JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER

10 päivänä heinäkuuta 2001 [1]

Sisällys

I Kansalliset oikeussäännöt I-1584

A Alankomaiden perustuslaki I-1584

B Nederlandse Orde van Advocaten I-1584

C Samenwerkingsverordening 1993 ..... I-1585

II Tosiseikat ja oikeudenkäyntimenettely I-1586

III Ennakkoratkaisukysymykset I-1589

IV Ennakkoratkaisukysymysten kohde I-1591

V Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta I-1592

A Yrityksen käsite I-1593

B Yritysten yhteenliittymän käsite I-1595

C Kilpailun rajoittaminen I-1604

a) SWV:n tarkoitus I-1606

b) SWV:n vaikutukset I-1607

c) Kilpailunrajoituksen tuntuvuus I-1615

D Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan I-1616

E Johtopäätös I-1618

VI Perustamissopimuksen 86 artikla I-1618

VII Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohta I-1623

A Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan soveltamisen edellytykset I-1623

B Pääasian kohteena olevan oikeusriidan tosiseikat I-1627

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

VIII Perustamissopimuksen 5 ja 85 artikla I-1636

A Alankomaiden viranomaisten toimivalta määrätä suoraan tai välillisesti ammatin harjoittamista koskevien olennaisten sääntöjen sisällöstä I-1639

B Ammattikunnan jäsenten mahdollisuus valittaa päätöksistä I-1642

IX Perustamissopimuksen 52 ja 59 artikla I-1643

A Pääasian kohteena olevaan oikeusriitaan sovellettavat määräykset I-1643

B Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen I-1646

C Rajoittamisen perusteltavuus I-1648

X Ratkaisuehdotus I-1650

1. Tässä ennakkoratkaisupyynnössä esitetään vaikea kysymys yhteisön kilpailuoikeuden soveltamisesta vapaisiin ammatinharjoittajiin. [2]

2. Nederlandse Raad van Staten (Alankomaat) käsiteltäväksi on saatettu valitus, jossa riitautetaan Alankomaiden asianajajayhdistyksen antamien määräysten laillisuus. Riidanalaisissa määräyksissä kielletään Alankomaissa toimivia asianajajia harjoittamasta asianajajan ammattia "integroidussa" yhteistyössä tilintarkastajien kanssa. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä on lausua, pitääkö perustamissopimuksen kilpailua koskevia määräyksiä soveltaa tällaiseen yhteistyön kieltoon, ja tarvittaessa ratkaista, onko kielto näiden määräysten vastainen.

3. Asia liittyy kahteen muuhun tulkintapyyntöön, jotka Pretore di Pinerolo (Italia) on esittänyt asiassa Arduino (C-35/99) ja Giudice di pace di Genova (Italia) asiassa Conte (C-221/99). Italialaiset tuomioistuimet ovat joutuneet arvioimaan asianajajien ja arkkitehtien Italiassa suorittamien palvelujen maksutaksojen yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kilpailusääntöjen kanssa.

4. Vaikka näissä kolmessa asiassa esille tuleva problematiikka onkin samanlainen, niitä koskeviin oikeussääntöihin ja tosiasioihin liittyvien ominaispiirteiden perusteella katson, että asioissa on annettava erilliset ratkaisuehdotukset. [3] Tämä ratkaisuehdotus koskee Raad van Staten asiassa Wouters ym. (C-309/99) esittämää ennakkoratkaisupyyntöä.

2 — Kysymystä on käsitelty kirjallisuudessa. Katso erityisesti Ehlermann, C., "Concurrence et professions libérales: antagonisme ou compatibilité?", *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 1993, s. 136; Misson, L. ja Baert, F., "Les barèmes d'honoraires des avocats sont-ils illégaux?", *Journal des tribunaux*, 1995, s. 485; Idot, L., "Quelques réflexions sur l'application du droit communautaire de la concurrence aux ordres professionnels", *Journal des tribunaux de droit européen*, huhtikuu 1997, s. 73; Nyssens, H., "Concurrence et ordres professionnels: les trompettes de Jéricho sonnent-elles?", *Revue de droit commercial belge*, 1999, s. 475, ja Van den Bossche, A.-M., "Voor economische vrijheid en mededingingsrecht: hoe vrij is de plichtenleer in het beperken van de economische keuzevrijheid van vrije beroepers?", *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2000, s. 13.

3 — Ks. asiassa Arduino (C-35/99, tuomio 19.2.2002, Kok. 2002, s. I-1529, I-1532) tänään esittämäni ratkaisuehdotus sekä asiassa Conte (C-221/99, tuomio 29.11.2001, Kok. 2001, s. I-9359, I-9361) 12.7.2001 esittämäni ratkaisuehdotus.

I Kansalliset oikeussäännöt

A *Alankomaiden perustuslaki*

5. Alankomaiden kuningaskunnan perustuslain 134 § koskee julkisten toimielinten perustamista ja niiden oikeudellista sääntelyä. Siinä säädetään seuraavaa:

"1. Ammatti- tai elinkeinoalan julkisia toimielimiä tai muita julkisia toimielimiä voidaan perustaa ja lakkauttaa lailla tai lain nojalla.

2. Lailla annetaan säännöksiä näiden julkisten toimielinten tehtävistä ja organisaatiosta, niiden johtoelinten kokoonpanosta ja toimivallasta sekä niiden kokousten julkisuudesta. Niiden johtoelimille voidaan lailla tai lain nojalla antaa toimivalta yleisten määräysten antamiseen.

3. Johtoelinten valvonnasta säädetään lailla. Niiden päätökset voidaan kumota ainoastaan, jos ne ovat lain tai yleisen edun vastaisia."

B *Nederlandse Orde van Advocaten*

6. Edellä mainitun perustuslain säännöksen nojalla Alankomaiden viranomaiset ovat antaneet 23.6.1952 lain, jolla perustetaan Alankomaiden asianajajayhteisö, Nederlandse Orde van Advocaten, ja jossa vahvistetaan tämän yhteisön säännöt ja kurinpitosäännöt, joita sovelletaan asianajajiin ja oikeudenkäyntiasiamiehiin (jäljempänä Advocatenwet).

7. Advocatenwetissä säädetään, että kaikki Alankomaissa rekisteröidyt asianajajat muodostavat Alankomaiden asianajajayhteisön, Nederlandse Orde van Advocaten (Alankomaiden asianajajayhteisö, jäljempänä NOvA tai yhteisö). Lisäksi kaikki saman alioikeuden toimialueella rekisteröidyt asianajajat muodostavat kyseisen arrondissementin asianajajayhteisön.

8. NOvA:n johtoelimenä toimii Algemene Raad (hallitus) ja kunkin arrondissementin asianajajayhteisön johtoelimenä Raad van Toezicht (valvontalautakunta). Hallituksen jäsenet valitsee asianajajayhteisön valtuuskunta, jonka jäsenet puolestaan valitaan eri arrondissementtien asianajajayhteisöjen yleiskokouksissa.

9. Advocatenwetin 26 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Hallitus ja valvontalautakunnat edistävät ammatin asianmukaista harjoittamista, ja

niillä on valta ryhtyä kaikkiin toimenpiteisiin tämän päämäärän saavuttamiseksi. Ne valvovat asianajajien asemaan liittyviä oikeuksia ja etuja sekä sitä, että asianajajat noudattavat asemastaan johtuvia velvollisuuksia, sekä hoitavat niille asetuksella annettuja tehtäviä."

10. Advocatenwetin 28 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Valtuuskunta voi antaa asianmukaisen ammatinharjoittamisen kannalta tarpeellisia sääntöjä, joihin kuuluvat myös säännöt ikääntyneistä ja kokonaan tai osittain työkyvyttömistä asianajajista sekä kuolleiden asianajajien omaisista huolehtimisesta. Valtuuskunta antaa lisäksi tarvittavat säännöt [NOvA]:n hallinnosta ja organisaatiosta."

11. Advocatenwetin 29 §:n mukaan säännöt sitovat NOvA:n jäseniä ja "vierailevia asianajajia", toisin sanoen henkilöitä, joita ei ole rekisteröity asianajajiksi Alankomaissa, mutta jotka on jossakin muussa Euroopan unionin jäsenvaltiossa oikeutettu harjoittamaan tointaan käyttäen asianajajan tai sitä vastaavaa ammattinimikettä.

12. Advocatenwetin 30 §:ssä järjestetään NOvA:n johtoelinten yleisten määräysten antamiseen liittyvän toimivallan valvonta. Siinä säädetään, että "[NOvA]:n valtuuskunnan, hallituksen tai muiden toimielinten päätösten voimaantuloa voidaan lykätä tai nämä päätökset voidaan kumota kuninkaan päätöksellä siltä osin kuin ne ovat lain tai yleisen edun vastaisia".

C *Samenwerkingsverordening 1993*

13. Vuonna 1993 NOvA:n valtuuskunta on Advocatenwetin 28 §:n nojalla antanut säännöt, joiden otsikko on "Samenwerkingsverordening" (määräykset yhteistyöstä, jäljempänä SWV tai riidanalaiset määräykset).

14. Kyseisten määräysten 1 §:n mukaan "yhteistyösuhteella" tarkoitetaan "kaikkea yhteistyötä, jossa osapuolet yhteiseen lukuun ja yhteisellä riskillä harjoittavat ammattia taikka tässä tarkoituksessa jakavat päätösvallan tai lopullisen vastuun keskenään". [4]

15. SWV:n 4 §:ssä määrätään, että asianajajilla on oikeus ryhtyä yhteistyöhön muiden Alankomaissa rekisteröityjen

4 — Jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa käytän tämän kaltaisesta yhteistyöstä käsitettä "integroitu yhteistyö". Tällöin on kysymys yhteistyöstä, joka edellyttää voittojen, tappioiden, päätösvallan ja lopullisen vastuun jakamista.

asianajajien kanssa, sekä tietyin edellytyksin muissa valtioissa rekisteröityjen asianajajien kanssa.

16. Jos asianajajat sen sijaan haluavat ryhtyä yhteistyöhön jonkun *toisen ammattiryhmän jäsenen kanssa*, tämän ammattiryhmän on oltava NOvA:n hallituksen hyväksymä.

17. SWV:n 8 §:ssä määrätään lisäksi, että "yhteistyösuhteessa on käytettävä yhteistä nimeä kaikissa suhteissa ulkopuolisten kanssa" ja että "yhteinen nimi ei saa olla harhaanjohtava".

18. SWV:n perusteluista ilmenee, että asianajajien yhteistyö notaarien, veroneuvojien ja patenttiasiamiesten kanssa on ollut sallittua aikaisemminkin. Näille kolmelle ammattiryhmälle annettu hyväksyntä on edelleen voimassa. Sitä vastoin tilintarkastajat mainitaan esimerkkinä ammattiryhmistä, joiden kanssa asianajajat eivät saa ryhtyä integroituun yhteistyöhön.

II Tosiseikat ja oikeudenkäyntimenettely

19. Pääasian kanteet ovat seuraavien viiden asianosaisen nostamia: Wouters, Savelbergh, Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs (veroneuvonta), Arthur Andersen & Co. Accountants (tilintarkastusyhtiö) ja Price Waterhouse Belastingadviseurs BV (veroneuvonta).

20. Wouters oli Amsterdamin asianajajayhteisöön kuuluva asianajaja. Hän tuli yhtiömieheksi Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs -nimiseen yhtiöön 1.1.1991.

21. Marraskuussa 1994 Wouters ilmoitti Rotterdamin asianajajayhteisön valvontalautakunnalle aikomuksestaan rekisteröityä tämän arrondissementin yhteisöön ja harjoittaa siellä ammattitoimintaansa nimellä "Arthur Andersen & Co., advocaten en belastingadviseurs".

22. Rotterdamin valvontalautakunta hylkäsi hakemuksen 27.7.1995 tekemällään päätöksellä.

Se katsoi, että Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs ja Arthur Andersen & Co. Accountants -yhtiöiden välillä olevien yhteyksien perusteella ne toimivat SWV:n 4 §:ssä tarkoitetussa "yhteistyösuhteessa". Valvontalautakunta katsoi, että ryhtyessään yhtiömieheksi ensiksi mainitussa yhtiössä Wouters oli ryhtynyt

"yhteistyösuhteeseen" myös toiseksi mainitun yhtiön kanssa, eli tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien henkilöiden kanssa. Koska NOvA ei ole hyväksynyt tätä ammattiryhmää, Woutersin yhteistyön Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs -yhtiön kanssa on katsottava olevan SWV:n 4 §:n vastaista.

Lisäksi valvontalautakunta katsoi, että jos Wouters ryhtyisi yhteistyösuhteeseen, josta käytettävässä yhteisessä nimessä mainittaisiin luonnollisen henkilön "Arthur Andersen" nimi, hän rikkoisi samalla SWV:n 8 §:ää.

23. Savelbergh puolestaan on Amsterdamin asianajajayhteisöön kuuluva asianajaja.

24. Keväällä 1995 hän ilmoitti tämän arrondissementin valvontalautakunnalle aikomuksestaan ryhtyä integroituun yhteistyöhön Price Waterhouse Belastingadviseurs BV -nimisen yhtiön kanssa, joka kuuluu kansainväliseen Price Waterhouse -yhtiöön, johon kuuluu verotusasiantuntijoiden lisäksi myös tilintarkastajia.

25. Amsterdamin valvontalautakunta ilmoitti 5.7.1995 tehdyllä päätöksellä, että Savelberghin aikoma yhteistyö oli SWV:n 4 §:n vastaista.

26. NOvA:n hallitus hylkäsi 21.11. ja 29.11.1995 tehdyillä päätöksillä valitukset, jotka Wouters, Savelbergh sekä Price Waterhouse Belastingadviseurs BV olivat tehneet edellä mainituista päätöksistä.

27. Kyseiset viisi kantajaa nostivat sen jälkeen kanteen Arrondissementsrechtbank te Amsterdamissa (jäljempänä Rechtbank). He vetosivat erityisesti siihen, että NOvA:n hallituksen tekemät päätökset olivat kilpailua, sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten vastaisia.

28. Rechtbank antoi 7.2.1997 tuomion, jossa se jätti tutkimatta Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs ja Arthur Andersen & Co. Accountants -yhtiöiden nostamat kanteet. Lisäksi se hylkäsi perusteettomina Woutersin, Savelberghin ja Price Waterhouse Belastingadviseurs BV:n esittämät väitteet.

29. Rechtbank katsoi, ettei kilpailua koskevia perustamissopimuksen määräyksiä ollut sovellettava esillä olevassa asiassa.

Rechtbank totesi, että NOvA on yleisen edun edistämiseksi lailla perustettu julkisyhteisö. Tässä tarkoituksessa se käyttää

sille Advocatenwetin 28 §:ssä annettua määräystenantovaltaa. NOvA:n velvollisuutena on yleisen edun vuoksi taata, että oikeudellista apua antava asianajaja on riippumaton ja "ajaa asianosaisen etua". [5] Rechtbankin mukaan NOvA ei sen vuoksi ole perustamissopimuksen 85 artiklassa (josta on tullut EY 81 artikla) tarkoitettu yritysten yhteenliittymä.

Perustamissopimuksen 86 artiklaa (josta on tullut EY 82 artikla) koskevan kanneperusteen osalta Rechtbank on katsonut, että NOvA:ta ei voida pitää yrityksenä eikä yritysten yhteenliittymänä. Advocatenwetin 28 §:ssä ei myöskään millään tavoin anneta yksityisille toimijoille sellaista toimivaltaa, joka saattaisi vaarantaa perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan tehokkaan vaikutuksen. Kyseinen säännös ei sen vuoksi ole perustamissopimuksen 5 artiklan toisen kappaleen (josta on tullut EY 10 artiklan toinen kohta) vastainen tulkittuna yhdessä EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohdan [josta on muutettuna tullut EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohta] sekä 85 ja 86 artiklan kanssa.

30. Rechtbank torjui myös kantajien perustelut, joiden mukaan SWV olisi ristiriidassa sijoittautumisoikeuden [perustamissopimuksen 52 artikla (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla)] ja palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa [perustamissopimuksen 59 artikla (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla)].

5 — Tämä ilmeisesti Alankomaiden oikeusjärjestykselle ominainen käsite näyttää tarkoittavan asiakkaan etujen puolustamista.

Rechtbankin mukaan käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole valtion rajat ylittäviä seikkoja eikä edellä mainittuja perustamissopimuksen määräyksiä siten pidä soveltaa. Yhteistyön kielto on joka tapauksessa yleiseen etuun liittyvien pakottavien syiden vuoksi perusteltu eikä se ole suhteettoman ankara. Rechtbank on lisäksi katsonut, että SWV ei ole ristiriidassa sijoittautumisoikeuden kanssa. Jos yhteisön oikeudessa ei ole asiasta säännöksiä, jäsenvaltiot ovat vapaita liittämään asianajajan ammatin harjoittamiseen omalla alueella sääntöjä sen takaamiseksi, että oikeudellista apua antava asianajaja on riippumaton ja ajaa asianosaisen etua.

31. Pääasian kantajat valittivat tästä Rechtbankin päätöksestä Raad van Stateen.

32. Menettelyssä vastaajana on NOvA:n hallitus. Sen vaatimuksia tukevat Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (Euroopan yhteisön asianajajayhdistysten liitto, jäljempänä CCBE), joka on Belgian oikeuden mukaan perustettu yhdistys, joka hyväksyttiin väliintulijaksi pääasian oikeusriitoja koskevassa oikeudenkäynnissä.

33. Raad van State pysytti 10.8.1999 antamassaan tuomiossa ratkaisun Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs ja Arthur Andersen & Co. Accountants -yhtiöiden nostamien kanteiden tutkimatta jättämisestä. Muiden kanteiden osalta se katsoi,

että pääasian kohteena olevien oikeusriitojen ratkaisu riippui useiden yhteisön oikeuden säännösten tulkinnasta.

III Ennakkoratkaisukysymykset

34. Raad van State päätti sen vuoksi lykätä asian ratkaisemista ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

"1) a) Onko EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut EY 81 artikla) olevaa käsitettä yritysten yhteenliittymä tulkittava siten, että tällaisesta yhteenliittymästä on kyse vain silloin ja siltä osin kuin tällainen yhteenliittymä huolehtii ammatillisista eduista, jolloin ratkaistaessa sitä, voidaanko määräystä soveltaa, on erotettava, milloin yhteenliittymä toimii yleisen edun valvomiseksi ja milloin muussa tarkoituksessa, vai onko se seikka, että yhteenliittymä voi toimia myös ammatillisten etujen puolesta, jo sellaisenaan riittävä peruste sille, että sitä kaikessa toiminnassaan voidaan pitää sopimuksessa tarkoitettuna yhteenliittymänä?

Onko yhteisön oikeuden kilpailusääntöjen kannalta merkitystä sillä, että kyseisen elimen antamat yleisesti sitovat määräykset on annettu laissa annetun toimivallan nojalla ja erityisen lainsäätäjän ominaisuudessa?

b) Mikäli kysymyksen 1 a alakohtaan vastataan niin, että tällaisesta yhteenliittymästä on kyse vain silloin ja siltä osin kuin tällainen yhteenliittymä huolehtii ammatillisista eduista, ratkaistaanko yhteisön oikeuden perusteella myös se, milloin on kyse toiminnasta yleisen edun valvomiseksi ja milloin ei?

c) Mikäli kysymyksen 1 b alakohtaan vastataan niin, että asia ratkaistaan yhteisön oikeuden perusteella, voidaanko sitä seikkaa, että kansallisen asianajajayhdistyksen [NOvA] kaltainen elin, sen toimivallan nojalla, joka on annettu laissa sen turvaamiseksi, että oikeudellista apua antava asianajaja toimii riippumattomasti ja ajaa asianosaisen etua, antaa yleisesti sitovia määräyksiä, jotka koskevat asianajajan ryhtymistä yhteistyösuhteeseen muiden ammatinharjoittajien kanssa, pitää yhteisön oikeudenkin mukaan yleisen edun valvomisena?

2) Mikäli edellä kysymyksen 1 alakohdissa esitettyihin kysymyksiin annetuista vastauksista on pääteltävä, että myös [SWV:n] kaltaista sääntelyä

on pidettävä EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut EY 81 artiklan 1 kohta) tarkoitettuna yritysten yhteenliittymän päätöksenä, voidaanko silloin otaksua, että tällaisen päätöksen — siltä osin kuin siinä annetaan tässä kyseessä olevan kaltaisia, yleisesti sitovia määräyksiä tällaiseen yhteistyösuhteeseen ryhtymisestä, kun määräysten tarkoituksena on turvata, että oikeudellista apua antava asianajaja toimii riippumattomasti ja ajaa asianosaisen etua — tarkoituksena on rajoittaa kilpailua yhteismarkkinoilla tai sen seurauksena kilpailu rajoittuu yhteismarkkinoilla ja siten se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan?

Mitä kriteereitä tämän kysymyksen ratkaisemiseen yhteisön oikeuden mukaan on käytettävä?

3) Onko EY:n perustamissopimuksen 86 artiklassa (josta on tullut EY 82 artikla) olevaa yrityksen käsitettä tulkittava siten, että kansallisen asianajajayhteisön kaltaista elintä — sikäli kuin sitä on pidettävä yritysten yhteenliittymänä — on pidettävä myös mainitussa artiklassa tarkoitettuna yrityksenä tai yritysryhmänä, vaikkei se itse harjoittaisikaan mitään ammattitoimintaa?

4) Mikäli edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi ja jos samalla on katsottava, että kansallisen asianajajayhteisön kaltaisella elimellä on määräävä markkina-asema, käyttääkö tällainen elin määräävää markkina-asemaansa väärin, jos se velvoittaa siihen kuuluvat asianajajat toimimaan suhteessa muihin tavalla, joka rajoittaa kilpailua oikeudellisten palvelujen alalla?

5) Mikäli kansallisen asianajajayhteisön kaltaista elintä yhteisön oikeuden kilpailusääntöjä sovellettaessa on kokonaisuutena pidettävä yritysten yhteenliittymänä, onko EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohtaa (josta on tullut EY 86 artiklan 2 kohta) tulkittava niin, että kansallisen asianajajayhteisön kaltaiseen elimeen — joka antaa sen turvaamiseksi, että oikeudellista apua antava asianajaja toimii riippumattomasti ja ajaa asianosaisen etua, yleisesti sitovia määräyksiä, jotka koskevat asianajajan ryhtymistä yhteistyösuhteeseen muiden ammatinharjoittajien kanssa — sovelletaan myös kilpailusääntöjä?

6) Jos kansallista asianajajayhteisöä on pidettävä yritysten yhteenliittymänä taikka yrityksenä tai yritysryhmänä, estävätkö EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan g alakohta, 5 artiklan toinen kohta sekä 85 ja 86 artikla [joista on tullut EY 3 artiklan g alakohta, EY 10, EY 81 ja EY 82 artikla] jäsenvaltiota säätämästä, että tämä yhteisö (tai jokin sen toimielimistä) voi antaa määräyksiä, jotka voivat koskea muun muassa asianajajien yhteistyötä muiden ammatinharjoittajien kanssa, kun val-

tion kontrolli näihin määräyksiin nähden rajoittuu vain oikeuteen kumota määräykset ilman että valtio antaa kumottujen määräysten sijaan omia määräyksiään?

7) Onko esillä olevan kaltaiseen asianajajien ja tilintarkastajien välistä yhteistyötä koskevaan kieltoon sovellettava yhtaikaa sekä sijoittautumisoikeutta että palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä, vai onko EY:n perustamissopimusta tulkittava siten, että tällaisen kiellon on — esimerkiksi siitä riippuen, miten asianomaiset tosiasiassa järjestävät yhteistyönsä — oltava joko sijoittautumisoikeutta tai palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten mukainen?

8) Merkitseekö edellä mainitun kaltainen asianajajien ja tilintarkastajien välisen integroidun yhteistyön kielto sijoittautumisoikeuden tai palvelujen tarjoamisen vapauden taikka molempien rajoittamista?

9) Jos edelliseen kysymykseen vastataan, että kyse on jommastakummasta tai molemmista rajoituksista, onko kyseessä oleva rajoitus silloin perusteltu sen vuoksi, että se käsittää vain asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa tarkoitetun 'myyntijärjestelyn' eikä kyse ole syrjinnästä, taikka sen vuoksi, että se täyttää yhteisöjen tuomioistuimen muissa tuomioissa, erityisesti asiassa Gebhard annetussa tuomiossa, sille asettamat kriteerit?"

IV Ennakkoratkaisukysymysten kohde

35. Raad van Staten esittämä ennakkoratkaisupyyntö sisältää viisi eri kysymyskokonaisuutta.

36. Ensimmäinen kysymyskokonaisuus koskee perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan tulkintaa. Sen tarkoitus on määritellä, rikkooko NOvA:n kaltainen ammatillinen asianajajayhdistys tätä määräystä silloin, kun se toteuttaa sitovan toimenpiteen, joka kieltää kyseisessä jäsenmaassa ammattia harjoittavia asianajajia ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien henkilöiden kanssa. [6]

37. Toisessa kysymyskokonaisuudessa esiin nousee kysymys siitä, käyttääkö asianajajayhdistys väärin määräävää asemaansa yhteisön markkinoilla tai merkittävässä osassa yhteisön markkinoita perustamissopimuksen 86 artiklassa tar-

6 — Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen a, b ja c alakohta sekä toinen ennakkoratkaisukysymys.

koitetulla tavalla, kun se toteuttaa tällaisen yhteistyön kieltävän toimenpiteen. [7]

38. Kolmas kysymyskokonaisuus koskee tilannetta, jossa riidanalaisen toimenpiteen katsotaan rajoittavan kilpailua tai sitä pidetään määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Tässä tapauksessa on tarkistettava, onko perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että yhteisön kilpailusääntöjen soveltamista asianajajayhdistykseen, joka toteuttaa tällaisen toimenpiteen, on pidettävä luonteeltaan sellaisena toimena, että se estää asianajajayhdistystä hoitamasta julkisen vallan sille uskomaa erityistehtävää. [8]

39. Neljäs kysymyskokonaisuus koskee perustamissopimuksen 5, 85 ja 86 artiklan määräyksiä yhdessä luettuina. Sen tarkoitus on määrittää, sivuuttaako jäsenvaltio nämä määräykset, kun se antaa asianajajayhteisölle toimivallan toteuttaa sitovia toimenpiteitä, joilla rajoitetaan sen alueella ammattia harjoittavien asianajajien mahdollisuuksia ryhtyä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa, ja kun kyseinen jäsenvaltio ei pidätä itsellään mahdollisuutta antaa omia määräyksiään kyseisen yhteisön toteuttamien toimenpiteiden sijaan. [9]

40. Lopuksi viides kysymyskokonaisuus koskee sitä, ovatko perustamissopimuksen sijoittautumisoikeutta (52 artikla) ja palvelujen tarjoamisen vapautta (59 artikla) koskevat määräykset esteenä sille, että asianajajayhteisö toteuttaa pääasian kohteena olevan toimenpiteen kaltaisen toimenpiteen. [10]

V Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta

41. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa kielletään "yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy".

