JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NILS WAHL
10 päivänä huhtikuuta 2014 [1]

Yhdistetyt asiat C-58/13 ja C-59/13

Angelo Alberto Torresi
vastaan
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata
sekä
Pierfrancesco Torresi
vastaan
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata

(Ennakkoratkaisupyyntö – Consiglio Nazionale Forense (Italia))

Jäsenvaltion tuomioistuimen käsite — Consiglio Nazionale Forense — Riippumattomuus — Puolueettomuus — Direktiivin 98/5/EY 3 artikla — Pätevyys — Asianajajan ammatin pysyvä harjoittaminen muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa pätevyys on hankittu — Oikeuksien väärinkäyttö — Kansallisten identiteettien kunnioittaminen

1. Angelo Alberto Torresi ja Pierfrancesco Torresi (jäljempänä Torresit) ovat Italian kansalaisia, jotka hankittuaan Espanjassa oikeuden käyttää asianajajan ammattinimikettä ("abogado") esittivät Italiassa toimivaltaiselle asianajajayhdistyksen hallitukselle asianajajaluetteloon merkitsemistä koskevan hakemuksen voidakseen harjoittaa asianajajan ammattia Italiassa. Heidän hakemuksensa perustuivat asianajajan ammatin pysyvän harjoittamisen helpottamisesta muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jossa ammatillinen pätevyys on hankittu, 16.2.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/5/EY [2] täytäntöön panemiseksi annettuihin Italian lakeihin.

2. Paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus ei tehnyt hakemuksista päätöstä säädetyssä ajassa, joten Torresit riitauttivat kumpikin asian Consiglio Nazionale Forensessa (asianajajien kansallinen ammattikuntaneuvosto, jäljempänä CNF). Asian käsittelyn aikana CNF päätti esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisumenettelyn mukaisesti kaksi kysymystä, jotka koskivat direktiivin 98/5 tulkintaa ja pätevyyttä ottamalla huomioon oikeuksien väärinkäytön kieltoa ja kansallisten identiteettien kunnioittamista koskevat periaatteet.

3. Vastaus noihin kysymyksiin on mielestäni melko selvä. Ennen nyt käsiteltävässä asiassa esille nousevia aineellisia seikkoja on kuitenkin tarkasteltava ensin seuraavaa menettelyyn liittyvää kysymystä: onko CNF pääasiaa käsitellessään toimivaltainen esittämään unionin tuomioistuimelle kysymyksiä ennakkoratkaisumenettelyn nojalla?

4. Ensinnäkin tässä kysymyksessä on otettava huomioon SEUT 267 artiklassa tarkoitettuun jäsenvaltion tuomioistuimen käsitteeseen liittyvien riippumattomuutta ja puolueettomuutta koskevien arviointiperusteiden soveltamisala ja tehtävä.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.
2 — EYVL L 77, s. 36.

I **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Unionin lainsäädäntö*

5. Direktiivin 98/5 2 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jokaisella asianajajalla on oikeus harjoittaa pysyvästi asianajotoimintaa, sellaisena kuin se on määritelty 5 artiklassa, missä tahansa muussa jäsenvaltiossa käyttäen alkuperäistä ammattinimikettään.”

6. Direktiivin 98/5 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Merkitseminen toimivaltaisen viranomaisen luetteloon”, säädetään seuraavaa:

”1. Asianajajan, joka haluaa harjoittaa ammattiaan muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jossa hän on hankkinut ammatillisen pätevyytensä, on kirjoittauduttava kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen pitämään luetteloon.

2. Vastaanottavan jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen on merkittävä asianajaja luetteloon saatuaan nähtäväkseen todistuksen siitä, että asianajaja on merkitty sen jäsenvaltion, josta hän on peräisin, toimivaltaisen viranomaisen pitämään luetteloon. – –”

7. Direktiivin 98/5 9 artiklassa, jonka otsikko on ”Perustelut ja muutoksenhaku”, säädetään seuraavaa:

”Edellä 3 artiklassa tarkoitettua asianajajan luetteloon merkitsemistä koskevat kielteiset päätökset sekä kurinpidollisia seuraamuksia koskevat päätökset on perusteltava.

Näihin päätöksiin voidaan hakea muutosta kansallisen oikeuden mukaisilla muutoksenhakukeinoilla.”

B *Italian lainsäädäntö*

8. Italia pani direktiivin 98/5 täytäntöön 2.2.2001 annetulla asetuksella (decreto legislativo) nro 96/2001 (jäljempänä asetus 96/2001). [3]

9. Asetuksen 96/2001 6 §:n 1–3 momentin mukaisesti harjoittaakseen asianajajan ammattia Italiassa ammattinimikkeellä, joka on hankittu siinä jäsenvaltiossa, josta henkilö on peräisin, jäsenvaltion kansalaisen on haettava sen tuomiopiirin asianajajayhdistykseltä, jossa hänellä on pysyvä vakituinen asuinpaikka tai johon hän on sijoittautunut ammattia harjoittaakseen, merkitsemistä asianajajaluettelon erityiseen osaan, joka on varattu muualla kuin Italiassa pätevyytensä hankkineille. Hakemukseen on liitettävä asiakirjat, joista käy ilmi, että hakija on jonkin unionin jäsenvaltion kansalainen, hakijan kotipaikka tai ammatin harjoittamisen paikka sekä se, että henkilö on merkitty kyseistä ammattikuntaa edustavan elimen luetteloon siinä jäsenvaltiossa, josta hän on peräisin.

10. Asetuksen 96/2001 6 §:n 6 momentin mukaan paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus ”määrää merkinnän tekemisestä luettelon erityiseen osaan 30 päivän kuluessa hakemuksen tekemisestä tai täydentämisestä tarkistettuaan tarvittavien vaatimusten täyttymisen sekä sen, ettei muita esteitä ole”. Saman asetuksen 6 §:n 8 momentissa säädetään puolestaan, että ellei paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus toimi säädetyssä ajassa, hakija voi kymmenen päivän kuluessa määräajan päättymisestä saattaa hakemuksen CNF:n käsiteltäväksi ja CNF ratkaisee ”merkitsemistä koskevan kysymyksen”.

3 — ”Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l’esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale” (GURI nro 79, 4.4.2001, Supplemento ordinario).

11. Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan CNF:n kokoonpanosta, asemasta ja tehtävistä oli säädetty lähinnä 27.11.1933 annetussa kuninkaan asetuksessa (decreto-legge) nro 1578 (jäljempänä asetus 1578/1933),[4] 22.1.1934 annetussa kuninkaan asetuksessa nro 37 (jäljempänä asetus 37/1934)[5] ja muissa alemmanasteisissa säädöksissä.[6]

12. CNF toimii Roomassa oikeusministeriön tiloissa, ja siinä on 26 jäsentä (määrä vastaa niiden tuomiopiirien määrää, joissa sijaitsee muutoksenhakutuomioistuin), jotka asianajajat itse valitsevat niiden asianajajien keskuudesta, joilla on oikeus toimia asianajajana Italian ylemmissä tuomioistuimissa.

13. Asetuksen 1578/1933 31 ja 54 §:n mukaisesti CNF käsittelee asianajajaluetteloon merkitsemiseen liittyviä riitautuksia paikallisten asianajajayhdistysten hallitusten päätöksistä, sekä kurinpidollisia asioita. Mainitun asetuksen 56 §:n nojalla CNF:n päätöksiin voidaan hakea muutosta Corte di cassazione, Sezioni Unitelta toimivallan puutteen, toimivallan väärinkäytön ja oikeudellisen virheen perusteella.

II **Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset**

14. Torresit suorittivat molemmat oikeustieteen yliopistotutkinnon (Licenciado en Derecho) Espanjassa, ja heidät merkittiin 1.12.2011 ammatissa toimiviksi asianajajiksi (abogado ejerciente) Santa Cruz de Tenerifen asianajajayhdistyksen (Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife) asianajajaluetteloon.

15. Torresit esittivät molemmat 17.3.2012 Maceratan asianajajayhdistykselle (Ordine degli avvocati di Macerata) hakemuksen tullakseen merkityksi ulkomailla pätevyyden hankkineille asianajajille varattuun erityiseen osaan yhdistyksen asianajajaluettelossa. Maceratan asianajajayhdistyksen hallitus ei kuitenkaan tehnyt päätöstä hakemuksista Italian lain mukaisessa 30 päivän määräajassa.[7]

16. Torresit hakivat näin ollen kumpikin 19.4.2012 CNF:ltä ratkaisua luetteloon merkitsemistä koskevan kysymyksen ratkaisemisesta.[8]

17. Koska CNF oli epävarma direktiivin 98/5 3 artiklan tulkinnasta ja pätevyydestä, se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [direktiivin 98/5] 3 artiklaa tulkittava oikeuksien väärinkäytön kieltoa koskevan yleisen oikeusperiaatteen ja SEU 4 artiklan 2 kohdan, joka koskee kansallisen identiteetin kunnioittamista, valossa siten, että se velvoittaa kansalliset hallintoviranomaiset merkitsemään sijoittautuneiden asianajajien luetteloon Italian kansalaisia, jotka ovat toimineet käyttämällä väärin unionin oikeutta, ja että se on esteenä sellaiselle kansalliselle käytännölle, joka sallii näiden viranomaisten hylkäävän sijoittautuneiden asianajajien luetteloon merkitsemistä koskevat hakemukset tilanteessa, jonka objektiivisen arvioinnin perusteella voidaan katsoa, että kyse on unionin oikeuden väärinkäytöstä, tämän kuitenkaan rajoittamatta yhtäältä velvollisuutta

4 — ”Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore” (GURI nro 281, 5.12.1933).

5 — Norme integrative e di attuazione del R.D.L. No 1578, 27.11.1933, sull’ordinamento della professione di avvocato (GURI nro 24, 30.1.1934).

6 — 23.11.1944 annettu asetus (decreto legislativo) nro 382 (Norme sui Consigli degli Ordini e Collegi e sulle Commissioni centrali professionali, jäljempänä asetus 382/1944) (GURI nro 98, 23.12.1944) ja 28.5.1947 annettu asetus (decreto legislativo) nro 597 (Norme sui procedimenti dinanzi ai Consigli degli ordini forensi ed al Consiglio nazionale forense, jäljempänä asetus 597/1947) (GURI nro 155, 10.7.1947). Nykyisin asiasta säädetään 31.12.2012 annetussa laissa nro 247 (Nuova disciplina dell’ordinamento della professione forense, jäljempänä laki 247/2012) (GURI nro 15, 18.1.2013), joka tuli voimaan 2.2.2013.

