



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. WAHL

представено на 10 април 2014 година¹

Съединени дела C-58/13 и C-59/13

Angelo Alberto Torresi
срещу
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata
и
Pierfrancesco Torresi
срещу
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata

(Преюдициални запитвания, отправени от Consiglio Nazionale Forense (Италия))

„Понятие „юрисдикция на държава членка“ — Consiglio Nazionale Forense — Независимост — Безпристрастност — Член 3 от Директива 98/5/ЕО — Валидност — Постоянно упражняване на адвокатската професия в държава членка, различна от държавата, в която е придобита квалификацията — Злоупотреба с право — Зачитане на националната идентичност“

1. Г-н Angelo Alberto Torresi и г-н Pierfrancesco Torresi (наричани по-нататък „господа Torresi“) са италиански граждани, които, след като придобиват правото да използват професионалното звание „abogado“ в Испания, подават молби за вписване до компетентния адвокатски съвет в Италия, за да могат да упражняват професията адвокат в Италия. Техните молби се основават на италианските закони за прилагане на Директива 98/5/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 1998 година относно улесняване на постоянното упражняване на адвокатската професия в държава членка, различна от държавата, в която е придобита квалификацията².

2. Тъй като местният адвокатски съвет не се произнася по тези молби в предвидения срок, всеки от господата Torresi подава жалба до Consiglio Nazionale Forense (Национален адвокатски съвет, наричан по-нататък „CNF“). В хода на производството CNF решава да отправи два въпроса до Съда на Европейския съюз в рамките на преюдициалното производство относно тълкуването и валидността на Директива 98/5 в светлината на принципите за забрана на „злоупотреба с право“ и за „зачитане на националната идентичност“.

3. Според мен отговорът на тези въпроси е съвсем ясен. Преди да премина обаче към разглеждането по същество на поставените по делото въпроси, трябва да разгледам един процедурен въпрос: компетентен ли е CNF в главното производство да отправя въпроси до Съда в рамките на преюдициалното производство?

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — ОВ L 77, 1998 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 3, стр. 24.

4. На първо място, този въпрос изисква да се разгледат приложното поле и функцията на критериите за независимост и безпристрастност по отношение на понятието „юрисдикция на държава членка“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

I – Правна уредба

A– Правото на ЕС

5. Член 2, първа алинея от Директива 98/5 предвижда:

„Всеки адвокат има право да упражнява постоянно дейностите на адвокат, посочени в член 5, във всяка друга държава членка под званието по произход“.

6. Член 3 от Директива 98/5, озаглавен „Регистрация от компетентния орган“, гласи:

„1. Адвокат, който желае да практикува в държава членка, различна от държавата, в която е придобил професионалната си квалификация, се вписва от компетентния орган на тази държава членка.

2. Компетентният орган на приемащата държава членка вписва адвоката след представяне на удостоверение за вписване от компетентния орган на държавата членка по произход. [...]“.

7. Член 9 от Директива 98/5, озаглавен „Мотиви и обжалване“, предвижда:

„Решенията за отказ за извършване на вписването, посочено в член 3, или за заличаване на това вписване, както и решенията за налагане на дисциплинарни наказания, трябва да са мотивирани.

Тези решения подлежат на обжалване пред съда в съответствие с разпоредбите на вътрешното право“.

Б– Италианското законодателство

8. Италия транспонира Директива 98/5 със Законодателен декрет № 96 от 2 февруари 2001 г. (наричан по-нататък „Законодателен декрет 96/2001“)³.

9. Съгласно член 6, параграфи 1—3 от Законодателен декрет 96/2001, за да упражняват адвокатска професия в Италия под придобитото в държавата по произход звание, гражданите на държавите членки трябва да поискат вписване в специалния раздел на регистъра на адвокатите, които са получили своята квалификация извън Италия, в съответния съдебен район, в който трайно са установили своя постоянен или професионален адрес. Молбата трябва да бъде придружена от документи, доказващи, че кандидатът е гражданин на ЕС, неговия постоянен или професионален адрес и вписването му в професионалната организация на държавата членка по произход.

10. По смисъла на член 6, параграф 6 от Законодателен декрет 96/2001 в срок от 30 дни от подаването или допълването на молбата адвокатският съвет, „след като установи наличието на необходимите условия и ако не са налице основания за несъвместимост, разпорежда вписване в специалния раздел, като уведомява за това съответния орган на държавата членка по произход“.

3 — „Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale“ (редовна притурка към GURI № 79 от 4 април 2001 г.).

Съответно член 6, параграф 8 от същия правен акт предвижда, че в случай на непроизнасяне от страна на местния адвокатски съвет в предвидения срок, кандидатът може да подаде жалба до CNF в десетдневен срок от изтичането на срока за произнасяне и CNF следва да реши „въпроса за вписването по същество“.

11. Към момента на настъпване на обстоятелствата съставът, ролята и дейността на CNF са регламентирани основно в Кралски законодателен декрет № 1578 от 27 ноември 1933 г. (наричан по-нататък „Законодателен декрет 1578/1933“)⁴, Кралски декрет № 37 от 22 януари 1934 г. (наричан по-нататък „Декрет 37/1934“)⁵ и други актове на вторичното право⁶.

12. CNF има офис в Министерството на правосъдието в Рим и е съставен от 26 членове (съответстващи на броя на съдебните райони на апелативните съдилища), които се избират от техните колеги измежду адвокатите с право да се явяват пред висшите съдилища в Италия.

13. Съгласно членове 31 и 54 от Законодателен декрет 1578/1933 CNF разглежда възражения срещу решения на местните адвокатски съвети, засягащи вписвания в регистрите на адвокатите и дисциплинарни въпроси. По силата на член 56 от този декрет решенията на CNF могат да бъдат обжалвани пред Corte di Cassazione, Sezioni Unite (Касационен съд, Пленум) на основание „липса на компетентност, злоупотреба с власт и грешка при прилагане на правото“.

II – Обстоятелства, производство и преюдициални въпроси

14. И двамата господа Torresi са придобили университетска степен по право (Licenciado en Derecho) в Испания и на 1 декември 2011 г. са били записани като „abogado ejerciente“ към Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife (Адвокатска колегия на Санта Крус де Тенерифе).

15. На 17 март 2012 г. и двамата господа Torresi подават молби до Ordine degli avvocati di Macerata (Адвокатска колегия на Мачерата) за вписване в специалния раздел на регистъра на адвокатите, които са получили своята квалификация в чужбина. Адвокатският съвет в Мачерата обаче не взема решение по молбите в предвидения съгласно италианското законодателство 30-дневен срок⁷.

16. Поради това на 19 април 2012 г. и двамата господа Torresi подават жалби до CNF с искане за решение по същество относно тяхното вписване⁸.

17. Поради съмнения относно тълкуването и валидността на член 3 от Директива 98/5 CNF решава да спре производството по делото и да отправи следните преюдициални въпроси:

„(1) Следва ли в светлината на общия принцип за забрана за злоупотреба с право и на член 4, параграф 2 ДЕС, свързан със зачитането на националната идентичност, член 3 от [Директива 98/5] да се тълкува в смисъл, че задължава националните административни органи да впишат в регистъра на получилите квалификация в чужбина адвокати

4 — „Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore“ (GURI № 281 от 5 декември 1933 г.).

5 — „Norme integrative e di attuazione del r.d.l. No 1578 of 27 novembre 1933, sull'ordinamento della professione di avvocato“ (GURI № 24 от 30 януари 1934 г.).

6 — Законодателен декрет № 382 от 23 ноември 1944 г., „Norme sui Consigli degli Ordini e Collegi e sulle Commissioni centrali professionali“ (GURI № 98 от 23 декември 1944 г.) (наричан по-нататък „Законодателен декрет 382/1944“) и Законодателен декрет № 597 от 28 май 1947 г., „Norme sui procedimenti dinanzi ai Consigli degli ordini forensi ed al Consiglio nazionale forense“ (GURI № 155 от 10 юли 1947 г.) (наричан по-нататък „Законодателен декрет 597/1947“). Тази материя сега се урежда от Закон № 247 от 31 декември 2012 г., „Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense“ (GURI № 15 от 18 януари 2013 г.), който е влязъл в сила на 2 февруари 2013 г. (наричан по-нататък „Закон 247/2012“).

