

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

14 päivänä joulukuuta 2006¹

1. Onko yhteisön oikeuden ja sen suojaamien perusperiaatteiden mukaista velvoittaa asianajajat, siten kuin rahoitusjärjestelmien rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä annetun neuvoston direktiivin 91/308/ETY muuttamisesta 4.12.2001 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2001/97/EY (EYVL L 344, s. 76) säädetään, toimittamaan toimivaltaisille viranomaisille tiedot kaikista tuntemistaan seikoista, jotka saattavat viitata rahanpesuun? Käsiteltävänä olevassa asiassa esille tulevan kysymyksen tulisi saattaa yhteisöjen tuomioistuin tarkastelemaan erästä Euroopan unionin muodostavien oikeusvaltioiden perusarvoista, nimittäin asianajan salassapitovelvollisuutta.² Vaikka tämä arvo on kiistaton, sitä suojaava oikeudellinen järjestelmä on epämääräinen ja kiistelty. Millä perusteella tämä suoja on myönnettävä? Voidaanko sen suojaamisesta poiketa ja millä edellytyksillä? Millä perusteilla käytännössä tehdään jako salassapidon alaisten ja sen alaisuuteen kuulumattomien seikkojen välillä?

2. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole ensimmäinen näitä kysymyksiä pohtiva elin. Eräät Euroopan unionin sekä sen ulkopuoliset kansalliset tuomioistuimet ovat etsineet ratkaisuja samankaltaisiin ongelmiin.³ Yhteisöjen tuomioistuin voi lisäksi tukeutua joihinkin aikaisemmin tekemiinsä ratkaisuihin. Yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään jo vakiinnuttanut periaatteen asianajajien ja asiakkaiden välisen kirjeenvaihdon luottamuksellisuudesta⁴ sekä myöntänyt, että asianajan ammatti ja sen harjoittamisessa noudatettavat säännöt ovat erityisluonteisia.⁵

I Asian tausta

3. Asiaan vaikuttavien seikkojen ymmärtämiseksi on mielestäni aluksi syytä palauttaa

1 – Alkuperäinen kieli: portugali.

2 – Salassapitovelvollisuuden suojasta on nimenomaisesti muistutettu Euroopan unionin perusoikeuskirjan 41 artiklassa, jonka mukaan jokaiselle myönnetään "oikeus tutustua häntä koskeviin asiakirjoihin ottaen huomioon oikeutetun luottamuksellisuuden, salassapitovelvollisuuden ja liikesalaisuuden vaatimukset".

3 – Näistä voidaan mainita esim. Supreme Court of British Columbian (Kanada) 20.11.2001 antama ratkaisu. Asia koski lainopillisten avustajien vapautta olla ilmoittamatta Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canadalle (Kanadan rahoitusalan toimien ja ilmoitusten tutkimuskeskus) tietyistä epäilyttävistä rahoitustoimista, ja tuomioistuin katsoi aiheelliseksi viitata tuolloin lopullisessa hyväksymisvaiheessa olleen direktiivin 2001/97 säännöksiin.

4 – Asia 155/79, AM & S, tuomio 18.5.1982 (Kok. 1982, s. 1575, Kok. Ep. VI, s. 427). Ks. tästä aiheesta tutkimus Vesterdorf, B., "Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Currents Issues", *Fordham International Law Journal*, 2005, s. 1179.

5 – Asia C-309/99, Wouters ym., tuomio 19.2.2002 (Kok. 2002, s. I-1577).

mieliin riidanalaisen säännöksen syntyhistoria ja sen kyseenalaistamisen olosuhteet.

A Yhteisön tausta

4. Kerrotaan, että termi rahanpesu on saanut alkunsa Yhdysvalloissa kehittyneestä käytännöstä, jonka mukaan järjestäytyneet rikollisuus hankki kieltolain aikana itsepalvelupesuloita ja autopesuloita alkoholin lainvastaisella myynnillä saatujen tulojen sekoittamiseksi laillisesti saatuihin voittoihin. Tämä termin alkuperä saattaa olla kyseenalainen, mutta sen merkitys on täysin selvä. Rahanpesulla tarkoitetaan kaikkea sellaista toimintaa, jonka tarkoituksena on saattaa rikoksella saadut varat näyttämään lainmukaisilta.

5. Rahanpesu on ilmiö, joka on yhteydessä maailmankaupan vapauttamiseen ja joka jopa hyötyy tästä, ja sen torjumiseen on ryhdyttävä sen laajuutta vastaavassa mittakaavassa kansainvälisen yhteistyön muodossa.⁶ Euroopan neuvosto hyväksyi vuonna

6 - Ks. vastaavasti rahoitusjärjestelmän käytön estämisestä rahanpesutarkoituksiin sekä terrorismin rahoitukseen 26.10.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/60/EY viides perustelukappale (EUVL L 309, s. 15).

1980 suosituksen laittomien pääomien siirtämisen ja suojaamisen vastaisista toimenpiteistä.⁷ Vaikka tämä teksti on luonteeltaan vain kannustava, sen ansioksi voidaan katsoa kansainvälisen toiminnan aloittaminen rahanpesun torjumiseksi. Yhdistyneet Kansakunnat hyväksyi Wienissä 19.12.1988 yleissopimuksen laitonta huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden kauppaa vastaan.⁸ Tässä yleissopimuksessa rahanpesusta tehtiin rangaistava rikos ja määrättiin sen seuraamuksista. Vuonna 1990 Euroopan neuvosto hyväksyi rikoksen tuottaman hyödyn rahanpesua, etsintää, takavarikkoa ja menetetyksi tuomitsemista koskevan yleissopimuksen.⁹ Tällä sopimuksella syvennettiin yhteistyötä alueellisella tasolla, ja näin sillä laajennettiin rahanpesukäsitteen määritelmää ja veloitettiin allekirjoittajavaltiot toteuttamaan repressiivisiä toimenpiteitä. Samaan aikaan perustettiin rahanpesunvastainen toimintaryhmä (jäljempänä FATF), joka on kansainvälinen elin, joka on perustettu Pariisissa vuonna 1989 G7-maiden aloitteesta kehittämään ja edistämään strategioita tämän ongelman torjumiseksi. FATF on julkaissut vuodesta 1990 lähtien sarjaa 40 suosituksesta, jotka on tarkoitettu koordinoitun kansainvälisen tason toiminnan perustaksi.¹⁰

6. Euroopan yhteisö aloitti toiminnan tällaisessa jo suhteellisen tiiviin sääntelyn muo-

7 - Euroopan neuvoston 27.6.1980 hyväksymä suositus nro R (80) 10 rikoksella saatujen pääomien siirtämisen ja suojaamisen vastaisista toimenpiteistä.

8 - Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus laitonta huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden kauppaa vastaan, joka hyväksyttiin konferenssin kuudennessa täysistunnonssa 19.12.1988.

9 - Euroopan neuvoston 8.11.1990 hyväksymä yleissopimus rikoksen tuottaman hyödyn rahanpesusta, etsinnästä, takavarikosta ja menetetyksi tuomitsemisesta.

10 - FATF, 40 suositusta, 1990, tarkistettu vuosina 1996 ja 2003.

dostamassa kontekstissa. Euroopan yhteisö ei tällöin ainoastaan osallistunut tähän kansainväliseen toimintaan rahanpesun torjumiseksi vaan se pyrki myös suojaamaan Euroopan yhtenäismarkkinoiden yhtenäisyyttä.¹¹ Näin hyväksyttiin rahoitusjärjestelmän rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä 10.6.1991 annettu neuvoston direktiivi 91/308/ETY (EYVL L 166, s. 77), jossa yhteisön lainsäätävä asettaa periaatteen rahanpesun kieltämisestä yhteisössä sekä jäsenvaltioille velvoitteen säätää luotto- ja rahoituslaitosten velvollisuuksista todeta henkilöllisyys, antaa tietoja ja estää epäilyttävät liiketoimet.

7. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyseenalaiseksi asetettu säännös on lähtöisin direktiivin 91/308 muutoksesta. Direktiivi 2001/97 nimittäin perustuu yhteisön lainsäätäjän tavoitteeseen saattaa direktiivi 91/308 ajan tasalle ja ottaa huomioon komission päätelmät sekä Euroopan parlamentin ja jäsenvaltioiden esittämät toiveet sekä ulottaa se koskemaan uusia aloja ja uusia toimia direktiivin ensimmäisten soveltamisvuosien aikana saatujen kokemusten valossa. Tästä johtuu erityisesti direktiivin 91/308 6 artiklassa tarkoitetun velvollisuuden, joka koskee

mahdollisten rahanpesua koskevien epäilyjen ilmoittamista viranomaisille, soveltamisalan laajentaminen niin, että velvollisuus ulottuu ”notaareihin ja muihin itsenäisten lakimiesammattien harjoittajiin” tiettyjen toimien osalta.

8. Tämä laajentaminen, joka on keskeistä käsittelyn kohteena olevassa asiassa, on pitkän ja monella taholla tehdyn harkinnan tulos. Vuonna 1996 suositusten tarkastamisen yhteydessä FATF pyysi kansallisia viranomaisia laajentamaan rahanpesun torjuntaan liittyvien toimenpiteiden soveltamisalaa rahoitusalan ulkopuolisten ammattikuntien harjoittamaan rahoitustoimintaan. Vuonna 2001 FATF toi uudelleen esiin sen, että koska ”rikolliset kääntyvät yhtä useammin ammattilaisten ja muiden välikäsien puoleen neuvojen ja muun avun saamiseksi rikoksista peräisin olevien varjojen pesemiseen”, sen mielestä ”40 suosituksen soveltamisala on ulotettava kattamaan seitsemän rahoitusalan ulkopuolista toimintaa ja ammattia”, joiden joukossa on ”asianajajat ja notaarit”.¹²

9. Tällaista suositusta ei voitu jättää yhteisössä huomiotta. Jo direktiivin 91/308 12 artiklassa säädettiin seuraavasti: ”jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että tämän direktiivin säännökset ulotetaan kokonaan tai osittain koskemaan sellaisia ammatteja ja yrityslajeja, joissa ei ole kyse 1 artiklassa tarkoitetuista luotto- ja rahoitus-

11 – Ks. asia C-290/98, komissio v. Itävalta, määräys 29.9.2000 (Kok. 2000, s. I-7835, julkisasiamies Saggioin esittämä ratkaisuehdotus, 3 kohta).

