suorittaa *asiakirjojen takavarikointi riippumatta siitä, missä muodossa ne on tallennettu, kun se on saanut oikeusviranomaiselta siihen ennalta luvan* (kilpailulain 18 §:n 1 momentin c kohta ja 20 §:n 1, 6 ja 8 momentti).

Kilpailulain mukaan vain tutkintatuomari voi antaa luvan pankkilaitosten asiakirjojen takavarikointiin, kotietsintöihin ja asianajotoimiston tai lääkärin tiloihin suuntautuvaan kotietsintään; muissa tilanteissa – kuten nyt käsiteltävän asian taustalla olevassa tilanteessa – laissa edellytetään oikeusviranomaisen, tässä tapauksessa Ministério Públicon, lupaa.

Nyt käsiteltävässä asiassa on kyse hallinnollisesta rikkomuksesta, joka poikkeaa rikosoikeudellisesta asiasta.

Kilpailulain säännöstö on kuitenkin yhteensopiva rikosoikeudellisessa säännöstössä noudatettavan kriteerin kanssa: kun näytönhankintakeinot voivat vaarantaa perusoikeudet tai loukata niitä, edellytetään tutkintatuomarin päätöstä; muissa tilanteissa näytönhankintakeinoja koskeva lupa/hyväksyntä edellyttää (vain) Ministério Públicon päätöstä, jonka tämä tekee tutkintaa johtavana oikeusviranomaisena.

On siis selvitettävä, vaarantavatko Autoridade da Concorrêncialle myönnetyt todistusaineiston kokoamista koskevat valtuudet yritysten toteuttamien kilpailua rajoittavien menettelytapojen tutkinnan yhteydessä jonkin perusoikeuden.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, joka tukeutuu vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ja [–] Tribunal Superiorin (ylin tuomioistuin, Portugali) ratkaisuihin, on puoltanut sitä näkemystä, että Autoridade da Concorrêncian takavarikoimat asiakirjat eivät ole olleet kyseisessä asiayhteydessä *kirjeenvaihtoa*, johon kohdistuu perusoikeutena korkeamman tasoinen suoja.

Se on siis katsonut, ettei takavarikoituja asiakirjoja voida luonnehtia *kirjeenvaihdoksi* pelkästään sillä perusteella, että ne ovat tutkinnan kohteena olevien yritysten työntekijöiden sähköpostilaatikoista löytyviä viestejä, jotta niihin voitaisiin soveltaa korkeamman tasoista suojaa, joka on turvattava luonnollisten henkilöiden perusoikeuksien yhteydessä.

Valittaja kiistää tämän näkemyksen ja väittää, että takavarikoidut asiakirjat, jotka ovat peräisin sen työntekijöiden sähköposteista, ovat *kirjeenvaihtoa* eikä niitä voida takavarikoida hallinnollista rikkomusta koskevassa menettelyssä, **joten niitä ei voida takavarikoida tutkittaessa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa kiellettyjä kilpailunvastaisia menettelytapoja**, tai jos tällainen takavarikointi voitaisiinkin viime kädessä suorittaa, siihen olisi oltava tutkintatuomarin myöntämä ennakkolupa, sillä kyseessä on *kirjesalaisuuden* loukkaaminen ja kirjesalaisuus on tätä edellyttävä perusoikeus.

Tämän perusteella otetaan huomioon seuraavaa:

1. Unionin oikeutta on pidettävä ensisijaisena kansallisten oikeussääntöjen asemasta tai luonteesta riippumatta, vaikka kyseessä olisivat perustuslailliset oikeussäännöt;¹²
2. Käsiteltävässä asiassa merkitykselliset unionin oikeuteen kuuluvat oikeussäännöt koskevat Portugalin taloudellista vaurautta ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan suojaamista, kun sisämarkkinat i) ovat kansalaisten vaurauden olennainen veturi, ii) takaavat tosiasiallisen kilpailun yritysten välillä varmistaen, että kilpailua käydään yhdenvertaisin edellytyksin kaikkien jäsenvaltioiden välillä, ja iii) kannustavat yrityksiä pyrkimään jatkuvasti tarjoamaan kuluttajille mahdollisimman hyviä tuotteita mahdollisimman edulliseen hintaan.
3. Tätä varten kielletään yhden tai useamman yrityksen määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja ilmoitetaan, että tällaista väärinkäyttöä voi olla kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen määrääminen; tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen; erilaisten ehtojen soveltaminen tai sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen (SEUT 102 artikla, aiempi EY 82 artikla).
4. Yhteiskunnalliset, taloudelliset, geopoliittiset ja teknologiset muutokset asettavat toistuvasti uusia kilpailupoliittisia haasteita unionille erityisesti alati digitalisoituvan talouden yhteydessä, mikä edellyttää tehokkaita voimassa olevia välineitä edellä toisessa perustelukappaleessa mainittujen pyrkimysten suojaamiseksi tehokkaasti.

