Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 17 juni 2021 [1]

Mål C-55/20

Ministerstwo Sprawiedliwości
Ytterligare deltagare i rättegången:
Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego, Prokurator Krajowy,
Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (Disciplinär domstol vid advokatsamfundet i Warszawa, Polen))

”Begäran om förhandsavgörande – Frihet att tillhandahålla juridisk rådgivning – Disciplinärt förfarande mot en advokat – Respektive tillämpningsområde för direktiv 2006/123/EG och direktiv 98/5/EG – Tillämpligheten av direktiv 2006/123/EG på disciplinära förfaranden – Tillståndsförfarande – Begreppet ’domstol’ – Disciplinär domstol bestående av icke-yrkesdomare vid ett lokalt advokatsamfund – Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 19.1 FEU – Lägre domstolars befogenheter när en högre domstol inte är oavhängig”

I. Inledning

1. I juli 2017 begärde Prokurator Krajowy – Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego (allmän åklagare – förste biträdande åklagare till riksåklagaren) (nedan kallad den allmänna åklagarmyndigheten) att Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (ombudsmannen för disciplinära frågor vid advokatsamfundet i Warszawa, Polen) (nedan kallad disciplinombudsmannen vid advokatsamfundet i Warszawa eller disciplinombudsmannen) skulle inleda ett disciplinärt förfarande mot den advokat som biträtt förre ordföranden vid Europeiska rådet, Donald Tusk. Enligt den allmänna åklagarmyndighetens uppfattning utgjorde denna advokats offentliga uttalanden rörande möjligheten att hans klient skulle åtalas för brottslig handling rättsstridiga hot och en disciplinär överträdelse. Vid två tillfällen antingen vägrade disciplinombudsmannen att inleda ett sådant disciplinärt förfarande eller beslutade att avsluta det. Vid två tillfällen undanröjde Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (Disciplinär domstol vid advokatsamfundet i Warszawa, Polen) (nedan kallad disciplindomstolen) dessa beslut efter överklagande av den allmänna åklagarmyndigheten eller justitieministern och återförvisade målet till disciplinombudsmannen.

[1] Originalspråk: engelska.

2. Förevarande begäran om förhandsavgörande har framställts i en tredje ”omgång” av dessa förfaranden i vilken disciplindomstolen prövar disciplinombudsmannens beslut att åter avsluta disciplinförfarandet mot denna advokat efter överklagande av den allmänna åklagarmyndigheten och justitieministern. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida direktiv 2006/123/EG (nedan kallat tjänstedirektivet) [2] och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) är tillämpliga på det disciplinära förfarande som är anhängigt vid den. Det förefaller emellertid som att kärnan i problemet vid den hänskjutande domstolen är av annat slag: vilka konkreta slutsatser ska den hänskjutande domstolen dra i processuellt hänseende av domstolens dom i målet A.K. m.fl. [3] mot bakgrund av det förhållandet att dess avgörande senare kan komma att överklagas till Izba Dyscyplinarna Sadu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen, Polen)? Hur kan den domstolen specifikt och praktiskt säkerställa efterlevnad av unionsrätten?

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Tjänstedirektivet

3. Skäl 33 i tjänstedirektivet anger att ”de tjänster som omfattas av detta direktiv rör ett stort antal olika verksamheter som ständigt utvecklas … Direktivet omfattar också tjänster både till företag och konsumenter, såsom juridisk rådgivning och skatterådgivning …”

4. Skäl 39 anger att ”begreppet ’tillståndsförfarande’ bör omfatta bland annat de administrativa förfaranden genom vilka tillstånd, licenser, godkännanden eller koncessioner beviljas, och även skyldigheten, för att kunna utöva den berörda verksamheten, att vara registrerad som tillhörig viss yrkeskategori eller införd i ett register, en matrikel eller en databas, att vara officiellt utsedd som medlem i ett organ eller att inneha en yrkeslegitimation…”

5. Artikel 1.5 i tjänstedirektivet föreskriver följande:

”Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas straffrättsliga bestämmelser. Medlemsstaterna får dock inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster genom att tillämpa straffrättsliga bestämmelser som särskilt reglerar eller påverkar tillträdet till eller utövandet av en tjänsteverksamhet genom att kringgå bestämmelserna i detta direktiv.”

6. Artikel 4 i tjänstedirektivet innehåller ett antal definitioner som är relevanta vid tillämpningen av detta direktiv. Enligt artikel 4.6 definieras tillståndsförfarande som ”förfarande som innebär att en tjänsteleverantör eller tjänstemottagare måste vända sig till en behörig myndighet för att erhålla ett formellt eller ett indirekt beslut om att få tillträde till eller utöva en tjänsteverksamhet”.

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

[3] Dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982).

7. Artikel 9.3 i tjänstedirektivet, som är en del av avsnitt 1 med rubriken ”Tillståndsförfaranden” inom kapitel III om ”Etableringsfrihet för tjänsteleverantörer”, föreskriver att detta avsnitt inte ska tillämpas på sådana aspekter i tillståndsförfaranden som regleras direkt eller indirekt av andra gemenskapsinstrument.

8. Artikel 10 i tjänstedirektivet, som har rubriken ”Villkor för tillståndsgivning”, har följande lydelse:

”1. Tillståndsförfaranden skall grundas på kriterier som hindrar de behöriga myndigheterna från att göra en godtycklig bedömning.

2. De kriterier som avses i punkt 1 skall vara:

a) |icke-diskriminerande,

b) motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset,

c) proportionella i förhållande till detta syfte avseende allmänintresset,

d) tydliga och entydiga,

e) objektiva,

f) offentliggjorda i förväg,

g) öppna för insyn och tillgängliga.

…

6. Utom när ett tillstånd beviljas skall alla beslut av de behöriga myndigheterna, såsom avslag på en ansökan om eller återkallande av ett tillstånd, motiveras fullt ut och skall kunna överklagas till domstol eller annan instans för överklagande.

…”

B. Nationell rätt

1. Allmänna bestämmelser om advokatsamfundet

9. Artikel 9 i ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze ustawa o adwokaturze (lagen av den 26 maj 1982 om advokater) (nedan kallad lagen om advokater) föreskriver följande:

”1. Följande är organ inom advokatyrket: den nationella advokatförsamlingen, högsta advokatrådet, den högre disciplinära domstolen, ombudsmannen för disciplinära frågor och den högre kommittén för revision.

2. Endast advokater kan vara ledamöter i advokatyrkets organ.”

10. Artikel 11 i lagen om advokater föreskriver följande:

”1. Val till advokatyrkets organ och till advokatsamfundens organ och avdelningar ska genomföras genom hemlig omröstning med obegränsat antal kandidater.

2. Mandatperioden för tjänst vid advokatyrkets organ och advokatsamfundens organ och avdelningar ska vara fyra år, men ledamöterna är skyldiga att tjänstgöra till dess att nya ledamöter har utsetts.

…

4. Enskilda ledamöter i organen som anges i punkt 1 kan entledigas före utgången av deras mandatperiod av det organ som valt dem.

…”

11. Artikel 58 i lagen om advokater anger följande:

”Följande frågor omfattas av höga advokatrådets behörighet:

…

13) indragning av rätten att utföra uppgifter på grund av åsidosättande av väsentliga skyldigheter för enskilda ledamöter i advokatsamfundens och advokatavdelningarnas organ med undantag för ledamöter i disciplinära domstolar och ansökan hos de behöriga organen om återkallelse därav.

…”

2. Bestämmelser om disciplinära överträdelser

12. Artikel 80 i lagen om advokater anger följande:

”Advokater och praktikanter underkastas disciplinärt ansvar för agerande i strid med lagen, etiska principer eller yrkets värdighet eller för åsidosättande av deras yrkesmässiga skyldigheter …”

13. Artikel 81.1 i lagen om advokater har följande lydelse:

”De disciplinära påföljderna är följande:

1. varning.

2. tillrättavisning.

3. böter.

4. indragning av rätten att bedriva yrkesmässig verksamhet under en period om mellan tre månader och fem år.

…

6. uteslutning från advokatyrket.”

14. I artikel 82.2 i lagen om advokater anges följande:

”Uteslutning från advokatyrket medför borttagande från advokatförteckningen utan rätt att ansöka om återregistrering i denna förteckning under en tid om tio år från det att beslutet om uteslutning vann laga kraft.”

3. Bestämmelser om rättskipning av advokatsamfundets disciplinära domstolar

15. I artikel 40 punkt 2 i lagen om advokater anges följande:

”Behörigheten för advokatsamfundets generalförsamling innefattar … val av ordförande, ordföranden vid den disciplinära domstolen, disciplinombudsmannen, ordföranden i revisionskommittén och ledamöter och suppleanter i distriktets advokatråd, disciplinära domstol och revisionskommitté.”

16. Artikel 91 i lagen om advokater anger följande:

”1. Följande organ ska döma i disciplinära mål:

1. en disciplinär domstol vid advokatsamfundet.

2. den högre disciplinära domstolen.

2. Advokatsamfundets disciplinära domstol ska pröva alla mål som domstol i första instans med undantag för de mål som anges i artikel 85.3 och prövning av ett överklagande av ett beslut av en ombudsman för disciplinära frågor att inte inleda ett disciplinärt förfarande eller att avsluta ett disciplinärt förfarande.

3. Den högre disciplinära domstolen ska pröva:

1. som domstol i andra instans mål som prövats i första instans av advokatsamfundets disciplinära domstolar,

2. som domstol i första instans disciplinära mål rörande ledamöter i högsta advokatrådet och regionala advokatråd,

3. andra mål som anges i denna lag.”

17. Artikel 89.1 i lagen om advokater anger följande:

”En disciplinär domstol ska vara oavhängig med avseende på dess avgöranden.”

4. Bestämmelser rörande förfarandet vid advokatsamfundets disciplinära domstolar

18. Artikel 88a.4 i lagen om advokater föreskriver följande:

”Parterna i förfarandet och justitieministern ska ha rätt att överklaga avgöranden och beslut om att avsluta ett disciplinärt förfarande inom 14 dagar från delgivningen av ett exemplar av avgörandet eller beslutet med angivande av grunderna därför och upplysning om tidsfristen och sättet för ingivande av överklagandet.”

19. Artikel 91c i lagen om advokater anger följande:

”Ett överklagande i en rättsfråga ska ges in till Högsta domstolen genom den högre disciplinära domstolen inom 30 dagar från delgivningen av beslutet tillsammans med en redogörelse för grunderna.”

20. Artikel 95n i lagen om advokater anger följande:

”I mål som inte omfattas av denna lag ska följande bestämmelser i tillämpliga delar tillämpas på disciplinära förfaranden:

1. straffprocesslagen,

2. kapitel I till III i strafflagen.”

21. Artikel 100 § 8 i Kodeks postępowania karnego (nedan kallad straffprocesslagen) anger följande:

”Efter avkunnande eller delgivning av ett avgörande och beslut ska parterna i förfarandet få upplysning om deras rätt att ge in ett överklagande och tidsfristen och sättet därför eller informeras om att avgörandet eller beslutet inte kan överklagas.”