42. Pääasian kantajat katsovat, että tämän määräyksen soveltamisen edellytykset täyttyvät käsiteltävänä olevassa asiassa. Niiden kehittelemät väitteet ovat seuraavat.

Ensinnäkin, NOvA on "yritysten yhteenliittymä". Kantajien mukaan minkä tahansa muun ammattiryhmän tavoin se puolustaa jäsentensä yhteisiä ja yksilöllisiä etuja. Sillä, että se voi toimia yleisen edun hyväksi tai että sillä voi olla määräystenantovaltaa, ei ole merkitystä tässä suhteessa.

7 — Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys.
8 — Viides ennakkoratkaisukysymys.
9 — Kuudes ennakkoratkaisukysymys.
10 — Seitsemäs, kahdeksas ja yhdeksäs ennakkoratkaisukysymys.

Toiseksi kantajien mukaan SWV:n tarkoitus on "rajoittaa kilpailua". Kyseisten määräysten antamisen tarkoituksena on nimenomaan ollut kieltää Alankomaissa edelleenkin ehdottomasti kaikenlaiset asianajajien ja tilintarkastajien väliset yhteistyön muodot. Joka tapauksessa riidanalaisista määräyksistä seuraa, että ne estävät asianajajia ja tilintarkastajia muodostamasta sellaisia rakenteellisia yhteenliittymiä, jotka pystyisivät tarjoamaan parempia palveluja monimuotoisessa taloudellisessa ja oikeudellisessa ympäristössä toimiville asiakkaille.

Kolmanneksi SWV on kantajien mukaan omiaan vaikuttamaan "jäsenvaltioiden väliseen kauppaan". Kantajayhtiöt ovat kansainvälistä toimintaa harjoittavia asianajotoimistoja. Ne ovat useasti osallisina rajojen yli tapahtuvissa liiketoimissa, joita säätelevät useamman jäsenvaltion oikeusjärjestelmät.

43. NOvA, CCBE, komissio ja useimmat väliintulijoina esiintyvistä hallituksista [11] ovat päinvastaisella kannalla. Ne katsovat, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa ei ole rikottu. Niiden mukaan SWV:ssä määrätyn yhteistyötä koskevan kiellon tarkoituksena on taata, että asianajaja toimii riippumattomasti ja ajaa asianosaisen etua. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohta ei täten millään tavoin koske tällaista kieltoa tai estä sitä.

44. On syytä tarkastella järjestyksessä 85 artiklan 1 kohdan henkilöllistä soveltamisalaa ja sen asiallista soveltamisalaa. Henkilöllisen soveltamisalan tarkastelun avulla voidaan määrittää, voidaanko NOvA:ta pitää yritysten yhteenliittymänä. Asiallisen soveltamisalan tarkastelun tarkoituksena on tarkistaa, onko riidanalainen yhteistyötä koskeva kielto luonteeltaan sellainen toimi, että se rajoittaa kilpailua ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Ensiksi on käsiteltävä yrityksen käsitettä itsessään.

A *Yrityksen käsite*

45. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään [12] Raad van State on nimenomaan todennut, että Alankomaissa rekisteröityjä asianajajia on pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina "yrityksinä".

46. Kansallinen tuomioistuin muistutti, että yhteisön kilpailuoikeuden yhteydessä yrityksen käsite sisältää "kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt, riippumatta yksikön oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta". [13] Se katsoi, että tätä määritelmää on sovellettava Alankomaiden asianajajiin, koska nämä tarjoavat maksua vastaan palveluja tietyillä eli tässä tapauksessa oikeudellisten palvelujen markkinoilla.

11 — EY:n tuomioistuimen perussäännön mukaisesti Saksan, Tanskan, Ranskan, Alankomaiden, Portugalin, Ruotsin ja Liechtensteinin hallitukset ovat esittäneet kirjalliset huomautuksensa. Luxemburgin hallitus on esittänyt huomautuksensa suullisesti.

12 — Ranskankielinen käännös (s. 10).

13 — Asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979, Kok. Ep. XI, s. I-147, 21 kohta).

47. Asiassa puhevaltaa käyttäneet osapuolet eivät ole kiistäneet Raad van Staten tätä asiaa koskevaa arviointia. Koska kansallinen tuomioistuin ei ole esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle yrityksen käsitteen tulkintaa koskevaa kysymystä, otan lähtökohdaksi periaatteen, jonka mukaan Alankomaissa rekisteröidyt asianajajat kuuluvat perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan henkilölliseen soveltamisalaan.

48. Täydellisyyden nimessä on täsmennettävä kuitenkin, että Alankomaiden asianajajien tilanne saattaa osoittautua monimutkaisemmaksi perustamissopimuksen määräysten kannalta.

49. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetuista oikeudenkäyntiasiakirjoista [14] käy ilmi, että Alankomaissa rekisteröidyt asianajajat voivat harjoittaa ammattiaan kahden juridisesti erilaisen järjestelmän puitteissa. He voivat toimia itsenäisinä ammatinharjoittajina tai toisen palveluksessa. Perustamissopimuksen kyseiseen ammattiin sovellettavat säännöt voivat erota sen mukaan, kuuluuko asianajaja ensimmäiseen vaiko toiseen kategoriaan.

50. Asianajajan perinteisesti harjoittama toiminta keskittyy kahden pääasiallisen toimen ympärille: yhtäällä oikeudellinen neuvonta (johon kuuluu konsultointi, neuvottelu ja tiettyjen asiakirjojen laatiminen), ja toisaalta asiakkaan avustaminen ja edustaminen tuomioistuimissa ja muissa viranomaisissa.

51. Kun asianajaja toimii itsenäisenä elinkeinonharjoittajana, hän tarjoaa palvelujaan tietyillä eli oikeudellisten palvelujen markkinoilla. Hän pyytää ja saa asiakkailtaan maksun vastineeksi suorittamistaan palveluista. Lisäksi hän kantaa vastuun tämän toiminnan harjoittamiseen liittyvistä taloudellisista riskeistä, koska asianajaja joutuu pitämään tappiot omana vahinkonaan, jolleivät hänen menonsa ja tulonsa pysy tasapainossa. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössään asettamien kriteerien [15] mukaan asianajajaa on tämän takia pidettävä yhteisön kilpailuoikeudessa tarkoitettuna "yrityksenä".

52. Sen sijaan asianajaja, joka harjoittaa ammattiaan toisen palveluksessa, on erilaisessa tilanteessa. Tältä osin kysymykseen voi tulla kaksi tapaustyyppiä.

Toisaalta asianajaja voi tuottaa palvelun toisen henkilön hyväksi ja tämän valvonnassa, ja tämä toinen henkilö maksaa hänelle tästä vastikkeeksi palkkaa. Tässä tapauksessa asianajajaa on pidettävä toisen palveluksessa olevana "työntekijänä", eikä

14 — Ks. ennakkoratkaisun esittämistä koskeva päätös (ranskankielinen käännös, s. 6 ja 10), NOvA:n kirjalliset huomautukset (27 kohta) ja Alankomaiden hallituksen kirjalliset huomautukset (19 kohta).

15 — Asia C-35/96, komissio v. Italia, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3851, 36—38 kohta; jäljempänä CNSD-tapaus) ja yhdistetyt asiat C-180/98—C-184/98, Pavlov ym., tuomio 12.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6451, 73—77 kohta; jäljempänä Pavlov-tapaus).

hän silloin kuulu yhteisön kilpailuoikeuden soveltamisalaan.[16] Toisaalta on mahdollista, että toisen palveluksessa oleva asianajaja ei harjoita ammattiaan suoranaisesti työnantajansa johdon alaisena ja että hänen palkkansa on suoraan riippuvainen työnantajan tappioista ja voitoista. Tässä tapauksessa asianajaja kuuluu julkisasiamies Jacobsin Pavlov-tapauksessa esittämässä ratkaisuehdotuksessa mainittuihin "rajatapauksiin".[17]

53. Lisäksi näiden kahden erillisen oikeudellisen järjestelmän olemassaolo Alankomaissa on omiaan vaikuttamaan "yritysten yhteenliittymän" käsitteen tulkintaan. On vaikeampaa selvittää, onko ammatillista järjestöä, johon kuuluu samanaikaisesti yrityksiä ja toisen palveluksessa olevia henkilöitä, pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna yritysten yhteenliittymänä.[18]

54. Koska yhteisöjen tuomioistuimelta ei kuitenkaan ole pyydetty tätä koskevaa tulkintaa, minun ei tarvitse ottaa kantaa näihin eri kysymyksiin. Tällaisen tarkastelun tekeminen olisi joka tapauksessa mahdotonta, koska oikeudenkäyntiasiakirjoista ei löydy mitään sellaisia seikkoja, joiden perusteella olisi mahdollista selvittää tarkasti Alankomaissa toisen palveluksessa toimivien asianajajien asema.

55. Pidän siis lähtökohtana sitä, että Alankomaissa rekisteröityjä asianajajia on pidettävä yhteisön kilpailuoikeudessa tarkoitettuina yrityksinä.

B *Yritysten yhteenliittymän käsite*

56. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee yritysten yhteenliittymän käsitettä.

57. Raad van State kysyy, onko perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että yritysten yhteenliittymän käsitettä sovelletaan NOvA:n kaltaiseen asianajajayhteisöön silloin, kun se toteuttaa sille laissa annetun toimivallan nojalla sitovia toimenpiteitä, joilla kielletään asianajajia ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa sen turvaamiseksi, että asianajaja toimii riippumattomasti ja ajaa asianosaisen etua.

58. Kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä on seuraava ongelma.[19]

16 — Asia C-22/98, Becu ym., tuomio 16.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5665, 24—26 kohta).

17 — Tuomion 112 kohta.

18 — Kysymys tuli esille Pavlov-tapauksessa. Vastattaessa asiassa esitettyihin kysymyksiin ei kuitenkaan ollut tarpeen ratkaista tätä kysymystä (ks. julkisasiamies Jacobsin tuossa asiassa esittämän ratkaisuehdotuksen 125 kohta).

19 — Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskeva päätös (ranskankielinen käännös, s. 5 ja 11).

59. Kansallinen tuomioistuin selittää, että Advocatenwetin perustelujen mukaan NOvA on velvollinen käyttämään yleisten määräysten antamiseen liittyvää toimivaltaansa yleisen edun turvaamiseksi. Sen tehtävä on taata lainkäyttövaltaan kuuluville henkilöille oikeus- ja tuomioistuinpalvelujen saatavuus. Advocatenwetin 26 §:n nojalla NOvA:n nimenomainen tehtävä on kuitenkin valvoa asianajajien asemaan liittyviä oikeuksia ja etuja. NOvA käyttää siis määräystenantovaltaansa myös jäsentensä yhteisten ja yksilöllisten etujen ajamiseksi.

60. Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on määritellyt useita kysymyksiä. Se kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta seuraavaa:

1) vaaditaanko perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa, että NOvA:n harjoittama toiminta erotellaan siten, että sitä pidetään yritysten yhteenliittymänä ainoastaan silloin, kun se ajaa jäsentensä etua; vai onko se seikka, että NOvA voi käyttää määräystenantovaltaansa jäsentensä etujen ajamiseen päinvastoin riittävä peruste sille, että sitä pidetään kaikessa toiminnassaan yritysten yhteenliittymänä [kysymys 1a];

2) onko sillä seikalla, että NOvA:lla on laissa annettu toimivalta antaa määräyksiä, merkitystä määriteltäessä, onko se yritysten yhteenliittymä [kysymys 1a];

3) jos NOvA:n harjoittama toiminta on eroteltava, ratkaistaanko siinä tapauksessa yhteisön oikeuden perusteella se, milloin ammatillinen järjestö toimii yleisen edun valvomiseksi ja milloin se toimii omien jäsentensä etujen puolesta [kysymys 1b];

4) jos kysymys siitä, milloin ammatillinen järjestö toimii yleisen edun turvaamiseksi, on ratkaistava yhteisön oikeuden perusteella, ovatko NOvA:n toteuttamat sitovat toimenpiteet, joilla se kieltää jäseniään ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa sen turvaamiseksi, että oikeudellista apua antava asianajaja toimii riippumattomasti ja ajaa asianosaisen etua, yhteisön oikeudessa tarkoitettuja "yleisen edun" mukaisia toimenpiteitä [kysymys 1c].

61. Yritysten yhteenliittymän käsitettä ei ole määritelty perustamissopimuksessa. Pääsääntöisesti yhteenliittymään kuuluu saman alan yrityksiä, joita se edustaa ja joiden yhteisiä etuja se ajaa suhteissa muihin taloudellisiin toimijoihin, valtion hallintoelimiin ja yleisöön yleensäkin. [20]

20 — Waelbroeck, M., ja Frignani, A., *Commentaire J. Megret, Le droit de la CE, volume 4, Concurrence*, éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 2e éd. (128 kohta).

62. Yritysten yhteenliittymän käsitteellä on kuitenkin eräs erityinen tehtävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa.

Käsitteen tarkoituksena on estää, että yritykset voisivat välttyä kilpailusääntöjen soveltamiselta pelkästään sen muodon perusteella, jota käyttäen ne yhteensovittavat toimintansa markkinoilla. Tämän periaatteen tehokkuuden varmistamiseksi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa ei kielletä ainoastaan yritysten välisiä suoria yhteistoimintajärjestelyjä (sopimukset ja yhdenmukaistetut menettelytavat), vaan myös institutionaaliset yhteistoiminnan muodot, toisin sanoen tilanteet, joissa taloudelliset toimijat toimivat ryhmärakenteen tai yhteisen elimen välityksellä.

63. Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi on useasti tullut riitoja, jotka koskevat puhtaasti kaupallisia yhteenliittymiä. CNSD-tapausta on pidettävä ensimmäisenä asiana, jossa tuomioistuin on soveltanut yritysten yhteenliittymän käsitettä ammatilliseen järjestöön. [21]

64. Koska tällä asialla on merkitystä käsiteltävänä olevan asian kannalta, on syytä muistuttaa siihen liittyvät pääasialliset seikat.

65. Tullihuolitsijat ovat Italiassa vapaan ammatin harjoittajia. [22] Kyseisen toiminnan harjoittaminen edellyttää toimilupaa sekä rekisteröitymistä kansalliseen rekisteriin. Aluetasolla tullihuolitsijan toimintaa valvovat alueneuvostot, jotka toimivat kansallisen tullihuolitsijoiden neuvoston (CNSD) alaisuudessa. Italian lainsäädännön nojalla CNSD:n tehtävä on muun muassa laatia tullihuolitsijoiden palvelusuoritteiden hinnasto.

Komissio päätti nostaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen Italian tasavaltaa vastaan. Komissio moitti Italian tasavaltaa siitä, että tämä oli rikkonut perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan määräyksiä yhdessä luettuina, kun se vaati CNSD:tä laatimaan maksuhinnaston, jota kaikkien tullihuolitsijoiden on pakko noudattaa.

66. Yksi tämän riidan esille tuomista kysymyksistä koski sen määrittämistä, oliko CNSD perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yritysten

21 — Komissio on tehnyt kolme vapaita ammatinharjoittajia koskevaa päätöstä: Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelystä (IV/33.407 — CNSD) 30 päivänä kesäkuuta 1993 tehty komission päätös 93/438/ETY (EYVL L 203, s. 27); Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelystä (IV/33.686 — COAPI) 30 päivänä tammikuuta 1995 tehty komission päätös 95/188/EY (EYVL L 122, s. 37) ja Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelystä (IV/36.147 — Euroopan patenttiviraston hyväksymien asiamiesten instituutin menettelysäännöt 7 päivänä huhtikuuta 1999 tehty komission päätös 1999/267/EY (EYVL L 106, s. 14). Viimeksi mainittu päätös on osittain kumottu yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-144/99, Institut des mandataires agréés v. komissio, 28.3.2001 antama tuomio (Kok. 2001, s. II-1087).

22 — CNSD-tapaus (tuomion 34 kohta).

yhteenliittymä. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen aikaisemmasta oikeuskäytännöstä [23] käy ilmi kaksi määritelmäkriteeriä, jotka liittyvät yksikön *kokoonpanoon* ja sen toiminnan *lakisääteiseen järjestelyyn.*

67. Ensimmäisen kriteerin osalta yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että CNSD:n jäseniä on pidettävä "ammattimaisten huolitsijoiden edustajina". [24]

Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "CNSD:n jäsenet voivat olla vain rekistereihin merkittyjä tullihuolitsijoita, koska heidät valitaan alueneuvostojen jäsenten keskuudesta, jotka ovat kaikki tullihuolitsijoita". [25] Yhteisöjen tuomioistuin korosti myös, että vuonna 1992 voimaan tulleesta lain muutoksesta alkaen "tullin ylijohtaja ei osallistu enää CNSD:n toimintaan sen puheenjohtajana". [26] Lopuksi on ilmennyt, että "Italian valtionvarainministeriö, joka valvoo kyseistä ammatillista toimintaa, ei voi puuttua alueneuvostojen ja CNSD:n jäsenten valintaan". [27]

68. Toisen kriteerin osalta yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "mikään kyseisissä kansallisissa säännöksissä ei estä [CNSD:n jäseniä] edistämästä yksinomaan tämän ammatin etuja". [28]

Yhteisöjen tuomioistuin korosti, että kun CNSD laati alueneuvostojen esitysten perusteella palvelujen maksutaksan, "yksikään kansallisen lainsäädännön määräys ei velvoita eikä edes ohjaa CNSD:n tai alueneuvostojen jäseniä ottamaan huomioon yleiseen etuun liittyviä näkökohtia". [29]

69. Tästä seuraa, että CNSD:tä on pidettävä yritysten yhteenliittymänä seuraavalla perusteella:

"CNSD:n jäseniä ei voida pitää itsenäisinä asiantuntijoina [— —] ja että heitä ei laissa velvoiteta vahvistamaan maksutaksaa ottaen huomioon sen sektorin yritysten tai yritysten yhteenliittymien etujen lisäksi, joka heidät on valinnut, yleinen etu ja muiden sektorien yritysten tai kyseisten palvelujen käyttäjien edut". [30]

70. Tästä tuomiosta seuraa, että yksikköä ei pidetä perustamissopimuksen 85 artiklan

23 — Erityisesti asia C-185/91, Reiff, tuomio 17.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5801, Kok. Ep. XIV, s. I-465); asia C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomio 9.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2517); asia C-96/94, Centro Servizi Spediporto, tuomio 5.10.1995 (Kok. 1995, s. I-2883) ja yhdistetyt asiat C-140/94—C-142/94, DIP ym., tuomio 17.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3257).

24 — CNSD-tapaus (tuomion 41 kohta).

25 — Ibidem (tuomion 42 kohta).

26 — Ibidem (tuomion 42 kohta).

27 — Ibidem (tuomion 42 kohta).

28 — Ibidem (tuomion 41 kohta).

29 — Ibidem (tuomion 43 kohta).

30 — Ibidem (tuomion 44 kohta).

1 kohdassa tarkoitettuna yritysten yhteenliittymänä silloin, kun toisaalta suurin osa siihen kuuluvista on julkisen vallan edustajia ja kun toisaalta sen tehtävä on kansallisen lainsäädännön nojalla tehdä päätöksiä tiettyjä julkista etua koskevia arviointiperusteita noudattaen.[31]

71. Näitä kahta kriteeriä on syytä soveltaa NOvA:han.

72. Kokoonpanon osalta Advocatenwetissä säädetään, että NOvA:n ja kunkin arrondissementin asianajajayhteisön johtoelimenä toimivat vastaavasti hallitus ja valvontalautakunnat.[32] Valvontalautakunnan jäsenet valitaan asianomaisen arrondissementin asianajajayhdistyksen jäsenten keskuudesta.[33] Hallituksen jäsenet valitsee valtuuskunta,[34] jonka jäsenet puolestaan valitaan arrondissementtien asianajajayhteisöjen yleiskokouksissa.[35] Advocatenwetin 24 §:n 1 momentin sanamuodon mukaan hallituksen, valtuuskunnan ja valvontalautakuntien jäseniksi voidaan valita ainoastaan asianajajia.

Edellä esitetystä seuraa, että NOvA:n johtoelinten jäseninä on yksinomaan asianajajia, jotka valitaan ammattiryhmän jäsenten keskuudesta. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetuista oikeudenkäyntiasiakirjoista[36] käy ilmi, että valtio ja oikeusministeriö eivät voi puuttua valvontalautakuntien, valtuuskunnan eivätkä hallituksen jäsenten nimeämiseen.

73. Toisen kriteerin osalta asianosaisten kirjallisen käsittelyn yhteydessä esittämät huomautukset sisältävät vain vähän tietoa. Suullisessa menettelyssä pyysin NOvA:n ja Alankomaiden hallituksen edustajia tarkentamaan selityksiään. Kysyin heiltä, sisältyykö Alankomaiden oikeuteen luonteeltaan sitovia säännöksiä, jotka velvoittavat NOvA:n ottamaan huomioon yleiseen etuun liittyviä arviointiperusteita sen käyttäessä sille annettua määräystenantovaltaa.

Tältä osin Alankomaiden hallitus muistutti, että Advocatenwetin 30 §:n nojalla valtiolla on valta kumota NOvA:n antamat määräykset, jos ne ovat yleisen edun vastaisia. NOvA puolestaan korosti, että Advocatenwetin 26 §:ssä ja 28 §:ssä velvoitetaan NOvA:n johtoelimet käyttämään toimivaltaansa niin, että "asianajotointa harjoitetaan asianmukaisesti".

74. Nämä kaksi vastausta eivät ole mielestäni riittävän vakuuttavia.

31 — Ks. myös Pavlov-tapaus (tuomion 87 kohta).

32 — Advocatenwetin 18 §:n 1 momentti ja 22 §:n 1 momentti.

33 — Advocatenwetin 22 §:n 2 momentti.

34 — Advocatenwetin 19 §:n 1 momentti.

35 — Advocatenwetin 20 §:n 1 momentti.

36 — Ks. ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskeva päätös (ranskankielinen käännös, s. 5) ja pääasian kantajien kirjalliset huomautukset (43 kohta).

Vaikka kuninkaan kumoamisvalta on aivan todellista, se on vähintään yhtä sattumanvaraista. Kuten pääasian kantajat ovat korostaneet, tällaisen valvonnan olemassaolo ei tarkoita, että asianajajayhdistys olisi laillisesti velvollinen toimimaan yleisen edun hyväksi käyttäessään määräystenantovaltaansa. Toisaalta ilmaisu "toimen harjoittaminen asianmukaisesti" on epätarkka eikä itsessään sisällä mitään kriteeriä. Kansallisen tuomioistuimen toimittamat tiedot [37] osoittavat lisäksi, että NOvA voi käyttää sitä perusteena puolustaessaan Alankomaissa rekisteröityjen asianajajien yhteisiä etuja.

On siis syytä todeta, että kun NOvA käyttää määräystenantovaltaansa, sillä ei ole Alankomaiden oikeuden säännösten nojalla *velvollisuutta* ottaa huomioon "yleistä etua ja muiden sektorien yritysten tai kyseisten palvelujen käyttäjien etuja". [38]

75. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan NOvA:ta on siis pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna yritysten yhteenliittymänä.

76. Enemmistö asiassa puhevaltaa käyttäneistä osapuolista on kuitenkin katsonut, että kyseinen päätelmä ei ole mahdollinen. Ne ovat vedonneet kolmeen seikkaan, jotka ovat yhteneviä kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymyksissään esittämien huomioiden kanssa. Näiden osapuolten perustelut ovat seuraavat.

Ensinnäkin NOvA ei harjoita minkäänlaista taloudellista toimintaa. Tämän perusteen mukaan kysymys on julkisyhteisöstä, jonka tehtävä on antaa luonteeltaan eettisiä sääntöjä.

Toisen väitteen mukaan NOvA:ta on pidettävä valtion "elimenä", jolle on tällä perusteella annettu julkiselle vallalle kuuluvia oikeuksia. Sillä on lainsäädäntövaltaa (määräystenantovalta), tuomiovaltaa (kurinpitovalta) ja yleisesti ottaen valta valvoa jäsentensä toimintaa.

Kolmannen väitteen mukaan NOvA:lla on oikeudenhoitoon liittyvä yleisen edun mukainen tehtävä. Tämä tehtävä on oikeusvaltiossa välttämätön. Muissa jäsenvaltioissa toimivien asianajajayhdistysten tavoin NOvA:n tehtävä on taata lainkäyttövaltaan kuuluville henkilöille oikeusja tuomioistuinpalvelujen saatavuus, varmistaa asianajajien integriteetti, valvoa, että ammattia harjoitetaan asianmukaisesti, ja ylläpitää kansalaisten luottamusta ammattia kohtaan.

CCBE ja Ranskan hallitus omaksuivat näiden väitteiden väliin sijoittuvan kannan. Ne väittävät, että NOvA:n toiminta on

37 — Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskeva päätös (ranskankielinen käännös, s. 5 ja 11).

38 — CNSD-tapaus (tuomion 44 kohta).

eroteltava niin, että siihen sovelletaan kilpailusääntöjä silloin, kun kysymys on *yksinomaan* sen jäsenten etujen ajamisesta. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kysymys tästä, koska riidanalaisen yhteistyön kieltämisellä pyritään turvaamaan yleisen edun nimissä asianajajien riippumattomuus ja se, että nämä ajavat asianosaisen etua.

77. Osapuolten ensimmäistä, NOvA:n sääntöjä koskevaa väitettä ei voida hyväksyä.

Asiassa BNIC annetusta tuomiosta alkaen on ollut selvää, että "ne oikeussäännöt, joiden perusteella tällaisia [yritysten välisiä] sopimuksia tai [yritysten yhteenliittymä]päätöksiä tehdään, ja se oikeudellinen luonnehdinta, joka tälle oikeudelliselle perustalle eri kansallisissa oikeusjärjestyksissä on annettu, ovat yhteisön kilpailusääntöjen ja erityisesti perustamissopimuksen 85 artiklan sovellettavuuden kannalta vailla merkitystä". [39]

Yksikön luonnehtiminen yritysten yhteenliittymäksi ei myöskään edellytä sitä, että kyseinen yhteenliittymä itsessään osallistuu talouselämään. [40] Perustamissopimuksen 85 artiklaa 1 kohtaa sovelletaan myös yhteenliittymiin siltä osin kuin yhteenliittymien omassa *tai* niihin liittyvien yritysten toiminnassa pyritään tuottamaan niitä vaikutuksia, joita kyseisellä määräyksellä pyritään poistamaan. [41]

78. Toisen perustelun osalta olen edellä todennut, että NOvA:n johtoelimet koostuvat yksinomaan yksityisten talouden toimijoiden edustajista ja että julkinen valta ei ole pidättänyt itselleen mahdollisuutta puuttua näiden elinten päätöksentekomenettelyyn. Näin ollen NOvA:ta ei voida pitää yhteisön oikeudessa tarkoitettuna valtiollisena elimenä.

