

## CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

M. POIARES MADURO

prezentate la 14 decembrie 2006<sup>1</sup>

1. Este conform dreptului comunitar și principiilor fundamentale pe care acesta le protejează să se impună avocaților, astfel cum prevede Directiva 2001/97 a Parlamentului European și a Consiliului din 4 decembrie 2001 de modificare a Directivei 91/308/CEE a Consiliului privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor (JO L 344, p. 76, Ediție specială, 09/vol. 2, p. 53), obligația de a informa autoritățile competente despre orice fapt de care au cunoștință care ar putea indica o spălare de bani? Problema care se ridică în prezenta cauză ar trebui să determine Curtea să analizeze una dintre valorile fundamentale ale statelor de drept care formează Uniunea Europeană, secretul profesional al avocatului<sup>2</sup>. Deși această valoare este incontestabilă, regimul juridic al protecției sale rămâne totuși incert și controversat. În ce temei trebuie acordată această protecție? Se pot admite derogări și în ce condiții? Care ar fi criteriul pentru a diferenția, în practică, ceea ce intră sub incidența secretului profesional de ceea ce nu intră?

2. Curtea nu este prima care își pune aceste întrebări. Anumite instanțe naționale din cadrul Uniunii și din afara acesteia au trebuit să analizeze probleme similare<sup>3</sup>. În plus, Curtea se va putea întemeia în mod util pe unele dintre precedentele sale. Prin jurisprudența sa, Curtea a consacrat deja principiul confidențialității corespondenței dintre avocat și clientul acestuia<sup>4</sup> și a recunoscut specificitatea profesiei de avocat și regulile cărora aceasta este supusă<sup>5</sup>.

## I — Contextul cauzei

3. Pentru a înțelege în mod corect implicațiile cauzei, ni se pare util să expunem, cu

1 — Limba originală: portugheza.

2 — Protecția secretului profesional este amintită în mod expres la articolul 41 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în cadrul căruia este consacrat „dreptul oricărei persoane de acces la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitate și de secretul profesional și comercial”.

3 — Cităm aici, ca exemplu, decizia Curții Supreme a Columbiei Britanice (Canada) din 20 noiembrie 2001. Fiind în situația de a se pronunța asupra necesității de a scuti consilierii juridici de obligația de a raporta la Centrul de Analiză a Operațiunilor și a Declarațiilor Financiare din Canada anumite operațiuni financiare suspecte, aceasta a considerat util să se refere la dispozițiile Directivei 2001/97, care se afla în acel moment în etapa finală de adoptare.

4 — Hotărârea din 18 mai 1982, AM & S (155/79, Rec., p. 1575). A se vedea, pe această temă, studiul întocmit de B. Vesterdorf, „Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Currents Issues”, în *Fordham International Law Journal*, 2005, p. 1179.

5 — Hotărârea din 19 februarie 2002, Wouters și alții (C-309/99, Rec., p. 1-1577).

titlu preliminar, geneza dispoziției în litigiu și împrejurările în care a fost contestată.

#### A — Contextul comunitar

4. Se spune că termenul „spălare” ar avea originea într-o practică ce s-a dezvoltat în Statele Unite ale Americii și care consta în dobândirea, de către grupări ale criminalității organizate, de spălătorii automate și de spălătorii de mașini, în scopul de a se confunda veniturile provenite mai ales din contrabanda cu alcool în timpul prohibiției cu profiturile obținute în mod legal. Deși această origine este controversată, sensul sintagmei nu este pus la îndoială. Spălarea de bani desemnează un ansamblu de comportamente al căror scop este de a conferi o aparență de legalitate unor resurse cu origine ilicită.

5. Ca fenomen care însoțește și profită chiar de liberalizarea schimburilor economice mondiale, lupta împotriva spălării de bani trebuie să fie pe măsura expansiunii acesteia, sub forma unei cooperări internaționale<sup>6</sup>. În 1980, Consiliul Europei a adoptat o reco-

mandare referitoare la măsurile împotriva transferului și conservării fondurilor ilicite<sup>7</sup>. Deși nu a avut decât un caracter incitativ, acest text a avut meritul de a declanșa campania internațională de luptă împotriva spălării banilor. La 19 decembrie 1988, a fost adoptată la Viena Convenția Organizației Națiunilor Unite privind traficul de stupefiante și de substanțe psihotrope<sup>8</sup>. În cadrul acestei convenții, spălarea de bani este considerată infracțiune și sunt instituite sancțiuni. În 1990, Consiliul Europei a adoptat o Convenție referitoare la spălarea banilor, urmărirea, sechestrarea și confiscarea bunurilor obținute prin săvârșirea unor infracțiuni<sup>9</sup>. Aprofundând cooperarea la scară regională, această convenție are ca efect extinderea definiției noțiunii de spălare și obligarea statelor semnatare să adopte măsuri represive. În același timp, a fost instituit Grupul de acțiune financiară în privința spălării banilor (denumit în continuare „GAFI”), organism internațional creat la inițiativa G7, la Paris, în 1989, în vederea elaborării și a promovării strategiilor de combatere a acestui flagel. Începând cu 1990, GAFI publica o serie de 40 de recomandări având rolul de a servi drept bază pentru lupta coordonată la scară internațională<sup>10</sup>.

6. Acesta este contextul normativ, deja destul de dens, în care Comunitatea a luat

6 — A se vedea în acest sens considerentul (5) al Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului (JO L 309, p. 15, Ediție specială, 09/vol. 2, p. 214).

7 — Consiliul Europei, Recomandarea nr. R (80) 10 privind măsurile împotriva transferului și conservării fondurilor cu origine ilicită, adoptată la 27 iunie 1980.

8 — Convenția Organizației Națiunilor Unite privind traficul de stupefiante și de substanțe psihotrope, adoptată de către Conferința în cadrul celei de a șasea ședințe plenare, la 19 decembrie 1988.

9 — Consiliul Europei, Convenția privind spălarea banilor, urmărirea, sechestrarea și confiscarea bunurilor obținute prin săvârșirea unor infracțiuni, adoptată la Strasbourg, la 8 noiembrie 1990.

10 — GAFI, *Cele 40 de recomandări*, 1990, revizuite în 1996 și în 2003.

inițiativa de a acționa. Procedând astfel, Comunitatea a avut în vedere nu numai participarea la această campanie de luptă internațională, ci și protejarea integrității pieței unice europene<sup>11</sup>. Astfel a fost adoptată Directiva 91/308/CEE a Consiliului din 10 iunie 1991 privind prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor (JO L 166, p. 77, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 103), prin care legiuitorul comunitar consacră principiul interzicerii spălării banilor în Comunitate și impune statelor membre înființarea unui sistem de obligații de identificare, de informare și de prevenire a operațiunilor suspecte, în sarcina instituțiilor de credit și a instituțiilor financiare.

7. Dispoziția în discuție în prezenta cauză este rezultatul unei modificări aduse Directivei 91/308. Directiva 2001/97 a luat naștere ca urmare a voinței legiuitorului comunitar de a actualiza Directiva 91/308 ținând seama de concluziile Comisiei și de dorințele exprimate de Parlamentul European și de statele membre și, în lumina experienței acumulate în cursul primilor ani de aplicare a directivei, de a extinde sfera de aplicare a acesteia la noi domenii și la noi activități. De aici rezultă, în special, extinderea domeniului de aplicare al obligației de a informa

autoritățile responsabile în legătură cu eventuale suspiciuni privind spălarea de bani, prevăzută la articolul 6 din Directiva 91/308, la „notari și alți membri ai profesiunilor juridice independente” aflați în exercitarea anumitor activități.

8. Această extindere, care reprezintă esența prezentei cauze, a fost rezultatul unei îndelungate reflecții, în cadrul mai multor structuri. În 1996, GAFI, revizuindu-și recomandările, solicita autorităților naționale să extindă la activitățile financiare efectuate de profesiunile fără caracter financiar sfera de aplicare a măsurilor de luptă împotriva spălării banilor. În 2001, GAFI reitera că, având în vedere „faptul că infractorii recurg din ce în ce mai mult la profesioniști și la alți intermediari în scopul de a obține consiliere sau alte tipuri de ajutor pentru a spăla fonduri cu origine ilicită”, considera că „domeniul de aplicare al celor 40 de recomandări trebuie extins astfel încât să acopere șapte categorii de activități și de profesii fără caracter financiar”, printre care „avocații și notarii”<sup>12</sup>.

9. O asemenea recomandare nu putea rămâne în afara cadrului comunitar. Chiar Directiva 91/308 prevedea, la articolul 12, că „[s]tatele membre trebuie să extindă integral sau parțial dispozițiile prezentei directive la profesiunile și categoriile de întreprinderi, altele decât instituțiile de credit și instituțiile financiare menționate la articolul 1, care

11 — A se vedea concluziile avocatului general Saggio prezentate în cauza Comisia/Austria în care a fost pronunțată ordonanța președintelui Curții din 29 septembrie 2000 (C-290/98, Rec., p. I-7835, punctul 3).

