

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н POIARES MADURO

представено на 14 декември 2006 година¹

1. Съответства ли на общностното право и на основните принципи, които то защитава, налагането на задължение на адвокатите да информират компетентните органи за всеки факт, който би могъл да бъде показател за изпиране на пари — както предвижда Директива 2001/97/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 декември 2001 година за изменение на Директива 91/308/ЕИО на Съвета относно превенцията на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари (ОВ L 344, стр. 76; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 2, стр. 53)? Целта на въпроса, повдигнат по настоящото дело, е Съдът да разгледа една от основните ценности на правовите държави, които формират Европейския съюз, а именно адвокатската тайна². Въпреки че тази ценност изглежда безспорна, правната уредба на нейната защита все пак е неустановена и противоречива. На каква основа трябва да бъде предоставяна тази защита? Допустима ли е дерогация от нея и при какви условия? Според какъв критерий следва на практика да се прокарва границата между обхванатото и необхванатото от професионалната тайна?

1 — Език на оригиналния текст: португалски.

2 — Защитата на професионалната тайна изрично се припомня в член 41 от Хартата на основните права на Европейския съюз, който е посветен на „правото на достъп на всяко лице до документите, които се отнасят до него, като се защитат легитимните интереси, свързани с поверителността и професионалната и служебна тайна“.

2. Този съд няма да бъде първият, който разглежда тези въпроси. Някои национални юрисдикции в Съюза и извън него са сезирани със сходни проблеми³. Освен това Съдът с успех може да се опре на част от собствената си съдебна практика. В нея той вече е установил принципа на поверителност на кореспонденцията между адвоката и неговия клиент⁴ и е признал специфичния характер на адвокатската професия и на правилата, на които се подчинява тя⁵.

I — Обстоятелства по делото

3. За да се разбере какво зависи от настоящото дело, считам, че още в нача-

3 — Следва да се цитира напр. решението на Върховния съд на Британска Колумбия (Канада) от 20 ноември 2001 г. След като е трябвало да се произнесе по въпроса дали юридическите съветници следва да се освободят от задължението да докладват за наличие на съмнителни финансови операции в Центъра за анализ на финансовите операции и декларации на Канада, той е счел за уместно да се позове на Директива 2001/97, която тогава се е намирала в последния етап от приемането си.

4 — Решение от 18 май 1982 г. по дело AM & S (155/79, Recueil, стр. 1575). Вж. по този въпрос разработката на Vesterdorf, B., „Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Current Issues“, *Fordham International Law Journal*, 2005, p. 1179.

5 — Решение от 19 февруари 2002 г. по дело Wouters и др. (C-309/99, Recueil, стр. I-1577).

лото би било полезно да се проследи генезисът на спорната разпоредаба и обстоятелствата, свързани с нейното оспорване.

A – Общностен контекст

4. Твърди се, че терминът „изпиране на пари“ произхожда от наложилата се в Съединените щати практика на организирани престъпни групи да придобиват автоматични перални машини на самообслужване и предприятия за миене на коли, така че да смесят своите приходи, предимно от контрабанда на алкохол по времето на Сухия режим, със законосъобразно придобити печалби. Въпреки че този произход се оспорва, смисълът на самия термин не подлежи на съмнение. Изпирането на пари обозначава съвкупност от действия, чиято цел е се придаде законен вид на средства, придобити чрез престъпна дейност.

5. В качеството си на феномен, който е тясно свързан и черпи предимства от либерализирането на световната търговия, изпирането на пари изисква борба с мащаба на своето разрастване, под формата на международно сътрудничество⁶. През 1980 г. Съветът на Европа прие препоръка за мерките срещу трансфера и съхраняването на финансови средства с

криминален произход⁷. Въпреки че има само пожелателен характер, този текст е допринесъл за започването на борба срещу изпирането на пари в международен план. На 19 декември 1988 г. във Виена е приета Конвенцията на Организацията на обединените нации за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества⁸. С тази конвенция изпирането на пари е криминализирано, като за него са предвидени наказания. През 1990 г. Съветът на Европа прие Конвенция относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление⁹. За дълбочавайки сътрудничеството в регионален мащаб, тази конвенция разширява дефиницията на понятието за изпиране на пари и установява задължение за държавите-членки, страни по нея, да приемат наказателни мерки. Едновременно с това е учредена Групата за финансово действие срещу изпирането на пари (наричана по-нататък „FATF“) — международна организация, създадена през 1989 г. по инициатива на G-7 в Париж с цел изработване и насърчаване на стратегии за борба срещу този проблем. През 1990 г. FATF публикува поредица от 40 препоръки, които следва да служат като основа за координирана борба в международен план¹⁰.

6. В този вече относително наситен законодателен контекст Европейската общ-

6 – Вж. в този смисъл съображение 5 от Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризъм (ОВ L 309, стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 2, стр. 214).

7 – Съвет на Европа, Препоръка № R (80) 10 за мерките срещу трансфера и съхраняването на финансови средства с криминален произход, приета на 27 юни 1980 г.

8 – Конвенция на Организацията на обединените нации за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества, приета от Конференцията на нейното шесто пленарно заседание на 19 декември 1988 г.

9 – Съвет на Европа, Конвенция относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление, приета в Страсбург на 8 ноември 1990 г.

10 – FATF, 40 препоръки, 1990 г., изменения през 1996 г. и през 2003 г.

ност предприема инициатива за действие. За нея това е не само въпрос на участие в тази международна борба, но и за защита на целостта на европейския общ пазар¹¹. Така е приета Директива 91/308/ЕИО на Съвета от 10 юни 1991 година за предотвратяване използването на финансовата система за изпиране на пари (ОВ L 166, стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 103), с която общностният законодател установява принципа на забрана на изпирането на пари в Общността и изисква от държавите-членки да въведат система за идентифициране, информирание и предотвратяване на съмнителните операции като част от задълженията на кредитните и финансовите институции.

7. Оспорваната по настоящото дело разпоредба е резултат от изменение на Директива 91/308. Всъщност Директива 2001/97 произтича от волята на общностния законодател да актуализира Директива 91/308 в съответствие със заключенията на Комисията, както и с желанията на Европейския парламент и на държавите-членки и да разшири обхвата ѝ до нови области и дейности в светлината на натрупания през първите няколко години от прилагането ѝ опит. Това довежда поспециално до разширяване на приложното поле на предвиденото в член 6 от Директива 91/308 задължение за информирание на отговорните органи за подозрения за изпиране на пари, така че

то да се отнася и до „нотариуси и други юристи на свободна практика“ при упражняването на някои от техните дейности.

8. Това разширяване на приложното поле, което е в центъра на настоящото дело, е резултат от продължителни дискусии, провеждани в различни формати. През 1996 г., изменяйки своите препоръки, FATF иска от националните органи да разширят обхвата на мерките в областта на борбата срещу изпирането на пари, така че да се включат финансовите дейности, упражнявани от лица с нефинансови професии. През 2001 г. FATF отново припомня, че тъй като „лицата, занимаващи се с престъпна дейност, все по-често прибегват до професионалисти и други посредници, за да получат съвет или друг вид помощ при изпирането на средства с престъпен произход“, тя счита, че „приложното поле на четиридесетте препоръки трябва да бъде разширено, така че да обхване седем категории нефинансови дейности и професии“, сред които „адвокатите и нотариусите“¹².

9. Такава препоръка не може да не бъде взета предвид в рамките на Общността. Член 12 от самата Директива 91/308 предвижда, че „държавите-членки са длъжни да гарантират, че обхватът на разпоредбите на настоящата директива ще бъде разширен, за да включи изцяло или отчасти професиите или категориите предприятия, които са различни от кредитните и финансовите институции, посочени в член 1, но извършват дейност, за която е особено вероятно да бъде

11 – Вж. заключението на генералния адвокат Saggio, предшествашо Определението на председателя на Съда от 29 септември 2000 г. по дело Комисия/Австрия (C-290/98, Recueil, стр. I-7835, точка 3).

12 – FATF, *Годишен доклад 2000–2001 г.*, 22 юни 2001 г., стр. 17 и 19.