7 — Член 6, параграф 6 от Законодателен декрет 96/2001.

8 — Член 6, параграф 8 от Законодателен декрет 96/2001.

италиански граждани, които са извършили злоупотреба с правото на ЕС, и че не допуска национална практика, която позволява на тези органи да отхвърлят молбите за вписване в регистъра на получилите квалификация в чужбина адвокати, когато са налице обективни обстоятелства в подкрепа на извода, че е налице злоупотреба с правото на ЕС, без да се накърнява, от една страна, зачитането на принципа на пропорционалност и недопускане на дискриминация и от друга страна, правото на кандидата на обжалване по съдебен ред, за да се позове на евентуални нарушения на правото на установяване, и следователно съдебният контрол върху дейността на администрацията?

- (2) При [утвърдителен] отговор на въпрос 1), следва ли член 3 от [Директива 98/5], тълкуван в този смисъл, да се счита за невалиден с оглед на член 4, параграф 2 от ДЕС, доколкото позволява заобикаляне на нормативната уредба на държава членка, която обуславя достъпа до адвокатската професия от полагане на държавен изпит, като се има предвид, че този изпит е предвиден в конституцията на посочената държава членка и е част от основните принципи за защита на потребителите на професионални услуги и на доброто правораздаване?“.

18. Господата Torresi, италианското, испанското, австрийското, полското и румънското правителство, както и Парламентът, Съветът и Комисията представят писмени становища. В съдебното заседание от 11 февруари 2014 г. господата Torresi, италианското и испанското правителство, както и Парламентът, Съветът и Комисията излагат устно становищата си.

III – Анализ

A – Компетентност

19. Съгласно постоянната съдебна практика, за да прецени дали запитващият орган притежава качеството на „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС — въпрос, уреден единствено от правото на ЕС — Съдът взема предвид съвкупност от обстоятелства, а именно дали органът е законоустановен, дали е постояннодействащ, дали юрисдикцията му е задължителна, дали производството е състезателно, дали той прилага правни норми и дали е независим⁹.

20. Важно е да се отбележи, че Съдът вече е пояснил, че национален орган може да бъде квалифициран като „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС при изпълнение на правораздавателни функции дори ако не е признат като такъв, когато упражнява функции от административен характер. Следователно в случаите на национален орган, на който по закон са поверени различни по естество функции — какъвто, както ще видим, е CNF — Съдът отбелязва, че е необходимо да се провери какво е конкретното естество на функциите, които упражнява в специфичния нормативен контекст, в който му се налага да сезира Съда по член 267 ДФЕС¹⁰. Във връзка с това Съдът отдава особено значение на въпроса дали е налице висящ „спор“ пред този орган и дали той следва да се произнесе с решение от правораздавателен характер в рамките на производството¹¹.

9 — Вж. по-специално Решение от 17 септември 1997 г. по дело Dorsch Consult (C-54/96, Recueil, стр. I-4961, точка 23); Решение от 31 май 2005 г. по дело Syfait и др. (C-53/03, Recueil, стр. I-4609, точка 29) и Решение от 14 юни 2011 г. по дело Miles и др. (C-196/09, Сборник, стр. I-5105, точка 37).

10 — Вж. например Определение на председателя на Съда от 26 ноември 1999 г. по дело ANAS (C-192/98, Recueil, стр. I-8583, точки 22 и 23) и Решение от 31 януари 2013 г. по дело Белов (C-394/11 точки 40 и 41).

11 — Вж. по-специално Решение от 19 октомври 1995 г. по дело Job Centre (C-111/94, Recueil, стр. I-3361, точки 9—11) и Решение от 14 юни 2001 г. по дело Salzmann (C-178/99, Recueil, стр. I-4421, точки 14 и 15).

21. В конкретния случай господата Torresi представят две основания за твърдението си, че CNF не е „юрисдикция на държава членка“ по смисъла на член 267 ДФЕС. Първо, според тях CNF не отговаря на критерия за независимост, тъй като не може да се счита, че неговите членове са безпристрастни. На второ място, те твърдят, че изпълняваните от CNF функции са чисто административни, доколкото решението, което се взема в края на процедурата, е от административен характер.

22. По-долу ще поясня причините, поради които считам, че в главното производство CNF е компетентен да отправя въпроси до Съда в рамките на преюдициално производство. За тази цел първо ще разгледам двата критерия, чието изпълнение господата Torresi оспорват. След това накратко ще анализирам въпроса дали са изпълнени останалите критерии, посочени в практиката на Съда.

1. Независимост и безпристрастност

23. На първо място, господата Torresi изразяват съмнения относно безпристрастността на CNF. Този орган действително е съставен изключително от квалифицирани юристи, които поради тази причина биха могли да имат общ интерес да изключат от пазара потенциалните конкуренти, получили квалификацията си в чужбина. Във връзка с това господата Torresi се позовават по-специално на Решение на Съда по делото Wilson¹².

24. В самото начало следва да се отбележи, че в Решение по дело Gebhard¹³ Съдът вече е допуснал преюдициално запитване съгласно член 267 ДФЕС по поставени от CNF въпроси във връзка с тълкуването на Директива 77/249/ЕИО относно улесняване на ефективното упражняване от адвокатите на свободата на предоставяне на услуги¹⁴. Макар в Решение по дело Gebhard да не се разглежда изрично компетентността на Съда да отговори на преюдициалния въпрос, не може да се заключи, че Съдът е пренебрегнал този аспект на спора. Наистина в своето заключение генералният адвокат Léger е разгледал този аспект и счита, че в главното производство по делото CNF трябва да бъде разглеждан като „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС¹⁵. Освен това е добре известно, че свързаните с компетентността на Съда въпроси, включително неговата компетентност по силата на член 267 ДФЕС, са императивни и като такива могат — и евентуално трябва — да бъдат служебно разгледани от Съда¹⁶. Ето защо считам, че ако преюдициалното запитване по делото Gebhard е било недопустимо поради липса на компетентност, Съдът е щял (и е трябвало) да разгледа този въпрос служебно, особено с оглед на факта, че тогава този аспект е бил отбелязан от генералния адвокат.

25. Тъй като обаче Решение по дело Gebhard е от 1995 г., възниква въпросът дали междувременно понятието „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС не е претърпяло развитие. По-специално може да се запитаме дали по-новото Решение по дело Wilson не отменя мълчаливо Решение по дело Gebhard.

26. Лично аз поначало не съм против идеята, че тълкуването на разработените в практиката на Съда критерии може да търпи развитие във времето и че в някои случаи понастоящем може да е уместно тези критерии да се прилагат по-строго предвид съвременните условия.

12 — Решение от 19 септември 2006 г. по дело Wilson (C-506/04, Recueil, стр. I-8613).

13 — Решение от 30 ноември 1995 г. по дело Gebhard (C-55/94, Recueil, стр. I-4165).

14 — Директива на Съвета от 22 март 1977 година (ОВ L 78, 1977 г., стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 46).

15 — Вж. заключението на генералния адвокат Léger по дело Gebhard, посочено по-горе, точки 12—17 (по-специално точка 16).

16 — Вж. Решение от 7 ноември 2013 г. по дело Romeo (C-313/12, точка 20 и цитираната съдебна практика).

27. Считам, че наистина е от първостепенно значение Съдът да запази известна гъвкавост при своята оценка на предвидените в член 267 ДФЕС релевантни критерии. Основанието за това е двойно. От една страна, различията между правните системи на двадесет и осемте — към настоящия момент — държави членки са твърде значими, за да бъдат обобщени в единствено и всеобхватно определение на понятието „юрисдикция“. От друга страна, безспорно е, че тези правни системи, включително структурата и организацията на съдебната власт, непрекъснато еволюират. Според мен е наложително практиката на Съда да взема предвид такива промени на национално равнище и да се развива в хармония с тези събития.

28. Освен това по други поводи съм обявявал подкрепата си за по-строг подход към изследването на различните аспекти на допустимостта по отношение на преюдициалните запитвания¹⁷.

