

Michał Steinhagen

Tajemnica zawodowa prawników: wyzwania i zagrożenia

Palestra 49/5-6(557-558), 57-68

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

WAŻNE DLA PRAKTYKI

Michał Steinhagen

Tajemnica zawodowa prawników: wyzwania i zagrożenia

W dniu 25 lutego br. w siedzibie kancelarii Wardyński i Wspólnicy odbyło się spotkanie pod hasłem „Tajemnica zawodowa prawników: wyzwania i zagrożenia”. Celem spotkania było wskazanie, jaki wpływ na instytucję tajemnicy zawodowej mają regulacje prawne przyjęte ostatnio w USA, Unii Europejskiej i w Polsce.

Na spotkaniu tym prelegentami byli: adwokat Wiesław Szczepiński, adwokat dr Marcin Radwan-Röhreschef oraz adwokat Marta Kaczan-Parchimowicz.

Adwokat Wiesław Szczepiński przedstawił szczegółowo uchwalone przez Sejm zmiany do ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. *o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu* i scharakteryzował wpływ, jaki będą one miały na zakres tajemnicy zawodowej i relacje między adwokatami a ich klientami.

Wystąpienie adwokata dr. Marcina Radwan-Röhreschefa było poświęcone tzw. Sarbanes-Oxley Act, ustawie wydanej w USA w 2002 r., której uregulowania są częściowo zbieżne z obecnymi zmianami do Ustawy z 16 listopada 2000 r. Z kolei adwokat Marta Kaczan-Parchimowicz omówiła prawnokarne aspekty wprowadzanych zmian.

Z uwagi na aktualność kwestii zmiany Ustawy z 16 listopada 2000 i jej znaczenie dla adwokatury, omawiam wystąpienie adwokata Wiesława Szczepińskiego.

1. Tajemnica zawodowa adwokata

1.1. Pojęcie tajemnicy adwokackiej

Adwokat Szczepiński rozpoczął od krótkiej charakterystyki pojęcia tajemnicy adwokackiej. Wskazał, iż zasadnicze znaczenie dla prawidłowego wykonywania

funkcji adwokackich ma uregulowanie przyjęte w art. 6 Prawa o adwokaturze (p. o a.), dotyczące zakresu i charakteru tajemnicy adwokackiej.

Podkreślił, że dyspozycja zawarta w tym przepisie charakteryzuje tajemnicę zawodową adwokata jako bezwzględną, tj.: podmiotem tajemnicy jest każdy adwokat (a więc nie tylko obrońca w sprawach karnych) obowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedział się z tytułu wykonywania zawodu i od obowiązku tego nie może być zwolniony (art. 6 ust. 1 i 3 p. o a.). Obowiązek ten nie jest ograniczony w czasie (art. 6 ust. 2 p. o a.).

Wskazał Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98), który w § 19 w sposób szczegółowy określa obowiązki adwokata w zakresie zachowania tajemnicy.

I tak, zgodnie z ust. 1, adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych; ust. 2 wskazuje, że znajdujące się w aktach adwokackich materiały objęte są tajemnicą adwokacką; ust. 3 przesądza, że tajemnicą objęte są wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane od klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. Z kolei, ust. 4 nakazuje adwokatowi zobowiązać swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Zgodnie z ust. 5, adwokat posługujący się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalania danych obowiązany jest stosować oprogramowanie zabezpieczające dane przed ich niepożądanym ujawnieniem. Z kolei, ust. 6 wskazuje, że przekazywanie informacji objętych tajemnicą zawodową za pomocą elektronicznych i podobnych środków przekazu, wymaga zachowania szczególnej ostrożności i uprzedzenia klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystaniu tych środków. Ust. 7 przesądza, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie. Wreszcie, ust. 8 zakazuje adwokatowi zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

Mówca wspominał też o Kodeksie Etyki Adwokatów Unii Europejskiej, przyjętym przez przedstawicieli 18 delegacji z państw Unii Europejskiej podczas Sesji Plenarnej CCBE w Lyonie w dniu 28 listopada 1998 r. i zmienionym następnie 6 grudnia 2002 r., który w zakresie tajemnicy adwokackiej zawiera analogiczne postanowienia.