използвана с цел изпиране на пари“. Освен това по смисъла на член 13 от посочената директива към Комисията е създаден комитет за връзка, който има по-конкретно функцията „да изследва дали определена професия или категория предприятия трябва да бъдат включени в приложното поле на член 12, когато се установи, че тази професия или категория предприятия се използват за изпиране на пари в определена държава-членка“.

10. В резултат на първите доклади на Комисията относно прилагането на директивата Европейският парламент и Съветът на Европейския съюз изразяват становище в подкрепа на разширяването на обхвата на задължението за информирани, предвидено в член 6 от директивата, така че да се отнася и до лица и категории професии, различни от кредитните институции¹³. През март 1999 г. в резолюцията си относно втория доклад на Комисията Парламентът изрично приканва Комисията да изготви законодателно предложение за изменение на директивата, така че да се предвиди „включването в приложното поле на директивата на професии, които могат да бъдат въввлечени в изпирането на пари или с които перачите на пари могат да злоупотребяват, каквито са професиите на агентите по недвижими имоти, търговците с произведения на изкуството, оценителите при публични търгове, казината, обменните бюра, на лицата, занимаващи се с превоз на пари в наличност, нотариусите, счетоводителите, адвоката-

тите, данъчните съветници и експерт-счетоводителите, с цел:

- към тях да се приложат изцяло или частично разпоредбите, съдържащи се в тази директива, и ако е необходимо,
- към тях да се приложат нови разпоредби, които вземат предвид специфичните обстоятелства, свързани с тези професии, и по-конкретно изцяло спазват присъщото за тях задължение за спазване на професионалната тайна [...]“¹⁴.

11. На тази основа през юли 1999 г. Комисията представя своето предложение за изменение на директивата¹⁵. В него се изисква държавите-членки да гарантират, че предвидените от директивата разпоредби са наложени „на нотариуси и други юристи на свободна практика, когато подпомагат или представляват клиенти“ във връзка с определени търговски и финансови дейности. То обаче предвижда и дерогация с ограничен обхват: от държавите-членки няма да се изисква да налагат задълженията за информирани, предвидени от директивата, на юристи на свободна практика, „що се отнася до информацията, предоставена им от даден клиент, за да могат да

13 – Вж. по-специално Плана за действие за борба с организираната престъпност (приет от Съвета на 28 април 1997 г., ОВ С 251, стр. 1, точка 26, буква д).

14 – Резолюция относно втория доклад на Комисията до Европейския парламент и до Съвета във връзка с прилагането на Директивата за изпирането на пари (ОВ С 175, 1999 г., стр. 39–42).

15 – Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 91/308 (COM (1999) 352 окончателен от 14 юли 1999 г.).

го представляват в съдебно производство“. Тази дерогация, напротив, „не би могла да обхваща случаите, когато има основания за съмнение, че съветът се търси с оглед улесняване изпирането на пари“.

12. Това предложение поражда оживени разисквания. Окончателно възприетата формулировка е израз на резултата от тези разисквания. В становището си относно предложението на Комисията Парламентът напълно изключва възможността субекти на това задължение за информиране да бъдат адвокатите на свободна практика, адвокатските кантори или представителите на регламентирана юридическа професия, които упражняват дейност не само в качеството си на процесуални представители, но и при предоставянето на юридически съвети¹⁶. Ето защо това становище се отклонява от предложението в две отношения: от една страна, като преобразува предложената на държавите-членки възможност да предвидят дерогация в задължение да въведат тази дерогация, и от друга страна, като разширява обхвата на дерогацията от контекста на процесуалното представителство до контекста на юридическите съвети.

13. Общата позиция, приета от Съвета през ноември 2000 г., възприема компромисно решение¹⁷. С нея се предлага спорната разпоредба да гласи следното:

„Държавите-членки не са длъжни да налагат на нотариуси, юристи на свободна практика, одитори, външни експерт-счетоводители и фискални съветници задълженията, предвидени в параграф 1, що се отнася до информацията, която получават от или придобиват за някой от своите клиенти при оценяване на правното положение на този клиент или при изпълнението на задачите си по защитата или представяването на този клиент в, или на задачите си, отнасящи се до съдебни производства, включително и съвет за започване или избягване на производства, независимо дали тази информация е получена или придобита преди, по време на или след тези производства“¹⁸.

14. Въпреки че дерогацията остава само възможност, предложена на държавите-членки, по този начин приложното ѝ поле е чувствително разширено. Според Комисията тази позиция е не само съвместима с Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), но и

16 – Становище на Европейския парламент от 5 юли 2000 г. (ОВ С 121, 2001 г., стр. 133).

17 – Обща позиция (ЕО) № 5/2001, приета от Съвета на 30 ноември 2000 г., във връзка с приемане на директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 91/308 (ОВ С 36, 2001 г., стр. 24).

18 – Обща позиция (ЕО) № 5/2001, посочена в бележка под линия 17, стр. 28.

съответства на духа на измененията, предложени от Парламента¹⁹. Становището на Парламента обаче не е такова. В резолюцията си относно общата позиция на Съвета, възпроизвеждайки формулировката на общата позиция относно приложното поле на дерогацията, той потвърждава волята си възможността да се предвиди дерогация да се преобразува в разпорежда със задължителен за държавите-членки характер²⁰.

15. Комисията заема двузначна позиция по този въпрос²¹. От една страна, „предвид необходимостта да се гарантира съвместимостта на директивата с [ЕКПЧ]“, тя признава, че се отнася с „известно разбиране към желанието на Парламента да се забрани възможността да се изисква докладването на подозрения за изпиране на пари, възникнали въз основа на информация, получена от адвокати или нотариуси при упражняване на функциите им като представители на даден клиент в съдебно производство или при оценяване на правното положение на този клиент“. От друга страна обаче тя „счита за недопустимо същите съображения да се прилагат на

общо основание за неюридическите професии“. Поради тази причина предложението от Парламента изменение е отхвърлено.

16. Тъй като Съветът възприема становището на Комисията по този въпрос, е свикан помирителен комитет. Според Парламента в хода на помирителната процедура става ясно, че „събитията от 11 септември 2001 г. в Съединените щати дълбоко промениха гледната точка по въпроса, като Директивата за изпирането на пари вече се счита за съществена елемент от борбата срещу тероризма“²². В този нов контекст се стига до компромис, благодарение на който на 13 ноември 2001 г. Парламентът с голямо мнозинство одобрява текста на трето четене, а на 19 ноември 2001 г. го одобрява и Съветът.

17. Компромисът се изразява в следното. Новите членове 2а и 6 от Директива 91/308, изменена с Директива 2001/97 (наричана по-нататък „директивата“), остават непроменени.

19 – Известие на Комисията до Европейския парламент съгласно член 251, параграф 2, втора алинея от Договора за ЕО относно Общата позиция, приета от Съвета във връзка с приемане на директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 91/308 от 12 януари 2001 г. (SEC/2001/12).

20 – Законодателна резолюция на Европейския парламент от 5 април 2001 г. относно общата позиция на Съвета (C 21 E (2002), стр. 305, изменение № 22).

21 – Становище на Комисията съгласно член 251, параграф 2, буква в) от Договора за ЕО относно измененията на Европейския парламент в Общата позиция, приета от Съвета относно предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 91/308 от 13 юни 2001 г. (COM (2001) 330 окончателен).

22 – Доклад на Европейския парламент от 5 ноември 2001 г. относно общия проект на директива на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директива 91/308, одобрен от помирителния комитет (PE-CONS 3654/2001 – C5-0496/2001 – 1999/0152(COD)).

18. Така член 2а предвижда:

iii) откриването или управлението на банкови, спестовни сметки или сметки по ценни книжа;

„Държавите-членки гарантират, че задълженията, определени в настоящата директива, са наложени на следните институции:

iv) организацията на вноските, необходими за създаването, управлението или ръководенето на дружества;

[...]

5) нотариуси и други юристи на свободна практика, когато участват било:

v) създаването, управлението или ръководенето на тръстове, дружества или сходни структури;

a) чрез подпомагане на своя клиент в планирането или извършването на сделки, отнасящи се до:

б) или действайки от името и за сметка на своя клиент във всяка финансова сделка или сделка с недвижимо имущество.“

i) покупката и продажбата на недвижимо имущество или на търговски предприятия;

19. Член 6 гласи:

ii) управлението на средствата, ценните книжа или другите активи на клиента;

„1. Държавите-членки гарантират, че институциите и лицата, предмет на настоящата директива, и техните ръководители и служители сътрудничат пълноценно на властите, отго-

ворни за борбата срещу прането на пари [другаде в текста: „органиите, отговарящи за борбата срещу изпирането на пари“]:

- а) като информират тези власти по своя собствена инициатива за всеки факт, който би могъл да бъде показател за пране на пари;
- б) като предоставят на тези власти, по тяхно искане, цялата необходима информация в съответствие с процедурите, установени от приложимото законодателство.