7 — Asetuksen 96/2001 6 §:n 6 momentti.

8 — Asetuksen 96/2001 6 §:n 8 momentti.

noudattaa suhteellisuusperiaatetta ja syrjinnän kiellon periaatetta ja toisaalta asianomaisen oikeutta kääntyä tuomioistuimen puoleen vedotakseen mahdolliseen sijoittautumisoikeuden loukkaukseen ja vaatiakseen näin tuomioistuinta tutkimaan hallintoviranomaisen toimintaa?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan [myöntävästi], onko [direktiivin 98/5] 3 artikla näin tulkittuna katsottava SEU 4 artiklan 2 kohdan valossa pätemättömäksi siltä osin kuin se sallii sellaisen kansallisen lainsäädännön kiertämisen, jossa asianajajan ja oikeudellisen avustajan ammattiin pääsyltä edellytetään sellaisen valtiontutkinnon, josta säädetään mainitun jäsenvaltion perustuslaissa, läpäisemistä, mikä on yksi niistä perusperiaatteista, joiden avulla suojellaan ammatinharjoittajien tarjoamien palvelujen käyttäjiä ja taataan hyvä oikeudenhoito?”

18. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Torresit, Italian, Espanjan, Itävallan, Puolan ja Romanian hallitukset sekä Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio. Torresit, Italian ja Espanjan hallitukset sekä Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio esittivät myös suullisia huomautuksia 11.2.2014 pidetyssä istunnossa.

III **Arviointi**

A *Toimivalta*

19. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että arvioitaessa sitä, onko ennakkoratkaisua pyytävä toimielin SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, mikä on pelkästään unionin oikeuden perusteella ratkaistava kysymys, unionin tuomioistuin ottaa huomioon useita seikkoja, joita ovat muun muassa toimielimen lakisääteisyys, pysyvyys, sen tuomiovallan pakottavuus, menettelyn kontradiktorisuus, toimiminen oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuus. [9]

20. Unionin tuomioistuin on selventänyt, että kansallista elintä voidaan pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena silloin, kun se hoitaa tuomiovallan käyttöön liittyviä tehtäviä, vaikkei sen voida katsoa olevan sitä hallinnollisia tehtäviä hoitaessaan. Näin ollen jos – kuten jäljempänä nähdään, CNF:n kaltaiselle – elimelle on säädetty laissa eri luokkiin kuuluvia tehtäviä, on selvitettävä, missä tehtävässä kyseinen elin toimii tietyssä oikeudellisessa asiayhteydessä, jossa se pyytää ennakkoratkaisua SEUT 267 artiklan nojalla. [10] Tältä osin unionin tuomioistuin on pitänyt erityisen tärkeänä sitä, onko kyseisessä elimessä vireillä riita-asia ja onko vireillä olevan menettelyn tarkoituksena oikeudenkäyntiasian ratkaiseminen tuomioistuimen päätöksellä. [11]

21. Nyt käsiteltävässä asiassa Torresit esittivät kaksi perustetta väitteelleen, jonka mukaan CNF ei ole SEUT 267 artiklassa tarkoitettu jäsenvaltion tuomioistuin. Ensinnäkään CNF ei täytä heidän mielestään riippumattomuuden edellytystä, sillä sen jäseniä ei voi pitää puolueettomina. Toiseksi he väittävät, että CNF:n tehtävät ovat pelkästään hallinnollisia, sillä menettelyn päätteeksi tehtävät päätökset ovat luonteeltaan hallinnollisia.

22. Esittelen seuraavaksi syyt, joiden perusteella katson, että CNF on pääasian käsittelyssä toimivaltainen esittämään unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä. Tätä varten tarkastelen ensin niitä kahta kriteeriä, joiden täyttymisen Torresit kyseenalaistavat. Sen jälkeen arvioin lyhyesti, täyttyvätkö muut unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä esitetyt kriteerit.

9 — Ks. esim. asia C-54/96, Dorsch Consult, tuomio 17.9.1997 (Kok., s. I-4961, 23 kohta); asia C-53/03, Syfait ym., tuomio 31.5.2005 (Kok., s. I-4609, 29 kohta) ja asia C-196/09, Miles ym., tuomio 14.6.2011 (Kok., s. I-5105, 37 kohta).

10 — Ks. esimerkiksi asia C-192/98, ANAS, määräys 26.11.1999 (Kok., s. I-8583, 22 ja 23 kohta) ja asia C-394/11, Belov, tuomio 31.1.2013, 40 ja 41 kohta.

11 — Ks. erityisesti asia C-111/94, Job Centre, tuomio 19.10.1995 (Kok., s. I-3361, 9–11 kohta) ja asia C-178/99, Salzmann, tuomio 14.6.2001 (Kok., s. I-4421, 14 ja 15 kohta).

1. Riippumattomuus ja puolueettomuus

23. Torresit ilmaisivat ensinnäkin epäilevänsä CNF:n puolueettomuutta. Kyseinen elin koostuu yksinomaan pätevistä asianajajista, joilla voisi näin ollen olla yhteinen intressi sulkea pois markkinoilta mahdollisia kilpailijoita, jotka ovat hankkineet pätevyytensä ulkomailla. Tässä yhteydessä Torresit viittasivat erityisesti unionin tuomioistuimen asiassa Wilson antamaan tuomioon. [12]

24. Aluksi on todettava, että unionin tuomioistuin on jo hyväksynyt käsiteltäväksi ennakkoratkaisupyynnön, jonka CNF esitti SEUT 267 artiklan nojalla asiassa Gebhard [13] ja joka koski direktiivin 77/249/ETY [14] tulkintaa, jotta palvelujen tarjoamisen vapauden käyttämisestä tulisi asianajajille tosiasiassa helpompaa. Vaikkei asiassa Gebhard annetussa tuomiossa käsitellä nimenomaisesti unionin tuomioistuimen kykyä vastata ennakkoratkaisupyyntöön, ei voida kuitenkaan päätellä, että unionin tuomioistuin olisi sivuuttanut kyseisen riita-asian näkökohdan. Julkisasiamies Léger käsitteli nimittäin ratkaisuehdotuksessaan kyseistä seikkaa ja totesi, että tässä tapauksessa pääasian käsittelyssä CNF oli katsottava SEUT 267 artiklassa tarkoitetuksi tuomioistuimeksi. [15] Lisäksi on hyvin tiedossa, että unionin tuomioistuimen toimivaltaan, myös SEUT 267 artiklaan perustuvaan toimivaltaan, liittyvät kysymykset ovat oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyviä kysymyksiä, joita unionin tuomioistuin voi – ja joita sen mahdollisesti myös pitää – käsitellä omasta aloitteestaan. [16] Näin ollen katson, että jos asiassa Gebhard esitettyä ennakkoratkaisupyyntöä ei olisi voitu ottaa käsiteltäväksi toimivallan puutteen vuoksi, unionin tuomioistuin olisi käsitellyt (ja sen olisi myös pitänyt käsitellä) kysymystä omasta aloitteestaan erityisesti siksi, että julkisasiamies oli ottanut sen tuolloin esille.

25. Koska asiassa Gebhard annettu tuomio on vuodelta 1995, voidaan kysyä, onko SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuimen käsite muuttunut tällä välin. Erityisesti voidaan pohtia, onko asiassa Gebhard annetun tuomion kyseinen kohta kumottu implisiittisesti myöhemmin asiassa Wilson annetussa tuomiossa.

26. En vastusta lähtökohtaisesti ajatusta siitä, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä määritettyjen perusteiden tulkinta voi kehittyä ajan kuluessa ja että joskus kyseisten perusteiden soveltaminen tiukemmin on aiheellista nykyisten olosuhteiden perusteella.

27. Mielestäni on äärimmäisen tärkeää, että unionin tuomioistuin säilyttää tietyn joustavuuden arvioidessaan asiaankuuluvia perusteita SEUT 267 artiklan nojalla. Tähän on kaksi syytä. Yhtäältä nykyisten 28 jäsenvaltion oikeusjärjestelmien väliset erot ovat niin merkittäviä, ettei niitä voida sisällyttää yhteen yleispätevään tuomioistuimen määritelmään. Toisaalta on kiistatonta, että kyseiset oikeusjärjestelmät, tuomiovallan rakenne ja organisaatio mukaan luettuna, kehittyvät jatkuvasti. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on mielestäni välttämätöntä ottaa tällaiset kansallisella tasolla tapahtuvat muutokset huomioon, ja oikeuskäytäntöä on kehitettävä näiden muutosten mukaisesti.

28. Olen lisäksi puoltanut muissa yhteyksissä tiukempaa lähestymistapaa tutkittaessa ennakkoratkaisupyyntöjen käsiteltäväksi ottamisen eri näkökohtia. [17]

12 — Asia C-506/04, Wilson, tuomio 19.9.2006 (Kok., s. I-8613).

13 — Asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok., s. I-4165).

14 — Neuvoston direktiivi, annettu 22.3.1977 (EYVL L 78, s. 17).

15 — Ks. julkisasiamies Léger'n em. asiassa Gebhard 20.6.1995 esittämän ratkaisuehdotuksen 12–17 kohta (erityisesti 16 kohta).

16 — Ks. asia C-313/12, Romeo, tuomio 7.11.2013, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

17 — Ks. 5.9.2013 esittämäni ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-159/12–C-161/12, Venturini ym., tuomio 5.12.2013, ratkaisuehdotuksen 16–63 kohta; 12.12.2013 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-470/12, Pohotovosť, tuomio 27.2.2014, ratkaisuehdotuksen 20–38 kohta ja 21.11.2013 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-482/12, Macinský ja Macinská, ratkaisuehdotuksen 32–58 kohta; tuomiota koskeva pyyntö peruttiin 31.12.2013.

