

Tajemnica obrończa w systemie Unii Europejskiej

Defence counsel privilege in the EU legal system

Abstract

This study examines the first judgment of the Court of Justice concerning the confidentiality of communications between lawyer and client (i.e. “legal privilege”, “LP”), delivered in *AM & S Europe v Commission*, Case 155/79, on 18 May 1982, which is among the most frequently cited in Luxembourg case-law. The findings are related to subsequent Luxembourg case-law and to Polish case-law, as well as to the protection laid down in Article 4 of Directive 2013/48/EU and in domestic provisions establishing defence counsel’s professional secrecy. This analysis yields the following gradation:

- as a rule, full protection of the confidentiality of the relationship between an independent lawyer and the client in the case-law of the Court of Justice, influenced by the case-law of the European Court of Human Rights, and in Polish constitutional jurisprudence and the case-law of the Polish Supreme Court, subject to two Code provisions that depart even from the State’s duty of abstention, a departure endorsed by the Constitutional Tribunal within a defined scope;
- narrower protection in Polish law on a literal interpretation;
- a marginalisation by the Court of Justice of Article 4 of Directive 2013/48/EU, which, on a literal construction, establishes only a duty of abstention;
- finally, the case-law of the Polish ordinary courts is the least predictable.

SŁOWA KLUCZOWE: poufność porozumiewania się między prawnikiem a klientem, tajemnica obrończa, prawnik niezależny, stosunek pracy, obowiązki abstencyjne państwa, *lex ambigua*, standard cywilizacyjny.

KEYWORDS: confidentiality of communications between lawyer and client, defence counsel privilege, independent lawyer, relationship of employment, State’s negative obligations, ambiguous statute (*lex ambigua*), civilisational standard.

IWONA PARCHIMOWICZ-GONTARSKA – doktor nauk prawnych, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, e-mail: iparchimowicz@ewspa.edu.pl, ORCID – 0000-0002-7574-1132.

I | Wstęp

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej tajemnica obrończa – określana mianem „poufności porozumiewania między prawnikiem a klientem” [ang. „the confidentiality of communications between lawyer and client”^[1]], w skrócie najpierw „LP” („legal privilege”)^[2], następnie „LPP” („legal professional privilege”^[3]), także „lawyers’ professional secrecy”^[4] – wyprowadzana jest z prawa do obrony oraz (koniunkcja) z zasady niezależności obrońcy (ang. „independent lawyer”) rozumianej jako zakaz stosunku pracy zawężony tylko do danego klienta, składających się według TS na wspólne dla państw członkowskich zasady wykonywania zawodu prawnika^[5].

Trybunał w utrwalonym orzecznictwie, np. wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., *Komisja v. Polska* (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów)^[6], przypomina (pkt 203), że na „zasadę podstawową” dotyczącą „skutecznej ochrony sądowej praw”, potwierdzoną w art. 47 Karty praw podstawowych oraz na po-

1 Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r., *AM & S Europe v. Komisja*, 155/79, EU:C:1982:157, w szczególności pkt 13 – skarga na decyzję indywidualną w przedmiocie ochrony konkurencji, składana w trybie art. 173 akapit drugi Traktatu EWG (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2).

2 Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r., *AM & S Europe v. Komisja*, 155/79, EU:C:1982:157, część tytułowa orzeczenia oraz pkt 1 i 2.

3 Począwszy od wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 września 2007 r., *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals v. Komisja*, T-125/03 i T-253/03, EU:T:2007:287, pkt 3 i n.

4 Począwszy od opinii rzecznika generalnego P. Légera przedstawionej w dniu 10 lipca 2001 r. w sprawie *Wouters i in.*, C-309/99, EU:C:2001:390, pkt 186 i 253, ale w oderwaniu od wyroku w sprawie *AM & S Europe*; w opinii rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura przedstawionej w dniu 14 grudnia 2006 r. w sprawie *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2006:788, posłużono się terminem „lawyers’ professional secrecy” (w szczególności pkt 1 oraz pkt 36 i n.) z przytoczeniem wyroku w sprawie *AM & S* (pkt 2 i 39): „Trybunał będzie mógł się oprzeć na niektórych własnych, wcześniejszych rozstrzygnięciach. W swoim orzecznictwie Trybunał usankcjonował już zasadę poufności korespondencji wymienianej między adwokatem a jego klientem (przyp. 4: wyrok z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *AM & S*, Rec. s. 1575) oraz uznał specyfikę zawodu adwokata i reguł, jakim jest podporządkowany (przyp. 5: wyrok z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 *Wouters i in.*, Rec. s. I-1577)”.

5 Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r., *AM & S Europe v. Komisja*, 155/79, EU:C:1982:157, poniżej analizowane jednostki redakcyjne tego orzeczenia, w szczególności pkt 26 i 27.

6 Wyrok TS z dnia 15 lipca 2021 r., *Komisja v. Polska* (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596.

jęcie „rzetelnego procesu”, o którym stanowi art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, „składają się różne elementy, obejmujące w szczególności prawo do obrony oraz prawo do uzyskania porady prawnej i skorzystania z pomocy obrońcy” – na potwierdzenie tej tezy orzeczniczej TS przytacza swoje orzecznictwo w sprawie karnej (przeciwdziałanie korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy) oraz udzielenia ochrony międzynarodowej⁷. Dalej w tym wyroku (pkt 204) czytamy, że tym samym poszanowanie prawa do obrony we „wszelkich postępowaniach, które mogą doprowadzić do zastosowania sankcji”, stanowi podstawową zasadę prawa Unii, która została wyrażona w art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych, przytaczając wyrok w sprawie administracyjnej (ochrona konkurencji)⁸ chociaż w przepisie tym mowa jest tylko o oskarżonym, któremu gwarantuje się prawo do obrony.

W sumie przesłanką tajemnicy korespondencji pomiędzy prawnikiem niezależnym i klientem jest zasięgnięcie i udzielenie porady prawnej w ramach oraz w związku z realizacją prawa klienta do obrony, ale przez prawo do obrony rozumie się nie tylko prawo realizowane w ramach procedury karnej, lecz w odniesieniu do wszelkich postępowań, które mogą zakończyć się nałożeniem sankcji finansowych, o czym mowa np. w wyroku TS z dnia 15 grudnia 1987 r. w sprawie *Irlandia v. Komisja*, 325/85 (Rec. s. I-504, pkt 18). Poszanowanie prawa do obrony we wszelkich postępowaniach, które mogą doprowadzić do

⁷ Wyroki: z dnia 26 czerwca 2007 r., *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.* („Nałożony na adwokatów obowiązek informowania właściwych organów o każdej okoliczności mogącej wskazywać na pranie pieniędzy”), C-305/05, EU:C:2007:383, pkt 31; z dnia 26 lipca 2017 r., *Sacko* („Skarga na decyzję o odrzuceniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej”), C-348/16, EU:C:2017:591, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo; por. Dirk Van Gerven, „Professional Secrecy in Europe”, [w:] *Professional Secrecy of Lawyers in Europe*, red. Dirk Van Gerven (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 6 i n.

⁸ Wyrok TS z dnia 15 lipca 2021 r., *Komisja v. Polska* (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 204 i przytoczone tam orzecznictwo – wyrok TS z dnia 14 września 2010 r., *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals v. Komisja*, C-550/07 P, EU:C:2010:512, pkt 92, gdzie wskazano egzemplifikacje sankcji w postaci „grzywny lub okresowej kary pieniężnej” nakładanych przez organ administracyjny w postępowaniu z zakresu ochrony konkurencji, przytaczając wyroki w przedmiocie „Odwołanie – Konkurencja – Porozumienie – Grzywny”: z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P *Thyssen Stahl v. Komisja*, Rec. s. I-10821, pkt 30; z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-289/04 P *Showa Denko v. Komisja*, Zb.Orz. s. I-5859, pkt 68; z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie C-3/06 P *Groupe Danone v. Komisja*, Zb.Orz. s. I-1331, pkt 68.

nałożenia sankcji, w szczególności grzywny lub okresowej kary pieniężnej, stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego [„fundamental principle of Community law”], która wielokrotnie była podkreślana w orzeczeniach Trybunału, np. wyrok z dnia 2 października 2003 r., *Thyssen Stahl v. Komisja*, C-194/99 P (Rec. s. I-10821, pkt 30).

O ochronie tajemnicy zawodowej jest wyraźnie mowa w art. 41 Karty⁹. Do tego dochodzi wyprowadzenie omawianej tajemnicy przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z prawa do prywatności (art. 8 Konwencji i art. 7 Karty), czym inspirowane jest TSUE rozstrzygając, że poza „wyjątkowymi sytuacjami” ujmowanymi na gruncie:

- zasady legalności¹⁰ – wyjątki muszą być od strony pozytywnej uregulowane w prawie, czyli muszą być przez prawo przewidziane w tym sensie, że muszą wykraczać poza samą abstencję (powstrzymywanie się państwa od ingerencji), tzn. nie mogą ograniczać się do obowiązków negatywnych (abstencyjnych)¹¹, inaczej mówiąc, prawo Unii wymaga od państw nie tylko nieingerowania, ale także realnego zapewnienia skutecznej ochrony (poszanowania) poufności
- i zasady proporcjonalności (ingerencja możliwie najpłytsza)¹² ujmowanej łącznie z „poszanowaniem istoty gwarantowanego w art. 7 karty prawa do poszanowania komunikacji między adwokatami a ich klientami”¹³, wszak już generalnie rzecz ujmując, skuteczna ochrona praw podstawowych wymusza również obowiązki pozytywne po stronie państw.

W obu systemach europejskich zasady legalności i proporcjonalności w jedną

⁹ Opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura przedstawiona w dniu 14 grudnia 2006 r. w sprawie *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2006:788, pkt 1, przyp. 2.

