

## OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

M. POIARES A MADURA

przedstawiona w dniu 14 grudnia 2006 r.<sup>1</sup>

1. Czy jest zgodne z prawem wspólnotowym oraz podstawowymi zasadami, które chroni to prawo, nałożenie na adwokatów, jak przewiduje to dyrektywa 2001/97 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 grudnia 2001 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/308/EWG w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz.U. L 344, str. 76), obowiązku informowania właściwych organów o każdej okoliczności mogącej wskazywać na pranie pieniędzy? Pytanie podniesione w niniejszej sprawie powinno skłonić Trybunał do rozważań nad jedną z podstawowych wartości w państwach prawa tworzących Unię Europejską, a mianowicie nad tajemnicą zawodową adwokata<sup>2</sup>. Wprawdzie jest ona wartością niekwestionowaną, jednak zasady prawne związane z jej ochroną są niepewne i kontrowersyjne. Na jakiej podstawie ochrona ta powinna być udzielana? Czy dopuszczalne są odstępstwa od niej i na jakich warunkach? Według jakiego kryterium należy w praktyce dokonywać podziału między tym, co jest a co nie jest objęte tajemnicą?

2. Trybunał nie będzie pierwszy, który zada sobie powyższe pytania. Niektóre sądy krajowe w Unii Europejskiej i spoza Unii miały już okazję rozstrzygać podobne problemy<sup>3</sup>. Ponadto Trybunał będzie mógł się oprzeć na niektórych własnych, wcześniejszych rozstrzygnięciach. W swoim orzecznictwie Trybunał usankcjonował już zasadę poufności korespondencji wymienianej między adwokatem a jego klientem<sup>4</sup> oraz uznał specyfikę zawodu adwokata i reguł, jakim jest podporządkowany<sup>5</sup>.

### I — Kontekst sprawy

3. Aby właściwie zrozumieć, co jest przedmiotem niniejszej sprawy, warto moim

1 — Język oryginału: portugalski.

2 — O ochronie tajemnicy zawodowej jest wyraźnie mowa w art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, zgodnie z którym zostaje usankcjonowane „prawo każdej osoby do dostępu do akt jej sprawy, z zastrzeżeniem poszanowania uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej”.

3 — Należy w tym miejscu wymienić na przykład wyrok Sądu Najwyższego Kolumbii Brytyjskiej (Kanada) z dnia 20 listopada 2001 r. Rozstrzygając kwestię, czy radcowie prawni powinni być zwolnieni z obowiązku zgłaszania niektórych budzących podejrzenia operacji finansowych do centrum analiz transakcji i oświadczeń finansowych Kanady, Sąd Najwyższy uznał za właściwe, by powołać się na przepisy dyrektywy 2001/97, która wówczas znajdowała się w końcowej fazie procesu legislacyjnego.

4 — Wyrok z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 AM & S, Rec. str. 1575. Zobacz na ten temat opracowanie B. Vesterdorfa „Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Currents Issues”, in *Fordham International Law Journal*, 2005, str. 1179.

5 — Wyrok z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 Wouters i in., Rec. str. I-1577.

zdaniem na wstępie przedstawić genezę spornego przepisu oraz okoliczności, w jakich został zakwestionowany.

#### A — Kontekst wspólnotowy

4. Wyrażenie „pranie pieniędzy” pochodzi ponoć od praktyki, która rozwinęła się w Stanach Zjednoczonych Ameryki w ramach przestępczości zorganizowanej, polegającej na nabywaniu pralni automatycznych i myjni samochodowych w celu wymieszania zysków pochodzących między innymi z przemytu alkoholu w czasach prohibicji z dochodami uzyskanymi legalnie. Wprawdzie pochodzenie tego wyrażenia nie jest pewne, to jednak jego sens nie budzi żadnych wątpliwości. Pranie pieniędzy oznacza wszelkie działania, których celem jest nadanie pozorów legalności dochodom pochodzącym z przestępstwa.

5. Ponieważ zjawisko prania pieniędzy ma związek z liberalizacją światowej wymiany gospodarczej i wręcz ją wykorzystuje, zatem zwalczanie go musi mieć wymiar odpowiedni do jego ekspansji i formę współpracy międzynarodowej<sup>6</sup>. W roku 1980 Rada Europy przyjęła rekomendację w sprawie środków służących przeciwdziałaniu transferowi

i ukrywaniu nielegalnych dochodów<sup>7</sup>. Mimo iż akt ten miał jedynie charakter zalecenia, powstał dzięki niemu ruch międzynarodowej walki z procederem prania pieniędzy. W dniu 19 grudnia 1988 r. w Wiedniu przyjęta została Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi<sup>8</sup>. W konwencji tej pranie pieniędzy zostało zaliczone do przestępstw karnych i wprowadzone zostały odpowiednie kary. W roku 1990 Rada Europy przyjęła konwencję o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa<sup>9</sup>. Efektem tej konwencji, służącej pogłębieniu współpracy na szczeblu regionalnym, było rozszerzenie definicji pojęcia prania pieniędzy i zobligowanie państw sygnatariuszy do wprowadzenia środków prawnych. W tym samym czasie powstała Grupa Specjalna ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (Financial Action Task Force, zwana dalej „FATF”), instytucja międzynarodowa utworzona z inicjatywy Grupy G7 w Paryżu w 1989 r. w celu opracowania i wspierania strategii zwalczania tego procederu. Od roku 1990 FATF opublikowała serię czterdziestu zaleceń, które miały służyć jako podstawa walki skoordynowanej na szczeblu międzynarodowym<sup>10</sup>.

6. Taki właśnie był stan prawny, już stosunkowo dobrze uregulowany w momencie,

6 — Zobacz podobnie motyw piąty dyrektywa 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz.U. L 309, str. 15).

7 — Rada Europy, Rekomendacja R (80) 10 w sprawie środków służących do przeciwdziałania transferowi i ukrywaniu dochodów pochodzących z przestępstwa, przyjęta w dniu 27 czerwca 1980 r.

8 — Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, przyjęta przez Międzynarodową Konferencję na szóstej sesji plenarnej w dniu 19 grudnia 1988 r.

9 — Rada Europy, Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, sporządzona w Strasburgu dnia 8 listopada 1990 r.

10 — FATF, *Les Quarante Recommandations*, 1990, znowelizowane w roku 1996 i 2003.

gdy Wspólnota Europejska przystępowała do działania. W jej przypadku chodziło przy tym nie tylko o uczestniczenie w międzynarodowej walce, lecz także o ochronę integralności jednolitego rynku europejskiego<sup>11</sup>. Przyjęta została więc dyrektywa Rady 91/308/EWG z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz.U. L 166, str. 77), w której ustawodawca wspólnotowy ustanowił zakaz prania pieniędzy we Wspólnocie i wprowadził wymóg wobec państw członkowskich stworzenia przepisów regulujących obowiązek identyfikacji, informowania i zapobiegania podejrzanym operacjom przez instytucje kredytowe i finansowe.

7. Przepis zaskarżony w niniejszej sprawie został wprowadzony do dyrektywy 91/308 w wyniku jej zmiany. Dyrektywa 2001/97 była wyrazem woli uaktualnienia przez ustawodawcę wspólnotowego dyrektywy 91/308, przy uwzględnieniu wniosków Komisji oraz wniosków wyrażonych przez Parlament Europejski i państwa członkowskie, a także rozszerzenia jej zakresu — w świetle doświadczeń zebranych w pierwszych latach jej stosowania — na nowe dziedziny i nowe rodzaje działalności. Stąd wynika między innymi rozszerzenie zakresu stosowania obowiązku informowania właściwych organów o ewentualnych podejrzeniach

o pranie pieniędzy, o którym mowa w art. 6 dyrektywy 91/308, na „notariuszy i pozostałych przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych” w ramach wykonywania przez nich niektórych czynności.

8. Rozszerzenie to, które stanowi przedmiot niniejszej sprawy, nastąpiło w wyniku długich rozważań prowadzonych w różnych gremiach. W roku 1996 FATF, dokonując nowelizacji swoich zaleceń, zwróciła się do władz krajowych o rozszerzenie zakresu stosowania środków służących do zwalczania prania pieniędzy na działalność finansową wykonywaną przez grupy zawodowe niezwiązane z dziedziną finansów. W 2001 r. FATF ponownie stwierdziła, iż ze względu na „coraz częstsze korzystanie przez przestępców z usług profesjonalistów i innych pośredników w celu uzyskania porady lub innego rodzaju pomocy przy praniu dochodów pochodzących z przestępstwa” uważa, że „zakres stosowania czterdziestu zaleceń powinien być rozszerzony w taki sposób, aby obejmował siedem niefinansowych kategorii działalności i grup zawodowych”, w tym „adwokatów i notariuszy”<sup>12</sup>.

9. Tego rodzaju zalecenie nie mogło nie zostać uwzględnione w prawie wspólnotowym. Sama dyrektywa 91/308 przewidywała w art. 12, że „państwa członkowskie zapewnią, aby przepisy niniejszej dyrektywy zostały rozciągnięte w całości lub w części na te zawody i kategorie przedsiębiorstw,

11 — Zobacz opinię rzecznika generalnego A. Saggia w sprawie C-290/98 Komisja przeciwko Austrii, w której wydane zostało postanowienie prezesa Trybunału z dnia 29 września 2000 r., Rec. str. I-7835, pkt 3.