1.2. TAJEMNICA OBROŃCZA

Według Szczepińskiego, zagadnieniem kluczowym jest oczywiście, czy adwokata można przesłuchać w charakterze świadka w toku postępowania karnego i cywilnego. Przesłuchanie adwokata jako świadka w procesie karnym zostało dopuszczono-

ne przez Sąd Najwyższy¹, który stwierdził, że „Adwokata nie wolno przesłuchiwać jako świadka, co do faktów, o których dowiedział się jako obrońca udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę [arg. z art. 161 pkt 1 k.p.k. (obecnie art. 180 k.p.k.)]. W innych wypadkach adwokat może odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek tajemnicy określony w art. 6 p. o a., jak i w art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych chyba, że Sąd lub prokurator zwolni go na podstawie art. 163 k.p.c. (180 § 2 k.p.k.) od obowiązku zachowania tajemnicy. Zwolnienie to może nastąpić tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą – w drodze przesłuchania adwokata jako świadka – jest nieodzowne dla prawidłowego wyrokowania w sprawie.” Uchwała ta nie została zaakceptowana przez samorząd adwokacki².

Adwokat Szczepiński szczególnie skoncentrował się na regulacji przyjętej w procedurze cywilnej. Wskazał na art. 259 pkt 2 k.p.c., w którym przewidziano, że świadkami nie mogą być m.in. wojskowi i urzędnicy nie zwolnieni od zachowania tajemnicy służbowej, jeżeli ich zeznania miałyby być połączone z jej naruszeniem. Ciężar zagadnienia przesuwają się wobec tego na pojęcie urzędnika oraz tajemnicy służbowej.

Mówca wskazał również, że w doktrynie jest reprezentowany pogląd o dopuszczalności przesłuchania pełnomocnika procesowego w charakterze świadka z zastrzeżeniem, iż powinien się on zrzec pełnomocnictwa³. Pogląd ten, choć odosobniony, nie może być ignorowany. Nader często można bowiem spotkać się w praktyce z wykorzystywaniem zeznań adwokata jako świadka w procesach cywilnych.

Wiesław Szczepiński zwrócił uwagę, że samorząd adwokacki broni poglądu, iż zakaz wynikający z art. 6 pkt 3 p. o a. dotyczy wszelkich spraw. Inaczej mówiąc, nie istnieje możliwość zwolnienia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

Dodatkowo wskazał, że adwokat zgłoszony jako świadek w procesie cywilnym musi odmówić odpowiedzi na zadawane pytania, jeżeli zeznanie mogłoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej (arg. z art. 261 § 2 k.p.c.).

Zaznaczył również, że w podobny sposób regulowane są zasady składania zeznań przez adwokatów w toku postępowania administracyjnego (art. 83 § 2 k.p.a. i w art. 196 § 2 ordynacji podatkowej).

Rekapitulując tę część rozważań adwokat Szczepiński stwierdził, że z normatywnego punktu widzenia – **według obecnego stanu prawnego** – obowiązek zachowania zarówno tajemnicy adwokackiej, jak i radcowskiej, stanowi **bezwzględny nakaz nieujawniania niczego, czego się dowiedział prawnik będący adwokatem**

¹ Uchwała 7 sędziów Izby Karnej SN (I KZP 5/94, OSN 7–8 z 1994 r., poz. 41) z 16 czerwca 1994 r.

² Vide uchwała NRA z 18 czerwca 1994 r. Nr 1/VIII/94 stwierdzająca nadrzędność regulacji wynikającej z art. 6 p. o a. nad regulacjami procesowymi i statuująca zasadę, iż tajemnica zawodowa jest objęta ochroną bezwzględną i powinna być respektowana przez organy procesowe.

³ K. Knoppek, *Przesłuchanie pełnomocnika procesowego w charakterze świadka*, (NP z 1984 nr 4).

lub radcą prawnym, w związku z udzielaniem pomocy prawnej, a nadto daje prawo odmowy zeznań w przypadku tajemnicy zawodowej i zakazuje przesłuchiwania w przypadku tajemnicy obrończej.

2. CZY KONIEC TAJEMNICY ZAWODOWEJ?

2.1. SYTUACJA MIĘDZYNARODOWA

Przechodząc do omówienia regulacji w innych krajach, mówca zacytował złowróżbne słowa Fernando Peláez-Pier, wypowiedziane podczas ceremonii otwarcia konferencji IBA w San Francisco w 2003 r.: „W tym roku Sekcja Prawa Gospodarczego wzmogła wysiłki w imieniu swych członków – prawników zajmujących się prawem gospodarczym – w celu zachowania integralności prawnika działającego w obszarze międzynarodowego prawa gospodarczego, zapewnienia samodzielności naszego zawodu, podbudowania koncepcji prawnego przywileju i tajemnicy zawodowej, a także utrzymania zasady, iż interes klienta jest dla nas najważniejszy”. Wskazał, że ton ten współbrzmi z osobistymi odczuciami większości obserwatorów i uczestników życia gospodarczego, tak międzynarodowego, jak i krajowego.

