

Stockholm den 12 januari 2023

R-2022/2664

Till Justitiedepartementet

Sveriges advokatsamfund har den 21 december 2022 beretts tillfälle att lämna synpunkter på Europeiska kommissionens förslag till direktiv om kriminalisering av överträdelser av EU:s sanktioner (direktivförslag om fastställande av brottsrekvisit och påföljder med avseende på överträdelser av unionens restriktiva åtgärder; COM[2022] 684 final).

Den korta tid som stått till förfogande har inte medgett någon detaljgranskning av Kommissionens omfattande förslag och överväganden. Advokatsamfundet vill emellertid framföra följande synpunkter.

Sammanfattning

Advokatsamfundet välkomnar i och för sig en harmonisering av implementeringen av EU:s restriktiva åtgärder för att ge dem effektivt genomslag. Straffrättsliga sanktioner kan vara en del av en sådan harmonisering. Det komplexa och svårtolkade sanktionsregelverket tillsammans med innehållet i det nu framlagda förslaget, innebär dock enligt Advokatsamfundet att förslaget i vissa delar inte kan anses stå i överensstämmelse med legalitetsprincipen.

Advokatsamfundet är vidare principiellt sett kritiskt till att advokater genom förslaget i realiteten åläggs att bryta mot tystnadsplikten samt att advokaters möjlighet att tillhandahålla juridisk rådgivning i vissa avseenden kriminaliseras. I den utsträckning



sådana reformer trots allt ska genomföras, är det av yttersta vikt att omfattningen av advokaters rapporteringsplikt och straffrättsliga ansvar inskränks till de få fall där detta kan tolereras i en rättsstat, liksom att det otvetydigt framgår vad som är kriminaliserat och att regleringen är förenlig med det som gäller enligt advokatetiken och rättegångsbalken (och motsvarande reglering i övriga EU-länder). Det nu framlagda förslaget uppfyller inte dessa krav. Förtydliganden krävs således i flera avseenden enligt vad som närmare beskrivs nedan.

Synpunkter

Inledning och allmänna utgångspunkter

För att EU:s sanktionspaket med anledning av Rysslands invasion av Ukraina ska få största möjliga effekt, är det av största vikt att medlemsstaternas implementering av åtgärderna sker samordnat, träffsäkert och genomgående. Detsamma gäller för andra restriktiva åtgärder tagna av EU i syfte att ge den gemensamma utrikespolitiken fullt genomslag i enlighet med artikel 21 i EU-fördraget.

Dessa restriktiva åtgärder syftar till att hantera mycket angelägna intressen såsom att främja demokrati, rättsstatens principer och fred, samt att bekämpa bland annat förekomsten av kemiska vapen, cyberattacker och brott mot de mänskliga rättigheterna. Sådana åtgärder vidtas typiskt sett bäst av medlemsstaterna gemensamt. Det är därför i grunden i och för sig motiverat och förenligt med subsidiaritetsprincipen att genom EU-direktiv införa minimiregler avseende medlemsstaternas tillämpning av EU:s beslutade restriktiva åtgärder.

Från principiell synpunkt innebär straffrättslig lagstiftning beslutad på EU-nivå en betydande förändring av unionens förhållande till medlemsstaterna.

Advokatsamfundet noterar att funktionsfördraget (FEUF) under vissa förutsättningar ger EU behörighet att lagstifta på det straffrättsliga området och överlämnar åt regeringen att bedöma förslagets förenlighet med de rekvisit som uppställs i artikel 83.1 FEUF och andra relevanta inhemska och EU-rättsakter när det gäller EU:s behörighet att lagstifta på området.

För att upprätthålla våra grundläggande demokratiska värderingar och rättsstatens principer måste emellertid särskilt stränga krav avseende bland annat *tydlighet* i de gärningar som kriminaliseras alltid ställas på lagstiftning som straffsanktionerar



medborgarna. Därtill måste noga övervägas *vilka* av medborgarnas gärningar som kriminaliseras. I en demokrati måste detta ovillkorligen gälla även om det övergripande syftet och målen med den tilltänkta straffsanktioneringen är att värna och upprätthålla demokratin.

De restriktiva åtgärder som EU i flera steg har infört med anledning av Rysslands invasion av Ukraina är nödvändiga och väl motiverade. Reglerna är emellertid i vissa avseenden svåra att överblicka, tolka och tillämpa för de unionsmedborgare som berörs. I vissa fall är det mycket svårt att avgöra var gränsen för en lagenlig och en lagstridig handling går; så även om erforderlig expertis tillfrågas. Dessa utmaningar är omvittnade bland Advokatsamfundets ledamöter som anlitas som rådgivare i sanktionsfrågor.