12 — FATF, *Rapport Annuel 2000–2001*, 22 czerwca 2001 r., str. 17 i 19.

inne niż instytucje kredytowe i finansowe określone w art. 1, które są zaangażowane w rodzaje działalności, które szczególnie mogą być wykorzystywane do celów prania pieniędzy”. Ponadto zgodnie z art. 13 wyżej wymienionej dyrektywy został utworzony Komitet Kontaktowy pod egidą Komisji, do którego zadań należy między innymi „badanie, czy dany zawód lub kategoria przedsiębiorstwa, powinny wchodzić w zakres art. 12, jeżeli ustalono, że taki zawód lub kategoria przedsiębiorstwa były wykorzystywane w danym państwie członkowskim do celów prania pieniędzy”.

tatorzy, kasyna, kantory wymiany walut, firmy zajmujące się transportem środków pieniężnych, notariusze, księgowi, adwokaci, doradcy podatkowi i biegli rewidenci, w celu

- stosowania do nich całości lub części przepisów zawartych w tej dyrektywie oraz w razie potrzeby,
  
- stosowania do nich nowych przepisów uwzględniających szczególne uwarunkowania związane z tymi zawodami oraz w pełni respektujące przede wszystkim obowiązek zachowania tajemnicy, który należy do specyfiki zawodu [...]”<sup>14</sup>.

10. W następstwie pierwszych sprawozdań Komisji dotyczących wykonania dyrektywy Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej opowiedziały się za rozszerzeniem obowiązku przekazywania informacji, o którym mowa w art. 6 dyrektywy, na osoby i kategorie zawodowe inne niż instytucje kredytowe<sup>13</sup>. W marcu 1999 r. w rezolucji w sprawie drugiego raportu Komisji Parlament wyraźnie zachęcał Komisję do przedstawienia projektu przepisów zmieniających dyrektywę w taki sposób, żeby przewidywała „włączenie w zakres stosowania dyrektywy grup zawodowych, które mogą być zamieszane w pranie pieniędzy lub być wykorzystywane przez osoby zajmujące się tym procederem, jak na przykład agenci handlu nieruchomościami, handlarze dzieł sztuki, licy-

11. Na tej podstawie Komisja przedstawiła w lipcu 1999 r. projekt zmiany dyrektywy<sup>15</sup>. W projekcie wprowadzono wymóg wobec państw członkowskich dotyczący zapewnienia, by przepisy zawarte w dyrektywie obowiązywały „notariuszy i przedstawicieli pozostałych wolnych zawodów prawniczych w sytuacji, gdy reprezentują lub świadczą pomoc na rzecz klientów” w ramach niektórych rodzajów działalności finansowej i handlowej. Przewidziano jednak również pewne odstępstwo o ograniczonym

13 — Zobacz w szczególności program działania dotyczący przestępczości zorganizowanej (przyjęty przez Radę w dniu 28 kwietnia 1997 r.) [Dz.U. C 251, str. 1, pkt 26, lit. e].

14 — Rezolucja w sprawie drugiego raportu Komisji dla Parlament Europejskiego i Rady dotyczącego wykonania dyrektywy w sprawie prania pieniędzy (Dz.U. 1999, C 175, str. 39–42).

15 — Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 91/308 [COM (1999) 352 wersja ostateczna z dnia 14 lipca 1999 r.].

zasięgu, a mianowicie państwa członkowskie nie będą zobligowane do nakładania określonego w dyrektywie obowiązku informowania na przedstawicieli zawodów prawniczych „w zakresie obejmującym informacje, które zostały im przekazane przez klienta w celu umożliwienia reprezentowania go w postępowaniu sądowym”. Natomiast wyjątek ten „nie może obejmować przypadków, w których istnieją podstawy, by podejrzewać, iż porada ma służyć ułatwieniu prania pieniędzy”.

12. Projekt ten był ostro dyskutowany. Ostatecznie przyjęte sformułowania stanowią wyraz tej dyskusji. W opinii dotyczącej projektu Komisji Parlament absolutnie wykluczył ewentualność nałożenia obowiązku informowania na niezależnych adwokatów lub kancelarie prawne, lub przedstawicieli prawnie regulowanego zawodu prawniczego, wykonujących działalność nie tylko w ramach zastępstwa procesowego, lecz także w ramach udzielania porad prawnych<sup>16</sup>. Zatem opinia ta w dwóch punktach nie jest zgodna z projektem: po pierwsze przez fakt zamiany możliwości pozostawionej państwom członkowskim wprowadzenia wyłączenia na obowiązek wprowadzenia takiego wyłączenia, a po drugie przez rozszerzenie zakresu wyłączenia, poza zastępstwo procesowe, również na doradztwo prawne.

13. We wspólnym stanowisku uchwalonym przez Radę w listopadzie 2000 r. przyjęto rozwiązanie kompromisowe<sup>17</sup>. Zaproponowano mianowicie, żeby spornemu przepisowi nadać następujące brzmienie:

„Państwa członkowskie nie mają obowiązku nałożenia wymagań określonych w ust. 1 na notariuszy, prawników wykonujących wolne zawody, audytorów, zewnętrznych księgowych oraz doradców podatkowych w odniesieniu do informacji, które otrzymują od swojego klienta lub uzyskują na jego temat podczas ustalania jego sytuacji prawnej lub podczas wykonywania swoich obowiązków polegających na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w postępowaniu sądowym, lub w związku z takim postępowaniem, włączając w to doradztwo w sprawie wszczynania lub unikania postępowania, bez względu na to, czy takie informacje są uzyskane lub otrzymane przed, w trakcie czy po zakończeniu takiego postępowania”<sup>18</sup>.

14. O ile odstępstwo stanowi zwykłą możliwość pozostawioną państwom członkowskim, to jednak zakres jego stosowania został jednocześnie znacznie rozszerzony. Według Komisji takie stanowisko jest zgodne nie tylko z europejską Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

16 — Opinia Parlamentu Europejskiego z dnia 5 lipca 2000 r. (Dz.U. 2001, C 121, str. 133).

17 — Wspólne stanowisko (WE) nr 5/2001, uchwalone przez Radę w dniu 30 listopada 2000 r. w celu przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 91/308 (Dz.U. 2001, C 36, str. 24).

18 — Ibidem, str. 28.

(zwaną dalej „EKPC”), lecz także z duchem poprawek zgłoszonych przez Parlament<sup>19</sup>. Jednakże Parlament miał odmienne zdanie. W rezolucji w sprawie wspólnego stanowiska Rady Parlament z jednej strony przytoczył sformułowanie ze wspólnego stanowiska dotyczące zakresu stosowania wyłączenia, ponownie jednak wyraził wolę przekształcenia możliwości pozwalającej na wprowadzenie odstępstwa w przepis wiążący państwa członkowskie<sup>20</sup>.

15. Komisja zajęła w tej kwestii niejednoznaczne stanowisko<sup>21</sup>. Z jednej strony „ze względu na konieczność zapewnienia zgodności dyrektywy z [EKPC]” przyznaje, iż jest „w pewnym stopniu przychylna wobec intencji Parlamentu, by wykluczyć możliwość wymagania zgłaszania podejrzenia o pranie pieniędzy powstałego na podstawie informacji uzyskanych przez adwokatów lub notariuszy w ramach reprezentowania klienta w postępowaniu sądowym lub ustalania jego sytuacji prawnej”. Jednakże z drugiej strony

Komisja „uważa za nie do zaakceptowania, żeby te same względy stosowały się generalnie do zawodów nieprawniczych”. Z tego powodu poprawka zgłoszona przez Parlament została odrzucona.

16. Ponieważ Rada postanowiła przychylić się w tym zakresie do stanowiska Komisji, powołano komitet pojednawczy. Tymczasem w toku procedury pojednawczej okazało się — według relacji Parlamentu — że „wydarzenia z 11 września 2001 r. w Stanach Zjednoczonych spowodowały głębokie zmiany w sposobie postrzegania tej kwestii, ponieważ od tamtej pory dyrektywa w sprawie prania pieniędzy jest uważana za istotny element w walce z terroryzmem”<sup>22</sup>. W nowej sytuacji wyłonił się kompromis, który umożliwił zatwierdzenie tekstu przez Parlament dużą większością głosów w trzecim czytaniu w dniu 13 listopada 2001 r. oraz zatwierdzenie przez Radę w dniu 19 listopada 2001 r.

17. Rozwiązanie kompromisowe miało następującą postać. Nowe artykuły 2a i 6 dyrektywy 91/308 w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2001/97 (zwaną dalej „dyrektywą”) pozostały niezmienione.

19 — Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, na podstawie art. 251 ust. 2 akapit drugi traktatu WE, dotyczący wspólnego stanowiska uchwalonego przez Radę w celu przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 91/308, z dnia 12 stycznia 2001 r. (SEC/2001/12).

20 — Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego z dnia 5 kwietnia 2001 r. w sprawie wspólnego stanowiska Rady [C 21 E (2002), str. 305, poprawka nr 22].

21 — Opinia Komisji, na podstawie art. 251 ust. 2 lit. c) traktatu WE, w sprawie poprawek Parlamentu Europejskiego do wspólnego stanowiska Rady dotyczącego projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 91/308, z dnia 13 czerwca 2001 r. [COM (2001) 330 wersja ostateczna].

22 — Sprawozdanie Parlamentu Europejskiego w sprawie zatwierdzonego przez komitet pojednawczy wspólnego projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 91/308, z dnia 5 listopada 2001 r. [PE-CONS3654/2001—C5-0496/2001—1999/0152(COD)].

18. Tak więc artykuł 2a przewiduje:

iii) otwierania lub zarządzania kontami bankowymi, rachunkami oszczędnościowymi lub rachunkami papierów wartościowych;

„Państwa członkowskie zapewniają, że obowiązki ustanowione w niniejszej dyrektywie są nakładane na następujące instytucje:

iv) organizacji wkładu niezbędnego do tworzenia, zarządzania lub do prowadzenia działalności spółek;

[...]