29. За разлика от господата Torresi обаче, аз не съм убеден, че след Решение по дело Wilson критерият за независимост съгласно член 267 ДФЕС е претърпял — или във всеки случай следва да претърпи — развитие към по-голяма строгост. Ето защо най-напред ще обясня защо според мен в Решение по дело Wilson Съдът не е имал намерението да отмени Решение по дело Gebhard. След това ще поясня причините, поради които във всеки случай не смятам, че Съдът *трябва* да отмени Решение по дело Gebhard, като разшири мотивите в Решение по дело Wilson, обхващайки различен правен контекст.

а) Решение по дело Wilson не отменя Решение по дело Gebhard

30. В решението по дело Wilson люксембургският Cour administrative (Върховен административен съд) отправя до Съда въпроси относно системата за осъществяване на съдебен контрол върху решенията, с които се отказва достъп на дадено лице до адвокатската професия в Люксембург. По същество тези въпроси се отнасят до съвместимостта на някои разпоредби на люксембургското законодателство с изискванията на Директива 98/5.

31. В своето решение Съдът постановява, че процедурите за контрол от „Дисциплинарната и административна комисия“ или „Апелативната дисциплинарна и административна комисия“ (наричани по-нататък „Комисиите“), създадени с люксембургския Закон от 10 август 1991 година за адвокатската професия, не осигуряват достатъчни възможности за „обжалване пред съд“ по смисъла на член 9 от Директива 98/5. Съдът приема, че комисиите, съставени изключително или предимно от адвокати с люксембургско гражданство, не осигуряват достатъчно гаранции за безпристрастност¹⁸.

32. Важно е да се отбележи в самото начало, че в Решение по дело Wilson Съдът не отхвърля поради липса на компетентност преюдициално запитване, отправено от една от комисиите, а до него е отправено искане от административен съд за установяване на съвместимостта на релевантния закон на Люксембург с член 9 от Директива 98/5. Именно в този специфичен контекст Съдът „прибягва“ до разработените във връзка с член 267 ДФЕС принципи, за да разтълкува тази разпоредба. Ето защо Съдът извършва своя анализ от различна гледна точка. Това е много важен момент, към който ще се върна по-късно.

17 — Вж. Заключение по дело Venturini и др. (съединени дела C-159/12—C-161/12, точки 16—63); Заключение по дело Pohotovost (C-470/12, точки 20—38) и Заключение по дело Macinský и Macinská (C-482/12, преюдициалното запитване е оттеглено на 31 декември 2013 г., точки 32—58).

18 — Решение по дело Wilson, посочено по-горе, точка 54 и сл.

33. Според мен в основата си Решение по дело Wilson принадлежи към съдебната практика, в която Съдът приема, че националните органи, разглеждащи жалби срещу решения на професионални органи, могат да притежават¹⁹ или да не притежават²⁰ характеристиките на понятието „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС в съответствие с конкретните обстоятелства на всеки отделен случай.

34. Във връзка с това бих искал да припомня, че като се започне с Решение по дело Corbiau, Съдът обяснява, че концепцията за независимост трябва да се разбира като изискване спрямо националния орган, който в контекста на главното производство трябва да действа „като трета страна по отношение на органа, приел решението — предмет на производството“²¹.

35. В Решение по дело Wilson Съдът отбелязва, че концепцията за независимост има два аспекта — вътрешен и външен. Външният аспект предполага отправящият преюдициалното запитване орган да е защитен от външна намеса или натиск, които могат да застрашат независимостта на решението на членовете му по разглежданите от тях спорове. Ще наричам този аспект независимост *stricto sensu*.

36. Вътрешният аспект е свързан с понятието за безпристрастност и цели да гарантира еднаквата отдалеченост от страните по спора и от съответните им интереси с оглед на предмета на спора. Този аспект изисква обективност и липсата на какъвто и да е интерес от изхода на спора извън строгото прилагане на закона. Ще наричам този аспект безпристрастност.

37. Според Съда такива гаранции за независимост (*stricto sensu*) и безпристрастност изискват наличието на „правила, по-конкретно що се отнася до състава на инстанцията, назначаването, срока на упражняване на функциите, както и основанията за въздържане, отвод и отзоваване на членовете ѝ, даващи възможност да се отстрани всяко оправдано съмнение в съзнанието на страните в производството относно неподатливостта на посочената инстанция към външни фактори и неутралността ѝ по отношение на противопоставящите се интереси“²².

38. След анализ на съответната правна уредба в Решение по дело Wilson Съдът стига до извода, че тези гаранции не са били налице. На първо място, законодателството на Люксембург не съдържа специални разпоредби по отношение на отвода или въздържането от гласуване на членовете на комисиите. Липсват и разпоредби за защита срещу ненадлежна намеса или ненадлежен натиск от страна на изпълнителната власт, например чрез задължителна разпоредба, която гарантира необвързаност от указания. На второ място, Съдът приема, че съгласно законодателството на Люксембург всички или повечето членове на комисиите са адвокати с люксембургска националност²³, избрани от двете местни адвокатски колегии, т.е. от

19 — Вж. Решение от 30 юни 1966 г. по дело Vaassen-Göbbels (C-61/65, Recueil, стр. 377), Решение от 6 октомври 1981 г. по дело Broekmeulen (C-246/80, Recueil, стр. 2311), Решение от 8 април 1992 г. по дело Bauer (C-166/91, Recueil, стр. I-2797), Решение по дело Gebhard, посочено по-горе, и по-новото Решение от 22 декември 2010 г. по дело Koller (C-118/09, Сборник, стр. I-13627). По-специално по последното дело, по което е постановено решение след делото Wilson, Съдът постановява, че Austrian Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (Висша апелативна и дисциплинарна комисия) представлява „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

20 — Вж. Определение от 18 юни 1980 г. по дело Borker (C-138/80, Recueil, стр. 1975) и Определение от 5 март 1986 г. по дело Greis Unterweger (C-318/85, Recueil, стр. 955).

21 — Решение от 30 март 1993 г. по дело Corbiau/Administration des contributions (C-24/92, Recueil, стр. I-1277, точка 15). Вж. също Решение от 30 май 2002 г. по дело Schmid (C-516/99, Recueil, стр. I-4573, точка 36) и Решение по дело Wilson, посочено по-горе, точка 49.

22 — Решение по дело Wilson, посочено по-горе, точки 51—53. Вж. също Определение от 14 май 2008 г. по дело Pilato (C-109/07, Сборник, стр. I-3503, точка 24) и Определение от 14 ноември 2013 г. по дело MF (C-49/13, точка 23).

23 — Решение по дело Wilson, посочено по-горе, точки 18 и 54.

самите органи, чиито решения може да са обект на контрол. Освен това Съдът отбелязва, че членовете на местните адвокатски колегии и на комисиите имат общ интерес: да потвърдят решението за отстраняване от пазара на конкурент, който е придобил професионалната си квалификация в друга държава членка.

39. За разлика от това релевантните в настоящия случай италиански закони съдържат разпоредби, които са предназначени да гарантират независимостта *stricto sensu* и безпристрастността на членовете на CNF.

40. По-специално член 49 от Законодателен декрет 1578/1933 и член 2 от Законодателен декрет 597/1947 предвиждат, че в производството пред CNF страните могат да възразят срещу участието на някой от членовете по делото на същите основания, както съгласно Гражданския процесуален кодекс на Италия могат да възразят срещу редовите съдии. Тези разпоредби гласят също, че членовете на CNF, които трябва да разглеждат дадено дело, са длъжни да се въздържат, ако узнаят за наличието на които и да било от тези основания, дори ако никоя от страните не направи възражения в този смисъл²⁴.

41. Освен това съществуват правила, които да гарантират сигурността на мандата на членовете на CNF. Те се избират за срок от три години и заемат длъжността, докато новият състав на органа не встъпи в длъжност след избор²⁵. Нито министърът на правосъдието, нито друг държавен орган има право да освобождава членове на CNF или да им налага да подадат оставка²⁶. На практика няма никаква връзка, йерархическа или функционална, с тези държавни органи, както и самият председател на CNF няма правомощия по отношение на останалите членове на CNF или по отношение на решенията на CNF, с които не е съгласен²⁷.