Det ovan nämnda regelverket får till följd att rättsligt tillåtna handelsrelationer inte kommer till stånd eller kan fullgöras. En sådan konsekvens kan i och för sig tänkas vara acceptabel mot bakgrund av det övergripande syftet och målen med sanktionsbestämmelserna. Emellertid riskerar medborgarna – företag, dess företrädare och rådgivare med flera – också att begå misstag eller göra felaktiga tolkningar av vad som är tillåtet, varvid illegitima handelsrelationer kan komma till stånd utan att det är den felandes avsikt. En sådan ordning är enligt Advokatsamfundet inte önskvärd och främjar inte heller sanktionsbestämmelsernas effektivitet. Utökade möjligheter till stöd för tolkning och tillämpning av bestämmelserna skulle således främja åtgärdernas effektivitet.

Det ovan sagda avseende otydligheter leder vidare till betänkligheter vid straffsanktonering av sanktionsregelverket. En ordning där enskilda medborgare riskerar att begå brott på grund av regelsystemets komplexitet är inte önskvärd, särskilt inte om medborgarna på grund av otydlighet saknar möjlighet att förstå huruvida ett straffbud överträds i ett visst fall. En sådan ordning strider mot den oåterkalleliga legalitetsprincipen. Advokatsamfundet ifrågasätter därför om en bred EU-rättslig straffsanktonering är en lämplig åtgärd utifrån hur regelverket avseende EU:s sanktionspaket med anledning av Rysslands invasion av Ukraina för närvarande är utformat.

Såvitt avser de för advokater specifika sanktionerna och den föreslagna kriminaliseringen därav i direktivförslaget framhåller Advokatsamfundet vikten av att



beakta advokat kårens kärnvärden; klientlojalitet, oberoende, tystnadsplikt och frihet från intressekonflikter. Värnandet av dessa kärnvärden är av yttersta vikt, inte minst för att upprätthålla rätten till ett effektivt rättsmedel enligt bland annat EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna och Europakonventionen. Advokatsamfundets mer detaljerade synpunkter nedan fokuserar på den föreslagna kriminaliseringen av de regler som dessa principer har bäring på.

Redogörelse för de förslag som behandlas närmare i detta remissyttrande

Direktivförslagets artikel 3 reglerar de förfaranden som ska kriminaliseras. Genom artikel 3 (2) (g) kriminaliseras bland annat tillhandahållande av juridiska rådgivningstjänster som omfattas av förbud genom EU:s restriktiva åtgärder.

Vidare kriminaliseras genom artikel 3 (2) (h) ett antal handlingar som innebär kringgående av EU:s restriktiva åtgärder. Bland dessa åtgärder märks särskilt, från advokatens perspektiv, förpliktelsen i artikel 3 (2) (h) (v) att samarbeta med berörda myndigheter för att verifiera information på motiverad förfrågan. Denna samarbetsförpliktelse avser dels överträdelse av restriktiva åtgärder begångna av personer som omfattas av dem, närmare bestämt underlåtenhet att åtlyda en skyldighet att rapportera tillgångar eller ekonomiska resurser inom en medlemsstats territorium (artikel 3 (2) (h) (iii)), dels underlåtenhet av andra personer att åtlyda en skyldighet att utan dröjsmål tillhandahålla information om tillgångar eller ekonomiska resurser tillhörande personer som omfattas av restriktiva åtgärder som inte har frusits till berörda myndigheter (artikel 3 (2) (h) (iv)). Advokatsamfundet uppfattar att den senare bestämmelsen både är av direkt betydelse för advokat kårens arbete genom att ålägga en rapporteringsförpliktelse och även indirekt genom att föreskriva en samarbetsplikt i förhållande till tredje mans förpliktelse att rapportera tillgångar eller ekonomiska resurser tillhörande personer som omfattas av restriktiva åtgärder.

Advokatsamfundets synpunkter på de föreslagna bestämmelserna

Artikel 3 (2) (h) (v) innebär en betydande inskränkning av en advokats skyldighet att iaktta tystnadsplikt avseende varje uppgift som denne anförtros av en klient inom ramen för ett uppdrag. Vidare innebär bestämmelserna inskränkningar av advokaters oberoende och leder till en intressekonflikt i förhållande till myndigheterna, varvid lojaliteten i förhållande till klienten påverkas avsevärt.