Lisäksi sillä, että NOvA:lle on annettu määräystenantovaltaa ja kurinpitovaltaa, ei ole merkitystä. Tämä päätelmä perustuu asioissa CNSD ja Pavlov annettuihin tuomioihin.

Pavlov-tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin piti Alankomaissa toimivaa erikoislääkärien ammattijärjestöä yritysten yhteenliittymänä, vaikka tällä NOvA:n tavoin oli lakiin perustuvaa määräystenantovaltaa. [42] Myös CNSD:tä pidettiin yritysten yhteenliittymänä, vaikka sillä oli Italian lain-

39 — Asia 123/83, BNIC, tuomio 30.1.1985 (Kok. 1985, s. 391, 17 kohta). Ks. myös CNSD-tapaus (tuomion 40 kohta) ja Pavlov-tapaus (tuomion 85 kohta).

40 — Yhdistetyt asiat 209/78—215/78 ja 218/78, Van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980 (Kok. 1980, s. 3125, Kok. Ep. V, s. 355, 87 ja 88 kohta) ja yhdistetyt asiat 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ ym. v. komissio, tuomio 8.11.1983 (Kok. 1983, s. 3369, 19 ja 20 kohta).

41 — Asia 71/74, Frubo v. komissio, tuomio 15.5.1975 (Kok. 1975, s. 563, 30 kohta); em. asia Van Landewyck ym. v. komissio, tuomion 88 kohta ja em. asia IAZ ym. v. komissio, tuomion 20 kohta.

42 — Pavlov-tapaus (tuomion 84 ja 87 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut samanlaisen kannan yrityksen käsitteen osalta. Se on todennut, että perustamissopimuksen 86 artiklaa sovelletaan telekommunikaatioalalla toimivan julkisen yrityksen norminantovallan käyttämiseen (asia 41/83, Italia v. komissio, tuomio 20.3.1985 (Kok. 1985, s. 873, 16—20 kohta).

säädäntöön perustuvaa kurinpitovaltaa. CNSD:llä oli valta määrätä jäsenilleen kurinpitorangaistuksia, joiden asteikko ulottui varoituksesta lopulliseen rekisteristä poistamiseen. [43]

79. Kolmas asianosaisten esittämä perustelu on myöskin vailla pohjaa. Se perustuu lähtökohtaan, jonka mukaan yksikkö, jolla on yleiseen etuun liittyvä tehtävä, jää *ilman muuta* yhteisön oikeuden kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle sille uskotun erikoistehtävän perusteella.

80. Tämä lähtökohta on kuitenkin väärä.

Yhteisön oikeudessa yrityksen käsite sisältää "kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt". [44] Tämän määritelmän mukaan yksikkö jää yhteisön kilpailusääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle ainoastaan silloin, kun kyseinen toiminta ei liity millään tavoin talouselämään. [45] Sitä vastoin jos yksikön harjoittama toiminta on sellaista, joka ainakin periaatteessa voi olla yksityisen voittoa tavoittelevan toimijan [46] harjoittamaa, sitä on pidettävänä yrityksenä. Tässä tilanteessa sillä, että yrityksellä on yleiseen etuun tai julkiseen palveluun liittyvä tehtävä, ei le merkitystä. [47] Valtion asettamat velvoitteet eivät vapauta yksikköä kilpailuoikeuden vaikutukselta, mutta voivat joissakin tapauksissa tarvittaessa olla perusteena perustamissopimuksen 90 artiklassa tarkoitettujen yksin- tai erikoisoikeuksien myöntämiselle. [48]

Sama huomautus koskee yritysten yhteenliittymää. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole asiassa BNIC katsonut, että se, että valtio on antanut ammatilliselle järjestölle julkiseen palveluun liittyvän tehtävän, voisi olla esteenä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamiselle. [49]

81. Viimeisessä muutamien osapuolten kehittämässä perustelussa ehdotetaan, että yritysten yhteenliittymän käsitettä on tulkittava tavallaan funktionaalisesti. Kyseiset osapuolet ehdottavat, että NOvA:n har-

43 — Ks. CNSD-tapaus (tuomion 7 kohta) sekä julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotus tuossa asiassa (71 kohta).

44 — Em. asia Höfner ja Elser, tuomion 21 kohta.

45 — Tästä on kysymys sellaisten pakollisen sosiaaliturvajärjestelmän hallinnointiin osallistuvien elinten kohdalla, joiden toiminta perustuu kansallisen yhteisvastuun periaatteeseen (yhdistetyt asiat C-159/91 ja C-160/91, Poucet ja Pistre, tuomio 17.2.1993 (Kok. 1993, s. I-637, Kok. Ep. XIV, s. I-27, 18 kohta), sekä sellaisten elinten kohdalla, joiden tehtävää on pidettävä yleisesti valtiolle keskeisten tehtävien hoitamisena ja joka luonteensa, tarkoituksensa ja sitä koskevien sääntöjen osalta liittyy julkiselle vallalle ominaisten oikeuksien harjoittamiseen (asia C-364/92, SAT Fluggesellschaft, tuomio 19.1.1994 (Kok. 1994, s. I-43, Kok. Ep. XV, s. I-1, 30 kohta) ja asia C-343/95, Diego Cali & Figli, tuomio 18.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1547, 22 ja 23 kohta).

46 — Ks. em. asia Poucet ja Pistre, julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotuksen 8 kohta.

47 — Ks. asia C-67/96, Albany, tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5751, julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotuksen 312 kohta).

48 — Ks. erityisesti asia C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances ym., tuomio 16.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4013, 20 kohta); em. Albany-tapaus, tuomion 86 kohta ja Pavlov-tapaus, tuomion 118 kohta.

49 — Ks. em. asia BNIC, kertomus suullista käsittelyä varten (1.1 kohta), tuomio (16 kohta) sekä perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyä koskeva (IV/29.883 — UGAL/BNIC) 15 päivänä joulukuuta 1982 tehty komission päätös 82/896/ETY (EYVL L 379, s. 1; 2 ja 3 perustelukappale).

joittama toiminta pitää eritellä sen mukaan, *millainen tarkoitus* kyseisellä toimenpiteellä on ja katsoa, että yksikköä on pidettävä yritysten yhteenliittymänä ainoastaan silloin, kun se toimii yksinomaan jäsentensä edun puolesta.

82. En yhdy tähän näkemykseen.

83. Päättelyn tässä vaiheessa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään ainoastaan määrittämään kilpailuoikeuden henkilöllinen soveltamisala. Kysymys on pelkästään sen määrittämisestä, millaisiin toimijoihin perustamissopimuksen 85—90 artiklaa sovelletaan.

Yhteisöjen tuomioistuin ei voi kuitenkaan omaksua suppeaa lähestymistapaa vielä tässä arvioinnin vaiheessa. CNSD- ja Pavlov-tapauksissa määriteltiin selvästi olosuhteet, joissa tietty elin voi jäädä perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Kysymys on tapauksista, joissa yksikköä on sen kokoonpano ja sen toiminnan järjestäminen huomioon ottaen pidettävä valtion elimenä. Sitä vastoin jos elin koostuu, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa, yksinoman yksityisistä talouselämän toimijoista, kilpailuviranomaisilla on oltava mahdollisuus tarkastella sen toimintaa kokonaisuudessaan perustamissopimukseen kannalta.

Syyt, joiden perusteella kilpailuoikeutta on syytä tulkita laajasti, on selvästi määritelty julkisasiamies Jacobsin edellä mainitussa asiassa Albany esittämässä ratkaisuehdotuksessa. Jacobsin mukaan: [50]

"Voidaan olettaa, että kun yksityiset talouden toimijat tekevät keskenään sopimuksia, ne yleensä ajavat omaa etuaan eivätkä yleistä etua. Yksityisten talouden toimijoiden sopimusten seuraukset eivät siis välttämättä ole yleisen edun mukaisia. Kilpailuviranomaisten pitää näin ollen pystyä valvomaan yksityisten toimijoiden välisiä sopimuksia myös erityisaloilla, kuten pankki- ja vakuutustoiminnassa ja jopa sosiaalialalla". [51]

84. Toisaalta tämä osapuolten esittämä väite aiheutuu mielestäni sekaannuksesta kahden erillisen kysymyksen välillä, jotka ovat seuraavat: kilpailuoikeuden henkilöllisen soveltamisalan rajojen määrittäminen ja kilpailun rajoittamisen tunnistaminen ja toimenpiteen mahdollinen perustelu.

50 — Julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotuksen 184 kohta. Nämä kilpailusääntöjen asialliseen soveltamisalaan liittyvät seikat voidaan siirtää samojen sääntöjen henkilölliseen soveltamisalaan.

51 — Ks. myös Bach, A., selostus 17.11.1993 annetuista tuomioista em. asiassa Reiff; asiassa C-2/91, Meng (Kok. 1993, s. I-5751) ja asiassa C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen (Kok. 1993, s. I-5851), *Common Market Law Review*, 1994, s. 1357, alaviite sivulla 14. Tekijä mainitsee, että "sen sijaan, että oletetaan valtuutetun viranomaisen antaman säädöksen olevan yleisen edun mukainen, vaikuttaa perustellummalta olettaa, että tämän luonteiset säännöt ovat niiden laatimiseen osallistuvien taloudellisen edun mukaisia ja rajoittavat uusien tulokkaiden ja ulkomaalaisten toimintaa markkinoilla" (vapaa käännös).

On selvää, että kun NOvA käyttää määräystenantovaltaansa, muiden jäsenvaltioiden asianajajayhteisöjen tavoin se voi toimia yleisen edun puolesta. Tämä seikka ei kuitenkaan vaikuta asiaan määriteltäessä sitä, onko yhteisöä pidettävä yritysten yhteenliittymänä vai ei.[52] Se, että NOvA voi toteuttaa yleisen edun mukaisia toimenpiteitä, tulee esille arvioinnin myöhemmässä vaiheessa, kun selvitetään, onko toimenpide luonteeltaan sellainen, että se rajoittaa kilpailua yhteismarkkinoilla, ja jos näin on, voiko se olla perusteltu perustamissopimukseen sisältyvien poikkeusmääräysten valossa.

85. Osapuolten ehdottamaa arviointiperustetta ei mielestäni missään tapauksessa voida soveltaa vapaiden ammattien osalta.

Suurin osa ammattikuntien päättävien elinten tällä alalla antamista säännöistä koskee *samanaikaisesti* sekä yleisiä että yksityisiä etuja. Myös silloin, kun asianajajien ammattiyhteisö laatii pakollisen maksutaksan, jota sen jäsenten on sovellettava suorittamiinsa palveluihin, voitaisiin väittää, että maksutaksalla pyritään takaamaan palkkioiden avoimuus ja oikeus- ja tuomioistuinpalvelujen saatavuus. Osapuolten esittämän tulkinnan hyväksyminen johtaisi siihen, että kaikkia oikeuskysymyksiä käsiteltäisiin ainoastaan yhteisön kilpailuoikeuden henkilöllistä soveltamisalaa koskevina. Kyseistä tulkintaa ei voida hyväksyä.

86. Näin ollen katson, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa ei edellytetä, että NOvA:n harjoittamat eri toiminnot pitäisi erotella toisistaan. Silloin, kun asianajajayhteisö koostuu, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa, yksinomaan ammattikunnan edustajista eikä laissa edellytetä sen ottavan päätöksiä tehdessään huomioon tiettyjä yleisen edun mukaisia kriteerejä, sitä on pidettävä yritysten yhteenliittymänä kaiken sen harjoittaman toiminnan osalta, kulloinkin toteutetun toimenpiteen kohteesta ja tarkoituksesta riippumatta. Sillä, että yhteisölle on lain nojalla annettu määräystenantovaltaa ja kurinpitovaltaa, ei ole merkitystä tämän seikan arvioinnissa.

87. Edellä esitetyistä seikoista seuraa, että SWV:tä on pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna yritysten yhteenliittymän päätöksenä.

C *Kilpailun rajoittaminen*

88. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellä pyritään määrittämään, onko SWV:n "tar-

52 — Ks. erityisesti em. asiassa IAZ ym. v. komissio annettu tuomio. Tässä asiassa Anseau oli tehnyt joidenkin pesukoneiden valmistajien ja maahantuojien kanssa sopimuksen, jonka tarkoituksena oli varmistaa laitteiden yhdenmukaisuus Belgian lainsäädännössä asetettujen vaatimusten kanssa, jotka koskevat juomaveden laadun takaamista. Sopimus oli kuitenkin pantu täytäntöön niin, että se haittasi Belgiaan suuntautuvaa rinnakkaistuontia. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "sopimuksen tarkoitus on rajoittaa merkittävästi kilpailua yhteisön sisällä *huolimatta siitä, että sillä pyritään suojaamaan myös kansanterveyttä*" (25 kohta, kursivointi tässä). Yleisen edun mukainen tavoite, johon sopimuksella pyrittiin, ei siis estänyt yhteisöjen tuomioistuinta toteamasta, että Anseau oli perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yritysten yhteenliittymä (tuomion 19—21 kohta).

koituksena tai seurauksena kilpailun estäminen, rajoittaminen tai vääristäminen" sen vuoksi, että siinä kielletään asianajajia ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa.

89. Yhteisöjen tuomioistuin arvioi yleensä kaksivaiheisesti sitä, onko jokin sopimus yhteensopiva perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräysten kanssa. [53]

90. Ensimmäisessä vaiheessa se tutkii, onko sopimuksen *tarkoitus* rajoittaa kilpailua. Tässä tarkoituksessa se tutkii puolueettomasti sopimuksen tarkoituksia sen taloudellisen yhteyden valossa, jossa sopimusta on määrä soveltaa. [54] Jos sopimuksen tarkoitus on kilpailunvastainen, se on 85 artiklan 1 kohdan mukaan kielletty eikä silloin ole tarpeen ottaa huomioon sen konkreettisia vaikutuksia. [55] Samat näkökohdat koskevat myös yritysten yhteenliittymien päätöksiä. [56]

Yhteisöjen tuomioistuin on näin julistanut perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisiksi sellaiset yritysten yhteenliittymien tekemät sopimukset ja päätökset, joiden yksinomainen tarkoitus on rajoittaa tai vääristää kilpailua sopimuksen osapuolten kesken tai sopimuksen osapuolten ja ulkopuolisten välillä. Tästä on kysymys sellaisissa horisontaalissa yhteisjärjestelyissä, joissa pyritään määräämään tuotteiden [57] tai palvelujen [58] myyntihinta taikka jakamaan kansalliset markkinat, [59] sekä vertikaalisissa sopimuksissa, joihin sisältyy viennin kieltävä lauseke, [60] ja yleisesti ottaen kaikissa yhteisjärjestelyissä, joiden tarkoituksena on yhteismarkkinoiden keinotekoinen jakautuminen. [61]

91. Mikäli sopimuksen tarkoitus ei ole varsinaisesti kilpailun rajoittaminen, yhteisöjen tuomioistuin tutkii, *vaikuttaako* se kilpailua estävästi, rajoittavasti tai vääristävästi. [62] Tältä osin perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa kielletään niin todelliset kilpailun vastaiset vaikutukset kuin potentiaaliset vaikutukset, jos ne ovat riittävän selvästi tunnistettavissa. [63]

92. Molemmissa tapauksissa kriteeri, jota käytetään määritettäessä sitä, onko yhteisjärjestely luonteeltaan kilpailua rajoittava, merkitsee sen tutkimista, millä tavoin kil-

53 — Asia 56/65, Société technique minière, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 337, 359, Kok. Ep. I, s. 251).

54 — Yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83, CRAM ja Rheinzink, tuomio 28.3.1984 (Kok. 1984, s. 1679, 26 kohta).

55 — Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig v. komissio, tuomio 13.7.1966 (Kok. 1966, s. 429, 496, Kok. Ep. I, s. 275).

56 — Asia 45/85, Verband der Sachversicherer v. komissio, tuomio 27.1.1987 (Kok. 1987, s. 405, Kok. Ep. IX, s. 9, 39 kohta).

57 — Asia 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique ym. v. komissio, tuomio 26.11.1975 (Kok. 1975, s. 1491, Kok. Ep. II, s. 535, 10 kohta) ja BNIC-tapaus, tuomion 22 kohta.

58 — Em. asia Verband der Sachversicherer v. komissio, tuomion 39—43 kohta.

59 — Asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970 (Kok. 1970, s. 661, Kok. Ep. I, s. 455, 128 kohta).

60 — Asia 19/77, Miller v. komissio, tuomio 1.2.1978 (Kok. 1978, s. 131, 7 kohta).

61 — Em. asia Consten ja Grundig v. komissio (Kok. 1966, s. 496—498).

62 — Em. asia Société technique minière (Kok. 1966, s. 359 ja 360) ja asia C-234/89, Delimitis, tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-935, Kok. Ep. XI, s. I-77, 13 kohta).

63 — Asia T-35/92, Deere v. komissio, tuomio 27.10.1994 (Kok. 1994, s. II-957, Kok. Ep. XVI, s. II-131, 61 kohta).

pailu toimisi siinä todellisessa kilpailuyhteydessä, jossa yhteisjärjestelyä ei *olisi olemassa*. [64]

93. Menettelyn yhteensopivuutta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan kanssa on sitä paitsi arvioitava asian oikeudellisen ja taloudellisen yhteyden kannalta, [65] ottaen huomioon tuotteen [66] tai palvelun [67] sekä kyseisten markkinoiden rakenne ja tosiasialliset toimintaolosuhteet. [68]

a) SWV:n tarkoitus

94. Käsiteltävänä olevassa asiassa pääasian kantajat katsovat, että SWV:n tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen oikeudellisten palvelujen markkinoilla Alankomaissa. Ne ovat esittäneet useita tosiseikkoja, [69] joilla pyritään osoittamaan, että NOvA on antanut riidanalaiset määräykset *yksinomaan* siinä tarkoituksessa, että niillä torjutaan tilintarkastustoimistojen pyrkimykset päästä kyseisille markkinoille.

95. Tämän kysymyksen osalta muistutan, että EY 234 artiklassa tarkoitettu menettely perustuu selvään työnjakoon kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen välillä ja että asiaa koskevien tosiseikkojen arviointi tai tarkistaminen kuuluu ainoastaan kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan. [70] Yhteisöjen tuomioistuimella on yksinomainen toimivalta ratkaista kysymys oikeuden tietyn säännöksen tulkinnasta tai pätevyydestä niiden seikkojen perusteella, jotka kansallinen tuomioistuin on sille esittänyt. [71]

Ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessään Raad van State on todennut, että: "[SWV:n] tarkoitus on turvata, että oikeudellista apua antava asianajaja toimii riippumattomasti ja ajaa asianosaisen etua". [72]

Tätä taustaa vasten yhteisöjen tuomioistuin ei voi ottaa tutkittavaksi pääasian kantajien esittämiä tosiseikkoja. Väitettä, jonka mukaan SWV:n tarkoitus on kilpailun vastustaminen, ei siis voida hyväksyä.

64 — Em. asia Société technique minière (Kok. 1966, s. 360); asia 22/71, Béguelin, tuomio 25.11.1971 (Kok. 1971, s. 949, 17 kohta); asia 31/80, Oréal, tuomio 11.12.1980 (Kok. 1980, s. 3775, 19 kohta); asia 42/84, Remia ym. v. komissio, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2545, Kok. Ep. VIII, s. 287, 18 kohta) ja asia 31/85, ETA, tuomio 10.12.1985 (Kok. 1985, s. 3933, 11 kohta).

65 — Em. asia Société technique minière (Kok. 1966, s. 359 ja 360) ja yhdistetyt asiat T-213/95 ja T-18/96, SCK ja FNK v. komissio, tuomio 22.10.1997 (Kok. 1997, s. II-1739, 134 kohta).

66 — Em. asia Société technique minière (Kok. 1966, s. 360).

67 — Pavlov-tapaus (tuomion 91 kohta).

68 — Asia C-399/93, Oude Luttikhuis ym., tuomio 12.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4515, 10 kohta) ja Pavlov-tapaus (tuomion 91 kohta).

69 — Pääasian kantajien kirjalliset huomautukset (81—93 kohta).

70 — Ks. erityisesti asia 13/68, Salgoil, tuomio 19.12.1968 (Kok. 1968, s. 661, 672, Kok. Ep. I, s. 365); asia 104/77, Oehlschläger, tuomio 16.3.1978 (Kok. 1978, s. 791, 4 kohta); asia C-235/95, Dumon ja Froment, tuomio 16.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4531, 25 kohta) ja yhdistetyt asiat C-175/98 ja C-177/98, Lirussi ja Bizzaro, tuomio 5.10.1999 (Kok. 1999, s. I-6881, 37 kohta).

71 — Ks. erityisesti em. asia Oehlschläger, tuomion 4 kohta; asia C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, tuomio 2.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2305, 16 kohta) ja asia C-352/95, Phytheron International, tuomio 20.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1729, 11 kohta).

72 — Ennakkoratkaisupyyntöä koskeva päätös (ranskankielinen käännös, s. 13).

b) SWV:n vaikutukset

säilyttämiseksi tai [patenttiviraston] tehokkaan toiminnan turvaamiseksi". [73]

96. Raad van State pyytää sen sijaan yhteisöjen tuomioistuinta tutkimaan, onko SWV:llä kilpailua rajoittavia vaikutuksia oikeudellisten palvelujen markkinoilla Alankomaissa.

Komission mukaan menettelysääntöihin sisältyvillä tämän luonteisilla "määräyksillä ei ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jos niitä sovelletaan puolueettomalla ja syrjimättömällä tavalla". [74]

97. NOvA, CCBE ja eräät väliintulijoina esiintyneet hallitukset katsovat, että tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi. Kantansa tueksi ne vetoavat pääasiallisesti komission asiassa IMA tekemään päätökseen 1999/267.

98. Nämä osapuolet katsovat, että komission päättely soveltuu kaikkiin vapaisiin ammatteihin, vaikka se koskeekin vain patenttialan asiamiehiä. [75] Koska riidanalaisen yhteistyön kieltämisen tarkoituksena on taata, että asianajajat ovat riippumattomia ja ajavat asianosaisen etua, se jää perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan asiallisen soveltamisalan ulkopuolelle.

Kyseisessä asiassa komissiota pyydettiin ottamaan kantaa Euroopan patenttiviraston hyväksymien asiamiesten instituutin menettelysääntöjen (IMA) laillisuuteen. Komissio katsoi, että suurin osa tutkituista säännöistä jäi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon ulkopuolelle seuraavalla perusteella:

Kirjallisissa huomautuksissaan komissio ei ole ottanut kantaa tähän kysymykseen. Se vastasi yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen lyhyesti, että riidanalaiset määräykset eivät ole omiaan rajoittamaan tuntuvasti kilpailua, koska niillä pyritään turvaamaan asianajajien riippumattomuus ja välttämään eturistiriitojen syntymistä.

"Kyseiset määräykset ovat tämän ammatin erityispiirteiden vuoksi tarpeen asiamiesten puolueettomuuden, pätevyyden, rehellisyyden ja vastuullisuuden varmistamiseksi, eturistiriitojen ja harhaanjohtavan mainonnan välttämiseksi, ammattisalaisuuden

73 — Päätöksen 38 perustelukappale.

74 — Idem.

75 — Komission virallinen kanta näyttää olevan samanlainen. Ks. vastaavasti Bicho, M.-J., "Professions libérales: aspects essentiels de l'action de la Commission en matière d'application des règles de concurrence", *Competition Policy Newsletter*, nro 2 June, s. 24 sekä *XXIX kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus 1999*, 138 kohta.

99. Osapuolten esittämien perustelujen mukaan yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi lähinnä omaksua jonkinlainen "rule of reason -periaate". Tämän "rule of reason -periaatteen" mukaan kaikki ammatilliset säännöt, joilla pyritään turvaamaan asianajajien oman ammattietiikan noudattaminen, voitaisiin jättää perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon ulkopuolelle.

100. Ennen tämän näkemyksen tarkastelua on syytä muistuttaa, että perustamissopimuksen kilpailua koskevat määräykset on jäsennelty tietyn rakenteen mukaan. Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa määritellään kilpailua rajoittavien yhteisjärjestelyjen kieltämistä koskeva periaate. Perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa ja 90 artiklan 2 kohdassa määrätään tästä periaatteesta poikkeamisen mahdollisuuksista kummankin määräyksen soveltamisalalla.

101. "Rule of reason -teoriaa" on kehitelty amerikkalaisessa yhteisjärjestelyjä koskevassa oikeudessa. Yhdysvalloissa Sherman Actin 1 osassa kielletään kaikenlainen kilpailun rajoittaminen sen asteesta tai perusteesta riippumatta.[76] Päinvastoin kuin perustamissopimuksen 85 artiklassa, tässä lainsäädännössä viranomaisille ei ole jätetty mahdollisuutta myöntää poikkeus jollekin yhteisjärjestelylle.

Tämän säädöksen tiukkuuden vuoksi amerikkalaiset tuomioistuimet katsoivat nopeasti tarpeelliseksi tulkita Sherman Actia "järkevämmin". Ensiksi ne muodostivat niin sanotun "lisärajoitusteorian": ne katsoivat, että sinällään laillisen sopimuksen toteutumiseksi välttämättömät kilpailun rajoitukset jäävät Sherman Actin 1 osassa mainitun kiellon ulkopuolelle.[77] Sen jälkeen Yhdysvaltojen korkein oikeus muutti kantaansa ja omaksui "kilpailutasemenetelmän".[78] Tämä menetelmä määritellään seuraavasti:

"arviointimenetelmä, jonka tarkoitus on laatia yhteenveto kunkin sopimuksen kilpailua estävistä ja edistävistä vaikutuksista sen taloudellisen asiayhteyden kannalta, jossa sopimusta sovelletaan. Jos yhteenvedon lopputulos on myönteinen ja sopimus edistää kilpailua enemmän kuin rajoittaa sitä, *Sherman Act*in 1 osan säännöksiä ei sovelleta".[79]

102. Yhteisön kilpailuoikeudessa "rule of reason -periaatteella" voi olla useampia merkityksiä.[80] Käsiteltävänä olevassa asiassa ei kuitenkaan ole tarpeen muistuttaa kirjallisuudessa esiintyvistä eri suuntaisista kannoista, jotka koskevat tämän käsitteen määritelmää tai sen mahdollista sisällyttämistä yhteisön oikeuteen.[81]

76 — Fasquelle, D., *Droit américain et droit communautaire des ententes, Étude de la règle de raison*, Paris, éditions Joly, 1993, s. 25.

77 — Kovar, R., "Le droit communautaire de la concurrence et la 'règle de raison', *Revue trimestrielle de droit européen*, 1987, s. 237 (s. 238).

78 — Fasquelle, D., em. teos, s. 31.