2. Информацията, посочена в параграф 1, се изпраща на властите, отговорни за борбата срещу прането на пари на държавата-членка, на чиято територия се намира институцията или лицето, което изпраща информацията. Лицето или лицата, посочени от институциите и лицата в съответствие с процедурите, предвидени в член 11, параграф 1, буква а), обикновено изпращат информацията.

3. В случая на нотариуси и юристи на свободна практика, посочени в член 2а, параграф 5 [да се чете: „член 2а, точка 5“], държавите-членки могат да посочват подходящия саморегулиращ се орган [да се

чете: „орган за саморегулиране“] на съответната професия като органа, който трябва да бъде информиран за фактите, посочени в параграф 1, буква а), и в такъв случай определят подходящите форми на сътрудничество между този орган и властите, отговорни за борбата срещу прането на пари.

Държавите-членки не са задължени да прилагат задълженията, определени в параграф 1, по отношение на нотариуси, юристи на свободна практика, одитори, външни експерт-счетоводители и на фискални съветници с оглед на информацията, която получават или придобиват за някой от техните клиенти при оценяването на правното положение на този клиент или при изпълнението на задачите им по защитата или представляването на този клиент във, или на задачите им, отнасящи се до съдебни производства, включително и съвет за започване или избягване на производства, независимо от това дали тази информация е получена или придобита преди, по време на или след тези производства.“

20. От друга страна, помирителната процедура води до нанасянето на някои изменения във формулировката на съображенията на директивата относно приложимия режим за юридическите професии. Съображение 16 излага принципа, според който „[н]отариусите и юристите на свободна практика, както са определени от държавите-членки, трябва да бъдат подчинени на разпоредбите на директивата, когато участват във финансови или корпоративни сделки, включително когато предоставят фискални

съвети, когато съществува най-големият риск услугите на тези юристи да бъдат използвани за целите на прането на приходите от престъпна дейност“. Следващото съображение уточнява, че: „[к]огато обаче независими членове на професии, предоставящи юридически съвети, които са законно признати и контролирани, като адвокати, оценяват правното положение на даден клиент или представяват даден клиент в съдебно производство, не би било подходящо директивата да наложи на тези юристи задължението да съобщават по отношение на тези дейности за подозрения за пране на пари. Трябва да съществуват изключения от всяко задължение да се докладва информация, получена било преди, по време на, или след съдебно производство, или в процеса на оценяване правното положение на даден клиент. Следователно правната консултация остава подчинена на задължението за професионална тайна, освен ако юридическият съветник взема участие в дейностите по пране на пари, ако правната консултация се дава за целите на прането на пари или ако адвокатът знае, че клиентът търси юридически съвет за целите на прането на пари“.

21. Накрая следва да се уточни, че Директива 91/308 неотдавна е отменена с Директива 2005/60. Съдържанието на тази директива възпроизвежда без изменения оспорваните по настоящото дело разпоредби²³.

23 – Член 2 и член 23, параграф 2.

Б – *Национален контекст*

22. В основата на това дело са две искания, внесени едновременно пред Cour d'arbitrage (Белгия), едното от Ordre des barreaux francophones et germanophone [Обединение на френскоезичните и немскоезичното професионални адвокатски сдружения, наричано по-нататък „OBFG“] и Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles [Френско обединение на адвокатите към Брюкселското професионално адвокатско сдружение], а другото — от Ordre des barreaux flamands [Обединение на фламандските професионални адвокатски сдружения] и Ordre néerlandais des avocats de Bruxelles [Нидерландско обединение на адвокатите към Брюкселското професионално адвокатско сдружение]. С тях се иска да се обявят за противоконституционни някои разпоредби на Закона от 12 януари 2004 г. за изменение на Закона от 11 януари 1993 г. за предотвратяване използването на финансовата система за изпиране на пари, на Закона от 22 март 1993 г. относно статута и контрола на кредитните институции и на Закона от 6 април 1995 г. относно статута и контрола на инвестиционните дружества, относно финансовите посредници и инвестиционните съветници. В подкрепа на тези искания встъпват Съветът на адвокатските колегии от Европейския съюз (наричан по-нататък „ССВЕ“), Ordre des avocats du barreau de Liège [Адвокатското сдружение на Лиеж] и Conseil de ministres [Министерски съвет].

23. Следва да се уточни, че законът от 12 януари 2004 г. има за цел да транспонира в белгийската правна уредба Директива 2001/97 за изменение на Директива 91/308. Поради това той съдържа нов член 2 ter, чието съдържание е идентично

с това на член 2а, точка 5 от директивата. Освен това на основание на възможността, предоставена от член 6, параграф 3, втора алинея от директивата, законът въвежда в белгийското законодателство нов член 14 bis, параграф 3, който гласи, че „лицата по член 2 тег не предават тази информация, ако същата е придобита от или за някой от техните клиенти при оценяването на правното положение на този клиент или при изпълнението на задачите им по защитата или представяването на този клиент в, или на задачите им, отнасящи се до съдебни производства, включително и съвет за започване или избягване на производства, независимо дали тази информация е получена или придобита преди, по време на или след тези производства“.

24. От определението за препращане следва, че вносителите на исканията оспорват този закон главно в частта му, която разширява обхвата на задълженията, наложени със закона от 11 януари 1993 г., и по отношение на адвокатите. Според вносителите на исканията това разширяване ще наруши принципа на професионалната тайна и на независимостта на адвокатите, които се ползват от защита въз основа на правата, признати от Конституцията и от ЕКПЧ. В решението си Cour d'arbitrage установява, че въпреки че професионалната тайна е „основен елемент от правото на защита“, тя може да отстъпи, „когато това е необходимо или когато тя е в противоречие с ценност от по-висш порядък“, при положение обаче че тази отмяна е обоснована с императивно съображение и е строго съразмерна.

25. Все пак трябва да се отчита фактът, че спорните разпоредби са резултат от разширяване, наложено от транспонирането

на Директива 2001/97. Следователно спорът за конституционност на белгийския закон зависи от въпроса за действителността на общностната директива. Този въпрос, отнесен пред Съда на основание на член 234, трета алинея ЕО, е следният:

„Нарушава ли член 1, точка 2 от Директива 2001/97/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 декември 2001 година за изменение на Директива 91/308/ЕИО на Съвета относно превенцията на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари правото на справедлив съдебен процес, гарантирано с член 6 от ЕКПЧ, а следователно и с член 6, параграф 2 ЕС, доколкото новият член 2а, точка 5, добавен с него в Директива 91/308/ЕИО, налага включване на юристите на свободна практика, без да се изключва адвокатската професия, в приложното поле на последната директива, която по същество има за цел да наложи на посочените в нея лица и институции задължението да информират органите, отговарящи за борбата срещу изпирането на пари, за всеки факт, който би могъл да бъде показател за изпиране на пари (член 6 от Директива 91/308/ЕИО, заменен с член 1, точка 5 от Директива 2001/97/ЕО)?“

II – Уредба на контрола за действителност

26. За да се прецени действителността на спорната разпоредба от гледна точка на общностното право, на първо място следва да се уточни съгласно коя норма трябва да се упражни контролът. В своето определение за препращане Cour d'arbi-

trage се позовава на член 6 от ЕКПЧ във връзка с правото на справедлив съдебен процес и впоследствие на член 6, параграф 2 ЕС.

наказателно обвинение срещу него има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. [...]

27. Следва да се напомни, че член 6 ЕС има следното съдържание:

[...]

„1. Съюзът се основава на принципите на свободата, демокрацията, зачитането на правата на човека и основните свободи и на принципа на правовата държава, които са общи принципи за държавите-членки.

3. Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, има в частност следните права:

[...]