42. Освен това не може да има никаква лична връзка между CNF и местните адвокатски съвети, тъй като съгласно член 13 от Законодателен декрет 382/1944 членството в местните адвокатски съвети е несъвместимо с членството в CNF. Нещо повече, в италианското законодателство няма разпоредба, която да ограничава членството в CNF до адвокати с италианска националност²⁸. Важно е обаче да не се пренебрегва обстоятелството, че адвокатите, вписани в специалния раздел на регистъра на адвокатите, получили своята квалификация в чужбина, също имат право да гласуват на изборите за определяне на членове на CNF наравно с всички други адвокати, вписани в регистъра на адвокатите²⁹. Освен това ще е пресилено да се каже, че всеки член на CNF може да е повече или по-малко в пряка конкуренция с придобилите квалификацията си в чужбина адвокати, които желаят да бъдат вписани: освен че се вписват в различни раздели на регистъра на адвокатите³⁰, те извършват дейността си в различни райони на апелативните съдилища³¹.

24 — За значението на подобни разпоредби вж. Решение от 4 февруари 1999 г. по дело Köllensperger и Atzwanger (C-103/97, Recueil, стр. I-551, точка 22). Вж. също Определение от 14 май 2008 г. по дело Pilato, посочено по-горе (C-109/07, Сборник, стр. I-3503, точки 24 и 29), и Решение по дело Schmid, посочено по-горе, точка 41.

25 — Член 15 от Законодателен декрет 382/1944. За важността на този елемент вж. Решение от 14 юни 2007 г. по дело Häupl (C-246/05, Сборник, стр. I-4673, точка 18) и Определение от 14 ноември 2013 г. по дело MF, посочено по-горе, точки 22—24.

26 — Съгласно член 8 от Законодателен декрет 382/1944 министърът на правосъдието има правомощията да разпусне местните адвокатски съвети само когато тези органи „не могат да функционират редовно“, като в този случай техните функции временно се изпълняват от специален комисар за срок от не повече от 90 дни, преди да бъде избран нов съвет. Доколкото разбирам обаче, не съществува подобна разпоредба по отношение на CNF.

27 — Вж. Решение по дело Schmid, посочено по-горе, точки 41 и 42.

28 — Вж. членове 33 и 34 от Законодателен декрет 1578/1933 и член 21 от Законодателен декрет 382/1944.

29 — Член 6, параграф 9 от Законодателен декрет 96/2001.

30 — Кандидатите желаят да бъдат вписани в специалния раздел на регистъра на адвокатите, получили своята квалификация в чужбина, който се води от местния адвокатски съвет (вж. член 6 от Законодателен декрет 96/2001), докато членовете на CNF трябва да са вписани в специалния раздел на регистъра на адвокатите, посветен на адвокатите с право да се явяват пред висшите съдилища, воден от самия CNF (вж. член 33 от Законодателен декрет 1578/1933 и член 21 от Законодателен декрет 382/1944).

31 — Съгласно установената практика на CNF член на CNF, избран от района на Апелативния съд, към който принадлежи адвокатският съвет, чието решение е обект на съдебен контрол, не може да участва в разглеждащия делото състав.

43. Законното изискване CNF да бъде неутрален по отношение на отнесените до него спорове допълнително се потвърждава от факта, че за разлика от компетентния местен адвокатски съвет CNF не може да бъде страна по специални производства по обжалване пред Corte di Cassazione срещу неговите решения „заради позицията си на трета страна по отношение на спора“³².

44. В заключение, считам, че трябва да се прави разграничение между Решение по дело Gebhard и Решение по дело Wilson заради значителната разлика в съответния правен и фактически контекст. Не намирам нито един елемент в текста на по-скорошното решение, който би могъл да се тълкува в смисъл, че Съдът е възнамерявал да отмени предишното решение.

б) Решение по дело Wilson не следва да отменя Решение по дело Gebhard

45. Още по-важно е, че във всеки случай според мен Съдът не трябва да отменя Решение по дело Gebhard, като прилага ipso facto развитите в Решение по дело Wilson доводи в друг правен контекст.

46. Както бе посочено по-горе, в Решение по дело Wilson Съдът не обявява за недопустимо преюдициалното запитване, а само отговаря на отправени към него от люксембургския Cour administrative въпроси относно съвместимостта на съответното люксембургско законодателство с член 9 от Директива 98/5.

47. За мен е очевидно, че за да се транспонира правилно в националното законодателство член 9, втора алинея от Директива 98/5, трябва да бъдат предвидени средства за правна защита, които — наред с други характеристики — да бъдат напълно съобразени с изискванията на член 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) и член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)³³. От друга страна, за мен в никакъв случай не е очевидно, че в рамките на правния ред на ЕС член 267 ДФЕС би наложил на националния съд толкова висок праг за сезиране на Съда в рамките на преюдициалното производство.

48. Напротив, именно доводите, които подкрепят по-стриктното прилагане на член 6 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата, сякаш по-скоро навеждат на не толкова строго тълкуване на понятието „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

49. Стриктното прилагане на изискванията по член 6 от ЕКПЧ и член 47 от Хартата е необходимо, за да се засили защитата на лицата и да се осигури висока степен на защита на основните права. Прекалено стриктното прилагане на установените в практиката на Съда критерии относно допустимостта на преюдициалните запитвания по член 267 ДФЕС обаче поражда риск да се постигне обратният резултат: лицата може да бъдат лишени от възможността „логичният съд“ (Съдът) да разгледа техните претенции въз основа на правото на ЕС, което ще доведе до отслабване на ефективността на правото на ЕС в целия Европейски съюз.

50. За да бъде ясен: не застъпвам твърдението, че Съдът трябва да подхожда по-малко строго към критерия за независимост (или към който и да е друг критерий).

32 — Cassazione Civile, Sezioni Unite, Определение от 11 януари 1997 г., № 12. За важността на този аспект вж. Решение по дело Белов, посочено по-горе, точка 49 и заключението на генералния адвокат Tizzano по дело Schmid, посочено по-горе, точка 31.

33 — Вж. позоваването на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека в точка 57 от Решение по дело Wilson, посочено по-горе.

51. Съставителите на Договорите ясно са предвидили преюдициалното производство като инструмент за диалог „между съдиите“. В този контекст не трябва да се пренебрегва фактът, че двата ключови принципа, залегнали в основата на съдебната архитектура на ЕС, са тези на субсидиарност и процесуална автономия³⁴. Съответно преюдициалното производство е процедурата, която повече от всяка друга установена в Договорите на ЕС процедура е предвидена да гарантира, че националните съдилища и съдилищата на ЕС работят заедно все едно че принадлежат към *една* правна общност³⁵. В този контекст всички доказателства сочат, че критериите за независимост *stricto sensu* и за безпристрастност имат важна функция, доколкото те са изисквания, които са присъщи на понятието „юрисдикция“ в съвременното правно и политическо мислене³⁶.

52. Бих искал обаче да отправя предупреждение, че Решение по дело Wilson не следва да се разглежда като прецедент, който чрез внасяне на новости към досегашната съдебна практика сега би наложил на Съда извършването на задълбочен анализ на всички възможни основания, които биха могли да предизвикат известни подозрения по отношение на безпристрастността (или независимостта *stricto sensu*) на запитващия орган.

53. Когато е ясно, че на национален орган официално е предоставен *статут* на орган на съдебната власт в неговата правна система и че — в съответствие с практиката на Съда — в националното законодателство има достатъчно правила, които гарантират независимостта *stricto sensu* и безпристрастността на този орган и на неговите членове, не смятам, че анализът на Съда по този въпрос трябва да отива по-далеч. Както самият Съд посочва в Решение по дело Köllensperger и Atzwanger, не е задача на Съда да прави извод, че тези национални разпоредби могат да се прилагат по начин, който противоречи на принципите, залегнали в националния правен ред или на „принципите на правовата държава“³⁷.

54. Следователно, освен ако в правото на ЕС не са предвидени специални разпоредби (като например член 9, втора алинея от Директива 98/5), които изискват такава оценка, въпросът дали от националната система от правни средства за защита може да се желае още по отношение на независимостта и безпристрастността, може би следва да се прецени и евентуално коригира от националния законодател (или от националната съдебната система). Очевидно обаче това не е въпрос от областта на правото на ЕС.