¹ Vrt. unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö (tuomio 17.12.1970, 11/70, EU:C:1970:114, 3 kohta), jossa painotetaan, että unionin oikeuteen kuuluvat oikeussäännöt ovat ensisijaisia kansallisiin oikeussäännöksiin, myös perustuslaillisiin oikeussäännöksiin, nähdessä:

”Perustamissopimukseen, joka on itsenäinen oikeuslähde, perustuvaa oikeutta vastaan ei voida sen perusluonteen vuoksi vedota kansallisessa tuomioistuimessa minkään kansallisen oikeuden sääntöjen perusteella[;] tämän vuoksi vetoaminen perusoikeuksien loukkauksiin, sellaisina kuin nämä oikeudet on kirjattu jäsenvaltion perustuslakiin, tai jäsenvaltion valtiosääntö rakenteeseen sisältyviin periaatteisiin ei voi vaikuttaa yhteisön toimenpiteen pätevyyyteen tai sen oikeusvaikutukseen kyseisen valtion alueella.”

² Ks. vastaavasti oikeuskirjallisuudessa professori Ana Maria Guerra Martinsin näkemys:

”Euroopan unionin primaarioikeus ja johdettu oikeus ovat ensisijaisia kaikkiin kansallisiin oikeussääntöihin, myös perustuslakiin, nähdessä, ja kansallista lainsäädäntöä on jätettävä soveltamatta”, teoksessa *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, s. 34.

Ks. myös professori Fausto de Quadrosin näkemys teoksessa *Direito da União Europeia – Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 4. uusintapainos, 2012, Almedina, s. 403:

”ensisijaisuus edellyttää perustuslain ylittämistä”.

5. Neuvoston asetuksen N:o 1/2003 20 artiklan mukaan komissio voi hoitaakseen kyseisellä asetuksella sille annetut tehtävät – jotka liittyvät perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanoon – toteuttaa kaikki tarvittavat tarkastukset yrityksissä ja yritysten yhteenliittymissä, ja se voi *tutkia kirjanpitoa ja muita liikeasiakirjoja riippumatta siitä, missä muodossa ne on tallennettu.*
6. Edellä mainitun asetuksen 21 artiklan mukaan komissio voi lisäksi määrätä kotietsinnän tai tarkastuksen tekemisestä muissa tiloissa, kuten johtajien, hallituksen jäsenten ja muiden henkilöstön edustajien yksityisasunnoissa, mikä edellyttää oikeusviranomaiselta ennakolta saatua lupaa.
7. Kyseisen asetuksen 22 artiklassa säädetään, että *jäsenvaltion kilpailuviranomainen voi toteuttaa alueellaan tarkastukset tai muut tutkintatoimenpiteet kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti.*
8. Portugalin kilpailulain, sellaisena kuin se on hyväksyttyinä 8.5.2012 annetulla lailla nro 19/2012, 20 §:n 1 momentissa³ säädetään seuraavaa:

³ Portugalin lainsäätaja säilytti kyseisen säännöksen muuttamattomana saattaessaan kansallisen lainsäädäntönsä osaksi **11.12.2018 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2019/1**, josta nostetaan esille seuraavat johdanto-osan perustelukappaleet (30–32), jotka liittyvät kyseisen direktiivin 6 artiklaan:

– *”Kansallisten hallinnollisten kilpailuviranomaisten tutkintavaltuuksien olisi oltava riittävät vastaamaan täytäntöönpanon haasteisiin digitaalisessa ympäristössä, ja kansallisilla kilpailuviranomaisilla olisi niiden perusteella oltava mahdollisuus saada digitaalisessa muodossa kaikki tiedot, mukaan lukien rikosteknisin keinoin hankitut tiedot, jotka liittyvät tutkintatoimen kohteena olevaan yritykseen tai yritysten yhteenliittymään, riippumatta välineestä, jolle tiedot on tallennettu, kuten kannettavat tietokoneet, matkapuhelimet, muut mobiililaitteet ja pilvitalennuspalvelut.”*

– *”Jotta kansallisten hallinnollisten kilpailuviranomaisten valtuudet suorittaa tarkastuksia olisivat tehokkaat, kansallisilla kilpailuviranomaisilla olisi niiden perusteella oltava mahdollisuus saada pääsy tietoihin, jotka ovat tarkastuksen kohteena olevan yrityksen tai yritysten yhteenliittymän tai henkilön saatavilla ja jotka liittyvät tutkimuksen kohteena olevaan yritykseen tai yritysten yhteenliittymään. Tähän olisi välttämättä sisällyttävä toimivalta hakea asiakirjoja, tiedostoja tai dataa laitteilta, joita ei ole täsmällisesti määritetty etukäteen. Ilman tällaisia valtuuksia olisi mahdotonta saada tutkintaa varten tarvittavia tietoja, jos yritykset tai yritysten yhteenliittymät asennoituvat torjuvasti tai kieltäytyvät yhteistyöstä. Kirjanpidon tai asiakirjojen tarkastelemista koskevien valtuuksien olisi katettava kaikki kirjeenvaihdon muodot, mukaan lukien sähköiset viestit, riippumatta siitä, vaikuttavatko ne olevan lukematta tai onko ne poistettu.”*

Kyseisen direktiivin 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansalliset hallinnolliset kilpailuviranomaiset voivat SEUT 101 ja 102 artiklan soveltamiseksi suorittaa kaikki tarvittavat ennalta ilmoittamattomat tarkastukset yrityksissä ja yritysten yhteenliittymissä.

Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansallisten kilpailuviranomaisten tällaisen tarkastuksen suorittamiseen valtuuttamalla tai nimittämällä virkamiehillä ja muilla mukana olevilla henkilöillä on vähintään valtuudet a) päästä yritysten ja yritysten yhteenliittymien kaikkiin tiloihin, kaikille alueille ja kaikkiin kulkuneuvoihin; b) tutkia kirjanpitoa ja kaikkia muita liikeasiakirjoja

1 – Asiakirjojen takavarikoinnista määrätään tai siihen annetaan lupa asianomaisten asiakirjojen luonteesta tai tallennusvälineestä riippumatta oikeusviranomaisen päätöksellä.

9. Kilpailulain 20 §:n 6 momentin mukaan vain takavarikoitaessa pankeilta tai muilta luottolaitoksilta pankkisalaisuuden piiriin kuuluvia asiakirjoja edellä mainitut takavarikoinnit edellyttävät tutkintatuomarin antamaa ennakkolupaa, ja tutkintatuomari myöntää tällaisen luvan, kun on perusteltua syytä uskoa, että kyseiset asiakirjat liittyvät rikkomiseen ja niillä on erityistä merkitystä totuuden selvittämisen tai näytön kannalta, vaikka ne eivät kuuluisi asianosaiselle.

10. Kilpailulain 2 §:n 3 ja 5 momentissa säädetään seuraavaa:

3 – Tätä lakia tulkitaan Euroopan unionin oikeuden mukaisesti ottaen huomioon Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, myös siltä osin kuin se koskee kilpailua rajoittavia menettelytapoja, jotka eivät voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

5 – Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 ja 102 artiklan soveltamisalalla tätä lakia sovellettaessa on noudatettava Euroopan unionin yleisiä oikeusperiaatteita ja Euroopan unionin perusoikeuskirjaa.

11. Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat asiakirjat koskevat sisämarkkinoilla toimivien yritysten liiketoimintaa, ja niitä on välitetty nykyisessä digitalisoituneessa yhteiskunnassa sähköpostitse.