2. Съюзът зачита основните права така, както те са гарантирани от [ЕКПЧ] и така, както произтичат от конституционните традиции, общи за държавите-членки, като общи принципи на правото на Общността.“

с) да се защитава лично или да ползва адвокат по свой избор; ако не разполага със средства за заплащане на адвокат, да му бъде предоставена безплатно служебна защита, когато го изискват интересите на правосъдието [...]"

28. Що се отнася до член 6 от ЕКПЧ, той гласи следното:

„1. Всяко лице при определянето на неговите граждански права и задължения или при наличието на каквото и да е

29. Някои от страните по спора обаче предлагат контролът да се разшири, така че да се вземат предвид и други норми. От една страна, позоваването на член 6 от ЕКПЧ било твърде тясно и проверката на съответствието на спорната разпоредба следвало да се разшири, по-конкретно като се вземат предвид принципите на независимост на адвоката, на професионалната тайна, на задължението за лоялност, на правото на защита (право на правна помощ и право на лицата да не се

самоуличават в извършване на престъпление) и принципът на пропорционалност. От друга страна, ССВЕ иска да се провери релевантността и действителността на правните основания на директивата.

30. Според посочените страни характерът на контрола за действителност, предвиден в член 234 ЕО, позволява такова разширяване. Във връзка с това те се позовават на практиката на Съда, според която „правомощието на Съда по член 177 от Договора [234 ЕО] да се произнася по действителността на актовете, приети от институциите на Общността, няма никакви ограничения, що се отнася до основанията, на които може да се оспорва действителността на тези актове“²⁴.

31. Тази съдебна практика е неоспорима. Тя обаче няма значението, което ѝ придават посочените страни. С този извод Съдът не установява, че разполага с пълна свобода да изменя по същество съдържанието на въпроса за действителността, поставен от препрещачата юрисдикция. Той просто иска да подчертае, че в тези рамки неговият контрол може да се разпрости върху всички правни основания, които очертават обхвата на контрола за законосъобразност, предвиден в член 230 ЕО. Въпреки това в сила е принципът, че проверката на действител-

ността на даден текст от общностното право следва да се осъществява „в рамките на преюдициалния въпрос“, поставен на Съда²⁵.

32. Безспорно така описаната граница може да предостави известна гъвкавост на Съда. Съдът винаги има право да уточнява съдържанието на преюдициалния въпрос в светлината на съображенията, формулирани от страните по главното производство или съгласно изложението на мотивите в определението за препращане²⁶. Също така следва да се признае, че Съдът може да проверява за наличието на някои съществени пороци служебно, извън рамките на поставения въпрос²⁷.

33. В случая обаче според мен няма причина да се изисква Съдът да използва тази гъвкавост. По две от твърденията за нарушения въпросът е ясен. Що се отнася до оспорването на правното основание на директивата, то, разбира се, е извън обхвата и смисъла на поставения въпрос. Последният се отнася единствено до съответствието на някои от нейните разпоредби с основните принципи на общностния правен ред, а не до правомощията на Общността за приемането ѝ. Що се отнася до принципа на пропорционалност, той представлява част от осъществяването и контрола за спазването на

25 – Решение от 28 октомври 1982 г. по дело Dorca Marine и др. (50/82–58/82, Recueil, стр. 3949, точка 13).

26 – Решение от 10 януари 1973 г. по дело Getreide Import (41/72, Recueil, стр. 1, точка 2) и Решение от 25 октомври 1978 г. по дело Royal Scholten-Honig (103/77 и 145/77, Recueil, стр. 2037, точки 16 и 17).

27 – Решение от 18 февруари 1964 г. по дело Internationale Crediet- en Handelsvereniging (73/63 и 74/63, Recueil, стр. 3, точка 28).

24 – Вж. по-специално Решение от 16 юни 1998 г. по дело Racke (C-162/96, Recueil, стр. I-3655, точка 26).

основните права, признати от общностния правен ред. На това основание той при всички положения трябва да се вземе предвид във връзка с прилагането на тези права. Следователно не е необходимо поради това да се разширяват рамките на контрола, поискан от преpraщачата юрисдикция.

34. Що се отнася до другите принципи, на които се позовават встъпилите страни, въпросът стои различно. Въпреки че те не са без значение в рамките на поставения въпрос, не изглежда необходимо да им се посвещава отделен анализ по съображения за процесуална икономия. Всъщност тези принципи могат лесно да бъдат обединени, като за водещ се приеме един от тях, а именно принципът на адвокатската тайна. Той е най-пряко застрашен от задължението за предоставяне на информация, предвидено в спорната директива. Съвместимостта на това задължение за предоставяне на информация с изискванията на адвокатската тайна обаче е в основата на въпроса на преpraщачата юрисдикция.

35. Ето защо ми се струва, че би бил правилен подходът първо да се провери дали тези изисквания имат статута на общ принцип или на основно право, защитено от общностния правен ред. Ако случаят е такъв, може да се счита, че член 6, параграф 2 ЕС предоставя достатъчно средства, за да се отговори на всички опасения, изразени от страните по спора.

III – Основания на защитата на адвокатската тайна

36. Ако се възприемат твърденията на някои от страните, може да изглежда безполезно да се определя конкретен източник на правото, който утвърждава адвокатската тайна. Последната имала стойност на „аксиома“²⁸. Следи от нея можели да бъдат открити „във всички демокрации“, както и във всички епохи: тя присъства в Библията и се появява в писмените източници през вековете от античността до днес. От тази гледна точка, ако адвокатската тайна заслужава да бъде призната в общностния правен ред, то е просто защото тя има своите корени в самите основи на европейското общество.

37. Освен това се предлага позоваване на правилата, приети от всички професионални сдружения на адвокати във всички държави-членки. Тайната била присъща на самата адвокатска професия. Тя се споменава във всички етични кодекси, следвайки примера на Етичния кодекс на европейските адвокати, приет от ССВЕ²⁹, който в член 2.3 относно професионалната тайна предвижда, че „поради самото естество на задачата си адвокатът е пазител на тайните на своя клиент и получател на поверителна информация. Без гарантирана поверителност не може да има доверие. Следователно професионалната тайна е призната като пър-

28 – Писмено становище, представено от Ordre des barreaux francophones et germanophone и Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, стр. 22.

29 – Кодексът е приет на 28 октомври 1988 г. и е последно изменен на 19 май 2006 г.

востепенно и основно право и задължение на адвоката“. От тази гледна точка правилото за професионалната тайна се схваща като задължение за пазене на тайна, което е част от професионалната етика.

38. За да потвърди изискването за общностна защита, практиката на Съда не може да се задоволи нито с обществена аксиома, нито с професионално правило. Съществуването и необходимостта от съществуване са две съвсем различни неща. Несъмнено Съдът не може да пренебрегне съществуването на принцип, който има дотолкова основополагащо значение, че е всепризнат. Все пак от факта, че на дадено правило се придава по-голяма стойност в някои обществени или частни среди, не следва, че то трябва да бъде включено като общ принцип в общностното законодателство. Необходимо е да се установи още дали в този правен ред съществува независим източник, който гарантира неговата защита.

39. Ето защо е допустимо да се повдигне въпросът дали в тази област е налице обща конституционна традиция за държавите-членки. Както напомня Съдът в Решение по дело AM & S, посочено по-горе, „общностното право, което произтича не само от икономическата, но и от правната взаимосвързаност на държавите-членки, следва да отчита принципите и концепциите, които са общи за законодателствата на тези държави“³⁰.

30 – Точка 18 от Решение по дело AM & S, посочено по-горе.

Сравнителното проучване на законодателствата на държавите — членки на Европейския съюз, ясно показва, че адвокатската тайна съществува в повечето от тези държави с ранг на основен принцип и статут на императивна норма³¹. Същото проучване обаче показва, че степента и условията на защита на професионалната тайна се различават съществено от един правен ред в друг. Следователно въпреки че при тълкуването на понятието за адвокатска тайна следва да се отчитат различните законодателства и национални съдебни практики, считам, че предвид различията и особеностите, които засягат прилагането на този принцип в правните системи на държавите-членки, е необходимо да се търси по-скоро друг източник на защита.