¹⁰ Wyrok TS z dnia 8 grudnia 2022 r., *Orde van Vlaamse Balies i in.*, C-694/20, EU:C:2022:963, pkt 38.

¹¹ Chodzi o dychotomię: obowiązki negatywne (abstencyjne) – są to zobowiązania państwa, by powstrzymało się od działania, które naruszałoby prawa i wolności jednostki (obowiązek „nieingerowania”) / obowiązki pozytywne, w szczególności są to zobowiązania państwa, by podejmowało aktywne działania: tworzyło przepisy, instytucje, procedury, zapewniało ochronę także przed naruszeniami ze strony innych osób, ułatwiał realne korzystanie z praw – por. Marek Antoni Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 9, LEX/el., komentarz do art. 8.

¹² Wyrok TS z dnia 8 grudnia 2022 r., *Orde van Vlaamse Balies i in.*, C-694/20, EU:C:2022:963, pkt 41.

¹³ Wyrok TS z dnia 8 grudnia 2022 r., *Orde van Vlaamse Balies i in.*, C-694/20, EU:C:2022:963, pkt 39.

klamrę zamyka metazasada, jaką jest zasada ogólna w postaci skuteczności prawa, rozwijana w orzecznictwie luksemburskim poprzez „zasady równoważności i skuteczności” wyprowadzane z art. 4 ust. 3 TUE, z których pierwsza ma charakter materialny (obowiązek stosowania *per analogiam* przepisów krajowych zawierających sankcję, na wypadek, gdyby przepis unijny sankcji nie zawierał), druga procesowy^[14]. Z kolei w orzecznictwie strasburskim występują zwroty „practical and effective” albo „practical and effective manner” (sposób praktyczny i skuteczny) – akcentuje piśmiennictwo, zwracając uwagę: „W ten sposób mają być interpretowane i stosowane wszystkie przepisy Konwencji”^[15]. Trybunał odnosi to w szczególności do tajemnicy obrończej, a kluczowy jest tutaj § 56 wyroku *Rybacki v. Polska* (z dnia 13 stycznia 2009 r.)^[16] według którego „prawo oskarżonego do komunikowania się ze swoim obrońcą bez udziału osób trzecich jest jednym z podstawowych wymogów rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji”. Chociaż, jak zauważa się w tym judykacie (z przytoczeniem orzecznictwa tegoż Trybunału), prawo to nie jest wyraźnie powołane w Konwencji i może być przedmiotem pewnych ograniczeń, to „jeżeli obrońca nie może naradzać się ze swoim klientem i otrzymywać poufnych instrukcji bez nadzoru, świadczona pomoc prawna może stracić wiele ze swojej skuteczności, podczas gdy Konwencja ma gwarantować prawa, które są rzeczywiste i skuteczne” (tenże § 56). ETPC konstatuje tutaj: „Ten przywilej sprzyja otwartej i szczerzej komunikacji pomiędzy klientem a prawnikami, jako znaczące zabezpieczenie prawa do obrony”. W omawianej jednostce redakcyjnej wyroku ETPC w odniesieniu do możliwości ograniczenia praw do tajemnicy obrończej i, szerzej, prawa do obrońcy odsyła do swojej utrwalonej koncepcji holistycznej systemu art. 6 Konwencji, a konkretnie do następującego rozstrzygnięcia zawartego w wyroku *John Murray v. Wielka Brytania*, § 63 ostatnie zdanie: „W każdym przypadku pytanie brzmi, czy ograniczenie to, w świetle całości postępowania, pozbawiło

¹⁴ Por. Iwona Parchimowicz-Gontarska, *Prawo do wystąpienia z Unii Europejskiej na przykładzie Brexitu. Zagadnienia prawnoustrojowe* (Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, 2019; niepublikowana rozprawa doktorska), podrozdział „1.1. Unia Europejska jako organizacja trwała”, w szczególności orzecznictwo i piśmiennictwo powołane w przyp. 26–27.

¹⁵ Waldemar Gontarski, „Skuteczność prawa Unii Europejskiej. Zarys teorii”, [w:] *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, red. Genowefa Grabowska (Warszawa: Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, 2015), 81 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 201–202.

¹⁶ Wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2009 r., *Rybacki v. Polska*, skarga nr 52479/99.

oskarżonego prawa do rzetelnego procesu”^[17]. Jednak nie dotyczy to dowodów pozyskanych z naruszeniem tajemnicy obrończej, co Trybunał stwierdził, gdy w czytelny sposób odszedł w tym zakresie od holistycznego ujęcia w sprawie *Salduz v. Turcja*. Wielka Izba, odrzucając rozstrzygnięcie wyroku „pierwszo-instancyjnego” ETPC, rozstrzygnęła wprost, powołując zasadę „practical and effective”, że „prawa do obrony będą co do zasady nieodwołalnie naruszone, jeśli inkryminujące stwierdzenia, złożone podczas policyjnego przesłuchania bez dostępu do adwokata, będą użyte jako podstawa skazania”^[18].

Słowem, jeśli nie wyłączono z podstawy wyroku skazującego dowodów pozyskanych w wyniku naruszenia tajemnicy obrończej, automatycznie naruszany jest art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji w związku z artykułem 6 ust. 1^[19]. Klienci powinni móc zasadnie oczekiwać – w oparciu o zasadę skuteczności prawa, legalności oraz proporcjonalności łączonej z obowiązkiem niekwestionowania istoty poufności – że ich adwokat bez ich zgody nie ujawni nikomu, że się z nim konsultują^[20].

Orzecznictwo polskie jako egzemplifikację „wyjątkowych sytuacji” wskazuje okoliczność polegającą na tym, że adwokat lub radca prawny, broniąc się

¹⁷ Wyrok ETPC z dnia 8 lutego 1996 r. (Wielka Izba), *John Murray v. Wielka Brytania*, skarga nr 18731/91.

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2008 r. (Wielka Izba), *Salduz v. Turcja*, skarga nr 36391/02, § 55 ostatnie zdanie; Trybunał użył formuły „rights of the defence”, a liczba mnoga nie jest przypadkowa: odzwierciedla wieloelementową strukturę prawa do obrony, obejmującą m.in. dostęp do adwokata, możliwość uzyskiwania od niego porad, poufność komunikacji, przygotowanie stanowiska procesowego oraz skuteczne kwestionowanie dowodów.

¹⁹ Wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2008 r. (Wielka Izba), *Salduz v. Turcja*, skarga nr 36391/02, § 63.

²⁰ Wyrok TS z dnia 8 grudnia 2022 r., *Orde van Vlaamse Balies i in.*, C-694/20, EU:C:2022:963, pkt 27: „[...] w świetle art. 7 karty, z orzecznictwa ETPC wynika, że art. 8 ust. 1 EKPC chroni poufność wszelkiej korespondencji między jednostkami i zapewnia wzmocnioną ochronę wymiany informacji między adwokatami a ich klientami (zob. podobnie wyrok ETPC z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawie *Michaud v. Francji* [...], §§ 117, 118). Podobnie jak to postanowienie, którego ochrona obejmuje nie tylko prowadzenie obrony, ale również konsultacje prawne, art. 7 Karty w sposób konieczny gwarantuje tajemnicę tych konsultacji prawnych i to zarówno w odniesieniu do ich treści, jak i do tego, że mają one miejsce. Jak bowiem zauważył ETPC, osoby, które konsultują się z adwokatem, mogą w uzasadniony sposób oczekiwać, że ich komunikacja będzie prywatna i poufna [wyrok ETPC z dnia 9 kwietnia 2019 r. w sprawie *Altay v. Turcji* (nr 2) [...], § 49]. W związku z tym poza wyjątkowymi sytuacjami osoby te powinny móc zasadnie oczekiwać, że ich adwokat bez ich zgody nie ujawni nikomu, że się z nim konsultują”.

w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym, w którym jest oskarżony lub obwiniony, może ujawnić fakty, o których dowiedział się w związku z wykonywaniem zawodu^[21].

2 | Standard cywilizacyjny

W trzech opiniach rzeczników generalnych (z 1981, 1982 i 2006 r.) zasada LP/LPP ujmowana jest jako wymóg cywilizacyjny^[22]:

„W cywilizowanym społeczeństwie [ang. «civilized society»] każdy ma prawo oczekiwać, że oświadczenia wymieniane między nim a prawnikiem będą chronione przed ujawnieniem”^[23].

„[...] zasadniczo wynika z podstawowej potrzeby człowieka w cywilizowanym społeczeństwie [ang. «civilized society»], jaką jest możliwość zwrócenia się do prawnika po poradę i pomoc, a w razie wszczęcia postępowania – o reprezentację; w nie mniejszym stopniu wynika ona również z faktu, że w społeczeństwie, w którym reguluje się całą działalność gospodarczą osób fizycznych i prawnych za pomocą skomplikowanych przepisów prawnych, korzystne jest, aby osoby te wiedziały, co wolno im czynić zgodnie z prawem, co jest zabronione, gdzie muszą postępować ostrożnie, a gdzie narażają się na ryzyko”^[24].

„Świadczenia jej istnienia można znaleźć «we wszystkich demokracjach» i we

²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1962 r., VI KO 61/62, OSNKW 1963, nr 7–8, poz. 157; szerzej w odniesieniu do tej uchwały SN Zdzisław Krzemiński, [w:] Zdzisław Czeszejko, Zdzisław Krzemiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1971), 115–116 i przytoczone tam rozbieżne poglądy doktryny; uchwała ta została przytoczona w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 2014 r., Ts 174/14, OTK-B 2014, nr 5, poz. 517 – w odniesieniu do sytuacji, gdy „radca prawny występujący jako oskarżony w procesie karnym”.