12 – FATF, vuosiraportti 2000–2001, 22.6.2001, s. 17 ja 19.

laitoksista mutta joissa harjoitettava toiminta soveltuu erityisesti käytettäväksi rahanpesutarkoituksiin.” Lisäksi tämän saman direktiivin 13 artiklan mukaisesti komission yhteyteen oli perustettu yhteyskomitea, jonka tehtävänä oli ”tutkia, tulisiko jokin ammatti tai yrityksen laji sisällyttää 12 artiklan soveltamisalaan, jos todetaan, että tällaista ammattia tai yrityslajia on jossakin jäsenvaltiossa käytetty rahanpesutarkoituksiin”.

huutokaupat, kasinot, valuutanvaihtotoimistot, arvotavaran kuljettajat, notaarit, kirjantallantajat, asianajajat, veroneuvojat ja tilintarkastajat, jotta

- näihin voidaan täysin tai osittain soveltaa direktiivissä annettuja säännöksiä, tai tarvittaessa

- näihin voidaan soveltaa myös määräyksiä, joissa otetaan huomioon näiden ammattien erityispiirteet, erityisesti niille ominainen vaitiolovelvollisuus – –”¹⁴.

10. Ensimmäisten direktiivin täytäntöönpanosta annettujen komission kertomusten jälkeen Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto ottivat myönteisen kannan direktiivin 6 artiklassa tarkoitetun tiedonantovelvoitteen ulottamiseen koskemaan muita kuin luottolaitosten henkilöitä ja ammattikuntia.¹³ Parlamentti kehotti maaliskuussa 1999 komission toisesta kertomuksesta antamassaan päätöslauselmassa komissiota esittämään lainsäädäntöehdotuksen rahanpesudirektiivin tarkistamiseksi nimenomaan niin, että siihen sisältyy ”direktiivin soveltamisalan ulottaminen ammatteihin, jotka saattavat joutua mukaan rahanpesuun tai joutua rahanpesijöiden väärinkäytön kohteiksi, kuten kiinteistövälittäjät, taidekauppiat,

11. Tähän perustuen komissio esitti ehdotuksensa direktiivin muuttamiseksi heinäkuussa 1999.¹⁵ Siinä vaaditaan jäsenvaltioita varmistamaan, että direktiivin säännösten soveltamisen kohteena ovat ”notaarit ja muut itsenäiset lakimiesammattien harjoittajat näiden avustaessa tai edustaessa asiakkaitaan” tietyssä määrässä rahoitus- ja liiketoiminnan toimia. Siinä säädetään kuitenkin myös rajatusta poikkeuksesta: jäsenvaltiot eivät ole velvollisia soveltamaan direktiivissä säädettyjä tiedonantovelvoitteita lakimiesammattin

13 – Ks. erityisesti järjestäytyneen rikollisuuden torjuntaa koskeva toimintasuunnitelma (neuvoston 28.4.1997 hyväksymä teksti; EYVL 1997, C 251, s. 1, 26 kohdan e alakohta).

14 – Päätöslauselma komission toisesta kertomuksesta Euroopan parlamentille ja neuvostolle rahanpesudirektiivin täytäntöönpanosta (EYVL 1999, C 175, s. 39–42).

15 – Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi direktiivin 91/308/ETY muuttamisesta (KOM(99) 352 lopullinen, 14.7.1999).

harjoittajiin ”niiden tietojen osalta, jotka he saavat asiakkaaltaan voidakseen toimia tämän edustajana oikeuskäsittelyssä”. Tätä poikkeusta sitä vastoin ”ei sovelleta, mikäli on perusteltu syy epäillä, että neuvoja pyydetään tarkoituksenaan helpottaa rahanpehua”.

12. Tätä ehdotusta käsiteltiin pitkään. Käsitelyn sisältö heijastuu esityksen lopullisesta sanamuodosta. Komission ehdotuksesta antamassaan lausunnossa parlamentti rajasi ehdottomasti pois mahdollisuuden näiden tiedonantovelvoitteiden asettamisesta ei ainoastaan asiakasta oikeuskäsittelyssä edustaville vaan myös lainopillista neuvontaa antaville itsenäisille asianajajille, asianajotoimistoille tai säänneltyjen oikeudellisten ammattien harjoittajille.¹⁶ Lausunto siis poikkesi ehdotuksesta kahdelta osin: yhtäältä jäsenvaltioille tarjottu valtuus säätää poikkeuksesta muutettiin siinä velvollisuudeksi perustaa tällainen poikkeus ja toisaalta siinä laajennettiin poikkeuksen soveltamisala oikeudessa edustamisesta myös lainopilliseen neuvontaan.

13. Neuvoston lokakuussa 2000 vahvistamassa yhteisessä kannassa omaksuttiin kompromissiratkaisu.¹⁷ Siinä ehdotettiin riidanalaiselle säännökselle seuraavaa sanamuotoa:

”Jäsenvaltiot eivät ole velvollisia soveltamaan 1 kohdassa säädettyjä velvoitteita notaareihin, itsenäisiin lakimiesammattien harjoittajiin, tilintarkastajiin, ulkopuolisiin kirjanpitäjiin ja veroneuvojiin niiden tietojen osalta, joita nämä ovat saaneet joltakin asiakkaaltaan tai jostakin asiakkaastaan selvittäessään asiakkaalleen tämän oikeudellista asemaa tai suorittaessaan kyseistä asiakasta koskevaa puolustus- tai edustamistehtävää oikeuskäsittelyssä tai oikeuskäsittelyyn liittyen mukaan luettuna oikeudenkäynnin käynnistämistä tai oikeudenkäynnin välttämistä koskeva neuvonta, riippumatta siitä, saadaanko tai hankitaanko tällaiset tiedot ennen tällaista käsittelyä, sen aikana tai sen jälkeen.”¹⁸

14. Poikkeus jäi pelkäksi jäsenvaltioille tarjotuksi oikeudeksi, mutta sen soveltamisala laajeni selvästi. Komissio katsoi, että tämä kanta on ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) ja

16 – Euroopan parlamentin lausunto 5.7.2000 (EYVL 2001, C 121, s. 133).

17 – Neuvoston 30.11.2000 vahvistama yhteinen kanta (EY) N:o 5/2001 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi direktiivin 91/308/ETY muuttamisesta (EYVL 2001, C 36, s. 24).

18 – Em. yhteinen kanta, s. 28.

samalla myös parlamentin esittämien tarkistusten tarkoituksen mukainen.¹⁹ Parlamentilla oli kuitenkin tästä erilainen näkemys. Neuvoston yhteisestä kannasta antamassaan lainsäädäntöpäätöslauselmassa Euroopan parlamentti toisti poikkeuksen soveltamisalan osalta yhteisessä kannassa esitetyn sanamuodon, mutta jäsenvaltion valtuudesta poikkeuksen säätämiseen se toi uudestaan esiin tahtonsa muuttaa se jäsenvaltiota sitovaksi säännökseksi.²⁰

15. Komissio suhtautui tähän kysymykseen kaksiselitteisesti.²¹ Toisaalta ”koska on varmistettava, että direktiivissä noudatetaan ihmisoikeussopimusta”, se myöntää suhtautuvansa ”melko myötämielisesti parlamentin toivomukseen säätää pakolliseksi, että ei vaadita rahanpesuepäilyjen ilmoittamista sellaisten tietojen perusteella, jotka asianajaja tai notaari on saanut avustaessaan asiakkaitaan oikeusprosessissa tai näiden oikeudellisen aseman selvittämisessä”. Mutta toisaalta

komissio ”ei kuitenkaan hyväksy sitä, että samoja näkökohtia sovelletaan yleisesti muihin kuin oikeusalan ammatteihin”. Tällä perusteella parlamentin esittämä tarkistus hylättiin.

16. Koska neuvosto päätti tältä osin noudattaa komission kantaa, perustettiin sovittelukomitea. Tämän sovittelun aikana ilmeni, kuten parlamentti totesi, että ”Yhdysvalloissa 11. syyskuuta 2001 sattuneet tapahtumat muuttivat dramaattisesti kyseistä asiaa koskevaa näkökantaa, koska siitä päivästä lähtien rahanpesua koskevaa direktiiviä pidettiin laajalti osana terrorismin torjuntaa”.²² Tässä uudessa toimintaympäristössä muodostui kompromissi, ja teksti saatiin hyväksyttyä parlamentissa suurella enemmistöllä kolmannessa käsittelyssä 13.11.2001 sekä neuvostossa 19.11.2001.

19 – Komission tiedonanto 12.1.2001 Euroopan parlamentille EY:n perustamissopimuksen 251 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaisesti neuvoston vahvistamasta yhteisestä kannasta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi direktiivin 91/308/ETY muuttamisesta (SEC/2001/12).

20 – Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselma neuvoston yhteisestä kannasta 5.4.2001 (EYVL 2002, C 21 E, s. 305, tarkistus nro 22).

21 – Komission lausunto 13.6.2001 EY:n perustamissopimuksen 251 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla Euroopan parlamentin esittämistä muutoksista, jotka koskevat neuvoston yhteistä kantaa ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi direktiivin 91/308/ETY muuttamisesta (KOM(2001) 330 lopullinen).

17. Kompromissi oli seuraavanlainen. Direktiivillä 2001/97 (jäljempänä direktiivi) muutetut direktiivin 91/308 uudet 2 a ja 6 artikla säilyivät muuttumattomina.

22 – Euroopan parlamentin kertomus sovittelukomitean hyväksymästä yhteisestä tekstistä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi direktiivin 91/308/ETY muuttamisesta (PE-CONS 3654/2001 – C5-0496/2001 – 1999/0152(COD)).

18. Näin ollen 2 a artiklassa säädetään seuraavaa:

iii) pankki-, säästö- tai arvo-osuus-tilien avaaminen tai hoitaminen;

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että tässä direktiivissä säädettyjä velvoitteita sovelletaan seuraaviin laitoksiin:

iv) yhtiöiden perustamiseksi, johtamiseksi tai yritysten hallinnoimiseksi tarvittavien varojen järjestely;

--

5) notaarit ja muut itsenäiset lakimiesammattien harjoittajat silloin, kun nämä:

v) säätiöiden, yhtiöiden tai vastaavien yhteisöjen perustaminen, johtaminen tai niiden toiminnasta vastaaminen;

a) joko osallistuvat asiakkaansa puolesta seuraavien liiketoimien suunnitteluun tai toteuttamiseen:

b) tai toimivat asiakkaansa puolesta tai lukuun [rahoitusalan] liiketoimissa tai kiinteistökaupoissa”

i) kiinteistöjen tai liiketoimintayksikköjen ostaminen ja myynti;

19. Direktiivin 6 artiklassa puolestaan säädetään seuraavaa:

ii) asiakkaan rahavarojen, arvopapereiden tai muiden varojen hoitaminen;

”1. Jäsenvaltioiden on huolehdittava, että laitokset ja henkilöt, joihin tätä direktiiviä sovelletaan, sekä niiden johtajat ja työntekijät ovat varauksettomasti yhteistyössä rahanpe-

sun vastustamisesta vastuussa olevien viranomaisten kanssa

a) ilmoittamalla näille viranomaisille oma-aloitteisesti kaikista seikoista, jotka saattavat viitata rahanpesuun;

b) toimittamalla näille viranomaisille niiden pyynnöstä kaikki tarvittavat tiedot sovellettavassa lainsäädännössä säädettyjen menettelyjen mukaisesti.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitetut tiedot on toimitettava sen jäsenvaltion, jossa tiedot toimittava laitos tai henkilö sijaitsee, niille viranomaisille, jotka ovat vastuussa rahanpesun vastustamisesta. Nämä tiedot toimittaa tavallisesti laitoksen ja henkilöiden 11 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädettyjen menettelyjen mukaisesti nimeämä henkilö tai nimeämät henkilöt.