40. Според постоянна съдебна практика основните права, залегнали в ЕКПЧ, имат „особено значение“ в общностния правен ред и са неразделна част от общите принципи, за чието спазване следи Съдът³². От това не следва непременно, че степента на защита на основните права в общностния правен ред съвпада с гарантираната от ЕКПЧ. От друга страна, Общността не може да допусне мерки, които са несъвместими със спазването на правата на човека, признати от последната³³.

31 – Вж. в този смисъл точка 182 от заключението на генералния адвокат Léger по дело Wouters и др., посочено по-горе.

32 – Вж. по-специално Решение от 12 юни 2003 г. по дело Schmidberger (C-112/00, Recueil, стр. I-5659, точка 71).

33 – Решение по дело Schmidberger, посочено по-горе, точка 73.

41. Въпреки че в нея не се споменава изрично адвокатската тайна, ЕКПЧ все пак съдържа разпоредби, които могат да гарантират нейната защита. В това отношение практиката на Европейския съд по правата на човека предлага два различни подхода. От една страна, поради рамките, в които обикновено се проявява, адвокатската тайна е част от правото на справедлив съдебен процес, както посочва препращащата юрисдикция. В Решение по дело Niemietz срещу Германия Европейският съд постановява, че що се отнася до адвокатите, накръняването на професионалната тайна „може да се отрази на доброто правораздаване и следователно на правата, гарантирани с член 6“³⁴. Тайната е условие за доверието, което насърчава поверяването на информация и изважда наяве истината и справедливостта. От друга страна обаче, предвид онова, което защитава, тя се явява съществен елемент от правото на зачитане на личния живот³⁵. В решението си по дело Foxley срещу Обединеното кралство на основание член 8 от ЕКПЧ Европейският съд подчертава в този смисъл значението на принципите на поверителността и на професионалната тайна, които са свързани с отношенията между адвоката и неговия клиент³⁶. Тайната защитава гражданина от недискретни разкрития, които биха могли да накрънят честта и доброто му име.

42. Съдът не може да пренебрегне такава съдебна практика. Той е имал възмож-

ността да подчертае, че при тълкуването на основните права трябва да отчита практиката на Европейския съд по правата на човека³⁷. Ето защо е възможно правото на справедлив съдебен процес и на зачитане на личния живот да се разглеждат като двойно основание за защитата на адвокатската тайна в общностния правен ред.

43. На теория изборът между тези две основания не е без значение. Следва да се отбележи, че свързването на защитата на тайната с едното или другото от тези права може да измени степента на тази защита. Основаването на тайната върху правото на справедлив съдебен процес имплицитно води до ограничаване на прилагането ѝ в рамките на процеса, съдебен или квазисъдебен. Такъв е изборът на Съда по дело AM & S, посочено по-горе. В резултат от този избор неприкосновеността на кореспонденцията трябва да бъде гарантирана в случая само „в рамките и за целите на правото на защита“³⁸. Ако, от друга страна, изборът се основе на правото на зачитане на личния живот, това a priori означава степента на защитата да се разшири до всяка информация, поверена от клиента на професионалиста, независимо от контекста, в който се развиват тези отношения.

44. На този стадий от анализа обаче такъв избор не ми се струва подходящ. Напро-

34 – Решение на Европейския съд по правата на човека, Niemetz срещу Германия, от 16 декември 1992 г., точка 37.

35 – Вж. по аналогия, в областта на лекарската тайна, Решение от 8 април 1992 г. по дело Комисия/Германия (C-62/90, Recueil, стр. I-2575, точка 23).

36 – Решение на Съда по правата на човека по дело Foxley срещу Обединеното кралство от 29 септември 2000 г., точка 44; също така Решение по дело Корр срещу Швейцария от 25 март 1998 г.

37 – Решение от 29 юни 2006 г. по дело Комисия/SGL Carbon (C-301/04 P, Recueil, стр. I-5915, точка 43).

38 – Точка 21 от Решение AM & S, посочено по-горе.

тив, запазването на двойното основание има предимството да отчита всички опасения, изразени от въстпилите страни. Защитата на адвокатската тайна е принцип с две страни —едната процесуална, произтичаща от основното право на справедлив съдебен процес, а другата материална, изведена от основното право на зачитане на личния живот. Към процесуалната ѝ страна е лесно да бъдат отнесени правото на защита, правото на правна помощ и правото на лицата да не се самоуличават в извършване на престъпление³⁹. На материалноправната ѝ страна съответства изискването, според което „всяка страна в процеса трябва да има възможност да се консултира свободно със своя адвокат, самата професия на когото включва задачата да предоставя *независими* юридически съвети на всички, които имат нужда от тях“⁴⁰, както и съответстващото му изискване за лоялност на адвоката към неговия клиент. Принципът за тайната произтича от самата същност на адвокатската професия.

45. Ако принципът на независимост на адвоката, правото на защита или правото на мълчание са накърнени от задължението за предоставяне на информация, предвидено от спорната разпоредба на общностното право, това е така най-вече защото те са обхванати от принципа на адвокатската тайна. Следователно въпросът по настоящото дело е дали задължението за предоставяне на информация, наложено от спорната директива на адвокатите от Европейския съюз, нарушава

39 – Вж. член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, с която се кодифицира практиката на Съда в областта на правата, свързани с достъпа до правосъдие; Решение от 18 октомври 1989 г. по дело *Orkem*/Комисия (374/87, Recueil, стр. 3283, точка 35).

40 – Точка 18 от Решението по дело *AM & S*, посочено по-горе (курсивът е мой).

този принцип, гарантиран и признат от основните принципи на общностния правен ред.

46. Макар че в резултат от настоящия анализ следва да се признае съществуването в общностното право на принцип за защита на адвокатската тайна, това изобщо не трябва да налага извода, че става дума за абсолютно право, признато на адвокатската професия.

IV – Граници на защитата на адвокатската тайна

47. По повод на правото на защита на поверителния характер на разговорите и кореспонденцията между адвоката и неговия клиент генералният адвокат Warner вече е отбелязал по дело *AM & S*, че „става дума за право, което е признато по общ начин от законодателствата на цивилизованите държави, право, което не може лесно да бъде отречено, но не и право, което се ползва от такава защита в Общността, че Съветът в никакъв случай да не може да предвиди изключение от него или да го промени по пътя на законотворчеството“⁴¹. Същото със сигурност важи за защитата на професионалната тайна, което впрочем се потвърждава от прегледа на съответното законодателство във всички държави — членки на Общността. Не е изключена

41 – Заключение на генералния адвокат Warner, предшествашо решението по дело *AM & S*, посочено по-горе, стр. 1637.

възможността при определени конкретни обстоятелства професионалната тайна да отстъпва пред императивните изисквания на обществен интерес от по-висш порядък. В резултат на това оспорваната в случая разпоредба не може да се счита за недействителна, на единственото основание че налага определени ограничения на адвокатската тайна. Нужно е освен това да се установи дали така наложените ограничения съответстват на режима на ограниченията на правата, на които се основава адвокатската тайна в общностното право. Доколкото поставят под въпрос гарантирането на правата, защитени от общностния правен ред, подобни ограничения трябва да бъдат строго регламентирани и обосновани.

48. За да се провери основателността на оспорваните от вносителите на исканията ограничения, предлагам да се използва аналитичната рамка, зададена от Хартата на основните права на Европейския съюз. Както Съдът е имал възможност да потвърди, макар че Хартата „не представлява акт със задължителна правна сила“, основната ѝ цел, „както е посочено в преамбюла ѝ, е да утвърди „правата, произтичащи по-специално от общите конституционни традиции и международни задължения на държавите-членки, от Договора за Европейския съюз и от общностните договори, от [ЕКПЧ], от социалните харти, приети от Общността и от Съвета на Европа, както и от практиката на Съда [...] и на Европейския съд по правата на човека“⁴². От този текст

следва, че макар сама по себе си да не е достатъчна да пороуди права, на които частноправните субекти могат пряко да се позовават, тази харта все пак не е лишена от действие като критерий за тълкуване на актовете за защита на правата, посочени в член 6, параграф 2 ЕС. От тази гледна точка хартата може да има двойна функция. На първо място, тя може да създаде презумпция за съществуването на право, което тогава ще трябва да получи потвърждение за съществуването си или в общите конституционни традиции на държавите-членки, или в разпоредбите на ЕКПЧ. На второ място, когато дадено право бъде определено като основно право, защитавано от общностния правен ред, Хартата предоставя особено полезен инструмент за определяне на съдържанието, на приложното поле и на значението, което следва да се даде на това право. Следва впрочем да се напомни, че разпоредбите на Хартата, изготвянето на които се основава на широк дискуссионен процес на европейско равнище, съответстват в голямата си част на кодификация на практиката на Съда.