79 — Kovar, R., em. teos, s. 238.

80 — Ks. Wils, G., "(Rule of reason): une règle raisonnable en droit communautaire?", *Cahiers de droit européen*, 1990, s. 19, sekä Bellamy, C., et Child, G., *Common Market Law of Competition*, London, Sweet & Maxwell, 1993, 4. painos, 2-062 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

81 — Ks. tältä osin em. *Commentaire J. Megret*, viitteineen (172 kohta).

103. Tämän asian yhteydessä otan esille ainoastaan sen, että joissakin tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut rajoitetusti "rule of reason -periaatetta". Ratkaistessaan asioita, jotka koskevat erityispiirteitä sisältäviä sopimuksia, se on arvioinut kootusti sopimuksen eri vaikutuksia ja katsonut, että jos yhteenvedon lopputulos on myönteinen, sopimuksen toteuttamisen edellyttämiin lausekkeisiin ei sovelleta perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kieltoa. Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen todennut

— että valikoivat jakelujärjestelmät yhtenä tekijänä muiden kanssa ovat perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mukaisia kilpailutekijöitä, kunhan jälleenmyyjien valinta tapahtuu objektiivisin perustein ja vaatimukset vahvistetaan siten, että ne koskevat samalla tavalla kaikkia potentiaalisia jälleenmyyjiä ja kunhan niitä sovelletaan syrjimättä [82]

— että uuden maataloustuotteen jakelu edistää kilpailua ja jotta tämä kilpailun edistämistavoite toteutuu, yksinoikeuteen perustuvan viljely- ja markkinointilisenssin myöntäminen "vapaasti" jäsenvaltion alueella voi olla tarpeen [83]

— että yrityskauppaa koskevalla sopimuksella on kilpailua vahvistava vaikutus ja että 85 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta sopimuksen osapuolten välisiin kilpailukieltolausekkeisiin, sikäli kuin nämä lausekkeet ovat tarpeen yrityksen luovutuksen kannalta, ja ne saavat olla kestoltaan ja soveltamisalaltaan sellaisia, että niillä pyritään vain tähän tavoitteeseen [84]

— että franchise-sopimuksen täytäntöönpanossa välttämättömien sopimusehtojen ei katsota rajoittavan kilpailua perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla [85]

— että osto-osuuskunnan sääntöjen määräys, jolla sen jäseniä kielletään osallistumasta muiden sen kanssa suoraan kilpailevien osuuskuntien toimintaan, ei kuulu 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kiellon piiriin, jos se rajoittuu siihen, mikä on tarpeen osuuskunnan hyvän toiminnan turvaamisen kannalta ja vahvistaa sen asemaa sopimussuhteissa tuottajiin nähden. [86]

104. Näistä eri tuomioista seuraa, että kaikista terminologiaan liittyvistä erimieli-

82 — Asia 26/76, Metro v. komissio, tuomio 25.10.1977 (Kok. 1977, s. 1875, Kok. Ep. III, s. 459, 20—22 kohta).

83 — Asia 258/78, Nungesser ja Eisele v. komissio, tuomio 8.6.1982 (Kok. 1982, s. 2015, 54—58 kohta).

84 — Ks. em. asia Remia ym. v. komissio, tuomion 17—20 kohta.

85 — Asia 161/84, Pronuptia, tuomio 28.1.1986 (Kok. 1986, s. 353, Kok. Ep. VIII, s. 421, 14—27 kohta).

86 — Ks. asia C-250/92, DLG, tuomio 15.11.1994 (Kok. 1994, s. I-5641, 28—45 kohta).

syyksistä riippumatta "rule of reason -periaate" rajoittuu yhteisön oikeudessa pelkästään sopimuksen *puhtaasti kilpailullisten* vaikutusten arviointiin. [87] Kun sopimus on kokonaisuutena tarkasteltuna luonteeltaan sellainen, että se vahvistaa kilpailua markkinoilla, sen täytäntöönpanossa välttämättömät sopimusehdot voivat jäädä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon soveltamisalan ulkopuolelle. Ainoa tämän määräyksen mukaan hyväksyttävä "laillinen tavoite" on siis luonteeltaan yksinomaan kilpailullinen.

105. Käsiteltävänä olevassa asiassa esiintyneiden osapuolten ja komission esittämä väite ylittää selvästi yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännössä sallitun kilpailullisen kokonaisarvioinnin rajat.

Osapuolet eivät väitä, että SWV vahvistaa kilpailua oikeudellisten palvelujen markkinoilla. [88] Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä esitetyistä huomautuksista ilmenee, että osapuolet katsovat asianajajien ja tilintarkastajien välisen integroidun yhteistyön kieltämisen olevan tarpeen tiettyjen ammattiin liittyvien, oikeusvaltiossa olennaisten ominaispiirteiden suojaamiseksi, joita ovat asianajajan riippumattomuus ja asianosaisen edun ajaminen. Niiden väitteet merkitsevät näin ollen *yleisen edun mukaisen* tavoitteen toteuttamiseen liittyvien näkökohtien sisällyttämistä 85 artiklan 1 kohdan määräyksiin.

106. Tältä osin on valitettavaa, että komissio ei ole esittänyt sitä oikeudellista päättelyä, jonka perusteella se on muodostanut kantansa. Kuten kirjallisuudessa on korostettu, [89] on mahdollista, että asiassa IMA tehty päätös 1999/267 selittyy paremmin pyrkimyksellä välttää eri jäsenvaltioiden ammattikuntien päättävien elinten antamien ammatillisten sääntöjen tiedoksi antaminen. Tiedetään, että tällä hetkellä voimassa olevassa yhteisön oikeudessa komissiolla on yksinomainen toimivalta tehdä perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisia poikkeuspäätöksiä. [90]

Jos kuitenkin pyritään analysoimaan komission päättelyä, vaikuttaa siltä, että se

87 — Ks. vastaavasti asia 107/82, AEG v. komissio, tuomio 25.10.1983 (Kok. 1983, s. 3151, Kok. Ep. VII, s. 281, 33—36 kohta).

88 — Suullisessa menettelyssä Luxemburgin hallitus on kuitenkin väittänyt, että SWV vaikuttaa myönteisesti kilpailuun. Se on katsonut, että kun SWV:ssä kielletään asianajajia muodostamasta yhteenliittymiä tilintarkastajien kanssa, tällä voidaan torjua oikeuspalvelujen keskittyminen vain muutaman kansainvälisen suuryrityksen käsiin ja siten pysyttää näillä markkinoilla riittävä (tai suuri) määrä talouden toimijoita. Yhdyn laajalti tähän Luxemburgin hallituksen käsitykseen asiasta. Tällaisten toimintojen keskittymiseen liittyvä riski on todellinen, kun otetaan huomioon joidenkin asianajotoimistojen ja tilintarkastusyhtiöiden koko. Oikeudellisesta näkökulmasta katsottuna tätä problematiikkaa on kuitenkin tarkasteltava yhteisön oikeuden muiden säännösten kannalta. Keskittymiseen liittyvät rakenteelliset toimet kuuluvat yritysten välisen keskittymisen valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (EYVL L 395, s. 1) soveltamisalaan. Integroitujen organisaatiorakenteiden valitseman menettelyn osalta kysymystä on tarkasteltava perustamissopimuksen 86 artiklan määräysten kannalta.

89 — Nyssens, H., em. teos (4.1.2 kohta).

90 — 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) 9 artiklan 1 kohta (EYVL 1962, 13, s. 204). Komissio toimitti 27.9.2000 neuvostolle ehdotuksen neuvoston asetukseksi perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta ja asetusten (ETY) N:o 1017/68, (ETY) N:o 2988/74, (ETY) N:o 4056/86 ja (ETY) N:o 3975/87 muuttamisesta, "perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamisesta annettu asetus" (KOM(2000) 582 lopullinen, EYVL C 365 E, s. 284). Ehdotetun asetuksen 1 artiklan tarkoituksena on muun muassa vahvistaa EY 81 artiklan 3 kohdan välitön sovellettavuus.

jakautuu useampaan peräkkäiseen vaiheeseen. Sen mukaan on siis määritettävä 1) merkitsevätkö kyseessä olevat ammatin harjoittamista koskevat säännöt kilpailun rajoittamista kyseisillä markkinoilla; 2) onko ammatin harjoittamista koskevilla säännöillä ammatin ominaispiirteet huomioon ottaen (asianajajan itsenäisyyden, riippumattomuuden, pätevyyden, lahjomattomuuden tai vastuutunnon säilyttäminen, ammattisalaisuuden suojaaminen tai tarve välttää etujen ristiriidat) huomioon ottaen hyväksyttävä tarkoitus; 3) ovatko ammatin harjoittamista koskevat säännöt tarpeen sen tavoitteen saavuttamiseksi, johon niillä pyritään ja 4) sovelletaanko ammatin harjoittamista koskevia sääntöjä objektiivisesti ja syrjimättömällä tavalla.

107. Nämä eri seikat huomioon ottaen katson, että osapuolten esittämässä väitteessä sivuutetaan perustamissopimuksen määräysten ratio legis ja rakenne.

Yhtäältä väite merkitsee yleiseen etuun liittyvän tavoitteen saavuttamista koskevien näkökohtien sisällyttämistä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräykseen. Toisaalta siinä asetetaan kaikki oikeuskysymykset ja tosiasioihin liittyvät seikat tämän määräyksen yhteyteen. Väitteen mukaan sekä kysymystä kilpailun rajoittamisen tunnistamisesta että sen mahdollisesta oikeutuksesta on tarkasteltava yksinomaan perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräysten kannalta. Tällainen tulkinta on omiaan poistamaan suuren osan perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan ja 90 artiklan 2 kohdan merkityksestä.

Edellä mainitussa asiassa Institut des mandataires agréés vastaan komissio annettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio vahvistaa tätä kohtaa koskevan arviointini. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että "ei voida hyväksyä, että jonkin ammatin harjoittamista järjestelevät säännöt eivät periaatteessa kuuluisi EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan ainoastaan sillä perusteella, että toimivaltaiset elimet katsovat niiden koskevan 'ammattietiikkaa'". [91]

108. Tätä taustaa vasten ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se hylkää osapuolten väitteen.

109. Ennen kuin täsmennän omaa kantaani, on korostettava, että ammattikuntien antamien sääntöjen tarkastelussa ei pidä turvautua perustamissopimuksen määräysten yksinkantaiseen tulkintaan.

110. Julkisasiamies Jacobs korosti Pavlov-tapauksessa esittämässään ratkaisuehdotuksessa, että: "Ottaen huomioon vapaiden ammattien heterogeenisyys sekä niiden markkinoiden erityispiirteet, joilla ne toimivat, niitä koskeviin tapauksiin ei voida soveltaa mitään yleistä kaavaa". [92] Yhdyn täysin tähän analyysiin.

91 — Tuomion 64 kohta.

92 — Ratkaisuehdotuksen 89 kohta.

Minusta näyttää todellakin *mahdottomalta* määritellä *yksi ainoa kaava*, joka kattaisi kaikki eri jäsenvaltioissa harjoitettaviin vapaisiin ammatteihin liittyvät ammatilliset säännöt. Kaikkia ammatin harjoittamista koskevia sääntöjä on tarkasteltava tapauskohtaisesti, niiden tarkoituksen, sisällön ja tavoitteen mukaan.

111. Eräs yhteisön kilpailuoikeuden soveltamista vapaisiin ammatteihin koskeva ongelma liittyy siihen, miten löydetään ratkaisuja, jotka noudattavat perustamissopimuksen määräysten rakennetta ja systematiikkaa. Tältä osin on mielestäni tarpeen soveltaa valikoiden yhteisön kilpailuoikeuden sääntöjä. Tämän vuoksi saattaa olla hyödyksi tulkita asiaa seuraavien *kolmen suuntaviivan* kannalta.

112. Ensinnäkään ei voida sulkea pois sitä, että oikeuspalvelujen markkinoiden erityispiirteet huomioon ottaen jotkut ammatin harjoittamista koskevat säännöt ovat luonteeltaan sellaisia, että ne vahvistavat kilpailua yhteisöjen tuomioistuimen nykyisessä oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

Kuten julkisasiamies Jacobs on huomauttanut, ammatillisten palvelujen markkinoille on ominaista "tiedon epäsymmetrisyys".[93] Koska kuluttajalla on harvoin edellytyksiä arvioida saamansa palvelun laatua, saattaisi olla tarpeen antaa joitakin sääntöjä, joiden avulla voitaisiin turvata se, että markkinoilla vallitsevat kilpailuolosuhteet toimivat normaalisti. Jotkut väittävät, että mainontaa rajoittavilla säännöillä voidaan ehkäistä sellaisen vetovoimailmiön syntyminen markkinoilla, joka johtaa lopulta yleiseen palvelujen laadun heikkenemiseen.[94]

Kirjallisuudessa[95] on samansuuntaisesti mainittu olettamus, jonka mukaan säännöillä, joilla asianajajia kielletään määräämästä palkkioitaan saavutetun tuloksen perusteella, saattaa olla kilpailua edistäviä vaikutuksia.

Joka tapauksessa sellaiset ammatin harjoittamista koskevat säännöt, jotka tosiasiassa vahvistavat tai turvaavat normaalia kilpailua oikeuspalvelujen markkinoilla, voitaisiin jättää 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kiellon ulkopuolelle "rule of reason -periaatteen" nojalla.

113. Toiseksi muistutan, että yhteisön kilpailuoikeudessa ei ole sellaisia rikkomuksia

93 — Pavlov-tapaus, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 86 kohta.

94 — Ks. toisaalta em. asia Institut des mandataires agréés v. komissio, tuomion 72—79 kohta.

95 — Nyssens, H., em. teos (4.1.1 kohta).

per se, joihin ei olisi mahdollista soveltaa perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla poikkeuksia. [96]

Oikeuskäytännön mukaan 85 artiklan 3 kohdan määräyksen perusteella on mahdollista ottaa huomioon ominaispiirteet, jotka liittyvät tiettyihin elinkeinoelämän aloihin, [97] työpaikkojen säilyttämiseen [98] ja tietyssä määrin julkisen edun turvaamiseen. [99] Ammatin harjoittamista koskeviin sääntöihin, joilla näiden kriteerien valossa olisi kokonaisuudessaan myönteisiä taloudellisia vaikutuksia, olisi voitava soveltaa perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta.

114. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitetaan erityisesti yrityksiä, joiden tehtävä on tuottaa *yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin* liittyviä palveluja. On siis mahdollista, että ammatin harjoittamista koskevat säännöt, joiden tarkoitus on suojata yleisen edun nimissä tiettyjä asianajajan ammattiin liittyviä olennaisia ominaispiirteitä, kuuluvat tämän määräyksen soveltamisalaan. Viides ennakkoratkaisukysymys koskee juuri tätä asiaa.

96 — Asia T-17/93, Matra Hachette v. komissio, tuomio 15.7.1994 (Kok. 1994, s. II-595, 85 kohta).

97 — Em. asia Verband der Sachversicherer v. komissio, tuomion 15 kohta.

98 — Em. asia Metro v. komissio, tuomion 43 kohta ja em. asia Remia ym. v. komissio, tuomion 42 kohta.

99 — Yhdistetyt asiat T-528/93, T-542/93, T-543/93 ja T-546/93, Métropole Télévision ym. v. komissio, tuomio 11.7.1996 (Kok. 1996, s. II-649, 118 kohta). Ks. tältä osin myös em. asia SCK ja FNK v. komissio, tuomion 194 kohta.

115. Koska ehdotan osapuolten esittämän väitteen hylkäämistä, on vielä tutkittava, onko SWV:llä kilpailua rajoittavia vaikutuksia Alankomaiden oikeuspalvelujen markkinoilla.

116. Tältä osin pääasian kantajien esittämät perustelut ovat vakuuttavia. Jos riidanalaista yhteistyötä koskevaa kieltoa *ei ole*, kilpailutilanne voi kehittyä useammalla eri tavalla.

117. Ensinnäkin, ryhtyessään integroituun yhteistyöhön asianajajien kanssa tilintarkastajat voivat parantaa palvelujaan niin laadullisesti kuin määrällisestikin.

Asianajajilla on yleensä yksinoikeus asiamiehenä ja avustajana toimimiseen liittyvissä asioissa. Useimmiten vain asianajajilla on oikeus edustaa luonnollisia henkilöitä ja oikeushenkilöitä valtion oikeusviranomaisten edessä. Harjoittamansa toiminnan ansiosta asianajajilla on vankka kokemus oikeudenkäyntiasioissa. Lisäksi he nauttivat arvostusta, jonka perusteella he joutuvat usein puolustamaan asiakkaidensa etuja muissa viranomaisissa (hallintoelimet, ylikansalliset elimet, lehdistö jne.).

Ryhtyessään yhteistyöhön asianajajien ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden kanssa tilintarkastajat voisivat näin hyötyä asianajajien kokemuksesta. Heidän lausuntonsa, konsultointinsa ja eri oikeudenaloilla laatimansa asiakirjat voivat olla luotettavampia ja asiantuntevampia, jolloin niillä on merkittävä lisäarvo. Lisäksi tilintarkastajat voisivat tarjota asiakkailleen laajempaa palveluvalikoimaa. Asianajajien kanssa harjoitettavan yhteistyön ansiosta yhteinen organisaatio voisi myös puolustaa tilintarkastajien asiakkaiden etuja oikeusviranomaisissa oikeudenkäyntiasioissa.

118. Vastaavasti asianajajat, jotka muodostaisivat yhteenliittymiä tilantarkastajien kanssa, voisivat parantaa palvelujensa laatua ja monipuolisuutta.

Harjoittamansa toiminnan ansiosta tilintarkastajat ovat saavuttaneet todellisen asiantuntemuksen eräillä oikeudenaloilla kuten vero-oikeus, kirjanpito-oikeus, rahoitusoikeus, yritystukiin liittyvä lainsäädäntö ja yrityssaneerauksia koskevat säännökset. Asianajajat voisivat hyötyä tilintarkastajien näillä eri aloilla hankkimasta kokemuksesta ja näin parantaa tarjoamiensa oikeuspalvelujen laatua.

Tilintarkastajat toimivat sitä paitsi muilla kuin oikeuspalvelujen markkinoilla. Ne tarjoavat palveluja myös seuraavilla aloilla: tilintarkastus, sisäinen tarkastus, kirjanpito ja liikkeenjohdon konsultointi.[100] Muodostamalla yhteenliittymän tilintarkastajien kanssa asianajajat voisivat tarjota asiakaskunnalleen selvästi monipuolisempaa palveluvalikoimaa.

119. Toiseksi, näiden eri palvelujen sisällyttäminen yhteen ainoaan organisaatioon tarjoaisi lisäetuja niin kyseisille ammatinharjoittajille kuin kuluttajille.

Ensinnäkin asianajajat ja tilintarkastajat voisivat hyötyä mittakaavasäästöistä, koska yhteiseen organisaatioon kuuluisi suurempi määrä palveluntuottajia. Näiden mittakaavasäästöjen pitäisi heijastua palvelun kustannuksiin ja niillä olisi siten myönteisiä vaikutuksia kuluttajalle hintojen kannalta.

Seuraavaksi asiakkaalla olisi mahdollisuus hankkia yhden ainoan organisaation puoleen kääntymällä suuri osa oman yrityksensä organisoinnin, johtamisen ja toiminnan kannalta välttämättömistä palveluista. Näin asiakas saisi paremmin tarpeisiinsa

100 — Ks. yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksien toimintaan soveltuvaksi (Asia IV/M.1016 — Price Waterhouse/Coopers & Lybrand) 20 päivänä toukokuuta 1998 tehty komission päätös 1999/152/EY (EYVL 1999, L 50, s. 27, 20 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet).

soveltuvia palveluja, koska kyseinen organisaatio tuntisi kokonaan ja perusteellisesti sen noudattaman politiikan (kauppapolitiikka, myyntistrategia, henkilöstöhallinto jne.) ja sen kohtaamat vaikeudet. Lisäksi asiakas säästäisi aikaa ja rahaa. Sen ei tarvitsisi hoitaa itse molempien ammattiryhmien (asianajajat ja tilintarkastajat) tarjoamien palvelujen koordinointia ja se voisi toimittaa yhdelle ainoalle yhteyshenkilölle kaikki sen liiketoiminnan käsittelyssä tarvittavat tiedot.

120. Tältä osin kansallisella tasolla suoritettu tutkimus [101] osoittaa, että yritykset eivät kannata yksimielisesti tällaisten monialaisten organisaatioiden perustamista. Niissä valtioissa, joissa ne sallitaan, jokainen yritys näyttää valitsevan itse erikseen sen tarpeisiin parhaiten soveltuvan organisaatiomallin (yhtenäinen organisaatio tai useita palveluntuottajia). Tämän tutkimuksen päätelmänä on kuitenkin, että tämän kaltaisille asianajajien ja tilintarkastajien ammattiryhmät yhdistäville organisaatioille on todellista kysyntää.

121. Näin ollen katson, että riidanalaiset määräykset vaikuttavat kilpailua rajoittavasti yhteismarkkinoilla. Ne estävät sellaisten yhteenliittymien syntymisen markkinoille, jotka pystyisivät tarjoamaan "kokonaisvaltaisia" palveluja, joille on potentiaalista kysyntää kuluttajien taholta. Riidanalaisilla määräyksillä siis "rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja" perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla. [102]

c) Kilpailunrajoituksen tuntuvuus

122. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa kielletään ainoastaan sellainen kilpailun rajoittaminen, jolla on tuntuvaa vaikutusta. [103]

123. Käsiteltävänä olevassa asiassa voidaan useamman seikan perusteella todeta, että SWV rajoittaa tuntuvasti kilpailua Alankomaiden oikeuspalvelujen markkinoilla.

124. Ensinnäkin riidanalaisia määräyksiä sovelletaan kaikkiin Alankomaissa rekiste-

101 — Nallet, H., *Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit*, La documentation française, Paris, 1999, s. 77 ja sitä seuraavat sivut.

102 — Ks. vastaavasti hyvin toisenlaista alaa koskevat yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P, RTE ja ITP v. komissio, tuomio 6.4.1995 (Kok. 1995, s. I-743, 48—58 kohta).

103 — Ks. erityisesti asia 5/69, Völk, tuomio 9.7.1969 (Kok. 1969, s. 295, Kok. Ep. I, s. 407, 7 kohta) ja Pavlov-tapaus, tuomion 94—97 kohta.

röityihin asianajajiin. Advocatenwetin 29 §:n nojalla näitä määräyksiä sovelletaan myös "vieraileviin asianajajiin", toisin sanoen henkilöihin, joilla on oikeus harjoittaa ammattiaan toisessa jäsenvaltiossa asianajajan tai sitä vastaavalla nimikkeellä. Kilpailun rajoittaminen on luonnollisesti vähäisempää silloin, kun asianajajayhteisön elin tekee yksittäisen ammattiryhmän yhtä ainoaa jäsentä koskevan päätöksen.

125. Toiseksi asianosaisilla, joita riidanalaiset määräykset koskevat, on merkittävä asema Alankomaiden oikeuspalvelujen markkinoilla.

Pääasian asianosaisten toimittamien tietojen mukaan asianajajien ammattikunnan osuus Alankomaiden oikeuspalvelujen markkinoista on 35—50 prosenttia. Yhteisöjen tuomioistuimelle ei ole toimitettu tietoja tilintarkastusyhtiöiden markkinaosuuksista. Joistakin virallisista asiakirjoista selviää kuitenkin, että Arthur Andersen Worldwide -yhtiön ja Price Waterhouse -yhtiön liikevaihdosta 17—20 prosenttia tulee yksinomaan verotusneuvonnan alalla annetuista palveluista.[104] Kummankin yhtiön maailmanlaajuinen liikevaihto sijoittuu 8 ja 10 miljardin euron välille.[105]

104 — Päätös 1999/152/EY (70 perustelukappale).

105 — Nallet, H., em.t.s. 21.

126. Lopuksi SWV:hen sisältyvä kielto koskee olennaista kilpailuun liittyvää seikkaa, koska se liittyy suoraan palveluihin, joita toimijoilla on oikeus tarjota markkinoilla.[106] Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kilpailu, jota toimijoiden tarjoamien palvelujen välillä saattaa olla, on tärkeä seikka perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisen kannalta.[107]

127. Näistä seikoista seuraa, että SWV:stä aiheutuva kilpailun rajoittaminen on tuntuvaa.

D *Vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan*

128. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "jotta päätös, sopimus tai yhteisjärjestely voisi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kaikkien oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella on oltava riittävän todennäköistä, että nämä voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan suoraan tai välillisesti siten, että on pelättävissä, että nämä voivat estää yhtenäismarkkinoiden syntymisen valtioiden välillä".[108]

106 — Ks. tältä osin Pavlov-tapaus, tuomion 94—97 kohta.

107 — Ks. em. asia Metro v. komissio, tuomion 20—22 kohta.

108 — Asia C-219/95 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4411, 20 kohta). Ks. myös mm. em. asia Société technique minière (Kok. 1966, tuomion s. 359); asia Consten ja Grundig v. komissio (Kok. 1966, s. 495); asia L'Oréal (tuomion 18 kohta) ja asia DLG (tuomion 54 kohta).

Perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa ei vaadita, että tässä määräyksessä tarkoitetut sopimukset ja yritysten yhteenliittymän päätökset olisivat tosiasiallisesti vaikuttaneet yhteisön jäsenvaltioiden sisäiseen kauppaan, vaan että ne ovat luonteeltaan sellaisia, että niillä voi olla tällainen vaikutus.[109] Joissakin tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin on jopa tyytynyt vaatimaan, että yhteisjärjestely koskee "ainakin osittain toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevia tuotteita".[110]

129. Edellytys, joka koskee yhteisön sisäiseen palvelujen kauppaan kohdistuvaa vaikutusta, täyttyy myös käsiteltävänä olevassa asiassa.

130. Yhtäältä on selvää, että riidanalaiset määräykset koskevat Alankomaita kokonaisuudessaan. Yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti todennut, että "yritysten välinen yhteisjärjestely, joka ulottuu yhden jäsenvaltion koko alueelle, on luonteeltaan sellainen, että se lujittaa kansallista markkinoiden eristämistä ja haittaa näin perustamissopimuksessa tavoiteltua taloudellista vuorovaikutusta".[111]

131. Toisaalta muistutan, että Wouters ja Savelbergh haluavat ryhtyä integroituun yhteistyöhön sellaisten yhtiöiden kanssa, jotka ovat luonteeltaan kansainvälisiä ottaen huomioon niiden yhteydet muihin yhtiöihin.

