

Mål C-55/20**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

31 januari 2020

Hänskjutande domstol:Sąd Dyscyplinary Izby Adwokackiej w Warszawie
(Disciplindomstol för advokatsamfundet i Warszawa, Polen)**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

24 januari 2020

Klagande:

Ministerstwo Sprawiedliwości (Justitieministeriet, Polen)

Motpart:

R.G.

Saken i målet vid den nationella domstolen

Justitieministerns överklagande av beslutet av den 8 augusti 2019 att avsluta den disciplinära utredningen avseende advokaten R.G.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

– Tillämpning av kapitel III i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden, inbegripet dess artikel 10.6, i disciplinära förfaranden mot polska advokater och utländska jurister som är upptagna i förteckningen över advokater.

– Överklagandet till kassationsdomstol prövas av en domstol som inte har ansetts vara en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan.

– Prokurator Generalnys (Riksåklagaren) och Rzecznik Praw Obywatelskichs (ombudsmannen) behörighet att överklaga avgöranden från disciplindomstolen för advokater till kassationsdomstol.

Tolkningsfrågor

- 1) Är bestämmelserna i kapitel III i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (nedan kallat tjänstedirektivet), särskilt direktivets artikel 10.1, tillämpliga på förfaranden avseende disciplinansvar för advokater och utländska jurister som är upptagna i förteckningen över advokater, varvid en advokat vid ansvarsskyldighet bland annat kan bli ålagd böter, bli avstängd från att utöva yrkesverksamhet eller bli utesluten ur advokatsamfundet, och en utländsk jurist bland annat kan bli ålagd böter, fräntas rätten att tillhandahålla rättslig rådgivning i Republiken Polen eller åläggas förbud att tillhandahålla rättslig rådgivning i Republiken Polen? Om denna fråga ska besvaras jakande, ska då bestämmelserna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), inbegripet dess artikel 47, tillämpas på nämnda förfarande vid domstolarna för advokater i mål där avgöranden från dessa domstolar inte kan överklagas till statliga domstolar eller i vilka sådana avgöranden endast kan överklagas genom ett extraordinärt rättsmedel, såsom kassationsbesvär till Sąd Najwyższy (Högsta domstolen), även beträffande mål där de väsentliga omständigheterna är begränsade till en och samma medlemsstat?
- 2) Är det i ett mål i vilket, såsom är fallet beträffande det förfarande som avses i den första frågan, det organ som är behörigt att pröva ett överklagande till kassationsdomstolen av ett avgörande eller beslut från en disciplindomstol för advokater eller ett besvär mot ett beslut att inte medge tillstånd till överklagande till kassationsdomstolen enligt gällande nationell lagstiftning, utgörs av ett organ som denna domstol med stöd av den bedömning som gjordes av Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) i dom av den 5 december 2019 i mål nr III PO 7/18, inte anser är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan, nödvändigt att bortse ifrån nationella bestämmelser genom vilka detta organs behörighet fastställs, och utgör det en skyldighet för disciplindomstolen för advokater att överlämna nämnda överklagande till kassationsdomstolen eller nämnda besvär till den domstol som skulle ha varit behörig om nämnda bestämmelser inte hade förhindrat det?
- 3) I ett mål som rör ett sådant förfarande som avses i den första frågan, där ett överklagande till kassationsdomstolen av ett avgörande eller beslut av disciplindomstolen för advokater, enligt denna domstols åsikt, varken kan drivas av riksåklagaren eller ombudsmannen, och då denna åsikt
 - a) strider mot den ståndpunkt som framförs i resolution av avdelningen för disciplinärenden vid Sąd Najwyższy (Högsta

domstolen) den 27 november 2019, i ärende nr II i DSI 67/18, i en sammansättning av sju domare, det vill säga det organ som enligt tillämplig nationell lagstiftning är behörig att pröva ett besvär mot ett beslut om nekad prövning i kassationsdomstolen, men vilket organ enligt disciplindomstolen för advokater, i enlighet med den bedömning som gjordes av Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) i dom av den 5 december 2019 i mål nr III PO 7/18, inte kan anses utgöra en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan,

- b) överensstämmer med den ståndpunkt som tidigare uttryckts av brottmålsavdelningen vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen), det vill säga den domstol som skulle ha varit behörig att pröva ett sådant överklagande om ovannämnda bestämmelser inte utgjorde hinder för detta,

kan (eller borde) disciplindomstolen för advokater i detta fall bortse från den ståndpunkt som avdelningen för disciplinärenden vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) har gett uttryck för?