49. В този контекст Съдът следва да се увери, от една страна, че въведените от оспорваната разпоредба граници в директивата не ограничават защитата на адвокатската тайна по такъв начин или до такава степен, че да бъде засегната самата

42 – Решение от 27 юни 2006 г. по дело Парламент/Съвет (C-540/03, Recueil, стр. I-5769, точка 38).

й същност, а от друга страна, че тези граници преследват призната от Съюза цел от общ интерес и са съразмерни с посочената цел⁴³.

A – Засяга ли спорната разпоредба същността на адвокатската тайна?

50. Защитата на същността на едно основно право всъщност се свежда или до гарантиране защитата на това право, която е най-съвместима със съществуването на останалите основни права, или до определяне на обстоятелствата и условията, при които това право заслужава засилената защита.

51. Цялата трудност по настоящото дело е в определянето на обстоятелствата и условията, при които адвокатската тайна не може да бъде ограничена. Това впрочем е и въпросът, по който схващанията на страните се разминават най-съществено.

52. От една страна, Комисията счита, че същността на адвокатската тайна се

намира изцяло в сферата на „състезателните“ производства. За да може да се приеме, че тази тайна се ползва със защита, следвало да се установи връзка с дадено производство. Тайната заслужавало да бъде защитавана единствено в рамките на процес или поне на производство със съдебен или квазисъдебен характер. Така впрочем трябвало да се тълкува Решението на Съда по дело AM & S, посочено по-горе, т.е. в смисъл, че се изисква „връзка“ със състезателно производство. От тази гледна точка, тъй като свеждала защитата на адвокатската тайна до процесуалния контекст, директивата изобщо не подлежала на критика.

53. Отстоявайки противоположното мнение, страните, представляващи адвокатските сдружения, твърдят, че правилото за тайната е неделимо от адвокатската професия, на която то предоставяло специален статут и авторитет. При всички положения адвокатът трябвало единствен да може да преценява границите, които могат да бъдат налагани на това правило. Ограничаването на обхвата на тайната до една от неговите дейности щяло да противоречи на основните принципи и да бъде неприложимо на практика, тъй като посочените дейности са едновременно сложни и неотделими. От тази гледна точка е ясно, че налагайки издаването на тайната в някои от дейностите, упражнявани от адвокатите, директивата щяла да има за последица нарушаването на основните права.

54. Тези две непримирими схващания все пак имат една обща точка, която следва да се приеме като отправна. Всъщност всички страни се обединяват около позицията, че причината за съществуването на

⁴³ – Член 52, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз гласи, че „[в]сяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата харта, трябва да бъде предвидено в закон и да защита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора“.

адвокатската тайна се корени в отношението на доверие, което трябва да съществува между клиента и адвоката⁴⁴. Запазването на такова отношение в действителност е полезно в два аспекта. На първо място, то е полезно за клиента, който съобщава тайната и който по този начин може да бъде уверен, че я поверява на трета доверена страна, своя адвокат. Полезно е обаче и за обществото като цяло, доколкото насърчавайки познаването на правото и упражняването на правото на защита, допринася за доброто правораздаване и за установяването на истината. Все пак това отношение е крехко. То трябва да може да се развива в защитени рамки. Следователно по настоящото дело е важно да се установят внимателно границите на тази рамка. Тя не може да бъде твърде тясна, за да не се нарушат условията за истинско отношение на доверие между адвоката и неговия клиент. От друга страна обаче, тя не трябва да бъде прекалено широка, рискувайки да превърне тайната в обикновен атрибут на адвокатската професия. Следователно професионалната тайна не може да бъде притежание на адвоката. Тя следва по-скоро да се счита за ценност и отговорност. Според думите на лорд Denning произтичащата от тайната привилегия „е привилегия не на адвоката, а на неговия клиент“⁴⁵. Тази привилегия има смисъл само ако обслужва интересите на правосъдието и спазването на правото. Тя е поверена на адвоката единствено в качеството му на представител на правосъдието.

55. Впрочем това е въпрос, който не се оспорва в настоящото дело. Всички

страни са съгласни, че професионалната тайна трябва да се ползва със засилена защита в рамките на упражняване на задачите по представяване и защита на клиент. В тази рамка всъщност, както напомня генералният адвокат Léger в заключението си по дело Wouters и др., „адвокатите заемат централно място в правораздаването като посредници между страните и съдилищата“⁴⁶. Ето защо Съдът неслучайно ги определя като „помощници“ и „сътрудници на правосъдието“⁴⁷.

56. Следователно спорът се свежда до това дали си заслужава подобна защита да се разшири извън строгите рамки на необходимостта от представяване и защита и докъде трябва да се разшири. Във връзка с горното следва да се отбележи, че положението в законодателствата на различните държави-членки е противоречиво.

57. На пръв поглед изглежда, че спорната директива заема междинна позиция. В хода на разглеждането на направеното от Комисията предложение за директива Парламентът иска дерогацията изрично да се разпростре върху дейността по предоставяне на юридически съвети. Както вече се отбеляза, това предложение не е прието. В член 6, параграф 3, втора алинея приетата директива предвижда само че адвокатите са освободени от всякакво задължение за предоставяне на информация не само „при изпълнението на задачите им по защитата или предста-

44 – Заключение на генералния адвокат Léger, предшествващо Решение по дело Wouters и др., посочено по-горе, точка 182.

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

46 – Точка 174 от заключението на генералния адвокат.

47 – Решение от 3 декември 1974 г. по дело Van Binsbergen (33/74, Recueil, стр. 1299, точка 14) и Решение по дело AM & S, посочено по-горе, точка 24.

вяването на този клиент“ в дадено съдебно производство, но и „при оценяването на правното положение на този клиент“. Тази последна фраза подлежи на тълкуване. Свидетелство за това впрочем са разликите в националните законодателства, в които е транспонирана тази разпоредба⁴⁸.

58. За да се отговори на въпроса за действителността, поставен от препращащата юрисдикция, трябва първо да се изясни значението на това понятие.

1. Понятието „оценяване на правното положение на даден клиент“

59. Според Комисията тълкуването на това понятие във всички случаи е без значение за целите на установяването на действителността на директивата. Тъй като адвокатската тайна по принцип засягала само техните дейности във

връзка със съдебен или квазисъдебен процес, достатъчно било да се заключи, че директивата ги освобождава от всякакво задължение за предоставяне на информация във връзка с тези дейности. С други думи, дори дейността по правно оценяване да е предмет на задължение за докладване, директивата трябвало да се счита за действителна. Напротив, адвокатските сдружения, представлявани в съдебното заседание, смятат, че професионалната тайна обхваща и дейността по предоставяне на юридически съвети. Ето защо те предлагат запазването на широко тълкуване на понятието за оценяване на правното положение на даден клиент. Ако се прецени, че не включва понятието за съвет, спорната разпоредба трябвало да се счита за недействителна.

60. Според мен принципът на професионалната тайна обхваща предоставянето на юридически съвети, както поддържат встъпилите адвокатски сдружения. Основанието за това е двойно и се опира едновременно върху принципни и практически съображения. По принцип следва да се вземе предвид „основната необходимост на всеки човек в цивилизованите общества да може да се обърне към своя адвокат, за да получи съвет и помощ, а при образуването на производство — за да бъде представляван“⁴⁹. Представител и защитник, всеки адвокат има и съществената функция да предоставя правна помощ и съвет. Така той осигурява достъп не само до правосъдието, но и до правото. Тази последна гаранция обаче е не по-малко ценна от първата в едно сложно общество, каквото е европейското. Възможността на всеки гражда-

48 – Много държави-членки са транспонирали буквално текста на директивата. Някои държави-членки са избрали да се позоват изрично на дейността по предоставяне на юридически съвети при тяхното транспониране: такъв е случаят с немското право (§ 11, алинея 3, първо изречение от Geldwäschekämpfungsgesetz), с френското право (член 562-2-1 от Code monétaire et financier), с гръцкото право (член 2а, параграф 1, буква β) от Закон 2331/1995, изменен с член 4 от Закон 3424/2005) и с английското право (Proceeds of Crime Act 2002, член 330, подраздели 6 и 10). Накрая, има държави, които са искали да изключат дейността по предоставяне на юридически съвети, която не е свързана със съдебното производство, от обхвата на изключението, предвидено в член 6, параграф 3, втора алинея от директивата: такъв е случаят във Финландия (Rahapetuslaki, член 3, точка 18) и в Полша (член 11, параграф 5 от Закона от 16 ноември 2000 г., изменен със Закона от 5 март 2004 г.).