²² Opinia rzecznika generalnego J.-P. Warnera przedstawiona w dniu 20 stycznia 1981 r. w sprawie AM & S Europe v. Komisja, 155/79, EU:C:1981:9, s. 1638–1639; opinia rzecznika generalnego G. Slynna przedstawiona w dniu 26 stycznia 1982 r. w sprawie AM & S Europe v. Komisja, 155/79, EU:C:1982:17, s. 1654; opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura przedstawiona w dniu 14 grudnia 2006 r. w sprawie Ordre des barreaux francophones et germanophone i in., C-305/05, EU:C:2006:788, pkt 36.

²³ Opinia rzecznika generalnego J.-P. Warnera przedstawiona w dniu 20 stycznia 1981 r. w sprawie AM & S Europe v. Komisja, 155/79, EU:C:1981:9, s. 1638–1639.

²⁴ Opinia rzecznika generalnego G. Slynna przedstawiona w dniu 26 stycznia 1982 r. w sprawie AM & S Europe v. Komisja, 155/79, EU:C:1982:17, s. 1654.

wszystkich epokach: obecne już w Biblii, pojawiają się także w pismach historycznych epoki starożytnej i w kolejnych stuleciach. Z tego punktu widzenia, jeżeli tajemnica adwokacka zasługuje, by być uznawana we wspólnotowym porządku prawnym, to po prostu dlatego, że wrosła korzeniami głęboko w same fundamenty społeczeństwa europejskiego”[25].

Rzecznik generalny ze sfery czysto aksjologicznej wyprowadza kwestię *stricte* normatywną w odniesieniu do ochrony LP: „Zasada ta jest zatem naruszana w momencie ujawnienia treści takiego oświadczenia, a nie tylko wtedy, gdy jest ono wykorzystywane jako dowód”[26].

Na takiej podbudowie cywilizacyjnej natury Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 18 maja 1982 r., 155/79, *AM & S Europe v. Komisja*, nie w sprawie karnej, lecz administracyjnej, dotyczącej ochrony konkurencji (decyzji Komisji nakazującej przeprowadzenie kontroli przedsiębiorstwa), po raz pierwszy zrekonstruował niewystępujące wtedy w pierwotnym i pochodnym prawie wspólnotowym prawo do poszanowania poufności „porozumiewania się prawnika z klientem” [„communications between lawyer and client”][27]. Trybunał określa to bardziej ogólnie mianem „stosowanie ochrony poufności w prawie wspólnotowym” [ang. „applicability of the protection of confidencia-

²⁵ Opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura przedstawiona w dniu 14 grudnia 2006 r. w sprawie *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2006:788, pkt 36.

²⁶ Opinia rzecznika generalnego J.-P. Warnera przedstawiona w dniu 20 stycznia 1981 r. w sprawie *AM & S Europe v. Komisja*, 155/79, EU:C:1981:9, s. 1638–1639.

²⁷ Wyrok TS z dnia 18 maja 1982 r., *AM & S Europe v. Komisja*, 155/79, EU:C:1982:157, pkt 2 i n.; słowo „communications” na potrzeby niniejszej publikacji przetłumaczono jako „porozumiewanie się”, kierując się porównaniem polskiej i angielskiej wersji językowej analizowanej poniżej dyrektywy 2013/48/UE; przedmiotem sporu zawisłego przed TS był zakres kompetencji Komisji w odniesieniu do stosowania zasady LP. Wyłoniło się pytanie, czy na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 17 z 1962 r. (rozporządzenie Rady EWG nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r.: pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. [81 WE] i [82 WE], Dz.U. 1962, 13, s. 204; wydanie specjalne angielskie, s. 87) przedsiębiorstwo – wobec którego decyzją Komisji nałożony został obowiązek poddania się kontroli mającej na celu znalezienie dowodów ewentualnego prowadzenia praktyk sprzecznych z regułami konkurencji (decyzją zarządzającą przeprowadzenie kontroli) – aby skorzystać z LP, dostarcza upoważnionym przez Komisję inspektorom (kontrolerom): jak chciał przedsiębiorca – jedynie opis dokumentów zatrzymanych u przedsiębiorcy bez ujawniania treści, a wtedy przedsiębiorca wyraża zgodę na przeprowadzenie kontroli przez „niezależny podmiot trzeci” (ang. „independent third party”), „który zweryfikuje opis treści dokumentów” (ang. „description of the contents of the documents”) (pkt 4); jak chciała Komisja – kontrola obejmować może także treść zatrzymanych dokumentów.

lity in Community law”] (lit. B tego wyroku)[28]. W tej sprawie problem wynikał z tego, że w raporcie Deringera (przygotowanym w trakcie konsultacji Parlamentu w sprawie przyjęcia rozporządzenia nr 17) zaproponowano, aby rozporządzenie nr 17 obejmowało prawo do nieskładania zeznań na swoją niekorzyść oraz LP, ale ostateczna wersja tego aktu prawnego przyjęta przez Radę nie przewidywała przepisów regulujących przeszukania, w tym prawa do LP[29]. W sprawie bezsporne było tylko to, że do czasu rozstrzygnięcia sporu zatrzymane przez inspektorów Komisji dokumenty umieszcza się w „zapieczętowanych kopertach” [ang. „sealed envelope”] (pkt 14), co zapoczątkowało w orzecznictwie luksemburskim stosowanie i rozwijanie zasad „procedury kopertowej” (ang. „sealed envelope procedure”)[30], nieuregulowanej normatywnie zarówno na gruncie unijnym, jak i państw członkowskich, chronionej na zasadzie poufności, a chodzi o praktykę zapieczętowania spornej korespon-

28 W systemie polskim zasada LP znajduje zastosowanie w postępowaniach przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), co obecnie wynika z odpowiedniego stosowania art. 225 k.p.k. na podstawie art. 105q pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2025 r. poz. 1714; dalej: *OchrKonkurU*) w zakresie innych tajemnic statuowanych przepisami zawartymi w art. 225 § 3 k.p.k. niż tajemnica obrończa oraz w zakresie tajemnicy obrończej określonej w art. 105da *OchrKonkurU*; przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 852; data wejścia w życie: 20 maja 2023 r.) odpowiednie stosowanie obejmowało całość art. 225 § 3 k.p.k.

29 Rapport fait au nom de la Commission du marché intérieur ayant pour objet la consultation demandée de l'Assemblée parlementaire européenne par le Conseil de la Communauté économique européenne sur un premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité de la C.E.E. (Doc. 104/1960–1961), s. 30; por. opinia rzecznika generalnego M. Darmona przedstawiona w dniu 18 maja 1989 r. w sprawie *Orkem v. Komisja*, 374/87, EU:C:1989:207, pkt 90–91; Bo Vesterdorf, „Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Current Issues” *Fordham International Law Journal* 28, nr 4 (2004): 1181.

30 Na przykład wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 września 2007 r., *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals v. Komisja*, T-125/03 i T-253/03, EU:T:2007:287, w szczególności pkt 64 i 83–85.

dencji do czasu rozstrzygnięcia sporu o jej charakter LP/LPP³¹].

Legal privilege według wyroku w sprawie AM & S obejmuje „wszelką korespondencję” [ang. „all written communications”] (pkt 23 zd. drugie tego wyroku), mogą to być także „niektóre dokumenty handlowe” [ang. „certain business records”] (pkt 18 zd. pierwsze). „Prawo wspólnotowe powstałe w wyniku wzajemnego przenikania się nie tylko gospodarek, ale i systemów prawnych państw członkowskich, powinno uwzględniać zasady i koncepcje wspólne

³¹ W systemie polskim przepis zawarty w art. 225 § 1 *in fine* k.p.k. mówi o „opieczętowanym opakowaniu”, natomiast luka prawna w odniesieniu do tzw. procedury kopertowej powoduje, że poufność (zasada LP) „opieczętowanych opakowań” nie jest zagwarantowana i wystarczyło to, aby orzecznictwo lukę prawną kwalifikowało jako okoliczność wyłączającą winę funkcjonariusza publicznego (na zasadzie obowiązku abstencyjnego), który otworzył bezpieczne koperty z nagłówkiem „tajemnica obrończa” – Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach postanowieniem z dnia 8 grudnia 2025 r., III Kp 706/25 (niepublikowane), które nie podlega zaskarżeniu, utrzymał w mocy postanowienie Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach o umorzeniu śledztwa prowadzonego z denuncjacji obrońcy w przedmiocie naruszenia tajemnicy obrończej w tymże Sądzie poprzez otwarcie przez depozytariusza sądowego trzynastu bezpiecznych kopert z nagłówkami „tajemnica obrończa”, bowiem – jak czytamy w uzasadnieniu tego orzeczenia – koperty otworzył funkcjonariusz publiczny postępujący „omylkowo nie mając świadomości” (Sąd nie zauważył, że deroguje art. 9 § 2 *in fine* k.k.), gdyż otwarcie nastąpiło „z uwagi na brak regulacji postępowania z bezpiecznymi kopertami” w „Instrukcji wewnętrznej postępowania z dowodami rzeczowymi w Sądach Rejonowych i Sądach Okręgowych Apelacji Krakowskiej w Katowicach” wprowadzonej „Zarządzeniem nr 40/20 Prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 czerwca 2020 r.”, natomiast według tego postanowienia SR Katowice-Wschód nie doszło do zapoznania się z treścią nośników danych, ale Sąd w ogóle pominął podnoszoną w denuncjacji obrońcy kwestię zapoznania się z wyglądem nośników danych umieszczonych w otwartych kopertach, a były wśród nich notatniki adwokackie z wiadomościami zawartymi na stronach okładowych, chociaż art. 225 § 3 zd. pierwsze *in fine* k.p.k. statuuje zakaz zapoznawania się z wyglądem takich dokumentów na równi z zakazem zapoznania się z ich treścią; jednak w odniesieniu do takiej luki aktualny jest pogląd piśmiennictwa odnoszący się do rozporządzenia nr 17: „Pomimo wyraźnego uznania prawa do bycia wysłuchanym, Rada być może przeoczyła jeden punkt, a mianowicie, że ogólnie rzecz biorąc, wykonywanie znacznych uprawnień [przez Komisję] w toku dochodzenia wstępnego może stwarzać sytuacje nieodwracalnego naruszenia prawa do obrony” – Vesterdorf, „Legal Professional Privilege”, 1182; może do tego dojść na przykład wtedy, gdy reprezentujące przedsiębiorstwo osoby odpowiedzialne za ochronę poufności zostają skłonięne do przyznania się – uzasadnionego bądź nie – pod wpływem presji psychologicznej lub z obawy przed nałożeniem grzywny w razie odmowy złożenia wyjaśnień – tak K. P. E. Lasok, „The Privilege against Self-Incrimination in Competition Cases” *European Competition Law Review* 11, nr 2 (1990): 91.

dla porządków prawnych tych państw dotyczące przestrzegania poufności, w szczególności w odniesieniu do pewnych form komunikacji między prawnikiem a klientem” (pkt 18 zd. drugie). „Poufność służy wymogom, których znaczenie jest uznane we wszystkich państwach członkowskich, których zasada jest taka, że każda osoba musi mieć możliwość bez ograniczeń skonsultowania się z prawnikiem zawodowo zobowiązanym do udzielania niezależnej porady prawnej wszystkim, którzy jej potrzebują” (pkt 18 zd. trzecie).