Wiesław Szczepiński przywołał także opinię Marco Tronchetti Provera – prezesa Telecom Italia, który w swoim komentarzu wydrukowanym 14 stycznia 2004 r. przez Financial Times pod wymownym tytułem „Dziedzictwem Parmalat musi być prawość” wzywa do opamiętania, pisząc: „Tym razem trzeba odrzucić bezpieczną zasłonę biurokracji i skomplikowanych struktur. Musimy wszyscy wziąć na własne barki odpowiedzialność za zapewnienie, że podobny skandal już się nie powtórzy”. Czy te, jakże emocjonalne słowa Provera, nie mogą być odbierane przez nas prawników jako podzwonne dla istoty naszej integralności zawodowej? To nie jest tylko włoski problem. To nie tylko dziedzictwo sprawy Parmalat, podkreślił mówca.

Szczepiński wskazał na regulacje w innych krajach, które mając na celu przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy i innym przestępstwom gospodarczym jednocześnie silnie ingerują w zakres tajemnicy zawodowej prawników.

I tak, w Stanach Zjednoczonych w 2002 r. został wydany tzw. **Sarbanes-Oxley Act**, który dotyczy spółek giełdowych. Wprowadza on wiele nowych obowiązków i ograniczeń na władze tych spółek oraz doradców prawnych; art. 307 przewiduje, że Komisja Papierów Wartościowych i Giełd USA (SEC) wyda postanowienia ustanawiające minimalne standardy postępowania przez profesjonalnych doradców prawnych działających przed SEC w imieniu emitentów i dotyczące m.in. obowiązku informowania zarządu lub rady nadzorczej o wszelkich przypadkach naruszenia prawa papierów wartościowych przez spółkę.

Z kolei, **Grupa Specjalna ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF)** – organizacja międzynarodowa skupiająca 33 członków (Polska nie jest członkiem, ale bierze udział w jej pracach) wydała w 1990 r. tzw. „Czterdzieści zaleceń”, które zostały następnie uzupełnione i zmienione w 2003 r. Dokument ten zawiera zalece-

nia dotyczące przeciwdziałania i zwalczania przestępstw prania pieniędzy i terroryzmu. M.in. zawiera wskazanie, iż notariusze i wszyscy pozostali prawnicy-profesjonaliści powinni zostać zobowiązani przez prawo wewnętrzne do zgłaszania organom państwowym wszelkich budzących wątpliwości transakcji, w których uczestniczyli przygotowując lub przeprowadzając dla swoich klientów transakcje polegające na zakupie i sprzedaży nieruchomości, zarządzaniu pieniędzmi, akcjami lub innymi aktywami klienta, zarządzaniu rachunkami bankowymi, oszczędnościowymi lub papierów wartościowych klienta, gromadzeniu środków na tworzenie, prowadzenie lub zarządzanie firmami, tworzeniu, prowadzeniu lub zarządzaniu osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej oraz kupowaniu i zbywaniu podmiotów gospodarczych.

Jednakże dokument zawiera również zapis, że prawnicy-profesjonaliści powinni być zwolnieni z obowiązku zgłaszania podejrzanych transakcji, jeżeli informacje na ten temat uzyskali w okolicznościach, w których obejmuje ich tajemnica służbowa lub jeśli chronieni są immunitetem. W związku z tym, określenie faktycznego zakresu tajemnicy zawodowej jest pozostawione prawu wewnętrznemu.

Wskazując na sytuację w Unii Europejskiej, adwokat Szczepiński stwierdził, że jej prawo systematycznie ogranicza zakres tajemnicy zawodowej. W tym kontekście szczególnie ważne są dwie dyrektywy: **Dyrektywa Rady 91/308/EWG z 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy** oraz zmieniająca ją **dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/97/WE z 2001 r.**

Obie te dyrektywy są oparte w dużej mierze na postanowieniach „Czterdziestu zaleceń”. Jednak, zawierają również dalej idące postanowienia, bowiem nakładają na prawników-profesjonalistów obowiązek informowania z własnej inicjatywy właściwych organów państwowych o wszelkich faktach mogących wskazywać na pranie pieniędzy oraz dostarczania tym organom wszelkich informacji na ten temat. Obowiązek ten jest wyłączony tylko w sytuacji, gdy informacje te zostały uzyskane przez prawnika-profesjonalistę od klienta lub na temat klienta „w trakcie ustalania pozycji prawnej (*ascertaining legal position*) klienta lub podczas wypełniania swoich obowiązków polegających na obronie lub reprezentowaniu tego klienta w związku z postępowaniem sądowym, włączając w to doradztwo w sprawie wszczęcia lub unikania postępowania, bez względu na to, czy takie informacje są uzyskane lub otrzymane przed, w trakcie lub po zakończeniu takiego postępowania”⁴.