Kyseisen yhteistyön tarkoitus on erityisesti tarjota "integroituja" palveluja asiakkaille, jotka ovat sijoittuneet muihin jäsenvaltioihin. Kansallinen tuomioistuin on lisäksi todennut,[112] että muihin jäsenvaltioihin sijoittuneet Arthur Andersen- tai Price Waterhouse -konserniin kuuluvat asianajajat ja veroneuvojat saattaisivat myös haluta tarjota "integroituja" palveluja yhteistyössä Woutersin ja Savelberghin kanssa Alankomaiden alueella tai Alankomaista käsin. Lopuksi kuten pääasian kantajat ovat korostaneet, asianajotoimistot ja tilintarkastusyhtiöt ovat useasti osallisina valtion rajat ylittävissä liiketoimissa, jotka edellyttävät usean jäsenvaltion oikeusjärjestelmän huomioonottamista samanaikaisesti.

132. Näin ollen riidanalaiset määräykset ovat omiaan vaikuttamaan yhteisön sisäiseen kauppaan "integroitujen" palvelujen alalla.

109 — Em. asia Miller v. komissio, tuomion 15 kohta ja em. asia Ferriere Nord v. komissio, tuomion 19 kohta.

110 — Yhdistetyt asiat 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 ja 269/82, Stichting Sigarettenindustrie ym. v. komissio, tuomio 10.12.1985 (Kok. 1985, s. 3831, 49 kohta).

111 — CNSD-tapaus, tuomion 48 kohta. Ks. myös asia 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren v. komissio, tuomio 17.10.1972 (Kok. 1972, s. 977, 29 kohta); asia 126/80, Salonia, tuomio 16.6.1981 (Kok. 1981, s. 1563, Kok. Ep. VI, s. 133, 14 kohta) ja em. asia Remia ym. v. komissio, tuomion 22 kohta; asia T-29/92, SPO ym. v. komissio, tuomio 21.2.1995 (Kok. 1995, s. II-289, 229 kohta) ja em. asia SCK ja FNK v. komissio, tuomion 179 kohta.

112 — Ennakkoratkaisupyyntöä koskeva päätös (ranskankielinen käännös, s. 23).

E *Johtopäätös*

133. Kaikista edellä esitetyistä seikoista seuraa, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisen edellytykset täyttyvät esillä olevassa asiassa.

134. Tässä päättelyn vaiheessa minun on siis tultava siihen johtopäätökseen, että kun NOvA:n kaltainen asianajajayhteisö toteuttaa sitovan toimenpiteen, jolla kielletään kyseisen jäsenvaltion alueella ammattiaan harjoittavia asianajajia ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden kanssa, tämä on vastoin perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan määräyksiä.

VI Perustamissopimuksen 86 artikla

135. Toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys koskevat perustamissopimuksen 86 artiklan tulkintaa. Tämän määräyksen ensimmäinen kohta kuuluu seuraavasti:

"Yhteismarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan."

136. Raad van State kysyy, onko perustamissopimuksen 86 artiklassa olevaa yrityksen käsitettä sovellettava NOvA:n kaltaiseen asianajajayhteisöön, "vaikkei [se] itse harjoittaisikaan mitään taloudellista toimintaa". [113] Mikäli kysymykseen vastataan myöntävästi, kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, käyttääkö NOvA väärin määräävää asemaa yhteismarkkinoilla tai merkittävällä osalla näitä markkinoita, kun se toteuttaa sitovia toimenpiteitä, joilla kielletään Alankomaiden alueella ammattiaan harjoittavia asianajajia ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa. [114]

137. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että 86 artiklassa tarkoitetulla "yrityksellä" on täsmälleen sama merkitys kuin perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitetulla vastaavalla termillä. [115] Asiassa Höfner ja Elser annetussa tuomiossa [116] esitetyn määritelmän mukaan yrityksen käsitteeseen kuuluvat "kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta".

113 — Kolmas ennakkoratkaisukysymys.

114 — Neljäs ennakkoratkaisukysymys.

115 — Yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, SIV ym. v. komissio, tuomio 10.3.1992 (Kok. 1992, s. II-1403, Kok. Ep. XII, s. II-287, 358 kohta).

116 — Em. asia, tuomion 21 kohta.

Yhteisöjen tuomioistuin on myös katsonut, että "taloudellisen toiminnan" käsitettä sovelletaan kaikkeen toimintaan, jossa tavaroita tai palveluja tarjotaan tietyillä markkinoilla. [117] Toiminta on yleensä taloudellista, kun sitä harjoittaa ainakin periaatteessa yksityinen voittoa tavoitteleva toimija. [118]

138. Se, että yksikköä on pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna "yritysten yhteenliittymänä", ei välttämättä edellytä, että se on myös yhteisön kilpailuoikeudessa tarkoitettu "yritys". Kuten edellä on todettu, organisaation luonnehtiminen yritysten yhteenliittymäksi ei edellytä taloudellisen toiminnan harjoittamista. [119] Jos yritysten yhteenliittymä sitä vastoin harjoittaa itse taloudellista toimintaa, sitä on pidettävä myös perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklassa tarkoitettuna "yrityksenä". [120]

139. Käsiteltävänä olevassa asiassa pääasian kantajat väittävät, että vastoin kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuotoa NOvA harjoittaa itse taloudellista toimintaa. [121] Niiden mukaan kyse on pääasiassa "BaliePlus"-yhdistyksen kautta tapahtuvasta toiminnasta.

140. Tällä väitteellä ei ole merkitystä.

141. On selvää, että kilpailuoikeudessa yrityksen käsitteen merkitys on suhteellinen. [122] Sitä on arvioitava konkreettisesti tarkasteltavana olevan toiminnan mukaan tapauskohtaisesti. Näin ollen silloin kun yksikkö harjoittaa samanaikaisesti eriluonteisia toimintoja, yhteisöjen tuomioistuin on "eritellyt" [123] nämä toiminnat: se tutkii ainoastaan, onko yksikköä pidettävä yrityksenä *tarkasteltavana olevan toiminnan osalta*. [124]

142. Edellä esitetystä seuraa, että esillä olevassa asiassa on ainoastaan määriteltävä NOvA:n harjoittaman toiminnan luonne (taloudellinen vai ei-taloudellinen) silloin, kun se toteuttaa sitovia toimenpiteitä, joilla säännellään Alankomaissa ammattiaan harjoittavien asianajajien mahdollisuutta ryhtyä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa.

117 — Ks. erityisesti asia 118/85, komissio v. Italia, tuomio 16.6.1987 (Kok. 1987, s. 2599, 7 kohta) ja CNSD-tapaus, tuomion 36 kohta ja Pavlov-tapaus, tuomion 75 kohta.

118 — Ks. julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotukset em. asiassa Poucet ja Pistre (8 kohta) ja em. asiassa SAT Fluggesellschaft (9 kohta).

119 — Em. asia Van Landewyck ym. v. komissio, tuomion 87 ja 88 kohta ja em. asia IAZ ym. v. komissio, tuomion 19 ja 20 kohta.

120 — Asia T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening v. komissio, tuomio 2.7.1992 (Kok. 1992, s. II-1931, Kok. Ep. XIII, s. II-1, 50 kohta).

121 — Pääasian kantajien kirjalliset huomautukset (121 kohta).

122 — Ks. em. asia Albany, julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotuksen 207 kohta.

123 — Idot, L., "Nouvelle invasion ou confirmation du domaine du droit de la concurrence? À propos de quelques développements récents — — ", *Europe*, tammikuu 1996, s. 1 (24 kohta).

124 — Ks. erityisesti em. asia komissio v. Italia, tuomio 16.6.1987, 7 kohta ja em. asia Diego Cali & Figli, tuomion 16—18 kohta.

143. Kuten Raad van State on todennut kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessään, tällainen toiminta ei ole luonteeltaan taloudellista. NOvA käyttää määräysten-antovaltaansa asianajajan ammatin harjoittamisen järjestämiseksi Alankomaissa. Se ei tarjoa markkinoilla minkäänlaista palvelua maksua vastaan. On sitä paitsi vaikea kuvitella, että yksityinen toimija voisi omasta aloitteestaan ryhtyä kyseiseen sääntelytoimintaan tavoitellakseen voittoa.

144. Tätä taustaa vasten perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua yrityksen käsitettä ei sovelleta NOvA:n kaltaiseen asianajajayhteisöön silloin, kun se toteuttaa sitovia toimenpiteitä, joilla säännellään kansallisella alueella ammattiaan harjoittavien asianajajien mahdollisuutta ryhtyä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa.

145. Pääasian kantajat ovat kuitenkin vedonneet toiseen mahdollisuuteen. Ne katsovat, että yhteisöjen tuomioistuin voisi todeta, että Alankomaissa rekisteröityjen asianajajien tapauksessa on olemassa *yhteinen määräävä markkina-asema.* [125]

146. Raad van State ei ole pyytänyt yhteisöjen tuomioistuimelta tulkintaa siitä, onko Alankomaiden asianajajilla yhteinen määräävä markkina-asema. Kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee vain sitä, onko NOvA:ta pidettävä perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuna yrityksenä. Koska kysymyksellä yhteisestä määräävästä markkina-asemasta voi kuitenkin olla merkitystä pääasian oikeudenkäynnin myöhemmissä vaiheissa, tarkastelen lyhyesti kantajien esittämiä väitteitä.

147. "Yhteisen määräävän markkina-aseman" käsitettä voidaan kuvata seuraavasti. [126]

Sillä tarkoitetaan tilannetta, jossa kahdella tai useammalla yrityksellä on keskinäisiä siteitä tai sellaisia yhteisiä tekijöitä, että ne muodostavat taloudellisesti yhteisen yksikön, joka pystyy merkittävässä määrin toimimaan muista kilpailijoista, asiakkaista ja kuluttajista riippumatta. Tämän kuvauksen mukaan yhteinen määräävä markkina-asema edellyttää, että yritykset ovat riittävässä määrin sidoksissa toisiinsa omaksuakseen saman toimintalinjan markkinoilla. [127]

125 — Pääasian kantajien kirjalliset huomautukset (121—124 kohta).

126 — Yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. v. komissio, tuomio 31.3.1998 (Kok. 1998, s. I-1375, 221 kohta) ja yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 16.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1365, 36, 41 ja 42 kohta).

127 — Asia C-393/92, Almelo, tuomio 27.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1477, Kok. Ep. XV, s. I-121, 42 kohta); em. asia Centro Servizi Spediporto, tuomion 33 kohta; em. asia DIP ym., tuomion 26 kohta ja asia C-70/95, Sodemare ym., tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3395, 46 kohta).

148. Yrityksiä toisiinsa sitovan "yhteyden" käsitteen merkityksestä ei ole varmuutta.[128] Nykyisen oikeuskäytännön perusteella voidaan katsoa, että nämä yhteydet voivat olla luonteeltaan rakenteellisia,[129] oikeudellisia[130] tai taloudellisia.[131] Lisäksi joidenkin tuomioiden[132] perusteella voisi ajatella, että "taloudellisten yhteyksien" käsite kattaa oligopolin jäsenten välisen taloudellisen riippuvuuden sellaisenaan.[133]

Oikeudellisten yhteyksien osalta yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yhteisjärjestely saattoi johtaa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymiseen. Luonnollisesti pelkästään se, että useamman yrityksen välillä on sopimus, yritysten yhteenliittymän päätös tai yhdenmukaistettu menettelytapa, ei sinänsä voi olla riittävä peruste tällaiselle toteamukselle.[134] Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin todennut, että sopimus, päätös tai menettelytapa voi "kiistattomasti aiheuttaa sen, että asianomaiset yritykset sitoutuvat toimimaan tietyillä markkinoilla siten, että ne esiintyvät näillä markkinoilla yhtenä yksikkönä niiden kilpailijoihin, kauppakumppaneihin ja kuluttajiin nähden".[135]

149. Lopuksi yhteisöjen tuomioistuin näyttää todenneen useaan otteeseen,[136] että yksi yhteisen määräävän markkina-aseman tunnusmerkeistä on kilpailusuhteiden puuttuminen asianomaisten talouden toimijoiden väliltä.[137]

150. Perinteisesti yhteisellä määräävällä markkina-asemalla pyritään tilanteeseen, jossa talouden toimijoilla on oligopolistinen asema markkinoilla. Oikeuskäytännöstä ilmenevien periaatteiden valossa ei voida kuitenkaan sulkea pois sitä, että tätä käsitettä on mahdollista soveltaa vapaisiin ammatteihin.[138]

151. Voidaan nimittäin olettaa, että vapaiden ammatinharjoittajien välillä on tietyllä tavalla oikeuskäytännössä tarkoitettuja "rakenteellisia" tai "oikeudellisia"

128 — Korah, V., "Compagnie Maritime Belge, Collective Dominant Position and Exclusionary Pricing", *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, s. 1101 (s. 1110).

129 — Asia T-228/97, Irish Sugar v. komissio, tuomio 7.10.1999 (Kok. 1999, s. II-2969, 50—52 kohta). Tästä tuomiosta on vireillä valitus asiassa C-497/99 P, Irish Sugar v. komissio.

130 — Em. asia Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 16.3.2000, 43—48 kohta.

131 — Ibidem (tuomion 42 ja 45 kohta).

132 — Ibidem (tuomion 45 kohta) ja asia T-102/96, Gencor v. komissio, tuomio 25.3.1999 (Kok. 1999, s. II-753, 273—276 kohta).

133 — Ks. vastaavasti Muñiz Fernández, P., "Increasing powers and increasing uncertainty: collective dominance and pricing abuses", *ELRev.*, 2000, s. 645 (s. 648 ja 649).

134 — Em. asia Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 16.3.2000, 43 kohta.

135 — Ibidem (tuomion 44 kohta).

136 — Em. asia Centro Servizi Spediporto, tuomion 34 kohta ja em. asia DIP ym., tuomion 27 kohta.

137 — Ks. vastaavasti em. asia Sodemare ym., julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, sivun 81 alaviite.

138 — Ks. tältä osin *Politique de la concurrence et professions libérales*, OECD, Paris, 1985 (69 kohta).

yhteyksiä. Koska ammatinharjoittajien on pakko kuulua asianomaisen ammattikuntaan, he muodostavat yhteisen yksikön, jonka tarkoituksena on määritellä ammatin harjoittamista yhteisesti koskevat yhteiset ehdot ja soveltaa niitä.[139] Lisäksi ammatinharjoittajia sitovat säännöt voivat toisinaan olennaisesti rajoittaa näiden välistä kilpailua hintojen, palvelujen ja mainonnan osalta. On siis mahdollista, että ammatin harjoittamista koskevia sääntöjä voidaan tarkastella yritysten yhteenliittymän päätöksinä, joiden täytäntöönpano "voi kiistattomasti aiheuttaa sen, että asianomaiset yritykset sitoutuvat toimimaan markkinoilla [— —] siten, että ne esiintyvät näillä markkinoilla yhtenä yksikkönä niiden kilpailijoihin, kauppakumppaneihin ja kuluttajiin nähden".[140]

152. Tällaisessa tilanteessa saattaa olla tarpeen tutkia, onko ammatinharjoittajien menettelyä pidettävä perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuna yhteisen määräävän markkina-aseman "väärinkäyttönä" vai onko niiden menettely päinvastoin luonteeltaan sellaista, että se voi vahvistaa kilpailua markkinoilla.[141] Sen jälkeen saattaa olla tarpeen tarkistaa, onko ammatinharjoittajien menettely objektiivisesti perusteltu.[142] Lopuksi voidaan kysyä, onko väärinkäytöksen luonteisesta menettelystä aiheutuva kilpailun rajoittaminen perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan määräysten mukaisella tavalla välttämätöntä, jotta ammatin harjoittajat voivat hoitaa niille mahdollisesti uskottua julkiseen palveluun liittyvää tehtävää.

153. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei kuitenkaan ole mahdollista ottaa kantaa näihin eri kysymyksiin. Pääasian kantajien pyytämää arviointia ei voida tehdä, koska oikeudenkäyntiasiakirjoihin ei sisälly tähän tarvittavia oikeudellisia seikkoja ja tosiseikkoja.

154. Näin ollen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen, että perustamissopimuksen 86 artiklassa olevaa yrityksen käsitettä ei sovelleta NOvA:n kaltaiseen asianajajayhteisöön silloin, kun se toteuttaa sille laissa annetun määräystenantovallan nojalla sitovia toimenpiteitä, joilla kielletään asianajajia ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmän kanssa. Näin ollen NOvA:n mahdollista väärinkäytön luonteista menettelyä koskeva neljäs ennakkoratkaisukysymys menettää merkityksensä.

139 — Ks. tältä osin yhdistetyt asiat T-24/93—T-26/93 ja T-28/93, Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 8.10.1996 (Kok. 1996, s. II-1201, 65 kohta).

140 — Em. asia Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 16.3.2000, 44 kohta.

141 — Ks. em. asia DLG (tuomion 49—52 kohta) sekä tämän ratkaisuehdotuksen 112 kohta.

142 — Ks. asia C-333/94 P, Tetra Pak v. komissio, tuomio 14.11.1996 (Kok. 1996, s. I-5951, 37 kohta) ja asia T-30/89, Hilti v. komissio, tuomio 12.12.1991 (Kok. 1991, s. II-1439, 102—119 kohta). Ks. myös EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen 54 artiklan soveltamisesta (Asia IV/36.888 — vuoden 1998 jalkapallon maailmanmestaruuskisat) 20 päivänä heinäkuuta 1999 tehty komission päätös 2000/12/EY (EYVL 2000, L 5, s. 55, 105—114 perustelukappale).

VII Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohta

155. Viides ennakkoratkaisukysymys koskee perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan tulkintaa. Tämä määräys kuuluu seuraavasti:

"Yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, sekä fiskaalisiin monopoleihin sovelletaan tämän sopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja tehtäviä. Kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa."

156. Raad van State kysyy, voiko NOvA kuulua 90 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan. Kansallinen tuomioistuin haluaa tarkemmin sanoen tietää, voidaanko NOvA:ta pitää yksikkönä, jolle on uskottu "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen" hoitaminen siltä osin kuin se on antanut riidanalaiset määräykset, joiden erityisenä tarkoituksena on taata asianajajan riippumattomuus ja se, että asianajaja ajaa asianosaisen etua.

157. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa mainitaan kuusi soveltamisedellytystä. Siinä määrätään, että *yrityksiin* [ensimmäinen edellytys], *joiden tehtäväksi on annettu* [toinen edellytys] *yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen* [kolmas edellytys] hoitaminen, sovelletaan näitä sääntöjä *siltä osin kuin* [viides edellytys] ne eivät *estä* [neljäs edellytys] yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä sillä varauksella, että *kaupan kehitykseen* [kuudes edellytys] ei saa vaikuttaa tavalla, joka on ristiriidassa yhteisön etujen kanssa.

158. On syytä muistaa oikeuskäytännöstä johtuvat kutakin näistä edellytyksistä koskevat periaatteet. Seuraavaksi tarkastelen pääasian kohteena oleviin oikeusriitoihin liittyviä seikkoja näiden periaatteiden valossa.

A *Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan soveltamisen edellytykset*

159. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa asetettu ensimmäinen edellytys ei tuota vaikeuksia.

Tässä määräyksessä tarkoitetun yrityksen käsitteen merkitys on täsmälleen sama kuin

sille perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan yhteydessä annettu merkitys.[143] Edellä mainitussa asiassa Höfner ja Elser on annettu yhtenäinen määritelmä yrityksen käsitteelle yhteisön kilpailuoikeudessa. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohtaa sovelletaan siten kaikkiin, sekä julkisiin että yksityisiin yrityksiin.[144]

160. Toisessa edellytyksessä vaaditaan, että *julkinen valta on toimellaan* "uskonut" yrityksen hoidettavaksi yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja.[145]

Periaatteessa se, että toiminta on valtiovallan sääntelemää, ei ole riittävä peruste sitä harjoittavan yksikön saattamiseksi 90 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluvaksi, vaikka kyseiseen yksikköön kohdistuva valtion valvonta onkin tiukempaa.[146] Oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin vuosien kuluessa merkittävästi lieventänyt julkisen vallan nimenomaisen toimen olemassaoloon liittyviä vaatimuksiaan.

Aluksi yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että 90 artiklan 2 kohdassa ei välttämättä vaadita valtion antamaa lakia tai asetusta.[147] Viranomaisten toimet voivat täten olla pelkkiä julkisoikeudellisia konsessioita[148] tai "toimilupia, [jotka] on annettu sellaisten velvoitteiden konkretisoimiseksi, jotka on asetettu sellaisille yrityksille, joille on lailla annettu tehtäväksi tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja".[149] Sen jälkeen asiassa Albany[150] yhteisöjen tuomioistuin on välillisesti katsonut, että työmarkkinaosapuolten kohdalla se, että ne ovat perustaneet toimialakohtaisen eläkekassan ja pyytäneet julkista valtaa asettamaan pakolliseksi tähän kassaan kuulumisen, ei ole riittävä peruste sille, että eläkekassaa pidettäisiin yrityksenä, jolle on *uskottu* perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden tuottaminen.[151]

161. Kolmannen edellytyksen osalta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei määritellä, miten "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun" käsite on ymmärrettävä.

On varmaa, että yrityksen toiminnan on liityttävä "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin, joilla on muusta taloudellisesta toi-

143 — Ks. vastaavasti Pavlov-tapaus, tuomion 77 kohta.

144 — Asia 127/73, BRT II, tuomio 21.3.1974 (Kok. 1974, s. 313, Kok. Ep. II, s. 249, 20 kohta).

145 — Em. asia BRT II, tuomion 20 kohta ja asia 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomio 11.4.1989 (Kok. 1989, s. 803, Kok. Ep. X, s. 21, 55 kohta).

146 — Asia 172/80, Züchner, tuomio 14.7.1981 (Kok. 1981, s. 2021, Kok. Ep. VI, s. 187, 7 kohta) ja asia 7/82 GVL v. komissio, tuomio 2.3.1983 (Kok. 1983, s. 483, 29—32 kohta).

147 — Asia C-159/94, komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5815, 66 kohta).

148 — Em. asia Almelo, tuomion 47 kohta.

149 — Em. asia komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997, 66 kohta.

150 — Em. asia, tuomion 98—111 kohta.

151 — Ks. tältä osin Gyselen, L., oikeustapauskommentti 21.9.1999 annetuista tuomioista, em. asia Albany; yhdistetyt asiat C-115/97—117/97, Brentjens' (Kok. 1999, s. I-6025) ja asia C-219/97, Drijvende Bokken (Kok. 1999, s. I-6121), *Common Market Law Review*, 2000, s. 425 (s. 445).

minnasta poikkeavia erityispiirteitä".[152] Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin käyttää perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuista palveluista useita ilmaisuja, jotka ovat käytännössä toistensa vaihtoehtoja: yleisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut,[153] yleinen palvelu[154] tai "julkinen palvelu".[155]

162. Todellisuudessa jäsenvaltioiden tehtävä on määritellä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut. Tässä yhteydessä niillä on merkittävä harkintavalta, koska yhteisöjen tuomioistuin puuttuu asiaan ainoastaan mahdollisissa väärinkäytöstapauksissa silloin, kun jäsenvaltiot loukkaavat yhteisön etuja.[156] Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa pyritään sovittamaan yhteen yhtäältä jäsenvaltioiden intressi käyttää talous, verotus- tai sosiaalipolitiikkansa välineinä tiettyjä yrityksiä ja toisaalta yhteisön intressi säilyttää yhteismarkkinoiden yhtenäisyys.[157]

163. Yhteisöjen tuomioistuin on näin katsonut, että seuraavat toimijat kuuluvat perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan: televisiotoiminnasta vastaavat laitokset, joille on annettu julkiseen palveluun liittyvä tehtävä,[158] lentoliikenteen harjoittajat, jotka on velvoitettu liikennöimään kannattamattomilla reiteillä,[159] sähköenergian jakelusta vastaava yritys,[160] kassa, jolle on uskottu sellaisen lisäeläkejärjestelmän hoitaminen, jolla on olennainen sosiaalinen tehtävä valtion eläkejärjestelmässä,[161] yleisen puhelinverkon tarjoaminen käyttäjille,[162] postin jakelu koko jäsenvaltion alueella,[163] tietyistä jätelajeista huolehtiminen ympäristöongelman ratkaisemiseksi[164] ja kiinnityspalvelujen yleinen tarjonta yleiseen turvallisuuteen liittyvistä syistä.[165]

Yhteisöjen tuomioistuin on sitä vastoin kieltäytynyt pitämästä "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvänä palveluna" tiettyjä satamatoimintoja, joihin ei liity mitään erityispiirteitä,[166] sekä tiettyjä palveluja, jotka ovat erotettavissa yleisestä postipalvelusta.[167]

164. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa asetetun neljännen edellytyksen

152 — Asia C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, tuomio 10.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5889, Kok. Ep. XI, s. I-537, 27 kohta); asia C-242/95, GT-Link, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4449, 53 kohta) ja asia C-266/96, Corsica Ferries France, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3949, 45 kohta).

153 — Asia C-320/91, Corbeau, tuomio 19.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2533, Kok. Ep. XIV, s. I-223, 19 kohta).

154 — Em. asia Corsica Ferries France, tuomion 45 kohta.

155 — Ibidem (tuomion 60 kohta).

156 — Blum, F., "De Sacchi à Franzén en passant par la Crespelle: la jurisprudence récente de l'article 90", *Gazette du Palais*, 1999, nro 20, s. 12 (s. 21).

157 — Asia C-202/88, Ranska v. komissio, tuomio 19.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1223, Kok. Ep. XI, s. I-109, 12 kohta) ja em. asia Albany, tuomion 103 kohta.

158 — Asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.4.1974 (Kok. 1974, s. 409, Kok. Ep. II, s. 271, 13—15 kohta).

159 — Em. asia Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomion 55 kohta.

160 — Em. asia Almelo, tuomion 48 kohta ja asia C-157/94, komissio v. Alankomaat, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5699, 41 kohta).

161 — Em. asia Albany, tuomion 105 kohta.

162 — Asia C-18/88, GB-Inno-BM, tuomio 13.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5941, Kok. Ep. XI, s. I-551, 16 kohta).

163 — Em. asia Corbeau, tuomion 15 kohta.

164 — Asia C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus, tuomio 23.5.2000 (Kok. 2000, s. I-3743, 75 kohta).

165 — Em. asia Corsica Ferries France, tuomion 45 ja 60 kohta.

166 — Em. asia Merci convenzionali porto di Genova, tuomion 27 kohta ja em. asia GT-Link, tuomion 52 ja 53 kohta.

167 — Em. asia Corbeau, tuomion 19 kohta.

nojalla yritykset, joiden tehtäväksi on annettu yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottaminen, voivat välttyä kilpailusääntöjen soveltamiselta, jos kyseisten sääntöjen soveltaminen "estää" niitä toteuttamasta erityistehtäväänsä.

Jotta yritys voi selviytyä sille asetetuista erilaisista velvoitteista, viranomaiset päättävät yleensä myöntää sille yksin- tai erityisoikeuksia. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan määräykset voivat näin olla perusteena kilpailurajoituksille tai jopa tällaisten oikeuksien myöntämisestä tai käytöstä johtuvalle kilpailun täydelliselle poistamiselle.

Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että 90 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamiseen liittyvien edellytysten täyttyminen ei edellytä, että kilpailusääntöjen soveltaminen vaarantaa yrityksen eloonjäämisen taikka sen taloudellisen toiminnan jatkuvuuden tai rahoituksellisen tasapainon.[168] On riittävää, että valtion myöntämien yksin- tai erityisoikeuksien puuttuminen estäisi yritystä hoitamasta sille asetettuja erityisiä velvoitteita tai että näiden oikeuksien voimassapitäminen on välttämätöntä, jotta niiden haltija voi hoitaa tehtäväänsä taloudellisesti tyydyttävissä olosuhteissa.[169]

165. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan viides edellytys sisältää suhteellisuustestin.

Määräyksessä täsmennetään, että yritykset, joille on uskottu yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun tuottaminen, kuuluvat perustamissopimuksen sääntöjen soveltamisalaan "siltä osin kuin" näiden sääntöjen soveltaminen ei estä niille uskotun tehtävän hoitamista.

Tästä seuraa, että muiden talouden toimijoiden taholta tulevan kilpailun rajoittaminen on sallittua vain, "mikäli se osoittautuu välttämättömäksi, jotta sellaisia yleisiin tarkoituksiin liittyviä tehtäviä hoitava yritys voi hoitaa sille uskotun tehtävän".[170] Suhteellisuustesti merkitsee siten sen varmistamista, että yritykselle uskottua erityistehtävää ei voida toteuttaa kilpailua vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä.[171]

168 — Em. asia komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997, 59 ja 95 kohta ja Pavlov-tapaus, tuomion 107 kohta.

169 — Pavlov-tapaus, tuomion 107 kohta. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin on merkittävästi lieventänyt perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan neljänteen edellytykseen liittyviä vaatimuksiaan. Aluksi se vaati sen todistamista, että kilpailusääntöjen soveltaminen on *yhteensoveltumatonta* yritykselle uskotun erityistehtävän toteuttamisen kanssa (ks. em. asia Sacchi, tuomion 15 kohta; asia 311/84, CBEM, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3261, 17 kohta); em. asia Höfner ja Elser, tuomion 24 kohta ja asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221, 33 kohta).

170 — Em. asia Almelo, tuomion 49 kohta. Ks. myös em. asia Corbeau, tuomion 14 kohta.

171 — Em. asia Sydhavnens Sten & Grus, tuomion 80 kohta.

Toisin sanoen se pakottaa valitsemaan "vähiten kilpailua haittaavan" [172] ratkaisun ottaen huomioon yritykseen kohdistuvat velvoitteet ja rasitteet.

166. Lopuksi, viimeisessä edellytyksessä vaaditaan, että "kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa".

Tietääkseni yhteisöjen tuomioistuin ei ole vielä ottanut kantaa tämän vaatimuksen sisältöön ja laajuuteen. Asioissa komissio vastaan Alankomaat, komissio vastaan Italia ja komissio vastaan Ranska [173] se on todennut, että "komission asiana oli [— —] määritellä yhteisöjen tuomioistuimen lailisuusvalvonnan alaisuudessa se yhteisön etu, joka huomioon ottaen kaupan kehitystä on arvioitava". On kuitenkin vaikeaa tehdä päätelmää näistä tuomioista, koska ne on annettu jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevissa menettelyissä. Kantajana olevalle toimielimelle asetettu velvoite selittyy siis säännöillä, joiden mukaan todistustaakka tämäntyyppisissä tuomioistuinasioissa määräytyy.

Jotkut yhteisöjen tuomioistuimen julkisasiamiehistä ovat kuitenkin ottaneet kantaa tähän kysymykseen. [174] He katsovat, että 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu yhteisön sisäisen kaupan kehitykseen vaikuttaminen päinvastoin edellyttää, toisin kuin määrällistä rajoitusta vaikutuksiltaan vastaavan toimenpiteen käsitteen perinteisessä määritelmässä, todistetta siitä, että riidanalainen toimenpide on tosiasiassa vaikuttanut oleellisesti yhteisön sisäiseen kauppaan. Tämä arviointi vaikuttaa minusta tosiasiassa perustellulta perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan sanamuodon nojalla.

B *Pääasian kohteena olevan oikeusriidan tosiseikat*

167. Käsiteltävänä olevassa asiassa useat osapuolet väittävät, että NOvA kuuluu perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan.

Ne katsovat, että asianajajayhteisölle on uskottu yleisen edun mukainen tehtävä, koska sen on edistettävä asianajajan ammatin asianmukaista harjoittamista ja laadittava sääntöjä, joilla pyritään takaamaan lainkäyttövaltaan kuuluville henkilöille oikeus- ja tuomioistuinpalvelujen saatavuus Alankomaissa. Nämä osapuolet ovat sitä mieltä, että jos yhteisöjen tuomioistuin katsoisi NOvA:n olevan

172 — Ilmaisu on artikkelista Kovar, R., "La Cour de justice et les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général. Un pas dans le bon sens vers une dérégulation réglée (2e partie)", *Europe*, 1994, s. 2.

173 — Em. asia komissio v. Alankomaat, tuomio 23.10.1997, 69 kohta; asia C-158/94, komissio v. Italia, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5789, 65 kohta) ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 113 kohta.

174 — Asia 78/82, komissio v. Italia, tuomio 7.6.1983 (Kok. 1983, s. 1955, julkisasiamies Rozèsin ratkaisuehdotuksen VI-C kohta) ja em. asiat komissio v. Alankomaat, komissio v. Italia, ja komissio v. Ranska, tuomiot 23.10.1997, julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotuksen 126 kohta.

85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yritysten yhteenliittymä, sen pitäisi myös soveltaa siihen perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan poikkeusmääräyksiä.

168. En yhdy tähän analyysiin.

169. Tarkastellessani kolmatta ennakkoratkaisukysymystä totesin, että perustamissopimuksen 86 artiklassa olevaa yrityksen käsitettä ei sovelleta NOvA:han silloin, kun se toteuttaa sitovia toimenpiteitä, joilla säännellään Alankomaissa toimivien asianajajien mahdollisuutta ryhtyä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa.

Kuten olen jo edellä todennut, 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla yrityksen käsitteellä on täysin sama merkitys kuin mikä sille on annettu perustamissopimuksen 86 artiklan yhteydessä. Tämä käsite määritellään perustamissopimuksen kaikkien kilpailua koskevien määräysten yhteydessä yhtenäisesti. NOvA:ta ei siis voida pitää perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna yrityksenä.

170. Mielestäni 90 artiklan 2 kohdan määräyksiä voidaan sitä vastoin soveltaa *asianajajiin*, jotka harjoittavat ammattiaan Alankomaissa. Mielestäni tämän määräyksen soveltamisen edellytykset täyttyvät tähän talouden toimijoiden erityisryhmään nähden.

171. *Ensinnäkin*, kun alankomaalainen asianajaja toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana, häntä on pidettävä yhteisön kilpailuoikeudessa tarkoitettuna yrityksenä. [175] Hän tarjoaa palveluja oikeudellisten palvelujen markkinoilla. Hän pyytää ja saa asiakkailtaan maksun vastikkeeksi suorittamistaan palveluista. Lisäksi hän kantaa taloudellisen vastuun harjoittamastaan toiminnasta.

172. *Toiseksi* katson, että asianajajaa voidaan pitää yrityksenä, jolle on "uskottu" 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun" hoitaminen.

173. On selvää, että Euroopan unioni ja sen jäsenvaltiot rakentuvat oikeusvaltion periaatteelle. [176] Yhteisön oikeusjärjestyksessä ja eri kansallisissa oikeusjärjestyksissä oikeussubjekteille myönnetään oikeuksia, jotka ovat olennainen osa näiden oikeudellista perinnettä. [177] Oikeusvaltion periaatteen takaamiseksi jäsenvaltiot ovat perustaneet erilaisia luonteeltaan oikeudel-

175 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 51 kohta.

176 — Asia 294/83, Les Verts v. parlamentti, tuomio 23.4.1986 (Kok. 1986, s. 1339, Kok. Ep. VIII, s. 551, 23 kohta) ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan johdanto (EYVL 2000, C 364, s. 1).

177 — Yhteisön oikeusjärjestyksen osalta ks. asia 26/62, Van Gend & Loos, tuomio 5.2.1963 (Kok. 1963, s. 1, 23, Kok. Ep. I, s. 161).

lisia elimiä. Ne ovat myös määritelleet periaatteen, jonka mukaan oikeussubjekteilla on kaikissa tilanteissa oltava mahdollisuus kääntyä näiden elinten puoleen saadakseen oikeutensa tunnustetuiksi ja toteutetuiksi.

174. Kun otetaan huomioon lainsäädännön ja tuomiovallan järjestelyn monimutkaisuus, oikeussubjektit pystyvät kuitenkin harvoin itse puolustamaan oikeuksiaan. Asianajajalta nämä saavat tässä tarkoituksessa tarvitsemaansa välttämätöntä apua.

Neuvonantotoimintansa yhteydessä asianajaja auttaa asiakkaitaan järjestämään eri toimintonsa lakia noudattaen. Hän puolustaa näiden oikeuksia myös muihin oikeussubjekteihin ja julkiseen valtaan nähden. Hän voi myös neuvoa, onko aiheellista tai tarpeen nostaa kanne tuomioistuimissa. Avustamiseen ja asiamiehenä toimimiseen liittyvän toimintansa yhteydessä asianajajan on huolehdittava yksityisten oikeussubjektien asianmukaisesta ja tehokkaasta puolustuksesta. Näiden tehtävien vuoksi hänen on tunnettava säännöt, joiden avulla hän voi tehokkaasti edustaa asiakkaansa näkemystä tuomioistuimissa. Vastaavasti asianajajilla on "keskeinen asema oikeushallinnossa välittäjinä oikeussubjektien ja tuomioistuinten välillä". [178]

178 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, asia Schöpfer v. Sveitsi, 20.5.1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, s. 1042, 29 kohta.

Yhteisöjen tuomioistuin on luonnehtinut asianajajia oikeudellisiksi avustajiksi [179] ja neuvonantajiksi. [180]

175. Tästä seuraa, että asianajaja harjoittaa toimintaa, joka on olennainen oikeusvaltiossa. Asianajaja auttaa yksityisiä oikeussubjekteja tuntemaan paremmin, ymmärtämään ja toteuttamaan heille kuuluvia oikeuksia. Toisin sanoen asianajaja takaa oikeusvaltiossa, että periaate, jonka mukaan lainkäyttövaltaan kuuluville henkilöille on taattava oikeus- ja tuomioistuinpalvelujen saatavuus, *toteutuu tehokkaasti.*

Asianajajan merkittävän roolin vuoksi Euroopan unioni ja sen jäsenvaltiot ovatkin katsoneet, että mahdollisuus käyttää oikeudellista neuvonantajaa avustajana ja asiamiehenä kuuluu perusoikeuksiin. [181] Suurin osa demokraattisista yhteiskunnista on myös katsonut välttämättömäksi perustaa oikeusapujärjestelmiä, joiden avulla jokaisella on tuloistaan ja hänen syykseen väitettyjen tekojen vakavuudesta riippumatta oikeus saada asianajajan apua.

176. Nämä seikat huomioon ottaen asianajaja harjoittaa toimintaa, joka koskee "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liitty-

179 — Asia 33/74, Binsbergen, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299, Kok. Ep. II, s. 385, 14 kohta).

180 — Asia 155/79, AM & S v. komissio, tuomio 18.5.1982 (Kok. 1982, s. 1575, Kok. Ep. VI, s. 427, 24 kohta).

181 — Euroopan unionin perusoikeuskirja, 47 artikla.

vää palvelua, jolla on muusta taloudellisesta toiminnasta poikkeavia erityispiirteitä". [182]

177. Alankomaiden oikeuden eräiden säännösten perusteella voidaan myös todeta, että Alankomaissa rekisteröidyille asianajajille on todella "uskottu" julkisen vallan toimesta erityistehtävä.

Advocatenwetin 11 §:n 1 momentin mukaan Alankomaissa rekisteröidyillä asianajajilla on oikeus esiintyä kaikissa kuningaskunnan tuomioistuimissa niin siviili- kuin rikosasioissakin. Advocatenwetin 46 §:ssä säädetään lisäksi, että asianajajat ovat kurinpidollisten tuomioistuinten tuomiovallan alaisia kaiken sellaisen "toimen tai laiminlyönnin osalta, joka on ristiriidassa asianajajan toimeen liittyvän huolellisuusvelvoitteen kanssa [— —] silloin, kun hän puolustaa tai hänen täytyy puolustaa asiakkaidensa etuja". Viimeksi mainittu säännös edellyttää, että asianajajalla on erityinen vastuu hänen hoitaessaan oikeussubjektien puolustamiseen liittyvää tehtäväänsä.

Koska yhteisöjen tuomioistuin on merkittävästi lieventänyt julkisen vallan nimenomaisen toimen olemassaoloon liittyviä vaatimuksiaan, tämänkaltaisen säännöksen pitäisi riittää sen toteamiseksi, että Alankomaiden viranomaiset ovat "uskoneet" Alankomaissa ammattiaan harjoittaville asianajajille tietyn erityistehtävän hoitamisen. [183]

178. Näin ollen katson, että Alankomaissa rekisteröityä asianajajaa on pidettävä perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna yrityksenä, jolle on uskottu yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun tuottaminen.

179. *Kolmanneksi*, yhteisön oikeuden kilpailusääntöjen soveltaminen voi olla omiaan "estämään" asianajajaa hoitamasta erityistehtäväänsä.

180. Jotta asianajajat voivat hoitaa "julkisen palvelun" mukaista tehtäväänsä, sellaisena kuin olen sen määritellyt, valtion viranomaiset ovat määränneet niille tiettyjä ammatin harjoittamiseen liittyviä oikeuksia ja velvollisuuksia. Näistä kolme velvoitetta liittyy kaikissa jäsenvaltioissa asianajajan ammatin keskeiseen sisältöön. Ne ovat velvollisuuksia, jotka koskevat asianajajan riippumattomuutta, vaitiolovelvollisuuden noudattamista ja tarvetta välttää eturistiriitojen syntyminen.

182 — Em. asia Merci convenzionali porto di Genova, tuomion 27 kohta; em. asia GT-Link, tuomion 53 kohta ja em. asia Corsica Ferries France, tuomion 45 kohta.

183 — Ks. myös em. *Commentaire J. Megret*, (290 kohta): "Ei ole syytä jättää 90 artiklan 2 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle elimiä, jotka on kaiken todennäköisyyden mukaan perustettu yleisen edun turvaamiseksi, vain sillä perusteella, että tämä ei perustu nimenomaiseen valtuutukseen. Jos yritys itse asiassa harjoittaa yleisen edun mukaista toimintaa ja jos se harjoittaa tätä toimintaa julkisen vallan valvonnassa, ei ole perusteltua evätä siltä oikeutta vedota tähän 2 kohtaan."

181. Riippumattomuus edellyttää, että asianajaja voi harjoittaa neuvonantajan, avustajan ja asiamiehen tehtäviään ajaen *yksinomaan* asiakkaansa etua. Viranomaisiin, muihin toimijoihin ja ulkopuolisiin nähden tämä ilmenee siten, että asianajaja ei milloinkaan saa olla näiden vaikutusvallan alaisena. Se ilmenee myös asiakkaaseen nähden siten, että asiakkaasta ei milloinkaan saa tulla asianajajan työnantajaa. Oikeussubjektille ja tuomiovallalle tämä riippumattomuus merkitsee olennaista turvaa, koska asianajaja on velvollinen olemaan ryhtymättä sellaisiin toimiin tai yhteistyösuhteisiin, jotka saattaisivat vaarantaa tämän riippumattomuuden.

182. Vaitiolovelvollisuus on asianajajan ja asiakkaan välillä olevan luottamussuhteen perusta. Sen perusteella asianajaja ei saa paljastaa mitään asiakkaan hänelle ilmaisemaa seikkaa, ja tämä kielto koskee ajallisesti myös toimeksiannon jälkeistä aikaa sekä henkilöllisesti kaikkia ulkopuolisia. Vaitiolovelvollisuus on myös "keskeinen yksilön vapauden ja hyvän oikeudenhoidon tae", [184] ja näin ollen se kuuluu useimmissa jäsenvaltioissa oikeusjärjestyksen perusteisiin.

183. Lopuksi, asianajajalla on asiakkaaseensa nähden lojaliteettivelvollisuus, jonka perusteella asianajaja on velvollinen välttämään eturistiriitojen syntymistä. Tämä velvollisuus kieltää asianajajaa neuvomasta, avustamasta tai edustamasta osapuolia, joiden edut ovat vastakkaisia tai ovat aikaisemmin olleet vastakkaisia. Lisäksi asianajaja ei voi käyttää jonkun asiakkaan eduksi tietoja, jotka koskevat toista asiakasta tai jotka hän on saanut toiselta asiakkaalta.

184. Nämä ominaispiirteet huomioon ottaen riidanalaisissa määräyksissä asetettu yhteistyökielto saattaa olla tarpeen, jotta asianajaja voi hoitaa hänelle uskottua erityistehtävää.

185. Toisaalta integroidut organisaatiot, joihin kuuluu sekä asianajajia että tilintarkastajia, ovat omiaan uhkaamaan asianajajan riippumattomuutta.

Asianajajan harjoittama "neuvonta" ja tilintarkastajan harjoittama "valvonta" ovat tältä osin tietyssä mielessä yhteensopimattomia. NOvA:n esittämistä huomautuksista ilmenee, että Alankomaissa tilintarkastajan tehtäviin kuuluu kirjanpidon oikeellisuuden todistaminen. [185] Tilintarkastaja tutkii ja tarkastaa objektiivisesti asiakkaidensa kirjanpidon siten, että hän voi ilmaista oman käsityksensä kirjanpitoon sisältyvien tietojen luotettavuudesta sellaisille kolmansille, joita asia koskee.

184 — Lambert, P., *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 3. p., s. 432. Damien, A., *La profession d'avocat*, Gazette du Palais, Litec, Paris, 1991, katsoo vastaavasti, että: "vaitiolovelvollisuus perustuu ainoastaan yleiseen etuun" (s. 60).

185 — NOvA:n kirjalliset huomautukset (36 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

Näin ollen asianajaja ei voisi aina neuvoa ja puolustaa asiakastaan itsenäisesti, jos hän kuuluu sellaiseen organisaatioon, jonka tehtävänä on antaa *myös* tietoja taloudellisista tuloksista, joita hänen myötävaikutuksellaan tehdyillä toimilla on ollut. Toisin sanoen sellaisen yhteisön perustaminen, jossa asianajajilla on yhteisiä taloudellisia etuja tilintarkastajien ammattikuntaan kuuluvien henkilöiden kanssa, saattaa johtaa — jopa pakottaa — asianajajan ottamaan huomioon muita kuin yksinomaan hänen asiakkaansa etuun liittyviä seikkoja.

186. Toisaalta asianajajien ja tilintarkastajien välinen integroitu yhteistyö olisi omiaan merkittävästi estämään asianajajan vaitiolovelvollisuuden noudattamista.

Tämän vuoksi kun kahden ammattiryhmän jäsenet sitoutuvat jakamaan niiden yhteenliittymään liittyvät taloudelliset voitot, tappiot ja riskit, niiden ilmeisen edun mukaista on vaihtaa keskenään yhteisiä asiakkaita koskevia tietoja. Tilintarkastajalla saattaa olla houkutus pyytää ja saada asianajajalta tietoja, jotka liittyvät esimerkiksi neuvotteluihin, joita asianajaja käy jonkin tietyn oikeudenkäynnin yhteydessä. Asianajajalla saattaa vastavuoroisesti olla houkutus kääntyä tilintarkastajan puoleen saadakseen tietoja, joiden avulla hän voi tehokkaammin puolustaa asiakastaan tuomioistuimissa.

Asianajajan vaitiolovelvollisuuden rikkomisen vaara on sitäkin suurempi, kun tilintarkastaja on tietyissä tilanteissa lain nojalla velvollinen ilmoittamaan toimivaltaisille viranomaisille asiakkaidensa toimintaan liittyviä tietoja.

187. Tämän vuoksi katson, että SWV:stä johtuva kilpailun rajoittaminen on tarpeen niiden yleisen edun mukaisten ominaispiirteiden suojaamiseksi, jotka kuuluvat Alankomaissa asianajajan ammatin keskeiseen sisältöön.

188. *Neljänneksi*, riidanalaisen yhteistyön kieltäminen ei vaikuta kaupan kehitykseen sellaisessa määrin, että se olisi vastoin yhteisön etua.

Tarkastellessani toista ennakkoratkaisukysymystä totesin tosin, että riidanalaiset määräykset ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.[186] Muistutan kuitenkin, että toisin kuin perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa, 90 artiklan 2 kohdassa edellytetään, että riidanalainen toimenpide on todella vaikuttanut olennaisella tavalla yhteisön sisäisen kaupan kehitykseen. Tästä ei ole kyse käsiteltävänä olevassa asiassa.

186 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 128—132 kohta.

Riidanalaiset määräykset ovat luonteeltaan pelkästään yhteisön sisäistä "integroitua" palvelujen kauppaa rajoittavia. Niissä ei kielletä asianajajia ja tilintarkastajia tarjoamasta erikseen palvelujaan eri jäsenvaltioihin sijoittautuneille asiakkailleen. Ne eivät myöskään vaikuta muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden asianajajien ja tilintarkastajien mahdollisuuksiin vastata erikseen alankomaalaisilta asiakkailta tulevaan kysyntään. Minkään seikan perusteella ei siis ole mahdollista katsoa, että SWV vaikuttaa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla olennaisesti kaupan kehitykseen.

189. *Lopuksi* on vielä tutkittava, onko riidanalaisen yhteistyön kieltämistä pidettävä *suhteellisuustestin* mukaisesti kilpailuun vähiten vaikuttavana ratkaisuna.

190. Tältä osin useat seikat osoittavat, että kilpailua rajoitetaan vain sen verran, mikä on ehdottomasti välttämätöntä, jotta Alankomaiden asianajajat voivat hoitaa tehtävänsä.

191. Ensinnäkin riidanalaisissa määräyksissä kielletään kaikkein tiiviimmät yhteistyön muodot asianajajien ja tilintarkastajien välillä. Niissä kielletään ainoastaan "integroitujen" eli sellaisten organisaatioiden perustaminen, jotka edellyttävät voittojen, päätösvallan ja lopullisen vastuun jakamista.[187] Lukuun ottamatta tätä erityistä yhteenliittymän muotoa asianajajat ja tilintarkastajat voivat päättää ryhtyä minkä muun muotoiseen yhteistyöhön tahansa Alankomaiden markkinoilla.[188]

192. Toiseksi, mielestäni asianajajan riippumattomuuden ja vaitiolovelvollisuuden turvaamista ei voida taata kilpailua vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä.

193. Integroitujen organisaatioiden kannattajat väittävät yleensä, että asianajajan ammattia koskevien eettisten vaatimusten noudattaminen voidaan taata useamman mekanismin avulla. Ne katsovat, että 1) asianajajayhteisö voi rangaista kurinpidollisesti asianajajia, jotka rikkovat ammatillisia velvollisuuksiaan;[189] 2) sopimuksissa voidaan nimenomaan määrätä, että organisaation jäsenten on noudatettava ammattietiikkaan liittyviä velvollisuuksiaan, ja 3) "Chinese wall" -mekanismin avulla on mahdollista estää täysin tietojenvaihto asianajajien ja tilintarkastajien välillä.

194. Nämä väitteet eivät ole minusta vakuuttavia.

187 — Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskeva päätös (ranskankielinen käännös, s. 26).

188 — NOvA:n kirjalliset huomautukset (216 ja 217 kohta).

189 — Ks. pääasian kantajien kirjalliset huomautukset (12 kohta).

Toisaalta on selvää, että ammattikuntalaitos ei voi vastata ammattikunnan jäsenten yleisestä ja jatkuvasta valvonnasta. Tällainen valvonta ei sitä paitsi vaikuta suotavalta, koska se synnyttäisi epäluottamuksen ilmapiirin ammattikunnan keskuudessa.

Toisaalta sopimukseen perustuvat sitoumukset ja "Chinese wall" -mekanismi aiheuttavat lukuisia käytännön ongelmia. [190] Näin ollen siinä tapauksessa, että salassapidettäviä tietoja paljastetaan, on käytännöllisesti katsoen mahdotonta tehdä eroa asianajajalle toimitettujen ja tilintarkastajalle annettujen tietojen välillä. Lisäksi katson, että kun otetaan huomioon joidenkin integroitujen organisaatioiden käsittelemien asiakokonaisuuksien taloudellinen merkitys, "Chinese wall" -mekanismi ja sopimukseen perustuvat sitoumukset eivät itsessään ole riittäviä toimenpiteitä asianajajan riippumattomuuden ja vaitiolovelvollisuuden takaamiseksi. [191]

195. Kolmanneksi muistutan, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että: "se, että tietyn jäsenvaltion säännökset eivät ole niin ankaria kuin jonkin toisen jäsenvaltion säännökset, ei merkitse, että jälkimmäiset olisivat suhteettomia ja tämän vuoksi ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa". [192] On siis ole merkityksetöntä, että eräät muut jäsenvaltiot kuten Saksan liittotasavalta sallivat asianajajien ja tilintarkastajien välisen integroidun yhteistyön muodot. [193]

196. Näin ollen katson, että yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä ei ole kaikkia tarvittavia tietoja, joiden perusteella se voisi itse ratkaista riidanalaisia määräyksiä koskevan suhteellisuuskysymyksen.

197. Pääasian kantajat ovat esittäneet muita väitteitä, joiden tarkoituksena on osoittaa, että SWV on epäsuhteessa siihen tarkoitukseen nähden, johon sillä pyritään. Näiden väitteiden aiheellisuuden arviointi vaatii pääasian kohteena olevien oikeusriitojen tosiseikkojen sekä Alankomaiden oikeusjärjestykselle ominaisten seikkojen perusteellista tutkimista. Kyseiset seikat ovat seuraavat.

198. Yhtäältä pääsian kantajat katsovat, että NOvA:n antamat määräykset ovat

190 — Ks. NOvA:n kirjalliset huomautukset (252 kohta) sekä CCBE:n päätöslauselma integroidun yhteistyön muodoista asianajajien ja asianajajien ammattiryhmään kuulumattomien henkilöiden kanssa, Ateena 12.11.1999 [http://www.ccbe.org (s. 3)].

191 — Nallet, H. katsoo vastaavasti, että "verkkojen pitäisi toimittaa kirjalliset takuut tavasta, jolle ne varmistavat ammattien keskinäisen itsenäisyyden ja asianajajien riippumattomuuden verkon sisällä. *Periaatteena on pidettävä palkkioiden jakamisen kieltämistä*" (em. teos, s. 107).