49 – Заключение на генералния адвокат Slynn, предшествашо Решението по дело AM & S, посочено по-горе, стр. 1654.

нин да получи независим юридически съвет, за да се запознае с правната рамка, която урежда неговото конкретно положение, е съществена гаранция за правовата държава. При тези обстоятелства обхватът на пакта на доверие, осигурен чрез защитата на тайната, заслужава да се разшири и до отношенията по предоставяне на правна помощ и съвет⁵⁰. Освен това подобно разширяване съответства на практиката на Съда. В Решение по дело AM & S изрично се напомня, че е важно клиентите да могат да разполагат напълно свободно с достъп до правно становище и правна помощ⁵¹.

61. На практика и при всички положения изглежда трудно да се разграничи кога при изпълнението на задачите си представителят на правната професия предоставя съвети и кога действа като представител. Ако всеки път, когато се налага да бъдат постигнати целите на Директивата, е необходимо да се направи такова разграничение, несъмнено има опасност от това да пострада отношението на доверие, съществуващо между професионалиста и неговия клиент.

62. От този анализ следва, че обхватът на засилената защита, с която се ползва адвокатската тайна, трябва да се разшири до задачите по представяване, защита, подпомагане и правно консултиране. Следователно предлагам да се счита, че при упражняването на неговите задачи на адвоката не може да бъде налагано никакво задължение за предоставяне на

информация, свързано с борбата срещу изпирането на пари. Всяка подобна намеса следва да се счита за засягаща същността на защитените от общностния правен ред права.

63. Съвместима ли е в настоящия случай с този анализ възприетата формулировка на спорната разпоредба от директивата? Нека напомним, че Съдът последователно отстоява позицията, че „когато текст от вторичното общностно право може да се тълкува по няколко начина, следва да се предпочете това тълкуване, съгласно което разпоредбата съответства на Договора, а не онова, което води до установяване на несъвместимостта ѝ с него“⁵². В случая ми се струва, че възприетото в директивата понятие „оценяване на правното положение на даден клиент“ може лесно да се схване като обхващащо понятието за юридически съвет. Такова тълкуване съответства на защитането на основните права и на принципите на правовата държава, защитавани от общностния правен ред. Нещо повече, то е в съзвучие със съдържанието на съображение 17 от директивата, което предвижда, че по принцип „правната консултация остава подчинена на задължението за професионална тайна“. Ето защо предлагам член 6, параграф 3, втора алинея от директивата да се тълкува в смисъл, че освобождава адвокатите, упражняващи дейност по предоставяне на юридически съвети, от каквото и да било задължение за предоставяне на информация.

50 – Заключение на генералния адвокат Slynn, предшествашо Решение по дело AM & S, посочено по-горе, стр. 1655.

51 – Точки 18 и 21 от Решение по дело AM & S, посочено по-горе.

52 – Решение от 13 декември 1983 г. по дело Комисия/Съвет (218/82, Recueil, стр. 4063, точка 15) и Решение от 29 юни 1995 г. по дело Испания/Комисия (C-135/93, Recueil, стр. I-1651, точка 37).

64. Все пак остава да се провери дали разпоредбите на директивата изцяло съответстват на това тълкуване. Адвокатските сдружения поддържат, че налагайки задължение за предоставяне на информация във връзка с дейностите, посочени в член 2а, точка 5, директивата нарушава така тълкувания принцип на професионалната тайна. Те считат, че във всички дейности на адвоката от него се изисква да извършва анализ и оценяване на правното положение на клиента. При тези обстоятелства не било подходящо защитата на тайната да се изключва в контекста на посочените дейности.

65. Следва да се признае, че на практика може да бъде трудно да се разграничат дейностите от правен характер и „извънправните“ дейности на адвокатите. Все пак не ми се струва невъзможно да се установи ясен критерий, който да позволява разграничаването на случаите, в които адвокатът „в качеството си на адвокат“ разполага със защита на професионалната тайна, от случаите, когато тази защита не следва да се прилага. Нещо повече, според мен само при това условие може да бъде съхранено равновесието между защитата на доверието, съществуващо между адвоката и неговия клиент, и изискването за защита на общите интереси на обществото, като се спазват и защитените от общностния правен ред права. Освен това ми се струва трудно разширяването на обхвата на адвокатската тайна да се обоснове само с практически затруднения и без да се отчита фактът, че днес адвокатската професия обхваща дейности, които излизат извън специфичните ѝ задачи по представяване и предоставяне на юридически съвет.

2. Критерий за разграничаване на дейността, защитена с професионалната тайна

66. В хода на съдебното заседание встъпилите страни предлагат различни критерии за разграничаване. Съветът предлага то да се опре върху материалния характер на дейността, която подлежи на докладване. От друга страна, в писменото си становище той заявява, че следва да се отчита критерият за активно участие на адвоката в извършването на съответните операции. Такова е и становището, което поддържа Парламентът в съдебното заседание: напълно възможно било да се направи разграничение между дейността по предоставяне на юридически съвет и участието от името и за сметка на даден клиент. От своя страна италианското правителство поддържа, че защита заслужават единствено независимо предоставените юридически съвети.

67. Изправени пред този анализ, представяните в съдебното заседание адвокатски сдружения признават, че дейностите, посочени в член 2а, точка 5, всъщност могат да се разграничат. Макар да е вярно, че дейностите по пълномощие, посочени в буква б), премахват всяко различие между интересите на адвоката и тези на неговия клиент, така че лишават първия от неговата независимост, същото не важи за дейностите по подпомагане, предвидени в буква а), които изискват зачитането на независимостта на адвокатката.

68. Ето защо изглежда, че а priori противоположните позиции на различните страни по спора са сближени. Като че ли се оформи съгласие около идеята, че

професионалната тайна трябва да се ограничава до същинските адвокатски функции. От това следва, че разликата в становищата е ограничена.

69. Според мен би било рисковано разграничението да се търси в степента на участие на адвоката във въпросната операция. За мен не е ясно с какво една дейност по подпомагане заслужава по-специална защита от дейността по пълномощие, когато не е доказано, че тази дейност се извършва напълно независимо. По-важен от упражняваната дейност е начинът на упражняването ѝ.

70. Няма съмнение, че при всяка своя намеса адвокатът може да се окаже длъжен да оцени правното положение на своя клиент. Такова оценяване обаче може да приеме различни посоки. Едно е да се изложат правната уредба и правното значение на планираната операция, друго е да се извърши оценка, за да се избере най-добрата стратегия в интерес на клиента за осъществяване на дадено икономическо или търговско действие или сделка. Ако целта на оценката е само да се помогне на клиента да организира „законосъобразно“ своите дейности и да подчини целите си на правните норми⁵³,

тя трябва да се счита за дейност по предоставяне на съвет и да бъде освободена от всякакво задължение за предоставяне на информация, независимо от контекста, в който същият се предоставя. Ако, обратно, съществената цел на оценката е да се осъществи или подготви търговска или финансова сделка и ако оценката е обвързана с инструкциите на клиента, по-специално с оглед на намирането на икономически най-изгодното разрешение, то адвокатът действа не по-различно от „търговски пълномощник“, който изцяло поставя своите познания в служба на една неюридическа дейност, и няма основание за прилагане на професионалната тайна. В първия случай може да се каже, че адвокатът действа в интерес не единствено на своя клиент, но и на правото. Във втория предимство има единствено интересът на клиента. В този случай адвокатът не действа като независим адвокат, а е в идентично положение с финансов съветник или юрисконсулт.