Szczepiński zauważył, że mimo tego iż **Council of the Bars and Law Societies of the EU (CCBE)**, organizacja skupiająca organizacje zawodowe prawników-profesjonalistów z państw UE oraz kilku państw spoza UE podkreśla, że sformułowanie „*ascertaining the legal position for the client*” powinno być interpretowane jako

⁴ Polska wersja dyrektywy na podstawie tłumaczenia zweryfikowanego przez UKIE.

zawierające w sobie udzielanie porady prawnej, ustawodawstwo państw UE skłania się ku węższej interpretacji zakresu tajemnicy zawodowej.

Wskazał również, że obecnie Komisja Europejska przygotowuje projekt trzeciej dyrektywy w sprawie prania pieniędzy, która m.in. ma określić wymogi prawidłowego badania prawnego (*due diligence*) oraz regulować kwestię faktycznego odnośnienia korzyści z transakcji (*beneficial ownership*). Oczekuje się, że projekt dyrektywy zostanie przedstawiony w maju lub czerwcu 2004 r.

2.2. SYTUACJA W POLSCE

2.2.1. ADWOKAT POLSKI DZIAŁAJĄCY NA ZLECENIE MIĘDZYNARODOWEGO KLIENTA

Przechodząc do polskich uregulowań, Szczepiński zauważył, że prawnicy polscy w niezwykle rzadkich sytuacjach muszą rozważyć, czy stosują się do nich reguły wynikające z art. 307 Sarbanes-Oxley Act. Adwokat polski przygotowujący na zlecenie adwokata amerykańskiego pewnie analizy bądź opinie musi być jednak świadom treści art. 802 Sarbanes-Oxley Act, który przewiduje karę do 20 lat pozbawienia wolności za m.in. świadome przerabianie, niszczenie i podrabianie dokumentów z zamiarem działania na szkodę lub wpływania na postępowanie w sprawie lub prawidłowe prowadzenie jakiegokolwiek sprawy w zasięgu jurysdykcji któregośkolwiek z organów lub agend rządowych USA.

Z kolei mówca podkreślił, że bez wnikania w meandry prawa karnego, trzeba mieć świadomość, że zgodnie z przepisami amerykańskimi adwokat polski nie mógłby powoływać się przed sądem amerykańskim na tajemnicę zawodową, w szczególności wobec treści art. 299 § 2 k.k. *in fine*⁵ w sytuacji, w której udowodniono by mu, iż świadczy usługi mające ukryć przestępstwo, a zgodnie ze zmienionymi przepisami art. 1519 kodeksu USA definicja takiego działania jest znacznie szersza, niż przepisy prawa polskiego.

2.2.2. ADWOKAT POLSKI DZIAŁAJĄCY DLA KLIENTA KORPORACYJNEGO W POLSCE

W dalszej części wystąpienia, adwokat Szczepiński skoncentrował się na **Ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowania terroryzmu** (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1505) (dalej: **Ustawa o praniu pieniędzy**), która w ślad za Dyrektywą 91/308/EWG odnosiła się do tej pory tylko do jednego zawo-

⁵ Art. 299 § 2 k.k. Karze określonej w § 1 podlega, kto będąc pracownikiem banku, instytucji finansowej lub kredytowej albo innego podmiotu, na którym z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji, przyjmuje w gotówce, wbrew przepisom, pieniądze lub inne wartości dewizowe, dokonuje ich transferu lub konwersji albo przyjmuje je w innych okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że stanowią one przedmiot czynu określonego w § 1, albo świadczy inne usługi mające ukryć ich przestępne pochodzenie lub usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem.

du prawniczego tj. do **notariuszy**. Notariusz został w niej uznany za instytucję obowiązaną do przekazywania Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej – informacji o transakcjach majątkowych zarejestrowanych, zgodnie z art. 8 ust. 1 i 3 ustawy.