Analizowany judykat opiera się na „zasadach i koncepcjach» wynikających z prawa państw członkowskich”^[32], ale kieruje się tym, że ochrona poufności nie może być rozszerzona poza granice określone zakresem wspólnych dla państw członkowskich zasad wykonywania zawodu prawnika, określonych w dyrektywie Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r.^[33], które z kolei opierają się na wzajemnym uznawaniu przez wszystkie państwa członkowskie krajowych koncepcji prawnych każdego z nich w tym zakresie (pkt 26 tego wyroku). Trybunał bierze pod uwagę dwie podstawy ustrojowe ochrony poufności:

- w niektórych państwach członkowskich ochrona ta opiera się głównie na uznaniu samej „istoty zawodu prawniczego” [„nature of the legal profession”], ponieważ przyczynia się on do utrzymania „rządów prawa” [„rule of law”],
- w innych państwach członkowskich ta sama ochrona jest uzasadniona bardziej szczegółowym wymogiem, „który zresztą jest również uznawany w wyżej wymienionych państwach”, że „prawo do obrony musi być przestrzegane” [ang. „the rights of the defence must be respected”] (pkt 20). Następnie Trybunał jeszcze raz akcentuje ochronę poufności jako konkretyzację prawa do obrony:

„Poza tymi różnicami, w krajowych systemach prawnych państw członkowskich można jednak odnaleźć wspólne kryteria, w takim zakresie, w jakim systemy te chronią, w podobnych okolicznościach, poufność pisemnej kore-

³² Giacomo Di Federico, „Case C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. European Commission, Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) of 14 September 2010” *Common Market Law Review* 48, nr 2 (2011): 581 i piśmiennictwo powołane w przyp. 2; szerzej Theofanis Christoforou, „Protection of Legal Privilege in EEC Competition Law: The Imperfections of a Case” *Fordham International Law Journal* 9, nr 1 (1985): 26 i n. – jest to odniesienie do pkt 18 omawianego wyroku.

³³ Dyrektywa Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mająca na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, Dz.U. L 78, s. 17, ze zm.

spondencji [niem. «Schriftverkehr»^[34] ang. «written communications»] między prawnikiem a klientem, pod warunkiem że, po pierwsze, korespondencja [niem. «Schriftwechsel»; ang. «communications»] ta jest sporządzana do celów i w interesie praw klienta w zakresie obrony [ang. «for the purposes and in the interests of the client's rights of defence»], a po drugie – pochodzi od niezależnych prawników [«independent lawyers»], to jest prawników, którzy nie są związani z klientem stosunkiem pracy [ang. «relationship of employment»]” (pkt 21); odpowiednik art. 4b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze^[35] oraz art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych^[36], chociaż te polskie regulacje statuują ogólny zakaz stosunku pracy, a nie tylko z danym klientem.

Tak powstała europejska definicja opisowa tajemnicy obrończej.

3 | Liczy się tylko prawnik niezależny

Ratio legis zasady poufności w sprawie AM & S wyjaśniono (pkt 24 zd. pierwsze) tym, że wymóg dotyczący pozycji i statusu niezależnego prawnika [ang. „independent lawyer”], jakie musi mieć prawnik, z którym prowadzona jest korespondencja podlegająca ochronie, wynika z koncepcji roli prawnika jako „współpracownika wymiaru sprawiedliwości” [ang. „collaborating in the administration of justice”], którego zadanie z kolei polega na zapewnianiu, przy zachowaniu „całkowitej niezależności” [„in full independence”] i w nadrzędnym interesie wymiaru sprawiedliwości, obsługi prawnej, której potrzebuje klient. Tak ujmowana ochrona jest równoważona przez zasady etyki i dyscypliny zawodowej adwokata nałożone i kontrolowane w interesie ogólnym przez instytucje wyposażone w tym celu w niezbędne uprawnienia (pkt 24 zd. drugie). Koncepcja ta odzwierciedla „tradycje prawne wspólne państwom członkowskim” i znajduje się również w porządku prawnym Wspólnoty, o

³⁴ Gwarancję „poufności” statuuje też art. 4 dyrektywy 2013/48/UE, gdzie w zd. drugim w polskiej wersji językowej występuje słowo „korespondencję”, oddane w wersji niemieckiej przez „Schriftverkehr”, a w angielskiej przez „correspondence”, tymczasem art. 105da ust. 1 pkt 1 *in principio* ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2025 r. poz. 1714) gwarantuje tajemnicę obrończą chroniącą „pisemną komunikację między kontrolowanym a niezależnym od kontrolowanego adwokatem, radcą prawnym, prawnikiem z Unii Europejskiej”.

³⁵ Dz.U. z 2024 r. poz. 1564.

³⁶ Dz.U. z 2024 r. poz. 499 ze zm.

czym świadczy art. 17 [obecnie art. 19 Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej] (pkt 24 zd. trzecie); w sprawie polskiej TS w omawianym kontekście orzekł, że wymóg niezależności łączy się z zakazem stosunku pracy jako stosunku podporządkowania i nie obejmuje umowy cywilnoprawnej (brak podporządkowania)[37].

Komisja Europejska wytyka, że w istocie w wyroku w sprawie AM & S ustalono wysoki poziom ochrony w prawie wspólnotowym, w szerszym zakresie niż poziom obowiązujący w wielu państwach członkowskich, obejmujący dokumenty przechowywane u klienta i mogący również dotyczyć korespondencji prowadzonej z niezależnym adwokatem przed wszczęciem postępowania przeciwko klientowi[38]. Według TS: „W tych okolicznościach ochrona taka, jeśli ma być skuteczna, musi być uznana za ochronę obejmującą wszelką korespondencję [„all written communications”] wymienioną po wszczęciu postępowania [...], które może prowadzić do [...] nałożenia na przedsiębiorstwo sankcji pieniężnej. Musi być również możliwość rozszerzenia jej na wcześniejszą korespondencję związaną z przedmiotem tego postępowania” (pkt 23 zd. drugie i trzecie); w omawianym przypadku sprzed kilku lat – przeciwnie orzecznictwo polskie[39]. Ochroną objęta jest więc korespondencja nawet z odległego okresu sprzed wszczęcia postępowania administracyjnego – która „głównie” dotyczy tego, w jakim stopniu można uniknąć przyszłego sporu między przedsiębiorstwem a władzami wspólnotowymi w sprawie stanowiska przedsiębiorcy, w szczególności w odniesieniu do przepisów wspólnotowych dotyczących konkurencji. Okoliczności te – pomimo czasu, jaki upłynął pomiędzy wymienioną korespondencją a wszczęciem postępowania – są wystarczające, aby uzasadnić uznanie korespondencji za mieszczącą się w zakresie praw obrońcy i szczególnych obowiązków prawnika w tym zakresie. Muszą więc być chronione przed ujawnieniem (pkt 34).

Później ochrona ta została potwierdzona i rozszerzona w orzecznictwie luksemburskim na wewnętrzny dokument przedsiębiorstwa przytaczający

37 Wyrok TS z dnia 4 lutego 2020 r., Uniwersytet Wrocławski i Polska v. REA, C-515/17 P i C-561/17 P, EU:C:2020:73, pkt 27–28 oraz pkt 66.

38 Stanowisko Komisji zreferowane w wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 września 2007 r., Akzo Nobel Chemicals i Akcros Chemicals v. Komisja, T-125/03 i T-253/03, EU:T:2007:287, pkt 114 zd. trzecie.