29. Toisin kuin Torresit, en ole kuitenkaan vakuuttunut siitä, että SEUT 267 artiklan valossa tarkasteltu riippumattomuuden peruste olisi muuttunut – tai että sen edes olisi pitänyt muuttua – tiukemmaksi asiassa Wilson annetun tuomion johdosta. Näin ollen selitän ensin, miksi unionin tuomioistuin ei mielestäni halunnut asiassa Wilson antamassaan tuomiossa kumota asiassa Gebhard annettua ratkaisua. Sen jälkeen esitän syyt siihen, miksi en missään tapauksessa ole sitä mieltä, että unionin tuomioistuimen pitäisi kumota asiassa Gebhard annettu ratkaisu ulottamalla asiassa Wilson esitetty päättely toiseen oikeudelliseen asiayhteyteen.

a) Asiassa Wilson annetulla ratkaisulla ei kumottu asiassa Gebhard annettua ratkaisua

30. Asiassa Wilson annetussa tuomiossa Luxemburgin Cour administrative (ylemmän oikeusasteen hallintotuomioistuin) pyysi unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua kysymyksistä, jotka koskivat asianajajan ammattiin hyväksymistä koskevista hakemuksista tehtyihin hylkääviin päätöksiin liittyvää muutoksenhakujärjestelmää Luxemburgissa. Kysymykset koskivat lähinnä joidenkin Luxemburgin lainsäädännön säännösten yhdenmukaisuutta direktiivin 98/5 vaatimusten kanssa.

31. Unionin tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että asianajajan ammatista 10.8.1991 annetulla Luxemburgin lailla (loi sur la profession d'avocat) perustetun niin sanotun kurinpito- ja hallintolautakunnan tai kurinpito- ja hallintolautakunnan muutoksenhakuelimen soveltama muutoksenhakumenettely ei ollut direktiivin 98/5 9 artiklassa tarkoitettu asianmukainen ”kansallisen oikeuden mukainen muutoksenhakukeino”. Unionin tuomioistuin totesi, että kurinpito- ja hallintolautakunnan ja sen muutoksenhakuelimen kokoonpanoon kuului yksinomaan tai pääasiassa Luxemburgin kansalaisia olevia asianajajia, joten niillä ei voitu taata riittäviä puolueettomuuden takeita. [18]

32. Aluksi on tärkeää tuoda esille, että asiassa Wilson annetussa tuomiossa unionin tuomioistuin ei kieltäytynyt tutkimasta toisen edellä mainitun elimen esittämää ennakkoratkaisupyyntöä toimivallan puutteen vuoksi; sen sijaan unionin tuomioistuin katsoi, että kyseisessä asiassa hallintotuomioistuin pyysi ratkaisemaan, onko kyseessä oleva Luxemburgin laki direktiivin 98/5 9 artiklan mukainen. Tässä nimenomaisessa asiayhteydessä unionin tuomioistuin sitten ”lainasi” SEUT 267 artiklaan perustuvia periaatteita tulkitessaan kyseistä säännöstä. Unionin tuomioistuimen näkökulma oli siis kyseisessä arvioinnissa toinen. Tämä on tärkeä seikka, johon palaan myöhemmin.

33. Pohjimmiltaan asiassa Wilson esitetty ratkaisu kuuluu mielestäni unionin tuomioistuimen linjaukseen, jonka mukaan ammattikuntaa edustavien elinten päätöksiä koskevia valituksia käsittelevät elimet voivat olla [19] tai voivat olla olematta [20] SEUT 267 artiklassa tarkoitettuja tuomioistuimia kunkin asian erityisolosuhteet huomioon ottaen.

34. Tässä yhteydessä haluan ottamalla aluksi esille asiassa Corbiau annetun tuomion muistuttaa, että unionin tuomioistuin on selittänyt, että riippumattomuuden käsite on ymmärrettävä vaatimukseksi, jonka mukaan pääasian käsittelyssä kansallisen elimen on oltava ”ulkopuolinen siihen viranomaiseen nähden, joka on tehnyt tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetun päätöksen”. [21]

18 — Em. asia Wilson, tuomion 54 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

19 — Ks. asia 61/65, Vaassen-Göbbels, tuomio 30.6.1966 (Kok., s. 261, Kok. Ep. I, s. 263); asia 246/80, Broekmeulen, tuomio 14.1.1981 (Kok., s. 2311, Kok. Ep. VI, s. 205); asia C-166/91, Bauer, tuomio 8.4.1992 (Kok., s. I-2797); em. asia Gebhard ja uudempi asia C-118/09, Koller, tuomio 22.12.2010 (Kok., s. I-13627). Etenkin viimeksi mainitussa asiassa, joka on ratkaistu asiassa Wilson annetun tuomion jälkeen, unionin tuomioistuin totesi, että Itävallan Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (asianajajien valitus- ja kurinpitolautakunta) oli SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin.

20 — Ks. asia 138/80, Borker, määräys 18.6.1980 (Kok., s. 1975, Kok. Ep. V, s. 245) ja asia 318/85, Greis Unterweger, määräys 5.3.1986 (Kok., s. 955).

21 — Asia C-24/92, Corbiau, tuomio 30.3.1993 (Kok., s. I-1277, Kok. Ep. XIV; s. I-117, 15 kohta). Ks. myös asia C-516/99, Schmid, tuomio 30.5.2002 (Kok., s. I-4573, 36 kohta) ja em. asia Wilson, tuomion 49 kohta.

35. Asiassa Wilson annetussa tuomiossa tuotiin esille, että riippumattomuuden käsitteellä on kaksi osatekijää, ulkoinen ja sisäinen. Ulkoinen osatekijä edellyttää, että ennakkoratkaisua pyytävä elin on suojattu sellaisilta ulkoisilta toimenpiteiltä tai painostuksilta, jotka voivat vaarantaa sen jäsenten päätöksenteon riippumattomuuden heidän ratkaistavakseen saatettujen asioiden osalta. Kutsun tätä osatekijää riippumattomuudeksi käsitteen suppeassa merkityksessä.

36. Sisäinen osatekijä liittyy puolueettomuuden käsitteeseen ja merkitsee sitä, että elin ylläpitää yhtäläistä etäisyyttä asian asianosaisiin ja siihen, mitkä ovat heidän intressinsä asian kohteeseen. Tämä osatekijä edellyttää objektiivisuutta ja sitä, ettei toimielimellä ole muuta intressiä asian ratkaisun lopputulokseen kuin oikeussääntöjen soveltaminen. Kutsun tätä osatekijää puolueettomuudeksi.

37. Unionin tuomioistuimen mukaan riippumattomuuden (käsitteen suppeassa merkityksessä) ja puolueettomuuden takeet edellyttävät ”sellaisten sääntöjen olemassaoloa, jotka koskevat muun muassa elimen kokoonpanoa, nimitystä ja toimikauden kestoa sekä perusteita, jotka koskevat elimen jäsenten pidättymistä päätöksenteosta, jääviyttä ja erottamista, ja joiden perusteella yksityisten perustellut epäilyt siltä osin, onko kyseinen elin täysin ulkopuolisen vaikutusvallan ulottumattomissa, ja siltä osin, onko se täysin puolueeton vastakkain oleviin intresseihin nähden, voidaan sivuuttaa”.[22]

38. Asiassa Wilson annetussa tuomiossa unionin tuomioistuin analysoi ensin asiaa koskevia oikeussääntöjä ja tuli siihen tulokseen, ettei kyseisiä takeita ollut olemassa. Ensinnäkin Luxemburgin lainsäädännöstä puuttuvat erityissäännökset, jotka koskisivat lautakuntien jäsenten jääviyttä ja äänestämästä pidättymistä sekä suojaa toimeenpanoviranomaisten epäasianmukaisia vaikuttamispyrkimyksiä tai kiellettyä painostusta vastaan, esimerkiksi siten, että laissa säädettäisiin, etteivät ne ota ohjeita vastaan. Toiseksi unionin tuomioistuin totesi, että Luxemburgin lainsäännön mukaan lautakunnan ja sen elimen jäsenet olivat kaikki tai suurimmaksi osaksi asianajajia, jotka olivat Luxemburgin kansalaisia[23] ja jotka oli valittu kahdesta paikallisesta asianajajayhdistyksestä eli niistä elimistä, joiden päätöksiä kaikki valitukset koskivat. Lisäksi unionin tuomioistuin huomautti, että paikallisen asianajajayhdistyksen jäsenillä sekä lautakunnan ja sen elimen jäsenillä oli yhteinen intressi sellaisen päätöksen vahvistamiseen, jolla markkinoilta poistetaan kilpailija, joka on hankkinut ammatillisen pätevyytensä toisessa jäsenvaltiossa.

39. Sitä vastoin Italian lainsäädännössä, jota sovelletaan nyt käsiteltävässä asiassa, on säännöksiä, joilla pyritään takaamaan sekä CNF:n jäsenten riippumattomuus käsitteen suppeassa merkityksessä että jäsenten puolueettomuus.

40. Erityisesti asetuksen 1578/1933 49 §:ssä ja asetuksen 597/1947 2 §:ssä säädetään, että CNF:n käsiteltäväksi saatetuissa asioissa asianosaiset voivat vastustaa jotakuta asiaa käsittelevän kokoonpanon jäsenistä samalla perusteella, jolla voidaan Italian siviiliprosessilain nojalla vastustaa asiaa käsitteleviä yleisiä tuomareita. Kyseisten säännösten mukaan asian käsittelyyn kutsutuilla CNF:n jäsenillä on myös velvollisuus pidättäytyä päätöksenteosta, jos heidän tietoonsa tulee jokin kyseisistä perusteista, vaikkei yksikään asianosaisista olisi esittänyt asiaa koskevaa vastalausetta.[24]

22 — Em. asia Wilson, tuomion 51–53 kohta. Ks. myös asia C-109/07, Pilato, määräys 14.5.2008 (Kok., s. I-3503, 24 kohta) ja asia C-49/13, MF 7, määräys 14.11.2013, 23 kohta.

23 — Em. asia Wilson, tuomion 18 ja 54 kohta.

24 — Samankaltaisten säännösten tärkeydestä ks. asia C-103/97, Köllensperger ja Atzwanger, tuomio 4.2.1999 (Kok., s. I-551, 22 kohta). Ks. myös em. asia Pilato, määräys 14.5.2008, 24 ja 29 kohta ja em. asia Schmid, tuomion 41 kohta.