Przypomniał, że nowelizacja ustawy o praniu pieniędzy, którą Sejm uchwalił 22 stycznia 2004 r. zmierza do dostosowania polskiego prawa do przepisów Dyrektywy 2001/97/WE.

Wskazał, że w projekcie nowelizacji zaproponowano poszerzenie katalogu instytucji obowiązanych do informowania Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o tzw. „zawody prawnicze”, tj. **adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, biegłych rewidentów i doradców podatkowych**, choć dwie ostatnie kategorie nie muszą mieć wykształcenia prawniczego. W przypadku radców prawnych i prawników zagranicznych obowiązek ten miałby dotyczyć tylko radców prawnych i prawników zagranicznych wykonujących zawód poza stosunkiem pracy⁶.

Ponadto, jak podkreślił Szczepiński, **obowiązek informowania** o transakcjach objętych przepisami ustawy byłby **wyłączony**, jeżeli adwokaci, radcowie prawni i prawnicy zagraniczni, biegli rewidentzi oraz doradcy podatkowi reprezentują klienta na podstawie pełnomocnictwa procesowego w związku z toczącym się postępowaniem albo udzielają porady służącej temu postępowaniu (nowy ust. 4 i 5 w art. 11 ustawy o praniu pieniędzy). Istotne jest, że regulacje te – w zakresie dotyczącym adwokatów, radców prawnych i prawników zagranicznych – miałyby być stosowane od dnia uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

Mówca podkreślił, że nowelizacja zmienia art. 6 Prawa o adwokaturze, którego treść brzmieć będzie następująco:

„1. Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej.

2. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie.

3. Adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

4. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu wprowadzaniu wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o

⁶ W art. 2 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) instytucji obowiązanej – rozumie się przez to (...) notariuszy w zakresie czynności notarialnych dotyczących obrotu wartościami majątkowymi, adwokatów wykonujących zawód, radców prawnych wykonujących zawód poza stosunkiem pracy, prawników zagranicznych świadczących pomoc prawną poza stosunkiem pracy (podkr. W. Sz.), biegłych rewidentów wykonujących zawód, doradców podatkowych wykonujących zawód; (...)”

przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu – w zakresie określonym tymi przepisami”.

Adwokat Wiesław Szczepiński powiedział, że nowelizacja została uchwalona przez Sejm w dniu 22 stycznia 2004 r., a Senat RP wprowadził jedynie zmiany mające charakter doprecyzowujący. Trzeba jednak odnotować charakterystyczną wypowiedź Senator Teresy Liszcz wskazującą, że Senat był świadom stanowiska CCBE dotyczącego szerokiej interpretacji określenia „porady prawnej” jako przyczyny zwalniającej adwokata z obowiązku informowania, zastosował jednak rozwiązania bardziej restryktywne (v. Dyrektywa 2001/97/WE, pkt 16 i 17 preambuły oraz Art. 2a⁷ oraz Z. Klatka – „Ograniczenia tajemnicy radcowskiej związane z tzw. praniem brudnych pieniędzy”, Radca Prawny nr 6/2003, s. 163).

Analizując przepisy zmienionej ustawy, Wiesław Szczepiński wskazał, że nie ma wątpliwości, iż na wolne zawody prawnicze nałożono szereg nowych obowiązków. Rozpoczął jednak od analizy postanowień art. 8 – ust. 1 i ust. 3. Wynika z nich jego zdaniem, że istnieje zagrożenie, iż adwokat będzie zobowiązany zarejestrować czynność, o której mowa w art. 8 ust. 3, choć z formalnego punktu widzenia z mocy art. 8 ust. 5 nie ciąży na nim obowiązek rejestracji czynności, o których mowa w art. 8 ust. 1.

⁷ „16) Notariusze oraz prawnicy wykonujący wolne zawody, w znaczeniu określonym przez Państwa Członkowskie, powinni podlegać przepisom dyrektywy w przypadku udziału w transakcjach finansowych lub korporacyjnych, włączając w to świadczenia doradztwa podatkowego wówczas, gdy istnieje największe ryzyko, iż usługi świadczone przez takich prawników mogą być nadużywane do celów prania dochodów pochodzących z działalności przestępczej.