5) notariuszy i pozostałych przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, gdy uczestniczą oni

v) tworzenia lub działalności trustów, spółek albo podobnych struktur lub zarządzania nimi;

a) pomagając swym klientom w przygotowaniu lub dokonaniu transakcji dotyczących:

b) lub działając w imieniu i na rzecz swojego klienta, w transakcjach finansowych lub transakcjach dotyczących nieruchomości” [tłumaczenie nieoficjalne].

i) zakupu i sprzedaży nieruchomości lub przedsiębiorstw handlowych;

19. Artykuł 6 stanowi:

ii) zarządu środkami pieniężnymi, papierami wartościowymi lub innymi aktywami należącymi do klienta;

„1. Państwa członkowskie zobowiązują instytucje i osoby objęte niniejszą dyrektywą, a w stosownych przypadkach także ich kierownictwo i pracowników, do pełnej współpracy z władzami odpowiedzialnymi za

zwalczanie zjawiska prania pieniędzy, polegającej na:

a) informowaniu tych władz, z własnej inicjatywy, o każdym fakcie, który może wskazywać na dokonywanie prania pieniędzy;

b) dostarczaniu na wnioski właściwych władz wszystkich niezbędnych informacji, zgodnie z postępowaniem ustalonym przez odpowiednie ustawodawstwo.

2. Informacje określone w ust. 1 są przekazywane władzom odpowiedzialnym za zwalczanie zjawiska prania pieniędzy tego państwa członkowskiego, na którego terytorium znajduje się instytucja lub osoba przekazująca informacje. Informacje są zwykle przekazywane przez osobę lub osoby wyznaczone przez instytucje kredytowe, lub osobę objętą niniejszą dyrektywą zgodnie z postępowaniem określonym w art. 11 ust. 1 lit. a).

3. W przypadku notariuszy i przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, o których mowa w art. 2a pkt 5, państwa członkowskie mogą wyznaczyć odpowiedni organ danego samorządu zawodowego jako organ,

do którego należy kierować informacje o faktach, o których mowa w ust. 1 lit. a), i w takiej sytuacji ustalają odpowiednie formy współpracy między tym organem a władzami odpowiedzialnymi za zwalczanie zjawiska prania pieniędzy.

Państwa członkowskie nie mają obowiązku stosowania wymagań określonych w ust. 1 w stosunku do notariuszy, przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, audytorów, zewnętrznych księgowych oraz doradców podatkowych, w odniesieniu do informacji, które otrzymują od swojego klienta lub uzyskują na jego temat podczas ustalania jego sytuacji prawnej lub podczas wykonywania swoich obowiązków polegających na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w postępowaniu sądowym, lub w związku z takim postępowaniem, włączając w to doradztwo w sprawie wszczynania lub unikania postępowania, bez względu na to, czy takie informacje są uzyskane lub otrzymane przed, w trakcie czy po zakończeniu takiego postępowania" [tłumaczenie nieoficjalne].

20. Natomiast procedura pojedyncza doprowadziła do pewnych zmian w sformułowaniu motywów dyrektywy dotyczących uregulowań mających zastosowanie do zawodów prawniczych. Motyw szesnasty przedstawia zasadę, zgodnie z którą „[n]otariusze i przedstawiciele wolnych zawodów prawniczych, określonych przez państwa członkowskie, powinni zostać objęci przepisami dyrektywy, wtedy gdy uczestniczą w transakcjach o charakterze finansowym lub korporacyjnych, włączając w to doradzanie w sprawach podatkowych, w których



to transakcjach ryzyko, iż usługi tych zawodów prawniczych zostaną wykorzystane w celach prania owoców przestępstwa, jest podwyższone”. Z kolei motyw następny dodaje, że: „[j]ednakże w przypadku, w którym niezależni przedstawiciele prawnie uznanych i kontrolowanych zawodów obejmujących udzielanie porad prawnych, tacy jak adwokaci, ustalają sytuację prawną klienta lub reprezentują klienta w postępowaniu sądowym, nie byłoby właściwe, aby na podstawie niniejszej dyrektywy nakładać na nich obowiązek, w odniesieniu do tych działań, powiadamiania o ewentualnych podejrzeniach w dziedzinie prania pieniędzy. Należy wyłączyć wszelki obowiązek zgłaszania informacji uzyskanych przed, w czasie lub po zakończeniu postępowania sądowego albo przy ustalaniu sytuacji prawnej klienta. W konsekwencji doradztwo prawne podlega obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej, chyba że doradca prawny bierze udział w praniu pieniędzy, porada prawna jest udzielana w celu prania pieniędzy lub prawnik wie, że klient szuka porady prawnej do celów prania pieniędzy”.

21. Na koniec należy dodać, że dyrektywa 91/308 została niedawno uchylona przez dyrektywę 2005/60. W treści tej dyrektywy przyjęto bez zmian przepisy będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie<sup>23</sup>.

23 — Artykuł 2 oraz art. 23 ust. 2.

## B — Kontekst krajowy

22. Niniejsza sprawa rozpoczęła się od dwóch skarg wniesionych w tym samym czasie do Cour d'arbitrage (Belgia), jednej przez Ordre des barreaux francophones et germanophone (zwaną dalej „OBFG”) oraz Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, drugiej przez Ordre des barreaux flamands oraz Ordre néerlandais des avocats de Bruxelles. W skargach tych wniesiono o stwierdzenie nieważności niektórych przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 2004 r. zmieniającej ustawę z dnia 11 stycznia 1993 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy, ustawę z dnia 22 marca 1993 r. w sprawie statusu i kontroli instytucji kredytowych oraz ustawę z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie statusu przedsiębiorstw inwestycyjnych i ich kontroli, pośredników finansowych i doradców inwestycyjnych. Do postępowania wstąpiły w charakterze interwenientów: Conseil des barreaux de l'Union européenne (rada izb adwokackich Unii Europejskiej, zwana dalej „CCBE”), Ordre des avocats du barreau de Liège (izba adwokacka w Liège) oraz Conseil de ministres (rada ministrów).

23. Należy wskazać, że ustawa z dnia 12 stycznia 2004 r. została wydana w celu transponowania do belgijskiego porządku prawnego dyrektywy 2001/97 zmieniającej dyrektywę 91/308. W związku z tym zawiera ona nowy art. 2b, którego brzmienie jest identyczne z brzmieniem art. 2a pkt 5 dyrektywy. Ponadto korzystając z możliwości wynikającej z art. 6 ust. 3 akapit drugi dyrektywy, ustawa wprowadza do prawa belgijskiego nowy przepis art. 14a ust. 3, który stanowi, że „osoby, o których mowa w art. 2b, nie przekazują tych informacji, jeżeli otrzymały od

swojego klienta lub uzyskały na jego temat podczas ustalania jego sytuacji prawnej lub podczas wykonywania swoich obowiązków polegających na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w postępowaniu sądowym, lub w związku z takim postępowaniem, włączając w to doradztwo w sprawie wszczynania lub unikania postępowania, bez względu na to, czy takie informacje są uzyskane lub otrzymane przed, w trakcie czy po zakończeniu takiego postępowania”.

24. Z postanowienia odsyłającego wynika, że skarżące przede wszystkim podnoszą, iż ustawa rozciągnęła na adwokatów obowiązki wprowadzone przez ustawę z dnia 11 stycznia 1993 r. Zdaniem skarżących takie rozszerzenie narusza zasady tajemnicy zawodowej i niezależności adwokatów, chronione przez prawa uznane w Konstytucji oraz EKPC. Cour d'arbitrage w orzeczeniu stwierdza, że wprawdzie tajemnica zawodowa jest „podstawowym elementem prawa do obrony”, może jednak ustąpić pierwszeństwa „jeżeli wymaga tego konieczność lub jeśli jakaś wartość uważana za nadrzędną wejdzie z nią w kolizję”, pod warunkiem jednak, że uchylenie tajemnicy jest uzasadnione względami nadrzędnymi i stosowane ze ścisłym zachowaniem zasady proporcjonalności.

25. Trzeba natomiast uwzględnić fakt, iż sporne przepisy są efektem rozszerzenia wynikającego z transpozycji dyrektywy 2001/97. Dlatego też rozstrzygnięcie w kwestii zgodności ustawy belgijskiej z konstytucją zależy od odpowiedzi na pytanie o ważność dyrektywy wspólnotowej. Pytanie to, przedstawione Trybunałowi na

podstawie art. 234 akapit trzeci WE, brzmi następująco:

„Czy art. 1 pkt 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/97/WE z dnia 4 grudnia 2001 r. zmieniającej dyrektywę Rady 91/308/EWG w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego do celu prania pieniędzy narusza prawo do rzetelnego procesu sądowego zagwarantowane w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a co za tym idzie — art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, ponieważ nowy art. 2a, który został dodany w dyrektywie 91/308/EWG, włącza prawników wykonujących wolne zawody — w tym także adwokatów — w zakres stosowania tej dyrektywy, której celem jest nałożenie na określone w niej osoby i instytucje obowiązku informowania władz właściwych ds. walki z praniem pieniędzy o każdym fakcie, który może świadczyć, iż pranie pieniędzy ma miejsce (art. 6 dyrektywy 91/308/EWG, zastąpiony art. 1 pkt 5 dyrektywy 2001/97/WE)?”.

## II — Zakres kontroli ważności

26. Do oceny ważności spornego przepisu w świetle prawa wspólnotowego należy na wstępie ustalić dokładnie, w świetle jakich norm powinien być badany ten przepis. W postanowieniu odsyłającym Cour

d'arbitrage odwołuje się do art. 6 EKPC, który dotyczy prawa do rzetelnego procesu sądowego, a w konsekwencji do art. 6 ust. 2 UE.

rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. [...]

27. Przypomnijmy, że art. 6 UE brzmi następująco:

[...]

„1. Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla państw członkowskich.

3. Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

[...]

2. Unia szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w [EKPC] oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego”.

- c. bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony — do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości [...].”

28. Z kolei art. 6 EKPC ma następujące brzmienie:

„1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy

29. Niektóre strony sporu sugerują jednak, by rozszerzyć zakres norm, w świetle których ma przebiegać kontrola. Po pierwsze odwołanie się do art. 6 EKPC jest — ich zdaniem — zbyt zawężające i należałoby rozszerzyć badanie zgodności spornego

przepisu w szczególności z zasadą niezależności adwokata, zasadą tajemnicy zawodowej, obowiązku lojalności, zasadą prawa do obrony (prawo do pomocy prawnej oraz prawo do niezeznawania na własną niekorzyść) i zasadą proporcjonalności. Z kolei CCBE ma wątpliwości co do słuszności wyboru i ważności podstaw prawnych dyrektywy.