41. Lisäksi on olemassa säännöt, joilla varmistetaan CNF:n jäsenten erottamattomuus. Jäsenet valitaan kolmeksi vuodeksi, ja he pysyvät tehtävissään, kunnes elimen uusi kokoonpano ottaa tehtävänsä vastaan tultuaan valituksi.[25] Oikeusministerillä tai millään muullakaan viranomaisella ei ole valtaa erottaa CNF:n jäsentä tai pakottaa jäsentä irtisanoutumaan.[26] Itse asiassa näiden viranomaisten välillä ei ole mitään hierarkkista eikä toiminnallista yhteyttä. CNF:n puheenjohtajalla ei ole myöskään mitään valtaa CNF:n muihin jäseniin tai CNF:n päätöksiin, joista puheenjohtaja on eri mieltä.[27]

42. CNF:n ja paikallisten asianajajayhdistysten hallitusten välillä ei voi olla myöskään henkilökohtaista yhteyttä, koska asetuksen 382/1944 13 §:n mukaan paikallisen asianajajayhdistyksen hallituksen jäsen ei voi olla CNF:n jäsen. Italian lainsäädännössä ei ole myöskään säännöstä, joka rajoittaisi CNF:n jäsenyyden asianajajiin, jotka ovat Italian kansalaisia.[28] Lienee tärkeää olla sivuuttamatta sitä seikkaa, että myös ulkomailla pätevyyden hankkineille asianajajille varattuun asianajajaluettelon erityiseen osaan merkityillä asianajajilla on kaikkien muiden yhdistyksen asianajajaluetteloon merkittyjen asianajajien tavoin oikeus äänestää CNF:n jäsenten nimittämiseksi järjestettävissä vaaleissa.[29] Lisäksi olisi kaukaa haettua väittää, että kuka tahansa CNF:n jäsen kilpailee enemmän tai vähemmän suoraan ulkomailla pätevyytensä hankkineiden ja luetteloon merkitsemistä hakevien asianajajien kanssa: sen lisäksi, että heidät merkitään asianajajayhdistyksen luettelon eri osiin,[30] he toimivat eri tuomiopiireissä.[31]

43. Lainsäädännön vaatimus, jonka mukaan CNF on puolueeton käsiteltäväkseen saatetussa riita-asiassa, vahvistuu lisäksi sen tosiseikan perusteella, että toisin kuin toimivaltainen paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus, CNF ei voi olla asianosaisena erityisessä muutoksenhakumenettelyssä, jossa Corte di cassazione käsittelee CNF:n päätöksestä tehtyä valitusta, koska se on kolmannen osapuolen asemassa riita-asian suhteen.[32]

44. Katson näin ollen, että asiassa Gebhard ja asiassa Wilson annetut tuomiot on erotettava toisistaan, koska niiden taustalla olevat oikeudellinen asiayhteys ja tosiseikat poikkeavat selkeästi toisistaan. Kyseisestä uudemmasta tuomiosta ei löydy mitään seikkaa, jonka voitaisiin tulkita viittaavan siihen, että unionin tuomioistuin olisi aikonut kumota aiemman ratkaisun.

b) Asiassa Wilson annetun ratkaisun ei pitäisi kumota asiassa Gebhard annettua ratkaisua.

45. Mikä tärkeämpää, unionin tuomioistuimen ei pitäisi mielestäni missään tapauksessa kumota asiassa Gebhard esitettyä ratkaisua siten, että se tosiasiassa soveltaa asiassa Wilson annetussa tuomiossa esitettyä päättelyä toisessa oikeudellisessa asiayhteydessä.

25 — Asetuksen 382/1944 15 §. Tällaisen seikan merkityksestä ks. asia C-246/05, Häupl, tuomio 14.6.2007 (Kok., s. I-4673, 18 kohta) ja asia MF 7, määräyksen 22–24 kohta.

26 — Asetuksen 382/1944 8 §:n mukaan oikeusministerillä on valta erottaa paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus vain, jos hallitus ei voi toimia säännöksissä edellytetyllä tavalla, ja tällöin sen tehtävää hoitaa erityisvaltuutettu väliaikaisesti enintään 90 päivän ajan ennen uuden hallituksen valintaa. Ymmärtääkseni vastaavaa säännöstä ei kuitenkaan ole annettu CNF:stä.

27 — Vrt. em. asia Schmid, tuomion 41 ja 42 kohta.

28 — Ks. asetuksen 1578/1933 33 ja 34 § sekä asetuksen 382/1944 21 §.

29 — Asetuksen 96/2001 6 §:n 9 momentti.

30 — Hakijat haluavat tulla merkityiksi paikallisen asianajajayhdistyksen hallituksen ylläpitämään asianajajaluettelon erityiseen osaan, joka on varattu ulkomailla pätevyytensä hankkineille asianajajille (ks. asetuksen 96/2001 6 §), kun taas CNF:n jäsenten on oltava merkitty CNF:n itsensä ylläpitämään asianajajaluettelon erityiseen osaan, joka on varattu ylemmän oikeusasteen tuomioistuimissa asianajo-oikeuden saaneille asianajajille (ks. asetuksen 1578/1933 33 § ja asetuksen 382/1944 21 §).

31 — CNF:n vakiintuneen käytännön mukaisesti CNF:n jäsen, joka on valittu sen muutoksenhakutuomioistuimen tuomiopiiristä, johon muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen tehnyt asianajajayhdistyksen hallitus kuuluu, ei voi olla mukana asiaa käsittelevässä kokoonpanossa.

32 — Asia nro 12, Cassazione civile, Sezioni Unite, määräys 11.1.1997. Tämän seikan tärkeyden vuoksi ks. em. asia Belov, tuomion 49 kohta ja julkisasiamies Tizzanon em. asiassa Schmid 29.1.2002 esittämän ratkaisuehdotuksen 31 kohta.

46. Kuten edellä mainittiin, asiassa Wilson annetussa tuomiossa ei todettu, ettei unionin tuomioistuin voisi ottaa ennakkoratkaisupyyntöä tutkittavaksi, vaan vastattiin ainoastaan Luxemburgin Cour administrativen esittämiin kysymyksiin, jotka koskivat asiaankuuluvan Luxemburgin lain yhdenmukaisuutta direktiivin 98/5 9 artiklan kanssa.

47. Mielestäni on selvää, että jos direktiivin 98/5 9 artiklan 2 kohta aiotaan panna asianmukaisesti täytäntöön kansallisessa lainsäädännössä, on annettava säännös sellaisesta oikeussuojakeinosta, joka on muiden ominaisuuksiensa ohella täysin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklan vaatimusten mukainen. [33] Sen sijaan mielestäni ei ole lainkaan selvää, että unionin oikeusjärjestyksessä SEUT 267 artiklassa asetettaisiin yhtä korkea kynnys kansalliselle tuomioistuimelle, jotta tämä voisi pyytää unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua.

48. Sitä vastoin juuri ne syyt, jotka puoltavat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan rajoittavaa soveltamista, vaikuttavat pikemminkin edellyttävän SEUT 267 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitteen vähemmän rajoittavaa tulkintaa.

49. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan vaatimusten rajoittava soveltaminen on välttämätöntä yksilöiden suojelun vahvistamiseksi ja perusoikeuksien suojan korkean tason varmistamiseksi. Jos unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vakiintuneita, SEUT 267 artiklaan perustuvien ennakkoratkaisupyyntöjen hyväksymisen perusteita sovelletaan liian rajoittavasti, lopputulos voi olla päinvastainen: yksilöillä ei olisi mahdollisuutta saada ”luonnollista tuomioistuinta” (unionin tuomioistuinta) käsittelemään vaateitaan unionin oikeuden perusteella, minkä seurauksena unionin oikeuden tehokkuus heikentyisi kaikkialla Euroopan unionissa.

50. Selvyyden vuoksi täsmennän, etten pyri ehdottamaan, että unionin tuomioistuimen tulisi suhtautua löyhästi riippumattomuuden perusteeseen (tai ylipäätään mihin tahansa muuhunkaan perusteeseen).

51. Perussopimusten laatijat tarkoittivat selkeästi ennakkoratkaisumenettelyn tuomioistuinten välisen vuoropuhelun välineeksi. Tässä yhteydessä pitää muistaa, että unionin tuomioistuinrakenteen perustana olevat kaksi periaatetta ovat toissijaisuusperiaate ja menettelyllisen autonomian periaate. [34] Ennakkoratkaisumenettely on näin ollen menettely, jonka tarkoituksena on varmistaa – enemmän kuin millään muulla unionin perussopimuksissa määrätyllä menettelyllä – että jäsenvaltioiden tuomioistuimet ja Euroopan unionin tuomioistuimet tekevät yhteistyötä niin kuin ne kuuluisivat yhteen ja samaan oikeudelliseen yhteisöön. [35] Tässä yhteydessä kaikki näyttää viittaavan siihen, että käsitteen suppeassa merkityksessä ymmärretyn riippumattomuuden ja puolueettomuuden perusteilla on tärkeä tehtävä täytettävänään, sillä ne ovat tuomioistuimen käsitteeseen erottamattomasti kuuluvia vaatimuksia nykypäivän oikeudellisessa ja poliittisessa ajattelussa. [36]

33 — Ks. em. asia Wilson, tuomion 57 kohdassa oleva viittaus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

34 — Ks. Rodríguez Iglesias, G. C., ”L’évolution de l’architecture juridictionelle de l’Union européenne”, teoksessa Rosas, A., Levits, E. ja Bot, Y. (toim.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, Haag, 2013, s. 37–48, erityisesti s. 43–44.

35 — Kuten unionin tuomioistuin totesi painokkaasti lausunnossa 1/09 (Kok., s. I-1137, 85 kohta) viitatessaan erityisesti SEUT 267 artiklalla perustettuun järjestelmään, ”kansallisille tuomioistuimille ja unionin tuomioistuimelle annetut tehtävät ovat olennaisia perussopimuksilla luodun oikeuden luonteen säilyttämisessä”.

36 — Esimerkiksi Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen päätöslauselmissa 40/32 (29.11.1985) ja 40/146 (13.12.1985) vahvistettujen tuomareiden riippumattomuutta turvaavien ja edistävien periaatteiden (”Basic Principles on the Independence of the Judiciary”) 1 ja 2 periaate ovat seuraavat: ”1. Valtion on taattava tuomiovallan riippumattomuus, joka on vahvistettava valtion perustuslaissa tai muussa lainsäädännössä. – – 2. Tuomioistuin ratkaisee käsiteltäväkseen saatetut asiat puolueettomasti tosiseikkojen perusteella ja lakia noudattaen siten, ettei siihen kohdistu välittömästi tai välillisesti mitään rajoituksia, epäasianmukaista vaikutusta, houkuttelua, painostusta, uhkailua tai häirintää miltään taholta tai mistään syystä.”