17) Jednakże, wówczas gdy niezależni przedstawiciele uznanych i kontrolowanych zawodów, związanych z doradztwem prawnym, tacy jak adwokaci, ustalają sytuację prawną klienta lub reprezentują klienta w postępowaniu prawnym, nie byłoby właściwe, na mocy niniejszej dyrektywy, aby nakładać na nich obowiązek sporządzania sprawozdań dotyczących podejrzeń o pranie pieniędzy. Muszą istnieć odstępstwa od obowiązku zgłaszania informacji uzyskanych zarówno przed, w czasie lub po zakończeniu postępowania sądowego lub podczas ustalania sytuacji prawnej klienta. Doradztwo prawne podlega obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej, chyba że radca prawny bierze udział w czynnościach prania pieniędzy, doradztwo prawne służy celom prania pieniędzy, lub adwokat wie, że klient szuka porady prawnej dla celów prania pieniędzy.

Art. 2a Państwa Członkowskie zapewniają, że obowiązki ustanowione w niniejszej dyrektywie są nakładane na następujące instytucje: (...)

5. notariusze oraz prawnicy wykonujący wolne zawody, gdy uczestniczą:

a) poprzez pomoc w planowaniu lub realizowaniu transakcji dla swoich klientów, dotyczących:

(i) kupna i sprzedaży nieruchomości oraz jednostek gospodarczych;

(ii) zarządzania pieniędzmi klientów, ich papierami wartościowymi lub pozostałymi aktywami;

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

(iv) organizacji współpracy niezbędnej dla tworzenia, działalności lub zarządu spółek;

(v) tworzenia, działalności lub zarządu trustami, spółkami lub podobnymi strukturami;

b) lub poprzez działanie w imieniu i na rzecz klientów w jakiegokolwiek transakcji finansowej lub z zakresu obrotu nieruchomościami; (...)

Omawiając nowe obowiązki, wskazał:

- obowiązek zawiadomienia Głównego Inspektora o rozpoczęciu działalności (art. 10 ustawy),
- obowiązek zarejestrowania czynności w trybie art. 8 ust. 3, jeżeli z okoliczności wynika, że wartości majątkowe mogą pochodzić z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł⁸,
- możliwość przekazywania informacji za pośrednictwem samorządu, lecz nie dotyczy to sytuacji, o której mowa w art. 16⁹,
- informacje o transakcjach zarejestrowanych muszą spełniać wymogi art. 12 – muszą być przekazywane niezwłocznie i zawierać uzasadnienie (art. 12 ust. 1 pkt 7)¹⁰,
- nie jest jasne, czy nie ciąży na adwokacie obowiązek udzielania informacji na pisemne żądanie Generalnego Inspektora. Trzeba zwrócić uwagę, że wyłączenie adwokatów działających w toku postępowania na podstawie pełnomocnictwa procesowego zostało zamieszczone w art. 11 ust. 5 i dotyczyło sytuacji obowiązku informowania w przypadku zetknięcia się z transakcją nielegalną, natomiast art. 13a reguluje działanie na żądanie. Uzasadnia to dodatkowo art. 16a, który zakłada swoistą współpracę,

⁸ Wynika to z nowego ust. 9 w art. 2 ustawy, który wprowadza definicję wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł.

⁹ W art. 16:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Instytucja obowiązana, która otrzymała dyspozycję lub zlecenie przeprowadzenia transakcji lub mająca przeprowadzić transakcję, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że może ona mieć związek z popełnieniem przestępstwa, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego, ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić na piśmie Generalnego Inspektora, przekazując wszystkie posiadane dane określone w art. 12 ust. 1 pkt 1–6 wraz ze wskazaniem przesłanek przemawiających za wstrzymaniem transakcji lub blokadą rachunku, oraz wskazać przewidywany termin jej realizacji. Przepisu art. 11 ust. 4 nie stosuje się”. (...),

¹⁰ Art. 12. 1. Informacje o transakcjach zarejestrowanych zgodnie z art. 8 ust. 1 i 3 powinny zawierać w szczególności następujące dane:

- 1) datę i miejsce dokonania transakcji;
- 2) imię, nazwisko, obywatelstwo, adres, numer PESEL lub kod kraju oraz cechy dokumentu, na podstawie którego dokonano identyfikacji osoby dokonującej transakcji;
- 3) kwotę, walutę i rodzaj transakcji;
- 4) numer rachunku, który został wykorzystany do dokonania transakcji, oraz dane dotyczące posiadacza lub dysponenta tego rachunku;
- 5) dane osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, w imieniu której została dokonana transakcja;
- 6) imię, nazwisko lub nazwę (firmę) i adres beneficjenta transakcji, a w przypadku braku możliwości ustalenia jego adresu – nazwę (firmę) jego banku;
- 7) uzasadnienie w przypadku przekazywania informacji o transakcji, o których mowa w art. 8 ust. 3. (podkr. W. Sz.).