3. Jäsenvaltiot voivat direktiivin 2 a artiklan 5 kohdassa tarkoitettujen notaarien ja itsenäisten lakimiesammattien harjoittajien osalta nimetä kyseisen ammattiryhmän asianmukaisen itsesääntelyelimen siksi viran-

omaiseksi, jolle 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetut seikat on ilmoitettava, ja jäsenvaltioiden on tällöin vahvistettava tämän elimen ja rahanpesun vastustamisesta vastuussa olevien viranomaisten väliset sopivat yhteistyömuodot.

Jäsenvaltiot eivät ole velvollisia soveltamaan 1 kohdassa säädettyjä velvollisuuksia notaareihin, itsenäisiin lakimiesammattien harjoittajiin, tilintarkastajiin, ulkopuolisiin kirjanpitäjiin ja veroneuvojiin niiden tietojen osalta, joita nämä ovat saaneet joltakin asiakkaaltaan tai jostakin asiakkaastaan selvittäessään asiakkaalleen tämän oikeudellista asemaa tai suorittaessaan kyseistä asiakasta koskevaa puolustus- tai edustamistehtävää oikeuskäsittelyssä tai oikeuskäsittelyyn liittyen mukaan luettuna oikeudenkäynnin käynnistämistä tai oikeudenkäynnin välttämistä koskeva neuvonta, riippumatta siitä, saadaanko tai hankitaanko tällaiset tiedot ennen tällaista käsittelyä, sen aikana tai sen jälkeen.”

20. Toisaalta sovittelu johti sitä vastoin eräisiin muutoksiin lakimiesammattien harjoittajiin sovellettavaa järjestelmää käsittelevien direktiivin johdanto-osan perustelukappaleiden sanamuodoissa. Niinpä 16 perustelukappaleessa esitetään periaate, jonka mukaan ”direktiivin säännöksiä olisi sovellettava jäsenvaltioiden määrittelemiin notaareihin ja itsenäisiin lakimiesammattien harjoittajiin heidän hoitaessaan rahoitus- tai yritystoimintaan liittyviä liiketoimia, mukaan luettuna veroneuvonta, joihin liittyy suurin

riski siitä, että mainittujen lakimiesammattien harjoittajien palveluja käytetään väärin rikollisen toiminnan tuottaman hyödyn pesemiseksi”. Seuraavassa perustelukappaleessa kuitenkin täsmennetään seuraavaa: ”Jos oikeudellisesti tunnustetun ja valvotun itsenäisen lakimiesammattin harjoittajat, kuten lakimiehet, jotka antavat lainopillista neuvontaa, selvittävät asiakkaan oikeudellista asemaa tai edustavat asiakasta oikeudenkäynneissä, ei olisi asianmukaista, että nämä lakimiesammattin harjoittajat tämän direktiivin mukaan veloitettaisiin tämän toiminnan osalta ilmoittamaan rahanpesua koskevista epäilyksistään. Ne tiedot, jotka on saatu ennen oikeuskäsittelyä, sen aikana tai sen jälkeen taikka selvitettyä asiakkaalle hänen oikeudellista asemaansa, on jätettävä ilmoittamisvelvollisuuden ulkopuolelle. Näin ollen lainopillinen neuvonta kuuluu edelleen salassapitovelvollisuuden piiriin, jollei oikeudellinen avustaja ole osallisena rahanpesutoiminnassa, jollei lainopillista neuvontaa ole annettu rahanpesutarkoituksiin tai jollei lakimies tiedä, että hänen asiakkaansa hakee lainopillista neuvontaa rahanpesutarkoituksiin.”

21. On vielä syytä täsmentää, että direktiivi 91/308 on äskettäin kumottu direktiivillä 2005/60. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyseenalaisiksi asetetut säännökset toistuvat samanlaisina tässä direktiivissä.²³

23 – 2 artikla ja 23 artiklan 2 kohta.

B Kansallinen tausta

22. Tämä asia on lähtöisin kahdesta Cour d'arbitragesta (Belgia) samanaikaisesti nostetusta kanteesta, joista toisen on nostanut Ordre des barreaux francophones et germanophones (ranskan- ja saksankielisten asianajajien liitto, jäljempänä OBF) ja Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles (Brysselin ranskanpuolisten asianajajien liitto) ja toisen Ordre des barreaux flamands (flaaminkielisten asianajajien liitto) ja Ordre néerlandais des avocats de Bruxelles (Brysselin hollanninkielisten asianajajien liitto). Näillä kanteilla pyritään kumoamaan 12.1.2004 annetun lain, jolla muutetaan rahoitusjärjestelmän käytön estämisestä rahanpesutarkoituksiin 11.1.1993 annettua lakia, luottolaitosten asemasta ja valvonnasta 22.3.1993 annettua lakia sekä sijoituspalveluyritysten asemasta ja valvonnasta, rahoituspalveluiden välittäjistä ja sijoitusneuvojista 6.4.1995 annettua lakia, eräitä säännöksiä. Asioiden käsittelyyn ovat osallistuneet myös Conseil des barreaux de l'Union européenne (Euroopan unionin asianajajaliittojen neuvosto, jäljempänä CCBE), Ordre des avocats du barreau de Liège (Liègen asianajajaliitto) ja Conseil des ministres (Belgian valtioneuvosto).

23. Täsmennän, että 12.1.2004 annetulla lailla on tarkoitus saattaa direktiiviä 91/308 muuttava direktiivi 2001/97 osaksi Belgian lainsäädäntöä. Siinä myös säädetään uudesta 2 ter §:stä, jonka sanamuoto on sama kuin direktiivin 2 a artiklan 5 kohdan sanamuoto. Lisäksi direktiivin 6 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa säädettyä valtuutta hyväksi käyttäen tällä lailla lisätään Belgian lainsäädäntöön uusi 14 bis §:n 3 momentti, jossa säädetään seuraavaa: ”Edellä 2 ter §:ssä tarkoitettujen henkilöiden ei tarvitse toimittaa näitä tietoja, jos he ovat saaneet tiedot

joltain päämieheltään tai jostain päämiehestään arvioidessaan kyseisen päämiehen oikeudellista tilannetta taikka toimiessaan kyseisen päämiehen puolustajana tai edustajana oikeudenkäyntimenettelyssä tai tällaiseen menettelyyn liittyvässä asiassa mukaan lukien menettelyn käynnistämiseen tai välttämiseen liittyvä neuvonta, olipa nämä tiedot saatu ennen tätä menettelyä, sen aikana tai sen jälkeen.”

24. Ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta kansallisen tuomioistuimen päätöksestä ilmenee, että kantajat moittivat tätä lakia ensisijaisesti siitä, että sillä ulotetaan 11.1.1993 annetulla lailla asetetut velvoitteet koskemaan asianajajia. Kantajat katsovat, että tällaisella laajennuksella loukataan asianajajien salassapitovelvollisuuden ja riippumattomuuden periaatteita, jotka on suojattu perustuslaissa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tunnustetuilla oikeuksilla. Cour d'arbitrage totesi päätöksessään, että salassapitovelvollisuus on yksi ”puolustautumisoi-
keuksien keskeisistä kohdista”, siitä voidaan luopua, ”kun se on välttämätöntä tai kun tärkeämpänä pidetty arvo on ristiriidassa salassapitovelvollisuuden kanssa”, edellyttäen kuitenkin, että tämä salassapitovelvollisuuden poistaminen on perusteltu jostakin pakottavasta syystä ja on tarkasti oikeasuhteinen.

25. On kuitenkin huomioitava, että riidanalaiset säännökset ovat tulos direktiivin 2001/97 täytäntöönpanon edellyttämästä laajentamisesta. Näin ollen Belgian lain perustuslainmukaisuuden arviointi on riippuvainen yhteisön direktiivin pätevyttä koskevasta kysymyksestä. Tämä kysymys, joka on

saatettu yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi EY 234 artiklan kolmannen kohdan nojalla, on seuraava:

”Loukkaako rahoitusjärjestelmien rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä annetun neuvoston direktiivin 91/308/ETY muuttamisesta 4.12.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/97/EY 1 artiklan 2 kohta oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, sellaisena kuin se on taattu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa ja näin ollen EU 6 artiklan 2 kohdassa, koska uuden 2 a artiklan 5 kohdassa, joka kyseisen 1 artiklan 2 kohdalla lisättiin direktiiviin 91/308/ETY, säädetään, että itsenäiset lakimiesammattien, mukaan lukien asianajajan ammatti, harjoittajat sisällytetään tämän saman direktiivin soveltamisalaan, kun tämän direktiivin pääasiallisena tavoitteena on velvoittaa direktiivin kohteena olevat henkilöt ja laitokset toimittamaan rahanpesun torjunnasta vastaaville viranomaisille tiedot kaikista seikoista, jotka saattavat viitata rahanpesuun (direktiivin 91/308/ETY 6 artikla, joka on korvattu direktiivin 2001/97/EY 1 artiklan 5 kohdalla)?”

II Pätevyyden tutkimisen puitteet

26. Riidanalaisen säännöksen pätevyden arvioimiseksi yhteisön oikeuteen nähden on syytä ensin määrittää täsmällisesti se normi, johon nähden tätä säädöstä tutkitaan. Cour

d'arbitrage viittasi ennakkoratkaisupyynnös-
sään oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä
koskevaan Euroopan ihmisoikeussopimuk-
sen 6 artiklaan ja näin ollen EU 6 artiklan
2 kohtaan.

pumattomassa ja puolueettomassa tuomiois-
tuimessa silloin, kun päätetään hänen
oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä
vastaan nostetusta rikossyytteestä. – –

27. On muistettava, että EU 6 artiklassa
määrätään seuraavaa:

”1. Unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin
vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja
perusvapauksien kunnioittamisen sekä
oikeusvaltion periaatteisiin.

2. Unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden
yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellai-
sina kuin ne taataan [Euroopan ihmisoikeus-
sopimuksessa] ja sellaisina kuin ne ilmenevät
jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperin-
teessä.”