12 — GAFI, *Raport anual, 2000-2001*, 22 iunie 2001, p. 17 și 19.

exercită activități în mod special susceptibile de a fi folosite în scopul spălării de capitaluri”. În plus, potrivit articolului 13 din directiva menționată, era constituit pe lângă Comisie un comitet de contact care avea drept misiune „să examineze oportunitatea de a include o profesiune sau o categorie de întreprinderi în domeniul de aplicare al articolului 12 atunci când s-a constatat că într-un stat membru această profesiune sau categorie de întreprinderi a fost folosită în scopul spălării banilor”.

opere de artă, licitatorii, cazinourile, casele de schimb valutar, transportatorii de fonduri, contabilii, avocații, consilierii fiscali și experții contabili, în scopul

— de a li se aplica în tot sau în parte dispozițiile acestei directive și, dacă este cazul;

— de a li se aplica noi dispoziții, ținând seama de circumstanțele speciale ale acestor profesii și respectând pe deplin în special obligația de păstrare a secretului profesional, care le este specifică [...]”<sup>14</sup> [traducere neoficială]

10. În urma primelor raporturi ale Comisiei privind aplicarea directivei, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene s-au exprimat în favoarea extinderii obligației de a comunica informații, menționată la articolul 6 din directivă, la persoane și la categorii de profesioniști, altele decât instituțiile de credit<sup>13</sup>. În martie 1999, în rezoluția privind al doilea raport al Comisiei, Parlamentul European invita în mod expres Comisia să prezinte o propunere legislativă având ca obiect modificarea directivei în sensul de a prevedea „inclusiunea, în domeniul de aplicare al directivei, a profesiunilor susceptibile să fie implicate în spălarea de bani sau să fie exploatate în mod abuziv de persoanele care spală bani, precum agenții imobiliari, persoanele care comercializează

11. Pe această bază, Comisia a prezentat propunerea de modificare a directivei, în iulie 1999<sup>15</sup>. Propunerea respectivă impune statelor membre să se asigure că dispozițiile directivei sunt aplicate „notarilor și altor membri ai profesiunilor juridice independente, atunci când reprezintă sau asistă clienții” în cadrul unui anumit număr de activități financiare și comerciale. Cu toate acestea, propunerea prevede și o derogare cu o sferă de aplicare limitată: statele membre nu ar fi ținute să impună obligațiile de informare prevăzute în directivă membrilor

13 — A se vedea în special Programul de acțiune privind criminalitatea organizată (adoptat de Consiliu la 28 aprilie 1997) [JO C 251, p. 1, punctul 26, litera e)].

14 — Rezoluție privind al doilea raport al Comisiei către Parlamentul European și către Consiliu privind aplicarea directivei referitoare la spălarea de bani (JO 1999, C 175, p. 39-42).

15 — Propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 91/308 [COM (1999) 352 final din 14 iulie 1999.

profesiunilor juridice „în ceea ce privește informațiile care le-ar fi furnizate de un client pentru a-l putea reprezenta într-o procedură judiciară”. În schimb, această derogare „nu ar putea acoperi cazurile în care există motive pentru a suspecta că se solicită consiliere în vederea facilitării spălării de bani”.

12. Această propunere a fost îndelung dezbătută. Formularea reținută în final reflectă termenii acestei dezbateri. În cadrul avizului referitor la propunerea Comisiei, Parlamentul European excludea categoric posibilitatea ca avocații independenți sau cabinetele de avocatură sau membrii unei profesii juridice reglementate, care își exercită activitatea nu numai în cadrul funcției de reprezentare, ci și în cadrul consilierii, să fie supuși acestor obligații de informare<sup>16</sup>. Așadar, acest aviz se îndepărta de propunere în două privințe: pe de o parte, prin transformarea posibilității oferite statelor membre de a prevedea o derogare într-o obligație de a crea această derogare, pe de altă parte, prin extinderea domeniului de aplicare de la cadrul reprezentării în justiție la cadrul consilierii juridice.

13. Poziția comună adoptată de Consiliu în noiembrie 2000 cuprindea o soluție de compromis<sup>17</sup>. Se propunea formularea dispoziției în litigiu după cum urmează:

„Statele membre nu sunt obligate să aplice obligațiile prevăzute la alineatul (1) notarilor, membrilor profesiilor liberale juridice, auditorilor, experților contabili externi și consilierilor fiscali în privința informațiilor pe care aceștia le primesc de la unul dintre clienții lor sau le obțin în legătură cu unul dintre clienții lor în cursul evaluării situației juridice a clientului lor sau al îndeplinirii sarcinii de a apăra sau de a reprezenta clientul respectiv în sau în legătură cu o procedură judiciară, inclusiv consilierea privind inițierea sau evitarea unei proceduri, indiferent dacă aceste informații sunt primite sau obținute înainte, pe parcursul sau după această procedură.”<sup>18</sup> [traducere neoficială]

14. Deși derogarea rămâne o simplă posibilitate oferită statelor membre, domeniul de aplicare al acesteia este astfel extins în mod apreciabil. În opinia Comisiei, nu numai că această poziție ar fi compatibilă cu Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (denumită în

16 — Avizul Parlamentului European din 5 iulie 2000 (JO C 121, p. 133).

17 — Poziția comună (CE) nr. 5/2001, adoptată de Consiliu la 30 noiembrie 2000 în vederea adoptării Directivei Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 91/308 (JO 2001, C 36, p. 24).

18 — *Ibidem*, p. 28.

continuare „CEDO”), ci ar fi și conformă cu spiritul amendamentelor depuse de Parlamentul European<sup>19</sup>. Aceasta nu a fost însă opinia Parlamentului European. În rezoluția privind poziția comună a Consiliului, preluând formularea utilizată în cadrul poziției comune în ceea ce privește domeniul de aplicare al derogării, acesta își reafirma în același timp intenția de a transforma posibilitatea de a prevedea o derogare într-o dispoziție obligatorie pentru statele membre<sup>20</sup>.

15. Comisia a adoptat o poziție ambiguă cu privire la această problemă<sup>21</sup>. Pe de o parte, „având în vedere necesitatea de a garanta compatibilitatea directivei cu [CEDO]”, aceasta admite că are „o oarecare simpatie pentru dorința Parlamentului European de a interzice posibilitatea de a impune obligația de a raporta suspiciunile privind spălarea de bani formate pe baza informațiilor primite de avocați sau de notari în exercitarea funcțiilor de reprezentare a unui client într-o procedură judiciară sau de evaluare a situației juridice a acestuia”. Însă, pe de altă parte,

19 — Comunicarea Comisiei către Parlamentul European conform articolului 251 alineatul (2) al doilea paragraf CE privind poziția comună adoptată de Consiliu în vederea adoptării unei directive a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 91/308 din 12 ianuarie 2001 (SEC/2001/12).

20 — Rezoluția legislativă a Parlamentului European din 5 aprilie 2001 privind poziția comună a Consiliului [C 21 E (2002), p. 305, amendamentul nr. 22].

21 — Avizul Comisiei emis conform articolului 251 alineatul (2) litera (c) CE privind amendamentele Parlamentului European la poziția comună a Consiliului cu privire la propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 91/308 din 13 iunie 2001 [COM (2001) 330 final].

Comisia consideră că este „inacceptabil ca aceleași considerații să se aplice, în mod general, profesiunilor fără caracter juridic”. Pentru acest motiv, amendamentul propus de Parlamentul European a fost respins.

16. Întrucât Consiliul a decis să adopte opinia Comisiei cu privire la acest aspect, a fost instituit un comitet de conciliere. Or, în cursul acestei concilieri, s-a dovedit, potrivit afirmațiilor Parlamentului European, că „evenimentele din 11 septembrie 2001 din Statele Unite au modificat profund punctele de vedere cu privire la această problemă, directiva privind spălarea de bani fiind din acel moment considerată o componentă esențială a luptei împotriva terorismului”<sup>22</sup>. În acest nou context, s-a ajuns la un compromis, care a permis aprobarea cu o largă majoritate a textului de către Parlament, la a treia lectură, la 13 noiembrie 2001, și aprobarea de către Consiliu la 19 noiembrie 2001.

17. Compromisul ia următoarea formă. Noile articole 2a și 6 din Directiva 91/308, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2001/97 (denumită în continuare „directivă”), rămân neschimbate.

22 — Raportul Parlamentului European cu privire la proiectul comun, aprobat de comitetul de conciliere, de directivă a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivei 91/308 din 5 noiembrie 2001 [PE-CONS 3654/2001 – C5-0496/2001 – 1999/0152(COD)].

18. Astfel, articolul 2a prevede:

(iii) deschiderea sau gestionarea unei bănci [a se citi «unor conturi bancare»], a unor conturi de economii sau de valori mobiliare;

„Statele membre asigură faptul că obligațiile stabilite în prezenta directivă sunt impuse următoarelor instituții:

(iv) organizarea contribuțiilor necesare pentru crearea, funcționarea sau gestionarea societăților;

[...]