- w przypadku otrzymania dyspozycji lub zlecenia przeprowadzenia transakcji lub mając przeprowadzić transakcję, co do której zachodzi podejrzenie, że może mieć związek z przestępstwem z art. 299 k.k., istnieje obowiązek niezwłocznego zawiadomienia na piśmie Generalnego Inspektora ze wskazaniem, że istnieje obowiązek wstrzymania transakcji lub blokady rachunku i terminu realizacji. Informacja nie może być przekazywana za pośrednictwem samorządu. Można otrzymać polecenie wstrzymania transakcji. Nie rodzi to żadnej odpowiedzialności dyscyplinarnej, karnej ani innej (abolicja) (art. 18 ust. 4),

- zgodnie z art. 17 trzeba zawiadomić o przyczynach późniejszego zawiadomienia o transakcji,

- Główny Inspektor może zażądać (art. 18a) wstrzymania transakcji lub blokady rachunku na 48 godzin bez żadnych konsekwencji (art. 18 ust. 4) a prokurator na 3 miesiące (art. 19),

- o przyczynach wstrzymania transakcji lub blokady rachunku można poinformować zainteresowanego (art. 20c), chyba że prokurator wyda postanowienie o wstrzymaniu transakcji na czas oznaczony. Jest jednak niejasna relacja art. 34 w stosunku do art. 20c,

- adwokaci podlegają kontroli Generalnego Inspektora (art. 21 ust. 1) w zakresie wypełniania obowiązków w zakresie przeciwdziałania wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł lub przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu. Zdaniem mecenasa Szczepińskiego, brak spójności tego przepisu (art. 21 pkt 1) z treścią art. 2 pkt 9 i art. 299 k.k. „Nieujawnione źródło” nie jest przestępstwem. Art. 2 pkt 9 lit. d jedynie wspomina o nieujawnionym źródle, lecz ma to dotyczyć sytuacji, jaka ma miejsce na terytorium innego państwa (art. 33 ust. 5),

- adwokaci są zobowiązani do „przedkładania wszelkich dokumentów i materiałów niezbędnych do prowadzenia kontroli (art. 22). Kontrolerzy mają swobodę poruszania się na terenie instytucji kontrolowanej (art. 23). Wyniki kontroli są przekazywane organom sprawującym kontrolę. Wydaje się, że skoro okręgowe rady adwokackie mają prawo wizytacji, to chyba trzeba uznać, że wyniki kontroli przekazywane będą do tych ORA,

- adwokaci są zobowiązani (art. 28) do ustalenia wewnętrznych procedur, a także wyznaczenia osoby odpowiedzialnej za realizację obowiązków określonych w ustawie,

- informacje uzyskane przez Generalnego Inspektora są przekazywane sądowi i prokuraturze na wniosek „na potrzeby postępowania karnego” (art. 32 ust. 1),

- sądy lub prokuratury mogą występować także do adwokatów, jeżeli Generalny Inspektor nie ma wystarczających informacji (art. 32 ust. 3). Warto zwrócić uwagę na równoważność w tym przepisie art. 2 pkt 7 ustawy z art. 299 k.k. (akt terroryzmu i prania pieniędzy).

Adwokat Szczepiński wskazał również, na art. 35 ustawy o praniu pieniędzy, zgodnie z którym:

Kto, działając w imieniu lub interesie instytucji obowiązanej, wbrew przepisom ustawy, nie dopełnia obowiązku:

- 1) rejestracji transakcji lub przechowywania rejestrów transakcji oraz dokumentów dotyczących transakcji,
- 2) identyfikacji klienta zgodnie z procedurami, o których mowa w art. 28, lub przechowywania informacji objętych identyfikacją,
- 3) zawiadomienia organu informacji finansowej o transakcji lub o prowadzeniu rachunku na rzecz podmiotu, o którym mowa w art. 16a ust. 1,
- 4) wstrzymania transakcji lub blokady rachunku, **podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.**

Sankcja ta dotyczy oczywiście również adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, biegłych rewidentów i doradców podatkowych.