Advokatsamfundet är principiellt negativt inställt till inskränkningar av flera av de grundläggande värden som den rättsstatliga principen om en fri och självständig advokatkår vilar på. Direktivförslagets artikel 3 (4) och (5) innehåller bestämmelser som syftar till att undanröja risken för att grundläggande fri- och rättigheter kopplade till rättsstaten inskränks på ett oacceptabelt sätt. Som framgår nedan är dessa undantag emellertid enligt Advokatsamfundet inte tillräckliga för att undanröja de principiella problem som förslaget innebär.

Artikel 3 (4) undantar från kriminalisering sådana situationer där rådgivaren genom att rapportera i enlighet med artikel 3 (2) (h) (v) skulle ange (inkriminera) sig själv, liksom rätten att inte behöva yttra sig över brottsmisstankar mot den egna personen, kvarstår. Advokatsamfundet ställer sig naturligtvis positivt till detta undantag.

Enligt artikel 3 (5) klargörs att inget av vad som sägs i brottskatalogen i artikel 3 (2) ska tolkas som att juridiska yrkesutövare (bland annat advokater) åläggs en skyldighet att rapportera information som erhållits i strikt samband med rättsliga eller administrativa förfaranden eller skiljeförfaranden, antingen före, under eller efter rättsliga förfaranden eller i samband med fastställandet av en klients rättsliga ställning. Juridisk rådgivning under dessa omständigheter ska skyddas av tystnadsplikt. Bestämmelsen avslutas emellertid med att tystnadsplikten ändå inte ska gälla om i) den juridiska yrkesutövaren (advokaten) *deltar* i överträdelsen av unionens restriktiva åtgärder, ii) den rättsliga rådgivningen tillhandahålls *i syfte att* bryta mot unionens restriktiva åtgärder eller iii) den juridiska yrkesutövaren *är medveten om* att klienten söker juridisk rådgivning i syfte att bryta mot unionens restriktiva åtgärder.

Undantagen beträffande advokaters tystnadsplikt i förhållande till det kriminaliserade området är utformade på ett sätt som i flera avseenden kan ifrågasättas utifrån krav på tydlighet och förutsebarhet.

För det första begränsas undantaget till information som tillhandahållits i strikt samband med (direkt anslutning till; *strict connection with*) rättsliga eller administrativa förfaranden eller vid bedömning av en klients rättsliga ställning. Alla advokater har emellertid, som en grundläggande och avgörande utgångspunkt, tystnadsplikt avseende all information de anförtros inom ramen för alla klientuppdrag. I rättegångsbalken (36 kap. 5 § RB) finns vissa bestämmelser där tystnadsplikten avseende vissa advokatuppdrag bryts, såvitt avser brott för vilket lägre straff än

fängelse i två år inte är föreskrivet. En mycket stor andel av klientuppdragen avser däremot inte sådana uppdrag som undantas i artikel 3 (5). Advokater biträder exempelvis klienter i samband med förhandlingar om ingående, eller upphävande av avtal om förvärv eller överlåtelse av lös eller fast egendom, vilket inte omfattas av det nu aktuella undantaget. Detta är inte tillfyllest. Det är vidare oklart hur kvalifikationslokutionen ”i strikt samband med...” (”obtained in strict connection with ...”) ska uppfattas. Det bör därför under den fortsatta förhandlingsprocessen förtydligas vad som avses med detta uttryck.

I samband med införandet av rapporteringsplikt för bland annat advokater när det gäller penningtvätt och terrorfinansiering ställde sig Advokatsamfundet djupt kritiskt med anledning av att regleringen skulle innebära en allvarlig inskränkning av advokaters tystnads- och lojalitetsplikt. I nuvarande lag (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism, 4 kap. 8 §, finns de s.k. ”*process- och utredningsundantagen*” som i stort sett motsvarar utformningen av nu aktuellt direktivförslag. Advokatsamfundet vidhåller sin tidigare kritik mot beslutet att inte fullt ut undanta information som omfattas av advokatens tystnadsplikt från tillämpningsområdet för rapporteringsplikt och motsätter sig en ytterligare utvidgning och kriminalisering av underlåtenhet att rapportera en klient.

Advokatsamfundet anser att undantaget bör utvidgas till att omfatta all rådgivning som omfattas av advokaters tystnadsplikt.