5. notarii și alți membri ai profesiunilor juridice independente, când participă

(v) crearea, operarea sau gestionarea trusturilor, companiilor sau structurilor similare;

(a) fie prin asistență la planificarea sau executarea tranzacțiilor pentru clienții lor privind:

(b) sau acționând în numele clientului [a se citi «în numele clientului și pentru acesta»] în orice tranzacție financiară sau imobiliară;”

(i) cumpărarea și vânzarea proprietăților imobiliare sau a firmelor;

19. În ceea ce privește articolul 6, acesta prevede:

(ii) gestionarea banilor, valorilor mobiliare sau a altor active ale clientului;

„(1) Statele membre se asigură că instituțiile și persoanele reglementate de prezenta directivă, precum și directorii și angajații acestora cooperează în totalitate cu

autoritățile responsabile pentru combaterea spălării banilor:

- (a) prin informarea acestor autorități, prin autosesizare, despre orice fapt care ar putea indica o spălare de bani;
- (b) prin furnizarea către autorități, la cererea acestora, a tuturor informațiilor necesare, în conformitate cu procedurile stabilite de legislația în vigoare.

(2) Informațiile menționate la alineatul (1) se trimit la autoritățile responsabile de combaterea spălării banilor din statul membru pe al cărui teritoriu este situată instituția sau persoana care trimite informațiile. Persoana sau persoanele desemnate de instituții și persoanele în conformitate cu procedurile prevăzute în articolul 11 alineatul (1) litera (a) transmit informațiile în mod normal.

(3) În cazul notarilor și membrilor independenți ai profesiunilor juridice menționați la articolul 2a [punctul] 5, statele membre pot desemna un organism cu autoreglementare al profesiei respective drept autoritate care

trebuie să fie informată despre faptele prevăzute în alineatul (1) litera (a) și, în acest caz, stabilește formele de cooperare adecvate între organismul respectiv și autoritățile responsabile de combaterea spălării banilor.

Statele membre nu sunt obligate să aplice obligațiile prevăzute în alineatul (1) notarilor, membrilor independenți ai profesiunilor juridice, auditorilor, contabililor externi și consilierilor fiscali referitor la informațiile pe care aceștia le primesc sau le obțin de la unul dintre clienții lor, în timpul evaluării situației juridice a clientului sau în cursul apărării sau reprezentării clientului respectiv într-o acțiune în instanță sau în legătură cu o acțiune în instanță [a se citi «în sau în legătură cu o procedură judiciară»], inclusiv în cazul consilierii privind înaintarea unei acțiuni în instanță sau evitarea acesteia [a se citi «inițierea sau evitarea unei proceduri»], indiferent dacă aceste informații sunt primite sau obținute înainte, în timpul sau după acțiunile în instanță [a se citi «după această procedură»].”

20. În schimb, concilierea a determinat anumite modificări în formularea considerentelor directivei referitoare la regimul aplicabil profesiunilor juridice. Considerentul (16) expune principiul potrivit căruia „[n]otarii și membrii profesiunilor juridice independente, așa cum sunt definiți în statele membre, ar trebui să intre sub incidența dispozițiilor directivei atunci când participă la tranzacții financiare sau corporative, inclusiv atunci când consiliază pe probleme fiscale, când există un risc major de a se



abuza de serviciile acestor profesioniști în scopul spălării profiturilor obținute din activități criminale”. Cu toate acestea, considerentul următor precizează că: „[t]otuși, în cazurile în care membrii independenți ai profesiunilor juridice, recunoscuți și controlați legal, cum ar fi avocații, evaluează poziția juridică a unui client sau reprezintă un client într-un proces, nu ar fi oportun ca directiva să le impună raportarea, în legătură cu aceste activități, a unor eventuale suspiciuni privind spălarea de bani. Este indicat să se exoneraze de orice obligație de a raporta informațiile obținute înainte, în timpul sau după desfășurarea procesului sau în timpul evaluării situației juridice a unui client. Astfel, consilierea juridică rămâne supusă obligației de păstrare a secretului profesional, cu excepția cazului în care consilierul juridic participă la activități de spălare a banilor, consilierea juridică este oferită în scopul spălării banilor sau avocatul știe că clientul dorește consiliere juridică în scopul spălării banilor”.

21. În sfârșit, precizăm că Directiva 91/308 a fost recent abrogată prin Directiva 2005/60. Conținutul acestei directive preia, fără a le modifica, dispozițiile în discuție în prezenta cauză<sup>23</sup>.

23 — Articolul 2 și articolul 23 alineatul (2).

## B — Contextul național

22. Această cauză își are originea în două acțiuni introduse în paralel la Cour d'Arbitrage (Curtea de Arbitraj) (Belgia), una dintre acestea de Ordre des barreaux francophones et germanophone (denumit în continuare „OBFG”) și de Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, cealaltă fiind introdusă de Ordre des barreaux flamands și de Ordre néerlandais des avocats de Bruxelles. Aceste acțiuni urmăresc anularea anumitor dispoziții din Legea din 12 ianuarie 2004 de modificare a Legii din 11 ianuarie 1993 privind prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor, a Legii din 22 martie 1993 privind statutul și controlul instituțiilor de credit, a Legii din 6 aprilie 1995 privind statutul întreprinderilor de investiții și controlul acestora, intermediarii financiari și consultanții de investiții. Consiliul Barourilor din Uniunea Europeană (denumit în continuare „CCBE”), Ordre des avocats du barreau de Liège și Conseil de ministres au intervenit în susținerea concluziilor reclamanților.

23. Precizăm că Legea din 12 ianuarie 2004 are ca obiect transpunerea în ordinea juridică belgiană a Directivei 2001/97 de modificare a Directivei 91/308. Astfel, aceasta conține un nou articol 2 ter ai cărui termeni sunt identici cu cei ai articolului 2a punctul 5 din directivă. În plus, profitând de posibilitatea oferită la articolul 6 alineatul (3) al doilea paragraf din directivă, legea introduce în legislația belgiană un nou articol 14 bis, care, la alineatul 3, prevede că „persoanele avute în vedere la articolul 2 ter nu transmit informațiile respective dacă acestea au fost primite de la unul dintre clienții lor sau

obținute în legătură cu unul dintre clienții lor, în timpul evaluării situației juridice a clientului sau în cursul apărării sau al reprezentării clientului respectiv în sau în legătură cu o procedură judiciară, inclusiv în cazul consilierii privind inițierea sau evitarea unei proceduri, indiferent dacă aceste informații sunt primite sau obținute înainte, în timpul sau după această procedură”.

24. Din ordonanța de trimitere reiese că reclamantii critică această lege în principal pentru faptul că extinde la avocați obligațiile prevăzute în Legea din 11 ianuarie 1993. Potrivit reclamantilor, o asemenea extindere ar aduce atingere principiului secretului profesional și celui al independenței avocatului, care sunt protejate de drepturile recunoscute prin Constituție și CEDO. În hotărârea pronunțată, Cour d'arbitrage stabilește că, deși secretul profesional este un „element fundamental al dreptului la apărare”, se poate renunța la acesta „în cazul în care este necesar sau dacă intră în conflict cu o valoare considerată superioară”, cu condiția totuși ca această excepție să fie justificată printr-un motiv imperativ sau să fie strict proporțională.

25. Cu toate acestea, trebuie să se țină seama de faptul că dispozițiile în litigiu sunt produsul unei extinderi impuse de transpunerea Directivei 2001/97. Prin urmare, dezbaterile privind constituționalitatea legii belgiene depinde de o problemă care privește validitatea directivei comunitare. Această

problemă, prezentată Curții în temeiul articolului 234 al treilea paragraf CE, este următoarea:

„Articolul 1 [punctul 2] din Directiva 2001/97 a Parlamentului European și a Consiliului din 4 decembrie 2001 de modificare a Directivei 91/308/CEE a Consiliului privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor încalcă dreptul la un proces echitabil, astfel cum acesta este garantat prin articolul 6 din CEDO, și, în consecință, articolul 6 alineatul (2) UE prin aceea că noul articol 2a punctul 5 pe care l-a introdus în Directiva 91/308/CEE impune includerea membrilor profesiunilor juridice independente, fără a exclude profesia de avocat, în sfera de aplicare a respectivei directive, care, în esență, are drept obiect impunerea, în sarcina persoanelor și a instituțiilor pe care le menționează, a unei obligații de informare a autorităților responsabile de combaterea spălării banilor despre orice fapt care ar putea indica o spălare de bani (articolul 6 din Directiva 91/308/CEE, înlocuit de articolul 1 punctul 5 din Directiva 2001/97/CE)?”

## II — Cadrul controlului validității

26. Pentru a aprecia validitatea dispoziției în litigiu în raport cu dreptul comunitar, trebuie ca în prealabil să se determine în mod precis norma în raport cu care trebuie controlată

această dispoziție. În ordonanța de trimitere, Cour d'arbitrage face referire la articolul 6 din CEDO privind dreptul la un proces echitabil și, pe cale de consecință, la articolul 6 alineatul (2) UE.

instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa.  
[...]