55. С настоящите актове за преюдициално запитване до Съда не се отправя въпрос дали системата за обжалване пред CNF е в съответствие с член 9, втора алинея от Директива 98/5. Това не е и въпрос, който Съдът може да повдигне *ex officio*. Доколкото са изпълнени изискванията в практиката на Съда гаранции (в случая със CNF според мен те са изпълнени), Съдът няма основание да откаже да се произнесе заради предполагаема липса на безпристрастност или независимост *stricto sensu* на запитващия орган.

34 — Вж. Iglesias Rodríguez, G.C. L'évolution de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne. — In: A. Rosas, E. Levits, Y. Bot (eds.), The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law. Asser Press, The Hague, 2013, p. 37—48, p. 43 et 44.

35 — Както Съдът категорично посочва в Становище от 8 март 2011 г. (1/09, Сборник, стр. I-1137, точка 85), засягащо по-специално въведената с член 267 ДФЕС система, „функциите, предоставени съответно на националните юрисдикции и на Съда, са от основно значение за запазването на самото естество на установеното с Договорите право“.

36 — Например в съответствие с принципи 1 и 2 от „Основни принципи за независимостта на съдебната власт“, одобрени с Резолюция 40/32 от 29 ноември 1985 г. и Резолюция 40/146 от 13 декември 1985 г. на Общото събрание на ООН: „1. Независимостта на съдебната власт е гарантирана от държавата и е залегнала в конституцията или закона на страната. [...] 2. Органите на съдебната власт решават делата безпристрастно въз основа на факти и в съответствие със закона без никакви ограничения, нередно влияние, подбуждане, натиск, заплахи или намеса, преки или косвени, от страна на който и да е орган или поради каквато и да е причина“.

37 — Решение по дело Köllensperger и Atzwanger, посочено по-горе, точка 24.

56. Това наистина би било тревожно. Бегият поглед върху правните системи на държавите членки показва, че в много държави има юрисдикции, които са съставени, изцяло или частично, не от професионални съдии, а от представители на определени професии или на определени социални и икономически групи. Например основополагащото Решение по дело *Laval Un Partneri*³⁸, постановено през 2007 г. от Съда (голям състав), се отнася до преюдициално запитване, отправено от *Arbetsdomstolen*, шведския съд по трудовоправни спорове, в който наред с професионалните съдии заседават членове, представляващи интересите на работодателите и на работниците.

57. Ако се възприеме крайно тълкуване на изложените в Решение по дело *Wilson* доводи, каквато теза поддържат господата *Torresi*, Съдът е трябвало да изрази съмнение дали някои от членовете на *Arbetsdomstolen* нямат общ интерес да изключат чуждестранните конкуренти от шведския строителен сектор. Тази посока на разсъждения е могла да накара Съда да откаже да разгледа делото.

58. Ще отбележа също, че Съдът е приел преюдициални запитвания, отправени от *Arbejdsret* (датския Съд по трудовоправни спорове)³⁹ и от *Faglige Voldgiftsret* (датския Съвет по промишлен арбитраж)⁴⁰, съставите на които не само са близки до състава на *Arbetsdomstol*⁴¹, но са и част от система за разрешаване на спорове, която — макар и създадена и регулирана от законодателството — до известна степен съществува паралелно със системата на редовите датски съдилища.

59. Прекалено стриктното тълкуване на критерия за безпристрастност обаче би било трудно съвместимо и с позицията, че при определени обстоятелства арбитражен съд също може да бъде разглеждан като „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

60. Затова тълкуването на Решение по дело *Wilson* в смисъл, че то налага на Съда задължението да извърши нов задълбочен анализ, за да определи дали националните юрисдикции притежават необходимата независимост и безпристрастност, като надхвърля формалната проверка дали националните закони осигуряват достатъчни гаранции в това отношение, би имало значителни последици. Това поражда опасност немалък брой национални съдебни органи да се окажат извън обхвата на понятието „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС, в резултат на което системата за защита на лицата би била отслабена, възпрепятствайки ефективността на правото на ЕС.

61. Ето защо стигам до заключението, че CNF изглежда изпълнява критерия за независимост.

2. Упражняване на правораздавателни функции

62. На второ място, господата *Torresi* твърдят, че по отношение на вписванията в регистъра на адвокатите и за разлика от дисциплинарните въпроси CNF упражнява чисто административни функции. Наистина решението, което CNF взема в края на процедурата, следва да се разглежда като акт с административен характер.

38 — Решение от 18 декември 2007 г. по дело *Laval un Partneri* (C-341/05, Сборник, стр. I-11767).

39 — Решение от 17 декември 1987 г. по дело *Ny Mølle Kro* (C-287/86, Recueil, стр. 5465).

40 — Решение от 17 октомври 1989 г. по дело *Danfoss* (C-109/88, Recueil, стр. 3199).

41 — За изчерпателност може да се добави, че в момента пред Съда има редица висящи дела по въпроси, отправени от *Työtuomioistuin* (финландския Съд по трудовоправни спорове), съд със статут, подобен на този на *Arbetsdomstolen* и *Arbejdsretten*; Дело C-533/13 — АКТ и Съединени дела C-513/11 и C-512/11 — *Ylemmät Toimihenkilöt YTN* и *Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN*. Доколкото ми е известно, нито една страна не оспорва характера на запитващия орган. В заключението си по дело *Ylemmät Toimihenkilöt YTN* и *Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö TSN* генералният адвокат *Kokott* също не счита за необходимо да постави въпроса служебно.

63. Не трябва обаче да се пренебрегва обстоятелството, че по делото Gebhard CNF е сезиран с два иска, предявени от г-н Gebhard, германски адвокат, установен в Италия: с единия се обжалва дисциплинарно наказание, наложено от Адвокатския съвет на Милано, а другият е против мълчаливия отказ на същия адвокатски съвет по неговата молба за вписване в регистъра на адвокатите.

64. Ако изтъкнатите от господата Torresi доводи се приемат за правилни, това би означавало, че в Решение по дело Gebhard Съдът е установил своята компетентност изключително въз основа на първия иск, а не въз основа на последния. Нищо в Решение по дело Gebhard обаче не изглежда да потвърждава такъв прочит на това решение. Точно обратното, в решението Съдът подчертава връзките между двата иска, предявени от г-н Gebhard⁴². Нещо повече, в заключението си по посоченото по-горе дело генералният адвокат Léger стига до извода, че по отношение и на двата иска CNF упражнява правораздавателни функции⁴³. Намирам за убедителни съображенията, които г-н Léger развива по този въпрос.

65. Във всеки случай според мен приликата между двете производства, които са били висящи пред CNF по делото Gebhard, произтича от приложимите италиански закони. И двете производства са регламентирани по същество от едни и същи разпоредби: членове 54 и 56 от Законодателен декрет 1578/1933 и членове 59—65 от Декрет 37/1934.

66. И накрая, не може да се установи разлика между двете производства в ежедневната практика на CNF. Правилникът за дейността на CNF установява ясно разграничение между „съдебни заседания“ (членове 9—11) и „административни заседания“ (членове 12—16) на органа⁴⁴. В графика на CNF денят 29 септември 2012 г., събота, в който е разгледано делото на господата Torresi, е запазен за съдебните заседания на CNF.

67. Господата Torresi обаче отбелязват една възможна разлика между двете производства: когато CNF разглежда иски по дисциплинарни въпроси, винаги има административно решение на местния адвокатски съвет, което подлежи на контрол, докато този елемент изглежда липсва, ако местен адвокатски съвет не се е произнесъл по молба за вписване в регистъра на адвокатите. Господата Torresi се позовават на член 6, осма алинея от Законодателен декрет 96/2001, който предвижда, че в 10-дневен срок от изтичането на 30 дни от подаването на молбата кандидатът може да подаде жалба до CNF, който се произнася по жалбата по същество, ако адвокатският съвет все още не се е произнесъл по молбата.