30. Według wyżej wspomnianych stron, charakter kontroli ważności określonej w art. 234 WE pozwala na takie rozszerzenie. W celu uzasadnienia swojego stanowiska opierają się one na orzecznictwie Trybunału, zgodnie z którym „kompetencja Trybunału do orzekania, na podstawie art. 177 traktatu [234 WE], w przedmiocie ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje Wspólnoty nie jest ograniczona, jeśli chodzi o powody, na podstawie których ważność tych aktów może być kwestionowana”<sup>24</sup>.

31. Orzecznictwo to w żadnym stopniu nie budzi kontrowersji. Jego znaczenie jest jednak inne niż przypisywane mu przez wyżej wspomniane strony. W tym stwierdzeniu Trybunał nie uznał wcale, iż ma pełną swobodę modyfikowania co do meritum treści pytania w przedmiocie ważności zadanego przez sąd odsyłający. Zamierzał po prostu podkreślić, że w tym zakresie jego kontrola może rozciągać się na wszystkie podstawy prawne, które wyznaczają ramy kontroli legalności, o której

mowa w art. 230 WE. Zasadą pozostaje natomiast, że badanie ważności wspólnotowego aktu prawnego musi mieścić się „w ramach pytania prejudycjalnego” zadanego Trybunałowi<sup>25</sup>.

32. Niewątpliwie tak określone granice pozwalają Trybunałowi na pewną elastyczność. Trybunał może zawsze doprecyzować treść pytania prejudycjalnego w świetle uwag zgłoszonych przez strony postępowania przed sądem krajowym lub tego, co wynika z uzasadnienia postanowienia odsyłającego<sup>26</sup>. Ponadto należy dopuścić możliwość badania z urzędu, wykraczającego poza ramy zadanego pytania, niektórych istotnych wad<sup>27</sup>.

33. Natomiast w niniejszej sprawie nie wydaje mi się potrzebne domagać się od Trybunału, aby skorzystał z takiej możliwości elastycznego podejścia. W przypadku obydwu podniesionych zarzutów sytuacja jest oczywista. Jeśli chodzi o zarzut związany z podstawą prawną dyrektywy, bez wątpienia wykracza on poza zakres i treść zadanego pytania. Dotyczy ono bowiem wyłącznie zgodności niektórych jej przepisów z podstawowymi zasadami wspólnotowego porządku prawnego, a nie podstaw prawnych

24 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-162/96 Racke, Rec. str. I-3655, pkt 26.

25 — Wyrok z dnia 28 października 1982 r. w sprawach połączonych od 50/82 do 58/82 Dorca Marine i in., Rec. str. 3949, pkt 13.

26 — Wyroki z dnia 10 stycznia 1973 r. w sprawie 41/72 Getreide Import, Rec. str. 1, pkt 2 oraz z dnia 25 października 1978 r. w sprawach połączonych 103/77 i 145/77 Royal Scholten-Honig, Rec. str. 2037, pkt 16 i 17.

27 — Wyrok z dnia 18 lutego 1964 r. w sprawach 73/63 i 74/63 Internationale Crediet- en Handelsvereniging, Rec. str. 3, pkt 28.

kompetencji Wspólnoty do jej wydania. W odniesieniu do zasady proporcjonalności, to stanowi ona element realizacji i kontroli praw podstawowych zagwarantowanych we wspólnotowym porządku prawnym. Z tego tytułu powinna być w każdym stanie rzeczy brana pod uwagę w związku ze stosowaniem tych praw. Dlatego też nie ma potrzeby, by w tym celu rozszerzać zakres kontroli żądanej przez sąd odsyłający.

34. Inaczej wygląda sytuacja w przypadku pozostałych zasad powołanych przez interwenientów. Mimo iż nie są one pozbawione znaczenia w kontekście zadanego pytania, to nie wydaje się konieczne, by poświęcać im osobną analizę ze zwykłych względów ekonomii procesowej. W istocie zasady te można z łatwością zgrupować w jedną, a mianowicie zasadę tajemnicy adwokackiej. To ona jest najbardziej bezpośrednio zagrożona z powodu obowiązku informowania przewidzianego w spornej dyrektywie. A właśnie zgodność obowiązku informowania z wymogami tajemnicy zawodowej, obowiązującej adwokata, wywołała pytanie sądu odsyłającego.

35. W związku z powyższym odpowiednią metodą wydaje mi się zbadanie najpierw, czy wymogi te mają status zasady ogólnej lub prawa podstawowego podlegającego ochronie we wspólnotowym porządku prawnym. Jeśli tak, wówczas będzie można uznać, że art. 6 ust. 2 UE zapewnia wystarczające środki, aby odpowiedzieć na wszystkie zastrzeżenia wyrażone przez strony sporu.

### III — Podstawy ochrony tajemnicy zawodowej adwokatów

36. Gdyby przyjąć sposób rozumowania interwenientów, można by uznać, że niepotrzebne jest wskazywanie konkretnego źródła prawa sankcjonującego zasadę tajemnicy zawodowej adwokatów. Ich zdaniem ma ona walor „aksjomatu”<sup>28</sup>. Świadczenia jej istnienia można znaleźć „we wszystkich demokracjach” i we wszystkich epokach: obecne już w Biblii, pojawiają się także w pismach historycznych epoki starożytnej i w kolejnych stuleciach. Z tego punktu widzenia, jeżeli tajemnica adwokacka zasługuje, by być uznawana we wspólnotowym porządku prawnym, to po prostu dlatego, że wrosła korzeniami głęboko w same fundamenty społeczeństwa europejskiego.

37. Ponadto zasugerowano, aby odwołać się do zasad uznawanych przez wszystkie adwokackie korporacje zawodowe we wszystkich państwach członkowskich. Tajemnica zawodowa jest nieodłącznym elementem samego zawodu adwokata. Powołują się na nią wszystkie kodeksy etyki zawodowej, na wzór kodeksu etyki adwokatów Unii Europejskiej uchwalonego przez CCBE<sup>29</sup>, który w art. 2.3 dotyczącym tajemnicy zawodowej stanowi, że „[i]stotą działalności adwokata jest to, że klient powierza mu swoje tajemnice, jak również to, że może on być

28 — Uwagi pisemne przedstawione przez Ordre des barreaux francophones et germanophone oraz przez Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, str. 22.

29 — Kodeks uchwalony w dniu 28 października 1988 r., ostatnia zmiana z dnia 19 maja 2006 r.

odbiorcą innych poufnych informacji. Nie może istnieć zaufanie tam, gdzie nie byłoby pewności dochowania tajemnicy. Tajemnica zawodowa jest zatem jednym z najważniejszych i podstawowym prawem, a zarazem obowiązkiem adwokata”. Zasada tajemnicy zawodowej jest z tego punktu widzenia rozumiana jako obowiązek zachowania dyskrecji, będący elementem etyki danego zawodu.

38. Trybunał, w celu ustalenia wymogu ochrony wspólnotowej, nie może się w swoim orzecznictwie zadowolić ani aksjomatem społecznym, ani zasadą korporacyjną. Istnieć a musieć istnieć to są dwie różne sprawy. Bez wątplenia Trybunał nie może zignorować istnienia zasady na tyle elementarnej, że jest powszechnie uznawana. Jednakże z faktu, iż jakaś reguła posiada wartość nadrzędną w niektórych porządkach społecznych lub prywatnych zrzeszeniach, nie wynika, iż powinna zostać uznana za zasadę ogólną prawa wspólnotowego. Trzeba bowiem jeszcze zbadać, czy w takim systemie lub zrzeszeniu istnieje autonomiczne źródło, które zapewnia jej ochronę.

39. Należy zatem zadać sobie pytanie, czy istnieje w tej dziedzinie tradycja konstytucyjna wspólna dla państw członkowskich. Jak zaznaczył Trybunał w wyroku w sprawie AM & S, przywołanym powyżej, „prawo wspólnotowe powstałe w wyniku wzajemnego przenikania się nie tylko gospodarek, ale i systemów prawnych państw członkowskich, powinno

uwzględniać zasady i koncepcje wspólne dla porządków prawnych tych państw”<sup>30</sup>. Analiza porównawcza prawa państw członkowskich Unii wyraźnie wykazuje, że tajemnica adwokacka istnieje w większości tych państw, posiadając tam rangę zasady podstawowej oraz status reguły porządku publicznego<sup>31</sup>. Z tejże analizy wynika jednak, że zakres i zasady stosowania ochrony tajemnicy zawodowej bardzo się różnią w poszczególnych systemach prawnych. W związku z powyższym, chociaż w wykładni, jaką mamy nadać pojęciu tajemnicy zawodowej adwokata, należy uwzględnić poszczególne ustawodawstwa i orzecznictwa krajowe, sądzę, że wzięwszy pod uwagę różnice i zmiany w stosowaniu tej zasady w porządkach prawnych państw członkowskich, trzeba raczej zwrócić się w stronę innego źródła ochrony.

40. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, prawa podstawowe usankcjonowane w EKPC nabierają we wspólnotowym porządku prawnym „szczególnego znaczenia” i stanowią integralną część zasad ogólnych, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał<sup>32</sup>. Nie musi jednak stąd wynikać, że zakres ochrony praw podstawowych we wspólnotowym porządku prawnym pokrywa się z zakresem zapewnionym przez EKPC. Natomiast niedopuszczalne są we Wspólnocie środki, które są nie do pogodzenia z poszanowaniem praw człowieka uznanych przez tę konwencję<sup>33</sup>.

30 — Punkt 18 ww. wyroku w sprawie AM & S.

31 — Zobacz podobnie pkt 182 opinii rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Wouters i in., przywołanej powyżej.

32 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-112/00 Schmidberger, Rec. str. I-5659, pkt 71.