192 — Asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141, 51 kohta); asia C-3/95, Reisebüro Broede, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6511, 42 kohta) ja asia C-108/96, Mac Quen ym., tuomio 1.2.2001 (Kok. 2001, s. I-837, 33 kohta).

193 — On kuitenkin huomattava, että Saksan oikeudessa tilintarkastajia koskeva ammatillinen sääntely on suureksi osaksi samansisältöinen kuin asianajajia koskeva sääntely. Erityisesti tilintarkastajat eivät ole velvollisia antamaan tietoja kolmansille.

syrjiviä. Ne muistuttavat, että NOvA on nimenomaan hyväksynyt asianajajien ryhtymisen integroituun yhteistyöhön notaarien, veroneuvojien ja patenttiasiamiesten kanssa. Sen Sijaan NOvA kieltää asianajajia ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien kanssa.

Esille nouseva kysymys koskee sitä, onko edellä mainittujen ammattiryhmien väliselle niin erilaiselle kohtelulle olemassa objektiivisesti perusteltuja syitä. Tämän kysymyksen osalta asianosaisten kannat eriävät voimakkaasti. Ne ovat esittäneet merkittävän määrän väitteitä, jotka koskevat kyseisille eri ammateille ominaisia piirteitä (puolueettomuus, riippumattomuus, vaitiolovelvollisuus, vetäytymisoikeus). Yhteisöjen tuomioistuin ei voi ottaa kantaa tähän kysymykseen.

199. Toisaalta pääasian kantajat ovat toimittaneet selvityksen, jonka on laatinut heinäkuussa 1999 oikeusministeriön ja talousministeriön asettama työryhmä. [194] Ne väittävät työryhmän tulleen siihen johtopäätökseen, että monialaisen yhteistyön kieltäminen notaarien ja tilintarkastajien välillä oli suhteetonta eikä se siten ollut objektiivisesti perusteltavissa. Pääasian kantajat katsovat, että tämä johtopäätös soveltuu täysin myös asianajajien ja tilintarkastajien väliseen integroituun yhteistyöhön. Tämän selvityksen asemasta ja merkityksestä keskusteltiin suullisessa käsittelyssä. Yhteisöjen tuomioistuin ei voi arvioida tätäkään kysymystä.

200. Näin ollen nämä eri kysymykset on jätettävä Raad van Staten ratkaistaviksi. Käsitykseni mukaan kansallinen tuomioistuin voi päätyä siihen lopputulokseen, että riidanalaiset määräykset ovat yhteensopivia perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan määräysten kanssa, jos se toteaa, että on olemassa objektiivisesti perusteltuja syitä, joiden vuoksi Alankomaissa rekisteröityjen asianajajien sallitaan ryhtyvän integroituun yhteistyöhön notaarien, veroneuvojien ja patenttiasiamiesten kanssa mutta että Alankomaissa rekisteröityjä asianajajia kielletään ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien kanssa.

201. Ehdotan siis yhteisöjen tuomioistuimelle, että se vastaa viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen, että perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohta ei ole esteenä sille, että NOvA:n kaltainen asianajajayhteisö toteuttaa sitovan toimenpiteen, jolla kyseisen jäsenvaltion alueella ammattiaan harjoittavia asianajajia kielletään ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuu-

194 — "Interdisciplinaire Samenwerking door Notarissen", Alankomaiden oikeusministeriön ja talousministeriön yhteinen selvitys (pääasian kantajien kirjalliset huomautukset, liite 13).

luvien kanssa, jos on ilmeistä, että kyseinen toimenpide on välttämätön asianajajan riippumattomuuden ja vaitiolovelvollisuuden turvaamiseksi.

VIII Perustamissopimuksen 5 ja 85 artikla

202. Kuudes ennakkoratkaisukysymys koskee perustamissopimuksen 5, 85 ja 86 artiklan määräyksiä yhdessä luettuina.

203. Raad van State kysyy, sivuuttako jäsenvaltio edellä mainitut määräykset, kun se myöntää NOvA:n kaltaiselle asianajajayhteisölle toimivallan toteuttaa sitovia toimenpiteitä, joilla säännellään kyseisen jäsenvaltion alueella toimivien asianajajien mahdollisuutta ryhtyä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa, kun tämä jäsenvaltio ei pidätä itsellään oikeutta antaa asianajajayhteisön toteuttamien toimenpiteiden sijaan omia määräyksiään.

204. Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelun yhteydessä totesin, että perustamissopimuksen 86 artikla ei ole sovellettavissa NOvA:han. Kuudennen kysymyksen kohde on siis rajoitettava perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan yhdistettyjen määräysten tulkintaan.

205. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on määritelty seuraavat periaatteet. [195]

206. Perustamissopimuksen 85 artikla sinänsä koskee ainoastaan yritysten toimintaa. Sen kohteena eivät siten periaatteessa ole jäsenvaltioiden lainsäädäntö- tai täytäntöönpanoelinten antamat säännökset ja määräykset. Perustamissopimuksen 85 artiklassa, luettuna yhdessä 5 artiklan kanssa, jäsenvaltiot velvoitetaan kuitenkin olemaan toteuttamatta tai pitämättä voimassa sellaisia lainsäädäntö- tai täytäntöönpanoelinten säännöksiä ja määräyksiä, jotka ovat omiaan poistamaan yrityksiin sovellettavien kilpailusääntöjen tehokkaan vaikutuksen. Tällaisesta tapauksesta on kyse kolmessa seuraavassa tilanteessa: 1) jäsenvaltio määrää tai edesauttaa sellaisia sopimuksia, yritysten yhteenliittymän päätöksiä tai yhdenmukaistettuja käytäntöjä, jotka ovat 85 artiklan vastaisia; 2) jäsenvaltio vahvistaa tällaisten järjestelyjen vaikutuksia, ja 3) jäsenvaltio poistaa omalta sääntelyltään sen valtiollisen luonteen siirtämällä yksityisille toimijoille vastuun tehdä taloutta ohjaavia päätöksiä.

207. Kahden ensimmäisen tilanteen kohdalla oikeuskäytännössä vaaditaan, että

195 — Ks. erityisesti asia 13/77, GB-Inno-BM, tuomio 16.11.1977 (Kok. 1977, s. 2115, Kok. Ep. III, s. 497, 29—31 kohta); asia 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus, tuomio 1.10.1987 (Kok. 1987, s. 3801, Kok. Ep. IX, s. 189, 22—24 kohta); asia 267/86, Van Eycke, tuomio 21.9.1988 (Kok. 1988, s. 4769, Kok. Ep. IX, s. 603, 16 kohta); em. asia Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisebüro, tuomion 48 kohta; em. asia Meng, tuomion 14 kohta; em. asia Reiff, tuomion 14 kohta; em. asia Ohra Schadeverzekeringen, tuomion 10 kohta; em. asia Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomion 14 kohta; em. asia Centro Servizi Spediporto, tuomion 20 ja 21 kohta; em. asia DIP ym., tuomion 14—15 kohta; em. asia Sodemare ym., tuomion 41—42 kohta; CNSD-tapaus, tuomion 53 ja 54 kohta; em. asia Corsica Ferries France, tuomion 35 ja 49 kohta ja em. asia Albany, tuomion 65 kohta.

säännöksen tai määräyksen toteaminen yhteensopimattomaksi perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan kanssa edellyttää, että valtion lainsäädännöllä ja yhden tai useamman yksityisen yrityksen toiminnalla on yhteyttä toisiinsa.[196] Tällä vaatimuksella pyritään poistamaan mahdollisuus tutkia valtiollisia säännöksiä tai määräyksiä niille itselleen ominaisten kilpailunvastaisten vaikutusten vuoksi. Asioissa Meng, Reiff, Ohra Schadeverzekeringen ja DIP ym.[197] esitetyissä ratkaisuehdotuksissa julkisasiamiehet Tesauro,[198] Darmon[199] ja Fennelly[200] ovat vakuuttavasti tuoneet esille syyt, joiden perusteella oikeuskäytäntö on syytä hyväksyä tältä osin. Ei siis ole tarpeen palata näihin eri väitteisiin.

Joissakin viimeaikaisissa tuomioissa[201] yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin täsmentänyt vaatimuksiaan ja edennyt astetta pidemmälle. Se on asettanut yksityisten toiminnan laillisuuden ja valtion toimenpiteen sallittavuuden välille tietyn liitynnän. Yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että kun sopimus, päätös tai yhdenmukaistettu käytäntö ei ole perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastainen, sen toteuttava valtiollinen toimenpide, jolla edesautetaan tai vahvistetaan sen vaikutuksia, on *ilman muuta* yhteensopiva perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan määräysten kanssa. Julkisasiamies Jacobsin[202] tavoin katson, että tällainen automatiikka vastaa heikosti taloudellista todellisuutta. On itse asiassa olemassa lukuisia esimerkkejä, joissa järjestely sinällään ei ole 85 artiklan 1 kohdan vastainen, mutta jossa valtiollinen toimenpide vahvistaa järjestelyn vaikutuksia ja rajoittaa siten tuntuvasti kilpailua markkinoilla.[203]

Joka tapauksessa kahdella ensimmäisellä oikeuskäytännöstä ilmenevällä tilanteella ei ole merkitystä käsiteltävänä olevassa oikeusriidassa. Kansallinen tuomioistuin ei ole toimittanut mitään tietoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä, että Alankomaiden viranomaiset olisivat määränneet, edesauttaneet tai vahvistaneet riidanalaisten määräysten vaikutuksia. Ainoastaan kolmatta tilannetta, toimivallan mahdollista siirtämisestä on syytä tutkia.

208. Kolmannen tilanteen kohdalla yhteisöjen tuomioistuin "vastustaa periaatteessa sellaisia valtiollisia toimenpiteitä, joilla valtio luopuu sille ominaisesta toiminnasta ja myöntää yrityksille *näiden oman* politiikan toteuttamisessa välttämättömät toimivaltuudet".[204]

Yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että sääntely säilyttää valtiollisen luonteensa, kun viranomaiset pidättävät itselleen oikeuden

196 — Ks. em. asia Meng, tuomiolauselma, ja em. asia Ohra Schadeverzekeringen, tuomiolauselma.

197 — Mainittu edellä.

198 — Em. asiat Meng ja Ohra Schadeverzekeringen, julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus.

199 — Em. asia Reiff, julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus.

200 — Em. asia DIP ym., julkisasiamies Fennellyn ratkaisuehdotus.

201 — Ks. erityisesti em. asia Corsica Ferries France, tuomion 50—54 kohta; em. asia Albany, tuomion 66 kohta ja Pavlov-tapaus, tuomion 99—100.

202 — Pavlov-tapaus, julkisasiamies Jacobsin esittämän ratkaisuehdotuksen 160—164 kohta.

203 — Ks. tältä osin em. asiassa Arduino esittämäni ratkaisuehdotus.

204 — Joliet, R., "National Anti-competitive Legislation and Community Law", *Fordham International Law Journal*, 1989, s. 163 (s. 172, vapaa käännös).

vahvistaa taloudellisen päätöksen keskeisen sisällön.[205] Tästä on luonnollisesti kyse silloin, kun valtiollinen toimenpide itsessään sisältää kiellon, jolla on mahdollisesti kilpailua rajoittavia vaikutuksia.[206] Samanlaisesta tapauksesta on kyse myös silloin, kun päätös on yksityisten talouden toimijoiden tekemä, mutta viranomaisilla on oikeus hyväksyä tai hylätä se, muuttaa sitä tai antaa sen sijaan omat määräyksensä.[207] Tässä tilanteessa määräysten valtiollista luonnetta ei kyseenalaisteta vain sen vuoksi, että ne on annettu yksityisten talouden toimijoiden edustajien kanssa käytyjen neuvottelujen jälkeen.[208]

CNSD-tapauksessa[209] yhteisöjen tuomioistuin sitä vastoin katsoi, että viranomaiset olivat siirtäneet toimivaltaansa yksityisille talouden toimijoille. Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu perustui seuraaviin seikkoihin: 1) CNSD:n jäsenet olivat tullihuolitsijoiden edustajia; 2) asianomainen ministeriö ei voinut puuttua CNSD:n jäsenten nimeämiseen, ja 3) CNSD:n jäsenillä ei ollut lakiin perustuvaa velvollisuutta tehdä päätöksiään tiettyjä julkiseen etuun liittyviä kriteerejä noudattaen. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin on käyttänyt kriteerejä, jotka ovat täysin samanlaisia niiden kriteerien kanssa, joiden avulla perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu "yritysten yhteenliittymä" määritellään.

205 — Em. asia Van Eycke, tuomion 19 kohta.

206 — Em. asia Meng, tuomion 20 kohta; em. asia Ohra Schadeverzekeringen, tuomion 13 kohta ja em. asia Corsica Ferries France, tuomion 52 kohta.

207 — Em. asia Reiff, tuomion 22 kohta; em. asia Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, tuomion 21 kohta ja asia Centro Servizi Spediporto, tuomion 27 kohta.

208 — Em. asia Van Eycke, tuomion 19 kohta ja em. asia Corsica Ferries France, tuomion 52 kohta.

209 — Tuomion 57 kohta.

209. Taloudellisen toimivallan siirtämiseen liittyvällä kysymyksellä on keskeinen merkitys vapaiden ammattien kohdalla. Julkisasiamies Jacobs on selvittänyt tähän kysymykseen sisältyvät seikat selvästi Pavlov-tapauksessa esittämässään ratkaisuehdotuksessa. Jacobs korostaa, että

"ammattien harjoittajien tarjoamien palveluiden markkinoihin liittyvät erityispiirteet edellyttävät jonkinasteista sääntelyä. Ammattikuntien itsesääntelyn vastustajat väittävät, että valtion tai ainakin valtion valvomien sääntelyä harjoittavien elinten tulisi säännellä vapaiden ammattien harjoittajia, koska sääntelyvallan käyttöön liittyy väärinkäytön riski. Jälleen tulee kuitenkin vastaan informaatioon liittyvä ongelma. Kyseisten palveluiden monitahoisuus ja niiden jatkuva kehittyminen, joka perustuu nopeasti muuttuvaan tietoon ja tekniseen kehitykseen, merkitsee sitä, että parlamenttien ja hallitusten on vaikea säätää tarvittavan yksityiskohtaisia ja ajantasalla olevia säännöksiä. Asianomaisten ammattikuntien asioista perillä olevien jäsenten toimesta tapahtuva itsesääntely on usein soveliaampi tapa, koska tällä tavoin asioihin voidaan reagoida riittävän joustavasti. Suurin haaste kilpailuoikeudellisille järjestelmille on näin ollen sääntelyvallan väärinkäytön estäminen ilman, että samalla poistettaisiin ammattikuntien itsesääntely".[210]

210 — Ratkaisuehdotuksen 92 kohta.

210. Yhteisöjen tuomioistuimen on siis määriteltävä kriteerit, joiden avulla voidaan säilyttää tasapaino yhtäältä vapaiden ammattien tietyn itsesääntelyvallan tunnustamisen välttämättömyyden ja toisaalta tällaisen toimivallan myöntämiseen liittyvän kilpailunvastaisen toiminnan riskien ehkäisemisen välillä.

211. Tältä osin katson, että kaksi edellytystä on omiaan toteuttamaan tämän tasapainon.

212. Ensimmäinen edellytys liittyy jo itsessään yhteisöjen tuomioistuimen nykyiseen oikeuskäytäntöön. Siinä vaaditaan, että viranomaiset pidättävät itsellään toimivallan määrätä ammatin harjoittamista koskevien keskeisten sääntöjen sisällöstä ja erityisesti sellaisten sääntöjen sisällöstä, jotka ovat omiaan vaikuttamaan asianomaisten henkilöiden oikeuksiin. Tätä toimivaltaa voidaan käyttää eri tavoin. Sitä voidaan käyttää sääntelymenettelyn *alussa* siten, että viranomaisille annetaan mahdollisuus puuttua tähän menettelyyn. Sitä voidaan käyttää myös menettelyn *lopussa* siten, että ammattikunnan toimielinten antamien määräysten valvonta järjestetään jälkikäteen.

213. Toinen edellytys koskee ammattikunnan jäsenten käytettävissä olevia muutoksenhakukeinoja. Siinä vaaditaan, että ammatinharjoittajilla on oltava oikeus valittaa ammattiyhteisön toimielinten tekemistä päätöksistä niin, että he voivat tuoda esille ammattikunnan keskuudessa mahdollisesti ilmenevän kilpailunvastaisen toiminnan. Tältä osin valitusoikeus ammattikuntalaitoksen omiin päättäviin elimiin vaikuttaa minusta riittämättömältä takaamaan tehokkaan viranomaisvalvonnan. Tällainen valvonta edellyttäisi, että ammatinharjoittajat voisivat kääntyä yleisten tuomioistuinten puoleen, toisin sanoen ammattikunnan ulkopuolisten elinten puoleen. Tuomioistuinten harjoittaman valvonnan pitäisi ulottua yksittäistapausta koskevien päätösten lisäksi myös yleisiä vaikutuksia sisältäviin toimenpiteisiin.

214. Pääasian kohteena olevan oikeusriidan tosiseikkoja on syytä tutkia näiden kahden edellytyksen valossa.

A *Alankomaiden viranomaisten toimivalta määrätä suoraan tai välillisesti ammatin harjoittamista koskevien olennaisten sääntöjen sisällöstä*

215. Ensimmäisen edellytyksen osalta yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetuissa oikeudenkäyntiasiakirjoissa on seikkoja, jotka koskevat ennakollisen ja jälkikäteisen valvonnan olemassaoloa.

216. Ennakollisen valvonnan osalta NOvA on esittänyt,[211] että Alankomaiden viran-

211 — NOvA:n kirjalliset huomautukset (32 ja 197 kohta).

omaiset ovat tiiviisti mukana NOvA:n määräysten antomenettelyssä. Asianajajayhteisö ilmoitti, että se toimittaa määräystensä luonnokset järjestelmällisesti tiedoksi oikeusministeriölle siten, että ministeriö voi tarkoin seurata asioiden kehitystä ammattikunnan piirissä. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään [212] Raad van State on kuitenkin todennut, että Advocatenwetin säännöksissä ei anneta viranomaisille mahdollisuutta puuttua NOvA:n määräysten laatimiseen.

Nämä kaksi tietoa eivät minusta ole sinällään ristiriitaisia. On mahdollista, että vaikka Advocatenwetissä ei olekaan nimenomaisia säännöksiä tästä, käytännössä on toimittu siten, että oikeusministeriö on voinut valvoa ennakolta NOvA:n määräysten sisältöä. Esille nousee kysymys siitä, miten varmistua tällaisen käytännön olemassaolosta, ja jos vastaus kysymykseen on myönteinen, miten määritellä sen todellinen luonne ja laajuus.

217. Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole käytettävissään tarvittavia tietoja, jotta se voisi ottaa kantaa tähän kysymykseen. Tämä kysymys on siis jätettävä Raad van Staten tutkittavaksi ja ratkaistavaksi.

Tältä osin katson, että kansallinen tuomioistuin voi päätyä siihen lopputulokseen, että ennakollinen valvonta on riittävää, jos se toteaa, että on olemassa *vakiintunut* käytäntö, jonka nojalla NOvA:n toimielimet ovat *velvolliset*: 1) toimittamaan oikeusministeriölle luonnokset niistä määräyksistä, jotka koskevat asianajajan ammatin *olennaisia sääntöjä* Alankomaissa, ja 2) ottamaan huomioon oikeusministeriön näistä luonnoksista esittämät huomautukset.

218. Jos oikeusministeriön harjoittama ennakollinen valvonta ei täytä edellä tarkoitettuja edellytyksiä, tästä ei seuraa välttämättä, että Alankomaiden viranomaiset olisivat sivuuttaneet perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan määräykset. On vielä syytä tutkia Advokatenwetin 30 §:ssä säädettyä jälkikäteistä valvontaa.

Tämän säännöksen mukaan "[NOvA:n] valtuuskunnan, hallituksen tai muiden toimielinten päätösten voimaantuloa voidaan lykätä tai nämä päätökset voidaan kumota kuninkaan päätöksellä siltä osin kuin ne ovat lain tai yleisen edun vastaisia".

219. Tältä osin pääasian kantajat katsovat, että Advocatenwet on yhteensopimaton perustamissopimuksen 5 ja 85 artiklan kanssa. Ne korostavat, että viranomaiset eivät voi itse antaa määräyksiä asianajajan ammatin harjoittamisen järjestämisestä tai korvata omilla päätöksillään asianajajayhteisön elinten toteuttamia toimenpiteitä.

212 — Ranskankielinen käännös (s. 19).

220. En yhdy tähän näkemykseen.

221. Minusta näyttää siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetettu edellytys — jonka mukaan viranomaisilla on oltava mahdollisuus korvata omilla päätöksillään yksityisten talouden toimijoiden toteuttamat toimenpiteet — ilmaisee ainoastaan yleisen periaatteen, joka edellyttää, että viranomaisten harjoittaman valvonnan on oltava *todellista*. Näissä olosuhteissa toimivaltaa päättää välittömästi korvaavista toimenpiteistä on pidettävä ainoastaan yhtenä valtion valvonnan mahdollisena muotona.

222. Esille nouseva kysymys koskee siis sen määrittämistä, onko valtiolle annettua kumoamis- ja lykkäysvaltaa pidettävä *todellisena* valvontana. Käsitykseni mukaan tässä tarkoituksessa on tutkittava kolmea seikkaa. Ne ovat seuraavat: 1) miten usein kumoamis- ja lykkäysvaltaa käytetään; 2) kumottujen tai lykättyjen toimenpiteiden kohde, ja 3) kumoamiseen tai lykkäämiseen johtaneiden perusteiden pakottava luonne.

223. Kahden ensimmäisen seikan osalta NOvA on todennut,[213] että valtio on jo aikaisemmin käyttänyt valvontavaltaansa. Se on osittain kumonnut asianajajan harjoittelusta annetut säännöt (vuonna 1955) ja lykännyt ammatin harjoittamisesta toisen palveluksessa annettujen sääntöjen tiettyjen määräysten voimaantuloa (vuonna 1997). Valtio on lisäksi uhannut käyttää toimivaltaansa, jos NOvA antaisi tietyt määräykset. NOvA:n mukaan valtio on siten uhannut käyttää kumoamisvaltaansa ammatin harjoittamisesta toisen palveluksessa annettuihin sääntöihin (vuonna 1977) sekä asianajajan harjoittelusta annettujen sääntöjen muutokseen, joka liittyi "ulkopuoliseen työnantajaan" (vuonna 1984).

Kolmannen seikan osalta pääasian kantajat ovat todenneet, että "määräysten kumoamisen jälkeenkin asianajajayhtei[söllä] on edelleenkin toimivalta päättää itse (uusien) määräysten sisällöstä".[214]

224. Katson näiden tietojen olevan riittämättömiä, eikä yhteisöjen tuomioistuin siten voi niiden perusteella ottaa kantaa valtion harjoittamaa jälkikäteistä valvontaa koskevaan kysymykseen.

225. Kahta ensimmäistä seikkaa koskevien tietojen perusteella voi olettaa, että viranomaiset harjoittavat todellista valvontaa NOvA:n määräystenantoon nähden. Käsitykseni mukaan Raad van Statelle olisi kuitenkin esitettävä muita todisteita, jotka vahvistavat nämä tiedot.

213 — NOvA:n kirjalliset huomautukset (33—35 ja 106 kohta).

214 — Pääasian kantajien kirjalliset huomautukset (145 kohta).

Tältä osin ratkaiseva kriteeri on tarkistaa, että valtio tosiasiassa valvoo ammattiin pääsyä ja sen harjoittamista koskevien olennaisten määräysten yhteensopivuutta yleisen edun kannalta.

226. Kolmannen seikan osalta minusta näyttää vaikealta olettaa, että NOvA voisi, sen jälkeen kun valtio on puuttunut päätökseen, antaa täsmälleen samanlaisia määräyksiä kuin ne, jotka on kumottu tai joiden voimaantuloa on lykätty. Alankomaiden oikeusjärjestyksessä toteutetun järjestelmän logiikka näyttää minusta vaativan ennemminkin, että NOvA on velvollinen antamaan uudet määräykset noudattaen niitä perusteita, joista kumoaminen tai lykkääminen johtui. Jos asia todellakin on näin, Raad van State voi päätyä katsomaan, että viranomaiset ovat pidättäneet itselleen — välillisen — toimivallan määritellä asianajajien ammatin harjoittamista Alankomaissa koskevien sääntöjen sisältö.

B *Ammattikunnan jäsenten mahdollisuus valittaa päätöksistä*

227. Toinen edellytys, jonka mukaan ammattikunnan jäsenillä on oltava käytettävissään muutoksenhakukeino, täyttyy selvästi käsiteltävänä olevassa asiassa.

Kyseessä olevan asian kohteena olevan oikeusriidan tosiseikoista käy ilmi, että Woutersilla ja Savelberghilla on ollut mahdollisuus kääntyä yleisten tuomioistuinten puoleen riitauttaakseen asianajajayhteisön elinten tekemän heitä koskevan yksittäisen päätöksen. Tämän oikeudenkäynnin yhteydessä asianosaiset ovat voineet vedota riidanalaiset määräykset sisältävän yleisesti sovellettavan toimenpiteen laittomuuteen kilpailuoikeuden säännösten kannalta. Alankomaissa rekisteröidyillä asianajajilla on siis tosiasiallinen mahdollisuus hakea yleisissä tuomioistuimissa muutosta ammattikunnan päättävien elinten tekemistä yksittäisistä ja yleisesti sovellettavista päätöksistä.

228. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan siis, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kuudenteen ennakkoratkaisukysymykseen, että perustamissopimuksen 5 ja 85 artikla eivät ole esteenä sille, että jäsenvaltio myöntää NOvA:n kaltaiselle asianajajayhteisölle toimivallan toteuttaa sitovia toimenpiteitä, joilla säännellään sen alueella toimivien asianajajien mahdollisuutta ryhtyä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien henkilöiden kanssa, kunhan molemmat seuraavista edellytyksistä täyttyvät: 1) kyseisen jäsenvaltion viranomaiset pidättävät itselleen valtuuden määritellä suoraan tai välillisesti ammatin harjoittamista koskevien olennaisten sääntöjen sisältö ja 2) ammattikunnan jäsenillä on tosiasiallinen mahdollisuus hakea yleisissä tuomioistuimissa muutosta asianajajayhteisön elinten tekemiin päätöksiin.

IX Perustamissopimuksen 52 ja 59 artikla

229. Kolme viimeistä ennakkoratkaisukysymystä koskevat perustamissopimuksen määräyksiä sijoittautumisoikeudesta (52 artikla) ja palvelujen tarjoamisen vapaudesta (59 artikla).