28. Euroopan ihmisoikeussopimuksen
6 artiklassa puolestaan määrätään seuraavaa:

”1. Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan
kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen
oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riip-

3. Jokaisella rikoksesta syytetyllä on seuraa-
vat vähimmäisoikeudet:

- c. oikeus puolustautua henkilökohtai-
sesti tai itse valitsemansa oikeuden-
käyntiavustajan välityksellä, ja jos
hän ei pysty itse maksamaan saa-
mastaan oikeusavusta, hänen on
saatava se korvauksetta oikeuden-
mukaisuuden niin vaatiessa – –”

29. Eräät oikeusriidan asianosaiset kuitenkin
ehdottavat tutkinnan perustana olevien nor-
mien laajentamista. Ne katsovat, että yhtäältä
vertaaminen Euroopan ihmisoikeussopimuk-
sen 6 artiklaan on liian suppeata, ja riidan-
alaisen säännöksen yhteensopivuuden tarkas-
telu on laajennettava koskemaan erityisesti
asianajajien riippumattomuuden periaatetta,

salassapitovelvollisuuden periaatetta, lojaalisuusvelvollisuutta, puolustautumisoikeuksien periaatetta (oikeus oikeusapuun ja oikeus olla todistamatta itseään vastaan) ja suhteellisuusperiaatetta. Toisaalta CCBE pohtii direktiivin oikeusperustojen asianmukaisuutta ja pätevyyttä.

30. Nämä asianosaiset katsovat, että EY 234 artiklassa säädetty pätevyyden tutkiminen mahdollistaa tällaisen laajentamisen. Tältä osin ne tukeutuvat yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan ”perustamissopimuksen 177 artiklan [EY 234 artiklan] mukaista yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaa ratkaista yhteisön toimielimen säädöksen pätevyys ei ole rajoitettu niiden perusteiden osalta, joiden nojalla kyseisen säädöksen pätevyys voitaisiin kiistää”.²⁴

31. Tämä oikeuskäytäntö on kiistaton. Sen merkitys ei kuitenkaan ole se, jonka nämä asianosaiset sille antavat. Näin sanoessaan yhteisöjen tuomioistuin ei todennut, että se saa vapaasti muuttaa kansallisen tuomioistuimen esittämän pätevyyttä koskeneen kysymyksen sisältöä. Yhteisöjen tuomioistuimen tarkoituksena oli ainoastaan korostaa sitä, että näissä puitteissa sen valvonta voidaan ulottaa kaikkiin oikeudellisiin perusteisiin, jotka rajaavat EY 230 artiklassa määrätyn laillisuusvalvonnan puitteita. Näin

ollen periaatteeksi jää, että yhteisön oikeuden säädöksen pätevyyden arvioimisen on tapahduttava sille esitetyn ”ennakkoratkaisukysymyksen puitteissa”.²⁵

32. Näin ilmaistu rajoitus antaa yhteisöjen tuomioistuimelle epäilemättä tiettyä joustavuutta. Yhteisöjen tuomioistuin voi aina täsmentää ennakkoratkaisukysymyksen sisältöä asianosaisten pääasiassa esittämien huomautusten valossa tai tukeutuen ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen perusteluihin.²⁶ Samoin on syytä hyväksyä mahdollisuus tutkia viran puolesta, esitetyn kysymyksen puitteiden ulkopuolella, tietyt olennaiset virheet.²⁷

33. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei mielestäni ole syytä pyytää yhteisöjen tuomioistuinta hyödyntämään tätä joustavuutta. Kahden esitetyn väitteen osalta asia on ilmeinen. Siltä osin kuin kyse on direktiivin oikeusperustan kiistämisestä, on selvää, että se on esitetyn kysymyksen merkityksen ja alan ulkopuolella. Kysymys koskee ainoastaan sitä, ovatko eräät direktiivin säännökset yhteisön oikeusjärjestyksen peruseriaatteiden mukaisia, eikä se koske yhteisön toimivaltaa hyväksyä direktiivi. Suhteellisuusperiaatteen osalta on sanottava, että se on

24 – Ks. erityisesti asia C-162/96, Racke, tuomio 16.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3655, 26 kohta).

25 – Yhdistetyt asiat 50/82–58/82, Dorca Marina ym., tuomio 28.10.1982 (Kok. 1982, s. 3949, 13 kohta).

26 – Asia 41/72, Getreide Import, tuomio 10.1.1973 (Kok. 1973, s. 1, 2 kohta) ja yhdistetyt asiat 103/77 ja 145/77, Royal Scholten-Honig, tuomio 25.10.1978 (Kok. 1978, s. 2037, 16 ja 17 kohta).

27 – Yhdistetyt asiat 73/63 ja 74/63, Internationale Crediet- en Handelsvereniging Rotterdam, tuomio 18.2.1964 (Kok. 1964, s. 3, 28 kohta).

yhteisön oikeusjärjestyksessä tunnustettujen perusoikeuksien valvomisen ja toteutumisen elementti. Siksi se pitää joka tapauksessa ottaa huomioon näitä oikeuksia sovellettaessa. Näin ollen ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen pyytämän tutkinnan puitteita ei ole syytä laajentaa tätä tarkoitusta varten.

34. Niiden muiden periaatteiden osalta, joihin väliintulijat ovat vedonneet, tilanne on toinen. Vaikka näitä ei voida pitää merkityksellöminä esitetyn kysymyksen puitteissa, niitä ei ole tarpeen arvioida erikseen yksinkertaisesti voimavarojen säästämiseksi. Nämä periaatteet ovat nimittäin helposti koottavissa niistä yhden, eli asianajajien salassapitovelvollisuuden, alaisuuteen. Tämä on niistä se, jota riidanalaisessa direktiivissä säädetty tiedonantovelvoite kaikkein välittömimmin uhkaa. Ennakkoratkaisukysymyksen perusteena on nimittäin nimenomaan se, onko tämä tiedonantovelvollisuus yhteensopiva asianajajan salassapitovelvollisuudesta johtuvien vaatimusten kanssa.

35. Mielestäni olisi parasta ensimmäiseksi tarkastella, ovatko nämä vaatimukset luonteeltaan yhteisön oikeusjärjestyksen suojaamia yleisperiaatteita tai perusoikeuksia. Jos näin on, voidaan katsoa, että EU 6 artiklan 2 kohdasta saadaan riittävästi perusteita kaikkiin riita-asian osapuolten esiin tuomiin epäselviin seikkoihin vastaamiseksi.

III Asianajajien salassapitovelvollisuuden suojan perusteet

36. Eräiden väliintulijoiden mukaan salassapitovelvollisuudesta määräävän täsmällisen oikeuslähteen määrittelemineen olisi ehkä turhaa. Sitä pidetään aksioomana, perusoletuksena, jonka paikkansapitävyys on ilmeinen.²⁸ Siitä on löydettävissä merkkejä kaikkina aikoina ”kaikissa demokratioissa”: se esiintyy Raamatussa sekä antiikin ajan historiankirjoituksissa ja sittemmin vuosisadoista toiseen. Tästä näkökulmasta katsottuna asianajajan salassapitovelvollisuus ansaitsee tulla tunnustetuksi yhteisön oikeusjärjestyksessä yksinkertaisesti siitä syystä, että sen juuret ovat eurooppalaisen yhteiskunnan perustuksissa.

37. Lisäksi on kehotettu tutkimaan kaikkien jäsenvaltioiden kaikkien asianajajayhteisöjen laatimia sääntöjä. Salassapitovelvollisuuden sanotaan kuuluvan erottamattomasti asianajajan ammattiin. Tämä on tuotu esiin kaikissa eettisissä säännöissä, kuten CCBE:n hyväksymissä eurooppalaisten asianajajien eettisissä säännöissä,²⁹ joiden vaitiolovelvollisuutta koskevassa 2.3 artiklassa määrätään seuraavaa: ”Asianajotoiminnan kannalta on keskeistä, että päämies voi asianajalleen kertoa seikkoja, joita hän ei kertoisi muille, ja että asianajaja voi luottamuksellisesti ottaa

28 – Ordre des barreaux francophones et germanophonesin ja Ordre français des avocats du barreau de Bruxellesin esittämät kirjalliset huomautukset, s. 22.

29 – Nämä säännöt on hyväksytty 28.10.1988, ja niitä on muutettu viimeksi 19.5.2006.

vastaan myös muita tietoja. Luottamussuhdetta ei synny, jos vaitiolovelvollisuudesta ei ole takeita. Vaitiolovelvollisuus on tämän vuoksi asianajotoiminnan perusteisiin kuuluva asianajajan oikeus ja velvollisuus.” Tästä näkökulmasta katsottuna salassapitovelvollisuutta koskevaa sääntöä pidetään ammatin moraaliin liittyvänä vaitiolovelvollisuutena.

38. Yhteisön suojaa koskevan vaatimuksen hyväksymiseksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei voida tyytyä yhteiskunnalliseen aksioomaan eikä ammattikunnan sääntöihin. Se, että jokin asia on jotain tai että sen pitäisi olla jotain, ovat kaksi eri asiaa. Yhteisöjen tuomioistuin ei tietenkään voi olla huomioimatta tällaista yleisesti tunnettua peruseriaatetta. Vaikka jotakin sääntöä arvostettaisiin korkealle joissakin yhteiskunnallisissa tai yksityisissä piireissä, siitä ei seuraa, että sille pitäisi antaa yhteisön oikeudessa yleisperiaatteen asema. Lisäksi on tutkittava, onko tässä yhteisössä itsenäinen lähde, joka takaa sen suojan.

39. Näin ollen voidaan pohtia, onko tällä alalla olemassa jäsenvaltioille yhteistä valtiosääntöperinnettä. Kuten yhteisöjen tuomioistuin muistutti edellä mainitussa asiassa AM & S antamassaan tuomiossa, ”yhteisön oikeus pohjautuu siihen, että jäsenvaltiot ovat paitsi taloudellisessa myös oikeudellisessa vuorovaikutussuhteessa, ja siksi on otettava huomioon jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten yhteiset periaatteet ja käsitteet”.³⁰ Unionin jäsenvaltioiden lainsäädäntöjä verrattaessa ilmenee, että asianajajien

salassapitovelvollisuus on suurimmassa osassa jäsenvaltioita yksi peruseriaatteista ja sille on annettu oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvan säännöksen asema.³¹ Samasta vertailusta kuitenkin ilmenee, että salassapitovelvollisuuden suojan laajuus ja sitä koskevat yksityiskohtaiset säännöt vaihtelevat melko laajasti oikeusjärjestyksestä toiseen. Näin ollen, jos salassapitovelvollisuuden käsitettä tulkittaessa on otettava huomioon erilaiset kansalliset lainsäädännöt ja oikeuskäytännöt, nämä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä tämän periaatteen soveltamiseen vaikuttavat erot ja vaihtelut huomioiden on mielestäni syytä paremminkin kääntyä toisen suojalähteen puoleen.

40. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisilla perusoikeuksilla on yhteisön oikeusjärjestyksessä ”erityinen merkitys” ja ne ovat erottamaton osa yleisiä periaatteita, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo.³² Siitä ei välttämättä seuraa, että näiden perusoikeuksien suojan laajuus olisi yhteisön oikeusjärjestyksessä sama kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa. Sitä vastoin yhteisössä ei voida hyväksyä sellaisia toimia, jotka ovat ristiriidassa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tunnustettujen ihmisoikeuksien kunnioituksen kanssa.³³

31 – Ks. vastaavasti em. asia Wouters ym., julkisasiamies Léger'n esittämä ratkaisuehdotus, 182 kohta.