33 — Wyrok w sprawie Schmidberger, przywołany powyżej, pkt 73.

41. Wprawdzie EKPC nie odnosi się wyraźnie do tajemnicy adwokackiej, zawiera jednak przepisy, które mogą zapewnić jej ochronę. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oferuje w tym zakresie dwie możliwości podejścia do problemu. Z jednej strony, ze względu na ramy, w jakich ma być wykorzystywana, tajemnica adwokacka wiąże się — jak wyjaśnił sąd odsyłający — z prawem do rzetelnego procesu sądowego. W wyroku w sprawie Niemietz przeciwko Niemcom Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że w przypadku adwokata ingerowanie w tajemnicę zawodową „może mieć wpływ na prawidłowość funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a w konsekwencji na prawa zagwarantowane przez art. 6”<sup>34</sup>. Tajemnica jest warunkiem zaufania, które sprzyja ujawnieniu informacji, prowadzi do odsłonięcia prawdy i wymierzenia sprawiedliwości. Jednakże z drugiej strony ze względu fakt, iż tajemnica adwokacka ma służyć do ochrony, stanowi ona istotny element prawa do poszanowania życia prywatnego<sup>35</sup>. W wyroku w sprawie Foxley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu ETPC podkreślił podobnie znaczenie, w świetle art. 8 EKPC, zasady poufności i zasady tajemnicy zawodowej, które są związane z relacją między adwokatem a jego klientem<sup>36</sup>. Tajemnica chroni obywatela przed nierozważnym ujawnieniem informacji, co mogłyby naruszyć jego integralność moralną i godzić w jego dobre imię.

42. Trybunał nie mógłby pominąć takiego orzecznictwa. Już wcześniej miał okazję

podkreślić, że musi brać pod uwagę orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przy dokonywaniu wykładni praw podstawowych<sup>37</sup>. W konsekwencji należy przyjąć, że prawo do rzetelnego procesu sądowego oraz prawo do poszanowania życia prywatnego stanowią podwójną podstawę ochrony tajemnicy zawodowej adwokata we wspólnotowym porządku prawnym.

43. Wybór jednej z tych dwóch podstaw teoretycznie nie jest sprawą obojętną. Zauważmy, iż w istocie fakt powiązania ochrony tajemnicy z pierwszym lub z drugim z wyżej wymienionych praw może pozwalać na zmianę zakresu tej ochrony. Oparcie tajemnicy adwokackiej na prawie do rzetelnego procesu prowadzi w sposób dorozumiany do ograniczenia jej zakresu do ram postępowania sądowego i quasi-sądowego. Taki właśnie był wybór Trybunału w wyroku w sprawie AM & S, przywołanej powyżej. Z tego wyboru wynika, iż w okolicznościach rozpoznawanej sprawy korespondencja powinna podlegać ochronie jedynie „w ramach oraz w związku z realizacją prawa do obrony”<sup>38</sup>. Z kolei wybór prawa do poszanowania życia prywatnego z założenia implikuje rozszerzenie ochrony na wszystkie informacje powierzone przez klienta bez względu na kontekst, w jakim ma miejsce relacja między adwokatem a klientem.

44. Jednakże, moim zdaniem, na tym etapie analizy dokonywanie wyboru nie jest rzeczą właściwą. Przeciwnie, zachowanie podwójnej

34 — Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Niemietz przeciwko Niemcom z dnia 16 grudnia 1992 r., pkt 37.

35 — Zobacz analogicznie na temat tajemnicy lekarskiej wyrok z dnia 8 kwietnia 1992 r. w sprawie C-62/90 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-2575, pkt 23.

36 — Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Foxley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 29 września 2000 r., pkt 44; zobacz także wyrok w sprawie Kopp przeciwko Szwajcarii z dnia 25 marca 1998 r.

37 — Wyrok z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-301/04 P Komisja przeciwko SGL Carbon (Zb.Orz. str. I-5915, pkt 43).

38 — Punkt 21 ww. wyroku w sprawie AM & S.

podstawy ma tę zaletę, iż obejmuje wszystkie zagadnienia podniesione przez interwientów. Ochrona tajemnicy adwokackiej jest zasadą posiadającą dwa aspekty, jeden proceduralny związany z prawem podstawowym do rzetelnego procesu sądowego, drugi materialny związany z prawem podstawowym do poszanowania życia prywatnego. W przypadku podstawy proceduralnej łatwo jest ją powiązać z prawem do obrony, prawem do pomocy prawnej oraz prawem niezeznawania na własną niekorzyść<sup>39</sup>. Z podstawą materialną łączy się wymóg, że „każdy obywatel powinien mieć zapewnioną możliwość swobodnego zwrócenia się o pomoc do swojego adwokata, którego zawód polega właśnie na udzielaniu w *sposób niezależny* porad prawnych wszystkim, którzy tego potrzebują”<sup>40</sup> oraz związany z nim obowiązek lojalności adwokata wobec swojego klienta. Zasada tajemnicy zawodowej wynika z samej specyfiki zawodu adwokata.

45. Jeżeli zasada niezależności adwokata, prawo do obrony lub prawo do zachowania milczenia są zagrożone przez obowiązek informowania, o którym mowa w spornym przepisie prawa wspólnotowego, dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że są związane z zasadą tajemnicy zawodowej adwokata. W niniejszej sprawie chodzi więc o ustalenie, czy obowiązek informowania nałożony przez sporną dyrektywę na adwokatów w Unii Europejskiej narusza tę zasadę, którą z kolei

39 — Zobacz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej kodyfikujący orzecznictwo Trybunału w zakresie praw dotyczących dostępu do wymiaru sprawiedliwości; wyrok z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. str. 3283, pkt 35.

40 — Punkt 18 ww. wyroku w sprawie AM & S (podkreślenie moje).

chronią prawa podstawowe wspólnotowego porządku prawnego.

46. Aczkolwiek w świetle tej analizy należy uznać istnienie w prawie wspólnotowym zasady ochrony tajemnicy zawodowej adwokata, nie wynika stąd jednak wcale, że mamy do czynienia z nieograniczonym prawem przyznanym, jako takie, zawodowi adwokata.

#### IV — Granice ochrony tajemnicy zawodowej adwokata

47. W odniesieniu do prawa do ochrony poufności informacji wymienianych między adwokatem a jego klientem rzecznik generalny M. Warner stwierdził już w związku ze sprawą AM & S, że „jest to prawo, które ustawodawstwa cywilizowanych krajów uznają powszechnie, prawo, którego nie można łatwo odmówić, jednakże nie jest to prawo chronione w takim stopniu, żeby we Wspólnocie Rada nie mogła nigdy ustanowić przepisów w celu wprowadzenia odstępstwa lub zmodyfikowania go”<sup>41</sup>. Podobnie na pewno wygląda sytuacja w przypadku ochrony tajemnicy zawodowej, o czym zresztą świadczy badanie właściwych przepisów

41 — Opinia rzecznika generalnego M. Warnera w ww. sprawie AM & S, str. 1637.



prawnych we wszystkich państwach członkowskich Wspólnoty. Nie można wykluczyć, iż w pewnych konkretnych okolicznościach, wobec nadrzędnych względów interesu ogólnego tajemnica zawodowa podlega uchyleciu. W konsekwencji przepis kwestionowany w rozpoznawanej sprawie nie mógłby zostać uznany za nieważny tylko na tej podstawie, że w pewnym stopniu ogranicza tajemnicę adwokacką. Trzeba jeszcze zbadać, czy tego rodzaju ograniczenia są zgodne z zasadami regulującymi ograniczanie praw, na których opiera się tajemnica zawodowa adwokata w prawie wspólnotowym. W przypadku gdy takie restrykcje naruszają gwarancje praw chronionych przez wspólnotowy porządek prawny, powinny być dokładnie uregulowane przepisami i uzasadnione.

wynika, że mimo iż karta — sama w sobie — nie może stanowić podstawy prawnej dla praw na rzecz jednostek, na które można się powoływać bezpośrednio, to nie jest pozbawiona znaczenia jako kryterium wykładni aktów prawnych chroniących prawa, o których mowa w art. 6 ust. 2 UE. W tym kontekście karta może pełnić podwójną rolę. Po pierwsze, może tworzyć domniemanie istnienia jakiegoś prawa, którego potwierdzenia należy następnie szukać albo w tradycjach konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, albo w postanowieniach EKPC. Po drugie, w przypadku gdy prawo zostaje zidentyfikowane jako prawo podstawowe chronione przez wspólnotowy porządek prawny, Karta dostarcza instrument szczególnie przydatny do ustalenia treści, zakresu stosowania i znaczenia, jakie należy nadać danemu prawu. Przypominam zresztą, że postanowienia Karty, których tworzenie odbywało się w oparciu o szeroką debatę toczoną na szczęblu europejskim, w dużej części stanowią efekt kodyfikacji orzecznictwa Trybunału.

48. Proponuję, aby w celu zbadania zasadności ograniczeń kwestionowanych przez skarżące zastosować zakres analizy wskazany w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej. Jak Trybunał już wcześniej stwierdził, nawet jeśli karta „nie stanowi wiążącego aktu prawnego”, jej głównym celem — „jak wynika to z jej preambuły — jest potwierdzenie »praw [...] wynikających zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych państwom członkowskim, z traktatu o Unii Europejskiej, traktatów wspólnotowych [...] [EKPC], kart społecznych przyjętych przez Wspólnotę i Radę Europy oraz orzecznictwa Trybunału [...] i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka«<sup>42</sup>. Z powyższego fragmentu

49. W tym zakresie do Trybunału należy zbadanie z jednej strony, czy granice wytyczone przez sporny przepis dyrektywy nie ograniczają ochrony tajemnicy adwokackiej w taki sposób lub w takim stopniu, że narusza to samą jej istotę, z drugiej zaś strony, czy ograniczenia służą jakiemś celowi inte-

42 — Wyrok z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. str. I-5769, pkt 38.

resu ogólnego, uznanemu przez Unię i są w stosunku do tego celu proporcjonalne<sup>43</sup>.