230. Seitsemännellä ennakkoratkaisukysymyksellä pyritään määrittämään esillä olevaan oikeusriitaan sovellettavat perustamissopimuksen määräykset. Alankomaiden tuomioistuimissa pääasian kantajat ovat väittäneet, että oikeusriita kuuluu *molempien* edellä mainittujen määräysten soveltamisalaan. NOvA sitä vastoin katsoo, että perustamissopimuksen 52 ja 59 artiklaa ei voida soveltaa samanaikaisesti yhteen ja samaan tosiseikastoon.

231. Kahdeksannessa kysymyksessään kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko riidanalainen yhteistyön kielto sijoittautumisoikeuden ja/tai palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista.

232. Viimeinen yhdeksäs kysymys koskee syitä, joiden vuoksi mahdollinen henkilöiden vapaan liikkuvuuden rajoittaminen olisi perusteltu. Raad van State siis kysyy, voidaanko asianajajien ja tilintarkastajien integroidun yhteistyön kielto rinnastaa asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa [215] tarkoitettuun "myyntimuotoon" vai onko tällaista kieltoa sen sijaan tarkasteltava asiassa Gebhard annetussa tuomiossa [216] mainittujen edellytysten kannalta.

233. Useat osapuolet ovat tämän oikeudenkäynnin aikana väittäneet, ettei pääasian kohteena olevalla oikeusriidalla ole mitään tekijää, joka liittäisi sen yhteisön oikeuteen. Ne katsovat, että kysymys on tilanteesta, joka on yksinomaan Alankomaiden sisäinen asia. Tätä väitettä käsitellään seitsemännen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelun yhteydessä.

A *Pääasian kohteena olevaan oikeusriitaan sovellettavat määräykset*

234. Ensiksi muistutan, että henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä ei sovelleta ainoastaan viranomaisten toteuttamiin toimenpiteisiin. Ne koskevat myös toisenlaisia toimenpiteitä, joilla pyritään sääntelemään kollektiivisesti palkkatyötä ja

215 — Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477, 16 kohta); jäljempänä Keck ja Mithouard -tapaus.

216 — Asia C-55/94, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta); jäljempänä Gebhard-tapaus.

palvelujen tarjoamista.[217] Perustamissopimuksen 52 ja 59 artikla ovat siis sovellettavissa määräyksiin, joita yhteenliittymät tai ammattiyhteisön kaltaiset elimet ovat antaneet.

235. On myös muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumista ja palveluja koskevia perustamissopimuksen määräyksiä ei voida soveltaa toimintaan, jonka olennaiset perustekijät keskittyvät yhden ainoan jäsenvaltion rajojen sisäpuolelle.[218]

236. Käsiteltävänä olevassa asiassa pääasian kantajat väittävät,[219] että oikeusriitaan sovellettavien määräysten määrittämistä varten on erotettava kaksi tosiasioita koskevaa tilannetta: Woutersin ja Savelberghin tilanne ja Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs- ja Price Waterhouse Belastingadviseurs BV -yhtiöiden tilanne.

Pääasian kantajien mukaan Wouters ja Savelbergh vetoavat palvelujen tarjoamisen vapautta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin. Asianomaiset haluaisivat ryhtyä yhteistyöhön kahden edellä mainitun yhtiön kanssa "integroitujen" palvelujen tarjoamiseksi asiakkaille, jotka ovat sijoittautuneet muihin jäsenvaltioihin. Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs- ja Price Waterhouse Belastingadviseurs BV -yhtiöiden tilanne perustuu sitä vastoin sijoittautumisvapautta koskeviin yhteisön oikeussäännöksiin. Ne vaativat "itselleen ja niiden kanssa yhteistyössä toimiville ammatinharjoittajille"[220] oikeutta sijoittautua pysyvästi Alankomaihin ja ryhtyä siellä integroituun yhteistyöhön asianajajien kanssa.

237. Pääasian kantajien väite on perusteeton.

238. Sijoittautumisvapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä sovelletaan luonnollisiin ja oikeushenkilöihin, jotka haluavat "osallistua pysyvästi ja jatkuvasti *muun* kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, kuin [josta] he ovat peräisin [— —] itsenäisten ammatinharjoittajien alalla".[221]

239. Käsiteltävänä olevassa asiassa mikään seikka ei oikeuta toteamaan, että pääasian kohteena olevasta oikeusriidasta ilmenisi tällainen seikka, joka liittäisi sen perustamissopimuksen 52 artiklaan.

217 — Ks. erityisesti asia 36/74, Walrave ja Koch, tuomio 12.12.1974 (Kok. 1974, s. 1405, Kok. Ep. II, s. 415, 17 kohta); asia 13/76, Donà, tuomio 14.7.1976 (Kok. 1976, s. 1333, Kok. Ep. III, s. 177, 17 kohta); yhdistetyt asiat C-51/96 ja C-191/97, Deliège, tuomio 11.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2549, 47 kohta) ja asia C-281/98, Angonese, tuomio 6.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4139, 30—36 kohta).

218 — Perustamissopimuksen 59 artiklan osalta ks. erityisesti asia 52/79, Debaube ym., tuomio 18.3.1980 (Kok. 1980, s. 833, Kok. Ep. V, s. 79, 9 kohta); em. asia Höfner ja Elser, tuomion 37 kohta; em. asia Reisebüro Broede, tuomion 14 kohta ja em. asia Deliège, tuomion 58 kohta. Perustamissopimuksen 52 artiklan osalta ks. erityisesti asia 204/87, Bekaert, tuomio 20.4.1988 (Kok. 1988, s. 2029, 12 kohta) ja yhdistetyt asiat C-54/88, C-91/88 ja C-14/89, Nino ym., tuomio 3.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3537, 11 kohta).

219 — Pääasian kantajien kirjalliset huomautukset (162 kohta).

220 — Pääasian kantajien kirjalliset huomautukset (162 kohta).

221 — Gebhard-tapaus, tuomion 25 kohta (kursivointi tässä).

Oikeudenkäyntiasiakirjoista käy ilmi,[222] että silloin kun ammattikunnan päättävät elimet kielsivät riidanalaiset yhteistyösuhteet, kaikki pääasian kantajat olivat sijoittautuneet Alankomaiden alueelle. Wouters ja Savelbergh sekä Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs-, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV- ja Arthur Andersen & Co. Accountants -yhtiöt harjoittivat jo siinä vaiheessa ammattitoimintaansa pysyvästi ja jatkuvasti Alankomaissa.

Lisäksi vastoin sitä, mitä pääasian kantajat näyttävät ehdottavan, mikään ei tue väitettä, jonka mukaan Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs- ja Price Waterhouse Belastingadviseurs BV -yhtiöille olisi myönnetty erityinen valtuus toimia sellaisten "niiden kanssa yhteistyössä toimivien ammatinharjoittajien nimissä", jotka ovat sijoittautuneet johonkin muuhun jäsenvaltioon. Näin ollen pääasian kantajat eivät voi vedota tehokkaasti sijoittautumisvapautta koskeviin perustamissopimuksen määräyksiin.[223]

240. Palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat yhteisön oikeussäännöt vastoin ovat sovellettavissa tähän oikeusriitaan.

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että yritys voi "vedota palvelujen vapaata tarjontaa koskevaan oikeuteen siihen valtioon nähden, johon se on sijoittautunut, kun näitä palveluja tarjotaan vastaanottajille, jotka ovat sijoittautuneet toiseen jäsenvaltioon".[224] Tämän oikeuskäytännön mukaan palveluntarjoajan tai sen vastaanottajan ei tarvitse liikkua yhteisön sisällä. Liittymäkohtana yhteisön oikeuteen voi olla ainoastaan kyseisen palvelun "liikkuminen". Käsiteltävänä olevassa asiassa on nimenomaan kyse tällaisesta tapauksesta, koska pääasian kantajina olevat asianajajat ja yhtiöt ovat ilmoittaneet haluavansa tarjota "integroituja" palveluja sellaisille asiakkaille, jotka ovat sijoittautuneet muiden jäsenvaltioiden alueelle.[225]

241. Edellä esitetystä seuraa, että riidanalaisia määräyksiä on tutkittava ainoastaan perustamissopimuksen 59 artiklan kannalta. Esille nouseva kysymys koskee sen määrittämistä, rajoittaako asianajajien ja tilintarkastajien välisen integroidun yhteistyön kielto palvelujen tarjoamisen vapautta.

222 — Ks. NOvA:n toimittamat tiedot (NOvA:n kirjallisten huomautusten 208 kohta), joita pääasian kantajat eivät ole riitauttaneet.

223 — Ennakkoratkaisun pyytämistä koskevassa päätöksessään (ranskankielinen käännös, s. 23), Raad van State on todennut, että eräät muihin jäsenvaltioihin sijoittuneet asianajajat ja veroneuvojat, jotka kuuluvat Arthur Andersen- tai Price Waterhouse -konserneihin, saattaisivat mahdollisesti haluta sijoittautua pysyvästi Alankomaiden alueelle harjoittaakseen siellä toimintaansa integroidussa yhteistyössä Woutersin ja Savelberghin kanssa. Toteutuessaan tällainen tilanne saattaisi kuulua perustamissopimuksen 52 artiklan soveltamisalaan. Käsiteltävänä olevassa asiassa tämä kysymys on kuitenkin luonteeltaan hypoteettinen, koska mikään seikka asiakirja-aineistossa ei osoita, että asianomaiset henkilöt olisivat asianosaisia Raad van Statessa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä.

224 — Ks. em. asia Alpine Investments, tuomion 30 kohta. Ks. myös asia C-18/93, Corsica Ferries, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783, Kok. Ep. XV, s. I-147, 30 kohta); asia C-379/92, Peralta, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3453, Kok. Ep. XVI, s. I-15, 40 kohta); asia C-381/93, komissio v. Ranska, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-5145, Kok. Ep. XVI, s. I-225, 14 kohta); em. asia Sodemare ym., tuomion 37 kohta ja asia C-405/98, Gourmet International Products, tuomio 8.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1795, 37 kohta).

225 — Ennakkoratkaisun pyytämistä koskevassa päätöksessään (ranskankielinen käännös, s. 23) Raad van State on todennut, että eräät muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet Arthur Andersen- tai Price Waterhouse -konserneihin kuuluvat asianajajat ja veroneuvojat saattaisivat mahdollisesti tarjota yhteistyössä Woutersin ja Savelberghin kanssa "integroituja" palveluja Alankomaiden alueelta tai sieltä käsin. Tällainen tilanne saattaisi toteutuessaan kuulua perustamissopimuksen 59 artiklan soveltamisalaan. Kysymys perustuu kuitenkin olettamukseen, koska käsiteltävänä olevassa asiassa mikään asiakirja-aineistosta ilmenevä seikka ei osoita, että asianomaiset henkilöt olisivat asianosaisia Raad van Statessa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä.

B *Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen*

242. Tältä osin Raad van State kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta, voidaanko Keck ja Mithouard -tapauksen tuomiosta ilmeneviä kriteerejä soveltaa esillä olevaan oikeusriitaan.

243. Keck ja Mithouard -tapauksen tuomiossa pyrittiin poistamaan EY:n perustamissopimuksen 30 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 28 artikla) olevan, määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden käsitteen erittäin laajasta määritelmästä välttämättä aiheutunut ylilyöntien vaara. Keskittyäkseen oikeuskäytännössään uudelleen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten todellisiin tavoitteisiin yhteisöjen tuomioistuin korosti, että

"sitä vastoin tähänastisesta oikeuskäytännöstä poiketen on katsottava, että tiettyjä *myyntijärjestelyjä* rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisella muista jäsenvaltioista tuotuihin tuotteisiin ei tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoiteta jäsenvaltioiden välistä kauppaa asiassa Dassonville (8/74, tuomio 11.7.1974, Kok. 1974, s. 837) annetussa tuomiossa tarkoitetulla tavalla suoraan tai välillisesti, jos niitä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin". [226]

244. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin on jättänyt perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle toimenpiteet, jotka eivät ole omiaan estämään maahantuotujen tuotteiden pääsyä kansallisille markkinoille eivätkä rajoittamaan sitä enempää kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä. [227] Keck ja Mithouard -tapauksessa asetettu *olennainen* kriteeri koskee siis sen selvittämistä, onko maahantuotujen tuotteiden markkinoille pääsylle asetettu esteitä. [228]

245. Kysymys Keck ja Mithouard -tapauksesta ilmenevän oikeuskäytännön soveltamisesta palvelujen tarjoamisen vapauteen tuli nimenomaisesti esille mainitussa asiassa Alpine Investments. [229]

Alpine Investments -yhtiö harjoitti ammattitoimintaansa Alankomaissa. Se oli erikoistunut tavarapörssin termiinisopimuksiin. Alankomaiden viranomaiset olivat kieltäneet sitä käyttämästä "cold calling" -menettelyä, joka tarkoittaa sitä, että yksityishenkilöihin otetaan yh-

226 — Keck ja Mithouard -tapaus, tuomion 16 kohta (kursivointi tässä).

227 — Keck ja Mithouard -tapaus, tuomion 17 kohta.

228 — Ks. myös vastaavasti asia C-391/92, komissio v. Kreikka, tuomio 26.6.1995 (Kok. 1995, s. I-1621, julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 18 kohta).

229 — Yhteisöjen tuomioistuin on jo soveltanut "markkinoille pääsyä" koskevaa kriteeriä vastaavasti työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen. Ks. asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, 103 kohta) ja asia C-190/98, Graf, tuomio 27.1.2000 (Kok. 2000, s. I-493, 23—26 kohta).

teyttä puhelimitse ilman näiltä ennalta saatua kirjallista suostumusta ja heille tarjotaan erilaisia rahoituspalveluita. Alpine Investments oli riitauttanut tämän päätöksen perustamissopimuksen 59 artiklan perusteella. Yhteisöjen tuomioistuimessa Alankomaiden hallitus väitti, että riidanalainen kielto ei kuulu tämän määräyksen soveltamisalaan.[230] Sen mukaan "cold calling" -menettelyä koskeva kielto vaikutti ainoastaan *tapaan*, jolla palveluja voidaan tarjota markkinoilla, ja vastasi tunnusmerkeiltään näin Keck ja Mithouard -tapauksen "myyntimuotoa".

Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "tämänkaltaisella kiellolla joka tapauksessa estetään kyseisiä tuottajia käyttämästä nopeaa ja välitöntä markkinointimenetelmää toisissa jäsenvaltioissa asuviin mahdollisiin asiakkaisiin. Kielto voi siten rajoittaa rajanylittävien palvelujen vapaata tarjontaa".[231]

Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi Alankomaiden hallituksen väitteen seuraavalla perusteella: "kiellon on asettanut palvelujen tuottajan sijoittautumisvaltio ja se ei koske ainoastaan palvelujen tarjontaa tämän sijoittautumisjäsenvaltion alueella asuville tai sinne palvelujen vastaanottajaksi siirtyville, vaan myös palvelujen *tarjontaa muiden jäsenvaltioiden alueella asuville vastaanottajille*. Sen vuoksi se rajoittaa välittömästi *pääsyä toisen jäsenvaltion palvelumarkkinoille*. Kielto voi siten haitata yhteisönlaajuista palvelujen kauppaa".[232]

246. Tästä tuomiosta seuraa, että toimenpide kuuluu perustamissopimuksen 59 artiklan soveltamisalaan silloin, jos sillä rajoitetaan kyseisen jäsenvaltion alueelle sijoittautuneiden palveluntarjoajien oikeutta tarjota palvelujaan sellaisille asiakkaille, jotka ovat sijoittautuneet *toisen* jäsenvaltion alueelle.[233] Keck ja Mithouard -tapauksesta ilmenevää oikeuskäytäntöä ei siis voida soveltaa toimenpiteisiin, joilla säännellään palvelumarkkinoiden toimijoiden pääsyä markkinoille toisissa jäsenvaltioissa.

247. Riidanalaisissa määräyksissä on kyse juuri tällaisesta tapauksesta. SWV rajoittaa Alankomaihin sijoittautuneiden asianajajien ja tilintarkastajien oikeutta tarjota "integroituja" palveluja muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille mahdollisille asiakkaille. Tämän vuoksi riidanalaiset määräykset vaikuttavat toimijoiden pääsyyn palvelujen markkinoille muissa jäsenvaltioissa. Tällainen yhteisön sisäisen palvelujen kaupan este ei ole teoreettinen, koska eräät muut jäsenvaltiot kuten Saksan liittotasa-

230 — Em. asia Alpine Investments, tuomion 33 kohta.

231 — Ibidem, tuomion 28 kohta.

232 — Ibidem, tuomion 38 kohta (kursivointi tässä).

233 — Ks. myös em. asia Gourmet International Products, tuomion 38 kohta.

valta sallivat näiden kahden ammattiryhmän jäsenistä koostuvien integroitujen organisaatioiden perustamisen. Näiden jäsenvaltioiden alueelle sijoittautuneet asiakkaat saattaisivat siis haluta "integroituja" palveluja, jotka ovat Alankomaihin sijoittautuneiden toimijoiden tuottamia.

248. Näin ollen riidanalaista yhteistyön kieltoa ei voida rinnastaa Keck ja Mithouard -tapauksessa tarkoitettuun "myyntimuotoon". Tätä kieltoa on pidettävä palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisena ja sitä on tutkittava perustamissopimuksen 59 artiklassa määrättyjen edellytysten kannalta.

C *Rajoittamisen perusteltavuus*

249. Gebhard-tapauksessa [234] yhteisöjen tuomioistuin on muistuttanut, että sellaisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on kuitenkin täytettävä neljä edellytystä, jotta ne olisivat yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa. Nämä ehdot ovat seuraavat: 1) toimenpiteitä on sovellettava ilman syrjintää, 2) ne on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, 3) niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutuminen, eivätkä 4) ne saa puuttua perusvapauteen enempää kuin mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.

250. Riidanalaisia määräyksiä on syytä tutkia näiden neljän edellytyksen valossa.

251. Tässä tarkoituksessa viittaan suurelta osin perusteluihin, jotka olen kehitellyt tarkastellessani viidettä ennakkoratkaisukysymystä, joka koskee perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan tulkintaa.

252. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessään [235] Raad van State on todennut, että riidanalainen päätös täyttää Gebhard-tapauksessa mainitun ensimmäisen edellytyksen.

Oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenevät seikat vahvistavat, että SWV ei ole syrjivä kyseisten toimijoiden kansallisuuden vuoksi. Advocatenwetin 29 §:n nojalla asianajajayhteisön antamat määräykset koskevat tosiasiassa erittelemättä kaikkia Alankomaissa rekisteröityjä asianajajia sekä "vierailevia asianajajia" eli sellaisia henkilöitä, joita ei ole rekisteröity asianajajiksi Alankomaissa mutta jotka on jossakin muussa jäsenvaltiossa oikeutettu harjoittamaan ammattiaan käyttäen asianajajan tai sitä vastaavaa ammattinimikettä.

253. Toisen edellytyksen osalta Raad van State on nimenomaan todennut, että "[SWV]:n tarkoituksena on, että asianajaja toimii riippumattomasti ja ajaa asianosai-

234 — Tuomion 37 kohta.

235 — Ranskankielinen käännös (s. 25).

sen etua".[236] Tämän ratkaisuehdotuksen 182 ja 186 kohdasta seuraa, että riidanalainen yhteistyön kielto on tarpeen myös asianajajan vaitiolovelvollisuuden noudattamisen turvaamiseksi.

Henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti todennut, että asianajajaan sovellettavilla ammatin harjoittamista koskevilla säännöillä — erityisesti järjestäytymistä, kelpoisuutta, ammattietiikkaa, valvontaa ja vastuuta koskevilla säännöillä — on yleisen edun mukainen tavoite.[237] Yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että tällaisten ammatinharjoittamista koskevien sääntöjen soveltamisella varmistetaan tarpeellisella tavalla asianomaisten henkilöiden rehellisyys ja ammattikokemus oikeudellisten palvelujen lopullisia kuluttajia varten ja sillä taataan oikeudenhoidon asianmukaisuus.[238]

254. Riidanalaiset määräykset ovat siis perusteltuja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettujen yleiseen etuun liittyvien pakottavien syiden vuoksi.

255. Kolmannen edellytyksen osalta olen jo edellä todennut, että asianajajien ja tilintarkastajien välisen integroidun yhteistyön kielto on omiaan varmistamaan niiden tavoitteiden toteutumisen, joihin sillä pyritään. Pyydän yhteisöjen tuomioistuinta siis palaamaan tämän ratkaisuehdotuksen 185 ja 186 kohtaan, joissa olen käsitellyt tätä seikkaa tarkemmin.

256. Lopuksi viimeisen edellytyksen osalta olen esittänyt ne syyt, joiden vuoksi useamman seikan perusteella voidaan katsoa, että riidanalaiset määräykset eivät ole ankarampia kuin mikä on välttämätöntä asianajajan riippumattomuuden ja vaitiolovelvollisuuden turvaamiseksi.[239] Olen kuitenkin todennut, että mielestäni yhteisöjen tuomioistuimella ei ole käytettävissään kaikkia tarvittavia tietoja, joiden perusteella se voisi ratkaista tämän SWV:n oikeasuhtaisuutta koskevan kysymyksen.[240] Tämä kysymys on siksi syytä jättää kansallisen tuomioistuimen tutkittavaksi ja ratkaistavaksi.

Tältä osin Raad van State voi päätyä siihen lopputulokseen, että riidanalaiset määräykset ovat yhteensopivia perustamissopimuksen 59 artiklan määräysten kanssa, jos se toteaa, että on olemassa objektiivisesti perusteltuja syitä, joiden perusteella Alankomaissa rekisteröityjen asianajajien sallitaan ryhtyvän integroituun yhteistyöhön notaarien, veroneuvojien ja patenttiasiamiesten kanssa mutta että Alankomaissa rekisteröityjä asianajajia kielletään ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien jäsenten kanssa.[241]

236 — Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskeva päätös (ranskankielinen käännös, s. 13).

237 — Ks. em. asia Binsbergen, tuomion 12—14 kohta; asia 71/76, Thieffry, tuomio 28.4.1977 (Kok. 1977, s. 765, Kok. Ep. III, s. 385, 12 kohta); asia 292/86, Gullung, tuomio 19.1.1988 (Kok. 1988, s. 111, Kok. Ep. IX, s. 293, 29 kohta); Gebhard-tapaus, tuomion 35 kohta ja em. asia Reisebüro Broede, tuomion 38 kohta.

238 — Em. asia Reisebüro Broede, tuomion 38 kohta.

239 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 190—195 kohta.

240 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 196—199 kohta.

241 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 200 kohta.

257. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan siis, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa viimeisiin ennakkoratkaisukysymyksiin siten, että perustamissopimuksen 59 artikla ei ole esteenä sille, että NOvA:n kaltainen asianajajayhteisö toteuttaa sitovan toimenpiteen, jolla kielletään kyseisen jäsenvaltion alueella ammattiaan harjoittavia asianajajia ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien kanssa, jos mainittu toimenpide on tarpeen asianajajan riippumattomuuden ja vaitiolovelvollisuuden turvaamiseksi.

X Ratkaisuehdotus

258. Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen ehdotan siis, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa seuraavalla tavalla Raad van Staten esittämiin kysymyksiin:

1) EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa (josta on tullut EY 81 artiklan 1 kohta) on tulkittava siten, että yritysten yhteenliittymän käsitettä sovelletaan Nederlandse Orde van Advocatenin kaltaiseen asianajajayhteisöön.

Silloin kun asianajajayhteisöön kuuluu pelkästään tämän ammattikunnan jäseniä eikä sitä ole lailla velvoitettu tekemään päätöksiä tiettyjä yleisen edun mukaisia kriteerejä noudattaen, sitä on pidettävä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna yritysten yhteenliittymänä kaiken sen harjoittaman toiminnan osalta, kulloinkin toteutetun toimenpiteen kohteesta ja tarkoituksesta riippumatta.

Sillä, että asianajajayhteisölle on lailla annettu määräystenanto- ja kurinpitovaltaa, ei ole merkitystä ratkaistaessa, onko se perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yritysten yhteenliittymä.

2) Jollei EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan (josta on tullut EY 86 artiklan 2 kohta) määräysten soveltamisesta muuta johdu, se, että Nederlandse Orde van Advocatenin kaltainen asianajajayhteisö toteuttaa sitovan toimenpiteen, jolla kielletään kyseisen jäsenvaltion alueella ammattiaan harjoittavia asianajajia ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien jäsenten kanssa, on perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaista.

3) EY:n perustamissopimuksen 86 artiklaa (josta on tullut EY 82 artikla) on tulkittava siten, että yrityksen käsitettä ei sovelleta Nederlandse Orde van Advocatenin kaltaiseen asianajajayhteisöön silloin, kun se toteuttaa sille lailla annetun määräystenantovallan nojalla sitovia toimenpiteitä, joilla säännellään kyseisen jäsenvaltion alueella ammattiaan harjoittavien asianajajien mahdollisuutta ryhtyä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien kanssa.

4) Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohta ei ole esteenä sille, että Nederlandse Orde van Advocatenin kaltainen asianajajayhteisö toteuttaa sitovan toimenpiteen, jolla kyseisen jäsenvaltion alueella ammattiaan harjoittavia asianajajia kielletään ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien kanssa, jos mainittu toimenpide on välttämätön asianajajan riippumattomuuden ja vaitiolovelvollisuuden turvaamiseksi. Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on arvioida, onko asia näin.

5) EY:n perustamissopimuksen 5 artiklan (josta on tullut EY 10 artikla) ja perustamissopimuksen 85 artiklan määräykset eivät ole esteenä sille, että jäsenvaltio antaa Nederlandse Orde van Advocatenin kaltaiselle asianajajayhteisölle toimivallan toteuttaa sitovia toimenpiteitä, joilla säännellään sen alueella toimivien asianajajien mahdollisuutta ryhtyä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmän jäsenten kanssa, kunhan molemmat seuraavista edellytyksistä täyttyvät: 1) kyseisen jäsenvaltion viranomaiset pidättävät itselleen valtuuden määritellä suoraan tai välillisesti ammatin harjoittamista koskevien olennaisten sääntöjen sisältö ja 2) ammattikunnan jäsenillä on oltava tosiasiallinen mahdollisuus hakea yleisissä tuomioistuimissa muutosta asianajajayhteisön elinten tekemiin päätöksiin. Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on tarkistaa, onko asia näin.

6) EY:n perustamissopimuksen 52 artiklaa (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla) ei sovelleta puhtaasti yhden jäsenvaltion sisäisiin tilanteisiin.

7) EY:n perustamissopimuksen 59 artikla (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) ei ole esteenä sille, että Nederlandse Orde van Advocatenin kaltainen asianajajayhteisö toteuttaa sitovan toimenpiteen, jolla kyseisen jäsenvaltion alueella ammattiaan harjoittavia asianajajia kielletään ryhtymästä integroituun yhteistyöhön tilintarkastajien ammattiryhmään kuuluvien kanssa, jos mainittu toimenpide on välttämätön asianajajan riippumattomuuden ja vaitiolovelvollisuuden turvaamiseksi. Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on arvioida, onko asia näin.