27. Reamintim că articolul 6 UE are următorul cuprins:

[...]

„(1) Uniunea se întemeiază pe principiile libertății, democrației, respectării drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și ale statului de drept, principii care sunt comune statelor membre.

3. Orice acuzat are, în special, dreptul:

[...]

(2) Uniunea respectă drepturile fundamentale, astfel cum sunt acestea garantate de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, precum și astfel cum rezultă acestea din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, ca principii generale ale dreptului comunitar.”

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer [...]

28. În ceea ce privește articolul 6 din CEDO, acesta are următorul cuprins:

„1. Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o

29. Cu toate acestea, anumite părți în litigiu sugerează că normele de referință pentru control ar trebui să fie extinse. Pe de o parte, referirea la articolul 6 din CEDO ar fi prea restrictivă și ar trebui să fie extinsă examinarea conformității dispoziției în litigiu, în raport în special cu principiul independenței avocatului, cu principiul secretului profesional, cu obligația de loialtate, cu principiul

dreptului la apărare (dreptul la asistență juridică și dreptul de a nu se autoincrimina) și cu principiul proporționalității. Pe de altă parte, CCBE ridică problema pertinentei și a validității temeiurilor juridice ale directivei.

30. În opinia părților menționate, natura controlului validității prevăzut la articolul 234 CE ar permite efectuarea unei asemenea extinderi. În acest scop, părțile se întemeiază pe jurisprudența Curții potrivit căreia „competența Curții de a se pronunța, în temeiul articolului 177 din tratat [234 CE], asupra validității actelor adoptate de instituțiile Comunității nu cunoaște nicio limitare în privința cauzelor pe baza cărora validitatea acestor acte ar putea fi contestată”<sup>24</sup>.

31. În niciun caz această jurisprudență nu poate fi repusă în discuție. Aceasta nu are însă semnificația pe care i-o atribuie părțile menționate. Prin afirmația respectivă, Curtea nu stabilește faptul că are libertatea totală de a modifica în esență conținutul întrebării privind validitatea adresate de instanța de trimitere. Curtea subliniază numai că, în acest cadru, controlul pe care îl exercită poate fi extins la toate cauzele juridice care delimitează cadrul controlului legalității prevăzut la articolul 230 CE. Cu toate acestea,

rămâne valabil principiul că examinarea validității unui text de drept comunitar trebuie să se situeze „în cadrul întrebării preliminare” care i-a fost adresată<sup>25</sup>.

32. Fără îndoială că limita formulată astfel este de natură să ofere Curții o anumită flexibilitate. Curtea are întotdeauna posibilitatea de a defini conținutul întrebării preliminare în lumina observațiilor formulate de părțile din acțiunea principală sau astfel cum reiese acesta din expunerea de motive a deciziei de trimitere<sup>26</sup>. De asemenea, există posibilitatea examinării din oficiu, în afara cadrului întrebării adresate, a anumitor vicii substanțiale<sup>27</sup>.

33. În speță însă, nu ni se pare util să solicităm Curții să utilizeze această flexibilitate. În ceea ce privește două dintre motivele invocate, rezultatul este evident. În ceea ce privește motivul referitor la temeiul juridic al directivei, este clar că aceasta se situează în afara cadrului și a sensului întrebării adresate. Întrebarea privește numai conformitatea anumitor dispoziții ale acesteia cu principiile fundamentale ale ordinii juridice comunitare, iar nu competența Comunității de a o adopta. În ceea ce privește principiul proporționalității, acesta constituie un element al realizării și al controlului drepturilor

25 — Hotărârea din 28 octombrie 1982, Dorca Marine și alții (50/82-58/82, Rec., p. 3949, punctul 13).

26 — Hotărârea din 10 ianuarie 1973, Getreide Import (41/72, Rec., p. 1, punctul 2), și hotărârea din 25 octombrie 1978, Royal Scholten-Honig (103/77 și 145/77, Rec., p. 2037, punctele 16 și 17).

27 — Hotărârea din 18 februarie 1964, Internationale Crediet- en Handelsvereniging (73/63 și 74/63, Rec., p. 3, punctul 28).

24 — A se vedea în special hotărârea din 16 iunie 1998, Racke (C-162/96, Rec., p. I-3655, punctul 26).

fundamentale recunoscute de ordinea juridică comunitară. În acest temei, va trebui ca, în orice caz, principiul respectiv să fie luat în considerare în legătură cu aplicarea acestor drepturi. Prin urmare, nu este necesar să fie extins în acest scop cadrul controlului solicitat de instanța de trimitere.

34. În ceea ce privește celelalte principii invocate de intervenienți, situația este diferită. Deși nu sunt lipsite de relevanță în contextul întrebării adresate, nu pare necesar să le fie consacrată o analiză separată, pentru economie de mijloace. Într-adevăr, aceste principii se încadrează cu ușurință în unul singur, cel al secretului profesional al avocaților. Acesta este mai direct amenințat de obligația de informare prevăzută în directiva în litigiu. Or, chiar compatibilitatea acestei obligații de informare cu cerințele secretului profesional al avocatului a dat naștere întrebării instanței de trimitere.

35. Ni s-ar părea, așadar, judicios să se verifice mai întâi dacă aceste cerințe au statutul de principiu general sau de drept fundamental protejat de ordinea juridică comunitară. În caz afirmativ, s-ar putea considera că articolul 6 alineatul (2) UE oferă suficiente resurse pentru a răspunde tuturor preocupărilor exprimate de părțile în litigiu.

### III — Temeiurile protecției secretului profesional al avocatului

36. Dacă s-ar adopta opinia anumitor intervenienți, ar putea părea inutilă identificarea unei surse de drept precise care consacră secretul profesional al avocaților. Acesta ar avea valoare de „axiomă”<sup>28</sup>. Urmele sale s-ar putea găsi „în toate democrațiile” și în toate epocile: prezent în Biblie, apare și în scrierile istoriei antice și în fiecare secol. Din acest punct de vedere, dacă secretul avocatului merită să fie recunoscut în ordinea juridică comunitară, este pur și simplu pentru că își fixează rădăcinile chiar în fundamentul societății europene.

37. Pe de altă parte, se sugerează că ar trebui să se facă referire la regulile consacrate de toate ordinele profesionale ale avocaților în toate statele membre. Secretul ar fi inerent profesiei de avocat. Este evocat în toate codurile deontologice, precum în codul deontologic al avocaților europeni adoptat de CCBE<sup>29</sup>, la al cărui articol 2.3 privind secretul profesional se prevede că „[p]rin însăși natura misiunii sale, avocatul este depozitarul secretelor clientului său și destinatarul comunicărilor de natură confidențială. Fără o garanție a confidențialității, încrederea nu poate exista. Prin urmare,

28 — Observații scrise prezentate de Ordre des barreaux francophones et germanophone și de Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, p. 22.

29 — Acest cod a fost adoptat la 28 octombrie 1988 și modificat ultima dată la 19 mai 2006.

secretul profesional este recunoscut ca fiind deopotrivă un drept și o îndatorire fundamentală și primordială a avocatului”. Regula secretului profesional este concepută, din acest punct de vedere, ca o obligație de discreție care este parte a eticii profesiei.

38. Pentru a reține necesitatea de a acorda protecția comunitară, jurisprudența Curții nu s-ar putea mulțumi nici cu o axiomă socială, nici cu o regulă profesională. A fi și a trebui să fie sunt două lucruri complet diferite. Fără îndoială, Curtea nu ar putea ignora existența unui principiu atât de elementar încât pare să fie recunoscut la scară universală. Cu toate acestea, din faptul că o regulă pare să aibă o valoare superioară în anumite ordini sociale sau private nu rezultă că aceasta trebuie consacrată ca principiu general al dreptului comunitar. Trebuie verificat de asemenea dacă există, în ordinea respectivă, o sursă autonomă care asigură protecția acesteia.

39. Se poate ridica, așadar, problema existenței în acest domeniu a unei tradiții constituționale comune statelor membre. După cum amintea Curtea în hotărârea AM & S, citată anterior, „dreptul comunitar, născut dintr-o întrepătrundere nu numai economică, ci și juridică, a statelor membre, trebuie să țină seama de principiile și de concepțiile comune sistemelor juridice ale acestor state”<sup>30</sup>. Studiul comparativ al sistemelor juridice ale statelor membre ale

Uniunii arată în mod clar că secretul profesional al avocaților există în majoritatea acestor state, cu rang de principiu fundamental și cu statut de normă de ordine publică<sup>31</sup>. Același studiu evidențiază însă că întinderea și modalitățile de protecție a secretului profesional variază destul de mult de la o ordine juridică la alta. Prin urmare, deși la interpretarea noțiunii de secret profesional al avocatului trebuie să se țină seama de diferitele legislații și jurisprudențe naționale, ni se pare că, având în vedere divergențele și variațiile care afectează aplicarea acestui principiu în ordinele juridice ale statelor membre, trebuie căutată mai degrabă o altă sursă de protecție.