*A — Czy sporny przepis narusza istotę tajemnicy zawodowej adwokata?*

50. Ochrona istoty prawa podstawowego polega albo na zapewnieniu ochrony tego prawa w sposób jak najbardziej zgodny z ochroną pozostałych praw podstawowych, albo na określeniu okoliczności i warunków, w których prawo to wymaga wzmocnionej ochrony.

51. Cała trudność w tej sprawie polega na ustaleniu, w jakich okolicznościach i na jakich warunkach tajemnica zawodowa adwokata nie może podlegać ograniczeniu. To zresztą właśnie w tym punkcie interpretacje stron różnią się w sposób najbardziej wyraźny.

43 — Artykuł 52 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej stanowi, że „[w]szelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”.

52. Komisja uważa, że istota tajemnicy adwokackiej zawiera się w całości w domenie „procesowej”. Aby można było przyjąć, że tajemnica jest objęta ochroną, musi istnieć związek z postępowaniem. Tajemnica podlega ochronie jedynie w ramach procesu lub przynajmniej postępowania o charakterze sądowym czy quasi-sądowym. W taki sposób powinno się zresztą interpretować wyrok Trybunału w sprawie AM & S, przywołany powyżej, tzn. że wymaga on istnienia „związku” z postępowaniem o charakterze sądowym. Z tego punktu widzenia dyrektywa, ograniczając ochronę tajemnicy adwokackiej do ram procesowych, zdaniem Komisji, nie zasługuje na żadne uwagi krytyczne.

53. Odmienne stanowisko zajmują strony reprezentujące izby adwokackie, dla których zasada tajemnicy jest nierozłącznie związana z zawodem adwokata, nadając mu szczególny status i godność. W każdym zaś przypadku adwokat powinien — ich zdaniem — być jedyną osobą, która decyduje o tym, jakie granice można jej wytyczyć. Ograniczanie zakresu tajemnicy tylko do jednego typu działalności adwokata jest sprzeczne z prawami podstawowymi, a równocześnie niemożliwe do przeprowadzenia w praktyce, ponieważ wyżej wymienione rodzaje działalności są zarazem złożone i nierozdzielne. Z tego punktu widzenia jest jasne, że wymagając ujawnienia tajemnicy przy niektórych czynnościach wykonywanych przez adwokatów, dyrektywa powoduje naruszenie praw podstawowych.

54. Obydwie interpretacje, które są nie do pogodzenia, mają jednak jeden punkt wspólny i od niego należałoby zacząć.

Wszystkie strony w istocie zgodnie uważają, że rację bytu tajemnicy zawodowej adwokata stanowi relacja oparta na zaufaniu, jaka musi istnieć między klientem a adwokatem<sup>44</sup>. Ochrona tej relacji w rzeczywistości jest podwójnie ważna. Jest potrzebna przede wszystkim klientowi, posiadaczowi tajemnicy, który dzięki temu może mieć pewność, że zwraca się do osoby godnej zaufania, swojego adwokata. Ale jest również ważna dla całego społeczeństwa, ponieważ przez pozytywny wpływ na wzrost znajomości prawa oraz realizację prawa do obrony przyczynia się do prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i ujawnienia prawdy. Jednakże stosunek zaufania jest rzeczą kruchą. Musi mieć możliwość rozwijania się w warunkach ochrony. Zatem tym, co jest istotne w niniejszej sprawie, jest staranne nakreślenie granic zakresu tej ochrony. Nie może być on zbyt wąski, żeby nie zniszczyć warunków niezbędnych dla prawdziwego stosunku zaufania między adwokatem a jego klientem. Lecz, z drugiej strony, nie powinien być zbyt rozległy, ze względu na ryzyko uczynienia z tajemnicy zwykłego atrybutu zawodu adwokata. Tajemnica zawodowa nie może być „własnością” adwokata. Należy ją traktować raczej jako wartość i jako obowiązek. Według słów Lorda Denninga, przywilej, który wynika z tej tajemnicy „nie jest przywilejem adwokata, lecz jego klienta”<sup>45</sup>. Przywilej ten ma sens tylko w przypadku, gdy służy interesom wymiaru sprawiedliwości i przestrzeganiu prawa. Przyznaje się go adwokatowi jedynie jako „urzędnikowi” wymiaru sprawiedliwości.

55. Jest to zresztą punkt, którego w niniejszej sprawie nikt nie podważa. Wszystkie

strony są zgodne co do faktu, iż tajemnica zawodowa powinna korzystać ze wzmocnionej ochrony w ramach wykonywania przez adwokata funkcji w zakresie reprezentowania i obrony klienta. W tym kontekście istotnie, jak przypomniał rzecznik generalny P. Léger w opinii przedstawionej w sprawie *Wouters i in.*, „adwokaci zajmują centralne miejsce w procesie wymiaru sprawiedliwości, jako pośrednicy między obywatelami a sądami”<sup>46</sup>. Nieprzypadkowo Trybunał określa ich jako „pomocników wymiaru sprawiedliwości” oraz jako „osoby wspomagające wymiar sprawiedliwości”<sup>47</sup>.

56. Spór dotyczy więc tego, czy podobna ochrona powinna być rozciągnięta poza ściśle ramy związane z reprezentacją i obroną oraz jak daleko należy ją rozszerzyć. W tej kwestii trzeba stwierdzić, że sytuacja w ustawodawstwach poszczególnych państw członkowskich jest bardzo różna.

57. Sporna dyrektywa, jak się wydaje, przyjęła stanowisko pośrednie. W trakcie badania projektu dyrektywy przedstawionego przez Komisję, Parlament chciał, by wyraźnie rozszerzyć wyłączenie na działalność w zakresie udzielania porad prawnych. Jak już wskazano, projekt ten nie został przyjęty. Uchwalona dyrektywa, w art. 6 ust. 3 akapit drugi, przewiduje jedynie, że adwokaci nie podlegają jakimkolwiek obowiązkom informowania nie tylko „podczas wykonywania swoich obowiązków polegających na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w postępowaniu”, lecz także „podczas ustalania jego sytuacji prawnej”. To ostatnie wyrażenie

44 — Opinia rzecznika generalnego P. Légera w ww. sprawie *Wouters i in.*, pkt 182.

45 — Lord Denning, „*The Due Process of Law*”, Butterworths, London 1980, str. 29.

46 — Punkt 174 opinii rzecznika generalnego.

47 — Wyrok z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie 33/74 *Van Binsbergen*, Rec. str. 1299, pkt 14 oraz wyrok w sprawie *AM & S*, przywołany powyżej, pkt 24.

wymaga zinterpretowania. Świadczą o tym zresztą rozbieżności pomiędzy krajowymi aktami prawnymi, poprzez które dokonano transpozycji tego przepisu<sup>48</sup>.

58. W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie dotyczące ważności, zadane przez sąd odsyłający, należy na wstępie wyjaśnić znaczenie tego wyrażenia.

#### 1. Pojęcie „ustalenia sytuacji prawnej klienta”

59. Według Komisji wykładnia tego pojęcia nie jest istotna dla potrzeb oceny ważności dyrektywy. Ponieważ tajemnica zawodowa adwokatów zasadniczo dotyczy tylko ich czynności sądowych lub parasądowych,

48 — Wiele państw członkowskich transponowało dosłownie przepisy dyrektywy. Niektóre państwa członkowskie zdecydowały się na wyraźne wymienienie w przepisach transponujących działalności w zakresie konsultacji prawnych: tak właśnie zrobiono w prawie niemieckim (art. 11 ust. 3 zdanie pierwsze Geldwäschekämpfungsgesetz), w prawie francuskim (art. 562-2-1 du code monétaire et financier), w prawie greckim (art. 2a ust. 1 lit. β, ustawy 2331/1995 zmienionej artykułem 4 ustawy 3424/2005) oraz w prawie brytyjskim (Proceeds of Crime Act 2002, art. 330 podsekcje 6 i 10). Znalazły się również i państwa, które postanowiły wykluczyć udzielanie porad prawnych niemających związku z postępowaniem sądowym z zakresu wyjątku przewidzianego w art. 6 ust. 3 akapit drugi dyrektywy: tak było w przypadku Finlandii (Rahanpesulaki, art. 3 pkt 18) i Polski (art. 11 ust. 5, ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. zmieniona ustawą z dnia 5 marca 2004 r.).

wystarczy stwierdzić, że dyrektywa wyłącza te czynności z obowiązków informowania. Inaczej rzecz ujmując, nawet jeśli czynności w zakresie oceny prawnej byłyby objęte obowiązkiem zgłoszenia, dyrektywa powinna być uznana za ważną. Natomiast izby adwokackie reprezentowane na rozprawie uważają, że tajemnica zawodowa obejmuje również udzielanie porad. Proponują więc, aby przyjąć szeroką interpretację pojęcia ustalania sytuacji prawnej klienta. Gdyby uznać, że sporny przepis nie obejmuje pojęcia doradztwa, wówczas powinien być uznany za nieważny.