39 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lutego 2022 r., VII AGZ 633/21, niepublikowane; por. Anna Gulińska, Paweł Fortuna, „Zasada legal professional privilege w postępowaniu przed Prezesem UOKiK” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2024): 88 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 38.

tekst lub treść tej korespondencji^[40] oraz na materiały przygotowane przez przedsiębiorcę w celu zasięgnięcia porady niezależnego prawnika, nawet jeśli materiały te nie zostały z nim wymienione^[41] przeciwnie orzecznictwo pol-

⁴⁰ Postanowienie Sądu z dnia 4 kwietnia 1990 r., *Hilti v. Komisja*, T-30/89, EU:T:1990:27, pkt 18: „W niniejszej sprawie wydaje się, że wspomniana porada prawna została odtworzona w wewnętrznych notatkach rozpowszechnianych w przedsiębiorstwie po to, aby mogła stać się przedmiotem rozważań kadry kierowniczej. W takiej sytuacji, mimo że wskazana porada prawna nie została udzielona w formie korespondencji, należy uznać, że zasada ochrony pisemnej komunikacji między prawnikiem a klientem nie może zostać udaremniona tylko z tego powodu, iż treść tej komunikacji oraz treść tej porady prawnej została przedstawiona w dokumentach wewnętrznych przedsiębiorstwa. A zatem zasada ochrony pisemnej komunikacji między prawnikiem a klientem musi, ze względu na swój cel, być pojmowana jako rozciągająca się również na notatki wewnętrzne, które ograniczają się do odtworzenia tekstu lub treści tej komunikacji. Wynika stąd, że wniosek skarżący o traktowanie tych dokumentów jako poufnych należy uwzględnić w zakresie, w jakim się do nich odnosi”; por. Claudia Seitz, „Unternehmensjuristen und das Anwaltsprivileg im europäischen Wettbewerbsverfahren – Wandel in der europäischen Rechtsprechung?” *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr 8 (2004): 232 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 7; Linus Dethloff-Wieland, „Legal Professional Privilege – In-House Counsel in the European Union” *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, nr 1 (2020): 132 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 132.

⁴¹ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 września 2007 r., *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals v. Komisja*, T-125/03 i T-253/03, EU:T:2007:287, pkt 123; por. Gulińska, Fortuna, „Zasada legal professional privilege”, 83 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 9.

skie^[42]. Aczkolwiek już w wyroku w sprawie AM & S czytamy, że przedmiotem poufności są nie tylko jednostronne relacje wychodzące od prawnika. Mowa jest o korespondencji ujmowanej jako relacje dwustronne, „która ma związek z przedmiotem tego postępowania”, ale nie ma mowy o „związku bezpośrednim” i wystarczy, że dotyczy „stanowiska” klienta porozumiewającego się z prawnikiem, „w szczególności w odniesieniu do przepisów wspólnotowych dotyczących konkurencji” (pkt 23 i pkt 34), czyli właśnie nie musi pochodzić od prawnika (nie musi być wytworzona przez prawnika). Inna rzecz, że w ostateczności, podczas kontroli sądowej dokumentów zatrzymanych u osoby niebędącej obrońcą, należy uwzględnić, iż dysponentem tajemnicy obrończej nie jest mandant, tylko obrońca, bowiem jeśli obrońca zapoznał się z danymi wiadomościami nim mandant zwrócił się do niego o pomoc prawną (nim doszło do porozumiewania się prawnika z klientem), to nie jest spełniony wymóg owej relacji i – jak wynika z pkt 23 i pkt 34 wyroku TS w sprawie AM & S – nie mamy do czynienia z tajemnicą obrończą. W tym sensie liczy się w ostateczności oświadczenie obrońcy, a nie mandanta, tzn. poza przedmiotowym zakresem zakazu pozostaje wiedza, którą obrońca pozyskał, zanim wystąpił w

⁴² Na przykład postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2021 r., VII AGz 254/21, niepublikowane: „Tajemnica obrończa musi pozostawać w bezpośrednim związku z realizacją prawa strony do korzystania ze świadczonej przez uprawnionego do tego obrońcę obrony”; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lutego 2022 r., VII AGz 633/21, niepublikowane: „Tajemnicą obrończą nie są jakiekolwiek przejawy pomocy prawnej świadczonej przez adwokata czy radcę prawnego. Tajemnica obrończa musi pozostawać w bezpośrednim związku z realizacją prawa strony do korzystania ze świadczonej przez uprawnionego do tego obrońcę obrony, rozumianej jako możliwość korzystania w postępowaniu z prawnie dopuszczalnych środków nakierowanych na obronę przed poniesieniem odpowiedzialności” – Sąd nie wyjaśnia, jak wyznaczyć granice „bezpośredniego związku”, i tym samym nie nakreślił granic wykonywania funkcji obrończej, w sytuacji gdy orzecznictwo luksemburskie ujmuje to szeroko – „for the purposes and in the interests of the client’s rights of defence” (AM & S, pkt 21); postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 marca 2021 r., XVII Amo 23/20, LEX nr 3856049: „Natomiast odnośnie pozostałej korespondencji mailowej [...] to Sąd uznał, że nie może ona zostać uznana za zawierającą tajemnicę zawodową, bowiem nie zawiera treści związanych z udzieleniem porady prawnej, wręcz przeciwnie dotyczy dokumentacji biznesowej i szczegółów technicznych, jest wymieniana jedynie pomiędzy pracownikami Spółki nie uczestniczy w niej radca prawny, jak również nie wynika, aby była podstawą do wydania opinii prawnej. Nie było to zresztą możliwe, ponieważ korespondencja dotycząca porady prawnej pochodzi z okresu od 9 do 13 czerwca 2017 r., tymczasem pozostała korespondencja pochodzi z okresu późniejszego tj. 2018 r.” – sprzeczność chociażby z pkt 34 wyroku w sprawie AM & S.

tej roli, np. jako świadek^[43].

W sumie ochrona poufności znajduje zastosowanie bez względu na upływ czasu między powstaniem korespondencji a wszczęciem postępowania (pkt 33 i pkt 34). Przedsiębiorstwo, które jest przedmiotem postępowania, odmawiając – z powodu przysługującego mu prawa do ochrony poufności informacji – ujawnienia „korespondencji ze swoim prawnikiem” [ang. „written communications between itself and its lawyer” – zwrot ten w omawianym kontekście wielokrotnie powtarza się w późniejszym orzecznictwie luksemburskim z przytoczeniem analizowanego tutaj judykatu^[44]], musi jedynie dostarczyć przedstawicielom Komisji „istotne materiały” [ang. „relevant material”], których charakter wskazuje, że korespondencja ta spełnia warunki objęcia ochroną prawną zgodnie z definicją powyżej wskazaną, choć nie jest obowiązane do ujawniania treści samej korespondencji (pkt 29).

System polski gwarantuje dalej idącą ochronę tajemnicy obrończej, ale na zasadzie wyjątku, tylko wtedy, jeśli zatrzymanie dokumentu nastąpić miałooby w obecności obrońcy, co akcentuje judykatura^[45].

Przytaczając pkt 24 wyroku w sprawie AM & S, Trybunał m.in. w wyroku w sprawie polskiej zaakcentował pozytywny i negatywny wymiar pojęcia „niezależny prawnik” – „pojęcie «niezależności» adwokata czy radcy prawnego zostało określone nie tylko w sposób pozytywny, czyli w odniesieniu do dyscypliny zawodowej, lecz również w sposób negatywny, czyli poprzez brak stosunku pracy [ang. „employment relationship”] łączącego adwokata z jego klientem”^[46].

⁴³ Tak np. Katarzyna Sychta, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jarosław Zagrobnik (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), LEX, komentarz do art. 178, teza 4.

⁴⁴ Na przykład wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 września 2007 r., Akzo Nobel Chemicals i Akcros Chemicals v. Komisja, T-125/03 i T-253/03, EU:T:2007:287, pkt 77–79.

⁴⁵ Np. wyrok SN z dnia 8 grudnia 2003 r., V KK 107/03, LEX nr 83798, gdzie sformułowano standard „nieskrępowanego kontaktu z obrońcą” polegającego na „swobodnym komunikowaniu się”, którego naruszenie stanowi przesłankę odwoławczą, która „ma istotne znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutu naruszenia, w postępowaniu jurysdykcyjnym, standardów prawa do obrony określonych w Kodeksie postępowania karnego (art. 6 i art. 73 § 1) i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 6 ust. 3 lit. b i c)”.

⁴⁶ Wyrok TS z dnia 6 września 2012 r., Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej i Polska v. Komisja, C-422/11 P i C-423/11 P, EU:C:2012:553, pkt 24.

W wyroku w sprawie Akzo^[47] potwierdzono wymóg „niezależności” prawnika i dlatego nie rozszerzono ochrony na prawników in-house. Tym samym TS potwierdza AM & S w zakresie „in-house” (PL: „adwokat wewnętrzny”) oraz *acquis* Akzo z 2007 r. (T-125/03 i T-253/03) w odniesieniu do materiałów (dowodów) przygotowawczych. W tym orzeczeniu poparto podejście przyjęte przez większość państw członkowskich orzekając, że ochrona tajemnicy komunikacji nie ma zastosowania do stosunku zatrudnienia pomiędzy adwokatem a przedsiębiorstwem – co stanowi przykład wykładni opartej na ocenie (fr. *approche évaluative*), czyli syntezy metody wykładni celowościowej i prawno-porównawczej, biorącej za punkt odniesienia nie „najniższy wspólny mianownik”. Trybunał, powołując się na przepisy prawa krajowego w celu zakreślenia zasad prawnych odnoszących się do stosowania Traktatu, nie ogranicza się do sięgania do „średniej” mniej lub bardziej arytmetycznej w oparciu o różne rozstrzygnięcia prawa krajowego, lecz wybiera w każdym z państw członkowskich te rozwiązania, które w świetle celów traktatu wydają mu się najlepsze, czy też, innymi słowy, najbardziej progresywne^[48]. Jak zauważyła rzecznik generalna w pkt 60 i 61 opinii, kierując się wyrokiem w sprawie AM & S^[49] – na czym opiera się pkt 45 wyroku TS w sprawie Akzo –

- pojęcie niezależności adwokata jest zdefiniowane nie tylko w sposób pozytywny, a mianowicie w odniesieniu do dyscypliny zawodowej, ale również w sposób negatywny, to znaczy przez brak stosunku pracy, co wywołuje kontrowersje w piśmiennictwie^[50]

⁴⁷ Wyrok TS z dnia 14 września 2010 r., Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals v. Komisja, C-550/07 P, EU:C:2010:512; „Odwołanie – Konkurencja – Środki dowodowe – Uprawnienia kontrolne Komisji – Ochrona tajemnicy komunikacji – Stosunek zatrudnienia pomiędzy adwokatem a przedsiębiorstwem – Wymiana e-maili”; w szczególności pkt 104–107.