40. Potrivit unei jurisprudențe constante, drepturile fundamentale consacrate de CEDO au, în ordinea juridică comunitară, „o semnificație specială” și sunt parte integrantă a principiilor generale a căror respectare este asigurată de Curte<sup>32</sup>. Nu rezultă în mod necesar că întinderea protecției drepturilor fundamentale în ordinea juridică comunitară coincide cu cea asigurată de CEDO. În schimb, nu ar putea fi admise în Comunitate măsuri incompatibile cu respectarea drepturilor omului recunoscute de aceasta din urmă<sup>33</sup>.

31 — A se vedea în acest sens punctul 182 din concluziile avocatului general Léger prezentate în cauza Wouters și alții, citată anterior.

32 — A se vedea în special hotărârea din 12 iunie 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec., p. I-5659, punctul 71).

33 — Hotărârea Schmidberger, citată anterior, punctul 73.

30 — Punctul 18 din hotărârea AM & S, citată anterior.

41. Or, deși nu se referă în mod expres la secretul profesional al avocatului, CEDO conține totuși dispoziții care pot garanta protecția acestuia. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului oferă două abordări diferite în această privință. Pe de o parte, dat fiind contextul în care este aplicabil, secretul avocatului are legătură, așa cum arată instanța de trimitere, cu dreptul la un proces echitabil. În hotărârea Niemietz împotriva Germaniei, Curtea Europeană a statuat că, în cazul avocaților, o ingerință în ceea ce privește secretul profesional „se poate repercuta asupra buneii administrări a justiției și, în consecință, asupra drepturilor garantate la articolul 6”<sup>34</sup>. Secretul este condiția încrederii care favorizează confidențialitatea și conduce la aflarea adevărului și la înfăptuirea dreptății. Însă, pe de altă parte, prin obiectul pe care îl protejează, acesta apare ca o componentă esențială a dreptului la respectarea vieții private<sup>35</sup>. În hotărârea Foxley împotriva Regatului Unit, Curtea Europeană subliniază în acest sens importanța, în temeiul articolului 8 din CEDO, a principiilor confidențialității și secretului profesional care sunt asociate relației dintre avocat și clientul său<sup>36</sup>. Secretul protejează cetățeanul de dezvăluirile indiscrete care ar putea aduce atingere integrității morale și reputației acestuia.

42. Curtea nu ar putea să ignore o asemenea jurisprudență. Aceasta avut ocazia să sub-

linieze că este de competența sa ca, la interpretarea drepturilor fundamentale, să țină seama de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului<sup>37</sup>. În consecință, se pot reține dreptul la un proces echitabil și dreptul la respectarea vieții private ca dublu temei al protecției secretului profesional al avocatului în ordinea juridică comunitară.

43. În teorie, alegerea unuia dintre aceste două temeiuri nu este lipsită de importanță. Remarcăm, într-adevăr, că asocierea protecției secretului cu unul sau cu altul dintre aceste drepturi poate permite ca întinderea acestei protecții să varieze. A întemeia secretul pe dreptul la un proces echitabil ar însemna, implicit, a se limita extinderea la cadrul contencios, jurisdicțional și cvasijurisdicțional. Aceasta a fost opțiunea aleasă de Curte în hotărârea AM & S, citată anterior. Din această alegere rezulta că protecția corespondenței era necesară, în împrejurările din speță, numai „în cadrul și în interesul dreptului la apărare”<sup>38</sup>. A alege, dimpotrivă, dreptul la respectarea vieții private implică, *a priori*, extinderea protecției la toate confidențele încredințate de client profesionistului, oricare ar fi cadrul în care se dezvoltă aceste relații.

34 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, punctul 37.

35 — A se vedea, prin analogie, în materia secretului medical, hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania (C-62/90, Rec., p. I-2575, punctul 23).

36 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea Foxley împotriva Regatului Unit din 29 septembrie 2000, punctul 44; precum și hotărârea Kopp împotriva Elveției din 25 martie 1998.

44. Cu toate acestea, în acest stadiu al analizei, o asemenea alegere nu ni se pare

37 — Hotărârea din 29 iunie 2006, Comisia/SGL Carbon (C-301/04 P, Rec., 2006, p. I-5915, punctul 43).

38 — Punctul 21 din hotărârea AM & S, citată anterior.

pertinentă. Dimpotrivă, consacarea temeiului dublu are avantajul că acoperă toate preocupările exprimate de intervenienți. Protecția secretului profesional al avocatului este un principiu format din două aspecte, unul procedural, care își are originea în dreptul fundamental la un proces echitabil, altul substanțial, întemeiat pe dreptul la respectarea vieții private. Este ușor să se alătore aspectului procedural dreptul la apărare, dreptul la asistență juridică și dreptul de a nu se autoincrimina<sup>39</sup>. Aspectului substanțial îi corespunde cerința „ca orice justițiabil să aibă posibilitatea de a se adresa, fără nicio constrângere, avocatului său, a cărui profesie presupune acordarea, *cu independență*, de consiliere juridică tuturor celor care au nevoie”<sup>40</sup> și cea corelativă, loialitatea avocatului față de clientul său. Principiul secretului reiese chiar din specificitatea profesiei de avocat.

45. Dacă principiile independenței avocatului, dreptului la apărare sau dreptului de a păstra tăcerea sunt puse în discuție de obligația de informare prevăzută în dispoziția de drept comunitar în litigiu, este în principal pentru că sunt acoperite de principiul secretului profesional al avocatului. Prin urmare, în această cauză, se ridică problema dacă obligația de informare impusă în Uniunea Europeană avocaților prin directiva

în litigiu aduce atingere acestui principiu, protejat ca atare prin principiile fundamentale ale ordinii juridice comunitare.

46. Dacă, în urma acestei analize, apare necesitatea de a recunoaște existența unui principiu al protecției secretului profesional al avocatului în dreptul comunitar, nu ar trebui, cu toate acestea, în niciun caz să se ajungă la concluzia că este vorba despre o prerogativă absolută recunoscută ca atare profesiei de avocat.

#### IV — Limitele protecției secretului profesional al avocatului

47. În ceea ce privește dreptul la protejarea caracterului confidențial al comunicărilor dintre un avocat și clientul său, avocatul general Warner arăta deja, în cauza AM & S, că „este vorba despre un drept pe care legislațiile țărilor civilizate îl recunosc în mod general, despre un drept care nu poate fi ignorat cu ușurință, însă nu despre un drept protejat într-atât încât, în Comunitate, Consiliul să nu poată niciodată să legifereze pentru a prevedea o excepție sau pentru a-l modifica”<sup>41</sup>. Cu siguranță, aceeași este situația și în ceea ce privește protejarea secretului profesional, după cum rezultă, de altfel, din examinarea legislației pertinente din toate statele membre ale Comunității. Nu poate fi exclusă posibilitatea ca, în anumite circumstanțe concrete, secretul profesional să cedeze în fața imperativelor de interes

39 — A se vedea articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, care codifică jurisprudența Curții privind drepturile referitoare la accesul la justiție; hotărârea din 18 octombrie 1989, Orkem/Comisia (374/87, Rec., p. 3283, punctul 35).

40 — Punctul 18 din hotărârea AM & S, citată anterior (sublinierea noastră).

41 — Concluziile avocatului general Warner prezentate în cauza în care s-a pronunțat hotărârea AM & S, citată anterior, p. 1637.



general superior. În consecință, dispoziția în discuție în cauză nu ar putea fi considerată invalidă numai pentru motivul că impune anumite restricții secretului profesional al avocatului. Mai trebuie însă să se verifice dacă restricțiile impuse astfel respectă regulul limitărilor drepturilor pe care se întemeiază secretul profesional al avocatului în dreptul comunitar. În cazul în care afectează garantarea drepturilor protejate prin ordinea juridică comunitară, asemenea restricții trebuie să fie reglementate cu strictețe și justificate.

deși carta menționată nu poate constitui, prin ea însăși, un temei juridic suficient pentru a da naștere unor drepturi care pot fi invocate direct de particulari, aceasta nu este totuși lipsită de efecte în calitate de criteriu pentru interpretarea instrumentelor de protecție a drepturilor menționate la articolul 6 alineatul (2) UE. Din această perspectivă, carta poate avea o funcție dublă. În primul rând, poate crea prezumția existenței unui drept care, prin urmare, va trebui să fie confirmat fie în tradițiile constituționale comune statelor membre, fie în dispozițiile din CEDO. În al doilea rând, dacă un drept este identificat ca drept fundamental protejat prin ordinea juridică comunitară, Carta furnizează un instrument în mod special util pentru a se determina conținutul, domeniul de aplicare și întinderea ce trebuie date acestui drept. Reamintim, pe de altă parte, că dispozițiile Cartei, a cărei elaborare are la bază un lung proces de discuții la nivel european, corespund în mare parte unei codificări a jurisprudenței Curții.