32 – Ks. erityisesti asia C-112/00, Schmidberger, tuomio 12.6.2003 (Kok. 2003, s. I-5659, 71 kohta).

33 – Em. asia Schmidberger, tuomion 73 kohta.

30 – Em. asia AM & S, tuomion 18 kohta.

41. Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimus ei viittaakaan nimenomaisesti asianajajan salassapitovelvollisuuteen, se sisältää kuitenkin määräyksiä, joilla sen suoja voidaan taata. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö tarjoaa tähän kaksi eri tarkastelutapaa. Yhtäältä siinä yhteydessä, jossa asianajajan salassapitovelvollisuutta käydetään, se liittyy oikeuteen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, kuten ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin esittää. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on asiasa Niemietz vastaan Saksa todennut, että asianajajan tapauksessa salassapitovelvollisuuden puuttuminen ”voi vaikuttaa hyvään oikeudenhoitoon ja näin ollen 6 artiklassa turvattuihin oikeuksiin”.³⁴ Salassapito on edellytys luottamukselle, joka edistää asioiden uskomista asianajajille, ja johtaa totuuden ja oikeuden esilletuloon. Mutta toisaalta, koska kyseisen velvollisuuden tarkoituksena on suojata, se on olennainen osa yksityiselämän kunnioitusta koskevaa oikeutta.³⁵ Asiasa Foxley vastaan Yhdistynyt kuningaskunta antamassaan tuomiossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin korostaa vastaavasti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaisesti luottamuksellisuuteen ja salassapitovelvollisuuteen liittyvien periaatteiden merkitystä asianajajan ja tämän asiakkaan välisessä suhteessa.³⁶ Salassapito suojaa kansalaista sellaisilta tahdittomilta paljastuksilta, jotka saattaisivat loukata tämän henkistä koskemattomuutta ja mainetta.

42. Yhteisöjen tuomioistuin ei voi olla huomioimatta tällaista oikeuskäytäntöä. Sillä on

34 – Asia Niemietz v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.12.1992, 37 kohta.

35 – Ks. vastaavasti potilassalaisuuden osalta asia C-62/90, komissio v. Saksa, tuomio 8.4.1992 (Kok. 1992, s. I-2575, Kok. Ep. XII, s. I-59, 23 kohta).

36 – Asia Foxley v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 29.9.2000, 44 kohta ja asia Kopp v. Sveitsi, tuomio 25.3.1998.

ollut tilaisuus korostaa, että perusoikeuksien tulkinnassa sen on otettava huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö.³⁷ Näin ollen sekä oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin että oikeus yksityiselämän kunnioitukseen voidaan hyväksyä asianajajan salassapitovelvollisuuden suojan perusteiksi yhteisön oikeusjärjestyksessä.

43. Teoriassa valinta näiden kahden perusteiden välillä ei ole merkityksetön. On nimitään huomattava, että jos salassapidon suoja liitetään jompaankumpaan oikeuteen, sillä voidaan vaihdella kyseisen suojan laajuutta. Salassapidon perustaminen oikeuteen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tarkoittaa implisiittisesti sen laajuuden rajaamista oikeudenkäynteihin, tuomioistuinkäsittelyihin ja niihin rinnastettavaan lainkäyttöön. Tällaisesta yhteisöjen tuomioistuimen tekemästä valinnasta oli kyse edellä mainitussa asiassa AM & S. Tästä valinnasta seurasi, että käsiteltävänä olleen asian kaltaisessa tilanteessa kirjeenvaihtoa oli suojattava ainoastaan ”puolustautumisoikeuksien käyttämiseksi”.³⁸ Yksityiselämän kunnioitusta koskevan oikeuden valitseminen perusteeksi sen sijaan tarkoittaa lähtökohtaisesti, että suoja laajennetaan koskemaan kaikkia asiakkaan ammattihenkilölle paljastamia luottamuksellisia tietoja riippumatta tilanteesta, johon kyseinen suhde liittyy.

44. Mielestäni tässä tarkastelun vaiheessa kyseinen valinta ei kuitenkaan ole merkityk-

37 – Asia C-301/04 P, komissio v. SGL Carbon, tuomio 29.6.2006 (Kok. 2006, s. I-5915, 43 kohta).

38 – Em. asia AM & S, tuomion 21 kohta.

sellinen. Molempien perusteiden hyväksymisessä on sitä vastoin se etu, että kaikki asian osapuolten esille tuomat ongelmat katetaan. Asianajajan salassapitovelvollisuuden suojeleminen on kaksitahoinen periaate, jonka toinen eli menettelyllinen osatekijä on johdettu perusoikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja toinen eli sisällöllinen osatekijä perusoikeudesta yksityiselämän kunnioitukseen. Menettelylliseen perustaan on helppo liittää puolustautumisoikeudet, oikeus saada lainopillista apua ja oikeus olla todistamatta itseään vastaan.³⁹ Sen sisällöllistä perustaa vastaa vaatimus, ”jonka mukaan henkilöllä on oltava mahdollisuus vapaasti kääntyä asianajajan puoleen, jonka ammatillisena tehtävänä on antaa *riippumattomia* oikeudellisia neuvoja niitä tarvitseville”,⁴⁰ ja vastaavasti vaatimus asianajajan lojaalisuudesta asiakkaaseensa nähden. Salassapitovelvollisuuden periaate perustuu asianajajan ammatin erityisluonteeseen.

45. Jos yhteisön oikeuden riidanalaisessa säännöksessä säädetty tiedonantovelvollisuus saattaa kyseenalaiseksi periaatteet asianajajan riippumattomuudesta, puolustautumisoikeuksista tai oikeudesta vaitioloon, näin on ensinnäkin siksi, että ne kuuluvat asianajajan salassapitoperiaatteen piiriin. Tässä asiassa kysymys on siis siitä, loukkaako riidanalaisessa direktiivissä Euroopan unionissa toimiville asianajajille asetettu tiedonantovelvollisuus tätä periaatetta, joka on sellaisenaan suojattu yhteisön oikeusjärjestyksen perusperiaatteissa.

46. Vaikka tämän tarkastelun päätteeksi on syytä tunnustaa, että periaate asianajajan salassapitovelvollisuuden suojasta on olemassa yhteisön oikeudessa, siitä ei pidä kuitenkaan päätellä, että kyse on ehdottomasta, asianajajan ammatille sellaisenaan tunnustetusta oikeudesta.

IV Asianajajan salassapitovelvollisuuden suojaa koskevat rajoitukset

47. Asianajajan ja tämän asiakkaan välisen tiedonkulun luottamuksellisuuden suojaan liittyvän oikeuden osalta julkisasiamies Warner totesi jo asian AM & S yhteydessä, että ”kyse on sivistyneiden maiden lainsäädännöissä yleisesti tunnustetusta oikeudesta, jota ei ole helppo kieltää, muttei kuitenkaan siinä määrin suojatusta oikeudesta, ettei neuvosto voisi missään vaiheessa säätää siihen poikkeuksia tai muuttaa sitä yhteisön tasolla”.⁴¹ Sama pätee varmasti salassapidon suojaan, kuten yhteisön jäsenvaltioiden asian kannalta merkityksellisen lainsäädännön tarkastelusta ilmenee. Ei voida sulkea pois sitä, että tiettyissä konkreettisissa olosuhteissa salassa-

39 – Ks. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla, jolla on kodifioitu Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö oikeuksista saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi; asia 374/87, Orkem v. komissio, tuomio 18.10.1989 (Kok. 1989, s. 3283, Kok. Ep. X, s. 231, 35 kohta).

40 – Em. asia AM & S, tuomion 18 kohta (kursivointi tässä).

41 – Em. asia AM & S, julkisasiamies Warnerin esittämä ratkaisuehdotus, s. 1637.

pitovelvollisuus jää toissijaiseksi tärkeämpänä pidettävän yleisen edun mukaisiin syihin nähden. Näin ollen käsiteltävänä olevassa asiassa kyseenalaistettua säännöstä ei voida pitää pätemättömänä ainoastaan sillä perusteella, että se sisältää tiettyjä rajoituksia asianajajan salassapitovelvollisuuteen. On vielä syytä tarkistaa, että näin asetetut oikeuksien rajoitukset noudattavat niiden oikeuksien rajoitusjärjestelmää, joihin asianajajan salassapitovelvollisuus yhteisön oikeudessa perustuu. Koska kyseiset rajoitukset vaarantavat yhteisön oikeusjärjestyksessä suojatut oikeudet, niiden on oltava tiukasti rajattuja ja perusteltuja.

48. Ehdotan, että kantajien riitauttamien rajoitusten hyväksyttävyyden tarkastelemissen käytetään Euroopan unionin perusoikeuskirjassa esitettyä tarkastelukehystä. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut, että ”vaikka kyseinen perusoikeuskirja ei olekaan sitova oikeudellinen asiakirja”, sen pääasiallisena tarkoituksena on, ”kuten perusoikeuskirjan johdanto-osasta ilmenee, – – vahvistaa ’oikeudet, jotka perustuvat erityisesti jäsenvaltioille yhteisiin valtiosääntöperinteisiin ja kansainvälisiin velvoitteisiin, Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja yhteisöjen perustamissopimukseen, [Euroopan ihmisoikeussopimukseen], yhteisön ja Euroopan neuvoston hyväksymiin sosiaalisiin peruskirjoihin sekä – – yhteisöjen tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön”.⁴² Tästä

kohdasta seuraa, että vaikkei perusoikeuskirja itsessään voi muodostaa riittävää oikeudellista perustaa sellaisille yksityishenkilön oikeuksille, joihin nämä voisivat vedota suoraan, se ei kuitenkaan jää täysin vaikutusettomaksi EU 6 artiklan 2 kohdassa mainittujen oikeuksien suojatoimenpiteiden tulkintakriteerinä. Tästä näkökulmasta perusoikeuskirjalla on kaksitahoinen tehtävä. Ensiksi siitä voidaan johtaa oletama sellaisesta oikeudesta, jonka olemassaololle olisi saatava vahvistus joko jäsenmaiden yhteisistä valtiosääntöperinteistä tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksistä. Toiseksi, kun jokin oikeus on tunnistettu yhteisön oikeusjärjestyksessä suojatuksi perusoikeudeksi, perusoikeuskirja muodostaa erityisen hyödyllisen välineen kyseisen oikeuden sisällön, soveltamisalan ja ulottuvuuden määrittelemiselle. Lisäksi on syytä muistaa, että perusoikeuskirjan määräykset, joiden laatiminen perustuu laajaan Euroopan tasolla käytyyn neuvotteluprosessiin, vastaavat suurelta osin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kodifointia.

49. Tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on tarkistaa yhtäältä, että riidanalaisen direktiivin säännöksellä toimeenpantavat rajoitukset eivät rajoita asianajajan salassapitovelvollisuuden suojaan siten tai siinä määrin, että kyseisen velvollisuuden keskeistä sisältöä loukattaisiin, ja toisaalta, että näillä rajoituksilla tavoitellaan unionin

⁴² – Asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 27.6.2006 (Kok. 2006, s. I-5769, 38 kohta).

tunnustamaa yleistä etua ja että ne ovat oikeassa suhteessa mainittuun tavoitteeseen nähden.⁴³

A Loukkaako riidanalainen säännös asianajajan salassapitovelvollisuuden keskeistä sisältöä?

50. Perusoikeuden keskeisen sisällön suojaaminen tarkoittaa joko tämän oikeuden selaista suojaajaa, joka on mahdollisimman yhteensopiva muiden perusoikeuksien suojaamisen kanssa, tai sellaisten tilanteiden ja edellytysten määrittämistä, joissa kyseinen oikeus tarvitsee vahvistettua suojaajaa.

51. Tässä asiassa vaikeutena on tietää, missä olosuhteissa ja millä edellytyksillä asianajajan salassapitovelvollisuutta ei voida rajoittaa. Lisäksi osapuolten näkemykset eroavat selvimmin juuri tämän kohdan osalta.

52. Yhtäältä komissio katsoo, että asianajajan salassapitovelvollisuuden keskeinen

sisältö liittyy kokonaan oikeudenkäynnin alaan. Jotta kyseisen salassapitovelvollisuuden voidaan katsoa tarvitsevan suojaajaa, on osoitettava sen yhteys oikeudenkäyntimenettelyyn. Salassapitovelvollisuutta on syytä suojata ainoastaan oikeudenkäynnin, tai ainakin tuomioistuinkäsittelyn luonteisen tai muuten lainkäyttöön liittyvän menettelyn yhteydessä. Yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa AM & S antamaa tuomiota olisi lisäksi tulkittava näin eli siten, että siinä vaaditaan ”yhteyttä” oikeudenkäynnin kaltaiseen menettelyyn. Direktiivissä tehty asianajajan salassapitovelvollisuuden rajaaminen oikeudenkäyntimenettelyn yhteyteen ei tästä näkökulmasta anna komission mukaan aihetta minkäänlaiseen kritiikkiin.

53. Vastakkaista näkemystä tukevat asianajajien liittoja edustavat osapuolet, joiden mukaan salassapitovelvollisuutta ei voida erottaa asianajajan ammatista, jolle se antaa näiden mukaan erityisaseman ja erityisen arvokkuuden. Asianajajan tulisi joka tapauksessa olla ainoa toimija, joka voi päättää salassapitovelvollisuuteen mahdollisesti tehtävistä rajoituksista. Salassapitovelvollisuuden ulottuvuuden rajaaminen johonkin asianajajien toimintaan olisi samalla peruseriaatteiden vastaista sekä mahdotonta toteuttaa käytännössä, koska asianajajan harjoittama toiminta on moninaista ja jakamatonta. Tästä näkökulmasta katsottuna on selvää, että koska direktiivissä edellytetään asianajajilta vaitiolovelvollisuudesta luopumista tietyillä näiden harjoittamilla toiminnanaloilla, sillä loukataan perusoikeuksia.

54. Näillä kahdella tulkinnalla, jotka eivät ole yhteensovitettavissa, on kuitenkin yksi yhtäläisyys, josta on syytä lähteä liikkeelle. Kaikki osapuolet ovat nimittäin yksimielisiä siitä,

43 – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”tässä perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla, ja kyseisten oikeuksien ja vapauksien olennaista sisältöä noudattaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan tehdä ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia”.

että salassapitovelvollisuuden perusteena on välttämätön asianajajan ja asiakkaan välinen keskinäinen luottamussuhde.⁴⁴ Tällaisen suhteen suojaamisella on itse asiassa kaksi tarkoitusta. Ensiksi siitä on hyötyä asiakkaalle eli salaisuuden haltijalle, joka saa näin varmuuden siitä, että hän ilmoittaa sen luotettavalle ulkopuoliselle taholle eli asianajajalleen. Mutta siitä on hyötyä myös koko yhteiskunnalle, koska parantamalla oikeuden tuntemusta ja puolustautumisoikeuksien käyttöä se toimii osana hyvää oikeudenhoitoa ja edesauttaa totuuden selvittämistä. Tämä suhde on kuitenkin haavoittuva. Sen on voitava kehittyä suojatuissa puitteissa. Tässä asiassa tärkeää on siis määritellä tarkasti näiden puitteiden rajat. Nämä puitteet eivät saa olla liian kapeat, sillä muutoin ne tuhoavat asianajajan ja tämän asiakkaan välisen todellisen luottamussuhteen edellytykset. Mutta toisaalta ne eivät saa olla myöskään liian leveät, koska silloin on vaara, että salassapidosta tulee pelkkä asianajajan ammatin piirre. Salassapitovelvollisuus ei voi olla asianajajien määräämisvallassa oleva ominaisuus. Sitä on siis syytä pitää paremminkin arvona ja tehtävänä. Lordi Denningin sanoin salassapidosta johtuva erioikeus ”ei ole asianajajan vaan tämän asiakkaan erioikeus”.⁴⁵ Tämä erioikeus on mielekästä ainoastaan, jos se palvelee oikeuden etua ja lainsäädännön noudattamista. Se on myönnetty asianajajalle ainoastaan tämän oikeuden toimijan ominaisuudessa.

55. Lisäksi tässä asiassa on yksi seikka, jota ei ole kiistetty. Kaikki osapuolet ovat yhtä

mieltä siitä, että salassapitovelvollisuudelle on annettava vahvistettu suoja asiakkaan edustamiseen ja puolustamiseen liittyvien tehtävien yhteydessä. Tässä yhteydessä nimittäin, kuten julkisasiamies Léger on todennut asiassa *Wouters ym.* antamassaan ratkaisuehdotuksessa, ”asianajajilla on keskeinen asema oikeushallinnossa välittäjinä oikeussubjektien ja tuomioistuinten välillä”.⁴⁶ Yhteisöjen tuomioistuin ei ole siis sattumalta luonnehtinut asianajajia henkilöiksi, jotka ovat liittännäissuhteessa ja myötävaikuttavat tuomioistuinten toimintaan.⁴⁷

56. Riita keskittyy siis kysymykseen siitä, onko tällainen suoja syytä ulottaa edustamisen ja puolustuksen tarpeiden suppeita puitteita pidemmälle ja mihin asti se olisi syytä ulottaa. Tältä osin on todettava, että eri jäsenvaltioiden lainsäädännössä voimassa oleva tilanne on ristiriitainen.

57. Riidanalaisessa direktiivissä on ensi näkemältä päädytty välimuotoon. Komission esittämän direktiiviehdotuksen käsittelyn yhteydessä Euroopan parlamentti oli nimenomaisesti toivonut, että poikkeus ulotetaan koskemaan lainopillista neuvontaa. Kuten edellä on muistutettu, kyseistä ehdotusta ei hyväksytty. Annetun direktiivin 6 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa säädetään ainoastaan, että asianajajat välttyvät kaikelta tiedonantovelvollisuudelta ”suorittaessaan

44 – Em. asia AM & S, julkisasiamies Warnerin esittämä ratkaisuehdotus, 182 kohta.

45 – Lord Denning, *The Due Process of Law*, Butterworths, London, 1980, s. 29.

46 – Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, 174 kohta.

47 – ”Auxiliaires” ja ”collaborateurs de la justice”, ks. asia 33/74, Van Binsbergen, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299, Kok. Ep. II, s. 385, 14 kohta) ja em. asia AM & S, tuomion 24 kohta.

kyseistä asiakasta koskevaa puolustus- tai edustamistehtävää oikeuskäsittelyssä” sekä myös ”selvittäessään asiakkaalleen tämän oikeudellista asemaa”. Viimeksi mainittu ilmaisu on tulkinnanvarainen. Tästä ovat lisäksi todisteena lainsäädäntöjen eroavaisuus tämän säännöksen toimeenpanneissa valtioissa.⁴⁸

58. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen pätevyyttä koskevaan kysymykseen vastaamiseksi on ensin selvitettävä tämän käsitteen merkitys.

1. Asiakkaan oikeudellisen aseman selvittämisen käsite

59. Komission mielestä kyseisen käsitteen tulkinta ei missään tapauksessa ole merkityksellinen direktiivin pätevyyden määrittämisen kannalta. Koska asianajajien salassapitovelvollisuus koskee lähtökohtaisesti ainoas-

taan näiden tuomioistuinkäsittelyihin tai muutoin lainkäyttöön liittyvää toimintaa, riittää, kun todetaan, että direktiivissä tiedonantovelvollisuus ei koske tätä toimintaa. Toisin sanoen vaikka ilmoitusvelvollisuutta sovellettaisiin oikeudellisen aseman arviointiin liittyvään toimintaan, direktiiviä olisi pidettävä pätevänä. Istunnossa edustettuna olleet asianajajien liitot katsovat sitä vastoin, että salassapitovelvollisuus koskee myös neuvontatoimintaa. Ne ehdottavat siis asiakkaan oikeudellisen aseman arviointia koskevan käsitteen laajan tulkinnan hyväksymistä. Jos todettaisiin, että riidanalaiseen säännökseen ei sisälly neuvonnan käsitettä, sitä olisi pidettävä pätemättömänä.

60. Mielestäni salassapitovelvollisuuden periaate kattaa, kuten huomautuksia esittäneet asianajajien liitot väittävät, lainopillisten neuvojen antamisen. Siihen on kaksi syytä, ja se perustuu samalla sekä periaatteellisiin että käytäntöön liittyviin seikkoihin. Lähtökohtaisesti on otettava huomioon, että ”sivistyneessä yhteiskunnassa jokaisen perustarpeisiin kuuluu oikeus voida ottaa yhteyttä asianajajaan neuvojen ja avun saamiseksi sekä oikeus tulla edustetuksi, kun oikeudenkäynti alkaa”.⁴⁹ Edustajana ja puolustajana jokaisella asianajajalla on myös keskeinen avustajan ja neuvonantajan tehtävä. Näin hän turvaa mahdollisuuden saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi sekä myös oikeudellisten tietojen saatavuuden. Viimeksi mainittu taie ei ole vähemmän tärkeä kuin ensiksi mainittu Euroopan kaltaisessa monimutkaisessa yhteiskunnassa. Jokaiselle kansalaiselle

48 – Useat jäsenvaltiot ovat siirtäneet direktiivin sanamuodon kirjaimellisesti osaksi kansallista lainsäädäntöä. Tietyt jäsenvaltiot ovat nimenomaisesti valinneet direktiivin täytäntöönpanossa viittauksen lainopilliseen neuvontaan: näin on Saksan oikeudessa (Geldwäschekämpfungsgesetzin 11 §:n 3 momentin ensimmäinen virke), Ranskan oikeudessa (code monétaire et financier, 562-2-1 §); Kreikan oikeudessa (lain 2331/1995 2a §:n 1 momentin 6 kohta, sellaisena kuin se on muutettuna lailla 3424/2005, 4 §) ja Ison-Britannian oikeudessa (Proceeds of Crime Act 2002, 330 §:n 6 ja 10 momentti). Lopuksi on jäsenvaltioita, jotka ovat jättäneet pois lainopillisen neuvontatoiminnan, jolla ei ole yhteyttä oikeuskäsittelyyn, direktiivin 6 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalasta: näin on Suomessa (Rahapöytälain 3 §:n 18 kohta) ja Puolassa (16.11.2000 annetun lain 11 §:n 5 momentti, sellaisena kuin se on muutettuna 5.3.2004 annetulla lailla).