68. Въпреки това според моето разбиране на италианското законодателство неизясняването на местния адвокатски съвет по молба на адвокат за вписване в регистъра на адвокатите се счита за мълчаливо отхвърляне на молбата. От това следва, че CNF не само се произнася по молбата *вместо* местния адвокатски съвет (заради бездействието на последния). CNF упражнява контрол върху взетото (макар и мълчаливо) решение на местния адвокатски съвет за отхвърлянето на молбата. Само ако органът установи, че местен адвокатски съвет е отхвърлил неправилно молба, CNF се произнася по молбата по същество, подобно на административните съдилища, които съгласно италианското законодателство са оправомощени да правят това в определени случаи⁴⁵.

69. Моето разбиране на съответните италиански закони изглежда се потвърждава от протокола от заседанието на CNF от 29 септември 2012 г., включен в изпратената на Съда преписка по националното производство, където се посочва, че заседанието се отнася до *„жалбата от г-н Angelo Alberto Torresi срещу неизясняването на Адвокатския съвет в Мачерата“*. Във

42 — Вж. Решение по дело Gebhard, посочено по-горе, по-специално точки 10—12.

43 — Вж. заключението на генералния адвокат Léger по дело Gebhard, посочено по-горе, точки 12—17 (по-специално точка 16).

44 — Вж. „Regolamento interno per le attività del Consiglio Nazionale Forense“ (1992), публикуван в Rassegna forense, 1992 г., стр. 135.

45 — Вж. по-специално член 7 от Административнопроцесуалния кодекс на Италия.

връзка с това считам за още по-убедителна използваната от CNF в някои решения формулировка относно случаи, които са подобни на случаите на господата Torresi. CNF говори изрично за „*решения за мълчалив отказ*“, постановени от местните адвокатски съвети по молби за приемане в адвокатската колегия, срещу които кандидатите са подали жалби до CNF⁴⁶.

70. Във връзка с това едва ли е необходимо да се отбелязва, че правилата за „мълчалив отказ“ и „мълчаливо съгласие“ се срещат не само в италианското административно право⁴⁷, но и в административните закони на други държави членки⁴⁸, както и в правния ред на ЕС⁴⁹.

71. На този етап би било интересно да се отбележи още, че докато за отправените до местните адвокатски съвети молби важи правилото, че мълчанието води до отказ, това не важи за молбите до CNF⁵⁰. Този елемент допълнително подкрепя идеята, че решенията на първите са от административен характер, а решенията на последния са правораздавателни.

72. И накрая, вярно е, че за разлика от Закон 247/2012⁵¹ Законодателен декрет 1578/1933 не категоризира изрично като „правораздавателна“ дейността на CNF във връзка с жалбите срещу решения на местните адвокатски съвети по вписвания в регистъра на адвокатите⁵². Безспорно е обаче, че в рамките на италианския правен ред последователно се признава, че в това отношение CNF се ползва със статута на „специализиран правораздавателен орган“, чиито решения „не са административни актове, а съдебни решения“⁵³, постановени след състезателно производство⁵⁴. Както приема италианският Конституционен съд, CNF упражнява „правораздавателни функции в обществен интерес, който превъзхожда и се различава от този на [представяваната от него] професионална група“⁵⁵.

46 — Вж. по-специално Consiglio Nazionale Forense (pres. Ricciardi, rel. Sanino), Решение от 10 октомври 1996 г., № 128; Consiglio Nazionale Forense (pres. Cagnani, rel. De Mauro), Решение от 15 октомври 1996 г., № 133; и Consiglio Nazionale Forense (pres. Alpa, rel. Merli), Решение от 15 декември 2011 г., № 179.

47 — В частност италианското законодателство разрешава по принцип на гражданите да подават жалби пред компетентните административни съдилища срещу непроизнасянето на държавната администрация: вж. по-специално член 31 от Административнопроцесуалния кодекс на Италия.

48 — За пример, засягащ испанското законодателство, вж. Решение от 24 март 2011 г. по дело Комисия/Испания (C-400/08, Сборник, стр. I-1915, точка 119 и сл.).

49 — Като пример относно правилата за мълчаливо съгласие вж. член 10, параграф 6 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (регламент за сливанията на ЕО) (ОВ L 24, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201); относно правилата за мълчалив отказ вж. член 8, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, 2001 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76).

50 — Вж. Cassazione Civile, Определение от 4 март 1994 г., № 157.

51 — Член 36 от Закон 247/2012 изрично гласи, че CNF има „компетентност“ („competenza giurisdizionale“) по дисциплинарни въпроси и по вписвания в регистъра на адвокатите. Освен това член 37 от този закон гласи, че „тъй като това засяга предвидени в член 36 искове, CNF се произнася в съответствие с членове 59—65 от Декрет 37/1934, като евентуално прилага правилата и принципите на Гражданския процесуален кодекс [на Италия]“. Това означава, че неотдавна приетият Закон 247/2012, който далеч не променя действащата процедура по времето, когато господата Torresi са завели своите правни искове, по същество потвърждава неговата валидност.

52 — Член 54 от Законодателен декрет 1578/1933 гласи *inter alia*, че CNF „се произнася по искове, предявени пред него по силата на този закон“.

53 — Всъщност както всички други съдебни решения в Италия, постановените от CNF решения се произнасят „in nome del popolo italiano“ („в името на италианския народ“) в съответствие с член 101 от италианската конституция.

54 — Вж. по-специално Cassazione Civile, Sezioni Unite, Решение от 12 март 1980 г., № 1639. Вж. също по-новото Cassazione Civile, Sezioni Unite, Решение от 7 декември 2006 г., № 26182, както и Cassazione Civile, Sezioni Unite, Решение от 20 декември 2007 г., № 26810.

55 — Corte Costituzionale, Решение от 18 юни 1970 г., № 114. Вж. също по-новото Corte Costituzionale, Решение от 16—27 май 1996 г., № 171.

73. Разбира се, обстоятелството, че съгласно италианското законодателство CNF осъществява правораздавателни функции, не е от решаващо значение за целите на член 267 ДФЕС. Въпреки това не смятам и че Съдът трябва с лека ръка да пренебрегва класификацията на органа съгласно националното право. Особено когато Съдът не разполага с ясни и съгласувани доказателства, сочещи към различно заключение съгласно правото на ЕС⁵⁶. Разгледаните елементи от приложимите национални закони обаче не подкрепят различно заключение по настоящото дело.

3. Други критерии

74. Струва ми се освен това, че в настоящия случай другите критерии, изложени в съдебната практика на Съда по отношение на понятието „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС, също навеждат единствено на това заключение.

75. На първо място, в светлината по-специално на Законодателен декрет 1578/1933 (и по-новия Закон 247/2012) не може да има никакво съмнение, че CNF е законоустановен и постоянно действащ.

76. Ясно е също така, че компетентността на CNF е задължителна за страните. Компетентността на CNF по отношение на вписванията в регистъра на адвокатите в действителност е задължителна⁵⁷ и не зависи от споразумение между страните в този смисъл⁵⁸. Всъщност за господата Torresi това е единственото правно средство за оспорване на решенията на Адвокатския съвет в Мачерата във връзка с техните молби⁵⁹.

77. Вярно е, че решенията на CNF могат да бъдат предмет на специално обжалване пред Corte di Cassazione, Sezioni Unite. Обжалването обаче се ограничава само до правни въпроси⁶⁰. Това би означавало, че ефективността на предвидения в член 267 ДФЕС преюдициален механизъм ще бъде отслабена, ако Съдът не признае статута на CNF като „юрисдикция“⁶¹.

78. Също така е безспорно, че CNF трябва да прилага правни норми. По-специално в случая на господата Torresi CNF трябва да прилага разпоредбите на Законодателен декрет 96/2001 в съответствие с предвидените в Директива 98/5 правила.

79. Важно е също да се подчертае в този контекст, че правилата, които регламентират производството пред CNF, предвиждат състезателно производство⁶². Местният адвокатски съвет, чието решение е предмет на контрол, трябва да участва като страна по производството (като ответник) и всяка грешка при уведомяването на адвокатския съвет от жалбоподателя за производството води до нищожност на процедурата заради „тежко нарушение на правото на защита и на принципа на състезателност“⁶³.

56 — Вж. заключението на генералния адвокат Tesauro по дело Dorsch Consult, посочено по-горе, точка 20.

57 — Вж. Определение от 11 юли 2003 г. по дело Cafom и Samsung (C-161/03, точка 14).