48. Pentru a examina temeinicia limitărilor criticate de reclamanți, propunem să se aplice cadrul analizei expus în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Astfel cum Curtea a avut ocazia să afirme, chiar dacă această cartă „nu constituie un instrument juridic obligatoriu”, obiectivul său principal, „astfel cum reiese din preambulul acesteia, este de a reafirma «drepturile care rezultă în special din tradițiile constituționale și din obligațiile internaționale comune statelor membre, din Tratatul privind Uniunea Europeană și din tratatele comunitare, din [CEDO], din cartele sociale adoptate de Comunitate și de Consiliul Europei, precum și din jurisprudența Curții [...] și a Curții Europene a Drepturilor Omului»”<sup>42</sup>. Din acest fragment reiese că,

49. În acest cadru, este de competența Curții să verifice, pe de o parte, dacă limitele impuse prin dispoziția în litigiu a directivei nu restrâng protecția secretului avocatului într-un asemenea mod sau într-atât încât să fie afectată însăși esența acestuia și, pe de altă parte, dacă aceste limite urmăresc un obiec-

42 — Hotărârea din 27 iunie 2006, Parlamentul European/Consiliul (C-540/03, Rec., p. I-5769, punctul 38).

tiv de interes general recunoscut de Uniune și sunt proporționale cu acel obiectiv<sup>43</sup>.

A — *Dispoziția în litigiu aduce atingere esenței secretului profesional al avocatului?*

50. Protejarea esenței unui drept fundamental constă fie în asigurarea acelei protecții a dreptului care să fie în cea mai mare măsură compatibilă cu subzistența celorlalte drepturi fundamentale, fie în determinarea împrejurărilor și a condițiilor în care acest drept merită o protecție sporită.

51. Toată dificultatea acestei cauze este de a stabili care sunt împrejurările și condițiile în care nu poate fi limitat secretul profesional al avocatului. De altfel, acesta este aspectul cu privire la care interpretările părților diferă în modul cel mai clar.

52. Pe de o parte, Comisia consideră că esența secretului avocatului este inclusă

integral în domeniul „contenciosului”. Pentru a se putea admite că acest secret beneficiază de protecție, trebuie să se stabilească o legătură cu o procedură. Numai în cadrul unui proces sau cel puțin al unei proceduri de natură jurisdicțională sau cvasijurisdicțională merită să fie protejat secretul. De altfel, în acest mod ar trebui interpretată hotărârea Curții AM & S, citată anterior, și anume în măsura în care impune existența unui „raport de conexitate” cu o procedură de natură contencioasă. Din acest punct de vedere, limitând protecția secretului avocatului la cadrul contencios, directiva nu se expune niciunei critici.

53. De cealaltă parte se află părțile care reprezintă barourile, în opinia cărora regula secretului nu ar putea fi disociată de profesia de avocat, căreia i-ar conferi un statut și o demnitate speciale. În orice caz, avocatul ar trebui să fie singurul care să aprecieze limitele care să îi poată fi aplicate. A restrânge sfera de aplicare a secretului la una dintre activitățile acestuia ar fi contrar principiilor fundamentale și, în același timp, imposibil de realizat în practică, activitățile menționate fiind complexe și, în același timp, indivizibile. Din acest punct de vedere, este clar că, instituind obligația de a trăda secretul în cazul anumitor activități desfășurate de avocați, directiva ar avea ca efect încălcarea drepturilor fundamentale.

54. Aceste două interpretări, care sunt inconciliabile, au totuși un punct comun de la care trebuie să se pornească. Toate părțile

43 — Articolul 52 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede că „orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin prezenta cartă trebuie să fie prevăzută de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea principiului proporționalității, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesităților protejării drepturilor și libertăților celorlalți”.

sunt de acord, într-adevăr, că rațiunea de a exista a secretului profesional al avocatului se întemeiază pe o relație de încredere care trebuie să existe între client și avocat<sup>44</sup>. Păstrarea unei asemenea relații are, în realitate, o dublă utilitate. Este utilă mai întâi pentru client, depozitar al secretului, care poate avea astfel siguranța că se destăinuie unui terț de încredere, avocatul său. Este însă utilă și pentru societate în ansamblu, în măsura în care, prin faptul că favorizează cunoașterea dreptului și exercitarea dreptului la apărare, participă la o bună administrare a justiției și la aflarea adevărului. Totuși, această relație este fragilă. Trebuie ca aceasta să se poată dezvolta într-un cadru protejat. Ceea ce este important în prezenta cauză este, așadar, să se stabilească cu atenție limitele acestui cadru. Nu ar putea fi prea îngust, pentru că ar exista riscul de a distruge condițiile unei adevărate relații de încredere între avocat și clientul său. Însă, pe de altă parte, nu trebuie să fie nici prea larg, pentru că ar exista riscul de a transforma secretul într-un simplu atribut al profesiei de avocat. Or, secretul profesional nu ar putea fi proprietatea avocatului. Trebuie mai degrabă considerat o valoare și o obligație. Potrivit spuselor Lordului Denning, privilegiul care decurge din acest secret „nu este privilegiul avocatului, ci al clientului său”<sup>45</sup>. Acest privilegiu nu are sens decât dacă servește intereselor justiției și respectării dreptului. Este încredințat avocatului numai datorită calității acestuia de agent al justiției.

55. Este, de altfel, și un aspect care, în prezenta cauză, nu este criticat. Toate părțile

sunt de acord asupra faptului că secretul profesional trebuie să beneficieze de o protecție sporită în cadrul exercitării funcțiilor de reprezentare și de apărare a unui client. În acest context, într-adevăr, astfel cum a amintit avocatul general Léger în concluziile sale prezentate în cauza în care s-a pronunțat hotărârea Wouters și alții, „avocații ocupă o poziție centrală în administrarea justiției, ca intermediari între justițabili și tribunale”<sup>46</sup>. Astfel, nu întâmplător sunt calificați de Curte drept „auxiliari” și drept „colaboratori ai justiției”<sup>47</sup>.

56. Disputa este, așadar, concentrată asupra aspectului dacă o asemenea protecție merită să fie extinsă dincolo de cadrul strict al necesităților reprezentării și apărării și până unde este necesar să fie extinsă. În această privință, se impune constatarea că situația care prevalează în legislațiile diferitelor state membre este contradictorie.

57. La prima vedere, se pare că directiva în litigiu adoptă o poziție intermediară. Cu ocazia examinării propunerii de directivă prezentate de Comisie, Parlamentul European dorise să extindă expres derogarea la activitatea de consiliere juridică. Astfel cum a fost amintit, această propunere nu a fost reținută. La articolul 6 alineatul (3) al doilea paragraf, directiva adoptată prevede numai că avocaților nu le revine nicio

44 — Concluziile avocatului general Léger prezentate în cauza în care s-a pronunțat hotărârea Wouters și alții, citată anterior, punctul 182.

45 — Lord Denning, *The Due Process of Law*, Butterworths, Londra, 1980, p. 29.

46 — Punctul 174 din concluziile avocatului general.

47 — Hotărârea din 3 decembrie 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec., p. 1299, punctul 14), și hotărârea AM & S, citată anterior, punctul 24.

obligație de informare, nu numai „în cursul apărării sau reprezentării clientului respectiv în[tr-o] procedură”, ci și „în cursul evaluării situației juridice a clientului”. Această din urmă expresie poate primi diferite interpretări. Un argument în acest sens este faptul că legislațiile naționale care au transpus această dispoziție sunt divergente<sup>48</sup>.

58. Pentru a răspunde la întrebarea privind validitatea adresată de instanța de trimitere, trebuie să se clarifice în prealabil semnificația acestei noțiuni.

1. Noțiunea „evaluare a situației juridice a unui client”

59. În opinia Comisiei, interpretarea acestei noțiuni nu este în niciun caz pertinentă pentru a se determina validitatea directivei. Întrucât secretul profesional al avocaților nu privește, în principiu, decât activitățile jurisdicționale sau parajurisdicționale ale acestora, este suficient să se constate că directiva

exceptează aceste activități de la orice obligație de informare. Altfel spus, chiar dacă activitatea de evaluare juridică ar fi supusă unei obligații de raportare, directiva ar trebui considerată validă. Barourile reprezentate la ședința de judecată consideră, dimpotrivă, că secretul profesional acoperă și activitatea de consiliere. Acestea propun, așadar, să se rețină o interpretare largă a noțiunii de evaluare a situației juridice a clientului. Dacă s-ar decide că dispoziția în litigiu nu include noțiunea de consiliere, aceasta ar trebui să fie considerată invalidă.