12. Edellä mainittu sähköposti, jota käytetään yritysten liiketoimintaa koskevien asiakirjojen välittämiseen, on yrityssähköposti (@yritys), se on yksin

riippumatta siitä, missä muodossa ne on tallennettu, ja saada pääsy kaikkiin tietoihin, jotka ovat tarkastuksen kohteena olevan yksikön saatavilla; c) ottaa tai saada missä tahansa muodossa jäljennöksiä tai otteita kirjanpidosta tai asiakirjoista ja, jos he katsovat sen aiheelliseksi, jatkaa tällaisten tiedonhakujen tekemistä ja jäljennösten tai otteiden valikointia kansallisten kilpailuviranomaisten tiloissa tai missä tahansa muissa tarkoitukseen varatuissa tiloissa; d) sinetöidä kaikki toimitilat ja kirjanpito tai asiakirjat siksi ajaksi ja siltä osin kuin on tarpeen tarkastuksen suorittamiseksi; e) pyytää kaikilta yrityksen tai yritysten yhteenliittymän edustajilta tai henkilöstön jäseniltä tarkastuksen kohteeseen ja tarkoitukseen liittyviä selvityksiä tosiseikoista ja asiakirjoista ja tallentaa saamansa vastaukset.

2. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että yrityksiltä ja yritysten yhteenliittymiltä edellytetään 1 kohdassa tarkoitettuihin tarkastuksiin suostumista. Jäsenvaltioiden on myös varmistettava, että jos yritys tai yritysten yhteenliittymä vastustaa kansallisen hallinnollisen kilpailuviranomaisen määräämää ja/tai kansallisen oikeusviranomaisen hyväksymää tarkastusta, kansalliset kilpailuviranomaiset voivat saada tarvittavaa apua poliisilta tai vastaavalta lainvalvontaviranomaiselta voidakseen suorittaa tarkastuksen. Apua voidaan saada myös turvaamistoimenpiteenä.

3. Tämä artikla ei vaikuta kansallisessa lainsäädännössä asetettuihin vaatimuksiin, jotka koskevat kansallisen oikeusviranomaisen antamaa ennakkolupaa tällaisiin tarkastuksiin.

yrityksen omaisuutta ja yritys asettaa työntekijälle yksipuolisesti sen käyttöä koskevat ehdot, jotka ovat voimassa niin kauan kuin sähköposti on käytössä.

13. Yritysten sisäisten sääntöjen mukaisesti edellä mainittu sähköposti, jota käytetään yritysten liiketoimintaa koskevien asiakirjojen välittämiseen, on tarkoitettu käytettäväksi ainoastaan työtehtävissä, ja sen käyttö on kiellettyä työntekijän henkilökohtaisissa tai yksityiselämään liittyvissä tarkoituksissa.
14. Neuvoston asetuksen N:o 1/2006 johdanto-osan 26 perustelukappaleessa edellä mainitut luokitellaan *liikeasiakirjoiksi*.

Edellä esitettyjen seikkojen selvittämiseksi on tarpeen pyytää ennakkoratkaisua jäljempänä esitetyn mukaisesti.

6. Ennakkoratkaisukysymykset

SEUT 267 artiklan ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 19 artiklan 3 kohdan mukaisesti ja niiden soveltamiseksi esitetään seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- I.** Ovatko käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat liikeasiakirjat, jotka on välitetty sähköpostitse, kirjeenvaihtoa Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklassa tarkoitettussa merkityksessä?
- II.** Estääkö Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artikla takavarikoimasta liikeasiakirjoja, jotka perustuvat yritysten hallituksen jäsenten ja työntekijöiden väliseen sähköpostitse käytyyn viestienvaihtoon, kun kyseessä ovat SEUT 101 artiklaan (aiempaan EY 81 artiklaan) perustuva tutkinta sekä siinä kielletyt menettelytavat?
- III.** Estääkö Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artikla takavarikoimasta kyseisiä liikeasiakirjoja, kun tähän on saatu ennalta lupa oikeusviranomaiselta, tässä tapauksessa Ministério Públicoilta, jolla on perustuslain mukaisesti toimivalta edustaa valtiota, puolustaa laissa säädettyjä etuja, ajaa rikossyytettä laillisuusperiaatetta noudattaen ja puolustaa demokraattista oikeusvaltiota ja joka toimii itsenäisesti suhteessa muihin keskushallinnon, aluehallinnon ja paikallishallinnon elimiin nähden?

21.4.2023

Tuomari

Mariana Gomes Machado

[--]