22. Artikel 521.1 i straffprocesslagen anger följande:

”Den allmänna åklagarmyndigheten och även ombudsmannen kan i en rättsfråga överklaga varje slutligt beslut av domstolen att avsluta förfarandet.”

III. De faktiska omständigheterna, det nationella målet och tolkningsfrågorna

23. Den 20 juli 2017 begärde den allmänna åklagarmyndigheten att disciplinombudsmannen vid advokatsamfundet i Warszawa skulle inleda ett disciplinärt förfarande mot R.G., advokaten för Europeiska rådets förra ordförande, Donald Tusk. Enligt den allmänna åklagarmyndighetens uppfattning hade R.G. gått över gränsen för en advokats frihet att yttra sig när han offentligt den 10 och 11 oktober 2016 kommenterade möjligheten att hans klient skulle anklagas för en brottslig handling. Ur den allmänna åklagarmyndighetens synvinkel kunde de uttalanden som gjorts av R.G. betecknas som lagstridigt hot och disciplinär överträdelse.

24. Den 7 november 2017 beslutade disciplinombudsmannen vid advokatsamfundet i Warszawa att inte inleda en disciplinär undersökning. Den 23 maj 2018 undanröjdes detta beslut av disciplindomstolen vid advokatsamfundet i Warszawa efter överklagande av den allmänna åklagarmyndigheten. Målet återförvisades till disciplinombudsmannen.

25. Den 18 juni 2018 inledde disciplinombudsmannen en disciplinär undersökning mot R.G. avseende ovannämnda omständigheter. Den 28 november 2018 beslutade ombudsmannen att avbryta undersökningen efter att ha konstaterat att R.G:s handlingar inte utgjorde en disciplinär överträdelse. Den 13 juni 2019 undanröjdes detta beslut av disciplindomstolen, efter överklagande av den allmänna åklagarmyndigheten och justitieministern. Målet återförvisades för andra gången till disciplinombudsmannen för förnyad prövning.

26. Den 8 augusti 2019 avbröt disciplinombudsmannen ånyo den disciplinära undersökningen mot R.G. Både den allmänna åklagarmyndigheten och justitieministern överklagade detta beslut. Det förefaller således som att disciplindomstolen nu för tredje gången ska pröva denna fråga.

27. Under dessa faktiska och rättsliga omständigheter beslutade Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (Disciplinär domstol vid advokatsamfundet i Warszawa) att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande frågor till EU-domstolen för ett förhandsavgörande:

”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 10.6, 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, fråntas rätten att tillhandahålla juridisk rådgivning i Republiken Polen eller åläggas förbud mot att tillhandahålla juridisk 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 utspelar sig i 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, är ett organ som enligt denna domstol, 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 vara 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 denna åsikt

   a) strider mot den ståndpunkt som framförs i resolution av Izba Dyscyplinarna Sadu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid 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 Izba Karna Sądu Najwyższego (Straffrättsavdelningen vid Högsta domstolen [Polen]), 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 Izba Dyscyplinarna Sadu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid 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 Izba Dyscyplinarna Sadu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid 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 Izba Dyscyplinarna Sadu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid 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 Izba Karna Sądu Najwyższego (Straffrättsavdelningen vid 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?”

28. Skriftliga yttranden har getts in av den allmänna åklagarmyndigheten, den nederländska regeringen och den polska regeringen samt av Europeiska kommissionen.

29. Den 16 februari 2021 svarade disciplindomstolen på EU-domstolens begäran om klarläggande enligt artikel 101 i domstolens rättegångsregler.

IV. Bedömning

30. Detta förslag disponeras på följande sätt. Jag kommer först att pröva huruvida disciplindomstolen vid advokatsamfundet i Warszawa är en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF (A). Jag kommer sedan att behandla fråga 1 rörande tillämpligheten av tjänstedirektivet och artikel 47 i stadgan på disciplinära förfaranden mot advokater (B) innan jag övergår till frågorna 2–4 rörande disciplindomstolens befogenheter att säkerställa efterlevnad av unionsrätten (C).

A. Är disciplindomstolen en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF?

31. Det är fast rättspraxis att för att bedöma om det hänskjutande organet är en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, som är en fråga som endast regleras i unionsrätten, ska domstolen beakta följande omständigheter: huruvida organet är upprättat enligt lag, huruvida det är varaktigt, huruvida dess jurisdiktion är tvingande, huruvida dess förfarande är kontradiktoriskt, huruvida det tillämpar rättsregler samt huruvida det är oavhängigt. [4]

32. Disciplindomstolen uppfyller de flesta av dessa villkor. Som angetts i dess beslut om hänskjutande, vilket inte bestritts av någon av de berörda parterna, inrättades disciplindomstolen genom den polska lagen om advokater, den är varaktig, den tillämpar processuella regler som fastställs i lagen om advokater och i straffprocesslagen, dess beslut är bindande och verkställbara. Dessutom förefaller disciplindomstolens jurisdiktion vara tvingande i fråga om disciplinära tvister som den anförtrotts genom nationell rätt.

33. Medan kommissionen anser att disciplindomstolen därför är en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF delar emellertid varken den allmänna åklagarmyndigheten eller den polska regeringen denna ståndpunkt.

34. Enligt den allmänna åklagarmyndigheten är disciplindomstolen inte en domstol med hänsyn till det stadium som nåtts i det disciplinära förfarandet i fråga och föremålet för tvisten. I det nationella målet har disciplinombudsmannen vid advokatsamfundet i Warszawa ännu inte anklagat R.G. för att ha gjort sig skyldig till en disciplinär överträdelse. Den del av förfarandet som är avsedd för att ta del av båda parters argument har inte inletts. Dessutom ska inte disciplindomstolen vid prövning av disciplinombudsmannens beslut att avbryta det disciplinära förfarandet avgöra R.G:s rätt att utöva sin yrkesverksamhet enligt kapitel III i tjänstedirektivet utan endast kontrollera huruvida beslutet som hindrar ett avgörande avseende disciplinärt ansvar för R.G. var välgrundat.

35. Enligt den polska regeringen är disciplindomstolen inte en domstol i den mening som avses i artikel 179 i den polska författningen och den kan inte heller anses vara oavhängig vid tillämpning av artikel 267 FEUF. För det första väljs dess ledamöter för en tid om fyra år, som kan förnyas, av generalförsamlingen i det berörda advokatsamfundet. De domare som deltar i disciplindomstolen

[4] Se, till exempel, dom av den 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkt 23 och där angiven rättspraxis), dom av den 9 oktober 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punkt 27), dom av den 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punkt 17 och där angiven rättspraxis) och dom av den 24 maj 2016, MT Højgaard och Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, punkt 23).

dömer således i disciplinära mål som rör deras egna kollegor, med vilkas stöd de valts för en tid som eventuellt kan förnyas. För det andra åtnjuter ledamöterna i disciplindomstolen inga garantier för sin tjänstgöring. De kan avsättas före utgången av deras mandatperiod av det organ som valde dem, det vill säga generalförsamlingen, som innefattar samtliga advokater i det berörda advokatsamfundet. För det tredje är det tveksamt att domare som deltar i disciplindomstolen är opåverkbara av yttre faktorer. I förevarande mål skulle ordföranden i disciplindomstolen, som inte var en ledamot på avdelningen, ha informerat parterna om att de kunde ifrågasätta vilandeförklaringen av målet i anledning av begäran om förhandsavgörande medan den dömande avdelningen intog ståndpunkten att beslutet om hänskjutande inte kunde ifrågasättas.

36. I korthet har den allmänna åklagarmyndigheten bestritt att det föreligger ett verkligt kontradiktoriskt förfarande *(inter partes)* vid disciplindomstolen medan den polska regeringen anser att detta organ inte är *oavhängigt*. Jag kommer att behandla dessa två punkter var för sig.

1. En tvist i ett kontradiktoriskt förfarande *(inter partes)?*

37. För att det ska föreligga en domstol i den mening som avses i artikel 267 TFEU kräver denna bestämmelse att det ska föreligga ett kontradiktoriskt förfarande. Fastän detta villkor är en del av kriterierna i målet Dorsch [5] är det kanske rimligt att erkänna att detta villkor inte har varit oöverstigligt. Domstolen har vid upprepade tillfällen förklarat att det inte är ett absolut kriterium. [6]

38. Dessutom får en nationell domstol hänskjuta en fråga till domstolen endast om ett mål är *anhängigt* vid den och om den har att döma i ett förfarande som är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär. [7] Inom dessa gränser ankommer det enbart på den nationella domstolen att avgöra i vilket skede av förfarandet som en tolkningsfråga ska hänskjutas till EU-domstolen för ett förhandsavgörande. [8] Domstolen kräver endast att tvisten är anhängig vid tidpunkten för begäran om förhandsavgörande. [9]

39. I förevarande mål har den allmänna åklagarmyndigheten hävdat att förfarandet vid disciplindomstolen inte är kontradiktoriskt *(inter partes)* då ”tvisten” rör beslutet (av disciplinombudsmannen) att *inte* inleda ett disciplinärt förfarande (i motsats till ett beslut att inleda ett sådant förfarande eller att ålägga en faktisk disciplinär påföljd). På detta sätt förefaller det påstås att förfarandet är på ett tidigare stadium utan att något direkt meningsutbyte mellan R.G. och de behöriga disciplinära organen ännu har ägt rum. Det finns således inte någon verklig anhängig tvist.

40. Jag delar inte denna uppfattning.

41. Den allmänna åklagarmyndigheten förefaller lägga samman två frågor: att det föreligger ett kontradiktoriskt förfarande mellan *några* parter med att det behöver finnas en mycket specifik tvist som rör två *konkreta* parter. På denna grund påstår den allmänna åklagarmyndigheten i

5 Dom av den 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413). Se ovan, punkt 31 i detta förslag till avgörande.

6 Se, till exempel, dom av den 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkt 31) och dom av den 31 januari 2013, D. och A. (C-175/11, EU:C:2013:45, punkt 88).

7 Se, till exempel, dom av den 27 april 2006, Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, EU:C:2006:254, punkt 13 och där angiven rättspraxis), dom av den 16 juni 2016, Pebros Servizi (C-511/14, EU:C:2016:448, punkt 24) och dom av den 4 september 2019, Salvoni (C-347/18, EU:C:2019:661, punkt 26).

8 Se, till exempel, dom av den 17 juli 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, punkt 29 och där angiven rättspraxis) och dom av den 22 december 2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

9 Se, till exempel, dom av den 13 april 2000, Lehtonen och Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, punkt 19).

huvudsak att då det inte föreligger en ”full rättegång” i sak som en del av ett disciplinärt förfarande mellan två specifika parter föreligger följaktligen ingen verklig tvist, och därmed inget kontradiktoriskt förfarande.

42. För att det ska föreligga en tvist *inter partes* kräver emellertid den rättspraxis som angetts ovan endast att en verklig tvist om lagen och dess tillämpning föreligger mellan några parter. [10] Mot denna bakgrund föreligger klart en tvist *inter partes* av detta slag, eftersom parterna inbegriper disciplinombudsmannen å ena sidan och den allmänna åklagarmyndigheten och justitieministern å den andra sidan och tvisten har förts inför en tredje part, det vill säga disciplindomstolen. Huruvida R.G. tekniskt sett redan är part i den tvisten och det stadium, på vilket han har rätt enligt nationell rätt att fullt ut utöva sina rättigheter som anklagad part har inträtt, saknar relevans då det föreligger en verklig tvist mellan parterna *(inter partes)*.