58 — Вж. по този въпрос Решение по дело Danfoss, посочено по-горе, точка 7 и Решение от 23 март 1982 г. по дело Nordsee (C-102/81, Recueil, стр. 1095, точка 11).

59 — Вж. Решение от 27 януари 2005 г. по дело Denuit и Cordenier (C-125/04, Recueil, стр. I-923, точка 15).

60 — Така, що се отнася до фактите, Corte di Cassazione поначало е обвързан от констатациите на CNF. За важността на този елемент вж. Решение от 14 ноември 2002 г. по дело Felix Swoboda (C-411/00, Recueil, стр. I-10567, точки 26—28).

61 — Вж. Решение по дело Белов, посочено по-горе, точка 52.

62 — Обръщам внимание и на факта, че Pubblico Ministero (Прокуратурата) също е страна в производството пред CNF относно вписванията в регистъра на адвокатите (както и в специалното производство по обжалване пред Corte di Cassazione) за разлика от производството пред местните адвокатски съвети. Както отбелязва италианското правителство, участието на прокуратурата в административна процедура би било доста необичайно.

63 — Cassazione Civile, Решение от 8 август 2001 г., № 10959.

80. Освен това процедурата включва писмена и устна фаза, през които страните могат да изложат своите становища, като оспорят предполагаемите грешки, допуснати от местния адвокатски съвет, и да представят доказателства в подкрепа на тези доводи. По отношение на тези доказателства са предвидени специални правила относно представянето и минималния период от време, който трябва да бъде предоставен на страните, за да разгледат преписката и да подготвят защитата си, преди делото да бъде обсъдено в съдебно заседание⁶⁴.

81. Предвид горните съображения съм на мнение, че в рамките на настоящото производство CNF изпълнява условията, за да бъде разглеждан като „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

Б– Разглеждане на преюдициалните въпроси

82. Сега ще разгледам по същество двата поставени от CNF въпроса. За мен отговорът на тези въпроси обаче е съвсем ясен. Ето защо тази част от моето заключение ще бъде доста кратка.

1. Въпрос № 1

83. С първия си въпрос CNF по същество пита дали член 3 от Директива 98/5 се противопоставя на практиката държава членка да отказва на основание злоупотреба с право вписването в специалния раздел на регистъра на адвокатите, получили своята квалификация в чужбина, на граждани на тази държава членка, които, скоро след като са придобили професионално звание в друга държава членка, се връщат в първата държава членка (наричана по-нататък „разглежданата национална практика“).

84. Съгласно установената съдебна практика правните субекти не могат да се позовават на нормите на правото на Съюза с цел измама или злоупотреба⁶⁵. За наличието на злоупотреба обаче е необходимо, първо, съвкупност от обективни обстоятелства, при които въпреки формалното спазване на условията, предписани от разпоредбите на ЕС, целта им не е постигната. Второ, необходимо е наличието на субективен елемент, състоящ се в намерение да се извлече облага от разпоредбите на ЕС чрез изкуствено създаване на предписаните за получаването ѝ условия⁶⁶.

85. Поначало от компетентността на националния съд е да установи наличието на тези два елемента, доказателствата за които трябва да бъдат представени съгласно предвидените в националното право правила, при условие че не се накърнява ефективността на правото на ЕС⁶⁷. По-специално, когато преценяват упражняването на право, произтичащо от разпоредба на правото на ЕС, националните юрисдикции не могат да променят обхвата на тази разпоредба или да излагат на опасност постигането на преследваните с нея цели⁶⁸.

86. Въпреки това в рамките на настоящото производство е съвсем очевидно, че практика, подобна на разглежданата национална практика, вероятно ще накърни правилното функциониране на установената с Директива 98/5 система в тази държава членка и по такъв начин сериозно ще изложи на опасност постигането на целите, които се преследват с този правен инструмент.

64 — Вж. разпоредбите, посочени в точка 65 по-горе.

65 — Вж. Решение от 21 февруари 2006 г. по дело Halifax и др. (C-255/02, Recueil, стр. I-1609, точка 68 и цитираната съдебна практика).

66 — Вж. Решение от 14 декември 2000 г. по дело Emsland-Stärke (C-110/99, Recueil, стр. I-11569, точки 52 и 53).

67 — Пак там, точка 54.

68 — Решение от 12 май 1998 г. по дело Kefalas и др. (C-367/96, Recueil, стр. I-2843, точка 22).

87. Действително член 1 от Директива 98/5 гласи, че целта на тази директива е да „улесни постоянното упражняване на адвокатската професия [...] в държава членка, различна от държавата, в която е придобита професионалната квалификация“. Следователно, както полското и румънското правителство правилно отбелязват, разглежданата национална практика по същество е равнозначна на третиране като злоупотреба на поведение, което, напротив, представлява именно една от формите на поведение, които законодателството на ЕС цели да позволи. Като перифразирам бележките на Съда по отношение на Директива 89/48 относно признаването на дипломи⁶⁹, бих казал, че правото на гражданите на държава членка да изберат в коя държава желаят да получат своята професионална квалификация е присъщо за упражняването на гарантираните от Договорите за ЕС основни свободи в общия пазар⁷⁰.

88. Във връзка с това е ирелевантно обстоятелството, че адвокатът е гражданин на приемащата държава членка или че той може да е избрал да придобие професионално звание в чужбина, за да се възползва от по-благоприятно законодателство, или, на последно място, че евентуално неговото искане за вписване е било направено скоро след като е придобил професионално звание в чужбина.

89. На първо място, бих искал да отбележа, че член 1, параграф 2, буква а) от Директива 98/5 определя „адвокат“ като „всяко лице, което е гражданин на държава членка и има правоспособност да упражнява професионалната си дейност под едно от професионалните звания [изброени в същата разпоредба]“. По същия начин член 2 от Директива 98/5 предвижда, че „[в]секи адвокат има право да упражнява постоянно дейностите на адвокат, посочени в член 5 [от същата директива], във всяка друга държава членка под званието по произход“⁷¹.

90. Следователно нищо не сочи, че законодателят на ЕС е искал да осигури възможност държавите членки да извършват обратна дискриминация, като изключват собствените си граждани от създадените по силата на Директива 98/5 права⁷². Нещо повече, това би било в противоречие с целта за създаване на вътрешен пазар.

91. Всъщност, както Съдът вече се е произнесъл, само по себе си обстоятелството, че гражданин на ЕС се стреми да се възползва от по-благоприятно законодателство, което е в сила в държава членка, различна от неговата държава на пребиваване, не може да го лишава от правото да се позовава на предвидените в Договорите за ЕС свободи⁷³. Това ме води до втория аспект.

92. Във връзка с това, като се позовавам на установената съдебна практика, според мен обстоятелството, че даден гражданин е решил да придобие професионално звание в друга държава членка, за да се възползва от по-благоприятно законодателство, само по себе си не е достатъчно, за да представлява злоупотреба с права⁷⁴.

93. На последно, трето място, бих искал да припомня, че в съответствие с направените от Съда пояснения чрез член 3 от Директива 98/5 законодателят на ЕС изцяло е хармонизирал предварителните условия за упражняване на предоставеното право. Следователно представянето пред компетентния орган на приемащата държава членка на удостоверение за

69 — Директива 89/48/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година относно обща система за признаване на дипломите за висше образование, издадени след завършването на професионално образование и обучение с минимална продължителност от три години (ОВ L 19, 1989 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 76).

70 — Вж. Решение от 23 октомври 2008 г. по дело Комисия/Испания (C-286/06, Сборник, стр. I-8025, точка 72).

71 — Курсивът и в двете разпоредби е мой.

72 — Вж. по аналогия Решение от 31 март 1993 г. по дело Kraus (C-19/92, Recueil, стр. I-1663, точки 15 и 16).

73 — Решение от 12 септември 2006 г. по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Recueil, стр. I-7995, точка 36 и цитираната съдебна практика).

74 — Пак там, точка 37.

вписване към компетентния орган на държавата членка по произход е *единственото условие*, което може да бъде поставено във връзка с вписването на съответното лице в приемащата държава членка, позволяващо на лицето да практикува в тази държава членка под професионалното звание по произход⁷⁵.