49 – Em. asia AM & S, julkisasiamies Slyninin ratkaisu ehdotus, s. 1654.

kuuluva mahdollisuus käyttää riippumatonta neuvonantajaa saadakseen tietää, miten oikeussääntöjä sovellettaisiin hänen omaan erityistilanteeseensa, on yksi oikeusvaltion olennainen tae. Tässä tilanteessa luottamus-sopimus, jonka tae salassapitovelvollisuus on, on syytä laajentaa koskemaan lainopilliseen avunantoon ja neuvontaan liittyviä suhteita.⁵⁰ Tällainen laajentaminen on lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kehityksen mukainen. Asiassa AM & S annetussa tuomiossa on nimenomaisesti muistutettu, miten tärkeä merkitys on asiakkaiden mahdollisuudella saada täysin riippumattomasti lainopillisia neuvoja ja oikeus-apua.⁵¹

61. Lainopilliselle asiantuntijalle kuuluvan tehtävän suorittamisen yhteydessä vaikuttaa joka tapauksessa vaikealta voida erotella neuvontaan ja edustamiseen käytetty aika. Jos tällainen erottelu pitäisi tehdä joka kerta, kun direktiivin tavoitteet sitä edellyttävät, on varmaa, että asiantuntijan ja tämän asiakkaan välillä oleva luottamussuhde saattaisi kärsiä siitä.

62. Tästä tarkastelusta seuraa, että vahvistettu suoja, joka asianajajan salassapitovelvollisuudella on, on ulotettava koskemaan tehtäviä, jotka koskevat lainopillista edustamista, puolustusta, oikeusapua ja neuvontaa. Näin ollen ehdotan lopuksi, että asianajajalle ei voida määrätä tämän tehtävien harjoittamisen yhteydessä mitään velvoitetta toimit-

taa rahanpesun torjuntaan liittyviä tietoja. Tämäntyyppisten rajoitusten on katsottava loukkaavan yhteisön oikeusjärjestyksessä suojattujen oikeuksien sisältöä.

63. Onko käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevan direktiivin riidanalaisessa säännöksessä käytetty sanamuoto yhteensopiva tällaisen kanssa? Muistettakoon, että yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti todennut, että ”kun yhteisön johdettua oikeutta voidaan tulkita eri tavoin, etusija on annettava sille tulkinnalle, jonka mukaan säännös on perustamissopimuksen mukainen, eikä sille tulkinnalle, jonka mukaan se on ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa”.⁵² Minusta näyttää siltä, että käsiteltävänä olevassa asiassa direktiivissä käytetyn käsitteen ”oikeudellisen aseman selvittäminen” voidaan helposti ymmärtää sisältävän lainopillisen neuvonnan. Tällainen tulkinta on yhteisön oikeusjärjestyksessä suojattujen perusoikeuksien ja oikeusvaltion periaatteiden mukainen. Se on lisäksi direktiivin 17 perustelukappaleen sanamuodon mukainen, jossa todetaan, että lähtökohtaisesti ”lainopillinen neuvonta kuuluu edelleen salassapitovelvollisuuden piiriin”. Ehdotan näin ollen, että direktiivin 6 artiklan 3 kohdan toista alakohtaa tulkitaan siten, että siinä vapautetaan tiedonantovelvollisuudesta asianajajat, jotka harjoittavat lainopillista neuvontaa.

50 – Ks. ed. alaviite, s. 1655.

51 – Em. asia AM & S, tuomion 18 ja 21 kohta.

52 – Asia 218/82, komissio v. neuvosto, tuomio 13.12.1983 (Kok. 1983, s. 4063, 15 kohta) ja asia C-135/93, Espanja v. komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. I-1651, 37 kohta).

64. Vielä on kuitenkin tarkistettava, että direktiivin säännökset ovat kaikilta osin tämän tulkinnan mukaisia. Asianajajaliitot väittävät, että koska direktiivin 2 a artiklan 5 kohdassa mainittuihin toimintoihin sovelletaan tiedonantovelvollisuutta, siinä loukataan näin tulkittua salassapitovelvollisuuden periaatetta. Niiden mielestä asianajaja joutuu nimittäin kaikessa toiminnassaan analysoimaan ja arvioimaan asiakkaansa oikeudellista asemaa. Näin ollen ei ole sopivaa evätä salassapitovelvollisuuden suojaa mainittujen toimintojen osalta.

65. On tunnustettava, että erotuksen tekeminen asianajajien lainopillisen toiminnan ja muun toiminnan välillä voi olla vaikea toteuttaa. Minusta näyttää kuitenkin mahdolliselta laatia selvä peruste, jonka avulla voidaan erotella tapaukset, joissa asianajaja, ”toimiessaan asianajajan ominaisuudessa”, nauttii salassapitovelvollisuuden suojaa, ja tapaukset, joihin ei ole aihetta soveltaa tätä suojaa. Mielestäni tasapaino asianajajan ja tämän asiakkaan välillä olevan luottamuksen suojaa koskevan vaatimuksen ja yhteiskunnan yleisen edun suojaa koskevan vaatimuksen välillä, kun otetaan samalla huomioon yhteisön oikeusjärjestyksessä suojatut oikeudet, voidaan säilyttää ainoastaan tällä edellytyksellä. Lisäksi mielestäni näyttää vaikealta perustella asianajajan salassapitovelvollisuuden laajentamista pelkästään käytännön ongelmaan liittyvällä perusteella ja ottamatta huomioon sitä, että asianajajan ammattiin sisältyy nykyään toimintaa, joka ylittää asianajajan edustamiseen ja neuvontaan liittyvät erityistehtävät.

2. Salassapitovelvollisuudella suojatun toiminnan erottava arviointiperuste

66. Yhteisöjen tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa huomautuksia esittäneet osapuolet ehdottivat erilaisia erottavia arviointiperusteita. Neuvosto on ehdottanut perusteeksi ilmoituksen alaisen toiminnan aineellista luonnetta. Kirjallisissa huomautuksissaan neuvosto katsoo toisaalta, että huomioon on otettava peruste, joka liittyy asianajajien aktiiviseen osallistumiseen kyseisten toimenpiteiden toteuttamiseen. Istunnossa Euroopan parlamentti oli myös samalla kannalla: on täysin mahdollista tehdä ero neuvontatoiminnan ja asiakkaan puolesta ja lukuun tapahtuvan osallistumisen välillä. Italian hallitus puolestaan väittää, että ainoastaan itsenäisesti annetut neuvot kuuluvat suojan piiriin.

67. Näiden analyysien jälkeen istunnossa edustettuina olleet asianajajien liitot myönsivät, että direktiivin 2 a artiklan 5 kohdassa tarkoitetut toiminnat voidaan tosiasiaa erotella toisistaan. Vaikka b kohdassa tarkoitettuista asiamiehen tehtävistä seuraa asianajajan ja tämän asiakkaiden etujen välillä olevan eron mitätöityminen jopa siinä määrin, että asianajaja menettää riippumattomuutensa, näin ei ole a kohdassa tarkoitettujen avunantotehtävien kohdalla, jotka edellyttävät asianajajan riippumattomuuden hyväksymistä.

68. Näyttää siis siltä, että riita-asian osapuolten lähtökohtaisesti vastakkaiset kannat ovat lähestyneet toisiaan. Yhteisymmärrys näyttää syntyneen ajatuksesta, jonka mukaan

salassapitovelvollisuus on syytä rajoittaa koskemaan asianajajien omaa pätevyysaluetta. Tästä seuraa, että ero näkemysten välillä on pienentynyt.

69. Mielestäni olisi uskallettua tehdä ero sen mukaan, mikä on asianajajan osallisuuden aste kussakin toimenpiteessä. En ymmärrä, miten avunantotoimintaa tarvitsisi erityis-suojaa enemmän kuin asiamiestoiminta, jos ei ole näytetty toteen, että kyseinen toiminta toteutetaan täysin riippumattomasti. Harjoitetun toiminnan lajia tärkeämpää on tapa, jolla sitä harjoitetaan.

70. On täysin selvää, että asianajaja saattaa joutua kaikissa tehtävissään selvittämään asiakkaansa lainopillista asemaa. Tämä selvittäminen voi kuitenkin saada erilaisia suuntia. On eri asia esitellä suunnitellun toimenpiteen asiayhteys ja oikeudelliset vaikutukset kuin tehdä selvitys sen valitsemiseksi, mikä on asiakkaan edun kannalta paras mahdollinen strategia toimen tai taloudellisen tai kaupallisen toimen toteuttamiseksi. Jos selvityksen tarkoituksena on pelkästään auttaa asiakasta järjestämään toimintansa ”lakia noudattaen” ja asettamaan tavoitteensa oikeussääntöjen mukaisesti,⁵³ sitä on pidettävä neuvontana eikä siihen pidä soveltaa tiedonantovelvollisuutta riippumatta asiayhteydestä, jossa neuvontaa suoritetaan. Jos

selvityksen keskeisenä tarkoituksena on sen sijaan kaupallisen tai rahoituksellisen toimen toteuttaminen tai valmisteleminen ja jos se suoritetaan asiakkaan ohjeiden mukaisesti tarkoituksena löytää erityisesti taloudellisesti paras ratkaisu, asianajaja toimii silloin kuin ”kauppaedustaja”, joka tarjoaa täyden asiantuntemuksensa muuta kuin lainopillista toimintaa varten, eikä salassapitovelvollisuutta ole aihetta soveltaa siinä tapauksessa. Ensiksi mainitussa tapauksessa on mahdollista todeta, että asianajaja toimii sekä asiakkaansa että myös oikeusjärjestyksen edun mukaisesti. Toisessa tapauksessa ainoastaan asiakkaan edulla on merkitystä. Tässä tapauksessa asianajaja ei toimi itsenäisen asianajajan ominaisuudessa vaan rahoitusneuvojan tai yrityksen juristin kaltaisessa asemassa.