43. Detsamma gäller med avseende på stadiet i förfarandet: såvitt gäller upptagande till prövning fastställer återigen inte domstolens praxis på exakt vilket stadium en begäran om förhandsavgörande ska framställas. Allt som krävs är att det föreligger en verklig tvist [11] mellan några parter, vilket såvitt gäller det nationella målet klart förefaller vara fallet.

44. Enligt min uppfattning råder därför ingen tvekan om att en tvist mellan parterna *(inter partes)* i den mening som avses i artikel 267 FEUF föreligger i det nationella målet.

2. Oavhängighet

45. Begreppet ”oavhängighet” har två aspekter. För det första vad gäller *extern* oavhängighet är det fast rättspraxis att det berörda organet fullgör sina uppgifter helt självständigt, utan att vara underställt någon hierarkisk begränsning eller underordnat något annat organ och utan att ta emot order eller instruktioner från något håll varigenom det skyddas mot yttre ingripanden eller påtryckningar som kan äventyra dess ledamöters oberoende prövning av de tvister som det ska avgöra. [12]

46. Oavsättlighet för ledamöterna i organet utgör en garanti som är grundläggande för domarnas oavhängighet, eftersom oavsättligheten syftar till att skydda integriteten hos dem som har till uppgift att döma. [13] Garanti för oavsättlighet för ledamöterna i en domstol kräver således att de fall där ledamöterna får skiljas från sina tjänster ska vara särskilt reglerade genom uttryckliga lagbestämmelser som erbjuder mer omfattande garantier än dem som gäller enligt allmänna förvaltningsrättsliga och arbetsrättsliga bestämmelser vid lagstridiga entlediganden. [14] Dessa garantier för oavhängighet kräver att det finns regler, särskilt vad gäller organets sammansättning, utnämningar, tjänsternas varaktighet och grunderna för medlemmarnas

[10] Se också dom av den 25 juni 2009, Roda Golf & Beach Resort (C-14/08, EU:C:2009:395, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

[11] *E contrario*, såvitt gäller upptagande till prövning, konstruerade fall – se dom av den 11 mars 1980, Foglia (I) (104/79, EU:C:1980:73) och dom av den 16 december 1981, Foglia (II) (244/80, EU:C:1981:302). Se också dom av den 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, i synnerhet punkterna 12 och 26).

[12] För en nyligen meddelad dom, se till exempel dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, i synnerhet punkterna 117–119).

[13] Se, till exempel, dom av den 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punkterna 57 och 58 och där angiven rättspraxis).

[14] Dom av den 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punkt 60). Se också för ett liknande resonemang dom av den 9 oktober 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punkterna 32 och 35).

röstnedläggelse, jäv och återkallande av röst, som utesluter allt rimligt tvivel som enskilda rättssubjekt skulle kunna hysa beträffande organets pålitlighet i förhållande till yttre omständigheter och organets neutralitet i förhållande till de intressen som konfronteras. [15]

47. Den andra *inre* aspekten av begreppet oavhängighet avser i huvudsak opartiskhet. Den avser att säkerställa lika villkor för parterna i förfarandet och deras respektive intressen med avseende på föremålet för detta förfarande. Denna aspekt förutsätter att kravet på objektivitet iakttas och att det inte finns något annat intresse i ärendets utgång än en strikt tillämpning av rättsreglerna. Begreppet ”oavhängighet”, vilket inte kan skiljas från den dömande uppgiften, innebär således framför allt att det berörda organet ska vara utomstående i förhållande till den myndighet som fattat det omtvistade beslutet. [16]

48. I förevarande mål har två moment i sammansättningen av disciplindomstolen identifierats av, i huvudsak, den polska regeringen som möjliga problem såvitt gäller oavhängighet: den påstådda avsaknaden av oavsättlighet för dess ledamöter och förhållandet att disciplindomstolen är sammansatt av advokater, ledamöter av advokatsamfundet, som på ett sätt verkar som ”lekmannadomare” snarare än som yrkesdomare.

49. Jag kan bara hålla med den polska regeringen beträffande vikten av en domstols oavhängighet och nödvändigheten av att ett organ, om det vill kallas en ”domstol” som är värdig namnet, att uppfylla alla krav avseende både den *externa* och den *inre* dimensionen av begreppet domares oavhängighet. I förevarande mål kan jag emellertid inte, efter de klarlägganden som gjorts av den hänskjutande domstolen, se varför disciplindomstolen inte skulle uppfylla dessa krav vid en bedömning för tillämpning av artikel 267 FEUF.

50. Beträffande den påstådda avsaknaden av oavsättlighet för ledamöterna i disciplindomstolen anger artikel 11.4 i lagen om advokater enligt dess ordalydelse att de enskilda ledamöterna i advokatsamfundets organ, således även i disciplindomstolen, som är ett av dessa organ, kan avsättas före utgången av deras mandatperiod av det organ som valde dem, det vill säga advokatsamfundets generalförsamling. [17]

51. Det förefaller dock inte finnas ytterligare lagbestämmelser, i vart fall har ingen sådan bragts till domstolens kännedom av någon av de berörda parterna, som specifikt reglerar när, hur eller varför ledamöterna i disciplindomstolen kan avsättas. Avsaknad av sådana bestämmelser kan tyda på att formerna för avsättning inte har bestämts i specifika regler utan i stället ska allmänna förvaltningsrättsliga och arbetsrättsliga bestämmelser tillämpas. Följden blir att avsättning av dess ledamöter inte skulle vara begränsad till vissa undantagsfall, som krävs enligt domstolens praxis för att organet ska kunna betecknas som en ”domstol”. [18]

52. På domstolens begäran om klarläggande har disciplindomstolen emellertid anfört att artikel 11.4 i lagen om advokater aldrig har tillmätts någon betydelse eller tillämpats. Det finns inte någon bestämmelse som anger hur och när advokatsamfundets generalförsamling kan avsätta en ledamot före utgången av dennes mandatperiod. Enligt disciplindomstolen följer det av artikel 58.13 i lagen om advokater att en person som sitter i disciplindomstolen inte kan avsättas

[15] Dom av den 9 oktober 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punkt 32).

[16] Se, till exempel, dom av den 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punkterna 61 och 62 och där angiven rättspraxis).

[17] Återgiven ovan i punkt 10 i detta förslag till avgörande. Se också artikel 40.2 i den polska lagen om advokatyrket, ovan i punkt 15 i detta förslag till avgörande.

[18] Se, till exempel, dom av den 9 oktober 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punkterna 33–36) och dom av den 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punkterna 66–68).

före utgången av mandatperioden. På samma sätt innehåller inte reglerna för den nationella advokatförsamlingen några bestämmelser som rör avsättning av ledamöter i disciplindomstolen. Slutligen och under alla förhållanden har aldrig advokatförsamlingen i Warszawa avsatt en ledamot i disciplindomstolen.

53. Enligt min uppfattning har disciplindomstolen i tillräcklig omfattning visat att artikel 11.4 i lagen om advokater är overksam. Det förefaller därför som att ledamöterna i disciplindomstolen faktiskt är oavsättliga och följaktligen är denna domstols externa oavhängighet såvitt gäller dess ledamöters oavsättlighet inte ett problem.

54. Det har också anförts, denna gång beträffande inre oavhängighet och opartiskhet, att disciplindomstolen inte är oavhängig då den är sammansatt av advokater, ledamöter av advokatsamfundet, och inte av yrkesdomare. Av detta skäl utgör inte disciplindomstolen en oberoende tredje part utan snarare en samling enskilda personer som både väljs och återväljs och därför eventuellt påverkas av sina jämlikar.

55. Det föreligger onekligen farhågor vilka ibland tas upp avseende förfaranden, i synnerhet disciplinära sådana, som genomförs av jämlikar. De sträcker sig från anklagelser om korporatism inom ett yrke till risken för intressekonflikter. På ena sidan av spektrumet kritiseras en ”falsk yrkesmässig solidaritet”, i synnerhet av omgivningen, som ibland är missnöjd med utgången i disciplinära förfaranden och ofta anser att påföljderna är alltför milda och till och med påstår att det inte sker någon oavhängig prövning i sådana system på grund av det ”ömsesidigt tillförsäkrade skyddet” inom det yrket. På andra sidan av detta spektrum påstås det ibland, oftare kanske inom den egna yrkesgruppen, att ett disciplinärt organ som sätts samman på detta sätt i ett konkret fall inte var opartiskt på grund av personliga band eller motsättningar som medförde ett eget intresse av att en kollega ålades påföljder.

56. Såvida inte och till dess att dessa generella påståenden styrks antingen på lagstiftningsnivå eller i praxis och rättslig tillämpning[19] som tillåter ifrågasättande av ett rättsligt organs oavhängighet anser jag att sådana insinuationer och antaganden har föga betydelse för bedömningen av huruvida ett nationellt organ kan betecknas som en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Som jag nyligen har anfört kräver bedömningen av oavhängighet enligt artikel 267 FEUF att begreppet domstol bedöms på en strukturell och institutionell nivå. Det ska med andra ord bedömas genom en bedömning av det hänskjutande rättsliga organet som sådant, under beaktande av vilka slags uppgifter som det har ålagts att fullgöra i det särskilda sammanhanget i ett mål.[20]

57. Jag kan inte se varför rättsliga organ som består av ”icke- yrkesdomare” strukturellt sett inte i sig kan anses vara domstolar i den mening som avses i artikel 267 FEUF under förutsättning naturligtvis att de i sin dömande verksamhet uppfyller samtliga krav på en domstols oavhängighet. Med andra ord är kravet på oavhängighet *exakt detsamma för varje domstol* oavsett om den består av ”yrkesdomare” eller ”lekmannadomare” eller en kombination av båda.

[19] Se i detalj mitt förslag till avgörande i målet Asociația ”Forumul Judecătorilor din România” m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746, punkterna 240–248).

[20] Se också mitt förslag till avgörande i målet WB m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403, punkterna 52 och 166).