60. În opinia noastră, principiul secretului profesional acoperă, astfel cum susțin barourile interveniente, consilierea juridică. Motivul este dublu și se întemeiază atât pe considerații de principiu, cât și pe considerații practice. În principiu, trebuie să se țină seama de „necesitatea fundamentală ca orice persoană, într-o societate civilizată, să se poată adresa avocatului său pentru a obține o opinie și ajutor și, în cazul în care este inițiată o procedură, pentru a o reprezenta”<sup>49</sup>. Reprezentant și apărător, orice avocat are și o funcție esențială de asistență și de consiliere. Astfel, acesta asigură nu numai accesul la justiție, ci și accesul la lege. Or, această din urmă garanție nu este mai puțin prețioasă ca prima într-o societate complexă precum societatea europeană. Posibilitatea oricărui cetățean de a obține consiliere juridică independentă pentru a lua cunoștință de cadrul normativ care

48 — Numeroase state membre au transpus literal termenii directivei. Anumite state membre au optat pentru o referire expresă la activitatea de consiliere juridică în cadrul transpunerii pe care au efectuat-o: acesta este cazul dreptului german (articolul 11 alineatul 3 prima frază din Geldwäschekämpfungsgesetz), al dreptului francez (articolul 562-2-1 din Codul monetar și financiar), al dreptului elen (articolul 2a alineatul 1 litera β din Legea 2331/1995, modificat prin articolul 4 din Legea 3424/2005) și al dreptului britanic (Proceeds of Crime Act 2002, articolul 330, subsecțiunile 6 și 10). În sfârșit, există state care au intenționat să excludă din domeniul de aplicare al excepției prevăzute la articolul 6 alineatul (3) al doilea paragraf din directivă activitatea de consiliere juridică ce nu are legătură cu o procedură judiciară: acesta este cazul în Finlanda (Rahanpesulaki, articolul 3 punctul 18) și în Polonia (articolul 11 alineatul 5 din Legea din 16 noiembrie 2000, modificat prin Legea din 5 martie 2004).

49 — Concluziile avocatului general Slynn prezentate în cauza în care s-a pronunțat hotărârea AM & S, citată anterior, p. 1654.

reglementează situația sa juridică specifică este o garanție esențială în statul de drept. În aceste condiții, pactul de încredere care garantează protecția secretului merită să fie extins la cadrul relațiilor de asistență și de consiliere juridică<sup>50</sup>. O asemenea extindere este conformă, în plus, dezvoltării jurisprudenței Curții. În cauza AM & S, se amintește expres importanța pe care o are pentru clienți posibilitatea de a obține, cu deplină independență, opinii juridice și asistență legală<sup>51</sup>.

61. În practică, în orice caz, pare dificilă diferențierea, în cadrul exercitării misiunii care îi revine unui profesionist al dreptului, între timpul consacrat pentru consiliere și timpul consacrat pentru reprezentare. Dacă ar trebui să se realizeze o asemenea diferențiere de fiecare dată când se dovedește necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite prin directivă, este cert că relația de încredere dintre profesionist și client ar putea suferi din această cauză.

62. Din această analiză rezultă că protecția sporită de care beneficiază secretul profesional al avocatului trebuie să fie extinsă la misiunile de reprezentare, de apărare, de asistență și de consiliere juridică. În consecință, sugerăm să se concluzioneze că nu poate fi impusă avocatului, în cadrul exercitării acestor misiuni, nicio obligație de

informare în legătură cu combaterea spălării banilor. Ar trebui să se considere că orice ingerință de acest fel aduce atingere esenței drepturilor protejate prin ordinea juridică comunitară.

63. Formularea reținută în dispoziția în litigiu a directivei în discuție în prezenta cauză este compatibilă cu o asemenea analiză? Reamintim că în mod constant Curtea statuează că „atunci când un text de drept comunitar derivat poate primi mai multe interpretări, trebuie să prevaleze acea interpretare care determină conformitatea dispoziției cu tratatul, mai degrabă decât cea care conduce la constatarea incompatibilității sale cu acesta”<sup>52</sup>. În speță, ni se pare că noțiunea „evaluare a situației juridice a clientului” reținută în directivă poate fi cu ușurință înțeleasă în sensul că include și consilierea juridică. O asemenea interpretare este conformă respectării drepturilor fundamentale și principiilor statului de drept protejate prin ordinea juridică comunitară. În plus, este conformă cuprinsului considerentului (17) al directivei, care prevede că, în principiu, „consilierea juridică rămâne supusă obligației de păstrare a secretului profesional”. Propunem, în consecință, să se interpreteze articolul 6 alineatul (3) al doilea paragraf din directivă în sensul că exonerează de orice obligație de informare avocații care exercită o activitate de consiliere juridică.

50 — *Ibidem*, p. 1655.

51 — Punctele 18 și 21 din hotărârea AM & S, citată anterior.

52 — Hotărârea din 13 decembrie 1983, Comisia/Consiliul (218/82, Rec., p. 4063, punctul 15), și hotărârea din 29 iunie 1995, Spania/Comisia (C-135/93, Rec., p. I-1651, punctul 37).

64. Rămâne totuși să se verifice dacă dispozițiile directivei sunt conforme acestei interpretări sub toate aspectele. Barourile susțin că, prin impunerea unei obligații de informare în cazul activităților menționate la articolul 2a punctul 5, directiva încalcă principiul secretului profesional interpretat astfel. În opinia acestora, în toate activitățile, avocatul este determinat să efectueze o analiză și o evaluare a situației juridice a clientului său. În aceste condiții, nu ar fi oportun să se excludă protecția secretului în cadrul activităților menționate.

65. Trebuie să se admită că poate fi dificil să se realizeze în practică o diferențiere între activitățile de natură juridică și activitățile „extrajuridice” ale avocaților. Cu toate acestea, nu ni se pare imposibil să fie conceput un criteriu clar care să permită separarea cazurilor în care avocatul, acționând „în calitate de avocat”, se bucură de protecția secretului profesional de cazurile în care nu este oportun să fie aplicată această protecție. De altfel, în opinia noastră, numai cu această condiție poate fi conservat echilibrul între cerința privind protecția încrederii existente între avocat și clientul său și cerința privind protecția intereselor generale ale societății, cu respectarea drepturilor protejate prin ordinea juridică comunitară. În plus, ni se pare dificil de justificat o extindere a secretului profesional al avocatului numai în temeiul unei dificultăți de ordin practic și fără a se lua în considerare faptul că profesia de avocat îndeplinește astăzi activități care depășesc cu mult misiunile specifice de reprezentare și de consiliere.

2. Criteriul pentru a se distinge activitatea protejată prin secretul profesional

66. În cadrul ședinței de judecată care a avut loc la Curte, intervenienții au propus diferite criterii de distincție. Consiliul a sugerat să se considere drept bază natura materială a activității supuse raportării. Acesta consideră, pe de altă parte, în observațiile scrise, că trebuie să se țină seama de criteriul participării active a avocaților la executarea operațiunilor avute în vedere. Aceasta este și opinia susținută de Parlamentul European în cadrul ședinței: ar fi perfect posibil să se diferențieze între activitatea de consiliere și participarea în numele clientului și pentru acesta. Guvernul italian susține că numai consilierea acordată cu titlu independent ar fi demnă de protecție.

67. Confruntate cu aceste analize, barourile reprezentate în ședință au admis că activitățile menționate la articolul 2a punctul 5 puteau, într-adevăr, face obiectul unei distincții. Deși este adevărat că activitățile de mandat menționate la litera (b) au ca efect anularea oricărei diferențe între interesele avocatului și cele ale clientului său într-o asemenea măsură încât primul dintre aceștia să își piardă independența, nu aceeași ar fi situația activităților de asistență menționate la litera (a), care ar necesita respectarea independenței avocatului.

68. Rezultă, așadar, că pozițiile *a priori* opuse ale diferitelor părți în litigiu s-au apropiat. Se pare că prinde contur un acord cu privire la faptul că ar trebui să se limiteze

secretul profesional la aria de competență specifică avocaților. Rezultă de aici că divergența de opinii este limitată.

69. În opinia noastră, ar fi periculos să se încerce o diferențiere în funcție de gradul de implicare a avocatului în operațiunea în cauză. Nu ne dăm prea bine seama din ce motiv activitatea de asistență merită mai mult decât cea de mandatar o protecție specială, dacă nu se demonstrează că această activitate este realizată cu deplină independență. Ceea ce contează mai mult decât activitatea exercitată este modalitatea în care este exercitată.

70. Nu poate fi pus la îndoială faptul că, în toate cazurile în care intervine, avocatul poate fi în situația de a efectua o evaluare a situației juridice a clientului său. Această evaluare poate însă urma direcții diferite. Expunerea cadrului și a implicațiilor juridice ale operațiunii preconizate și efectuarea evaluării în vederea alegerii celei mai bune strategii în interesul clientului pentru realizarea unei acțiuni sau a unei tranzacții economice sau comerciale sunt două lucruri diferite. Dacă scopul evaluării este numai acela de a ajuta clientul să își organizeze activitățile „cu respectarea legii” și de a subordona obiectivele acestuia normelor de drept<sup>53</sup>, aceasta trebuie considerată o activitate de consiliere și trebuie exceptată de la

orice obligație de informare, oricare ar fi contextul în care este furnizată. În schimb, dacă evaluarea are drept scop principal realizarea sau pregătirea unei tranzacții comerciale sau financiare și dacă este supusă instrucțiunilor clientului în vederea identificării, în special, a soluției economice celei mai favorabile, avocatul nu mai acționează decât ca un „agent în afaceri” care își pune în întregime competențele în serviciul unei activități nejuridice și nu este necesară aplicarea secretului profesional. În primul caz, se poate spune că avocatul acționează nu numai în interesul clientului său, ci și în interesul legii. În cel de al doilea caz, prevalează numai interesul clientului. În acest caz, avocatul nu acționează în calitate de avocat, ci se află într-o situație identică celei a unui consilier financiar sau a unui jurist într-o întreprindere.