52. Varoitan kuitenkin ottamasta asiassa Wilson annettua tuomiota ennakkotapaukseksi, joka tuomalla uutta aiempaan oikeuskäytäntöön velvoittaisi unionin tuomioistuimen nyt analysoimaan perusteellisesti kaikkia mahdollisia perusteita, jotka saattaisivat aiheuttaa epäilyksen ennakkoratkaisua pyytäneen elimen puolueettomuudesta (tai riippumattomuudesta käsitteen suppeassa merkityksessä).

53. Aina kun on selvää, että kansalliselle elimelle on annettu muodollisesti lainkäyttöelimen asema sen omassa oikeusjärjestyksessä ja että kansallisessa lainsäädännössä on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti riittävät säännökset kyseisen elimen ja sen jäsenten riippumattomuuden käsitteen suppeassa merkityksessä ja puolueettomuuden takaamiseksi, unionin tuomioistuimen ei mielestäni tarvitse arvioida asiaa laajemmin. Kuten asiassa Köllensperger ja Atzwanger annetussa tuomiossa todettiin, unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ole olettaa, että tällaisia kansallisia säännöksiä sovellettaisiin jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä vahvistettujen periaatteiden tai ”oikeusvaltion periaatteiden” vastaisesti. [37]

54. Näin ollen on niin, että ellei unionin oikeudessa ole erityissäännöksiä (kuten direktiivin 98/5 9 artiklan toinen kohta), joissa edellytetään tällaista arviointia, kysymys siitä, onko jäsenvaltion oikeussuojakeinojen järjestelmässä toivomisen varaa riippumattomuuden tai puolueettomuuden suhteen, voi olla aiheellinen kysymys kansallisen lainsäätäjän (tai kansallisen tuomioistuimen) arvioitavaksi ja tarvittaessa korjattavaksi, mutta se ei selvästikään ole unionin oikeuteen liittyvä kysymys.

55. Nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä unionin tuomioistuimelta ei kysytä, onko CNF:n ympärille rakennettu muutoksenhakujärjestelmä direktiivin 98/5 9 artiklan toisen kohdan mukainen, eikä se ole myöskään sellainen kysymys, jonka unionin tuomioistuin voisi ottaa käsiteltäväksi viran puolesta. Siltä osin kuin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä edellytetyt takeet täyttyvät (kuten CNF:n tapauksessa nähdäkseni käy), unionin tuomioistuimella ei ole perustetta kieltäytyä antamasta ratkaisua ennakkoratkaisua pyytävän elimen väitetyn puolueettomuuden tai riippumattomuuden (käsitteen suppeassa merkityksessä) puutteen vuoksi.

56. Tämän suuntainen tulkinta olisi jopa huolestuttavaa. Pintapuolinen vilkaisu jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmiin paljastaa, että monissa maissa on tuomioistuimia, joiden kokoonpanossa on ammattituomareiden sijasta joko pelkästään tai osittain eri ammattikuntien tai yhteiskunnallisten tai taloudellisten ryhmien edustajia. Esimerkkinä voidaan mainita unionin tuomioistuimen suuressa jaostossa ratkaistu perustavanlaatuinen asia Laval Un Partneri, [38] jossa kyseessä olevan ennakkoratkaisupyynnön oli esittänyt Ruotsin työtuomioistuin Arbetsdomstolen, jossa asioita käsittelevät ammattituomareiden rinnalla työntekijöiden ja työnantajien etuja edustavat jäsenet.

57. Jos asiassa Wilson annetussa tuomiossa esitetty päättely vietäisiin äärimmilleen, kuten Torresit esittävät, unionin tuomioistuimen olisi pitänyt pohtia, oliko joillakin Arbetsdomstolenin jäsenillä yhteinen intressi sulkea ulkomainen kilpailu Ruotsin rakennusalan ulkopuolelle. Tällainen tulkinta olisi saattanut saada unionin tuomioistuimen luopumaan asian käsittelystä.

37 — Em. asia Köllensperger ja Atzwanger, tuomion 24 kohta.

38 — Asia C-341/05, Laval Un Partneri, tuomio 18.12.2007 (Kok., s. I-11767).

58. Huomautan samoin, että unionin tuomioistuin on hyväksynyt ennakkoratkaisupyynnöt Arbejdsretiltä (Tanskan työtuomioistuin)[39] ja Faglige Voldgiftsretiltä (työsuhdeasioita käsittelevä välimiesoikeus Tanskassa),[40] joiden kokoonpano on samankaltainen kuin Arbetsdomstolilla[41] ja jotka ovat lisäksi osa riidanratkaisujärjestelmää, joka on osittain rinnakkainen Tanskan yleisen tuomioistuinjärjestelmän kanssa, vaikka se on laissa perustettu ja säännelty.

59. Puolueettomuuden perusteen liian rajoittava tulkinta olisi kuitenkin vaikea sovittaa yhteen sen kannan kanssa, että tietyissä olosuhteissa myös välimiesoikeutta voidaan pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena.

60. Jos asiassa Wilson annettua tuomiota tulkittaisiin niin, että unionin tuomioistuimella on sen perusteella velvollisuus suorittaa uusi perusteellinen arviointi sen määrittämiseksi, ovatko jäsenvaltion tuomioistuimet vaaditulla tavalla riippumattomia ja puolueettomia, mikä ylittäisi kansallisessa lainsäädännössä annettujen riittävien takeiden muodollisen tarkistuksen, seuraukset olisivat kauaskantoisia. Merkittävä määrä kansallisia oikeudellisia elimiä olisi vaarassa jäädä SEUT 267 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitteen ulkopuolelle, minkä seurauksena yksilöiden suojelemiseen tarkoitettu järjestelmä heikentyisi ja unionin oikeuden tehokkuus estyisi.

61. Totean siis, että CNF vaikuttaa täyttävän riippumattomuutta koskevan perusteen.

2. Lainkäyttöön liittyvien tehtävien hoitaminen

62. Torresit väittävät toiseksi, että CNF hoitaa kurinpidollisten asioiden vastapainona asianajajaluetteloon merkitsemisen osalta ainoastaan hallinnollisia tehtäviä. CNF:n menettelyn päätteeksi tekemiä päätöksiä pitäisi itse asiassa pitää luonteeltaan hallinnollisina.

63. On kuitenkin pidettävä mielessä, että asiassa Gebhard Italiaan sijoittautunut asianajaja Gebhard, joka oli Saksan kansalainen, oli saattanut CNF:n käsiteltäväksi kaksi valitusta, joista toisessa riitautettiin Milanon asianajajayhdistyksen hallituksen antama kurinpidollinen rangaistus ja toisessa valitettiin saman asianajajayhdistyksen hallituksen antamasta hiljaisesta hylkäyksestä, joka koski hänen hakemustaan tulla merkityksi asianajajaluetteloon.

64. Jos Torresien esittämiä perusteita pidettäisiin asianmukaisina, olisi katsottava, että asiassa Gebhard annetussa tuomiossa unionin tuomioistuin katsoi toimivaltansa perustuvan yksinomaan ensin mainittuun toimeen eikä jälkimmäiseen. Mikään asiassa Gebhard annetussa tuomiossa ei kuitenkaan näytä vahvistavan tällaista tulkintaa. Sen sijaan unionin tuomioistuin painotti kyseisessä tuomiossa Gebhardin vireille panemien kahden asian välisiä yhteyksiä.[42] Lisäksi julkisasiamies Léger tuli edellä mainitussa samassa asiassa esittämässään ratkaisuehdotuksessa siihen tulokseen, että CNF hoiti tuomiovallan käyttöön liittyviä tehtäviä molempien asioiden yhteydessä.[43] Julkisasiamies Léger'n esittämä pohdinta kyseisestä seikasta on mielestäni vakuuttava.

39 — Asia 287/86, Ny Mølle Kro, tuomio 17.12.1987 (Kok., s. 5465, Kok. Ep. IX, s. 281).

40 — Asia 109/88, Danfoss, tuomio 17.10.1989 (Kok., s. 3199, Kok. Ep. X, s. 201).

41 — Täydentävyyden vuoksi voitaneen lisätä, että unionin tuomioistuimen käsiteltävänä on tällä hetkellä useita asioita, joissa ennakkoratkaisua ovat pyytäneet Suomen työtuomioistuin, jonka perussääntö on samankaltainen kuin Arbetsdomstolenilla ja Arbejdsrettenillä (asia C-533/13, AKT ja yhdistetyt asiat C-512/11 ja C-513/11, Ylemmät Toimihenkilöt YTN ja Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN). Tietääkseni yksikään asianosainen ei ole ottanut esille kysymystä ennakkoratkaisua pyytävän elimen luonteesta. Myöskään julkisasiamies Kokott ei katsonut yhdistetyissä asioissa Ylemmät toimihenkilöt YTN ja Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN esittämässään ratkaisuehdotuksessa aiheelliseksi ottaa tätä kysymystä esille omasta aloitteestaan.

42 — Ks. em. asia Gebhard, erityisesti tuomion 10–12 kohta.

43 — Ks. julkisasiamies Léger'n em. asiassa Gebhard 20.6.1995 esittämän ratkaisuehdotuksen 12–17 kohta (erityisesti 16 kohta).

65. Joka tapauksessa vaikuttaa siltä, että asian Gebhard yhteydessä CNF:ssä vireillä olleiden kahden menettelyn välinen samankaltaisuus johtuu asiaan sovellettavasta Italian lainsäädännöstä. Molempiin menettelyihin sovelletaan pääosin samoja säännöksiä: asetuksen 1578/1933 54 ja 56 §:ää sekä asetuksen 37/1934 59–65 §:ää.

66. Näiden kahden menettelyn välillä ei voida havaita eroa myöskään CNF:n päivittäisessä toiminnassa. CNF:n työjärjestyksessä sen ”lainkäyttöistunnot”(9–11 §) ja ”hallinnolliset istunnot” (12–16 §) on erotettu selkeästi toisistaan.[44] CNF:n istuntokalenterissa lauantai 29.9.2012 – päivä, jona Torresien tapausta käsiteltiin – oli varattu CNF:n lainkäyttöistuntoja varten.

67. Torresit tuovat kuitenkin esille yhden mahdollisen eron näiden kahden menettelyn välillä: CNF:n käsitellessä kurinpidollisia asioita tarkasteltavana on aina paikallisen asianajajayhdistyksen hallituksen hallinnollinen päätös, kun taas näin ei näytä olevan silloin, jos paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus jättää tekemättä päätöksen asianajajaluetteloon merkitsemisestä. Torresit viittaavat asetuksen 96/2001 6 §:n 8 momenttiin, jonka mukaan hakija voi 10 päivän kuluessa siitä, kun hakemuksen jättämisestä laskettu 30 päivän määräaika on kulunut umpeen, panna asian vireille CNF:ssä, joka päättää hakemuksen sisällöstä, ellei paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus ole vielä ratkaissut hakemusta.