58. Det kan erinras om att utformningen av det nationella domstolsväsendet normalt är en fråga som avgörs av varje medlemsstat.[21] I detta avseende förekommer det förvisso i ett antal medlemsstater att disciplinära frågor rörande medlemmarna inom vissa yrken avgörs av medlemmar som tillhör just dessa yrken och som därför inte är ”yrkesdomare”. Detta förefaller vara fallet beträffande ett antal ”fria” yrken såsom läkare, veterinärer, tandläkare, arkitekter, apotekare eller, som i förevarande mål, advokater. Fördelarna med detta institutionella val är ganska tydliga: den nödvändiga expertisen i frågor om yrkeskrav och disciplin på det relevanta, ofta komplicerade området.[22]

59. Tidigare har inte domstolen tvekat att besvara begäran om förhandsavgörande av sådana organ om kraven enligt artikel 267 FEUF har befunnits vara uppfyllda. I några fall förde domstolen en detaljerad diskussion beträffande karaktären hos organet i fråga, till exempel beträffande Nederländernas Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde (Besvärsnämnden på området för allmänmedicin)[23] eller det italienska Consiglio Nazionale Forense (nationella advokatsamfundet).[24] I andra fall besvarade domstolen de ställda frågorna utan att pröva huruvida de hade ställts av en ”domstol”. Detta var fallet med avseende på Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte (högsta disciplinnämnden för advokater i Österrike),[25] en lokal disciplinär avdelning för tandläkare i Frankrike[26] och en belgisk överklagandekommitté i en sammanslutning av arkitekter.[27] Domstolen tvekade dock inte att avvisa en begäran om förhandsavgörande när den fann att det hänskjutande organet brast i fråga om oavhängighet.[28]

60. Kärnpunkten i alla dessa fall, med avseende på dömande organ som består av ”icke-yrkesdomare”[29] är skälet för vilket bedömningen av kriteriet för oavhängighet genomförs enligt artikel 267 FEUF. Fastän denna bedömning i grunden har samma kriterium för oavhängighet som andra unionsrättsliga bestämmelser innebär den inte, i motsats till exempelvis artikel 47 i stadgan, en noggrann prövning av ett konkret åsidosättande av enskilda rättigheter som härrör från unionsrätten.[30] Syftet med denna bedömning enligt artikel 267 FEUF är att finna lämpliga institutionella diskussionspartners i medlemsstaterna som kan delta i en dialog med domstolen för att säkerställa enhetlig tolkning av unionsrätten. Det är just för att säkerställa att

[21] Se, till exempel, dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängighet hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 130 och där angiven rättspraxis).

[22] Det kan tilläggas att detsamma gäller för domarna själva och disciplinära frågor rörande domare: ett antal disciplinära nämnder för domare i medlemsstaterna består antingen uteslutande eller till största delen av domare. Om man driver den polska regeringens resonemang till dess (o)logiska spets, skulle detta betyda att disciplinära nämnder för domare inte kan bestå av (andra) domare då dessa nämnder skulle bestå av jämlikar och därför inte skulle vara oavhängiga?

[23] Dom av den 6 oktober 1981, Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, punkterna 8–17).

[24] Dom av den 17 juli 2014, Torresi (C-58/13 och C-59/13, EU:C:2014:2088, punkterna 15–30). Se också, fastän underförstått, den tidigare domen av den 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411).

[25] Dom av den 22 december 2010, Koller (C-118/09, EU:C:2010:805) i samband med en tvist rörande ogillande av en ansökan att få genomgå ett lämplighetsprov för advokatyrket.

[26] Beslut av den 23 oktober 2018, Conseil départemental de l’ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, ej publicerat, EU:C:2018:857), I samband med disciplinärt förfarande mot en tandläkare.

[27] Dom av den 8 april 1992, Bauer (C-166/91, EU:C:1992:184) i ett mål där en i Belgien bosatt person utan framgång hade ansökt om att få sitt namn infört i en förteckning över praktikanter vid en lokal sammanslutning av arkitekter.

[28] Se, till exempel, beslut av den 28 november 2013, Devillers (C-167/13, ej publicerat, EU:C:2013:804).

[29] Naturligtvis inte begränsat till endast disciplinära organ utan även andra dömande organ. Se, till exempel, dom av den 30 maj 2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358) efter hänskjutande från franska Conseil constitutionnel (Författningsdomstolen) som under historiens gång i huvudsak bestått av icke-yrkesdomare, ofta till och med av icke lagfarna domare. Se också mitt förslag till avgörande i målet Eurobox Promotion m.fl. (C-357/19 och C-547/19, EU:C:2021:170, punkterna 215–219).

[30] Se i detalj mitt förslag till avgörande i målet WB m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403, punkterna 161–169).

unionens rättsordning fungerar väl som domstolen ska ha tillfälle att avgöra frågor om tolkning och giltighet av unionsrätten som uppkommer i nationella mål som kan påverka utövandet av rättigheter som tillerkänns genom unionsrätten. [31]

61. Mot denna bakgrund har inte den polska regeringen förklarat, utöver abstrakta påståenden vilka grundade sig på antaganden, varför disciplindomstolen inte uppfyller kravet på oavhängighet som är väsentligt för begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Efter disciplindomstolens klarlägganden förefaller det inte som att den saknar oavhängighet (extern eller inre) med följden att den inte skulle kunna vända sig till domstolen med en begäran om förhandsavgörande.

62. Jag har därför uppfattningen att disciplindomstolen (vid advokatsamfundet i Warszawa) har rätt att vända sig till domstolen enligt artikel 267 FEUF avseende tvisten vid den nationella domstolen.

B. Fråga 1: tjänstedirektivet och artikel 47 i stadgan

1. Huruvida prövning kan ske i sak

63. Det är värt att inledningsvis erinra om att enligt fast rättspraxis *presumeras* frågor som hänskjuts till förhandsavgörande av en nationell domstol *vara relevanta* i det faktiska och rättsliga sammanhang som den domstolen är ansvarig att redogöra för och vars riktighet det inte ankommer på domstolen att pröva. En tolknings- eller giltighetsfråga från en nationell domstol kan bara avvisas av domstolen då det är uppenbart att den begärda tolkningen av en unionsregel inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet, då frågorna är hypotetiska eller då EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [32]

64. I detta avseende anser både den allmänna åklagarmyndigheten och den polska regeringen att förevarande begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning då ett svar inte är nödvändigt för att avgöra tvisten i det nationella målet. Dessa parter har gjort gällande att frågorna 2–4 inte kan prövas då den hänskjutande domstolen endast oroar sig för det efterföljande skedet i det nationella målet, det vill säga ett hypotetiskt överklagande till Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen). Såvitt gäller fråga 1 har båda de berörda parterna påstått att den inte heller kan prövas då denna fråga endast har ställts i syfte att få ett svar på frågorna 2–4. Vidare är faktiskt inte någon unionsrättslig bestämmelse tillämplig på förevarande mål och därför saknar unionsrätten betydelse för R.G.

65. Jag delar inte denna uppfattning. Enligt min uppfattning kan fråga 1 helt klart tas upp till prövning.

[31] Se för ett liknande resonemang, till exempel, dom av den 6 oktober 1981, Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, punkt 16).

[32] Se, till exempel, dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkterna 26 och 27) och dom av den 9 juli 2020, Verein für Konsumenteninformation (C-343/19, EU:C:2020:534, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

66. För det första kan jag på en begreppsmässig nivå inte godta argumentet ”icke prövningsbart på grund av anknytning” vilket faktiskt framförts av den allmänna åklagarmyndigheten och den polska regeringen. Domstolen har sedan tidigare traditionellt prövat den hänskjutande domstolens frågor var för sig, självklart i den omfattning som frågorna logiskt kan skiljas från varandra. Varje fråga prövas separat utifrån dess egna innehåll, vilket leder till (som ofta är fallet i rättspraxis) att några av frågorna besvaras medan andra avvisas i ett och samma mål. Det är inte så att (o)prövningsbarhet överförs.

67. För det andra intar rättspraxis en ganska generös inställning till prövningsbarhet.[33] När det gäller fördelning av rollerna mellan nationella domstolar och EU-domstolen är det inte EU-domstolens uppgift att spekulera kring den nationella domstolens bakomliggande motiv. Det är än mindre lämpligt att faktiskt förmoda att den nationella domstolen agerar svekfullt och på grundval av detta vägra att ge ett svar på en tolkningsfråga.

68. För det tredje finns det såvitt gäller innehållet i fråga 1 vid bedömningen av dess prövningsbarhet tillräcklig koppling mellan omständigheterna i detta mål och de nationella bestämmelserna i fråga, å ena sidan, *och* tjänstedirektivet, å andra sidan, vars tolkning begärs av den hänskjutande domstolen. Det kan inte påstås att det i fråga 1 begärs en tolkning som uppenbart inte har något samband med omständigheterna i det nationella målet eller dess syfte. Med andra ord har fråga 1 i sak en anknytning till ett tydligt angivet unionsrättsligt instrument vars tolkning begärs av den hänskjutande domstolen.[34]

69. För det fjärde saknar det betydelse för prövningsbarhet huruvida sökanden i det nationella målet kan erhålla en faktisk fördel av domstolens svar när den nationella domstolen väl har meddelat ett slutligt beslut i sak.[35] Att göra prövningsbarheten beroende av ett visst svar i sak är att börja i fel ände.[36]

70. Sammanfattningsvis förefaller det mig verkligen inte som att svaret på den första frågan som ställts av den hänskjutande domstolen rörande tjänstedirektivet inte skulle ha någon som helst betydelse för det beslut som ska fattas av den domstolen i det nationella målet. Det följer härav, utan att det påverkar kommande bedömning av frågan om upptagande till prövning av frågorna 2, 3 och 4, att fråga 1 kan tas upp till prövning i sak.

2. Tjänstedirektivets tillämplighet

71. Genom den första delen av sin första fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida tjänstedirektivet, i synnerhet på grund av artikel 10.6 däri, är tillämpligt på ett förfarande rörande disciplinärt ansvar för en advokat som till slut kan leda till ett beslut om uteslutning ur advokatsamfundet. För det fall ett jakande svar lämnas frågar den hänskjutande domstolen i den andra delen av sin fråga huruvida stadgan, inbegripet dess artikel 47, är tillämplig på ett sådant förfarande vid advokatsamfundets domstolar.

[33] Se beträffande ett exempel på senare tid, dom av den 1 oktober 2019, Blaise m.fl. (C-616/17, EU:C:2019:800, punkterna 31–39).

[34] Se dom av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny (C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234, punkt 49). Se också beslut av den 6 oktober 2020, Prokuratura Rejonowa w Słubicach (C-623/18, EU:C:2020:800).

[35] Se, till exempel, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juni 2010, Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkterna 38–40).

[36] Se också mitt förslag till avgörande i målet Bundesrepublik Deutschland (Rött meddelande av Interpol) (C-505/19, EU:C:2020:939, punkt 34).

72. Enligt min uppfattning bör svaret på båda delarna av denna fråga vara jakande. För att förklara varför jag anser att detta är fallet kommer jag först att behandla tillämpningsområdet för tjänstedirektivet respektive direktiv 98/5 EG[37] (a) innan jag övergår till tjänstedirektivets tillämplighet på juridiska tjänster och, i synnerhet, på disciplinära förfaranden mot advokater (b).

a) Tillämpningsområdet för tjänstedirektivet respektive direktiv 98/5

73. Enligt den polska regeringen är inte unionsrätten tillämplig på förevarande mål. I synnerhet är inte tjänstedirektivet tillämpligt då direktiv 98/5 tjänar som *lex specialis* och denna *lex specialis* inte är materiellt tillämplig på målet.