94. Така Съдът е приел, че Директива 98/5 не допуска обвързване на вписването на адвокат към компетентния орган на приемащата държава членка с изпълнението на други условия като например изслушване, за да се определи владенето на езика⁷⁶. Бих добавил, че по същата причина Директива 98/5 не допуска това вписване да бъде обвързано с определен период на придобиване на практически опит или на дейност като адвокат в държавата членка по произход⁷⁷. В крайна сметка, ако за да се практикува например под званието „abogado“ в Испания не се изисква предишен опит, защо трябва да се изисква такъв опит, за да се практикува под същото професионално звание („abogado“) в друга държава членка?

95. При това положение едва ли е необходимо да се добавя, че ако органите на приемащата държава членка констатира в отделен случай, че посочените в точка 84 по-горе две условия са изпълнени, те не са възпрепятствани да отхвърлят молбата въз основа на злоупотреба с право. Действително в някои конкретни случаи е възможно да са налице отделни елементи, които пораждат основателно съмнение за измамно поведение. В тези конкретни (и — може да се предположи — сравнително редки) случаи може да е оправдано извършването на по-задълбочена проверка за евентуално наличие на злоупотреба, преди да се разреши вписването. Във връзка с това органите на приемащата държава членка могат също, в съответствие с член 13 от Директива 98/5, да поискат съдействието на органите на държавата членка по произход⁷⁸. Ако органите на приемащата държава членка след това съберат недвусмислени доказателства, че кандидатът е придобил професионалното си звание в държавата членка по произход чрез измамни или незаконни средства (като например подправяне, подкуп или неверни твърдения), те имат право да откажат вписването на основание злоупотреба с право.

96. Ето защо предлагам Съдът да посочи в отговора на въпрос № 1, че член 3 от Директива 98/5 не допуска практиката държава членка да отказва на основание злоупотреба с право вписване в специалния раздел на регистъра на адвокатите, получили своята квалификация в чужбина, на гражданите на тази държава членка, които скоро след като са придобили професионално звание в друга държава членка, се връщат в първата посочена държава членка.

2. Въпрос № 2

97. С втория си въпрос, който се предлага в случай на утвърдителен отговор на въпрос № 1, CNF по същество пита дали член 3 от Директива 98/5 е невалиден поради нарушение на член 4, параграф 2 от ДЕС, съгласно който Европейският съюз следва да зачита националната идентичност на държавите членки, присъща на техните основни политически и конституционни структури.

⁷⁵ — Решение по дело Wilson, посочено по-горе, точки 66 и 67.

⁷⁶ — Пак там, точка 70.

⁷⁷ — Вж. Решение по дело Koller, посочено по-горе, точки 34 и 40. Вж. също по аналогия Решение от 9 март 1999 г. по дело Centros (C-212/97, Recueil, стр. I-1459, точка 29).

⁷⁸ — Съгласно съответната част на член 13 „[с] оглед да се улесни прилагането на настоящата директива и да се предотврати злоупотребата при прилагането на нейните разпоредби, единствено с цел да се заобиколят приложимите разпоредби в приемащите държави членки, компетентният орган на приемащата държава членка и компетентният орган на държавата членка по произход работят в тясно сътрудничество и си оказват взаимопомощ“.

98. Според CNF член 33, параграф 5 от италианската конституция предвижда, че „за придобиването на професия трябва да бъде положен държавен изпит“, а терминът „професия“ се отнася също и за тази на адвоката. Твърди се, че допускането на италианските граждани, придобили квалификацията си в чужбина, да практикуват в Италия, би довело до заобикаляне на италианската конституция, която изисква полагане на държавен изпит за правоспособност, като така се засяга конституционната национална идентичност.

99. В самото начало трябва да признаем, че сериозно се затруднявам да следвам логиката на CNF. За мен не е ясно защо приемането в адвокатската колегия на придобили професионално звание в друга държава членка граждани на ЕС би представлявало такава заплаха за италианския правен ред, че тя да се счита за посегателство върху италианската национална идентичност.

100. В това отношение е вярно, че при някои конкретни обстоятелства Съдът е предоставял на държавите членки възможността да се отклоняват от наложените от правото на ЕС задължения, като например от зачитането на основните свободи, на основания, свързани със защитата на националната им идентичност⁷⁹. Това обаче не означава, че всяко правило, залегнало в национална конституция, може да ограничава еднаквото прилагане на разпоредбите на ЕС⁸⁰, а още по-малко да представлява критерий за законосъобразността на тези правила⁸¹.

101. Ето защо, както твърдят Парламентът и Съветът, самото обстоятелство, че разпоредба от италианската конституция предвижда полагането на държавен изпит преди да бъде разрешено практикуването на адвокатската професия, не означава, че Директива 98/5 подкопава италианската национална самоличност по смисъла на член 4, параграф 2 от ДЕС. В съдебното заседание италианското правителство потвърждава тази позиция, като сочи, че не е съгласно с изложените от запитващата юрисдикция в преюдициалните запитвания съображения относно евентуален конфликт между Директива 98/5 и член 33, параграф 5 от италианската конституция.

102. В основата си обаче отправеният от CNF въпрос изглежда почива на погрешна предпоставка.

103. Господата Torresi не са поискали от компетентните органи вписване в регистъра на адвокатите под професионалното звание на приемащата държава („avvocato“), а само да бъдат вписани в специалния раздел на този регистър за адвокатите, получили своята квалификация в чужбина. Следователно те са поискали да им бъде разрешено да упражняват професията адвокат в Италия под професионалното звание в държавата членка по произход („abogado“) в съответствие с член 4, параграф 1 от Директива 98/5. Това означава, че ще им бъде разрешено да извършват само посочените в член 5 от Директива 98/5 професионални дейности, като същевременно за тях ще важат правилата за професионално поведение, посочени в член 6 от тази директива.

104. При това положение не виждам никакво заобикаляне на установените в италианската конституция правила, да не говорим за посегателство върху италианската национална идентичност. Както правилно посочват испанското и полското правителство, както и Парламентът и Комисията, Италия ще продължи да упражнява своята компетентност по отношение на достъпа до професията „avvocato“. Отказът да даде на своите граждани възможност да практикуват като „abogado“ в Италия — когато това звание е законно придобито

79 — Вж. по-специално Решение от 14 октомври 2004 г. по дело Omega (C-36/02, Recueil, стр. I-9609, точка 35 и сл.) и Решение от 22 декември 2010 г. по дело Sayn-Wittgenstein (C-208/09, Сборник, стр. I-13693, точка 83 и сл.).

80 — Вж. заключението на генералния адвокат Poiares Maduro, представено на 8 октомври 2008 г. по дело Michaniki (C-213/07, Сборник, стр. I-9999, точка 33).

81 — Вж. по-специално Решение от 17 декември 1970 г. по дело Internationale Handelsgesellschaft (C-11/70, Recueil, стр. 1125, точка 3) и Решение от 1 април 2008 г. по дело Government of the French Community and Walloon Government (C-212/06, Сборник, стр. I-1683, точка 58).

в Испания — по същество би поставил под въпрос изпълнението на изискванията за това професионално звание, по отношение на които Италия не е компетентна. В резултат на това този отказ не само би представлявал посегателство върху запазената за Кралство Испания компетентност, но би подкопал и принципа на взаимно признаване, който е залегнал в основата на установената с Директива 98/5 система.

105. На това основание подкрепям становището, че член 3 от Директива 98/5 не представлява нарушение на член 4, параграф 2 ДЕС и съответно не е невалиден.

IV – Заключение

106. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените от Consiglio Nazionale Forense преюдициални въпроси:

- (1) Член 3 от Директива 98/5/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 1998 година относно улесняване на постоянното упражняване на адвокатската професия в държава членка, различна от държавата, в която е придобита квалификацията, не допуска практиката държава членка да отказва на основание злоупотреба с право вписване в специалния раздел на регистъра на адвокатите, получили своята квалификация в чужбина, на гражданите на тази държава членка, които скоро след като са придобили професионално звание в друга държава членка, се връщат в първата посочена държава членка.
- (2) При разглеждането на втория поставен въпрос не се разкрива никакво обстоятелство, засягащо валидността на член 3 от Директива 98/5.