60. Moim zdaniem, zasada tajemnicy zawodowej obejmuje — zgodnie z tym, co utrzymują izby adwokackie występujące w charakterze interwenientów — udzielanie porad prawnych. Przyczyny są dwie i wynikają ze względów dotyczących zasad, a równocześnie z powodów praktycznych. Co do zasady, należy uwzględnić „podstawowy wymóg, aby każda osoba w cywilizowanym społeczeństwie miała możliwość zwrócenia się do swojego adwokata w celu uzyskania opinii i pomocy, a w przypadku wszczęcia postępowania — zastępstwa procesowego”<sup>49</sup>. Każdy adwokat, niezależnie od funkcji obrońcy i reprezentowania klienta, pełni także bardzo istotną funkcję w zakresie udzielania pomocy i porady prawnej. W ten sposób zapewnia nie tylko dostęp do wymiaru sprawiedliwości, lecz także dostęp do prawa. Tymczasem ta ostatnia gwarancja nie jest wcale mniej cenna od pierwszej w społeczeństwie tak złożonym jak społeczeństwo europejskie. Zapewnienie każdemu obywatelowi możliwości uzyskania

49 — Opinia rzecznika generalnego Slyna w sprawie AM & S, przywołanej powyżej, str. 1654.

niezależnej porady w celu zapoznania się ze stanem prawnym w zakresie przepisów regulujących jego sytuację jednostkowo jest jedną z podstawowych gwarancji państwa prawa. W tych okolicznościach pakt zaufania, który gwarantuje ochronę tajemnicy, zasługuje na rozszerzenie go na relacje związane z pomocą i doradztwem prawnym<sup>50</sup>. Tego rodzaju rozszerzenie jest ponadto zgodne z rozwojem orzecznictwa Trybunału. W wyroku w sprawie AM & S wyraźnie podkreślono wagę, jaką dla klientów przedstawia możliwość uzyskania w pełni niezależnej porady i pomocy prawnej<sup>51</sup>.

61. W każdym bądź razie w praktyce trudno byłoby oddzielić — w ramach wykonywania funkcji pełnionych przez prawnika — czas poświęcony na doradztwo od czasu poświęconego na reprezentowanie. Gdyby było trzeba każdorazowo przeprowadzać taki podział, czego wymagałaby realizacja celów dyrektywy, z pewnością mógłby na tym ucierpieć stosunek zaufania istniejący między prawnikiem a jego klientem.

62. Z powyższej analizy wynika, że wzmocniona ochrona, z jakiej korzysta tajemnica zawodowa adwokata, powinna rozciągać się na czynności reprezentowania, obrony, pomocy i porady prawnej. W związku z czym proponuję przyjąć konkluzję, że żaden obowiązek informowania związany ze zwalczaniem prania pieniędzy nie może być nałożony na adwokata w ramach wykonywania

tych czynności. Jakakolwiek ingerencja tego rodzaju powinna być traktowana jako naruszenie istoty praw chronionych przez wspólnotowy porządek prawny.

63. Czy sformułowanie użyte w spornym przepisie dyrektywy, będącym przedmiotem niniejszej sprawy, jest zgodne z taką analizą? Przypominam, że Trybunał w utrwalonym orzecznictwie wskazuje, iż „w przypadkach gdy przepis wtórnego prawa wspólnotowego można interpretować na więcej niż jeden sposób, pierwszeństwo należy dać wykładni zapewniającej zgodność tych przepisów z traktatem, a nie wykładni prowadzącej do stwierdzenia jego niezgodności z traktatem”<sup>52</sup>. W niniejszej sprawie moim zdaniem pojęcie „ustalenie sytuacji prawnej klienta” użyte w dyrektywie może być równie dobrze rozumiane jako obejmujące pojęcie porady prawnej. Takie odczytanie pozostaje w zgodzie z poszanowaniem praw podstawowych i zasad państwa prawa, chronionych przez wspólnotowy porządek prawny. Jest zresztą zgodne z brzmieniem motywu siedemnastego dyrektywy, który stanowi, że co do zasady „porada prawna pozostaje poddana obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej”. Proponuję w związku z powyższym interpretować art. 6 ust. 3 akapit drugi dyrektywy w ten sposób, że zwalnia on z wszelkich obowiązków informowania adwokatów wykonujących działalność w zakresie doradztwa prawnego.

50 — Ibidem, str. 1655.

51 — Punkty 18 i 21 ww. wyroku w sprawie AM & S.

52 — Wyroki z dnia 13 grudnia 1983 r. w sprawie 218/82 Komisja przeciwko Radzie, Rec. str. 4063, pkt 15 oraz z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie C-135/93 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. str. I-1651, pkt 37.

64. Pozostaje jednakże do zbadania, czy przepisy dyrektywy są we wszystkich punktach zgodne z tą wykładnią. Izby adwokackie utrzymują, że przez fakt objęcia obowiązkiem informowania czynności, o których mowa w art. 2a pkt 5, dyrektywa narusza tak rozumianą zasadę tajemnicy zawodowej. Izby są w istocie zdania, że adwokat przy wszystkich swoich działaniach musi dokonać analizy i oceny sytuacji prawnej swojego klienta. W tych okolicznościach wyłączenie ochrony tajemnicy w odniesieniu do rzeczonych czynności nie byłoby rzeczą właściwą.

65. Należy przyznać, że odróżnienie działalności adwokatów o charakterze prawniczym od działalności „pozaprawniczej” w praktyce może być trudne do przeprowadzenia. Natomiast, moim zdaniem, nie jest niemożliwe ustalenie jasnego kryterium pozwalającego na oddzielenie sytuacji, w których adwokat działający „w charakterze adwokata” korzysta z ochrony tajemnicy zawodowej od sytuacji, w których nie ma potrzeby stosowania tej ochrony. Zresztą jedynie pod tym warunkiem można, według mojej opinii, zachować równowagę między wymogiem ochrony zaufania istniejącego między adwokatem a jego klientem oraz wymogiem ochrony ogólnych interesów społecznych przy poszanowaniu praw chronionych przez wspólnotowy porządek prawny. Ponadto, według mnie, trudno uzasadnić rozszerzenie zakresu tajemnicy zawodowej adwokata jedynie argumentami w postaci problemów natury praktycznej, bez uwzględnienia faktu, iż zawód adwokata obejmuje obecnie czynności, które wykraczają poza właściwe mu obowiązki polegające na reprezentowaniu i doradztwie.

2. Kryterium odróżnienia działalności chronionej tajemnicą zawodową

66. W toku rozprawy przed Trybunałem interwencji zaproponowali różne kryteria rozróżnienia. Rada sugerowała, żeby oprzeć się na rzeczywistym charakterze działalności objętej obowiązkiem zgłoszenia. W swoich uwagach pisemnych prezentuje ona opinię, że trzeba ponadto uwzględnić kryterium czynnego udziału adwokatów w przeprowadzaniu danych operacji. Takie jest również stanowisko przedstawione przez Parlament w toku rozprawy: jest w zupełności możliwe rozróżnienie między doradzaniem a uczestniczeniem w imieniu i na rachunek klienta. Rząd włoski utrzymuje z kolei, że jedynie porady udzielone na zasadach niezależności zasługują na ochronę.

67. W obliczu powyższych analiz izby adwokackie reprezentowane na rozprawie przyznały, iż czynności określone w art. 2a pkt 5 mogłyby faktycznie zostać rozróżnione. O ile prawdą jest, że działania podejmowane w charakterze pełnomocnika, o których mowa w lit. b), skutkują zatarciem się wszelkich różnic między interesami adwokata a interesami klienta tak dalece, iż powoduje to utratę przez adwokata jego niezależności, nie dzieje się tak jednak w przypadku czynności polegających na świadczeniu pomocy, o których mowa w lit. a), wymagających respektowania niezależności adwokata.

68. Wygląda więc na to, że doszło do zbliżenia z założenia przeciwstawnych stanowisk reprezentowanych przez poszczególne strony sporu. Osiągnięto w pewnym stopniu zgodę

co do kwestii, iż należy ograniczyć tajemnicę zawodową do sfery kompetencji właściwych dla adwokatów. Wynika stąd, iż różnice zdań się zmniejszyły.

69. Moim zdaniem, byłoby to ryzykowne, gdyby chciał przeprowadzać rozróżnienie w zależności od stopnia zaangażowania adwokata w konkretne przedsięwzięcie. Nie bardzo wiem, z jakiego powodu świadczenie pomocy bardziej zasługuje na specjalną ochronę niż czynności pełnomocnika, jeśli nie zostanie wykazane, że odbywało się z zachowaniem pełnej niezależności. Od samej działalności ważniejszy jest sposób, w jaki jest wykonywana.

70. Fakt, że każda sytuacja, w której adwokat podejmuje działania, może wymagać od niego ustalenia sytuacji prawnej jego klienta, jest bezsporny. Jednakże taka ocena może przebiegać w różnych kierunkach. Czym innym jest bowiem przedstawienie stanu prawnego i jego implikacji dla planowanej operacji, czym innym zaś przeprowadzanie oceny w celu wybrania najlepszej strategii w interesie klienta, aby zrealizować gospodarcze lub handlowe przedsięwzięcie albo transakcję. Jeżeli ocena ma po prostu na celu pomóc klientowi w organizowaniu jego działalności „zgodnie z prawem” i podporządkowaniu jego celów przepisom prawnym<sup>53</sup>, należy ją wówczas traktować jako doradztwo i nie powinna podlegać jakiegokolwiek obowiązkowi informowania, bez względu

na okoliczności, w jakich porada jest udzielana. Natomiast w przypadku, gdy ocena ma głównie na celu przeprowadzenie lub przygotowanie transakcji handlowej lub finansowej oraz gdy klient udziela prawnikowi instrukcji, w szczególności w celu znalezienia ekonomicznie najbardziej korzystnego rozwiązania, wówczas adwokat działa już tylko jako „pośrednik biznesowy”, który swoje kwalifikacje oddaje całkowicie na potrzeby działalności nieprawniczej, a więc nie należy obejmować jej tajemnicą zawodową. W pierwszym przypadku można powiedzieć, że adwokat działa nie tylko w interesie swojego klienta, lecz także w interesie prawa. W drugim przypadku ważny jest tylko interes klienta. Wówczas adwokat nie działa w charakterze niezależnego adwokata, ale znajduje się w sytuacji identycznej jak doradca finansowy lub prawnik zatrudniony w przedsiębiorstwie.