74. Jag håller inte med.

75. I artikel 3.1 i tjänstedirektivet föreskrivs att ”om bestämmelserna i detta direktiv strider mot en bestämmelse i en annan gemenskapsrättsakt som reglerar specifika frågor rörande tillträde till och utövande av en tjänsteverksamhet inom särskilda områden eller för särskilda yrken, skall bestämmelsen i den andra gemenskapsrättsakten ges företräde och tillämpas på dessa särskilda områden eller yrken”.[38] Direktiv 98/5 ingår inte bland dessa akter, men förteckningen över akter som nämns däri är inte uttömmande.[39]

76. Vad beträffar dess innehåll innehåller direktiv 98/5 yrkesregler och etiska regler (artikel 6) och bestämmelser om disciplinära förfaranden (artikel 7) för advokater som verkar i en annan medlemsstat än den i vilken de erhållit sin yrkesmässiga auktorisation. I synnerhet reglerar artikel 7 hemlandets respektive värdlandets disciplinära befogenheter och skyldigheter. Artikel 9 kräver att beslut att återkalla registrering av en advokat och beslut som föreskriver disciplinära åtgärder ska motiveras. Dessutom ska dessa beslut kunna göras till föremål för domstolsprövning enligt bestämmelser i nationell rätt.

77. I övrigt är jag emellertid förbryllad av det argument som framförts av den polska regeringen. Jag har svårt att se hur en *lex specialis*, det vill säga direktiv 98/5, som uppenbart inte är tillämpligt på en inhemsk advokat kan hindra tillämpning av en *lex generalis*, som är tjänstedirektivet, som uppenbart är tillämpligt både i personligt och materiellt hänseende *(ratione personae et materiae)*.

78. För det första är kapitel III i tjänstedirektivet, som rör etableringsfriheten, tillämpligt på rent interna situationer, och således på tillhandahållande av juridiska tjänster av advokater som inte har utövat etableringsfriheten.[40] Då kapitel III i tjänstedirektivet normalt också är tillämpligt på juridiska tjänster är det således tillämpligt på *alla advokater* oberoende av om de beträffande sin auktorisation är ”rent inhemska” eller ”gränsöverskridande” advokater.

[37] Europaparlamentets och rådets direktiv 98/5/EG av den 16 februari 1998 om underlättande av stadigvarande utövande av advokatyrket i en annan medlemsstat än den i vilken auktorisationen erhölls (EGT L 77, 1998, s. 36).

[38] Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1); rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, 1971, s. 2); rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet (EGT L 298, 1989, s. 23) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, 2005, s. 22).

[39] Som framgår av formuleringen ”detta inbegriper” som används i artikel 3 i tjänstedirektivet och av denna bestämmelses övergripande syfte.

[40] Dom av den 30 januari 2018, X och Visser (C-360/15 och C-31/16, EU:C:2018:44, punkt 110).

79. För det andra är tjänstedirektivet vad särskilt gäller *utländska advokater* normalt tillämpligt *endast i den omfattning* som dess generella bestämmelser inte, enligt artikel 3.1 i tjänstedirektivet, har ersatts av en specifik bestämmelse i direktiv 98/5. Det är emellertid tveksamt även när det gäller utländska advokater i vilken omfattning som direktiv 98/5 innehåller andra föreskrifter med avseende på de specifika villkoren i artiklarna 9 och 10 i tjänstedirektivet. [41]

80. För det tredje förefaller inte R.G. vara en utländsk advokat i den mening som avses i direktiv 98/5, vilket det dock ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma. [42] Som *inhemsk advokat* skulle tjänstedirektivet vara tillämpligt på honom under alla förhållanden medan direktiv 98/5 inte på något sätt skulle ha betydelse för förevarande mål.

81. Sammanfattningsvis innehåller helt enkelt inte direktiv 98/5 i något fall någon annan reglering. Det förefaller inte föreligga någon urskiljbar konflikt med någon specifik unionsrättslig bestämmelse som rör frågan vid tillämpning av artikel 3.1 i tjänstedirektivet.

b) Tjänstedirektivet och disciplinära förfaranden mot advokater

82. Samtliga berörda parter samt den hänskjutande domstolen är överens om att tjänstedirektivet är tillämpligt på juridiska tjänster och att registrering hos advokatsamfundet för att få praktisera utgör ett tillståndsförfarande i detta direktivs mening. Det råder dock oenighet beträffande huruvida ett disciplinärt förfarande utgör en del av sådant tillståndsförfarande. Medan den hänskjutande domstolen och kommissionen har uppfattningen att det är det har den nederländska regeringen och den polska regeringen en annan uppfattning.

83. Artikel 2 i tjänstedirektivet, som fastlägger direktivets materiella tillämpningsområde, anger att tillhandahållande av juridisk rådgivning omfattas av direktivets tillämpningsområde. Juridiskt företrädande är otvivelaktigt en specifik typ av tjänst som på grund av dess betydelse för en god rättskipning tillhandahålls av en yrkeskår vilken omfattas av ingående regler och som är föremål för specifika etiska regler. [43] Faktum kvarstår att juridiskt företrädande fastän det är underkastat specifika regler är en tjänst enligt tjänstedirektivet.

84. Enligt artikel 9.1 får medlemsstaterna inte kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet *såvida inte* följande villkor är uppfyllda: a) tillståndsförfarandet diskriminerar inte tjänsteleverantören i fråga, b) behovet av ett tillståndsförfarande är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset, c) det eftersträvade målet kan inte uppnås med en mindre begränsande åtgärd.

85. Samtliga berörda parter är överens om att reglerna om registrering hos advokatsamfundet tveklöst utgör en del av tillståndsförfarandet i tjänstedirektivets mening, eftersom dessa regler rör själva *tillträdet* till yrket som advokat. [44]

[41] Se, i synnerhet och för ett liknande resonemang, artikel 9.3 i tjänstedirektivet avseende tillståndsförfaranden: ”Detta avsnitt skall *inte* tillämpas *på sådana aspekter* i tillståndsförfaranden som *regleras direkt eller indirekt av andra gemenskapsinstrument*” (min kursivering) vilket antyder att det inte är tillämpligt på *andra* aspekter av tillståndsförfaranden. Se också dom av den 7 maj 2019, Monachos Eirinaios (C-431/17, EU:C:2019:368, punkterna 30 och 31) som skiljer på (harmoniserad) registrering av utländska advokater och (icke-harmoniserat) utövande av verksamheten enligt direktiv 98/5.

[42] Som är underförstått i slutet av fråga 1 från den hänskjutande domstolen genom hänvisning till ”mål där de väsentliga omständigheterna är begränsade till en och samma medlemsstat”.

[43] Se vidare mitt förslag till avgörande i de förenade målen Uniwersytet Wrocławski och Polen/REA (C-515/17 P och C-561/17 P, EU:C:2019:774, punkterna 103 och 104).

[44] Definierad i artikel 4.6 jämförd med skäl 49 i tjänstedirektivet.

86. Men ska ett disciplinärt förfarande mot en advokat också anses vara ett annat moment i detta tillståndsförfarande?

87. Enligt den hänskjutande domstolen och kommissionen är ett disciplinärt förfarande mot en registrerad advokat också en del av förfarandet, eftersom advokater som en följd av detta förfarande kan avstängas eller uteslutas och förhindras att åter bli registrerade under en period om tio år. Sådana åtgärder utgör ett återkallande av tillståndet vid tillämpning av artikel 10.6 i tjänstedirektivet.

88. Den nederländska regeringen och den polska regeringen anser däremot att det disciplinära förfarandet, taget för sig, inte utgör ett ”tillståndsförfarande” i tjänstedirektivets mening och inte heller en del av tillståndsförfarandet. Fastän en disciplinär påföljd till slut kan betyda att det är omöjligt att fortsätta att utföra tjänsten utgör den inte en vägran eller ett återkallande av tillståndet. I vart fall är inte artikel 10.6 i tjänstedirektivet tillämplig i det nationella målet då förevarande mål rör disciplinombudsmannens beslut att avbryta förfarandet och inte ett beslut att föreskriva en disciplinär påföljd. Följden är att något beslut om avstängning eller uteslutning av advokaten inte kan meddelas i detta förfarande. Vidare kan enligt den nederländska regeringen disciplinära regler i allmänhet inte betecknas som ”krav” i den mening som avses i artikel 4.7 i tjänstedirektivet.

89. Jag håller med den hänskjutande domstolen och kommissionen.

90. Tjänstedirektivet innehåller visserligen inte någon specifik bestämmelse om disciplinära regler eller förfaranden. Detta är knappast förvånande då tjänstedirektivet (i synnerhet, men inte begränsat till, kapitel III) är tillämpligt horisontellt och således utformat i generella och abstrakta termer i stor utsträckning och avser att säkerställa etableringsfriheten för leverantörer och fritt tillhandahållande av en vidsträckt rad av tjänster.

91. Jag håller med om att ett disciplinärt förfarande mot en advokat sett för sig knappast kan utgöra ett tillståndsförfarande enligt tjänstedirektivet. Jag kan emellertid inte heller se logiken i att ett sådant förfarande när det bedöms i samband med tjänstedirektivet någonsin ska ses som ett separat förfarande. Ur tjänstedirektivets synvinkel är sådant förfarande i stället klart en del av en uppsättning regler rörande tillträde, utövande och till slut framtvingat upphörande av tillhandahållande av tjänster.

92. Enligt tjänstedirektivet ska medlemsstaterna varken hindra tillträde till en verksamhet som omfattas av tjänstedirektivet eller utövandet därav. Fastän tjänstedirektivet tenderar att rikta in sig på tillträdet innehåller det talrika bestämmelser som även rör både tillträde och utövande[45] eller endast utövande av etableringsfriheten.[46] Disciplinära förfaranden syftar på ett sätt till att säkerställa kvaliteten på tillhandahållandet av juridisk rådgivning. I denna dimension kan de ses som ett moment i det vidare systemet som reglerar tillträde och utövande av denna typ av tjänst. Detta skulle betyda att disciplinregler och deras tillämpning i samband med ett specifikt förfarande ska ”övervakas” med stöd av tjänstedirektivet för att säkra att de är förenliga med artikel 10.2 däri avseende tillståndsförfaranden.

93. Enligt min uppfattning skingrar ordalydelsen i artikel 10.6 i tjänstedirektivet eventuella kvarvarande tvivel rörande huruvida beslut som faktiskt ”avslutar” tillträdet och utövandet av en viss typ av tjänst också innefattas. Den har följande lydelse: ”Utom när ett tillstånd beviljas skall

[45] Till exempel artiklarna 3.1, 5.1, 6.1 b, 8.1, 9.1, 10.4, 14.1 och 15.2 i tjänstedirektivet.

[46] Redan i artikel 1.1 i tjänstedirektivet.

alla beslut av de behöriga myndigheterna, såsom avslag på en ansökan om eller *återkallande* av ett tillstånd, motiveras fullt ut och skall kunna överklagas till domstol eller annan instans för överklagande.” [47]

94. Med tanke på denna ordalydelse och logiken i tjänstedirektivet kan jag inte förstå hur man rimligen kan hävda att ett beslut som avstänger en advokat inte utgör ett återkallande av tillstånd att praktisera och därigenom tillhandahålla juridiska tjänster. Återkallande av ett tillstånd som redan beviljats är endast ett upphävande av det tillträde som redan beviljats. Denna brett formulerade bestämmelse anger inte endast att varje (oförmånligt) beslut avseende tillträdet eller utförandet av en tjänst omfattas av tjänstedirektivet utan också att det ska kunna överklagas.

95. Denna slutsats ändras inte på grund av den polska regeringens hänvisning till artikel 1.5 i tjänstedirektivet som anger att detta direktiv inte ”påverkar … medlemsstaternas straffrättsliga bestämmelser”. Disciplinära förfaranden är inte i sig identiska med straffrätt och straffrättsliga förfaranden. Även om de var det, vilket de inte är, anger dessutom artikel 1.5 att ”[m]edlemsstaterna … dock inte [får] begränsa friheten att tillhandahålla tjänster genom att tillämpa straffrättsliga bestämmelser som särskilt reglerar eller påverkar tillträdet till eller utövandet av en tjänsteverksamhet genom att kringgå bestämmelserna i detta direktiv.” [48]

96. På samma sätt ser jag inte någon bärkraft i den polska regeringens argument att inget beslut att avsätta R.G. från advokatsamfundet ännu har meddelats mot R.G. och att det faktiskt inte kan meddelas i det specifika förfarandet rörande prövning av disciplinombudsmannens beslut att inte driva frågan om ansvar för den påstådda disciplinära överträdelsen.

97. I detta avseende är det tillräckligt att konstatera att den normativa räckvidden av ett unionsrättsligt instrument inte kan definieras i efterhand på ett sätt som beror på utgången där fallet antingen ligger inom eller utanför tillämpningsområdet för unionsrätten beroende på om en person slutligt fälls till ansvar eller frikänns. [49] Förhållandet att vissa förfaranden omfattas av ett unionsrättsligt instrument i materiellt hänseende *(rationae materiae)* är i allmänhet tillräckligt för att dessa förfaranden i deras helhet, oberoende av den slutliga utgången eller det skede i vilket de avslutas, också omfattas av unionsrätten.

98. Sammanfattningsvis är svaret på den första delen av fråga 1 att kapitel III i tjänstedirektivet är tillämpligt, såsom en del av tillståndsförfarandet avseende utövande av verksamhet som advokat, också på disciplinära förfaranden som inletts mot advokater vilkas utgång kan påverka dessa advokaters bestående förmåga att tillhandahålla juridiska tjänster enligt tjänstedirektivet.

3. Artikel 47 i stadgan

99. Svaret på den andra delen av fråga 1, som avser tillämpligheten av stadgan, i synnerhet artikel 47, på förfarandet vid den hänskjutande domstolen, är okomplicerat.

[47] Min kursivering.

[48] Se, till exempel, dom av den 4 juli 2019, Kirschstein (C-393/17, EU:C:2019:563, punkterna 61–63). Se också Handbok för genomförande av tjänstedirektivet (s. 15), vilken i och för sig inte är tvingande.

[49] Se också mitt förslag till avgörande i de förenade målen Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție m.fl. (C-357/19 och C-547/19, EU:C:2021:170, punkterna 109–115) avseende samma argument som framförts med avseende på tillämpningsområdet för artikel 325.1 FEUF.

100. Det är fast rättspraxis att de grundläggande rättigheter som garanteras i Europeiska unionens rättsordning är tillämpliga i alla situationer som omfattas av unionsrätten. Om nationell lagstiftning omfattas av unionsrättens tillämpningsområde ska EU-domstolen, när den tagit emot en begäran om förhandsavgörande, lämna samtliga tolkningsfakta som är nödvändiga för att den nationella domstolen ska kunna avgöra lagstiftningens förenlighet med de grundläggande rättigheterna, vilka EU-domstolen ska säkerställa att de iakttas. [50]

101. Så länge som tjänstedirektivet är tillämpligt är således stadgan, inbegripet artikel 47, i princip också tillämplig på målet. Detta betyder att den hänskjutande domstolen ska tillämpa artikel 47 i stadgan i det förfarande som är anhängigt där.

102. Som emellertid den allmänna åklagarmyndigheten och den polska regeringen har berört i sina yttranden rörande upptagande till sakprövning är det förvisso inte helt klart exakt vilken enskild rättighet som härrör från unionsrätten som *specifikt* kan komma i fråga i målet vid den hänskjutande domstolen. Medan den kommande utgången i det nationella målet slutligen kan ha en skadlig inverkan på R.G:s rättsliga ställning (genom att advokaten blir föremål för ett disciplinärt förfarande) har det framhållits att R.G. ännu inte är part i det nationella målet. Målet vid den hänskjutande domstolen förefaller vara mellan disciplinombudsmannen, å ena sidan, och den allmänna åklagarmyndigheten och justitieministern, å den andra sidan. [51] Det är således inte omedelbart tydligt vilken av dessa (vilka förefaller vara offentligrättsliga enheter) som skulle inneha grundläggande rättigheter enligt stadgan i det nationella målet.

103. Hur det än är med den saken, även om artikel 47 i stadgan inte är tillämplig vid den hänskjutande domstolen beroende på avsaknad av inverkan på en specifik enskild rättighet som garanteras enligt stadgan, vilket den hänskjutande domstolen har att avgöra, är det ändå så att artikel 19.1 FEU, vars innehåll i huvudsak är detsamma som artikel 47 i stadgan, [52] fortfarande är tillämplig. [53] Till skillnad från artikel 47 i stadgan är det tillräckligt för att artikel 19.1 FEU ska vara tillämplig att en nationell domstol *kan ha att* avgöra frågor som avser tillämpningen eller tolkningen av unionsrätten. [54]

104. Det råder inte något tvivel om att, även med hänsyn till föregående slutsats avseende tjänstedirektivets tillämplighet på målen vid disciplindomstolen i allmänhet, den hänskjutande domstolen också kan ha att pröva unionsrätten i detta avseende.

C. Frågorna 2–4: nationella domstolars befogenheter att säkra efterlevnad av unionsrätten

105. Genom fråga 2 vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida den ska bortse från de nationella bestämmelser som fastställer behörigheten för det organ (det vill säga Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen)) som är behörigt att pröva ett överklagande genom kassationsbesvär av ett beslut av samma hänskjutande domstol (eller en invändning mot ett beslut om att inte tillåta ett sådant

[50] Se, till exempel, dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 19 och där angiven rättspraxis), dom av den 16 maj 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punkterna 49 och 50) och dom av den 16 oktober 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punkterna 59 och 60).

[51] Se också ovan, punkt 42 i detta förslag till avgörande.

[52] Se, till exempel, dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkterna 115 och 116).

[53] Beträffande förhållandet mellan artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan och deras respektive tillämpningsområden, se mitt förslag till avgörande i målet WB m.fl. (C-748/19 till C-754/19, EU:C:2021:403, punkterna 161–169).

[54] Se, till exempel, dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

överklagande genom kassationsbesvär) när detta organ inte är oavhängigt och opartiskt i den mening som avses i artikel 47 i stadgan. Är det då den hänskjutande domstolens skyldighet att hänvisa överklaganden genom kassationsbesvär till det domstolsorgan som tidigare var behörigt (det vill säga Izba Karna Sądu Najwyższego (Straffrättsavdelningen vid Högsta domstolen, Polen)?

106. Genom fråga 3 frågar den hänskjutande domstolen mer specifikt huruvida den kan (eller ska) bortse från den rättsliga ståndpunkt som uttryckts av Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) avseende den riksåklagarens (som även är justitieminister) och Ombudsmannens rätt att överklaga.

107. Genom fråga 4 undrar den hänskjutande domstolen i huvudsak huruvida den ska bortse från det överklagande som getts in av justitieministern (som även är riksåklagare) om detta är det enda sättet att säkerställa att förfarandet vid den hänskjutande domstolen är förenligt med artikel 47 i stadgan. Den hänskjutande domstolen pekar på risken att även om de åtgärder som anges i frågorna 2 och 3 genomförs kan det eventuella överklagandet genom kassationsbesvär som getts in av den riksåklagarens (som även är justitieminister) ändå till slut komma att prövas av Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen).

108. En rimlig grad av ytterligare information erfordras för att fullt ut förstå omfattningen av frågorna 2, 3 och 4. I de följande avsnitten kommer jag därför att inleda med att ange sammanhanget för de ändringar som nyligen gjorts i den nationella rätten och förfarandet (1) innan jag undersöker om dessa frågor kan prövas (2). Efter min omformulering av dessa frågor kommer jag att avsluta med att erinra om de nationella domstolarnas befogenheter vilka kan härledas ut unionsrätten och som säkerställer ett effektivt domstolsskydd för rättigheter som grundas på unionsrätten på nationell nivå (3).

1. Den legislativa och judiciella bakgrunden

109. Det föreligger tre faktorer i det nationella rättsliga sammanhanget, som angetts av den hänskjutande domstolen, vilka bör framhållas.

110. För det första erinrar den hänskjutande domstolen om att domstolen redan har avgjort frågan huruvida Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) är en oavhängig och opartisk domstol vid tillämpningen av artikel 47 i stadgan. Med hänvisning till denna dom [55] avgjorde Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (Högsta domstolen (avdelningen för arbetsrätt och social trygghet), Polen) i dom av den 5 december 2019 att Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) inte var en oavhängig och opartisk domstol vid tillämpning av artikel 47 i stadgan. [56] En faktor som ledde Sąd Najwyższy Högsta domstolen till denna slutsats var inflytandet från den exekutiva makten, i synnerhet från justitieministern, över sammansättningen av detta organ.

[55] Dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982).

[56] Beslut nr III PO 7/18.

111. För det andra, såvitt gäller den riksåklagarens/justitieministerns roll,[57] konstaterar den hänskjutande domstolen att deras roll i disciplinära förfaranden mot ledamöter i advokatsamfundet nyligen har utvidgats efter en omstridd tolkning av nationell rätt av Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen).

112. Enligt den hänskjutande domstolen var tills nyligen inställningen i praxis från Izba Karna Sądu Najwyższego (Straffrättsavdelningen vid Högsta domstolen) och även i juridisk doktrin otvivelaktigt att varken Prokurator Generalny (nedan kallad riksåklagaren) eller Rzecznik Praw Obywatelskich (nedan kallad ombudsmannen) hade rätt att enligt artikel 521 i straffprocesslagen i förening med artikel 95n.1 i lagen om advokater anföra kassationsbesvär mot beslut av disciplindomstolarna vid advokatsamfunden att fastställa ett beslut av disciplinombudsmannen att inte inleda en disciplinär undersökning eller att avsluta sådan undersökning. Denna uppfattning delas helt av den hänskjutande domstolen.

113. Den hänskjutande domstolen har emellertid också framhållit att en rakt motsatt inställning har intagits i resolution av den 27 november 2019 av en grupp om sju domare vid Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen).[58] Enligt denna inställning är artikel 521 i straffprocesslagen tillämplig på disciplinära förfaranden vid advokatsamfundet och riksåklagaren får därför anföra kassationsbesvär mot ett beslut av disciplindomstolen vid advokatsamfundet som fastställer disciplinombudsmannens beslut att avbryta en disciplinär undersökning.

114. Denna resolution antogs tydligen i ett annat mål, men avseende samma advokat, R.G., i vilket disciplinombudsmannen också hade avbrutit en disciplinär undersökning och där justitieministern och den allmänna åklagarmyndigheten hade överklagat dennes beslut i det ärendet. I detta mål fastställde disciplindomstolen det omtvistade beslutet men dess beslut angreps av justitieministern/riksåklagaren genom kassationsbesvär.

115. Jag påstår inte att jag fullt ut har grepp om samtliga nationella processuella detaljer, men jag uppfattar ändå att kärnpunkten är att Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen), med frångående av tidigare rättspraxis, faktiskt gav justitieministern/riksåklagaren rätt att överklaga, och indirekt sig själv, behörighet att pröva kassationsöverklaganden av beslut av disciplinombudsmannen att avbryta disciplinära förfaranden.

116. För det tredje får en synbarligen trivial processuell ändring i den nationella rätten en helt ny dimension när de två tidigare faktorerna kombineras. Genom att systematiskt eller att vid upprepade tillfällen överklaga besluten att inte inleda disciplinära förfaranden kan justitieministern/riksåklagaren (eller en allmän åklagare som handlar på dennes uppdrag) faktiskt bli i stånd till att verka för att disciplinära förfaranden inleds eller för att de (möjligen utan slut) fortgår mot vissa ledamöter i advokatsamfundet. Sådana överklaganden skulle till slut föras till ett organ som tidigare ansågs sakna oavhängighet just på grund av att den verkställande makten, i synnerhet justitieministern, utövade otillbörligt inflytande på dess sammansättning.[59]

[57] Med beaktande av att i Polen har tjänsten som justitieminister slagits samman med tjänsten som riksåklagare, se mitt förslag till avgörande i målet WB m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403). Beträffande en kritisk (och verkligt) negativ bedömning av sammanslagningen av båda tjänsterna, se Venedigkommissionen, yttrande om lagen om allmänna åklagarmyndigheten i dess ändrade lydelse (2017), yttrande 892/2017.

[58] Mål nr II DSI 67/18.

[59] Dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982).

2. Möjlighet till prövning i sak

117. Den allmänna åklagarmyndigheten, den polska regeringen och kommissionen anser att frågorna 2 och 3 ska avvisas. Enligt den polska regeringen i synnerhet är dessa frågor hypotetiska, eftersom de är för tidigt väckta. Om disciplindomstolens kommande beslut överklagas genom kassationsbesvär ges detta överklagande in till Sąd Najwyższy (Högsta domstolen), som sedan tilldelar den avdelning målet som är behörig att pröva det och överför akten till den. Kommissionen för sin del har uppfattningen att domstolen inte ska besvara rent hypotetiska frågor som rör framtida processuella frågor som ska prövas efter det att den hänskjutande domstolen har meddelat sitt avgörande.

118. Samtliga berörda parter har uppfattningen att fråga 4 också ska avvisas. För den polska regeringen i synnerhet ska rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i stadgan inte tolkas på det sättet att den eliminerar eller omöjliggör rättsmedel vid domstolar av det påstådda syftet att försäkra parterna att deras talan prövas av en oavhängig domstol. Det hänskjutande organet skulle finna att det befann sig i den situationen att det skyddade den ena partens intressen på bekostnad av den andra parten och därigenom handla i strid med det centrala innehållet i artikel 47 i stadgan.

119. Jag måste medge att det sätt på vilket den hänskjutande domstolen har formulerat sina tolkningsfrågor medför vissa problem vad avser möjligheten att pröva frågorna 2–4.

120. Å ena sidan kan ett svar på frågorna 2–4 faktiskt förefalla överflödigt för att avgöra målet vid den hänskjutande domstolen. Genom dessa frågor förefaller den hänskjutande domstolen vara inriktad på det påföljande sista steget i det nationella domstolsförfarandet. Detta är icke desto mindre villkorat av att dess kommande beslut i förevarande mål senare överklagas genom kassationsbesvär till Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen).

121. I detta avseende förefaller frågorna 2–4 vara för tidigt ställda. Förhållandet att den domstolen för tredje gången har att i samma förfarande pröva disciplinombudsmannens beslut avseende R.G. ändrar inte den tidigare slutsatsen. I förevarande mål står inte den hänskjutande domstolen inför problemet att disciplinombudsmannen vägrar att följa dess avgörande efter det att målet har återförvisats till denne. Den hänskjutande domstolen är i själva verket upptagen med frågan huruvida målet (i framtiden) slutligen hamnar inför en *tredje aktör* i form av Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) (närmare bestämt Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen)), för det fall den hänskjutande domstolen denna gång skulle besluta att fastställa disciplinombudsmannens omtvistade beslut.

122. Medan det således är tydligt att den hänskjutande domstolen anser sig vara i en sorts återkommande rundgång. Frågorna 2–4 avser faktiskt en annan typ av rundgång som ännu inte förverkligats. [60]

123. Å andra sidan har den hänskjutande domstolen icke desto mindre framhållit vissa relevanta kopplingar mellan frågorna 2–4 *och* det mål som har anhängiggjorts vid den.

[60] Till skillnad, i detta avseende, till exempel, från målet Torubarov där det nationella förfarandet kommit i ett dödläge efter återkommande meningsutbyten mellan samma aktörer på grund av den administrativa myndighetens uppenbara ovilja att tillämpa det tidigare domstolsavgörandet. Den hänskjutande domstolen ställde emellertid en fråga som specifikt avsåg det dödläge som redan hade förverkligats, se dom av den 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, punkterna 23–32).

124. Vad beträffar frågorna 2 och 3 har den hänskjutande domstolen anfört att den anser att ett svar från domstolen är nödvändigt för att den ska kunna klarlägga vilket organ som är behörigt att pröva ett eventuellt överklagande genom kassationsbesvär avseende dess egna avgöranden (eller en invändning mot en vägran att godta ett sådant överklagande genom kassationsbesvär) *på grund av innehållet i den besvärshänvisning* som den hänskjutande domstolen är skyldig att lämna när den meddelar sitt avgörande. Enligt den nationella rätten är den hänskjutande domstolen skyldig att i sin slutliga dom informera parterna om tidsfristen och sättet för ingivande av ett överklagande eller att underrätta dem om att det inte alls finns någon rätt att överklaga. I detta avseende överväger den hänskjutande domstolen möjligheten att beakta domen från Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) av den 5 december 2019 och att i linje därmed instruera parterna att överklagande ska ske till Izba Karna Sądu Najwyższego (avdelningen för straffrätt vid Högsta domstolen) och inte till Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen).

125. Vad beträffar fråga 4 har den hänskjutande domstolen anfört att den, som en effekt av artikel 47 i stadgan, *själv* kan avstå från att pröva det mål som är anhängigt för att hindra det potentiella påföljande överklagandet genom kassationsbesvär till Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) varigenom all möjlig inblandning från den domstolen utesluts.

126. Härav följer att domstolens svar på frågorna 2–4 förvisso kan ha *viss* inverkan på handläggningen av det mål som är anhängigt vid den hänskjutande domstolen. Jag medger emellertid att ett antal moment är oklara. Det är till exempel inte omedelbart tydligt hur den hänskjutande domstolen i praktiken kan förhindra att överklaganden genom kassationsbesvär ges in till Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) eller hur den hänskjutande domstolen kan styra ett mål specifikt till Izba Karna Sądu Najwyższego (avdelningen för straffrätt vid Högsta domstolen) med hänsyn till den polska regeringens kommentarer avseende fördelningen av mål i Sąd Najwyższy (Högsta domstolen).

127. Slutligen kan man inte bortse från att frågorna 2–4 i ett visst perspektiv är frågor som avser tolkningen av den/de praktiska följden/följderna av en dom som tidigare har meddelats av denna domstol, nämligen målet A.K. m.fl. I denna dom förklarade domstolen att unionsrätten utgör hinder för att ”ett organ som inte utgör en oavhängig och opartisk domstol … kan tillerkännas exklusiv behörighet i mål där unionsrätten tillämpas”.[61] Då detta mål omfattas av unionsrätten på grund av tjänstedirektivet, vilket har förklarats ovan, har den hänskjutande domstolen fog för att i huvudsak ställa frågan: ok, men hur exakt ska jag då agera? Hur, i specifika och praktiska termer, kan jag säkerställa efterlevnad av unionsrätten och följa en tidigare dom från domstolen?

128. I den omfattning som räckvidden av frågorna 2–4 rör frågor som är anhängiga och relevanta för den hänskjutande domstolens kommande beslut kan därför dessa frågor just *i denna omfattning* prövas i sak. Följande särdrag i förfarandet för förhandsavgörande bör tjäna till vägledning vid omformulering av dessa frågor.

129. För det första utgör det förfarande som har införts genom artikel 267 FEUF ett medel för samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna, genom vilket EU-domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna de uppgifter om unionsrättens tolkning som de behöver för att kunna avgöra de mål som de ska pröva. Begäran om förhandsavgörande är inte

[61] Dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 171).

till för att möjliggöra rådgivande yttranden i allmänna eller hypotetiska frågor. Svaren på de frågor som ställs ska snarare vara *nödvändiga* för den faktiska lösningen av tvisten som den nationella domstolen ska *kunna beakta* i det nationella målet. [62]

130. Det följer logiskt att omfattningen av varje möjligt svar som domstolen kan lämna begränsas till vad den nationella domstolen kan göra i ett anhängigt mål. Det kan inte utsträckas till vad andra domstolar eller institutioner borde göra i framtiden. Detta utesluter vägledning beträffande *andra domstolars framtida* möjliga handlingar eller tillvägagångssätt.

131. För det andra är den vägledning som denna domstol kan ge genom ett förhandsavgörande strikt begränsad till frågor rörande *tolkning av unionsrätten*, inte nationell rätt. Det ankommer inte på denna domstol att tolka nationell rätt, ännu mindre att välja mellan olika tolkningslösningar i nationell rätt som kommer till uttryck på nationell nivå. I synnerhet är det inte denna domstols uppgift att föreslå vilken av de motstridiga tolkningarna av nationella processuella regler som är den rätta och exakt vilken regel eller väg som finns enligt nationell rätt som en hänskjutande domstol ska välja för att säkerställa efterlevnad av unionsrätten.

132. Med dessa begränsningar i minnet är det min uppfattning att frågorna 2–4 är möjliga att pröva. Dessa frågor ska dock behandlas från en mycket högre abstraktionsnivå och man bör endast ägna sig åt den unionsrättsliga sidan av dessa frågor, vilket är en strävan jag nu övergår till.

3. Nationella domstolars befogenheter att säkerställa efterlevnad av unionsrätten

133. Genom frågorna 2–4 vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida den har befogenhet enligt unionsrätten att i syfte att säkerställa efterlevnad av unionsrätten bortse från: i) nationell lagstiftning om domstolars behörighet (fråga 2), ii) (normalt bindande) rättslig tolkning av nationell rätt som gjorts av en högre domstol (fråga 3), iii) överklagandet eller yttranden av justitieministern (som även är riksåklagare) (fråga 4).

134. Beträffande den första och andra punkten finns det faktiskt redan riklig rättspraxis från domstolen. För det första ska en nationell domstol i kraft av företrädesprincipen enligt domstolen tillämpa unionsrätten i dess helhet och skydda rättigheter som den tillerkänner enskilda. Följaktligen är den skyldig att åsidosätta *varje bestämmelse i nationell rätt* som kan strida mot unionsrätten oavsett om den införts före eller efter unionsbestämmelsen. Med andra ord, varje bestämmelse i en nationell rättsordning eller varje lagstiftnings-, förvaltnings- eller domstolspraxis som kan leda till att unionsrättens verkan försvagas på grund av att den domstol som är behörig att tillämpa denna rätt förvägras möjligheten att vid tillämpningstillfället göra allt som erfordras för att bortse från nationella lagbestämmelser vilka kan hindra de unionsrättsliga bestämmelsernas fulla verkan, är oförenlig med de krav som följer av unionsrättens karaktär. [63] För att säkra sådan efterlevnad kan den hänskjutande domstolen antingen tolka nationella bestämmelser i enlighet med unionsrätten eller, om nödvändigt, underlåta att tillämpa de nationella bestämmelser som hindrar den från att säkerställa efterlevnad. [64]

[62] Se dom av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny (C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234, punkterna 44 och 46 och där angiven rättspraxis) eller beslut av den 2 juli 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, punkterna 42–44).

[63] Se, till exempel, dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punkterna 21 och 22), dom av den 19 juni 1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257, punkt 20) och dom av den 22 juni 2010, Melki och Abdeli (C-188/10 och C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 44).

[64] Se, med vidare hänvisningar, dom av den 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punkterna 50 och därefter).

135. För det andra, såvitt gäller högre domstolars rättsliga bedömningar och avgöranden, är det också fast rättspraxis att nationella domstolar, om nödvändigt, ska bortse från en högre domstols avgöranden om den anser att de är oförenliga med unionsrätten.[65] På ett sätt är logiken och konsekvensen i båda scenarier desamma: om den hänskjutande domstolen, eller varje domstol för den delen,[66] skulle vara förhindrad att säkerställa efterlevnad fullt ut av unionsrätten kan båda källorna till potentiell oförenlighet, oavsett om de har sitt ursprung i lagstiftning eller hos en viss domstol, åsidosättas, naturligtvis på villkor att frångåendet av sådana källor vederbörligt motiveras och förklaras.[67]

136. Båda linjerna i rättspraxis som beskrivits ovan har utvecklats i samband med mål rörande individuell oförenlighet utan att dessa fall nödvändigtvis hade vidare strukturella verkningar. Det råder emellertid inget tvivel om att samma tillvägagångssätt är tillämpligt, kanske i ännu högre grad, med avseende på strukturella frågor såsom frågor om lagstiftning som tilldelar organ behörighet att döma som strukturellt helt saknar oavhängighet. Domstolens senast praxis bekräftar denna helt logiska utvidgning.

137. För det första förklarade domstolen i sin dom i målet A.K. m.fl. att artikel 47 i stadgan utgör hinder för att mål rörande tillämpning av unionsrätten omfattas av den exklusiva behörigheten för en domstol som inte är oavhängig och opartisk, i detta fall Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen), villkorat av den nationella domstolens kontroll. Principen om företräde för unionsrätten kräver följaktligen att nationella domstolar underlåter att tillämpa bestämmelsen i nationell rätt som förbehåller en sådan domstol behörighet att avgöra mål så att dessa mål kan prövas av en domstol som uppfyller kraven på oavhängighet och opartiskhet och som om det inte vore för den bestämmelsen skulle ha varit behörig på det relevanta området.[68]

138. För det andra fick domstolen helt nyligen i målet A.B. m.fl.[69] frågan om ändringar i nationell rätt vilka berövade den hänskjutande domstolen dess behörighet var förenliga med unionsrätten. Domstolen förklarade att när det har visats att artikel 19.1 andra stycket FEU har åsidosatts ska principen om unionsrättens företräde tolkas så, att den hänskjutande domstolen är skyldig att underlåta att tillämpa ändringarna i fråga oavsett om de har sin grund i lagstiftningen eller konstitutionen och följaktligen förklara sig vara behörig även fortsättningsvis att pröva de mål som anhängiggjorts vid den innan dessa ändringsåtgärder vidtogs.[70]

139. Det följer således av denna beskrivna rättspraxis från domstolen, som bekräftats av de senaste domarna avseende specifikt Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen), att den hänskjutande domstolen med stöd av unionsrättens företräde ska underlåta att tillämpa nationell rätt inbegripet praxis från Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) och

65 Se, till exempel, dom av den 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punkt 30) och dom av den 15 januari 2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 69).

66 Domstolen har vid upprepade tillfällen erinrat om att en nationell domstol naturligtvis har rätt att konstatera oförenligheten av nationell rätt med unionsrätten och dra lämpliga slutsatser av denna bedömning, utan att en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF erfordras, se dom av den 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkterna 53–55), dom av den 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punkt 28) och beslut av den 3 september 2020, Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, punkt 75).

67 Se mer i detalj mitt förslag till avgörande i målet Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție m.fl. (C-357/19 och C-547/19, EU:C:2021:170, punkterna 235–243).

68 Dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 171).

69 Dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153).

70 Ibidem, punkterna 142–150.

i stället ska tillämpa tidigare gällande nationell rätt om behörig domstol. Fastän den hänskjutande domstolen i målen A.K. m.fl. och A.B. m.fl. inte var en lägre domstol[71] tror jag inte att denna skillnad är relevant. Domen i målet A.K. m.fl. är lika relevant för den hänskjutande domstolen i förevarande mål.

140. Sammanfattningsvis är det klart att unionsrätten bemyndigar en nationell domstol enligt ovan angivna villkor att åsidosätta och att bortse från nationell lagstiftning eller en högre domstols bedömning om detta är det enda sättet att säkra efterlevnad av unionsrätten.

141. Vad som verkligen är nytt är den tredje punkten som tas upp av den hänskjutande domstolen i fråga 4 i vilken den hänskjutande domstolen förefaller fråga huruvida den helt enkelt kan underlåta att beakta det hos den hänskjutande domstolen anhängiga överklagandet. Jag förstår att motivet bakom denna tanke är att skapa ett visst rättsligt tomrum. Om det inte finns något beslut, kan faktiskt inget överklagas. Det finns därför inget som eventuellt kan föras vidare till en *icke* oavhängig domstol.

142. Trots den lockande, radikala enkelheten i denna tanke, faktiskt på samma sätt som den polska regeringen, kan jag bara föreslå ett nekande svar. Artikel 47 i stadgan (och, för detta syfte, artikel 19.1 FEU) skyddar rätten till ett effektivt domstolsskydd. Även om ”nästa nivå” i domstolshierarkin inte längre lever upp till denna standard kan denna bestämmelse knappast tolkas så att den har en återverkan på den lägre nivån som hindrar den från att meddela något som helst beslut.

143. Enligt min uppfattning är skälet till detta ganska enkelt, men av mycket stor tyngd: förbudet mot rättsvägran *(denegatio iustitiae)*. Alltsedan artikel 4 i den franska civillagen ”kan en domare som vägrar att meddela dom med förevändningen att lagen är tyst, oklar eller felaktig fällas till ansvar för rättsvägran”.[72]

144. Fastän detta förbud ursprungligen infördes inom ramen för civilrätten och såvitt jag vet aldrig har förklarats vara en del av unionsrätten är det i dag en sådan grundsten i ett modernt domstolsväsende att inte ens unionsrättens företräde kan ändra det. En domstol kan inte helt enkelt förbli avsiktligt overksam och vägra att meddela ett beslut, inte endast på grund av att lagen är felaktig utan också på grund av att en högre domstol uppenbarligen är felaktig. Istället tillåter systemet redan att en domstol uttrycker sin avvikande uppfattning genom att ge den rätt att avgöra målet och vid behov att inte tillämpa nationell lagstiftning eller vägledning från en högre domstol, om än alltid genom ett vederbörligt motiverat beslut.

145. Enligt min uppfattning är detta så långt som det är möjligt att denna domstol kan gå när den ger (åtminstone) någon användbar vägledning till den hänskjutande domstolen inom ramarna för förfarandet för förhandsavgörande som angetts ovan.[73] För att upprepa är denna domstols uppgift att tolka unionsrätt och inte nationell rätt. Även om bedömning sker av förenligheten av vissa nationella bestämmelser med unionsrätten i praktiken, har denna bedömning dessutom också traditionellt varit begränsad till negativa uttalanden om oförenlighet men aldrig positiva

[71] Men av Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen i Polen) respektive Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (Högsta domstolen (avdelningen för arbetsrätt och social trygghet), Polen).

[72] Redan Portalis, J.E.M., Discours préliminaire sur le projet de Code Civil présenté le 1er pluviôse an IX (s. 12) i Portalis, J.E.M., *Discours et rapports sur le Code civil*, Caen, Fontes & Paginae, 2010, s. 70.

[73] Se ovan punkterna 128–131 i detta förslag till avgörande.

uttalanden om hur förenlighet kan uppnås i specifika ordalag. Det sistnämnda är den exklusiva befogenheten för den hänskjutande domstolen eller andra behöriga myndigheter i medlemsstaten i fråga.

146. Jag medger att en sådan uppdelning av befogenheter i förfarandet för förhandsavgörande kanske inte är idealisk vid behandlingen av vad som i huvudsak är patologiska situationer i en medlemsstat i vilken normala regler om rättsligt engagemang och rent spel förefaller bryta ihop. I realistiska termer har emellertid förfarandet för förhandsavgörande inneboende begränsningar när det gäller dess förmåga att bryta ett institutionellt dödläge i ett sådant specifikt sammanhang vari en eller flera aktörer vägrar följa den vägledning som domstolen utfärdar. I sådana fall utgör ingripande av tredje person och extern verkställighet av domstolens domar såsom den som anges i artiklarna 258–260 FEUF en mer lämplig, om inte enda, åtgärd.

V. Förslag till avgörande

147. Jag föreslår att domstolen ger följande svar på tolkningsfrågorna från Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (Disciplinär domstol vid advokatsamfundet i Warszawa, Polen):

– Kapitel III i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden är tillämpligt, som en del av tillståndsförfarandet avseende utövande av verksamhet som advokat, på disciplinära förfaranden som inletts mot advokater vilkas utgång kan påverka dessa advokaters bestående förmåga att tillhandahålla juridiska tjänster enligt tjänstedirektivet. Följden härav är att artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och, i förekommande fall, artikel 19.1 FEU också är tillämpliga på sådana förfaranden.

– På grundval av unionsrättens företräde:

  – En nationell domstol är skyldig att underlåta att tillämpa bestämmelser i nationell rätt som förbehåller en domstol som inte är oavhängig och opartisk behörighet att avgöra mål så att dessa mål kan prövas av en domstol som uppfyller kraven på oavhängighet och opartiskhet och som om det inte vore för de bestämmelserna skulle ha varit behörig.

  – En nationell domstol ska om nödvändigt bortse från avgöranden av en högre domstol om den anser att de är oförenliga med unionsrätten inbegripet i situationer i vilka oförenligheten härrör från avsaknad av oavhängighet och opartiskhet hos denna högre domstol.