⁴⁸ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, *Metody wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, red. nauk. i tłum. Alicja Sikora-Kalęda (Warszawa: C.H. Beck, 2024), 18 i powołaną w przyp. 138 opinię rzecznika generalnego M. Lagrange’a z dnia 4 czerwca 1962 r. w sprawie 14/61, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken v. Wysoka Władza, EU:C:1962:19, s. 539; opinię rzecznika generalnego K. Roemera z dnia 13 lipca 1971 r. w sprawie 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Rada, EU:C:1971:81, a także opinię rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura z dnia 20 lutego 2008 r. w sprawach połączonych C-120/06 P i C-121/06 P, FIAMM i FIAMM Technologies v. Rada i Komisja, EU:C:2008:98, pkt 55 i 56.

⁴⁹ Opinia rzecznik generalnej J. Kokott przedstawiona w dniu 29 kwietnia 2010 r. w sprawie Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals v. Komisja, C-550/07 P, EU:C:2010:229, pkt 60 i 61.

⁵⁰ Na przykład Seitz, „Unternehmensjuristen und das Anwaltsprivileg”, 231 i n.

- „advokat wewnętrzny”, pomimo wpisu na listę adwokacką i stosowania doń wynikających z wpisu zasad etyki zawodowej, nie korzysta w stosunku do swego pracodawcy z tego samego stopnia niezależności, co adwokat wykonujący zawód w ramach kancelarii zewnętrznej wobec klienta;
- w tych okolicznościach eliminacja ewentualnych konfliktów pomiędzy obowiązkami zawodowymi a celami realizowanymi przez klienta jest trudniejsza w przypadku adwokata wewnętrznego niż w przypadku adwokata zewnętrznego.

4 | Artykuł 4 dyrektywy 2013/48/UE jako *lex am-bigua*?

Wydawałoby się, że na poziomie prawa pochodnego Unii tajemnicę obrończą kodyfikuje art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności. Jednak dotychczas, na przestrzeni prawie dziesięciu lat (termin transpozycji: do dnia 27 listopada 2016 r.^[51]), TSUE nie stosował art. 4 dyrektywy. Jedynie Komisja Europejska w dniu 10 grudnia 2025 r. przyjęła odnośną decyzję o skierowaniu sprawy domniemanego naruszenia art. 4 dyrektywy 2013/48/UE przez Polskę do TSUE (nieprawidłowa transpozycja przepisów dotyczących praw proceduralnych)^[52].

Z treści art. 4 dyrektywy 2013/48/UE oraz motywu 33 zd. drugie tej dyrektywy wynika brak „jakichkolwiek odstępstw” od ochrony poufności kontaktów klienta z obrońcą, ale inne motywy „przemycają” wyjątki od zasady poufności^[53]. Według orzecznictwa luksemburskiego preambuła aktu prawnego Unii nie ma wiążącej mocy prawnej i nie można się na nią powoływać w celu odstąpienia od stosowania samych przepisów danego aktu^[54], a ewentualnie np. „pozwa-

⁵¹ Dz.U. L 294, s. 1.

⁵² Postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Polsce (INFR(2024)2073).

⁵³ Tak Barbara Grabowska-Moroz, „Unijna dyrektywa o prawie dostępu do obrońcy – zadanie dla ustawodawcy, wyzwanie dla sądów” *Przegląd Sądowy*, nr 3 (2019): 6.

⁵⁴ Tak wyrok TS z dnia 19 listopada 1998 r., Nilsson i in., C-162/97, EU:C:1998:554, pkt 54.

la naświetlić wstępne wytyczenie zakresu spornego zakazu”[55]. Zwłaszcza „problematyczny” jest motyw 32 dyrektywy 2013/48/UE[56], który wprowadza odstępstwa w zakresie „naruszenia poufności będącego ubocznym skutkiem legalnych operacji nadzoru prowadzonych przez właściwe organy”, w tym m.in. w odniesieniu do „prac prowadzonych na przykład przez krajowe służby wywiadu w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego”.

Nie tylko z tak zarysowaną wieloznacznością interpretacyjną sugerowaną przez ww. jednostki redakcyjne preambuły można wiązać to, że orzecznictwo luksemburskie wydane w przedmiocie zasady poufności opiera się nie na art. 4 dyrektywy 2013/48/UE (*lex ambigua; lex ambigua non obligat*), lecz na linii orzeczniczej AM&S i Akzo. Analizowane powyżej orzecznictwo luksemburskie „nie dzieli” spraw na karne (czy dyscyplinarne albo z zakresu udzielania pomocy międzynarodowej) i administracyjne w kwestii poufności, co wynika z szeroko ujmowanej koncepcji „sankcji” i przywiązania do zasad ogólnych prawa. Na przykład doktrynę AM&S/Akzo przytoczono w sprawie karnej w wyroku TS z dnia 10 listopada 2022 r., DELTA STROY 2003, C-203/21[57] i w dziedzinie ochrony konkurencji, np. wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 2025 r., Symrise v. Komisja, T-263/23[58]. Chodzi o to, że art. 4 dyrektywy stanowi, iż „[p]aństwa członkowskie respektują zasadę poufności porozumiewania się pomiędzy podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata przewidzianego w niniejszej dyrektywie. [...]”. Jeśli pominiemy takie ogólne zasady prawa, jak proporcjonalność, legalność, a zwłaszcza skuteczność, wtedy zaakcentujemy ewentualną tezę opartą na wykładni restrykcyjnej głoszącą, że współprawodawcy wybrali słowo „respektują” zamiast czasownika „zapewniać” używanego w większości innych przepisów dyrektywy, przy założeniu natury semantycznej, że dyrektywa niejednolicie reguluje nienaruszalność sfery poufności (obowiązek powstrzymania się – „respektować”) oraz pozytywne gwarancje organizacyjne i proceduralne (obo-

55 Wyrok Sądu z dnia 2 października 2024 r., *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles i in. v. Rada*, T-797/22, EU:T:2024:670, pkt 54 zd. pierwsze i przytoczone tam orzecznictwo.

56 Tak Christian Hawellek, „CCBE: Empfehlungen zum Schutze der Vertraulichkeit von Mandanteninformationen bei Überwachungsaktivitäten vorgelegt” *Zeitschrift für Datenschutzrecht*, nr 13 (2016), beck-online.

57 Wyrok TS z dnia 10 listopada 2022 r., DELTA STROY 2003, C-203/21, EU:C:2022:865, pkt 52.

58 Wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 2025 r., Symrise v. Komisja, T-263/23, EU:T:2025:417, pkt 95.

wiązek działania – „zapewnić”). Literalnie rzecz ujmując, w art. 4 dyrektywy 2013/48/UE zwrot „Member States shall respect” (PL: „respektują”) został przyjęty po to, by nałożyć wyłącznie obowiązek powstrzymania się (obligation of abstention), a nie obowiązek zapewnienia (obligation of result). Idąc dalej, znowu na gruncie wykładni dosłownej, w ten sposób współprawodawcy zobowiązali państwa członkowskie do powstrzymania się od celowej ingerencji w poufność porozumiewania się pomiędzy obrońcą a klientem, przyznając jednocześnie, że państwa członkowskie mogą nie być w stanie zapewnić, aby nie dochodziło do przypadkowych ingerencji w trakcie prowadzenia zgodnych z prawem działań organów ścigania – to po pierwsze. Po drugie, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego dotyczyć będą wyłącznie przepisów prawa krajowego, które wyraźnie – intencjonalnie, a nie incydentalnie (przypadkowo) i z niedbalstwa – dopuszczają naruszenia poufności porozumiewania się pomiędzy podejrzanymi lub oskarżonymi a ich obrońcami.

Dodajmy, że np. prawo polskie, wbrew dosłownej wykładni art. 4 dyrektywy, narusza zasadę „obligation of abstention”, bowiem zezwala na obecność organów ścigania na spotkaniach między podejrzanym a jego adwokatem, nim zostaje nawiązany formalny stosunek obrończy (art. 245 k.p.k.) oraz w okresie pierwszych dwóch tygodni po zastosowaniu tymczasowego aresztowania (art. 73 k.p.k.), co w określonym zakresie akceptuje TK^[59]. Poza tymi wyjątkami ustawowymi, piśmiennictwo polskie relatywizację analogiczną do tej z motywu 32 dyrektywy na gruncie prawa krajowego (art. 178 pkt 1 i art. 225 § 3 k.p.k.) określa mianem „bezprawnego obejścia tajemnicy obrończej”^[60]. I tak należy podejść do dosłownej wykładni art. 4 dyrektywy, co sprowadza się do obowiązku abstencyjnego państwa – na zasadzie, że „polskie prawo dopuszcza sytuacje, w których naruszana jest zasada poufności komunikacji między podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem, mimo że dyrektywa gwarantuje poufność takiej komunikacji”^[61] – niedopuszczalnego w zakresie zasady poufności na gruncie orzecznictwa luksemburskiego i strasburskiego (w tym art. 8 Konwen-

⁵⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2012 r., K 25/11 (Dz.U. z 2012 r. poz. 1426).

⁶⁰ *Postępowanie karne*, red. nauk. Dariusz Świecki, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 495–496.

⁶¹ Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 10 grudnia 2025 r., *Postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Polsce* (INFR(2024)2073).

cji[62]) analizowanego powyżej.