71. Все пак следва да се съгласим, че разграничението между тези два типа положения също трудно се преценява. Една преценка с общо приложение, каквато се иска от Съда по настоящото дело, не може да реши всички практически затруднения, които подобна преценка може да породява. Най-доброто, което Съдът може да направи в този случай, е да предостави всички насоки за тълкуване, с които разполага, за да упъти компетентните национални органи при прилагането на текста. Освен това следва да се отбележи, че подобен подход е възприет и от други юрисдикции, без това да поражда особени трудности при прилагането. По тези дела посочените юри-

53 – Заключение на генералния адвокат Léger, предшествващо Решение по дело Wouters и др., посочено по-горе, точка 174.

сдикции изискват за всеки отделен случай да се анализира в какво качество действа адвокатът⁵⁴.

72. Предвид фундаменталното естество на защитата на адвокатската тайна, справедливо е да се приеме като презумпция, че адвокатът действа в същинското си качество на съветник или защитник. Само ако е явно, че той е нает да изпълнява функция, която поставя под съмнение неговата независимост, следва да се счита, че може да му бъде наложено предвиденото в директивата задължение за предоставяне на информация. Тази преценка трябва да се прави за всеки отделен случай, като се гарантира съдебният контрол.

3. Междинно заключение

73. Целият предходен анализ не разкрива нито едно обстоятелство, които да сочи недействителността на член 2а, точка 5 и член 6 от Директива 91/308, изменена с Директива 2001/97, при положение обаче че те се тълкуват като изключващи вся-

какво задължение за предоставяне на информация в рамките на адвокатските дейности по представяване и предоставяне на юридически съвети. От това задължение би следвало по-конкретно да бъдат изключени съветите, предоставени с цел да се помогне на клиента да организира „законосъобразно“ своите дейности.

74. Не е достатъчно да се признае, че извън случаите, в които е изключено каквото и да е задължение за предоставяне на информация, на адвокатската тайна могат да бъдат наложени ограничения. Следва да се провери и дали тези ограничения преследват легитимна цел от общ интерес и дали са съразмерни с преследването на тази цел.

Б – Преследват ли ограниченията на адвокатската тайна цел от общ интерес?

54 – В този смисъл вж. решенията от американската съдебна практика: Решение по дело *In re Grand Jury Investigation (Schroeder)*, 842 F.2d 1223, 1225 (11th Cir. 1987), Решение по дело *United States v. Davis*, 636 F.2d at 1043, Решение по дело *United States v. Horvath*, 731 F.2d 557, 561 (8th Cir. 1984), Решение по дело *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383 (1981); вж. също Решение 87/1997 на италианския конституционен съд от 8 април 1997 г. (GURI от 16 април 1997 г.), както и Решение на House of Lords по дело *Three Rivers District Council and Others v. Governor and Company of the Bank of England*, [2004] UKHL 48. В последното решение лорд Scott of Foscote впрочем заявява: „There is, in my opinion, no way of avoiding difficulty in deciding in marginal cases whether the seeking of advice from or the giving of advice by lawyers does or does not take place in a relevant legal context so as to attract legal advice privilege“.

75. Само една от страните като че ли изрази пред Съда съмнения в законността на преследваната от спорната директива цел. Според *Ordre des avocats du barreau de Liège* тайната може да отстъпи само пред интереси от по-висш порядък, свързани със закрилата на човешкия живот.

76. Тази позиция е неоснователна. На първо място, ми се струва напълно възможно изисквания, които не са свързани с опазването на човешкия живот, да могат да представляват легитимни цели, които могат да обосноват ограничения на професионалната тайна. На второ място, борбата срещу изпирането на пари може да се разглежда като достойна цел на Общността.

77. От първо съображение от Директива 91/308 следва, че тя цели да се избегне използването на кредитните и финансовите институции за изпиране на приходите от престъпна дейност, за да не се стигне до сериозно застрашаване на надеждността на финансовата система и да не бъде засегнато доверието на обществеността към системата в нейната цялост. Безспорно изпирането на пари би могло да има разрушителни последици за икономическите, политическите и социалните системи на държавите-членки. Опитът тази цел да се разшири, така че да засяга и юристите, не изглежда незаконосъобразен, доколкото се основава на разбирането, че те могат да упражняват редица твърде разнообразни дейности, надхвърлящи съществено рамката на функциите им по представяване и предоставяне на юридически съвети. Във връзка с това изниква опасността адвокатите, подобно на други професии, да се заемат „да отварят врати“, които позволяват на перачите на пари да постигнат незаконните си цели.

78. При тези обстоятелства целта на борбата срещу изпирането на пари може

да се счита за цел от общ интерес, която обосновава вдигането на адвокатската тайна, стига това да не засяга рамката на същинските дейности на адвоката, определени по-горе. Накрая остава да се провери дали така предвидените ограничения всъщност съответстват на принципа на пропорционалност.

В – Съответстват ли ограниченията на адвокатската тайна на принципа на пропорционалност?

79. По силата на принципа на пропорционалност ограничения на адвокатската тайна могат да се въвеждат само ако са необходими. В случая ССВЕ и OFBG оспорват необходимостта от задължение за предоставяне на информация. Според тях търсената цел може да се постигне със средства, които биха засегнали в по-малка степен тайната, каквито са процедурите по налагане на дисциплинарни и наказателни санкции. Освен това фактът, че това задължение за докладване е наложено и на други професионалисти, участващи в рискови операции, бил достатъчна гаранция за осъществяването на преследваната цел.

80. Тези доводи не са убедителни. От една страна, описаните процедури

безспорно не изпълняват същата задача като задължението за предоставяне на информация. Всъщност те се отнасят единствено до санкционирането на незаконосъобразно поведение, докато задължението за предоставяне на информация е насочено само към предупреждаване на компетентните органи за факти, които биха могли да бъдат показател за изпиране на пари, без докладващият да е съучастник в извършването на незаконните дейности. Доколкото преследват различни цели, тези две средства не могат да се отъждествяват за целите на борбата срещу изпирането на пари. От друга страна, фактът, че други оператори са обвързани със същото задължение, по никакъв начин не изключва необходимостта то да бъде налагано и на юристите, когато участват пряко в рискови операции. Следователно може да се приеме, че разпоредба, която предвижда прилагането на такова задължение към юристите, може да е необходима в контекста на организираната борба срещу изпирането на пари.

81. Факт е, че адвокатската тайна представлява основен принцип, който засяга пряко правото на справедлив съдебен процес и правото на зачитане на личния живот. Ето защо засягането ѝ може да бъде допуснато само в изключителни

случаи и като се предвидят подходящи и достатъчни гаранции срещу злоупотреби⁵⁵.

82. Във връзка с това следва да се отбележи, че спорното задължение е придружено с определени гаранции, отчитащи спецификата на адвокатската професия. В това отношение директивата предвижда два вида гаранции. На първо място, по смисъла на член 6, параграф 3, първа алинея държавите-членки могат да посочват подходящия орган за саморегулиране на съответната професия като органа, който трябва да бъде информиран в случай на докладване. Този орган има нещо като филтриращи и контролиращи функции, така че да може да се запази задължението за професионална тайна на адвокатите спрямо техните клиенти. На второ място, член 8 от директивата предвижда, че държавите-членки не са задължени да прилагат по отношение на адвокатите забраната за разкриване пред техните клиенти на факта, че дадена информация е предадена на компетентните органи в приложение на директивата. Това позволява да се запази отношението на доверие и лоялност към клиентите, условие за упражняването на адвокатската професия. Тези гаранции могат да се считат за подходящи и ефективни за целите на защитата на целостта на отношенията между адвокатите и техните клиенти.

55 – Вж. по аналогия Решение на Европейския съд по правата на човека от 5 юли 2001 г. по дело Erdem срещу Германия, точка 65.

V – Заключение

83. В светлината на предходните съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Cour d'arbitrage въпрос по следния начин:

„Член 2а, точка 5 и член 6 от Директива 91/308/ЕИО на Съвета от 10 юни 1991 година за предотвратяване използването на финансовата система за изпиране на пари, изменена с Директива 2001/97/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 декември 2001 година, са действителни, стига съгласно съображение 17 от посочената директива и при спазване на основното право за защита на адвокатската тайна да се тълкуват в смисъл, че информацията, получена преди, по време на или след дадено съдебно производство или при предоставяне на юридически съвети, следва да се изключи от всякакво задължение за докладване.“