- 4) Om disciplindomstolen för advokater i ett sådant mål som avses i den tredje frågan, mottar ett överklagande från justitieministern för prövning, och
 - a) en av de omständigheter som enligt Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) i dom av den 5 december 2019 i mål nr III PO 7/18 – och även enligt disciplindomstolen för advokater – ligger till grund för ståndpunkten att avdelningen för disciplinärenden vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen), det vill säga det organ som avses i fråga 3 a, inte är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan, är den verkställande maktens, inbegripet justitieministerns, inflytande över vilka personer som ingår i dess sammansättning,
 - b) riksåklagaren, enligt den ståndpunkt som framförts av avdelningen för disciplinärenden vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen), det vill säga det organ som avses i fråga 3 a, är behörig att till kassationsdomstolen överklaga det beslut som meddelats till följd av ett överklagande, medan riksåklagaren enligt den ståndpunkt som intagits av brottmålsavdelningen vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen), det vill säga den domstol som avses i fråga 3 b, samt enligt den ståndpunkt som intagits av disciplindomstolen för advokater, inte har en sådan behörighet, vilken enligt lag nämligen ska utövas av justitieministern,

bör disciplindomstolen för advokater i sådana fall inte pröva överklagandet, om det är enda sättet att säkerställa att förfarandet är

förenligt med artikel 47 i stadgan och, i synnerhet, undvika inblandning i förfarandet av ett organ som inte är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i den artikeln?

Anförda unionsrättsliga bestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, s. 36) (artikel 10.6)

Stadgan om de grundläggande rättigheterna, artikel 47

Anförda nationella bestämmelser

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (lag av den 26 maj 1982 om advokaturket), artikel 11.2, artikel 39.1, artikel 40.1 och 40.2, artikel 51, artikel 54.1, artikel 56.1 och 56.3, artikel 63, artikel 80, artikel 81.1, artikel 82.2, artikel 86, artikel 88a.1. Och 88a.4, artikel 89, artikel 91, artikel 91a.1. 1, artikel 91b, artikel 91c, artikel 95n;

Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (lag av den 5 juli 2002 om utländska advokaters tillhandahållande av rättsliga rådgivning i Republiken Polen (nedan kallad lagen om utländska advokater), artikel 4.1, artikel 10.1 och 10.2;

Kodeks postępowania karnego (straffprocesslagen), artikel 100.8, artikel 521;

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (lag av den 28 januari 2016 om åklagarmyndigheten, artikel 1.2;

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (lag av den 8 december 2017 om Högsta domstolen, artikel 24, artikel 27.1.1 b första strecksatsen;

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 Den 8 augusti 2017 inkom Prokuratora Krajowego – Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego (allmänna åklagarmyndigheten – förste ställföreträdaren för allmänna åklagaren) med en skrivelse av den 20 juli 2017 till Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (disciplinnämnden vid advokatsamfundet i Warszawa) angående en begäran om att inleda ett disciplinförfarande mot advokaten R.G. Enligt denna myndighet innebar de uttalanden som gjorts av advokaten R.G. – vilka gjordes den 10 och 11 oktober 2016 och varigenom han kommenterade den hypotetiska möjligheten att väcka åtal mot hans klient, D.T., ordförande för Europeiska rådet – att gränsen för en advokats yttrandefrihet överträddes och att de skulle kunna utgöra ett olaga hot och en disciplinöverträdelse.

- 2 Genom beslut av den 7 november 2017 avslog disciplinnämnden för advokatsamfundet i Warszawa begäran att inleda en disciplinutredning. Efter det att den allmänna åklagaren överklagat detta beslut upphävdes detta den 23 maj 2018 av Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie (disciplindomstolen för advokatsamfundet i Warszawa) (nedan kallad disciplindomstolen) och ärendet återförvisades till disciplinnämnden. I beslut av den 18 juni 2018 inledde disciplinnämnden en disciplinutredning rörande advokaten R.G.:s överträdelse den 10 och 11 oktober 2016 av gränserna för yttrandefriheten. I beslut av den 28 november 2018 avslutade disciplinnämnden utredningen efter att ha konstaterat att ägerandet inte innehöll några inslag av disciplinöverträdelse. Efter överklagande av den allmänna åklagaren och justitieministern upphävde disciplindomstolen detta beslut den 13 juni 2019 och ärendet återförvisades till disciplinnämnden för förnyad prövning. I beslut av den 8 augusti 2019 avslutade disciplinnämnden på nytt disciplinutredningen mot advokaten R.G. Såväl allmänna åklagaren som justitieministern överklagade detta beslut.
- 3 För närvarande är föremålet för disciplindomstolens prövning (eventuellt) justitieministerns överklagande. När det däremot gäller den allmänna åklagarens överklagande vägrade disciplinnämnden genom beslut av den 30 augusti 2019 att bevilja tillstånd till överklagandet, men detta beslut upphävdes den 10 december 2019 av disciplindomstolen. Till dags dato har disciplinnämnden inte överlämnat detta överklagande till disciplindomstolen.

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 4 Disciplindomstolen som ska avgöra förevarande mål gör bedömningen att den är behörig att begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Disciplindomstolen är en sådan domstol som avses i artikel 267 FEUF, eftersom den är ett organ som inrättats enligt lag, är av stadigvarande karaktär, och är oavhängig i sina avgöranden (artikel 89.1 i lagen om advokatycket). Den avgör tvistiga ärenden, prövar ansökningar av disciplinnämnden om sanktionsåtgärder mot advokater, prövar överklaganden av disciplinnämndens beslut att inte inleda en disciplinutredning eller att avsluta en sådan utredning. Den tillämpar förfarandebestämmelserna i lagen om advokatycket och straffprocesslagen och dess avgöranden är bindande och verkställbara genom tvångsåtgärder. Den handlar på begäran av parterna och inte ex officio, och den är skyldig att tillämpa rättsregler.

Dessutom är den i egenskap av sista instans i den mening som avses i artikel 267 FEUF till och med skyldig att begära ett förhandsavgörande.

Första frågan – Tjänstedirektivet

- 5 Disciplindomstolen är osäker på hur bestämmelserna i tjänstedirektivet ska tolkas och närmare bestämt huruvida bestämmelserna i kapitel III i detta direktiv är

tillämpliga på förfaranden avseende disciplinärt ansvar för advokater och utländska jurister som är upptagna i förteckningen över advokater, trots att alla relevanta omständigheter är begränsade till en och samma stat. Denna fråga är relevant för utgången i målet. Om bestämmelserna i kapitel III i tjänstedirektivet är tillämpliga på förfaranden avseende disciplinärt ansvar för advokater och utländska jurister som är upptagna i förteckningen över advokater, omfattas dessa förfaranden av unionsrätten och är underkastade tillämpningen av stadgan, särskilt dess artikel 47, såväl i den mån de är anhängiga vid disciplindomstolar som i den mån de pågår eller kan komma att prövas vid domstolar eller andra statliga myndigheter till följd av överklaganden av beslut som fattas av disciplindomstolar för advokater. I ett sådant fall är disciplindomstolen enligt unionsrätten skyldig, inom ramen för det förfarande som är anhängigt vid den, att säkerställa att principen om en rättvis rättegång som anges i denna bestämmelse iakttas.

- 6 Disciplindomstolen lutar åt uppfattningen att denna fråga ska besvaras jakande. Rättslig rådgivning som tillhandahålls av advokater som är etablerade i unionen omfattas otvivelaktigt av tillämpningsområdet för artikel 2.1 i tjänstedirektivet, eftersom rättslig rådgivning nämligen utgör en tjänst som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en medlemsstat, i synnerhet eftersom advokater i den mening som avses i polsk rätt anses vara näringsidkare och utöva ekonomisk verksamhet. Dessutom omfattas inte rättslig rådgivning som ges av en advokat av något av de undantag som föreskrivs i artikel 2.2 a punkt 1 i direktivet. Förfarandet för upptagande och avförande i förteckningen över advokater utgör enligt disciplindomstolen ett ”tillståndsförfarande” i den mening som avses i artikel 4.6 i tjänstedirektivet. Disciplinära förfaranden mot advokater är också en del av detta förfarande, eftersom de disciplinära domstolarna för advokater, inom ramen för detta förfarande, de facto kan tillfälligt återkalla beslutet om tillstånd att utöva advokatycket (genom påföljden indraget tillstånd att utöva yrkesverksamhet eller tillhandahålla rättslig rådgivning i Republiken Polen) eller återkalla ett sådant beslut, med verkan för minst tio år (genom påföljden uteslutning från advokatsamfundet eller förbud mot att tillhandahålla rättslig rådgivning i Republiken Polen). När avgörandet från disciplindomstolen har vunnit laga kraft förlorar den advokaten eller den utländska juristen, tillfälligt eller slutgiltigt, rätten att tillhandahålla tjänster. Detta utgör nämligen ett återkallande av ett tillstånd i den mening som avses i artikel 10.6 i direktivet.
- 7 Enligt disciplindomstolen utesluter inte heller artikel 3.1 i tjänstedirektivet att bestämmelserna i kapitel III i direktivet tillämpas på de aktuella disciplinära förfarandena. Bestämmelserna i andra direktiv som reglerar de specifika aspekterna av rätten att etablera och bedriva verksamhet i form av tillhandahållande av juridiska tjänster, som omfattas av friheten att tillhandahålla tjänster eller etableringsfriheten, strider nämligen inte mot bestämmelserna i kapitel III. Under alla omständigheter skulle en sådan motsättning, även om den skulle uppkomma beträffande en aspekt som omfattas av bestämmelserna i kapitel III i direktivet, inte beröra direktivet i sin helhet. Dessa olika direktiv reglerar tillhandahållande av juridiska tjänster endast i den mån dessa tjänster har en utländsk anknytning och det som sådant omfattas av friheten att tillhandahålla

tjänster eller av fördragets bestämmelser om etableringsfrihet. Tillämpningsområdet för kapitel III i tjänstedirektivet är emellertid vidare, eftersom det även omfattar rent inhemska situationer (domstolens dom av den 30 januari 2018, C-360/15 och C-31/16, *College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amersfoort och Visser Vastgoed Beleggingen BV*). I vart fall i rent interna situationer bör tillämpningen av bestämmelserna i kapitel III i tjänstedirektivet inte påverkas av artikel 3.1 i direktivet.

- 8 Inte heller artikel 1.5 i tjänstedirektivet utesluter att bestämmelserna i kapitel III i tjänstedirektivet är tillämpliga på ifrågavarande förfaranden vid disciplindomstolar för advokater. I enlighet med artikel 86 i lagen om advokatyret genomförs disciplinära förfaranden oberoende av straffrättsliga förfaranden. Syftet med det disciplinära förfarandet skiljer sig dessutom i huvudsak från syftet med ett straffrättsligt förfarande. Det disciplinära förfarandet syftar till att säkerställa ett effektivt system för reglering av tillgången till möjligheten att tillhandahålla juridiska tjänster. Det är i detta avseende en del av ”tillståndsförfarandet”, eftersom detta förfarande annars skulle förlora sitt berättigande.

Andra frågan – Behörighet att pröva ett överklagande till kassationsdomstolen eller ett överklagande av ett beslut att inte bevilja tillstånd till överklagandet

- 9 Den andra frågan rör vilken myndighet som är behörig att pröva ett överklagande till kassationsdomstolen av ett beslut av en disciplindomstol för advokater eller ett överklagande av ett beslut att inte bevilja tillstånd till ett sådant överklagande. Enligt artikel 27.1.1 b första strecksatsen i lagen om Högsta domstolen omfattas mål som prövas av Högsta domstolen i samband med disciplinförfaranden enligt lagen om advokatyret av behörigheten för Högsta domstolens avdelning för disciplinärenden (nedan kallad avdelningen för disciplinärenden). Frågan om avdelningen för disciplinärenden utgör en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan har redan prövats av EU-domstolen och Högsta domstolen. Med anledning av EU-domstolens dom av den 19 november 2019, C-585/18, C-624/18 och C-625/18, *A.K.* (Oavhängighet för Högsta domstolens avdelning för disciplinärenden), slog högsta domstolen i dom av den 5 december 2019, mål III PO 7/18, fast att avdelningen för disciplinärenden inte är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan. En av de omständigheter som föranledde högsta domstolen att dra denna slutsats var den verkställande maktens, särskilt justitieministerns, inflytande över organets sammansättning.
- 10 I denna situation framstår det som möjligt och nödvändigt att bortse ifrån de nationella bestämmelserna om fastställande av behörigheten för avdelningen för disciplinärenden, det vill säga artikel 27.1.1 b första strecksatsen i lagen om Högsta domstolen. I detta fall skulle Högsta domstolens brottmålsavdelning (nedan kallad brottmålsavdelningen) enligt artikel 24 i lagen om Högsta domstolen ha varit behörig att pröva de aktuella överklagandena till kassationsdomstolen och besvären, eftersom bestämmelserna i straffprocesslagen

är tillämpliga på disciplinärenden mot advokater. Det måste emellertid förtydligas av EU-domstolen huruvida ovanstående slutsats även är giltig när ovannämnda underlåtelse att beakta de berörda bestämmelserna skulle göras av disciplindomstolen för advokater och inte av Högsta domstolen.

- 11 Efter det att dom meddelats eller delgivits är disciplindomstolen för advokater enligt nationell rätt är skyldig att informera parterna (i förekommande fall även justitieministern) om tidsfristen och sättet för överklagande eller om avsaknaden av rättsmedel. Disciplindomstolen vill därför få klarhet i huruvida den, med hänsyn till innehållet i den dom som meddelades av Högsta domstolen den 5 december 2019, i samband med instruktionen till parterna ska bortse från lydelsen i artikel 27.1.1 b första strecksatsen i lagen om Högsta domstolen och instruera parterna att överklaganden – i den mån disciplindomstolen anser att det finns en möjlighet att överklaga dess avgörande – ska inges till brottmålsavdelningen.
- 12 Den andra frågan har ställts mot bakgrund av antagandet att det förfarande till vilket det hänvisas i första frågan, inbegripet det aktuella förfarandet, omfattas av stadgans tillämpningsområde, och särskilt dess artikel 47. För det första bekräftas detta antagande, som är avgörande för om denna fråga kan upptas till prövning, om den första frågan besvaras jakande. För det andra anser disciplindomstolen att det kan föreligga tvivel angående huruvida förevarande mål enbart är av inhemsk karaktär, med hänsyn till att målet rör handlingar som vidtagits av R.G. i egenskap av rättsligt ombud för D.T., som är ordförande för Europeiska rådet. För det tredje räcker det att målet eller de berörda tillämpliga bestämmelserna har en potentiellt gränsöverskridande karaktär för att EU-domstolen ska anse att det finns en unionsaspekt och anse sig behörig. Det utgör nämligen en tillräcklig omständighet att näringsidkare i andra medlemsstater skulle kunna vara intresserade av att bedriva reglerad verksamhet i en annan medlemsstat (se dom av den 11 juni 2015, *Berlington*, C-98/14, och där angiven rättspraxis, dom av den 1 juni 2010, *Blanco Pérez och Chao Gómez*, C-570/07 och C-571/07, dom av den 19 juli 2012, *Garkalns*, C-470/11, och dom av den 15 november 2016, *Ullens de Schooten*, C-268/15, punkt 50). För det fall mottagare av tjänster från reglerad ekonomisk verksamhet potentiellt kan omfatta personer från andra medlemsstater, är detta dessutom tillräcklig omständighet för att det ska anses finnas en unionsaspekt och att EU-domstolen är behörig (dom av den 11 juni 2015, *Berlington*, C-98/14, dom av den 15 november 2016, *Ullens de Schooten*, C-268/15, punkt 51). Det råder inget tvivel om att det bland klienterna till advokater som tillhör advokatsamfundet i Warszawa, och även bland advokaten R.G.'s klienter, kan finnas – och förmodligen finns – personer från andra medlemsstater. För det fjärde kan EU-domstolens behörighet att besvara tolkningsfrågor i ett mål där omständigheterna i alla avseenden är begränsade till en och samma medlemsstat motiveras av att den nationella rätten ålägger den hänskjutande domstolen att säkerställa att en medborgare i den medlemsstat där denna domstol har sitt säte kan åtnjuta samma rättigheter som dem som enligt unionsrätten tillkommer en medborgare i en annan medlemsstat i samma situation (dom av den 15 november 2016, *Ullens de Schooten*, C-268/15, punkt 52 och där angiven rättspraxis). Det är svårt att enligt polsk lag godta ett antagande att andra

(strängare) regler ska tillämpas vid handläggningen av disciplinärenden avseende utländska jurister från unionens medlemsstater som är registrerade i förteckningen över advokater, samt avseende advokater som är medborgare i dessa stater samt advokater som tillhandahåller tjänster till personer som är etablerade i andra medlemsstater, medan (mindre stränga) regler skulle vara tillämpliga på andra advokater, nämligen advokater som är polska medborgare och tillhandahåller tjänster till polska klienter. En sådan omvänd diskriminering är inte godtagbar enligt polsk rätt.

Den tredje frågan – Beslut om möjligheten att överklaga till kassationsdomstolen

- 13 Av de skäl som redan har angetts till stöd för den andra frågan är det nödvändigt att klargöra inte bara vilken myndighet som är behörig att pröva ett eventuellt överklagande till kassationsdomstolen av ett avgörande från disciplindomstolen eller ett överklagande av ett beslut att inte bevilja tillstånd till ett sådant överklagande, utan även om det alls är möjligt att tillåta ett överklagande till kassationsdomstolen. Detta är viktigt såväl med hänsyn till innehållet i den instruktion som disciplindomstolen är skyldig att lämna i samband med offentliggörande eller delgivning av dess avgörande, som med hänsyn till dess skyldigheter vid överklagande till kassationsdomstolen, liksom även med hänsyn till det eventuella behovet av att i detta avseende säkerställa att det krav som följer av artikel 47 i stadgan iakttas på annat sätt. Av de skäl som anges i punkt 12 ovan omfattas denna fråga av unionsrätten, och det är EU-domstolen som är behörig att klargöra denna.
- 14 Disciplindomstolens tvivel beror på den omständigheten att, enligt den ståndpunkt som hittills framförts av brottmålsavdelningen, och den ståndpunkt som intas i doktrin och av disciplindomstolarna för advokater i sådana mål som förevarande mål, varken parterna eller riksåklagaren och ombudsmannen har någon rätt att inge ett överklagande till kassationsdomstolen. I sådana mål kan dessa organ inte anföra extraordinära kassationsbesvär i den mening som avses i artikel 521 i straffprocesslagen. Disciplindomstolen delar denna uppfattning. Avdelningen för disciplinärenden konstaterade emellertid i resolution av den 27 november 2019, i ärende II DSI 67/18, i sammansättning av sju domare, vilket ärende händelsevis även rörde advokaten R.G., att ett överklagande till kassationsdomstolen enligt artikel 521 i straffprocesslagen är möjlig i sådana mål. Detta innebär att riksåklagaren och ombudsmannen i sådana mål kan överklaga till kassationsdomstolen. Disciplindomstolen hyser således tvivel huruvida denna ståndpunkt som intagits av avdelningen för disciplinärenden – vilken för övrigt inte är formellt bindande för disciplindomstolen – ska beaktas eller om den saknar rättslig betydelse, eftersom, såsom redan har angetts ovan, det följer av Högsta domstolens dom av den 5 december 2019 i mål III PO 7/18 att avdelningen för disciplinärenden inte är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan.