Z tego punktu widzenia standard regulacji krajowej, nie licząc dwóch ww. wyjątków kodeksowych, wydaje się wyższy od unijnego z art. 4 dyrektywy, aczkolwiek TK akcentuje, iż ustawodawca zwykły wąsko ujmuje tajemnicę obrończą (przy wykładni dosłownej obu przepisów kodeksowych: art. 178 pkt 1 i art. 225 § 3 k.p.k.) i dopiero na art. 42 ust. 2 Konstytucji według TK oprzec można „bezwzględny nakaz zachowania tajemnicy zawodowej przez przedstawiciela zawodu prawniczego”, ale pośrednio, poprzez prawo podejrzanego i oskarżonego do obrony gwarantowane tym przepisem[63]. Z kolei standard dyrektywy jest niższy od rozstrzygnięć orzecznictwa luksemburskiego, które, inspirowane orzecznictwem strasburskim ze względu na art. 6 ust. 1 Konwencji (i art. 8 Konwencji), wyklucza ochronę poufności jedynie w kontekście, który nie ma związku z postępowaniem sądowym i tym samym pozostaje „poza zakresem prawa do rzetelnego procesu sądowego”[64]. Jest to nawiązanie do motywu 17 zd. drugie dyrektywy 2001/97/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 grudnia 2001 r.[65] stanowiącego: „Muszą istnieć odstępstwa od obowiązku zgłaszania informacji uzyskanych zarówno przed, w czasie lub po zakończeniu postępowania sądowego lub podczas ustalania sytuacji prawnej klienta”. Jest to z kolei zamiana możliwości pozostawionej państwom członkowskim wprowadzenia wyłączenia, w zakresie sądowym, zawartego w art. 6 ust. 3 akapit drugi tej dyrektywy, na obowiązek wprowadzenia takiego wyłączenia. Artykuł 6 ust. 3 akapit drugi przewiduje:

- państwa członkowskie nie mają obowiązku nałożenia wymogu informowania władz
- w stosunku do notariuszy, prawników wykonujących wolne zawody, audytorów, zewnętrznych księgowych oraz doradców podatkowych
- w odniesieniu do informacji, które otrzymują lub uzyskują na temat jednego ze swoich klientów w trakcie sprawdzania sytuacji prawnej swojego klienta lub podczas wykonywania swoich obowiązków polegających na

62 Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, komentarz do art. 8 (i orzecznictwo ETPC przytoczone w przyp. 2566): „Artykuł 8 Konwencji nie tylko jednak zmusza państwa do powstrzymania się od niej. W uzupełnieniu tego negatywnego zobowiązania mogą również ciążyć na nich pozytywne obowiązki niezbędne dla skutecznego poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, podobnie jak domu i korespondencji”.

63 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03.

64 Wyrok TS z dnia 26 czerwca 2007 r., *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2007:383, pkt 33 zd. drugie oraz pkt 32 i 34.

65 Dz.U. L 344, s. 76.

obronie lub reprezentowaniu tego klienta w związku z postępowaniem sądowym, włączając w to doradztwo w sprawie wszczynania lub unikania postępowania, bez względu na to, czy takie informacje są uzyskane lub otrzymane przed, w trakcie lub po zakończeniu takiego postępowania. Parlament Europejski w opinii[66] zgłosił poprawkę (nr 26) opartą na istniejącym w dniu przyjęcia opinii przez PE projektowanym motywie 24 stanowiącym odpowiednik motywu 17 dyrektywy 2001/97/WE, i – co istotne – TS w omawianym wyroku na to przystał[67], chociaż brzmienie art. 6 ust. 3 akapit drugi temu przeczy, czyli Trybunał odszedł od wykładni dosłownej. Dodajmy, że poprawce Parlamentu zawdzięczamy także rozszerzenie zakresu wyłączenia, poza zastępstwo procesowe, również na doradztwo prawne, co stanowiło kompromis legislacyjny wynikający już z dosłownego brzmienia przepisów dyrektywy[68]. Odpowiada to orzecznictwu strasburskiemu obejmującemu gwarancjami procesowymi z art. 6 Konwencji etap przedsądowy, a konkretnie postępowanie przygotowawcze[69].

⁶⁶ Opinia Parlamentu Europejskiego z dnia 5 lipca 2000 r. (Dz.U. 2001, C 121, s. 133): European Parliament legislative resolution on the proposal for a European Parliament and Council directive amending Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering (COM(1999) 352 – C5-0065/1999 – 1999/0152(COD)); https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-5-2000-0302_EN.html.

⁶⁷ Wyrok TS z dnia 26 czerwca 2007 r., *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2007:383, pkt 34: „Co więcej, od chwili gdy zwrócono się do adwokata działającego w ramach transakcji, o której mowa w art. 2a pkt 5 dyrektywy 91/308, o pomoc w przeprowadzeniu obrony lub o reprezentowanie przed sądami, lub w uzyskaniu porady w kwestii sposobu wszczęcia lub uniknięcia postępowania sądowego, adwokat ten zostaje wyłączony, na podstawie art. 6 ust. 3 akapit drugi tej dyrektywy, z obowiązków określonych w ust. 1 tego artykułu, i w tej kwestii bez znaczenia jest to, czy informacje uzyskane lub otrzymane zostały wcześniej, w trakcie lub po postępowaniu. Wyłączenie takie pozwala chronić prawo klienta do rzetelnego procesu sądowego”.

⁶⁸ Por. opinia rzecznika generalnego M. Pociusa Madura przedstawiona w dniu 14 grudnia 2006 r. w sprawie *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2006:788, pkt 12.

⁶⁹ Wyrok ETPC z dnia 24 listopada 1993 r., *Imbrioscia v. Szwajcaria*, skarga nr 13972/88, § 36 zd. drugie: „Z pewnością głównym celem art. 6 w sprawie karnej jest zapewnienie rzetelnego procesu [ang. „fair trial”] przez «sąd» właściwy do orzekania w sprawie «każdego oskarżenia», ale nie wynika z tego, że art. 6 nie ma zastosowania do postępowania przygotowawczego” – wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2008 r. (Wielka Izba), *Saldut v. Turcja*, skarga nr 36391/02; wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2009 r., *Rybacki v. Polska*, skarga nr 52479/99, § 54.

Tak szeroko ujmowana tajemnica obrończa, aczkolwiek jedynie w odniesieniu do określonej kategorii prawników, wyinterpretowana przez orzecznictwo europejskie na gruncie m.in. art. 6 Konwencji i przepisów dyrektywy 2001/97/WE jest respektowana w orzecznictwie luksemburskim także po dniu, w którym minął termin transpozycji dyrektywy 2013/48/UE i to w odniesieniu do uregulowań niezwiązanych z przepisami dyrektywy 2001/97/WE, np. do „zakazu świadczenia usług doradztwa prawnego na rzecz rządu Rosji i podmiotów z siedzibą w Rosji”^[70], co oznacza zasadę jednolitości prawa Unii^[71] na przykładzie tajemnicy obrończej.

Natomiast, biorąc pod uwagę orzecznictwo luksemburskie wydane na podstawie dyrektywy 2013/48/UE, dostrzeżemy w systemie polskim brak transpozycji art. 12 ust. 1 w zw. z motywem 45 w odniesieniu do zagwarantowania wymogu głoścącego, że zgodnie z zasadą skuteczności prawa Unii państwa członkowskie powinny wprowadzić odpowiednie i skuteczne środki naprawcze mające służyć ochronie praw przyznanych jednostkom na mocy niniejszej dyrektywy. Brakuje mianowicie przepisu ustawowego ustanawiającego tryb usunięcia dowodów zebranych w sposób sprzeczny z ustawodawstwem krajowym statuującym tajemnicę obrończą, na co zwraca uwagę doktryna^[72]. Trybunał Sprawiedliwości regułą wykluczenia dowodów zgromadzonych z naruszeniem przepisów wyprowadza z art. 12 ust. 1 dyrektywy 2013/48/UE (środki naprawcze)^[73], jeśli „nie istnieje żaden sądowy środek prawny pozwalający, choćby w trybie wypadkowym, zapewnić ochronę uprawnień wynikających dla podmiotów prawa z prawa Unii”^[74], tzn. sąd „ma wówczas obowiązek wyciągnięcia konsekwencji z takiego naruszenia, w szczególności w zakresie

⁷⁰ Np. wyrok Sądu z dnia 2 października 2024 r., *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles i in. v. Rada*, T-797/22, EU:T:2024:670, przytaczający, w pkt 56, pkt 34 wyroku TS z dnia 26 czerwca 2007 r., *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2007:383.

⁷¹ Por. np. opinia rzecznik generalnej T. Ćapety przedstawiona w dniu 30 października 2025 r. w sprawie *João Filipe Ferreira da Silva e Brito i in.*, C-293/24, EU:C:2025:850, pkt 64 i 65 oraz orzecznictwo i piśmiennictwo powołane w przyp. 45.

⁷² Np. Jerzy Skorupka, „Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2011): 85.

⁷³ Wyrok TS z dnia 7 września 2023 r., *Rayonna prokuratura Lovech, teritorialno otделение Lukovit (AB)*, C-209/22, EU:C:2023:634, pkt 61 i pkt 2 sentencji.

⁷⁴ Wyrok TS z dnia 7 września 2023 r., *Rayonna prokuratura Lovech, teritorialno otделение Lukovit (AB)*, C-209/22, EU:C:2023:634, pkt 54 zd. drugie i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok TS z dnia 8 maja 2025 r., *Barało*, C-530/23, EU:C:2025:322, pkt 99 i przytoczone tam orzecznictwo.

niedopuszczalności lub mocy dowodowej dowodów [„the inadmissibility or the probative value of the evidence”] zebranych w tych okolicznościach” (art. 12 ust. 1 dyrektywy 2013/48 w związku z art. 47 i 48 Karty)[75] jednocześnie zaakcentowano obowiązek bezpośredniego stosowania art. 12 ust. 1 dyrektywy 2013/48/UE (ang. „direct effect”)[76]. Natomiast ETPC regulę tę (ang. „excluded”) wyprowadza z art. 6 ust. 1 Konwencji[77], ale w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że jest to „podstawa niedookreślona”[78]. Tutaj doktryna zapomina o ogólnej normie postępowania z art. 92 k.p.k., którą z kolei uwzględniła SN[79].