68. Ymmärrän Italian lainsäädännön kuitenkin niin, että jos paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus ei ratkaise asianajajan hakemusta asianajajaluetteloon merkitsemisestä, tämä katsotaan hakemuksen hiljaiseksi hylkäämiseksi. Tästä seuraa, ettei CNF pelkästään ratkaise hakemusta paikallisen asianajajayhdistyksen hallituksen sijasta (siksi, ettei viimeksi mainittu ole sitä ratkaissut). Sen sijaan CNF käyttää paikallisen asianajajayhdistyksen hallituksen tekemää (joskin hiljaista) hylkäävää päätöstä koskevaa valvontavaltaansa. CNF päättää hakemuksen sisällöstä vain siinä tapauksessa, että paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus on CNF:n mielestä hylännyt hakemuksen väärin perustein, vastaavalla tavalla kuin hallintotuomioistuimet, joilla on Italian lainsäädännön mukaan valtuudet tehdä näin tietyissä tapauksissa.[45]

69. Näkemykseni asian kannalta merkityksellisestä Italian lainsäädännöstä vaikuttaa saavan vahvistusta CNF:ssä 29.9.2012 pidetyn istunnon pöytäkirjasta, joka sisältyy unionin tuomioistuimelle toimitettuihin kansallisiin oikeudenkäyntiasiakirjoihin ja josta käy ilmi, että istunnon aiheena oli ”Maceratan asianajajayhdistyksen hallituksen toimimattomuutta koskeva Angelo Alberto Torresin riitautus”. Tässä yhteydessä pidän vieläkin merkittävämpänä kieltä, jota CNF on käyttänyt erinäisissä Torresien tapauksen kaltaisissa asioissa antamissaan tuomioissa. CNF puhuu nimenomaan ”hiljaisista hylkäävistä päätöksistä”, joita paikallisten asianajajayhdistysten hallitukset ovat tehneet asianajajaluetteloon merkitsemistä koskevista hakemuksista ja joita hakijat ovat riitauttaneet CNF:ssä.[46]

70. Tässä yhteydessä on tuskin tarpeen mainita, että ”hiljaista hylkäämistä”ja ”hiljaista hyväksymistä” koskevat säännöt eivät ole yleisiä vain Italian hallinto-oikeudessa[47] vaan myös muiden jäsenvaltioiden hallinto-oikeuksissa[48] sekä unionin lainsäädännössä.[49]

44 — Ks. ”Regolamento interno per le attività del Consiglio Nazionale Forense” (1992), *Rassegna forense*, 1992, s. 135.

45 — Ks. erityisesti Italian hallintomenettelylain (codice del processo amministrativo) 7 §.

46 — Ks. erityisesti asia nro 128, Consiglio Nazionale Forensen (puheenjohtajana Ricciardi, esittelijänä Sanino) tuomio 10.10.1996; asia nro 133, Consiglio Nazionale Forensen (puheenjohtajana Cagnani, esittelijänä De Mauro) tuomio 15.10.1996 ja asia nro 179, Consiglio Nazionale Forensen (puheenjohtajana Alpa, esittelijänä Merli) tuomio 15.12.2011.

47 — Italian lainsäädännön mukaan kansalaisilla on yleisesti oikeus hakea toimivaltaisilta hallintotuomioistuimilta muutosta julkishallinnon hiljaisiin päätöksiin, ks. erityisesti Italian hallintomenettelylain 31 §.

48 — Esimerkkinä Espanjan lainsäädännöstä ks. asia C-400/08, komissio v. Espanja, tuomio 24.3.2011 (Kok., s. I-1915, 119 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

49 — Esimerkkinä hiljaista hyväksyntää koskevista säännöistä ks. yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EY:n sulautuma-asetus) (EUVL L 24, s. 1) 10 artiklan 6 kohta ja esimerkkinä hiljaista hylkäämistä koskevista säännöistä ks. Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen saamisesta yleisön tutustuttavaksi 30.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1049/2001 (EYVL L 145, s. 43) 8 artiklan 3 kohta.

71. Tässä kohdassa voi olla kiinnostavaa huomauttaa myös, että vaikka sääntö, jonka mukaan hiljaisuus merkitsee hylkäämistä, pätee paikallisen asianajajayhdistyksen hallitukselle esitettyihin hakemuksiin, se ei päde CNF:lle esitettyihin hakemuksiin. [50] Tämä seikka tukee ajatusta siitä, että vaikka ensin mainitun päätökset ovat luonteeltaan hallinnollisia, viimeksi mainitun päätökset ovat lainkäyttöluonteisia.

72. On totta, että toisin kuin laissa 247/2012, [51] asetuksessa 1578/1933 ei nimenomaisesti luokitella CNF:n toimintaa lainkäytöksi sen käsitellessä asianajajaluetteloon merkitsemistä koskevia riitautuksia paikallisten asianajajayhdistysten hallitusten päätöksistä. [52] On kuitenkin kiistatonta, että Italian lainsäädännössä on tunnustettu johdonmukaisesti, että CNF on erityinen lainkäyttöelin, joka tekee päätöksiä, jotka eivät ole hallinnollisia toimia vaan tuomioita, [53] jotka on annettu osapuolten välisessä menettelyssä. [54] Kuten Italian perustuslakituomioistuin on todennut, CNF huolehtii lainkäyttötehtävistä yleisen edun mukaisesti, ja tämä yleinen etu eroaa (sen edustaman) ammattiryhmän edusta ja on tätä ylempi. [55]

73. Se seikka, että Italian lainsäädännön mukaan CNF hoitaa lainkäyttötehtäviä, ei ole selvästikään ratkaiseva SEUT 267 artiklan kannalta. En kuitenkaan katso, että unionin tuomioistuimen pitäisi myöskään sivuuttaa sitä luokittelua, joka elimelle on annettu kansallisessa lainsäädännössä – etenkään, ellei unionin tuomioistuimella ole edessään selkeää rinnakkaista viitettä, joka ohjaa päättelemään toisin unionin oikeuden perusteella. [56] Edellä tarkastellut asiaan sovellettavaan kansalliseen lainsäädäntöön liittyvät seikat eivät kuitenkaan tue tässä tapauksessa toisenlaista päätelmää.

3. Muut perusteet

74. Lisäksi vaikuttaa siltä, että nyt käsiteltävässä tapauksessa myös muut unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetetut perusteet, jotka koskevat SEUT 267 artiklassa tarkoitettua tuomioistuimen käsitettä, viittaavat yksinomaan tähän päätelmään.

75. Aluksi on todettava, että erityisesti asetuksen 1578/1933 (ja uudemman lain 247/2012) valossa on täysin selvää, että CNF on perustettu lailla ja että se on luonteeltaan pysyvä.

76. Samoin on selvää, että CNF:n tuomiovalta on asianosaisten kannalta pakottava. Asianajajaluetteloon merkitsemistä koskeva CNF:n toimivalta on nimittäin pakollinen [57] eikä riipu osapuolten välisestä tätä koskevasta sopimuksesta. [58] Torreseille CNF on ainoa oikeudellinen keino moittia heidän hakemuksiaan koskevia Maceratan asianajajayhdistyksen hallituksen päätöksiä. [59]

50 — Ks. asia nro 157, Cassazione Civilen määräys 4.3.1994.

51 — Lain 247/2012 36 §:ssä säädetään nimenomaisesti, että CNF:llä on tuomiovaltaa (”competenza giurisdizionale”) sekä kurinpidollisissa asioissa että asianajajaluetteloon merkitsemistä koskevissa asioissa. Lisäksi saman lain 37 §:ssä säädetään, että ”edellä 36 §:ssä tarkoitettujen toimien yhteydessä CNF antaa ratkaisunsa asetuksen 37/1934 59–65 §:n mukaisesti soveltamalla tarvittaessa [Italian] siviiliprosessilain säännöksiä ja periaatteita”. Tämä tarkoittaa, että vastikään annetulla lailla 247/2012 ei suinkaan muuteta Torresien tekemien riitautusten ajankohtana voimassa ollutta menettelyä, vaan vahvistetaan sen pätevyys.

52 — Asetuksen 1578/1933 54 §:ssä säädetään muun muassa, että CNF ”ratkaisee käsiteltäväkseen saatetut oikeudelliset asiat tätä lakia noudattaen”.

53 — Kuten muutkin Italiassa annettavat tuomiot, myös CNF:n antamat tuomiot julistetaan nimittäin ”Italian kansan nimissä”(”in nome del popolo italiano”) Italian perustuslain 101 §:n mukaisesti.

54 — Ks. erityisesti asia nro 1639, Cassazione civile, Sezioni Uniten tuomio 12.3.1980. Ks. myös uudempi asia nro 26182, Cassazione civile, Sezioni Uniten tuomio 7.12.2006 ja asia nro 26810, Cassazione civile, Sezioni Uniten tuomio 20.12.2007.

55 — Asia nro 114, Corte costituzionalen tuomio 18.6.1970. Ks. myös uudempi asia nro 171, Corte costituzionalen tuomio 16.–27.5.1996.

56 — Ks. julkisasiamies Tesauron em. asiassa Dorsch Consult 15.5.1997 esittämän ratkaisuehdotuksen 20 kohta.

57 — Ks. asia C-161/03, Cafom ja Samsung, määräys 11.7.2003, 14 kohta.

58 — Ks. tältä osin em. asia Danfoss, tuomion 7 kohta ja asia 102/81, Nordsee, tuomio 23.3.1982 (Kok., s. 1095, Kok. Ep. VI, s. 363, 11 kohta).

59 — Ks. asia C-125/04, Denuit ja Cordenier, tuomio 27.1.2005 (Kok., s. I-923, 15 kohta).

77. On totta, että CNF:n päätöksiin voi hakea muutosta Corte di cassazionen Sezioni Unitelta. Muutoksenhaku voi kuitenkin koskea vain oikeuskysymyksiä.[60] Näin ollen SEUT 267 artiklassa määrätyn ennakkoratkaisumenettelyn tehokkuus heikkenisi, ellei unionin tuomioistuin tunnustaisi CNF:n asemaa tuomioistuimena.[61]

78. Lisäksi on kiistatonta, että CNF:n on sovellettava oikeussääntöjä. Erityisesti Torresien tapauksessa CNF:n on sovellettava asetuksen 96/2001 säännöksiä direktiivissä 98/5 säädetyn mukaisesti.