Den fjärde frågan – Sättet att säkerställa att målet handläggs av en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan

- 15 I förevarande fall ska disciplindomstolen ta ställning till justitieministerns överklagande, vilket inte ingetts i egenskap av part i förfarandet utan i egenskap av särskilt organ enligt artikel 88a.4 lagen om advokatycket, vilken egenskap ger justitieministern rätt att överklaga i alla mål. Enligt den ståndpunkt som brottmålsavdelningen hittills har intagit, som framförs i doktrin och av disciplindomstolar för advokater, kan i sådana mål som det förevarande ett eventuellt beslut av disciplindomstolen att fastställa beslutet att inte fortsätta utredningen inte bli föremål för kassationsbesvär. Motsatt ståndpunkt intogs emellertid i resolution av Högsta domstolens avdelning för disciplinärenden av den 27 november 2019, ärende nr II DSI 67/18, i sammansättning av sju domare, i vilket det angavs att riksåklagaren, som i enlighet med artikel 1.2 i lagen om åklagarmyndigheten är justitieministern, har möjlighet att överklaga ett sådant avgörande till kassationsdomstolen. Ett viktigt övervägande i detta fall är att en av de omständigheter som föranledde Högsta domstolen att anse att avdelningen för disciplinärenden inte är en oavhängig och opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47 i stadgan var dess beroendeställning i förhållande till den verkställande makten, särskilt justitieministerns inflytande (som samtidigt är riksåklagare) på dess sammansättning.
- 16 Mot bakgrund av dessa omständigheter, samt den omständigheten att såväl förevarande mål som mål II DSI 67/18 avsåg samma advokat, och att förevarande mål inleddes av förste biträdande riksåklagaren, varvid den kritik som riktas mot den kritiserade advokaten avser hans uttalanden om åklagarmyndighetens agerande, ser disciplindomstolen en risk för att även om de åtgärder vidtas som avses i frågorna 2 och 3, det vill säga även om disciplindomstolen godtar att det inte är möjligt att anföra kassationsbesvär i förevarande mål och att alla klagomål mot beslutet att inte uppta ett sådant överklagande ska prövas av brottmålsavdelningen, kommer ett överklagande till kassationsdomstolen som inges av riksåklagaren trots detta att prövas av avdelningen för disciplinärenden. Denna möjlighet ger upphov till frågan hur disciplindomstolen, om risken för att en sådan situation ska uppkomma anses reell, kan (eller borde) agera för att undvika en sådan situation och därmed säkerställa att kraven enligt artikel 47 i stadgan iaktas i förevarande fall.
- 17 Justitieministerns agerande i egenskap av särskilt organ motiverar en bedömning av huruvida disciplindomstolen, för det fall det föreligger en sådan reell risk, ska lämna överklagandet till kassationsdomstolen utan åtgärd, trots att det vid första anblick ska tas upp till prövning enligt tillämpliga bestämmelser. I annat fall kan man nämligen ställas inför en situation där de facto samma organ – nämligen justitieministern, som agerar i egenskap av riksåklagare och därefter i egenskap av det organ som faktiskt påverkar sammansättningen av personer på avdelningen för disciplinärenden, vilken avdelning ger detta organ rätt att överklaga till kassationsdomstolen och, slutligen, kommer att avgöra detta överklagande –

förhindrar att det aktuella målet prövas i enlighet med kravet på en oavhängig och domstol i artikel 47 i stadgan.

ARBETS
DOKUMENT