5 | Konkluzje

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wraz z rzecznikami generalnymi, inspirowany orzecznictwem strasburskim, identyfikuje aksjologiczną (o randze cywilizacyjnej) podstawę ochrony poufności porozumiewania się prawnika z klientem, opartą także na ogólnych zasadach prawa i dwóch przesłankach

⁷⁵ Wyrok TS z dnia 7 września 2023 r., Rayonna prokuratura Lovech, teritorialno otdelenie Lukovit (AB), C-209/22, EU:C:2023:634, pkt 61; por. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Sławomir Steinborn, „Pojęcia «skuteczny środek naprawczy» oraz «skuteczny środek odwoławczy» w prawie Unii Europejskiej dotyczące pozyskiwania dowodów w postępowaniu karnym” *Ius Novum*, nr 4 (2025): 59.

⁷⁶ Wyrok TS z dnia 7 września 2023 r., Rayonna prokuratura Lovech, teritorialno otdelenie Lukovit (AB), C-209/22, EU:C:2023:634, pkt 60 i powołane tam orzecznictwo.

⁷⁷ Np. wyrok ETPC z dnia 5 lutego 2008 r. (Wielka Izba), Ramanauskas v. Litwa, skarga nr 74420/01, § 60; z głosą aprobowującą: Waldemar Gontarski, *Granice legalności prowokacji policyjnej. Glosa aprobowująca do wyroku ETPC z dnia 5 lutego 2008 r. (Wielka Izba), nr skargi 74420/01*, LEX/el. 2016.

⁷⁸ Arkadiusz Lach, „Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2014), LEX.

⁷⁹ Postanowienie SN z dnia 26 października 2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90, LEX nr 966846, OSP 2012, nr 4, poz. 36: „Z samej natury tajemnicy obrończej wynika, że jako taka nie podlega weryfikacji przez organ prowadzący postępowanie bądź wykonujący zleconą mu czynność procesową. Nie można więc sprawdzać, czy odpowiada prawdzie oświadczenie obrońcy, że podejmowana przez ten organ czynność doprowadziłaby do ujawnienia okoliczności chronionych tą tajemnicą – a Sąd może zapoznać się z treścią dokumentów objętych tajemnicą obrończą, jeśli zastrzeżenie tajemnicy obrończej nie pochodzi od obrońcy i tylko „w wypadku, gdy oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości, może obowiązywać inny tryb dalszego postępowania (art. 225 § 3 zd. 2 k.p.k.)”, ale „po stwierdzeniu, że zawierają one tajemnicę obrończą, żadne okoliczności z nich pochodzące nie będą podlegały ujawnieniu, a tym samym nie wejdą do podstawy orzeczenia (art. 92 i art. 410 k.p.k.)”.

kumulatywnych normatywnej natury, stanowiących wyraz wspólnych tradycji prawnych państw członkowskich:

- prawo do obrony jako cel porozumiewania się, co wydaje się oczywiste, abstrahując od zakresu przedmiotowego „obrony”, który tutaj obejmuje postępowania, które mogą zakończyć się wszelkimi sankcjami, także administracyjne;
- odnosi się jedynie do prawnika zewnętrznego, tj. niepozostającego w stosunku pracy, ale tylko z danym klientem (będącym mandantem prawnika) i nie dotyczy to umowy cywilnoprawnej.

Na tym polega doktryna AM & S Europe/Akzo (nazwa od oznaczenia wyroków TSUE), oparta na obowiązku państwa nie tylko natury negatywnej (abstencyjnej), lecz przede wszystkim pozytywnej, zastosowana i utrwalona przez TSUE, na podstawie zasad skuteczności, legalności i proporcjonalności, przepisów Karty praw podstawowych i inspirowana orzecznictwem Strasburskim, stosowana głównie w orzecznictwie luksemburskim w zakresie postępowań administracyjnych (ochrona konkurencji), ale także, po terminie transpozycji dyrektywy 2013/48/UE, w odniesieniu do postępowania karnego, dyscyplinarnego czy udzielania pomocy międzynarodowej.

Doktryna ta pozostaje w potencjalnym napięciu do art. 4 dyrektywy 2013/48/UE statuującego zasadę poufności w postępowaniu karnym (w j. polskim mówimy o tajemnicy obrończej). Przepis ten – dotychczas niezastosowany przez TSUE, co uchodzi uwadze piśmiennictwa nie tylko polskiego – przy wykładni restrykcyjnej wzmacnianej motywami tego aktu relatywizującymi tę tajemnicę, sprowadzony zostaje do obowiązku abstencyjnego państwa, co też dotychczas nie było dostrzeżone w piśmiennictwie prawniczym państw członkowskich Unii. Jednak takie zawężenie pośrednio potwierdza komunikat Komisji Europejskiej z grudnia 2025 r. informujący o skierowaniu skargi przeciwko Polsce do TS jedynie w odniesieniu do przepisów kodeksowych nierealizujących nawet obowiązku abstencyjnego państwa z art. 4 dyrektywy, z pominięciem np. braku transpozycji art. 12 dyrektywy w zw. z motywem 45 (odpowiednie i skuteczne środki naprawcze). W każdym razie po raz pierwszy od prawie dziesięciu lat (licząc od terminu transpozycji) TS zastosuje art. 4 dyrektywy.

Zawężenie tajemnicy obrończej do koncepcji abstencyjnych, dopuszczalne na gruncie wykładni dosłownej art. 4 dyrektywy, doprowadziłoby do absurdu polegającego na tym, że na gruncie postępowania karnego, a więc na gruncie *ultima ratio*, tajemnica ta miałaby charakter tylko obowiązku negatywnego państwa, zaś w postępowaniu administracyjnym czy dyscyplinarnym zakres

przedmiotowy zasady poufności wyinterpretowanej przez TSUE z zasad ogólnych prawa i wymogu cywilizacyjnego oraz orzecznictwa strasburskiego, miałyby opierać się przede wszystkim na koncepcji obowiązku pozytywnego państwa połączonego z obowiązkiem negatywnym.

Bibliografia

- Christoforou, Theofanis. „Protection of Legal Privilege in EEC Competition Law: The Imperfections of a Case.” *Fordham International Law Journal* 9, nr 1 (1985): 1–62.
- Czeszejko, Zdzisław, i Zdzisław Krzemiński. *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1971.
- Dethloff-Wieland, Linus. „Legal Professional Privilege – In-House Counsel in the European Union.” *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, nr 1 (2020).
- Di Federico, Giacomo. „Case C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v. European Commission, Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) of 14 September 2010.” *Common Market Law Review* 48, nr 2 (2011): 581–602.
- Gontarski, Waldemar. *Granice legalności prowokacji policyjnej. Glosa aprobuująca do wyroku ETPC z dnia 5 lutego 2008 r. (Wielka Izba), nr skargi 74420/01*. LEX/el., 2016.
- Gontarski, Waldemar. „Skuteczność prawa Unii Europejskiej. Zarys teorii.” W: *Skuteczność prawa europejskiego. Zarys teorii i praktyki*, red. Genowefa Grabowska. Warszawa: Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, 2015.
- Grabowska-Moroz, Barbara. „Unijna dyrektywa o prawie dostępu do obrońcy – zadanie dla ustawodawcy, wyzwanie dla sądów.” *Przegląd Sądowy*, nr 3 (2019): 45–59.
- Gulińska, Anna, i Paweł Fortuna. „Zasada legal professional privilege w postępowaniu przed Prezesem UOKiK.” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2024): 80–99.
- Hawellek, Christian. „CCBE: Empfehlungen zum Schutze der Vertraulichkeit von Mandanteninformationen bei Überwachungsaktivitäten vorgelegt.” *Zeitschrift für Datenschutzrecht*, nr 13 (2016), nr 05203, beck-online.
- Lach, Arkadiusz. „Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym.” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2014): 39–53. LEX.
- Lasok, K. P. E. „The Privilege against Self-Incrimination in Competition Cases.” *European Competition Law Review* 11, nr 2 (1990): 90–91.
- Lenaerts, Koen, i José A. Gutiérrez-Fons. *Metody wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, red. nauk. i tłum. Alicja Sikora-Kalèda. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Nowicki, Marek Antoni. *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Wyd. 9. 2025. LEX/el.
- Parchimowicz-Gontarska, Iwona. *Prawo do wystąpienia z Unii Europejskiej na przykładzie*

- dzie Brexitu. Zagadnienia prawnoustrojowe. Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, 2019 (niepublikowana rozprawa doktorska).
- Seitz, Claudia. „Unternehmensjuristen und das Anwaltsprivileg im europäischen Wettbewerbsverfahren – Wandel in der europäischen Rechtsprechung?” *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr 8 (2004): 231–235.
- Skorupka, Jerzy. „Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą.” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2011): 80–85.
- Sychta, Katarzyna. Komentarz do art. 178. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jarosław Zagrobnik. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024. LEX.
- Świecki, Dariusz, red. *Postępowanie karne*. Wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Van Gerven, Dirk. „Professional Secrecy in Europe.” W: *Professional Secrecy of Lawyers in Europe*, red. Dirk Van Gerven. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Vesterdorf, Bo. „Legal Professional Privilege and the Privilege Against Self-Incrimination in EC Law: Recent Developments and Current Issues.” *Fordham International Law Journal* 28, nr 4 (2004): 1179–1215.
- Wąsek-Wiaderek, Małgorzata, i Sławomir Steinborn. „Pojęcia «skuteczny środek naprawczy» oraz «skuteczny środek odwoławczy» w prawie Unii Europejskiej dotyczące pozyskiwania dowodów w postępowaniu karnym.” *Ius Novum*, nr 4 (2025): 47–64.