79. Tässä yhteydessä on myös tärkeää korostaa, että CNF:n menettelyssä sovellettavissa säännöissä määrätään osapuolten välisestä menettelystä.[62] Paikallisen asianajajayhdistyksen hallitus, jonka päätöstä tutkitaan, on välttämättä menettelyn osapuolena (vastaajana), ja jos hakija tekee virheen menettelyn antamisessa tiedoksi asianajajayhdistyksen hallitukselle, menettelystä tulee pätemätön, koska puolustautumisoikeutta ja kontradiktorista periaatetta on loukattu vakavalla tavalla.[63]

80. Lisäksi menettelyyn sisältyy sekä kirjallinen että suullinen vaihe, joissa asianosaiset voivat esittää huomautuksia ja riitauttaa paikallisen asianajajayhdistyksen hallituksen väitettyjä virheitä sekä esittää näyttöä väitteidensä tueksi. Näytön osalta on annettu erityisiä sääntöjä siitä, missä vaiheessa näyttö on esitettävä ja paljonko asianosaisille on annettava vähintään aikaa asiakirjoihin tutustumista ja puolustuksen valmistelua varten ennen asian suullista käsittelyä.[64]

81. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella katson, että nyt käsiteltävässä asiassa CNF on katsottava SEUT 267 artiklassa tarkoitetuksi tuomioistuimeksi.

B *Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu*

82. Siirryn nyt käsittelemään CNF:n esittämien kahden kysymyksen sisältöä. Vastaus kysymyksiin on kuitenkin mielestäni melko selvä. Tästä syystä ratkaisuehdotuksen tämä osa on melko lyhyt.

1. Ensimmäinen kysymys

83. Ensimmäisellä kysymyksellään CNF tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 98/5 3 artikla esteenä sellaiselle jäsenvaltion käytännölle (jäljempänä kyseessä oleva kansallinen käytäntö), jonka mukaan jäsenvaltion kansalainen kieltäydytään merkitsemästä oikeuksien väärinkäytön perusteella asianajajaluettelon erityiseen osaan, joka on varattu ulkomailla pätevyytensä hankkineille asianajajille, kun kyseinen kansalainen palaa pian ammattinimikkeen toisessa jäsenvaltiossa hankittuaan entiseen jäsenvaltioonsa.

60 — CNF:n ratkaisu sitoo siis lähtökohtaisesti Corte di cassazionea tosiseikkojen osalta. Tämän seikan merkittävyydestä ks. asia C-411/00, Felix Swoboda, tuomio 14.11.2002 (Kok., s. I-10567, 26–28 kohta).

61 — Ks. em. asia Belov, tuomion 52 kohta.

62 — Panen merkille myös sen seikan, että myös pubblico ministero (yleinen syyttäjä) on asianosainen CNF:n käsittelemissä asioissa, jotka koskevat asianajajaluetteloon merkitsemistä (sekä Corte di cassazionen erityisissä muutoksenhakumenettelyissä), toisin kuin paikallisten asianajajayhdistysten hallitusten käsittelemissä asioissa. Kuten Italian hallitus on tuonut esille, yleisen syyttäjän osallistuminen hallinnolliseen menettelyyn olisi melko epänormaalia.

63 — Asia nro 10959, Cassazione civilen tuomio 8.8.2001.

64 — Ks. edellä 65 kohdassa mainitut säännökset.

84. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeutta ei saa käyttää väärin eikä siihen saa vedota vilpillisesti.[65] Väärinkäytön toteaminen edellyttää kuitenkin yhtäältä joukkoa objektiivisesti arvioitavia seikkoja, joiden vuoksi säännöstön tavoitetta ei saavuteta, riippumatta siitä, että unionin säännöstön edellytyksiä on muodollisesti noudatettu. Toisaalta se edellyttää subjektiivista tekijää eli tahtoa saada unionin säännöstöstä johtuva etuus luomalla keinotekoisesti sen saamiseksi vaadittavat edellytykset.[66]

85. Näiden kahden seikan olemassaolon toteaminen on lähtökohtaisesti kansallisen tuomioistuimen tehtävä, ja näitä seikkoja tukeva näyttö on otettava huomioon kansallisten oikeussääntöjen mukaisesti kuitenkin siten, että unionin oikeuden tehokasta vaikutusta ei heikennetä.[67] Kun kansalliset tuomioistuimet arvioivat unionin oikeussääntöön perustuvan oikeuden käyttöä, ne eivät saa muuttaa tämän oikeussäännön soveltamisalaa eivätkä vaarantaa niitä tavoitteita, joihin tällä oikeussäännöllä pyritään.[68]

86. Nyt käsiteltävässä asiassa on kuitenkin melko ilmeistä, että kyseessä olevan kansallisen käytännön kaltainen käytäntö voi todennäköisesti heikentää kyseisessä jäsenvaltiossa direktiivillä 98/5 perustetun järjestelmän asianmukaista toimintaa ja sitä kautta vaarantaa ne tavoitteet, joihin kyseisellä säädöksellä pyritään.

87. Direktiivin 98/5 1 artiklan mukaan kyseisen direktiivin tarkoituksena on ”helpottaa asianajajan ammatin pysyvää harjoittamista – – muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jossa ammatillinen pätevyys on hankittu”. Kuten Puolan ja Romanian hallitukset ovat aiheellisesti huomauttaneet, kyseessä oleva kansallinen käytäntö vastaa olennaisilta osin sitä, että väärinkäytöksi katsotaan menettely, joka on päinvastoin yksi niistä menettelytavoista, joita unionin lainsäädännössä on tarkoitus sallia. Tutkintotodistusten tunnustamisesta annettua direktiiviä 89/48/ETY[69] koskevia unionin tuomioistuimen huomautuksia mukaillen totean, että jäsenvaltion kansalaisen oikeus valita jäsenvaltio, jossa hän haluaa hankkia ammattinimikkeen, on erottamaton osa unionin perussopimuksissa taattujen perusvapauksien käyttämistä sisämarkkinoilla.[70]

88. Tässä yhteydessä ei voida katsoa olevan merkitystä sillä seikalla, että asianajaja on vastaanottavan jäsenvaltion kansalainen, eikä myöskään sillä, että hän on saattanut päättää hankkia ammattinimikkeen ulkomailla edullisemmasta lainsäädännöstä hyötyäkseen, tai sillä, että hänen asianajajaluetteloon merkitsemistä koskeva hakemuksensa saatettiin jättää pian sen jälkeen, kun hän oli saanut ammattinimikkeen ulkomailla.

89. Ensin mainitusta seikasta huomautan, että direktiivin 98/5 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan määritelmän mukaan asianajajalla tarkoitetaan ”*jokaista, joka on jäsenvaltion kansalainen* ja jolla on oikeus harjoittaa ammattiaan käyttäen jotakin seuraavista ammattinimikkeistä [jotka on lueteltu samassa säännöksessä]”. Direktiivin 98/5 2 artiklassa säädetään samoin, että ”*jokaisella asianajajalla* on oikeus harjoittaa pysyvästi asianajotoimintaa, sellaisena kuin se on määritelty [saman direktiivin] 5 artiklassa, missä tahansa muussa jäsenvaltiossa käyttäen alkuperäistä ammattinimikettään”.[71]

65 — Ks. asia C-255/02, Halifax ym., tuomio 21.2.2006 (Kok., s. I-1609, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

66 — Ks. asia C-110/99, Emsland-Stärke, tuomio 14.12.2000 (Kok., s. I-11569, 52 ja 53 kohta).

67 — Ibid., 54 kohta.

68 — Asia C-367/96, Kefalas ym., tuomio 12.5.1998 (Kok., s. I-2843, 22 kohta).

69 — Vähintään kolmivuotisesta ammatillisesta korkeammasta koulutuksesta annettujen tutkintotodistusten tunnustamista koskevasta yleisestä järjestelmästä 21.12.1988 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1989, L 19, s. 16).

70 — Ks. asia C-286/06, komissio v. Espanja, tuomio 23.10.2008 (Kok., s. I-8025, 72 kohta).

71 — Molempien säännösten kursivointi tässä.

90. Mikään ei siis viittaa siihen, että unionin lainsäätäjä olisi halunnut antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden harjoittaa käänteistä syrjintää sulkemalla omat kansalaisensa direktiivissä 98/5 annettujen oikeuksien ulkopuolelle.[72] Lisäksi tämä vaikuttaisi olevan ristiriidassa sisämarkkinoiden toteuttamisen tavoitteen kanssa.

91. Kuten unionin tuomioistuin on todennut, se, että unionin kansalainen on aikonut käyttää hyväkseen toisessa jäsenvaltiossa kuin asuinvaltiossaan voimassa olevaa edullista lainsäädäntöä, ei sellaisenaan oikeuta epäämään häneltä mahdollisuutta vedota perustamissopimuksen määräyksiin.[73] Tästä pääsen toiseen seikkaan.

92. Perustan näkemykseni tältä osin vakiintuneeseen linjaukseen ja totean, että mielestäni se seikka, että kansalainen päättää hankkia ammattinimikkeen toisessa jäsenvaltiossa hyötyäkseen edullisemmasta lainsäädännöstä, ei sellaisenaan riitä oikeuksien väärinkäytön toteamiseen.[74]

93. Kolmannen seikan osalta haluan palauttaa mieleen, että unionin tuomioistuin on tehnyt selväksi, että direktiivin 98/5 3 artiklassa unionin lainsäätäjä on yhdenmukaistanut kokonaan myönnetyn oikeuden käyttämiselle asetetut ennakkovaatimukset. Se, että asianajaja esittää vastaanottavan jäsenvaltion toimivaltaiselle viranomaiselle todistuksen siitä, että hänet on merkitty sen jäsenvaltion, josta hän on peräisin, toimivaltaisen viranomaisen pitämään luetteloon, on siis *ainoa edellytys* sille, että asianomainen henkilö merkitään luetteloon vastaanottavassa jäsenvaltiossa, mikä mahdollistaa hänelle asianajajan ammatin harjoittamisen tässä viimeksi mainitussa jäsenvaltiossa alkuperäistä ammattinimikettään käyttäen.[75]

94. Unionin tuomioistuin on näin ollen todennut, ettei direktiivissä 98/5 hyväksytä sitä, että asianajajan merkitsemiselle vastaanottavan jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen luetteloon asetetaan muita edellytyksiä, kuten kuuleminen kielitaidon tarkastamiseksi.[76] Lisäisin, ettei direktiivissä 98/5 sallita vastaavasti myöskään sitä, että luetteloon merkitsemisen edellytykseksi asetetaan tietyn pituisen käytännön kokemuksen hankkiminen tai toiminta asianajajana siinä jäsenvaltiossa, josta henkilö on peräisin.[77] Jos aiempaa kokemusta ei edellytetä esimerkiksi ammatin ”abogado”harjoittamiseen Espanjassa, miksi kokemusta vaadittaisiin samalla ammattinimikkeellä (”abogado”) tapahtuvaan ammatin harjoittamiseen toisessa jäsenvaltiossa?