71. On kuitenkin myönnettävä, että tämän-tyyppisten tilanteiden välillä olevan eron selvittäminen on sinänsä vaikeaa. Yhteisöjen tuomioistuimelta tässä asiassa pyydetty yleisluonteinen arviointi ei voi ratkaista kaikkia käytännön ongelmia, joita tällainen arviointi on omiaan aiheuttamaan. Paras, mitä yhteisöjen tuomioistuin voi tässä tapauksessa tehdä, on kerätä kaikki sen käytettävissä olevat tulkintaperusteet ja toimittaa siten ohjeita toimivaltaisille kansallisille viranomaisille kyseisten säännösten soveltamiseksi. Huomattakoon lisäksi, että muut tuomioistuimet ovat hyväksyneet vastaavan lähestymistavan ilman, että siitä olisi aiheutunut erityisiä soveltamisongelmia. Näissä

53 – Em. asia Wouters ym., julkisasiamies Léger'n ratkaisuehdotus, 174 kohta.

asioissa kyseiset tuomioistuimet edellyttävät tapauskohtaista analyysiä ominaisuudesta, jossa asianajaja toimii.⁵⁴

72. Kun otetaan huomioon asianajajan salassapitovelvollisuuden suojan perusluonne, on oikeutettua olettaa, että asianajaja toimii varsinaisessa neuvonantajan ja puolustajan ominaisuudessa. Ainoastaan jos ilmenee, että asianajajaa on käytetty tehtävään, joka kyseenalaistaa tämän riippumattomuuden, on syytä katsoa, että häneen voidaan soveltaa direktiivissä säädettyä tiedonantovelvollisuutta. Tämä arviointi on tehtävä tapauskohtaisesti, ja asia on voitava saattaa tuomioistuimeen.

3. Välipäätelmä

73. Edellä esitetyssä tarkastelussa ei ole ilmennyt mitään sellaista seikkaa, joka tekisi pätemättömiksi direktiivin 91/308, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2001/97,

2 a artiklan 5 kohdan ja 6 artiklan, kuitenkin sillä edellytyksellä, että kyseisiä artikloja tulkitaan siten, että asianajajien lainopilliseen edustamiseen ja neuvontaan liittyvään toimintaan ei sovelleta ilmoitusvelvollisuutta. Tällaisesta velvollisuudesta on vapautettava nimenomaisesti neuvonta, jonka tarkoituksena on auttaa asiakasta järjestämään toimintansa ”lakia noudattaen”.

74. Sen hyväksyminen, että lukuun ottamatta näitä tapauksia, joita tiedonantovelvollisuus ei koske, asianajajan salassapitovelvollisuudelle voidaan asettaa rajoituksia, ei riitä. On vielä kysyttävä, tavoitellaanko näillä rajoituksilla oikeutettua yleistä etua ja ovatko ne oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden.

B Tavoitellaanko asianajajan salassapitovelvollisuuden suojaan kohdistetuilla rajoituksilla oikeutettua yleistä etua?

54 – Ks. vastaavasti amerikkalaisesta oikeuskäytännöstä pöimitut tuomiot: In re Grand Jury Investigation (Schroeder), 842 F.2d 1223, 1225 (11th Cir. 1987); United States v. Davis, 636 F.2d at 1043; United States v. Horvath, 731 F.2d 557, 561 (8th Cir. 1984); Upjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383 (1981); ks. myös Italian Corte costituzionale, tuomio 87/1997, annettu 8.4.1997 (GURI 16.4.1997) sekä House of Lordsin päätös: Three Rivers District Council and Others v. Governor and Company of the Bank of England, [2004] UKHL 48. Viimeksi mainitussa päätöksessä Lord Scott of Foscote tarkentaa lisäksi: ”There is, in my opinion, no way of avoiding difficulty in deciding in marginal cases whether the seeking of advice from or the giving of advice by lawyers does or does not take place in a relevant legal context so as to attract legal advice privilege.”

75. Yhteisöjen tuomioistuimessa vain yksi osapuoli näyttää epäilevän riidanalaisella direktiivin tavoitellun päämäärän oikeutusta. Ordre des avocats du barreau de Liègen mukaan salassapidosta voidaan luopua ainoastaan, jos on kyse ihmishenkien säilyttämiseen liittyvistä yleisistä eduista.

76. Tämä kanta ei ole perusteltu. Ensiksi mielestäni ei ole lainkaan poissuljettu, että sellaiset tarpeet, jotka eivät liity ihmishengen suojelemiseen, voivat olla luonteeltaan sellaisia oikeutettuja päämääriä, joilla voidaan perustella salassapitovelvollisuuteen sovellettavia rajoituksia. Toiseksi rahanpesun torjuntaa voidaan pitää Euroopan yhteisön kannalta perusteltuna tavoitteena.

77. Direktiivin 91/308 ensimmäisestä perustelukappaleesta käy ilmi, että sillä pyritään välttämään se, että luotto- ja rahoituslaitosten käyttäminen rikollisesta toiminnasta koituvan hyödyn pesuun voisi vakavasti vaarantaa rahoitusjärjestelmän uskottavuuden yleensä, jolloin koko järjestelmä menettäisi suuren yleisön luottamuksen. On totta, että rahanpesu voi olla tuhoisaa jäsenvaltioiden taloudellisille, poliittisille ja sosiaalisille järjestelmille. Tämän tavoitteen ulottaminen lakimiesammattin harjoittajiin ei vaikuta perusteettomalta, kun otetaan huomioon se, että nämä voivat harjoittaa hyvin erilaista toimintaa, joka ylittää selvästi pelkästään lainopilliseen neuvontaan ja edustamiseen liittyvän asiantuntemuksen. Tässä yhteydessä syntyy vaara siitä, että asianajajista tulee muiden ammattien tavoin ”ovenavaajia”, joiden avulla rahapesijät voivat saavuttaa lainvastaiset päämääränsä.

78. Tässä tilanteessa rahanpesun torjuntaa koskevaa tavoitetta voidaan pitää yleisen

edun mukaisena tavoitteena, jolla voidaan perustella asianajajan salassapitovelvollisuuden poistamista edellyttäen, että sen poistaminen ei vaikuta asianajajan olennaiseen toimintaan sellaisena kuin se on määritelty edellä. Lopuksi on vielä tarkistettava, että näin säädetty rajoitukset ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

C Ovatko asianajajan salassapitovelvollisuuden suoja koskevat rajoitukset suhteellisuusperiaatteen mukaisia?

79. Suhteellisuusperiaatteen mukaan rajoituksia asianajajan salassapitovelvollisuuteen voidaan tehdä ainoastaan, jos ne ovat tarpeellisia. CCBE ja OFBG riitauttavat käsiteltävänä olevassa asiassa tiedonantovelvollisuuden tarpeellisuuden. Ensin mainittu korostaa, että tavoiteltu päämäärä voidaan saavuttaa sellaisilla salassapitovelvollisuutta vähemmän rajoittavilla keinoilla kuin kurinpidolliset ja rikosoikeudelliset rangaistusmenettelyt. Lisäksi se seikka, että tämä ilmoitusvelvollisuus koskee muita riskialttiisiin toimenpiteisiin osallistuvia ammattinharjoittajia, on riittävä tae tavoitellun päämäärän toteutumiselle.

80. Tämä perustelu ei ole vakuuttava. Yhtäältä on selvää, että mainitut menettelyt

eivät toimi samalla tavoin kuin tiedonantovelvollisuus. Ensin mainitut menettelyt koskevat nimittäin ainoastaan laittoman toiminnan rankaisemista, kun taas tiedonantovelvollisuudella pyritään ainoastaan varoittamaan toimivaltaisia viranomaisia rahanpesuun mahdollisesti viittaavista seikoista ilman, että ilmoituksen tekijä osallistuisi laittomien toimien suorittamiseen. Koska menettelyillä tavoitellaan erilaisia päämääriä, näitä kahta keinoa ei voida rinnastaa toisiinsa rahanpesun torjumisessa. Toisaalta se tosiseikka, että muihin toimijoihin sovelletaan tätä samaa velvollisuutta, ei mitenkään rajoita tarvetta soveltaa sitä myös lakimiesammatin harjoittajiin silloin, kun nämä osallistuvat suoraan riskialttiisiin toimenpiteisiin. Näin ollen on hyväksyttävää katsoa, että säännös, jossa säädetään kyseisen velvollisuuden soveltamisesta lakimiesammatin harjoittajiin, voi olla tarpeen rahanpesun järjestäytyneen torjunnan yhteydessä.

81. Asianajajan salassapitovelvollisuus on kuitenkin perusperiaate, joka liittyy suoraan oikeuteen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja oikeuteen yksityiselämän kunnioitukseen. Siihen ei näin voida koskea kuin

poikkeustapauksissa, ja silloinkin vain liittämällä siihen sopivia ja riittäviä takeita väärinkäytösten varalta.⁵⁵

82. Tältä osin on syytä korostaa, että riidanalaiseen velvollisuuteen liittyy tiettyjä takeita, joissa otetaan huomioon asianajajan ammatin erityisluonne. Direktiivissä on säädetty tässä tarkoituksessa kahdenlaisista takeista. Ensiksi direktiivin 6 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot voivat nimetä kyseisen ammattiryhmän asianmukaisen itsesääntelyelimen viranomaiseksi, jolle seikat on ilmoitettava. Tämä elin toimii eräänlaisena suodattimena ja valvojana siten, että asianajajille heidän asiakkaisiinsa nähden kuuluva ammattiin liittyvä vaitiolovelvollisuus voidaan säilyttää. Toiseksi, direktiivin 8 artiklassa säädetään, että jäsenvaltiot voivat jättää asettamatta asianajajille kieltoa ilmaista asiakkailleen, että viranomaisille on direktiivin mukaisesti toimitettu tietoja. Näin voidaan säilyttää asianajajan ammatin harjoittamisen edellytys, joka on luottamus- ja lojaliteettisuhde asiakkaaseen nähden. Näitä takeita voidaan pitää sopivina ja tehokkaina asianajajien ja heidän asiakkaidensa välisen suhteen koskemattomuuden suojaamiseksi.

55 – Ks. asia Erdem v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten tuomio 5.7.2001, 65 kohta.

V Ratkaisuehdotus

83. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Cour d'arbitragen esittämään kysymykseen seuraavasti:

Rahoitusjärjestelmien rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä 10.6.1991 annetun neuvoston direktiivin 91/308/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 4.12.2001 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2001/97/EY, 2 a artiklan 5 kohta ja 6 artikla ovat päteviä, mikäli niitä tulkitaan mainitun direktiivin 17 perustelukappaletta ja asianajajan salassapitovelvollisuuden suojan perusoikeuksia noudattaen siten, että niissä jätetään tiedonantovelvollisuuden ulkopuolelle tiedot, jotka on saatu ennen oikeudenkäyntimenettelyä, sen aikana tai sen jälkeen taikka lainopillisten neuvojen antamisen yhteydessä.