2.2.2 CZY RZECZYWIŚCIE KONIEC TAJEMNICY ZAWODOWEJ?

W dalszej części swojego wystąpienia, adwokat Wiesław Szczepiński przytoczył fragment artykułu Nicolii Lavera „Attorney/Client Privilege – the New Dangers”¹¹:

„W Wielkiej Brytanii a także w innych jurysdykcjach, prawnicy sprzeciwiają się inicjatywie dyrektywy UE w sprawie prania pieniędzy, która ich zdaniem zagraża zasadzie poufności w kontaktach między adwokatem a klientem; jednakże, jak uważa Stephen Revell z londyńskiej firmy Freshfields, Bruckhaus & Deringer, „bitwa została już przegrana, przynajmniej w odniesieniu do regulacji przeciwdziałających praniu pieniędzy”. Revell, będąc członkiem Grupy Implementacyjnej Dyrektywy w sprawie prania pieniędzy przy IBA, stara się uświadomiać prawnikom z różnych krajów praktyczne aspekty regulacji w sprawie prania pieniędzy i innych jej podobnych. Jego zdaniem, koszty jakie firmy prawnicze muszą ponieść w związku z dostosowaniem się do wymogów dyrektywy są tak wielkie, że można by łatwiej doprowadzić do wyeliminowania zjawiska prania pieniędzy stosując w firmach bardziej rygorystyczne wymogi informacyjne nt. klientów”.

Sprawa jest istotna – mówił Szczepiński – z jednej strony mamy w pamięci słowa Marco Provery o konieczności opamiętania się, a trzeba również dostrzegać, że polskie środowiska bankowe i notarialne apelują, iż w nowej regulacji prawnej dochodzi do naruszenia istoty tajemnicy bankowej i notarialnej¹². Teraz dojdzie do naruszenia tajemnicy adwokackiej. Wskazuje się na bardzo szeroki dostęp do wiadomości konfidencjonalnych w rozumieniu art. 104 prawa bankowego przez Generalnego Inspektora Kontroli Finansowej, który przecież jest *sui generis* jednostką wywiadu finansowego w krajach Europy Zachodniej (arg. z art. 4 Ustawy o praniu

¹¹ International Bar News, December 2003, Vol 57 No 4.

¹² Vide M. Rusek, E. Snakowska, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w bankach na podstawie ustawy z 16 listopada 2000 r. a obowiązek zachowania tajemnicy bankowej*, Rejent Nr 2 z 2003 r. oraz R. Szytk, *Tajemnica zawodowa notariusza w postępowaniu przed organami ścigania i postępowaniu sądowym*, Rejent Nr 11 z 2003 r.

pieniędzy). Informacje te mogą być użyte „na potrzeby postępowania karnego”, a to w praktyce oznacza, że instytucja tajemnicy zawodowej przestaje mieć sens wobec możliwości przekazania informacji uzyskanych przez Generalnego Inspektora Kontroli Finansowej innym organom, których organy te wobec treści art. 104 ust. 2 prawa bankowego albo wobec treści art. 6 prawa o adwokaturze nie uzyskałyby.

2.3. DEWIACJE

Kończąc swoje wystąpienie, adwokat Wiesław Szczepiński podkreślił, że choć jesteśmy dzisiaj pod wrażeniem różnorodnych doniesień świadczących o głębokich wstrząsach przeżywanych przez polskie instytucje finansowe, jak owa tajemnicza pomyłka maklerów na giełdzie warszawskiej dokonujących operacji na olbrzymią skalę, to jednak musimy widzieć to wszystko w szerszym kontekście i szukać rozwiązań, które pozwoliłyby w niezwykle precyzyjny sposób posługiwać się instrumentami koniecznymi do przeciwdziałania „praniu pieniędzy”, ale niegrzebiącymi instytucji bezpieczeństwa obrotu bankowego czy istoty naszej profesji. O tym świadczy sprawa adwokata Ributti, reprezentującego Tanzi, właściciela Parmalatu¹³. Na uwagę zasługuje, że wszystkie banki ujawniły konta Ributti, a obrońca Ributti wskazał na brak uzasadnienia postawionego zarzutu.

¹³ „Vittorio S’Aiello, obrońca Ributti, odrzucił zarzuty jakoby prawnik Tanzi dopuścił się prania pieniędzy. Powiedział, że pieniądze zostały zapłacone przez Tanzi za «profesjonalne pozasądowe usługi» i przelane na konto należące do Ributti, z którego nie zostały nigdy wypłacone. «Dlatego też nie ma mowy o praniu pieniędzy, gdy pieniądze nie zostały przekazane dalej», powiedział D’Aiello w wywiadzie dla Financial Times”. – Financial Times z 14 lutego 2004 r.