71. Trzeba się jednak zgodzić, że rozróżnienie tych dwóch sytuacji samo w sobie jest trudne do oceny. Ocena o charakterze ogólnym taka, o jaką w niniejszej sprawie zwrócono się do Trybunału, nie jest w stanie rozwiązać wszystkich problemów praktycznych, jakie tego rodzaju ocena może stwarzać. Najlepsze, co w takim przypadku może zrobić Trybunał, to wskazanie wszystkich elementów wykładni, jakimi dysponuje, aby pomóc w prawidłowym stosowaniu przepisów przez właściwe organy krajowe. Warto zresztą zauważyć, że podobne podejście przyjęły inne sądy i nie spowodowało to szczególnych problemów w stosowaniu. W tego rodzaju sprawach sądy wymagają analizy każdego konkretnego przypadku

<sup>53</sup> — Opinia rzecznika generalnego P. Légera w ww. sprawie Wouters i in., pkt 174.

w odniesieniu do charakteru, w jakim działa adwokat<sup>54</sup>.

72. Wziąwszy pod uwagę fundamentalny charakter ochrony tajemnicy adwokackiej, słuszne jest stosowanie domniemania, że adwokat działa we właściwym mu charakterze doradcy prawnego lub obrońcy. Dopiero jeśli okaże się, że został zatrudniony do pełnienia innej funkcji, która stawia pod znakiem zapytania jego niezależność, należy uznać, iż może on być objęty obowiązkiem informowania określonym w dyrektywie. Taka ocena powinna być dokonywana każdorazowo w konkretnych przypadkach, gwarancję zaś stanowi tu kontrola sądowna.

### 3. Wnioski wstępne

73. Powyższa analiza nie wykazała żadnego elementu, który mógłby stanowić podstawę nieważności art. 2a pkt 5 oraz art. 6 dyrektywy 91/308 w brzmieniu zmienionym

dyrektywą 2001/97, pod warunkiem jednak, że są interpretowane w ten sposób, że wyłączają wszelkie obowiązki informowania w ramach działalności adwokatów w zakresie reprezentowania klientów i udzielania porad prawnych. W szczególności należy wyłączyć tego rodzaju obowiązek w przypadku porad udzielanych, aby pomóc klientowi w organizowaniu jego działalności „zgodnie z prawem”.

74. Nie wystarczy przyjąć, że poza przypadkami, w których obowiązek informowania jest wyłączony, można wprowadzać ograniczenia tajemnicy zawodowej adwokata. Należy ponadto zastanowić się, czy takie ograniczenia służą uprawnionemu celowi w postaci interesu ogólnego oraz czy są proporcjonalne w stosunku do realizowanego celu.

B — *Czy ograniczenia ochrony tajemnicy adwokackiej służą interesowi ogólnemu?*

54 — Zobacz podobnie wyroki pochodzące z orzecznictwa amerykańskiego: In re Grand Jury Investigation (Schroeder), 842 F.2d 1223, 1225 (11<sup>th</sup> Cir. 1987); United States v. Davis, 636 F.2d at 1043; United States v. Horvath, 731 F.2d 557, 561 (8<sup>th</sup> Cir. 1984); Upjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383 (1981); zobacz także wyrok 87/1997 włoskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 kwietnia 1997 r. (GURI z 16 kwietnia 1997 r.), a także wyrok House of Lords: Three Rivers District Council and Others v. Governor and Company of the Bank of England [2004] UKHL 48. W tym ostatnim orzeczeniu Lord Scott of Foscote wskazuje zresztą: „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. Tylko jedna strona w postępowaniu przed Trybunałem wydaje się wątpić, że cel spornej dyrektywy jest uprawniony. Według Ordre des avocats du barreau de Liège tajemnica może ustępować pierwszeństwa jedynie wobec interesów nadrzędnych związanych z ochroną życia ludzkiego.



76. Powyższe stanowisko jest nieuzasadnione. Po pierwsze, moim zdaniem wcale nie jest wykluczone, by wymogi niezwiązane z ochroną życia ludzkiego mogły stanowić uprawniony cel mogący uzasadnić ograniczenie tajemnicy zawodowej. Po drugie, zwalczanie prania pieniędzy może być postrzegane jako cel godny realizowania przez Wspólnotę.

77. Z motywu pierwszego dyrektywy 91/308 wynika, że dąży ona do zapobieżenia sytuacji, w której wykorzystywanie instytucji kredytowych i finansowych do prania dochodów pochodzących z działalności o charakterze przestępczym mogłoby spowodować poważne zagrożenie dla solidności i stabilności systemu finansowego i zachwiać zaufaniem społeczeństwa do całego systemu finansowego. Prawdą jest, iż pranie pieniędzy ma potencjalnie destrukcyjny wpływ na system gospodarczy, polityczny i społeczny państw członkowskich. Zamiar objęcia realizacją tego celu przedstawicieli zawodów prawniczych nie jest nieuprawniony, jeżeli uwzględni się fakt, iż mogą oni wykonywać bardzo różne rodzaje działalności, które daleko wykraczają poza ramy samego uprawnienia do udzielania porad prawnych i reprezentowania klientów. W tym kontekście powstaje ryzyko, że adwokaci śladem innych zawodów staną się „odźwiernymi”, którzy umożliwiają osobom parającym się procederem prania pieniędzy osiąganie ich nielegalnych celów.

78. W tych okolicznościach cel zwalczania procederu prania pieniędzy można

postrzegać jako cel interesu ogólnego, który uzasadnia uchylene tajemnicy adwokackiej pod warunkiem, że nie dotyczy to najważniejszego zakresu działalności adwokata określonego powyżej. Na koniec pozostaje do zbadania, czy przewidziane ograniczenia są w rzeczywistości zgodne z zasadą proporcjonalności.

*C — Czy ograniczenia ochrony tajemnicy adwokackiej są zgodne z zasadą proporcjonalności?*

79. Zgodnie z zasadą proporcjonalności tajemnica adwokacka może podlegać ograniczeniom tylko w przypadku, gdy są one konieczne. W niniejszej sprawie CCBE i OFBG podważają to, że obowiązek informowania ma charakter konieczny. Utrzymują mianowicie, że zamierzony cel mógłby zostać osiągnięty środkami w mniejszym stopniu naruszającymi tajemnicę, takimi jak postępowanie dyscyplinarne i postępowanie karne. Ponadto fakt, iż przedstawiciele innych zawodów biorących udział w transakcjach, z którymi wiąże się ryzyko, podlegają obowiązkowi zgłoszenia, jest wystarczającą gwarancją realizacji zamierzonego celu.

80. Taka argumentacja jest nieprzekonująca. Po pierwsze oczywiste jest, że wspomniane

postępowania nie pełnią tej samej roli co obowiązek informowania. Wiązą się one bowiem w rzeczywistości tylko z sankcjami za działania niezgodne z prawem, podczas gdy obowiązek informowania ma na celu jedynie zawiadomienie właściwych organów o zdarzeniach, które mogą wskazywać na pranie pieniędzy, a osoba dokonująca zgłoszenia nie jest zamieszana w popełnianie czynów niezgodnych z prawem. Nie wolno obydwu tych środków stawiać w jednym rzędzie w kontekście zwalczania procederu prania pieniędzy, ponieważ służą one różnym celom. Po drugie, fakt, iż inne podmioty podlegają takiemu samemu obowiązkowi, nie przesądza wcale kwestii konieczności objęcia nim także prawników w przypadku, gdy okazują się oni bezpośrednio zaangażowani w ryzykowne transakcje. W związku z powyższym należy przyjąć, że przepis przewidujący wprowadzenie takiego obowiązku wobec przedstawicieli zawodów prawniczych może być konieczny w kontekście zorganizowanej walki z procederem prania pieniędzy.

81. Niemniej jednak pozostaje faktem, iż tajemnica adwokacka stanowi podstawową zasadę, która wiąże się bezpośrednio z prawem do rzetelnego procesu sądowego oraz prawem do poszanowania życia prywatnego. W konsekwencji naruszenie jej może mieć miejsce tylko w wyjątkowych

przypadkach i powinno być obwarowane odpowiednimi i dostatecznymi gwarancjami zabezpieczającymi przed nadużyciami<sup>55</sup>.

82. Należy w tym względzie zaznaczyć, że sporny obowiązek został zabezpieczony za pomocą pewnych środków uwzględniających specyfikę zawodu adwokata. Dyrektywa przewiduje w tym celu dwa rodzaje zabezpieczeń. Po pierwsze, zgodnie z art. 6 ust. 3 akapit pierwszy, państwa członkowskie mogą wyznaczyć odpowiedni organ danego samorządu zawodowego jako organ, do którego należy kierować informacje podlegające zgłoszeniu. Organ ten pełni w pewnym sensie rolę filtra oraz funkcję kontrolną, tak aby mógł zostać dochowany obowiązek tajemnicy zawodowej, jaki adwokaci mają w stosunku do swoich klientów. Po drugie, dyrektywa w art. 8 przewiduje, że państwa członkowskie mają możliwość nienakładania na adwokatów zakazu ujawniania swoim klientom faktu, że doszło do przekazania informacji właściwym organom na podstawie dyrektywy. W ten sposób zapewnia się ochronę stosunku zaufania i lojalności wobec klientów, który stanowi warunek wykonywania zawodu adwokata. Takie zabezpieczenia można uważać za odpowiednie i skuteczne gwarancje w celu ochrony integralności relacji między adwokatami i ich klientami.

55 — Zobacz analogicznie wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Erdem przeciwko Niemcom z dnia 5 lipca 2001 r., pkt 65.

**V — Wnioski**

83. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie zadane przez Cour d'arbitrage:

Artykuł 2a pkt 5 oraz art. 6 dyrektywy Rady 91/308/EWG z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy, w brzmieniu zmienionym dyrektywą 2001/97/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 grudnia 2001 r., są ważne pod warunkiem, że interpretuje się je — zgodnie z motywem siedemnastym tej dyrektywy i w poszanowaniu praw podstawowych do ochrony tajemnicy zawodowej adwokata — w ten sposób, że należy wyłączyć wszelki obowiązek zgłaszania informacji uzyskanych przed zakończeniem postępowania sądowego, w czasie jego trwania lub po nim, lub podczas udzielania porad prawnych.