För det andra har Advokatsamfundet invändningar mot de tre undantagen från straffrihet som anges sist i artikel 3 (5). Grunden för detta är huvudsakligen att förslaget, som alltså innebär en kriminalisering av vissa gärningar, är alltför vagt utformat. Enligt legalitetsprincipen måste ett straffbud vara klart och tydligt utformat; det måste vara möjligt att på förhand avgöra huruvida en gärning är brottslig eller inte. Det första undantaget från advokaters rätt att hänvisa till sin tystnadsplikt är att advokaten *deltar* i överträdelsen av den restriktiva åtgärden. Direktivförslaget innehåller inte någon närmare definition av vad som utgör ett sådant deltagande, vilket utgör ett osäkerhetsmoment, särskilt med tanke på begreppets tämligen vida innebörd. Det är enligt Advokatsamfundets uppfattning alltför oklart vad som åsyftas med detta undantag och därmed vad som är straffritt och vad som är straffbelagt. Givetvis ska inte en advokat för egen del kunna överträda gällande restriktiva åtgärder under skydd av advokatsekretess, men det är inte självklart att uttrycket *delta* är begränsat till sådana



situationer. Advokatsamfundet anser att ett förtydligande under alla förhållanden måste göras under den fortsatta beredningen av direktivförslaget.

Det är vidare oklart hur advokatens skyldighet att yppa information som denne fått tillgång till inom ramen för ett klientuppdrag i fall då advokaten själv deltagit i överträdelsen förhåller sig till undantaget när reglerna står i konflikt med förbudet mot att behöva ange sig själv (självinkriminering).

Inte heller förslagets undantag från advokaters tystnadsplikt när det gäller rådgivning som lämnas *i syfte att* bryta mot EU:s restriktiva åtgärder är tillfredsställande i fråga om tydlighet. En definition av vad som avses är nödvändig för att regeln ska kunna tillämpas straffrättsligt.

Slutligen krävs enligt samfundet ändringar eller i vart fall förtydliganden även vad gäller undantaget att advokaten inte får åberopa sin tystnadsplikt i situationer där advokaten är *medveten om* att rådgivningen lämnas för att kringgå EU:s restriktiva åtgärder. En advokat är som utgångspunkt inte skyldig att kontrollera och får inte heller självständigt utreda sin klient. Advokaten ska i stället lämna råd och företräda klienten i enlighet med det informationsunderlag och de instruktioner som klienten lämnat (se 2.4 i Advokatsamfundets Vägledande Regler för God Advokatsed, VRGA). Advokater får dock inte främja orätt (se 1.1 VRGA) och inte heller förmedla en uppgift som advokaten, utifrån objektiva omständigheter (snarare än värderingar och personliga intryck), med absolut kännedom vet är felaktig (se 6.2.1 VRGA). Advokaters skyldighet att iaktta tystnadsplikt och följa VRGA följer vidare av 8 kap. 4 § rättegångsbalken.

Mot denna bakgrund anser Advokatsamfundet att direktivförslaget såvitt avser begreppet *medveten* bör ändras och förtydligas så att det är förenligt med de grundläggande principer som kommer till uttryck i VRGA och rättegångsbalken. Förslaget bör i vart fall inbegripa ett krav på att det utifrån *objektiva omständigheter ska stå klart att advokaten har absolut vetskap* om att rådgivningen avser att begå brott mot EU:s restriktiva åtgärder.

Även mot bakgrund av de oklarheter och den gränsdragningsproblematik som anges ovan, föreslår Advokatsamfundet att undantaget i artikel 3 (5) utvidgas till att omfatta all rådgivning som omfattas av advokaters tystnadsplikt.



För det tredje är Advokatsamfundet av nedan anförda skäl mycket kritiskt till att undantaget från det kriminaliserade området bara avser frihet från förpliktelsen att rapportera överträdelser av sanktionerna som begås av tredje man.

I en rättsstat är det en grundläggande rättighet att varje medborgare har rätt att erhålla en i förhållande till det allmänna, eller annan enskilds intressen, juridiskt skolad oberoende försvarare eller ombud. I en rättsstat kan mycket få undantag från denna princip tillåtas. Enligt EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna ska var och en ha möjlighet att erhålla rättslig rådgivning, låta sig försvaras och företrädas (artikel 47). Vidare gäller enligt samma artikel i stadgan att var och en har rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol. Naturligtvis gäller att den vars civila rättigheter (exempelvis äganderätt) sätts i fråga genom ett domstolsförfarande har rätt till adekvat rättslig rådgivning och biträde.