95. Edellä esitetty huomioon ottaen on tuskin tarpeen lisätä, että jos vastaanottavan jäsenvaltion viranomaiset toteavat, että yksittäistapauksessa kaksi edellä 84 kohdassa mainittua edellytystä täyttyvät, mikään ei estä niitä hylkäämästä hakemusta oikeuksien väärinkäytön perusteella. Yksittäistapauksiin voi todella liittyä erityisiä seikkoja, joiden vuoksi on perusteltua epäillä vilpillistä menettelyä. Tällaisissa yksittäisissä (ja oletettavasti melko harvinaisissa) tapauksissa voi olla aiheellista tutkia perusteellisemmin mahdollisen väärinkäytön olemassaoloa ennen luetteloon merkitsemisen hyväksymistä. Tällaisessa asiayhteydessä vastaanottavan jäsenvaltion viranomaiset voivat myös pyytää direktiivin 98/5 13 artiklan mukaisesti yhteistyötä sen jäsenvaltion viranomaisilta, josta kyseinen

72 — Ks. analogisesti asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok., s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, 15 ja 16 kohta).

73 — Asia C-196/04, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, tuomio 12.9.2006 (Kok., s. I-7995, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

74 — Ibid., 37 kohta.

75 — Em. asia Wilson, tuomion 66 ja 67 kohta.

76 — Ibid., 70 kohta.

77 — Ks. em. asia Koller, tuomion 34 ja 40 kohta. Ks. analogisesti myös asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok., s. I-1459, 20 kohta).

henkilö on peräisin.[78] Jos vastaanottavan jäsenvaltion viranomaiset saavat sitten koottua kiistatonta näyttöä siitä, että hakija on hankkinut ammattinimikkeen siinä jäsenvaltiossa, josta hän on peräisin, vilpillisin tai lainvastaisin keinoin (esimerkiksi väärennös, lahjonta tai harhaanjohtaminen), niillä on oikeus hylätä luetteloon merkitseminen oikeuksien väärinkäytön perusteella.

96. Näin ollen ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen seuraavasti: direktiivin 98/5 3 artikla on esteenä sellaiselle jäsenvaltion käytännölle, jonka mukaan jäsenvaltion kansalainen kieltäydytään merkitsemästä oikeuksien väärinkäytön perusteella asianajajaluettelon erityiseen osaan, joka on varattu ulkomailla pätevyytensä hankkineille asianajajille, kun kyseinen kansalainen palaa pian ammattinimikkeen toisessa jäsenvaltiossa hankittuaan entiseen jäsenvaltioonsa.

2. Toinen kysymys

97. Toinen kysymys tulee käsiteltäväksi, jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, ja siinä CNF tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 98/5 3 artikla pätemätön siksi, että se on vastoin SEU 4 artiklan 2 kohtaa, jonka mukaan Euroopan unionin on kunnioitettava jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita.

98. CNF:n mukaan Italian perustuslain 33 §:n 5 momentin mukaan ”ammatin harjoittamista koskevan pätevyyden saamiseksi on läpäistävä valtion järjestämä koe” ja ammatilla tarkoitetaan tässä yhteydessä asianajajan ammattia. Jos ulkomailla pätevyytensä hankkineet Italian kansalaiset hyväksyttäisiin harjoittamaan ammattia Italiassa, jouduttaisiin väitetysti kiertämään Italian perustuslakia siltä osin kuin siinä vaaditaan valtion pätevyyskokeen suorittamista, ja näin vaarannettaisiin valtiosäännön rakenteisiin kuuluva kansallinen identiteetti.

99. Aluksi on myönnettävä, että minun on hyvin vaikeaa seurata CNF:n päättelyä. Minulle jää epäselväksi, miksi toisessa jäsenvaltiossa ammattinimikkeensä hankkineen unionin kansalaisen hyväksyminen asianajajayhdistykseen uhkaisi Italian oikeusjärjestystä siten, että tämän voitaisiin katsoa vaarantavan Italian kansallisen identiteetin.

100. Tältä kannalta on totta, että unionin tuomioistuin on tietyissä olosuhteissa antanut jäsenvaltioille mahdollisuuden poiketa unionin lainsäädännöstä johtuvista velvoitteista, esimerkiksi perusvapauksien kunnioittamiseen liittyvästä velvoitteesta, kansallisen identiteetin suojelemiseksi.[79] Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että mikä tahansa valtion perustuslaissa vahvistettu sääntö voisi rajoittaa unionin oikeussääntöjen yhdenmukaista soveltamista[80] eikä etenkään olla mittapuuna kyseisten sääntöjen lainmukaisuudelle.[81]

101. Kuten parlamentti ja neuvosto ovat esittäneet, se seikka, että Italian perustuslaissa säädetään, että asianajajana toimimista koskeva lupa edellyttää valtion järjestämän kokeen läpäisemistä, ei sellaisenaan siis tarkoita, että direktiivillä 98/5 vaarannetaan SEU 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu Italian kansallinen identiteetti. Myös Italian hallitus vahvisti tämän kannan suullisessa käsittelyssä toteamalla, ettei se ollut yhtä mieltä ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnöissä esittämistä näkemyksistä, jotka koskivat direktiivin 98/5 ja Italian perustuslain 33 §:n 5 momentin mahdollista ristiriitaa.

78 — Asianomaisessa 13 artiklan kohdassa säädetään seuraavaa: ”tämän direktiivin soveltamisen helpottamiseksi ja tarvittaessa sen estämiseksi, että sen säännökset syrjäytetään vain vastaanottavassa jäsenvaltiossa sovellettavan sääntöjen noudattamisen välttämiseksi, vastaanottavan jäsenvaltion ja sen jäsenvaltion, josta asianajaja on peräisin, toimivaltaiset viranomaiset ovat läheisessä yhteistyössä ja antavat molemminpuolista apua”.

79 — Ks. erityisesti asia C-36/02, Omega, tuomio 14.10.2004 (Kok., s. I-9609, 35 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja asia C-208/09, Sayn-Wittgenstein, tuomio 22.12.2010 (Kok., s. I-13693, 83 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

80 — Ks. julkisasiamies Poiares Maduron 8.10.2008 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-213/07, Michaniki, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9999, ratkaisuehdotuksen 33 kohta).

81 — Ks. erityisesti asia 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, tuomio 17.12.1970 (Kok., s. 1125, Kok. Ep. I, s. 501, 3 kohta) ja asia C-212/06, Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon, tuomio 1.4.2008 (Kok., s. I-1683, 58 kohta).

102. CNF:n esittämä kysymys vaikuttaa kuitenkin perustuvan virheelliseen olettamukseen.

103. Torresit eivät ole pyytäneet toimivaltaista viranomaista merkitsemään itseään asianajajaluetteloon vastaanottavan maan ammattinimikkeellä (”avvocato”), vaan he ovat pyytäneet tulla merkityiksi ulkomailla pätevyytensä hankkineille asianajajille varattuun luettelon osaan. He ovat siis pyytäneet saada luvan harjoittaa asianajajan ammattia Italiassa sen jäsenvaltion, josta he ovat peräisin, ammattinimikettä (”abogado”) käyttäen direktiivin 98/5 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti. He saisivat siis vain luvan harjoittaa direktiivin 98/5 5 artiklassa tarkoitettua ammatillista toimintaa, ja heidän olisi noudatettava sitä harjoittaessaan kyseisen direktiivin 6 artiklassa tarkoitettuja ammatillisia sääntöjä.

104. Näin ollen en havaitse Italian peruslaissa vahvistettujen sääntöjen kiertämistä enkä varsinkaan Italian kansalliseen identiteettiin kajoamista. Kuten Espanjan ja Puolan hallitukset sekä parlamentti ja komissio toivat aiheellisesti esille, Italia jatkaa ”avvocaton”ammattiin pääsyyn liittyvän toimivaltansa käyttämistä. Jos Italian kansalaisilta kielletään mahdollisuus harjoittaa ammattia ”abogadon” ammattinimikkeellä Italiassa, kun kyseinen ammattinimike on hankittu laillisesti Espanjassa, kyseenalaistetaan sitä vastoin lähinnä kyseistä ammattinimikettä koskevien vaatimusten täyttyminen, jonka osalta Italialla ei ole toimivaltaa. Tällä siis puututtaisiin Espanjan kuningaskunnalle kuuluvaan toimivaltaan, ja lisäksi sillä vaarannettaisiin vastavuoroisen tunnustamisen periaate, jolla on keskeinen sija direktiivillä 98/5 perustetussa järjestelmässä.

105. Tällä perusteella katson, ettei direktiivin 98/5 3 artikla ole vastoin SEU 4 artiklan 2 kohtaa eikä se näin ollen ole pätemätön.

IV **Ratkaisuehdotus**

106. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Consiglio Nazionale Forensen esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Asianajajan ammatin pysyvän harjoittamisen helpottamisesta muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jossa ammatillinen pätevyys on hankittu, 16.2.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/5/EY 3 artikla on esteenä sellaiselle jäsenvaltion käytännölle, jonka mukaan jäsenvaltion kansalainen kieltäydytään merkitsemästä oikeuksien väärinkäytön perusteella asianajajaluettelon erityiseen osaan, joka on varattu ulkomailla pätevyytensä hankkineille asianajajille, kun kyseinen kansalainen palaa pian ammattinimikkeen toisessa jäsenvaltiossa hankittuaan entiseen jäsenvaltioonsa.

2) Toisen kysymyksen tarkastelussa ei ilmennyt mitään, mikä vaikuttaisi direktiivin 98/5 3 artiklan pätevyyteen.