71. Să admitem totuși că diferențierea între aceste două tipuri de situații este, în sine, dificil de apreciat. O apreciere cu caracter general precum cea solicitată Curții în această cauză nu ar putea rezolva toate dificultățile practice pe care o asemenea apreciere este susceptibilă să le provoace. Cea mai bună opțiune pe care o are Curtea în acest caz este să furnizeze toate elementele necesare pentru interpretare pe care le are la dispoziție în vederea orientării aplicării textului de către autoritățile naționale competente. Remarcăm, pe de altă parte, că o abordare similară a fost adoptată de alte instanțe, fără ca aceasta să determine probleme speciale de aplicare. În cauzele

53 — Concluziile avocatului general Léger prezentate în cauza în care s-a pronunțat hotărârea Wouters și alții, citată anterior, punctul 174.

respective, instanțele solicită o analiză de la caz la caz a calității în temeiul căreia acționează avocatul<sup>54</sup>.

72. Ținând seama de natura fundamentală a protecției secretului profesional al avocatului, este corect să se prezume că avocatul acționează în calitate sa specifică de consilier sau de apărător. Numai în cazul în care reiese că a fost angajat pentru o funcție care îi compromite independența va trebui să se considere că poate fi supus obligației de informare prevăzute în directivă. Această apreciere va trebui să se facă de la caz la caz, cu garanția unui control judiciar.

### 3. Concluzie intermediară

73. Întreaga analiză de mai sus nu a evidențiat niciun element de natură să invalideze articolul 2a punctele 5 și 6 și articolul 6 din Directiva 91/308, astfel cum a

fost modificată prin Directiva 2001/97, cu condiția totuși ca acestea să fie interpretate în sensul că exclud orice obligație de informare în cadrul activităților de reprezentare și de consiliere juridică ale avocaților. Va trebui în special să se exonereze de o asemenea obligație consilierea acordată în vederea ajutării clientului să își organizeze activitățile „cu respectarea legii”.

74. Nu este suficient să se admită că, în afara acestor cazuri în care orice obligație de informare este exclusă, pot fi impuse limitări secretului profesional al avocatului. Trebuie să se aibă în vedere și dacă aceste limitări urmăresc un obiectiv legitim de interes general și dacă sunt proporționale pentru urmărirea acestui obiectiv.

B — *Limitele impuse protecției secretului avocatului urmăresc un interes general?*

54 — În acest sens, a se vedea hotărârile extrase din jurisprudența americană: *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); a se vedea de asemenea hotărârea 87/1997 a Curții Constituționale italiene din 8 aprilie 1997 (GURI din 16 aprilie 1997), precum și decizia pronunțată de House of Lords: *Three Rivers District Council and Others v. Governor and Company of the Bank of England*, [2004] UKHL 48. În această din urmă decizie, Lord Scott of Foscote precizează de altfel: «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. Numai una dintre părți pare să pună la îndoială, în fața Curții, legitimitatea scopului urmărit prin directiva în litigiu. Potrivit opiniei exprimate de Ordre des avocats du barreau de Liège, secretul nu ar putea ceda în fața intereselor superioare referitoare la protejarea vieții umane.



76. Această poziție nu este întemeiată. În primul rând, nu ni se pare deloc imposibil ca necesități care nu au legătură cu protejarea vieții umane să poată constitui scopuri legitime de natură să justifice restricțiile impuse secretului profesional. În al doilea rând, lupta împotriva spălării banilor poate fi privită ca un obiectiv demn de a fi urmărit de Comunitate.

77. Din primul considerent al Directivei 91/308 reiese că aceasta urmărește să evite ca, prin folosirea instituțiilor de credit și a instituțiilor financiare în scopul spălării sumelor rezultate din activități infracționale, să se compromită grav fiabilitatea sistemului financiar și să se piardă încrederea publicului în acest sistem în ansamblu. Este adevărat că spălarea banilor are un efect potențial distructiv asupra sistemelor economice, politice și sociale ale statelor membre. Intenția de a extinde acest obiectiv la profesioniștii din domeniul juridic nu pare nelegitimă dacă se are în vedere faptul că aceștia sunt susceptibili să exercite un număr de activități foarte variate, care depășesc cu mult cadrul competențelor de consiliere și de reprezentare juridică. În acest context, apare riscul ca avocații să devină, precum alte profesii, „deschizători de porți” care să permită persoanelor care spală bani să își atingă obiectivele ilicite.

78. În aceste condiții, obiectivul luptei împotriva spălării de bani poate fi considerat

un obiectiv de interes general care justifică o excepție de la secretul avocatului, cu condiția ca această excepție să nu afecteze cadrul activităților esențiale ale avocatului, astfel cum au fost definite mai sus. În sfârșit, rămâne să se verifice dacă restricțiile prevăzute astfel respectă într-adevăr principiul proporționalității.

*C — Limitările protecției secretului avocatului respectă principiul proporționalității?*

79. Potrivit principiului proporționalității, limitările secretului avocatului nu pot fi impuse decât dacă sunt necesare. CCBE și OFBG contestă, în speță, necesitatea obligației de informare. Aceștia arată că obiectivul urmărit ar putea fi atins prin mijloace mai puțin vătămătoare pentru secret, precum procedurile prin care se aplică sancțiuni disciplinare sau penale. În plus, faptul că alți profesioniști care participă la operațiuni riscă să fie supuși acestei obligații de raportare ar fi o garanție suficientă pentru realizarea scopului urmărit.

80. Această argumentație nu este convingătoare. Pe de o parte, este cert că procedurile

descrise nu îndeplinesc aceeași funcție cu obligația de informare. Primele nu privesc, într-adevăr, decât sancționarea comportamentelor ilicite, în timp ce obligația de informare are în vedere numai prevenirea autorităților competente în legătură cu fapte care ar putea indica o spălare de bani, fără ca autorul raportării să fie implicat în săvârșirea faptelor ilicite. În măsura în care urmăresc scopuri diferite, aceste două mijloace nu ar putea fi asimilate scopurilor luptei împotriva spălării de bani. Pe de altă parte, faptul că alți operatori sunt supuși aceleiași obligații nu afectează în niciun mod necesitatea de a supune acestei obligații și profesioniștii din domeniul juridic, dacă se dovedește că sunt direct implicați în operațiuni riscante. În consecință, se poate admite că o dispoziție care prevede aplicarea unei asemenea obligații profesioniștilor din domeniul juridic poate fi necesară în contextul unei lupte organizate împotriva spălării banilor.

81. Nu este mai puțin adevărat că secretul avocatului constituie un principiu fundamental care are legătură directă cu dreptul la un proces echitabil și cu cel al respectării vieții private. Prin urmare, nu i s-ar putea

aduce atingere decât în cazuri excepționale și cu prevederea unor garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor<sup>55</sup>.

82. În această privință, trebuie subliniat că obligația în litigiu este însoțită de anumite garanții care țin seama de specificitatea profesiei de avocat. Directiva prevede în acest sens două feluri de garanții. În primul rând, potrivit articolului 6 alineatul (3) primul paragraf, statele membre pot desemna un organism de autoreglementare al profesiei respective drept autoritate care trebuie să fie informată în caz de raportare. Acest organ are, într-o oarecare măsură, o funcție de filtru și de control, astfel încât să poată fi respectată obligația de discreție profesională care le revine avocaților față de clienții lor. În al doilea rând, directiva prevede, la articolul 8, că statele membre au libertatea de a nu impune avocaților interdicția de a le comunica clienților lor că au fost transmise autorităților informații, potrivit directivei. Astfel, se permite păstrarea relației de încredere și de loialitate față de clienți, condiție pentru exercitarea profesiei de avocat. Aceste garanții pot fi considerate garanții adecvate și efective în vederea protejării integrității relației dintre avocați și clienții lor.

55 — A se vedea, prin analogie, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea Erdem împotriva Germaniei din 5 iulie 2001, punctul 65.

## V — Concluzie

83. În lumina considerațiilor de mai sus, sugerăm Curții să răspundă întrebării adresate de Cour d'arbitrage după cum urmează:

„Articolul 2a punctul 5 și articolul 6 din Directiva 91/308/CEE a Consiliului privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2001/97/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 decembrie 2001, sunt valide în măsura în care sunt interpretate, conform considerentului (17) al directivei menționate și cu respectarea dreptului fundamental de protecție a secretului profesional al avocatului, în sensul că este indicat să se exoneraze de orice obligație de raportare informațiile obținute înainte, în timpul sau după desfășurarea unei proceduri judiciare sau cu ocazia acordării de consiliere juridică.”