Det är mot denna bakgrund exempelvis okontroversiellt att en misstänkt brottsling har rätt till en oberoende juridiskt skolad försvarare i samband med att ett åtal prövas. Likadant förhåller det sig med juridiskt biträde avseende frågor om exempelvis konfiskerad egendom eller andra angrepp på äganderätten.

I en rättsstat måste därför – som en annan sida av samma mynt – en advokat kunna vara ombud för fysiska och juridiska personer inför myndigheter, domstolar eller skiljenämnder utan att riskera straffansvar oavsett karaktären av de anklagelser som läggs klienten till last. Straffrättsliga inskränkningar av en advokats möjlighet att biträda klienter är inte förenliga med de grundläggande principerna i en rättsstat.

EU:s sanktionspaket med anledning av Rysslands invasion av Ukraina innehåller bland annat följande skrivning såvitt avser förbudet mot rättslig rådgivning.

”[förbudet] shall not apply to the provision of services which are *strictly necessary* to ensure access to judicial, administrative or arbitral proceedings in a Member State, as well as for the recognition or enforcement of a judgment or an arbitration award rendered in a Member State, *provided that such provision of services is consistent with the objectives of this Regulation and Regulation (EU)No269/2014* [vår kursivering.]

En advokat kan alltså endast bistå i ett rättsligt förfarande om det är ”*strictly necessary*” och ”*such provision of services is consistent with the objectives of this Regulation and Regulation (EU)No269/2014*”. Möjligheten att en advokat som



uppträder inför myndigheter, domstolar eller skiljeförfaranden i Sverige och EU ska kunna riskera straffansvar är främmande för de grundläggande rättsstatliga principer som gäller inom Sverige och EU. Annorlunda uttryckt hör inte en straffrättslig prövning av nödvändigheten av en advokats biträde i ett rättsligt förfarande hemma i en rättsstat. Inte heller den rättsliga assistansens förenlighet med lagstiftningens syfte. Under alla förhållanden skulle en straffrättslig sanktion av överträdelser av den nämnda otydliga bestämmelsen stå i strid med den grundläggande legalitetsprincipen.

Från advokatens synvinkel förvärras problematiken ytterligare i fall med pågående ärenden som påbörjats före Rysslands invasion av Ukraina och införandet av EU:s sanktioner som följt därefter. Främst genom Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut finns sedan länge en etablerad tvistelösningstradition för internationella skiljetvister i Stockholm som rör avtal mellan parter som omfattas eller skulle kunna omfattas av sanktionerna. Det finns i Sverige ett förhållandevis stort antal klientuppdrag hos advokater och advokatbyråer – inte minst i pågående skiljeförfaranden, klanderprocesser av skiljedomar i domstol samt verkställighetsfrågor av domar och skiljedomar – som ingåtts långt innan de nu relevanta sanktionsreglerna instiftades. Enligt 6.3 VRGA får en advokat inte utan klientens medgivande överge sin klient. Andra svenska advokater eller advokatbyråer har inte någon kontraheringsplikt (såsom i exempelvis Nederländerna). Även enligt rättegångsbalken saknar advokater under vissa omständigheter möjlighet att frånträda sitt uppdrag.

Kriminalisering av att i något avseende uppträda som ombud i rättsliga förfaranden innebär dels risk för att advokater i syfte att fullgöra sina skyldigheter enligt VRGA och rättegångsbalken begår en brottslig handling, dels att personer förlorar sin möjlighet till rättsligt biträde om advokater frånträder uppdrag för att inte riskera att begå en brottslig handling. Om en advokat tvärtom missbedömer en situation och lämnar ett uppdrag, trots att det inte är nödvändigt enligt EU:s sanktionsregler, riskerar advokaten allvarliga påföljder för brott mot hans eller hennes advokatetiska förpliktelser och kan dessutom drabbas av skadeståndskrav från klienter som kan uppgå till mycket stora belopp.

Det sagda innebär att om någon kriminalisering av att uppträda som ombud i rättsliga förfaranden ska genomföras, så måste de sanktionerade gärningarna vara klara och tydliga i alla avseenden. Så är inte fallet i nuvarande förslag. Undantaget från det



kriminaliserade området måste härutöver även omfatta *samtliga fall* då en advokat uppträder som ombud i rättsliga, administrativa eller skiljedomsrättsliga förfaranden.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander