

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3(185) 2010
Warszawa 2010

Patrycja Zawirska ■

TAJEMNICA BANKOWA A PRYWATNOŚĆ - PRZYKŁAD SZWAJCARII I ANGLII

Prawna regulacja tajemnicy bankowej zmienia się wraz z mentalnością społeczności, w której obowiązuje. Obecnie wyraźnie zarysowuje się tendencja do „rozluźniania” obowiązku milczenia¹. Wciąż wzrasta liczba wyjątków od tego obowiązku, a jego naruszenie jest coraz częściej postrzegane jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy bankowej.

W niniejszym opracowaniu podejmuję próbę wykazania, że stopień nasilenia wskazanego zjawiska zależy w znacznej mierze od tego, czy w danym porządku prawnym dostrzegany jest związek pomiędzy tajemnicą bankową a ochroną sfery prywatnej jednostki (jej autonomią informacyjną), jak również od wagi, jaką przywiązuje się do samej prywatności. Proces ograniczania obowiązku poufności jest nierozzerwalnie związany z „kurczeniem” się sfery prywatnej. Uważam bowiem, że do sfery tej należy zaliczyć objęte tajemnicą bankową informacje dotyczące majątku jej beneficjentów. Poddaję więc analizie relacje pomiędzy powinnością milczenia a sferą prywatną jednostki na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności² (dalej: EKPC lub Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka), Karty Praw Podstawowych

* Autorka jest doktorantką Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

¹ Używając w niniejszym opracowaniu zwrotów „obowiązek milczenia”, „powinność milczenia”, „obowiązek poufności” lub „obowiązek dyskrecji” odnoszę się do obowiązku zachowania tajemnicy bankowej.

² Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm. Aktem tym obecnie związanych jest 47 krajów Rady Europy.

Unii Europejskiej³ (dalej: Karta lub Karta Praw Podstawowych) oraz porządków prawnych państw, które przyjęły skrajnie odmienne rozwiązania prawne w analizowanym przeze mnie zakresie, tj. Szwajcarii i Anglii.

Zjawisko „osłabiania” tajemnicy bankowej oraz równoległego ograniczenia sfery prywatnej jednostki spowodowane jest pojawieniem się nowych czynników. Wśród nich najistotniejsze znaczenie ma nasilająca się na przestrzeni ostatnich lat globalizacja w wymiarze informacyjnym oraz postępujący rozwój technologii ułatwiających zdobywanie i przepływ informacji, w tym pojawienie się bankowości elektronicznej. Nie bez znaczenia jest również zacieśnianie się współpracy w ramach wspólnego rynku, w tym harmonizacja prawa finansowego, związana między innymi z dążeniem do ułatwienia przepływu informacji pomiędzy instytucjami nadzoru finansowego w poszczególnych państwach członkowskich.

W świetle wskazanych okoliczności, zadaniem o zasadniczym znaczeniu jest weryfikacja zasadności procesu „deprecjacji” tajemnicy bankowej. Nie wystarczy jednak stwierdzić, że właściwa regulacja wymaga wyważenia interesu prywatnego (do zachowania poufności) oraz interesu publicznego (do zwiększenia kontroli nad operacjami finansowymi). W poszczególnych krajach interesy te mogą być bowiem w całkowicie odmienny sposób ważone, co ma wpływ na sposób regulacji obowiązku poufności. Z uwagi na wspomniane różnice w ramach poszczególnych społeczności i obowiązujących w nich porządków prawnych, proponowanym przeze mnie rozwiązaniem jest odwołanie się do ogólnych zasad prawa oraz do powszechnie akceptowanych wartości ponadnarodowych.

Jedną z takich wartości jest prawo do prywatności, które na gruncie międzynarodowym zostało zagwarantowane przede wszystkim w art. 8 EKPC⁴ oraz w art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁵. Ogólną zasadą prawa, która pozwala na weryfikację zasadności wyjątków od zakazu in-

³ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 14 grudnia 2007 r., 2007/C 303/01.

⁴ Zgodnie z art. 8 EKPC: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez prawo i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167. Przepis art. 17 MPPOiP stanowi, że: „1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. 2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami”.

gerencji w sferę prywatną jest natomiast wywiedziona między innymi ze wskazanych aktów prawa międzynarodowego zasada proporcjonalności.

Dostrzeżenie nierozzerwalnego związku pomiędzy tajemnicą bankową a prywatnością ma ogromne znaczenie praktyczne. Powoduje bowiem konieczność poddania wyjątków od powinności milczenia testowi proporcjonalności oraz uznania za niedopuszczalną ich rozszerzającej interpretacji. Co więcej, umożliwia beneficjentowi tajemnicy bankowej korzystanie z ochrony przysługującej w przypadku zagrożenia lub naruszenia dobra osobistego, jakim jest prywatność. Roszczenie o odszkodowanie – jako bezwzględnie skuteczne – zasadniczo opiera się na reżimie odpowiedzialności deliktowej.

I. Pojęcie prywatności – uwagi ogólne

Dążenie do odosobnienia i ochrony życia wewnętrznego przed ingerencją osób trzecich nie jest zjawiskiem charakterystycznym wyłącznie dla świata współczesnego. Pewne, bardzo ogólne pojęcie prywatności odgrywało ważną rolę już od czasów starożytności w pismach politycznych⁶ i religijnych⁷.

Krokiem milowym dla objęcia sfery prywatnej ochroną prawną było uznanie w XVII wieku podmiotowości jednostki wobec państwa, a wolności ludzkiej za stan pierwotny, naturalny.⁸ Myśliciele tacy jak H. Grocjusz, T. Hobbes, J. Locke, Ch. Monteskiusz i J. J. Rousseau głosili, że ze swej natury człowiek jest wolny, może sam kierować swoimi czynami, co stanowi dobro przyrodzone. Wolność, rozumiana jako indywidualna odrębność jednostki, była natomiast punktem wyjścia dla rozważań B. Constanta i J. S. Milla.⁹

Samo pojęcie prawa do prywatności (*right to privacy*) wiąże się z amerykańskimi prawnikami – S. D. Warrenem i L. D. Brandeistem, którzy zwrócili uwagę, że rozwój techniki w XIX wieku, w tym fotografii i dziennikarstwa, ułatwił ingerencję w życie prywatne innych ludzi.¹⁰ Według tych autorów, o tym, że doszło

⁶ Od czasów Arystotelesa – rozdział sfer publicznej i prywatnej.

⁷ W szczególności Stary Testament i Koran.

⁸ F. Longchamps: *Z rodowodu prawa podmiotowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego” z 1961 r., Prawo VIII, s. 113 i nast.

⁹ J. Braciak: *Prawo do prywatności*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004 r., s. 15.

¹⁰ S. D. Warren, L. D. Brandeis: *The right to privacy*, „Harvard Law Review” z 1890 r., vol. IV, nr 5, s. 193 i 195. Autorzy ci opracowali założenia do definicji prawa do prywatności rozumianego jako prawo do pozostawienia w spokoju (*right to be let alone*). Definicja ta została po raz pierwszy sformułowana przez T. McIntire’a Cooleya w 1888 r. – zob. szerzej W. Sokolewicz: *Prawo do prywatności* [w:] *Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych*, pod red. L. Pastusiaka, Warszawa 1985 r., s. 248 i nast. i A. Sakowicz: *Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se)*, „Państwo i Prawo” z 2006 r., nr 1, s. 16-17.

do bezprawnego wkroczenia w sferę prywatną jednostki przesądza pojawienie się skutku w postaci jej cierpienia psychicznego (*mental suffering*). Co najważniejsze jednak, S. D. Warren i L. D. Brandeis uznali prawo do prywatności za odrębne (autonomiczne) prawo podmiotowe, u którego podstaw leży zakaz naruszania osobowości. Uznali więc, że prywatność jest przedmiotem ochrony samoistnej, bez konieczności odwoływania się do naruszenia innego dobra.¹¹

W drugiej połowie XX wieku amerykańscy teoretycy prawa podjęli próbę stworzenia wyczerpującej definicji prywatności i prawa do prywatności. Na szczególną uwagę zasługują definicje, które odwołują się do poufności, autonomii informacyjnej lub do negatywnych przeżyć podmiotu ochrony.

Według R. Gavisona prywatność oznacza ograniczoną dostępność, której elementami są tajemnica, anonimowość i samotność.¹² Z kolei A. F. Westin utożsamiał prywatność z autonomią informacyjną twierdząc, że prawo do niej oznacza możliwość samodzielnego określenia przez dany podmiot (nie tylko przez osobę fizyczną) kiedy, gdzie i jaka informacja na jego temat może być przekazana innym.¹³ Prywatność – zdaniem H. Grossa – jest stanem życia, w którym zapoznanie się z osobą lub sprawami jej życia osobistego jest ograniczone¹⁴, a według E. Shilsa oznacza wolność jednostki od nieuzasadnionego rozgłosu, podawania do publicznej wiadomości jej prywatnych spraw, którymi społeczeństwo nie ma powodu się interesować, jak również od ingerencji w działalność prywatną w sposób, który wywołuje oburzenie, cierpienie psychiczne, zawstydzenie lub upokorzenie osoby o zwyczajnej wrażliwości.¹⁵

¹¹ Inaczej W. Prosser: *Privacy*, „*California Law Review*” z 1960 r., vol. 48, nr 3, s. 389 za A. Sakowicz: *Prywatność jako samoistne (...)*, *op. cit.*, s. 22. Autor stwierdził, że prywatność nie jest wartością samoistną. Jest to materia złożona, na którą składają się grupy deliktów (*torts*).

¹² R. Gavison: *Privacy and the limits of law*, „*The Yale Law Journal*” z 1980 r., vol. 89, nr 3, s. 421 i nast.

¹³ Autor ten rozszerzył zakres podmiotowy prywatności na grupy osób, stowarzyszenia i osoby prawne – A. F. Westin: *Privacy and freedom*, Nowy Jork 1967 r., s. 7 i nast. Co więcej, wyróżnił następujące cele prywatności: (1) autonomia osobista, która utrudnia manipulację jednostką i dominację nad nią oraz niechciane ujawnianie się przed innymi; (2) ulga emocjonalna w następstwie odpoczynku od odgrywania ról w społeczeństwie; (3) kształtowanie się osobowości i samooceny; (4) ograniczona i chroniona komunikacja, czyli komunikacja tylko z tymi osobami, które jednostka chce dopuścić do sfery prywatnej – tak S. T. Margulis: *On the status and contribution of Westin's and Altman theories of privacy*, „*The Journal of Social Issues*” z 2003 r., 59(2), s. 413.

¹⁴ H. Gross: *The concept of privacy*, „*New York University Law Review*” z 1967 r., vol. 42, s. 35.

¹⁵ E. Shils: *Privacy. Its constitution and vicissitudes*, „*Law and Contemporary Problems*” z 1966 r., vol. 31, s. 281-282 – za A. Sakowicz: *Prywatność jako samoistne (...)*, *op. cit.*, s. 17.

Podobne próby zdefiniowania prywatności i prawa do prywatności podjęli autorzy francuscy¹⁶ oraz niemieccy¹⁷.

Współcześnie w szerokim ujęciu prawo do prywatności jest utożsamiane z autonomią jednostki, możliwością samodzielnego decydowania o sobie i własnym życiu, w tym o statusie osobistym, majątkowym oraz intelektualnym. W taki też sposób prawo do prywatności jest rozumiane przede wszystkim na gruncie prawa amerykańskiego¹⁸ oraz przywoływane w dalszej części niniejszej pracy. W mojej opinii takie szerokie ujęcie najpełniej oddaje istotę tego prawa.

Najwęższe ujęcie odnosi się natomiast do autonomii informacyjnej, w ramach której możliwa jest kontrola obiegu informacji na swój temat.¹⁹ Wymiar tej autonomii określają informacje dotyczące jednostki, które – zdaniem większości

¹⁶ Według J. Roberta, jednym z elementów prywatności jest anonimowość, która obejmuje dane osobowe oraz tajemnice związane z życiem jednostki, w tym informację o stanie majątku – J. Robert: *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien 1994 r., s. 369.

¹⁷ Prywatność rozumiana jako swoboda rozporządzania informacjami na swój temat pojawiła się w pracy J. Kohlera: *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart 1907 r., s. 441 i nast. Według A. Millera podstawowym elementem prawa do prywatności jest możliwość kontrolowania obiegu informacji na swój temat – tak L. Kański: *Prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i tajemnicy korespondencji* [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, pod red. R. Wieruszewskiego, Warszawa 1991 r., s. 328. H. Mass wyróżnił poszczególne sfery życia osobistego, określając jednocześnie stopień, w jakim jednostka ma możliwość odseparowania się od reszty społeczeństwa w ramach każdej z nich – A. Kopff: *Ochrona życia prywatnego jednostki w świecie doktryny i orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe UJ” z 1982 r., z. 100, s. 30.

¹⁸ W. Sokolewicz: *Prawo do prywatności (...)*, *op. cit.*, s. 248 i nast. W amerykańskiej literaturze prawniczej prezentowane są cztery zasadnicze „odstony” prywatności, tj. prywatność jako: (1) wyraz osobowości jednostki oraz jej zdolność samookreślenia jako istoty ludzkiej; (2) autonomia jednostki w zakresie jej myśli, działań i decyzji; (3) kontrola przepływu informacji dotyczących jednostki, a tym samym zdolność kontroli nad relacjami z innymi ludźmi; oraz (4) suma istotnych komponentów, takich jak tajemnica, anonimowość, odosobnienie, autonomia, tożsamość, intymność, psychiczny spokój – K. Motyka: *Spory wokół prawa do prywatności na przykładzie Stanów Zjednoczonych* [w:] *Prawo do prywatności. Aspekty prawne i psychologiczne*, pod red. K. Motyki, Lublin 2001 r., Wydawnictwo MORPOL, s. 37. Najszerze ujęcie prywatności, z którym się spotkałam zostało jednak zaprezentowane w polskiej literaturze. Według J. Braciak, każde naruszenie praw jednostki stanowi jednocześnie pogwałcenie jej prywatności – J. Braciak: *Prawo do prywatności* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002 r., s. 293.

¹⁹ A. Mednis: *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2006 r., s. 39. Podobnie, w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 10 stycznia 2008 r. (I ACa 1048/07, LEX nr 466432) podkreślono, że prawo do prywatności należy traktować jako uprawnienie każdej osoby do samodzielnego i wyłącznego decydowania o tym, w jakim zakresie chce zachować swoją anonimowość, a jakie informacje o niej mogą być udostępnione osobom trzecim.

ludzi żyjących w określonej społeczności – nie powinny być ujawnione, a które ona sama pragnie zachować w poufności, włączając w to dane o stanie majątku i osiągniętych dochodach.²⁰

Tak rozumiana prywatność odnosi się więc do danych dotyczących konkretnej osoby i gwarantuje pewien stan niezależności, w ramach którego może ona decydować o zakresie i zasięgu udostępniania oraz komunikowania innym informacji o swoim życiu.²¹ Prywatność jest więc rozumiana jako „selektywne ujawnianie”²², przy czym informacje prywatne stanowią przeciwieństwo informacji publicznie dostępnych. W dalszej części niniejszej pracy autonomia informacyjna będzie przywoływana jako jedna ze sfer prywatności w ujęciu szerokim.

II. Rola tajemnicy bankowej w zakresie ochrony prywatności

W języku potocznym tajemnicę definiuje się jako fakt znany jedynie ograniczonemu kręgowi osób, którego nie należy rozgłaszać, tj. fakt wymagający dyskrecji, niejawni.²³

Niejawność informacji oznacza ograniczony do niej dostęp. W szczególności tajemnicą objęte są wiadomości, które nie są dostępne ogółowi, a jedynie ograniczonemu kręgowi osób.²⁴ Wartości niejawności pozbawiona jest informacja powszechnie znana lub taka, której uzyskanie zależy wyłącznie od woli odbiorcy.²⁵

Kolejnym elementem składającym się na istotę niejawności jest zakaz ujawniania. To, czy wiadomość możemy uznać za niejawną (czyli objętą tajemnicą) nie zależy zatem od tego, jak liczna jest grupa osób wtajemniczonych, ale od tego, czy ciąży na nich obowiązek zachowania danej wiadomości w dyskrecji, czy też mogą w sposób nieskrępowany poszerzać krąg podmiotów wtajemniczonych.²⁶

²⁰ A. Lewicka – Strzałecka: *Prywatność: wartość czy towar*, „Kultura i ekonomia” z 2003 r., nr 1, s. 310. E. Shils stwierdził natomiast, że sferą prywatną objęte są informacje, których własność została „zatrzymana” decyzją jednostki, której dotyczą – E. Shils: *Privacy. Its constitution* (...), *op. cit.*, s. 281-282 – za A. Sakowicz: *Prywatność jako samoistne* (...), *op. cit.*, s. 23.

²¹ Wyrok TK z 24 czerwca 1997 r., K 21/96, OTK 1997/2/23.

²² J. Braciak: *Prawo do* (...), *op. cit.*, s. 38; E. Beardsley: *Privacy: Autonomy and Selective Disclosure*, „Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy” z 1971 r., Nomos XIII: *Privacy*, s. 65; R. Wasserstorm: *Privacy: Some Assumptions and Arguments* [w:] R. Brough: *Philosophical Law*, Westport 1978 r., s. 157 i 162.

²³ *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1995 r.

²⁴ J. Sawicki: *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960 r., s. 24.

²⁵ M. Rusinek: *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Oficyna a Wolters Kluwer business, 2007 r., s. 17.

²⁶ *Ibid.*

Za jeden z rodzajów ogólnie pojmowanej tajemnicy uznaje się tajemnicę prywatną. W obowiązujących przepisach brak bezpośredniego odniesienia do tej tajemnicy. Jest to pojęcie doktrynalne, wywiedzione z konstytucyjnego prawa do prywatności.

W zależności od perspektywy badawczej²⁷ tajemnicę prywatną można postrzegać jako prawo albo jako obowiązek. W tym pierwszym znaczeniu tajemnica ta jawi się jako uprawnienie do zachowania dyskrecji. Chroni prawo jednostki do utrzymania w poufności okoliczności życia prywatnego, których nie ma ona obowiązku ujawniać.²⁸ Tajemnica prywatna wiąże się również z obowiązkiem jej zachowania, tj. nieprzekazywania wiadomości, których zachowanie w poufności leży w interesie jednostki, przy czym dotyczy to nie tylko wiadomości z życia rodzinnego i osobistego.²⁹

Obejmując tajemnicę bankową ochroną, ustawodawca potwierdził prawo jednostki do zachowania w poufności dotyczących jej danych (co do zasady) natury ekonomicznej. Należy więc uznać, że dane te uznał za całkowite przeciwieństwo informacji publicznie dostępnych. Zasadniczym celem tajemnicy bankowej jest więc zapewnienie jednostce ochrony przed możliwością zapoznania się przez podmioty zewnętrzne z „prywatnymi” danymi, stanowiącymi przedmiot tej tajemnicy.³⁰

Dane dotyczące sytuacji majątkowej jednostki, w tym między innymi posiadanych przez nią rachunków bankowych (i podobnych) oraz dokonywanych transakcji, wchodzi w zakres sfery prywatnej, co – na gruncie prawa polskiego – potwierdził Trybunał Konstytucyjny (dalej również: TK).³¹ W orzecznictwie

²⁷ Od tego, czy na tajemnicę prywatną spojrzymy z perspektywy podmiotu ochrony, czy też osób, którym dane poufne zostały przekazane, a które mają obowiązek milczenia.

²⁸ M. Siewierski: *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach; Komentarz*, Warszawa 1965 r., s. 327.

²⁹ J. Sawicki: *Tajemnica zawodowa (...), op. cit.*, s. 28.

³⁰ A. Jurkowska: *Tajemnica bankowa jako środek ochrony prawa do prywatności* [w:] „Gdańskie Studia Prawnicze, Prawa człowieka: wczoraj-dziś-jutro”, pod red. J. Zajadło, 2005 r., tom XIII, s. 224.

³¹ Zob. wyrok z 24 czerwca 1997 r. (K 21/96, OTK 1997/2/23), w którym TK stwierdził, że prawo do prywatności obejmuje ochronę tajemnicy danych dotyczących sytuacji majątkowej obywatela, a więc odnosi się również do posiadanych przez niego rachunków bankowych (i podobnych) oraz dokonywanych przez niego transakcji; podobnie w wyroku z 20 listopada 2002 r., (K 41/02, OTK ZU nr 6A/2002, poz. 83) TK uznał, że prywatność i autonomia informacyjna obejmują informacje o majątku i sferze ekonomicznej jednostki. W wyroku tym TK podkreślił również, że nawet stan wojenny i wyjątkowy nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego, nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności; podobne poglądy prezentowane są w literaturze – zob. np. J. Kowalczyk: *Dobra osobiste – pojęcie i rodzaje*, „Edukacja Prawnicza, Prawo cywilne i handlowe” z marca 2009 r., nr 3 (105),

sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego za informacje prywatne uznano natomiast dane określające stan zadłużenia określonej osoby oraz wysokości otrzymywanego wynagrodzenia.³² Przechodząc na większy stopień szczegółowości należy stwierdzić, że dane te są objęte autonomią informacyjną jednostki. Warto przy tym podkreślić, że w orzecznictwie TK autonomia ta jest rozumiana jako prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, jak również prawo do kontrolowania tych informacji, jeżeli znajdują się w dyspozycji innych podmiotów.³³

Odnosząc się już tym razem bezpośrednio do instytucji tajemnicy bankowej, TK uznał, że zapewnienie urzędom skarbowym wglądu do rachunków bankowych podatnika stanowi ingerencję w sferę jego życia prywatnego.³⁴

W konsekwencji, tajemnicę bankową należy uznać nie tylko za tajemnicę prywatną w zaprezentowanym już znaczeniu, ale również za jeden z instrumentów ochrony prywatności³⁵, do którego – na gruncie prawa polskiego – ma zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³⁶ (dalej: Konstytucja). Przepis ten określa podstawowe warunki, które muszą spełniać wszystkie wyjątki od obowiązku poufności.

Odnosząc się do zasady proporcjonalności, w orzeczeniu z 17 grudnia 1970 r. w sprawie Internationale Handelsgesellschaft GmbH przeciwko Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel³⁷ Europejski Trybunał Sprawiedliwości

dostępne pod następującym adresem internetowym: http://www.edukacjaprawnicza.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=3&id=849.

³² Wyrok SA w Białymstoku z 25 stycznia 2001 r., I ACa 4/01, OSA 2001, z. 9, poz. 51; wyrok SA w Poznaniu z 6 września 1996 r., I ACr 176/96, *Wokanda* z 1996 r., nr 8, poz. 43; uchwała SN z 16 lipca 1993 r., I PZP 28/93, OSNC 1994, nr 1, poz. 2.

³³ Wyrok TK z 20 listopada 2002 r., K 41/02, OTK ZU nr 6A/2002, poz. 83; wyrok TK z 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3.

³⁴ Wyrok TK z 11 kwietnia 2000 r., K 15/98, OTK 2000/3/86.

³⁵ Analogiczny pogląd został przedstawiony w literaturze przez M. Krzysztofka: *Tajemnica bankowa i ochrona danych osobowych w praktyce bankowej*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2010 r., wyd. 1, s. 11. Autor stwierdził, iż tajemnicę bankową oraz ochronę danych osobowych uważa za instytucjonalne gwarancje prawa do prywatności. Podobnie: A. Mednis: *Prawo do prywatności (...)*, op. cit., s. 163 oraz A. Jurkowska: *Tajemnica bankowa (...)*, op. cit., s. 220.

³⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm. Zgodnie z jej art. 31 ust. 3, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

³⁷ C-11/70, ECR 1970, s. 1125.

(dalej również: ETS) zauważył, że „swoboda działania jednostek nie powinna być ograniczona poza zakres wymagany dla celów interesu publicznego”. W sprawie Denkavit Nederland BV przeciwko Hoofdproductschap voor Akkerbouwprodukten³⁸ ETS zaś stwierdził, że „środki przyjęte przez instytucje wspólnotowe nie mogą przekraczać tego, co jest odpowiednie i konieczne do osiągnięcia wskazanego celu”. Myśl ta została rozszerzona w orzeczeniu z 13 listopada 1990 r. w sprawie The Queen przeciwko Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte Fedesa and others³⁹, w którym zauważono, że pojęcie środków odpowiednich i koniecznych do celu określonego w przepisie prawa należy rozumieć w ten sposób, że – jeśli istnieje wybór pomiędzy kilkoma odpowiednimi środkami – należy zastosować ten, który jest najmniej uciążliwy, a niekorzystne skutki, które za sobą pociągają nie są nieproporcjonalne do wskazanego celu.

III. Karta Praw Podstawowych

Jak już wskazałam, tajemnica bankowa stanowi środek ochrony prywatności jej beneficjentów. Ma do niej więc zastosowanie Karta Praw Podstawowych, której podstawowym celem jest potwierdzenie praw wywodzących się z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych państwom członkowskim, wynikających z EKPC, jak również z orzecznictwa ETS i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej również: ETPCz).⁴⁰

Karta potwierdza prawo każdej jednostki (w tym oczywiście beneficjentów tajemnicy bankowej) do poszanowania jej życia prywatnego⁴¹, przy czym znaczenie i zakres tego prawa są takie same jak na gruncie art. 8 EKPC.⁴² Oznacza to, że sfera prywatności obejmuje również informacje natury ekonomicznej, w tym – jak wykażę poniżej – informacje objęte tajemnicą bankową.

ETS rzadko zajmował stanowisko w sprawie prawa do prywatności. Odnosząc się do tego prawa, Trybunał wypowiadał się ogólnie, na dużym poziomie abstrakcji. Stwierdził między innymi, że (pod pewnymi warunkami) niedopuszczalne

³⁸ Orzeczenie Trybunału z 17 maja 1984 r. w sprawie Denkavit Nederland BV v. Hoofdproductschap voor Akkerbouwprodukten [1984] ECR 2171.

³⁹ C-331/88, ECR 1990, s. I-4023.

⁴⁰ Zob. akapit piąty preambuły Karty.

⁴¹ Art. 7 Karty: „Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się.”

⁴² Zob. wyjaśnienie odnoszące się do art. 7 [w:] Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych z 14 grudnia 2007 r., 2007/C 303/02. Należy jednak zauważyć, że użyty w art. 8 EKPC zwrot „korespondencja” został zastąpiony zwrotem „komunikowanie się”, co jest równoznaczne z rozszerzeniem zakresu ochrony oraz stanowi reakcję na rozwój technologiczny i rozwój środków komunikacji – zob. J. Braciak: *Prawo do (...), op. cit.*, s. 109.

jest naruszenie poufności między prawnikiem a jego klientem⁴³, że wymóg przeprowadzenia przez kandydata badań lekarskich przed zatrudnieniem nie stanowi naruszenia jego sfery prywatności⁴⁴, a co istotniejsze dla celów niniejszej pracy – połączył ochronę danych osobowych z prywatnością⁴⁵.

Ograniczenia prawa do prywatności muszą – według ETS – odpowiadać nadrzędnym interesom Wspólnoty oraz być proporcjonalne do zamierzonego celu i nie mogą naruszać istoty prawa.⁴⁶ Należy zwrócić uwagę na fakt, że pojęcie „nadrzędnych interesów Wspólnoty” jest wyjątkowo nieostre i elastyczne.⁴⁷ Znamienne jest przy tym niewskazanie chociażby ogólnego zakresu takich interesów, niepodjęcie próby zdefiniowania wartości szczególnie istotnych dla Wspólnoty. W konsekwencji, może powstać ryzyko nadużyć, przyzwalania na ingerencję w prywatność w procesie realizacji coraz to nowszych priorytetów w ramach wspólnego rynku.

IV. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka nie odnosi się wprost do obowiązku poufności. Na podstawie orzecznictwa ETPCz należy jednakże dojść do wniosku, że prywatność chroniona przez EKPC obejmuje również informacje objęte tajemnicą bankową. Nie można przy tym przecenić swoistej roli „prawotwórczej” ETPCz. Interpretacja przepisów EKPC zmienia się wraz z otaczającym światem, odpowiada zachodzącym zmianom polityczno – socjologicznym oraz gospodarczym, reaguje na nowe zagrożenia dla sfery prywatności. Trybunał ten nadaje dość ogólnym normom EKPC coraz to bardziej szczegółową treść, wyznaczając tym samym standardy dla krajowych porządków prawnych.

⁴³ Sprawa AM & S Europe Ltd. v. Commission of the European Communities, 155/79, ECR 1982, s. 1575.

⁴⁴ Sprawa A. v. Commission of the European Communities, T-10/93, ECR 1994, s. II-0179, IA-0119, II-0387, §50.

⁴⁵ Sprawa Commission of the European Communities v. Grand Duchy of Luxembourg, 6 marca 2003 r., C-211/02; sprawa Commission of the European Communities v. French Republic, 18 stycznia 2001 r., C-151/00.

⁴⁶ Sprawa Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Gronau, 11 lipca 1989 r., 265/87, ECR 1989, s. 2237, §15.

⁴⁷ Analogiczne ograniczenia prawa do prywatności, a w konsekwencji również tajemnicy bankowej, przewiduje sama Karta. Po pierwsze, muszą być ustawowe, konieczne i stosowane z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, uwzględniać (szanować) istotę prywatności oraz rzeczywiście odpowiadać uznawanym przez Unię celom interesu ogólnego lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób. Szczególnie nieprecyzyjny jest wymóg, by ograniczenia odpowiadały uznawanym przez Wspólnotę celom interesu ogólnego.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka stanowi o obowiązku poszanowania prawa do prywatności. Oznacza to, że – oprócz zakazu bezprawnej ingerencji w sferę prywatną – ustanawia nakaz podjęcia przez państwa-stro-ny środków, które zagwarantują należyta i efektywną ochronę prawa do prywatności. Formułuje więc dwa rodzaje obowiązków – pozytywny (czynienia), jak i negatywny (nieczynienia).⁴⁸

Prywatność na gruncie EKPC jest uznawana za jedno z praw podstawowych.⁴⁹ Jest ujmowana szeroko i nie daje się wyczerpująco zdefiniować.⁵⁰ Sfera prywatna nie ogranicza się do sfery uczuć - dotyczy różnego rodzaju stosunków międzyludzkich, rozciąga się na zróżnicowane relacje społeczne.⁵¹ W sprawie Niemietz przeciwko Niemcom⁵² ETPCz stwierdził, że nie istnieje powód, dla którego życie prywatne nie miałoby obejmować danych związanych z działalnością zawodową lub biznesową. Trybunał słusznie argumentował, że to właśnie na polu zawodowym większość osób ma znaczną (jeżeli nie najczęstszą) okazję do nawią- zania kontaktu ze światem zewnętrznym.

Oznacza to, że informacje objęte tajemnicą bankową należą do sfery prywatności nawet wtedy, gdy dotyczą działalności *stricte* gospodarczej beneficjen- ta – np. gdy są to informacje o zawartych przez niego kontraktach biznesowych, o posiadaniu pakietu akcji/udziałów, o planowanej zmianie profilu i zakresu pro- dukcji itd. Tym bardziej za prywatne należy uznać informacje dotyczące założe- nia przez przysłówiowego Kowalskiego rachunku bankowego w celu regulowania przy użyciu zgromadzonych na nim środków comiesięcznych rachunków.

⁴⁸ P. Szwedo: *Pojęcie prawa do prywatności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Transformacje Prawa Prywatne- go” z 2004 r., nr 1-2, s. 10.

⁴⁹ Wyrok ETPCz w sprawie X przeciwko Komisji z 5 października 1995 r., C-404/92.

⁵⁰ Wyrok ETPCz w sprawie Costello-Roberts przeciwko Wielkiej Brytanii z 25 mar- ca 1993 r., A. 247-C.

⁵¹ Wyrok ETPCz w sprawie B. przeciwko Francji z 25 marca 1992 r., A. 232-C.

⁵² Wyrok ETPCz z 16 grudnia 1992 r., 13710/88. W sprawie tej Trybunał podniósł, że interpretacja określeń „życie prywatne” i „dom” jako obejmujących pewne działania za- wodowe lub biznesowe oraz majątek jest zgodna z podstawowym przedmiotem i celem art. 8 EKPC, a mianowicie ochroną jednostki przed arbitralną ingerencją władz publicznych. W podobny sposób ETPCz wypowiedział się w wyroku w sprawie Stés Colas Est i inni prze- ciwko Francji z 16 kwietnia 2002 r. (37971/97) oraz w wyroku z 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii (28341/95). Co więcej, w ostatnim z tych wyroków Trybunał przyjął szeroką wykładnię pojęcia „życie prywatne”, nawiązując do definicji danych osobo- wych zawartej w Konwencji nr 108. Zob. również M. A. Nowicki: *Wokół Konwencji Europej- skiej*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009 r., s. 355.

Co więcej, w ocenie ETPCz za naruszenie sfery prywatności może być uznane naruszenie danych osobowych jednostki.⁵³ W orzeczeniu z 6 lipca 1988 r.⁵⁴ ETPCz stwierdził, że każdy, kto wykaże uzasadnione prawdopodobieństwo gromadzenia przez władze i przechowywania danych o jego życiu prywatnym, może domagać się uznania za pokrzywdzonego w świetle art. 8 EKPC.⁵⁵ Czy zwrot „każdy” oznacza także inne – poza osobami fizycznymi – podmioty?

W przełomowym wyroku z 16 kwietnia 2002 r.⁵⁶ ETPCz uznał, że – bazując na dynamicznej wykładni EKPC – prawo do poszanowania życia prywatnego może być rozumiane jako obejmujące prawo spółki do poszanowania jej siedziby, siedzib jej oddziałów oraz innych miejsc wykonywania działalności gospodarczej. Sfera prywatności nie jest zastrzeżona wyłącznie dla osób fizycznych. Jej ochrony mogą domagać się również inne podmioty. W świetle orzecznictwa ETPCz poszanowania tajemnicy bankowej stanowiącej instrument ochrony prywatności może więc domagać się zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna oraz jednostka organizacyjna bez osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną.

W świetle EKPC, ograniczenie prywatności, a więc również tajemnicy bankowej, może być uzasadnione tylko wtedy, gdy jest przewidziane przez prawo i stanowi środek w społeczeństwie demokratycznym niezbędny dla bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego, dobrobytu gospodarczego kraju, ochrony porządku i zapobieżenia przestępstwom, ochrony zdrowia i moralności oraz dla ochrony praw i wolności osób trzecich.

Pierwsza z tych przesłanek nie jest spełniona, gdy przepisy sankcjonujące ingerencję w prywatność nie zostały opublikowane (gdy nie były dostępne dla obywateli), gdy nie były wystarczająco precyzyjne i dokładne lub gdy nie prze-

⁵³ Zob. wyrok ETPCz z 27 sierpnia 1997 r. w sprawie M.S. przeciwko Szwecji (74/1996/693/885), w którym za naruszenie prywatności zostało uznane ujawnienie przez klinikę danych dotyczących stanu zdrowia pacjentki – [w:] M.A. Nowicki: *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. II, *Prawo do życia i inne prawa*, Kraków 2002 r., s. 678. Podobnie, w orzeczeniu z 26 marca 1987 r. w sprawie Leander przeciwko Szwecji (A. 116), ETPCz stwierdził, że przechowywanie oraz udostępnianie (połączone z odmową zezwolenia na ewentualne sprostowanie) danych zawierających informacje o charakterze prywatnym, znajdujących się w rejestrze policyjnym, stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego.

⁵⁴ Decyzja ETPCz w sprawie Hilton przeciwko Wielkiej Brytanii, 12015/86.

⁵⁵ Wyrok ETPCz z 6 września 1978 r. w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom, A. 28.

⁵⁶ W sprawie Stés Colas Est i inni przeciwko Francji, 37971/97, ETPCz uznał, że przeszukanie przeprowadzone w siedzibie spółki i w siedzibach jej oddziałów może stanowić naruszenie prawa do poszanowania mieszkania („*domicile*”) w rozumieniu art. 8 ust. 1 EKPC.

widziano odpowiednich procedur kontroli adekwatności działania organów państwowych w stosunku do zamierzonego celu.⁵⁷

W zakresie przesłanki „niezbędności” ingerencji w demokratycznym społeczeństwie ETPCz podkreślił, że musi być ona usprawiedliwiona nadrzędną potrzebą społeczną.⁵⁸ W EKPC – w przeciwieństwie do analogicznej regulacji w Karcie – wskazano więc podstawowe wartości, których ochrona może w pewnych okolicznościach usprawiedliwiać ograniczenie prywatności.

Trybunał podkreślił również wagę nadzoru sądowego nad stosowaniem wyjątków od zasady nieingerencji w sferę prywatną. Zauważając, iż tajna kontrola obywateli wiąże się z ryzykiem osłabienia demokracji, uznał, że konieczna jest odpowiednia i skuteczna ochrona przed nadużyciami władz publicznych, w tym właściwy nadzór sądowy. Osobie, której prywatność doznała ograniczenia z powołaniem się na ochronę bezpieczeństwa publicznego, musi być ponadto zapewniona możliwość skorzystania z bezstronnej i efektywnej procedury weryfikacyjnej.⁵⁹ Decyzja o przeprowadzeniu tajnej kontroli w celu ochrony bezpieczeństwa państwa i zwalczania terroryzmu ma być każdorazowo poprzedzona analizą jej wpływu na sferę prywatną jednostki.⁶⁰

V. Prawo szwajcarskie

1. Wiadomości ogólne

Prawo szwajcarskie posiada jedną z najbardziej restrykcyjnych regulacji obowiązku zachowania tajemnicy bankowej. Należy jednak podkreślić, że coraz silniejsze tendencje globalizacyjne oraz harmonizacja prawa finansowego w ostatniej dekadzie doprowadziły do intensyfikacji współpracy międzynarodowej oraz stopniowego zmniejszenia nacisku na kwestię ochrony prawa do prywatności, a co za tym idzie – również ochrony tajemnicy bankowej w prawie szwajcarskim. Zmiany te wynikły w szczególności z rozszerzenia zakresu międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, zaostrzenia regulacji dotyczących rynków finansowych (*insider trading*), skonsolidowania nadzoru nad międzynarodowymi

⁵⁷ Wyrok ETPCz w sprawie Huvig przeciwko Francji z 24 kwietnia 1990 r., nr A 176-B.

⁵⁸ Wyrok ETPCz w sprawie Observer i Guardian przeciwko Wielkiej Brytanii z 26 listopada 1991 r., 13585/98.

⁵⁹ Wyrok ETPCz w sprawie Lupsa przeciwko Rumunii z 8 czerwca 2006 r., nr 10337/04; wyrok ETPCz w sprawie Al-Nashif przeciwko Bułgarii z 20 czerwca 2002 r., 50963/99.

⁶⁰ Wyrok ETPCz w sprawie Segerstedt-Wiberg i inni przeciwko Szwecji z 7 czerwca 2006 r., 62332/00.

grupami bankowymi, pogłębienia współpracy w sprawach dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy, finansowania terroryzmu oraz wymiany informacji dotyczących przestępstw podatkowych oraz unikania płatności podatków.

Historia ochrony szwajcarskiej tajemnicy bankowej sięga XVII wieku. Już wtedy od bankierów genewskich wymagano całkowitej dyskrecji w sprawach finansowych klientów. Umożliwiło to zaciąganie „anonimowych” pożyczek między innymi królowi Francji – Ludwikowi XIV.

W 1713 r. Wysoka Rada Genewy (rada kantonu genewskiego) przyjęła pierwszą regulację prawną w zakresie bankowości. Wspomniana regulacja nakładała na bankierów obowiązek prowadzenia rejestru klientów i przeprowadzonych transakcji oraz przewidywała zakaz ujawniania zawartych w tym rejestrze informacji komukolwiek z wyjątkiem samego klienta. Od tej zasady przewidziane było jedno odstępstwo – informacje poufne mogły być ujawnione za zgodą rady miejskiej.

Aż do 1934 r. odpowiedzialność z tytułu naruszenia tajemnicy bankowej miała charakter odpowiedzialności wyłącznie cywilnoprawnej. Bankierzy szwajcarscy, którzy nie dopełnili w należyty sposób swoich powinności wobec klientów banku i ujawnili informacje chronione nie mogli zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej. Co więcej, nie było możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności cywilnoprawnej bezpośrednio pracowników banku.⁶¹ Stan ten uległ zmianie wraz z uchwaleniem ustawy *Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen* (dalej: Federalne Prawo Bankowe lub FPB)⁶², która w sposób kompleksowy uregulowała problematykę funkcjonowania banków i kas oszczędnościowych.

Przyczynami, dla których ustawodawca szwajcarski zdecydował się zaostriżyć zasady odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy bankowej i tym samym zwiększyć zakres ochrony informacji poufnych były wydarzenia mające miejsce w pierwszej połowie lat 30-tych XX wieku. W okresie tym w hitlerowskich Niemczech przyjęto regulacje prawne, na podstawie których karano śmiercią obywateli niemieckich dokonujących transferu środków pieniężnych poza granice państwa oraz tych, którzy posiadali jakiegokolwiek środki na zagranicznych kontach. Aktywna działalność wywiadu niemieckiego, usiłującego uzyskać informacje o depozytach bankowych swoich obywateli, wpłynęła na decyzję rządu Szwajcarii o zaostrzeniu środków ochrony przed ujawnieniem tajemnicy bankowej oraz zwiększeniu zakresu odpowiedzialności osób, które miały jej strzec. Od tego czasu, pomimo ewolucji systemu bankowego w Szwajcarii, główny trzon prawnej regulacji tajemnicy bankowej pozostał w znacznej mierze niezmieniony.

⁶¹ E.A. Stultz: *Swiss Bank Secrecy and United States Efforts to Obtain Information from Swiss Banks*, „21 Vand Transnat'l” L. 63, 67 (1988).

⁶² Ustawa z dnia 8 listopada 1934 r., AS 51 117.

2. Prawo do prywatności w prawie szwajcarskim

Idea prawa do prywatności i jego ochrony jest silnie zakorzeniona w szwajcarskiej kulturze prawnej.

Prawo to jest jednym z konstytucyjnych praw podstawowych. Co znamienne, przepis art. 13 Konstytucji Konfederacji Szwajcarii⁶³, zgodnie z którym „*Każda osoba ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu oraz zachowania poufności korespondencji oraz komunikowania się*”, stanowi niemalże powtórzenie art. 8 ust. 1 EKPC. Orzekając o istocie, zakresie i obowiązku przestrzegania prawa do prywatności, sądy szwajcarskie opierają się niejednokrotnie na dorobku orzeczniczym ETPCz.⁶⁴ Za źródło prawa do prywatności uznają „prawo osobowości”, które przysługuje każdemu człowiekowi.⁶⁵

W doktrynie szwajcarskiej podnosi się, że prywatność obejmuje informacje znane ograniczonemu kręgowi osób lub objęte poufnością⁶⁶. Nie budzi przy tym wątpliwości fakt, że do danych prywatnych należą również te, dotyczące sfery finansowej⁶⁷, a więc – niejednokrotnie – objęte tajemnicą bankową. Co istotne, tak rozumiana prywatność nie jest domeną wyłącznie osób fizycznych – prawo do niej mają również inne podmioty, w tym osoby prawne.

Prywatność dzieli się na dwie sfery – prywatną w ogólności oraz poufną. Osoby publiczne podlegają pełnej ochronie przed ingerencją jedynie w drugą z nich. Należy przy tym podkreślić, że poprawne zakwalifikowanie konkretnej informacji do jednej ze sfer prywatności jest zadaniem niezwykle skomplikowanym.⁶⁸

W prawie szwajcarskim prywatność chroniona jest nie tylko na poziomie konstytucyjnym, ale również w ustawie *Zivilgesetzbuch* (dalej: Szwajcarski Kodeks Cywilny lub SKC)⁶⁹. Zastosowanie ma bowiem art. 28 SKC, który gwarantuje ochronę sądową każdej osobie poszkodowanej czymś bezprawnym działaniem. Ochrona ta jest skuteczna *erga omnes*, jest więc niezależna od istnienia stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami.

⁶³ Konstytucja Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r. (*Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*), która zastąpiła poprzednio obowiązującą konstytucję z 1874 r. Konstytucja Konfederacji gwarantuje również każdej osobie prawo do ochrony danych osobowych.

⁶⁴ Szwajcaria ratyfikowała EKPC w 1974 r.

⁶⁵ Zob. M. Jungo: *Internet Commerce And the Protection Of Personality Under The Law of Switzerland*, artykuł dostępny na stronie <http://osaka.law.miami.edu/~fromkin/seminar/papers/jungo.htm>. Zob. również Decyzję Federalnego Sądu Najwyższego (FCD) 84 II 573.

⁶⁶ Zob. A. Bucher: *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, Basel 1995 r., s. 152-153

⁶⁷ Decyzja Trybunału Federalnego nr 64 (1938) II 162 (169).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Ustawa z dnia 10 grudnia 1907 r., RS 210.

Na gruncie Szwajcarskiego Kodeksu Cywilnego, jedną z przesłanek wyłączających bezprawność naruszenia prywatności jest zgoda poszkodowanego. Może być ona odwołana w każdym (lecz oczywiście poprzedzającym naruszenie) momencie.⁷⁰

Bezprawność uchyla również przeważający interes prywatny. Na taki interes można powoływać się zupełnie wyjątkowo. Sądy szwajcarskie w skrupulatny sposób wąż bowiem interesy poszkodowanego i sprawcy naruszenia.⁷¹ Co więcej, interes prywatny musi opierać się na ogólnie przyjętych w społeczeństwie wartościach. Nie może być nią jednak zysk ekonomiczny.⁷²

Przesłankami wyłączającymi bezprawność naruszenia są również przeważający interes publiczny oraz wyłączenia ustawowe. Pierwsza z nich przywoływana jest często w dyskusji nad relacją pomiędzy wolnością prasy a sferą prywatną jednostki.⁷³ Co do zasady jednak wolność prasy nie usprawiedliwia naruszenia prywatności.⁷⁴ Ustawowe wyłączenia bezprawności są natomiast bardzo nieliczne.⁷⁵

3. Zakres tajemnicy bankowej w prawie szwajcarskim

Pojęcie i zakres tajemnicy bankowej w prawie szwajcarskim zostały uregulowane w trzech odrębnych aktach prawnych, a mianowicie w Szwajcarskim Kodeksie Cywilnym, w ustawie *Obligationenrecht* (dalej: Szwajcarski Kodeks Zobowiązań lub SKZ)⁷⁶ oraz w Federalnym Prawie Bankowym.

3.1. Szwajcarski Kodeks Cywilny

Szwajcarski Kodeks Cywilny nie reguluje problematyki tajemnicy bankowej wprost. Prawo do ochrony informacji poufnych jest interpretowane z przywołanego już przeze mnie art. 28 SKC.

W związku z faktem, iż sferą prywatności objęte są – zdaniem Trybunału Federalnego Szwajcarii – informacje związane z sytuacją finansową danej osoby⁷⁷, przyjmuje się, że tajemnica bankowa wywodzi się w istocie z prawa do pry-

⁷⁰ A. Bucher: *Natürliche Personen (...)*, *op. cit.*, s. 163.

⁷¹ Orzeczenie FCD 95 II 491 i nast.

⁷² A. Bucher, *Natürliche Personen (...)*, *op. cit.*, s. 167.

⁷³ Zob. M. Jungo: *Internet Commerce And the Protection Of Personality (...)*, *op. cit.*

⁷⁴ Zob. orzeczenie FCD 113 Ia 320.

⁷⁵ Do aktów prawnych, które – pod pewnymi warunkami – zezwalają na naruszenie prywatności należy zaliczyć przede wszystkim szwajcarską ustawę o ochronie danych osobowych z 19 czerwca 1992 r., RS 235.1.

⁷⁶ Ustawa z dnia 30 marca 1911 r., RS 220.

⁷⁷ Decyzja Trybunału Federalnego nr 64 (1938) II 162 (169).

watności i stanowi zarazem środek jego ochrony.⁷⁸ Innymi słowy, wszelkie tego typu dane powinny podlegać – jako dane prywatne – ochronie zagwarantowanej tajemnicy bankowej.⁷⁹

Niewątpliwie twierdzenie to znajduje uzasadnienie w samej historii rozwoju tajemnicy bankowej. Obowiązek poufności w zakresie spraw majątkowych klientów, któremu w XVII i XVIII wieku podlegali bankierzy, stanowił bowiem środek służący ochronie prywatności tych pierwszych przed ingerencją władzy feudalnej. W późniejszym okresie obowiązek ten miał na celu głównie zabezpieczenie klientów banków przed ingerencją władz państwa, w tym ze strony państw obcych.

Poufność w zakresie informacji majątkowych była i jest uważana za jedno z fundamentalnych praw w Szwajcarii.⁸⁰ Pogląd ten „wyrósł” nie tylko ze specyficznych uwarunkowań historycznych i kulturowych, które wpłynęły na rozwój prawa szwajcarskiego, ale również z filozofii politycznej leżącej u podstaw zasady, że państwo szwajcarskie ma służyć swoim obywatelom. W doktrynie wyrażono opinię⁸¹, że relacja pomiędzy państwem a obywatelami jest pochodną tego, w jaki sposób państwo traktuje dotyczące ich informacje finansowe. Relacja ta opiera się na wzajemnym zaufaniu.⁸² W konsekwencji, państwo szwajcarskie nie ingeruje w prywatną sferę majątkową obywatela, chyba że istnieją uzasadnione podstawy do twierdzenia, że obywatel naruszył to zaufanie (popewniając np. przestępstwo).⁸³

3.2. Szwajcarski Kodeks Zobowiązań

Podobnie jak SKC, Szwajcarski Kodeks Zobowiązań nie ustanawia w sposób bezpośredni obowiązku zachowania tajemnicy bankowej. Obowiązek ten wywodzi się z regulacji SKZ dotyczącej stosunków umownych, a w szczególności zlecenia⁸⁴. Istotne w tym względzie są przepisy, które określają rodzaj zobowiązań zleceniobiorcy (agenta) świadczącego usługi na rzecz zleceniodawcy oraz

⁷⁸ P. S. Grassi, D. Calvaresse: *Duty of Confidentiality of Banks in Switzerland: Where it stands and where it goes. Recent developments and experience*, „Pace International Law Review” z 1995 r., Vol. 7, s. 368.

⁷⁹ A. Bucher: *Personne physiques at protection de la personnalite*, ed. 1985 r., s. 127-128.

⁸⁰ D. Chaikin: *Policy and Fiscal Effects of Swiss Bank Secrecy*, „Revenue Law Journal” z 2005 r., nr 15, s. 84.

⁸¹ Zob. szerzej na ten temat F. Blankart, J. A. Bonna, M. Y. Derobert: *The Future of Financial Privacy*, 2000 r., s. 209.

⁸² Zob. D. Chaikin: *Policy and Fiscal Effects (...)*, *op. cit.*, s. 94.

⁸³ J. de Watteville: *The Swiss banking secrecy and the fight against financial crime* (wykład wygłoszony w ramach *International Wealth Management Executive MBA Programme* w Schloss-Hunigen, Szwajcaria, 18 kwietnia 2002 r.).

⁸⁴ BGE 100 II/53.

sposób ich wykonania.⁸⁵ Przepisy te przewidują, iż poprzez przyjęcie zlecenia zleceniobiorca zobowiązuje się zrealizować ustalone w umowie transakcje gospodarcze lub wykonać usługi⁸⁶ w sposób staranny i sumienny⁸⁷.

Z regulacji tych doktryna szwajcarska wywodzi zobowiązanie banku do zachowania w poufności powierzonych mu informacji.⁸⁸ Ujawnienie takich informacji narusza wspomniany obowiązek staranności oraz sumienności.

Istotny z punktu widzenia odpowiedzialności banku za naruszenie tajemnicy bankowej jest fakt, że stosunek zlecenia powstaje również w braku pisemnej umowy pomiędzy stronami. Zgodnie z przepisami SKZ, zlecenie uważa się za przyjęte, jeżeli jego zakres dotyczy czynności zwyczajowo wykonywanych przez zleceniobiorcę lub usług świadczonych przez niego w sposób zawodowy albo jeżeli zleceniobiorca publicznie oferuje wykonanie takich usług, chyba że niezwłocznie oświadczy, iż nie przyjmuje zlecenia.⁸⁹ W konsekwencji, pomiędzy bankiem a klientem niejednokrotnie powstanie stosunek zlecenia (pomimo braku jego formalnego potwierdzenia), w ramach którego bank jako zleceniobiorca zobowiązany jest do starannego i sumiennego świadczenia swych usług oraz do zachowania w poufności powierzonych mu w związku z realizacją tego zlecenia informacji.

W świetle zaprezentowanych już rozważań zauważyć należy, że niektóre z powstających pomiędzy bankami a ich klientami stosunków zobowiązaniowych nie zawierają charakterystycznych elementów umowy zlecenia, lecz stanowią innego typu umowy, na podstawie których banki świadczą swoje usługi (np. umowy kredytowe). Na tym tle powstaje pytanie, czy bank jest zobowiązany do zachowania tajemnicy bankowej, pomimo że umowa wiążąca strony (niezawierająca cech charakterystycznych umowy zlecenia) nie reguluje bezpośrednio tej kwestii? Zdaniem większości przedstawicieli doktryny szwajcarskiej⁹⁰, zobowiązanie do zachowania tajemnicy jest zwyczajowo przyjęte w odniesieniu do wszystkich umów bankowych, chyba że z natury transakcji wynika co inne-

⁸⁵ Szczególnie istotne w tym zakresie są art. 394 oraz art. 398 SKZ.

⁸⁶ Zob. art. 394 SKZ: „(1) Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen.”.

⁸⁷ Zob. art. 398 SKZ: „(...) (2) Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.”.

⁸⁸ P. S. Grassi, D. Calvaresse: *Duty of Confidentiality (...)*, op. cit., s. 329-372.

⁸⁹ Zob. art. 395 SKZ: „Als angenommen gilt ein nicht sofort abgelehnter Auftrag, wenn er sich auf die Besorgung solcher Geschäfte bezieht, die der Beauftragte kraft obrigkeitlicher Bestellung oder gewerbsmässig betreibt oder zu deren Besorgung er sich öffentlich empfohlen hat.”.

⁹⁰ M. Aubert, P.A. Béguin, P. Bernasconi, J. G. Burg, R. Schwob, R. Treuilland: *Le secret bancaire suisse*, 3 wyd., 1995 r., s. 480-502 oraz B. Kleiner, R. Schwob [w:] Bodmer, Kleiner i Lutz: *Kommentar zum Schweizerischen Bankengesetz*, 13 wyd., 2002 r., art. 47.

go. Potwierdza to treść przepisów szwajcarskiego Federalnego Prawa Bankowego, które ustanawiają obowiązek poufności bez względu na to, jaki stosunek prawny leży u jego podstaw.

3.3. Federalne Prawo Bankowe

Podstawowa regulacja dotycząca zagadnienia tajemnicy bankowej w prawie szwajcarskim została ujęta w przepisach Federalnego Prawa Bankowego⁹¹. Nakłada ono na określoną grupę osób⁹² obowiązek ochrony informacji poufnych, przewidując jednocześnie sankcje karne w przypadku jego naruszenia (poprzez ujawnienie lub nakłanianie do ujawnienia informacji poufnych), tj. karę pozbawienia wolności do 3 lat lub karę pieniężną. Jeżeli do naruszenia dojdzie w wyniku niedbalstwa, karą będzie grzywna nieprzekraczająca 250.000 franków szwajcarskich. Stopień winy sprawcy naruszenia warunkuje więc jedynie rodzaj kary, nie zaś sam fakt odpowiedzialności z tytułu naruszenia. Co więcej, ściganie przestępstwa polegającego na naruszeniu lub nakłanianiu do naruszenia obowiązku poufności nie jest uzależnione od złożenia wniosku przez poszkodowanego, lecz następuje z urzędu.⁹³ Wszystkie te okoliczności świadczą o wysokiej randze, jaką szwajcarski ustawodawca nadał obowiązkowi zachowania tajemnicy bankowej.

W Federalnym Prawie Bankowym⁹⁴ zastrzeżono wprost, że naruszenia obowiązku poufności nie stanowi ujawnienie informacji na podstawie federalnych i kantonalnych przepisów dotyczących składania zeznań przez świadków oraz przekazywania informacji władzom rządowym. Oznacza to, że – pod pewnymi warunkami – istnieje możliwość zgodnego z prawem ujawnienia informacji konfidenacyjnych w ramach postępowań karnych.⁹⁵

3.4. Zakres przedmiotowy

Ustawodawca szwajcarski w sposób szeroki określił zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej. Ochroną objęte są bowiem nie tylko informacje powierzone bankowi przez klienta, ale również informacje, o których bank dowiedział się w jakikolwiek sposób w czasie realizacji zawartej z klientem umowy. Informacje te mogą dotyczyć np. tożsamości klienta, jego stanu cywilnego, rodzaju łączącego

⁹¹ Zob. art. 47 Federalnego Prawa Bankowego.

⁹² Przepis nawiązuje wprost do przedstawiciela, pracownika, zleceniobiorcy, likwidatora lub pełnomocnika banku, jak również przedstawiciela lub pracownika spółki audytorskiej.

⁹³ Ustawodawca szwajcarski podobnie uregulował odpowiedzialność maklerów giełdowych oraz członków giełd w ustawie z 24 marca 1995 r. *Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel* (Federalnej Ustawie o Giełdach i Obrocie Papierami Wartościowymi).

⁹⁴ Zob. art. 47 ust. 5 Federalnego Prawa Bankowego.

⁹⁵ Szerzej o tym w pkt. 4.2. niniejszej części opracowania.

go z bankiem stosunku prawnego, rodzaju rachunku bankowego, przeprowadzanych w ramach tego rachunku transakcji.

3.5. Zakres podmiotowy

Obowiązkiem poufności objęte są osoby, które w toku sprawowanych obowiązków uzyskały dostęp do informacji poufnych dotyczących klientów banku. Ustawodawca szwajcarski wymienia tutaj przedstawicieli, pracowników, zleceńbioborców, likwidatorów i pełnomocników banku, jak również przedstawicieli oraz pracowników spółki audytorskiej. Natomiast osoby takie jak urzędnicy publiczni, członkowie i przedstawiciele Federalnej Komisji ds. Nadzoru nad Rynkami Finansowymi, przedstawiciele szwajcarskiego banku narodowego, urzędnicy skarbowi itp. zobowiązani są – w przypadku uzyskania informacji konfidencyjnych – do zachowania tajemnicy zgodnie z przepisami odnoszącymi się do pełnionych przez nie funkcji publicznych.⁹⁶

Przepisy te przewidują analogiczne sankcje karne jak przepisy szwajcarskiego Federalnego Prawa Bankowego.

W piśmiennictwie podkreśla się, że beneficjentami tajemnicy bankowej w Szwajcarii nie są wyłącznie klienci banku w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz również osoby trzecie, które zawarły z klientami banku umowy lub inne osoby, o których bank uzyskał poufne informacje w toku prowadzonej przez siebie działalności.⁹⁷

Zakres podmiotowy szwajcarskiej tajemnicy bankowej jest więc bez wątpienia szeroki.

3.6. Zakres czasowy

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej trwa dopóki jej beneficjent ma uzasadniony interes w tym, aby objęte nią informacje pozostały poufne.⁹⁸ Obowiązek poufności trwa więc niejednokrotnie nawet po zakończeniu umowy pomiędzy bankiem a klientem. Z uwagi na fakt, że pojęcie „uzasadnionego interesu” jest niedookreślone, w praktyce banki szwajcarskie utrzymują w tajemnicy wszelkie informacje dotyczące swoich klientów przez dziesiątki lat.

⁹⁶ Przykładowo, pracownicy oraz osoby pełniące funkcje organów Federalnej Komisji ds. Nadzoru nad Rynkami Finansowymi (*Eidgenössische Finanzmarktaufsicht* – odpowiednik polskiej Komisji Nadzoru Finansowego) są zobowiązani do przestrzegania tajemnicy bankowej w ramach spoczywającego na nich obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 2007 r. - *Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht* (RS.956.1). Zob. również pkt 4.2. poniżej.

⁹⁷ S. Breitenstein: *Switzerland* [w:] Neate: *Bank confidentiality*, LexisNexis, c2003 Edition 3rd ed., general editor Gwendoline Griffiths, s. 594.

⁹⁸ *Ibid.*, s. 592.

Osoby, na które Federalne Prawo Bankowe nakłada obowiązek poufności⁹⁹ ponoszą odpowiedzialność karną za naruszenie tajemnicy zawodowej (tj. między innymi za ujawnienie informacji poufnych klienta banku) również po wygaśnięciu stosunku pracy lub zakończeniu wykonywania zawodu¹⁰⁰. Regulacja ta w istotnie zwiększa ochronę tajemnicy bankowej.

4. Odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy bankowej

4.1. Odpowiedzialność cywilnoprawna

Jak wskazałam w części dotyczącej zakresu tajemnicy bankowej, sfera prywatności „rozciąga” się na informacje dotyczące sytuacji finansowej jednostki, w tym na dane objęte tajemnicą bankową. Zagrożenie lub naruszenie tajemnicy bankowej jest więc równoznaczne z zagrożeniem lub naruszeniem prywatności i – jako takie – może powodować powstanie po stronie jego sprawcy odpowiedzialności cywilnoprawnej.

Jeżeli beneficjent tajemnicy bankowej udowodni, że jego prawo do prywatności zostało bezprawnie naruszone lub istnieje groźba takiego naruszenia oraz że w wyniku naruszenia dozna(ł) poważnej szkody, może żądać zastosowania przez sąd określonych środków tymczasowych – np. zakazu dalszych naruszeń.¹⁰¹

Powodujące powstanie szkody naruszenie prawa do prywatności może być kwalifikowane jako czyn niedozwolony w rozumieniu Szwajcarskiego Kodeksu Zobowiązań. Będzie tak, jeżeli naruszenie było bezprawne i zawinione.¹⁰²

Podkreślić należy, że beneficjent, który w wyniku ujawnienia tajemnicy bankowej doznał strat moralnych, może domagać się stosownego zadośćuczynienia.¹⁰³ Podstawą rekompensaty szkody niemajątkowej jest naruszenie prywatności,

⁹⁹ Zob. pkt 3.5. powyżej.

¹⁰⁰ Zob. Art. 47 ust. 4: „Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses oder der Berufsausübung strafbar.”

¹⁰¹ Zob. art. 28a SKZ.

¹⁰² Przepis art. 41 ust. 1 SKZ stanowi bowiem, iż: „Ten kto wyrządza w sposób bezprawny szkodę drugiemu umyślnie, przez niedbalstwo lub nieostrożność, jest zobowiązany do jej naprawienia”. W oryginalnej wersji językowej: „Einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.”. SKZ nakłada obowiązek odszkodowawczy również na osobę, która umyślnie wyrządziła szkodę w wyniku czynu sprzecznego z obyczajami (art. 41 ust. 2 SKZ): „Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt.”

¹⁰³ Na podstawie art. 49 Szwajcarskiego Kodeksu Zobowiązań: „Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist.”

jako jednego z dóbr osobistych (*Persönlichkeit*). Wysokość rekompensaty uzależniona jest od stopnia doznanej krzywdy.¹⁰⁴ Roszczenie nie przysługuje, jeżeli sprawca zadośćuczynił krzywdzie w inny, w ocenie sądu satysfakcjonujący sposób.

Poza możliwością domagania się naprawienia szkody oraz żądania zadośćuczynienia, na podstawie SKZ beneficjent tajemnicy bankowej może żądać również wydania stosownego nakazu/zakazu sądowego (w szczególności zakazu ujawniania informacji konfidencjonalnych).

Na gruncie prawa szwajcarskiego możliwy jest zbieg odpowiedzialności odszkodowawczej banku – deliktowej i kontraktowej. Zbieg taki nastąpi wówczas, gdy – ujawniając poufne informacje swojego klienta – bank dopuści się deliktu¹⁰⁵ oraz jednocześnie naruszy obowiązek wynikający z zawartej umowy (np. umowy zlecenia). W takiej sytuacji klient będzie mógł dokonać wyboru podstawy roszczenia. W przypadku wskazania reżimu odpowiedzialności kontraktowej, beneficjent tajemnicy bankowej będzie mógł żądać (podobnie jak w przypadku odpowiedzialności deliktowej) wydania odpowiedniego nakazu/zakazu sądowego oraz zasądzenia odszkodowania. Powołując się na naruszenie dobra osobistego, jakim jest prywatność, będzie mógł również żądać zapłaty stosownego zadośćuczynienia.

4.2. Odpowiedzialność karna

W pkt. 3.3. powyżej wskazałam, że ujawnienie tajemnicy bankowej stanowi podstawę odpowiedzialności karnej sprawcy naruszenia. Sankcjami z tytułu naruszenia są kara pozbawienia wolności oraz kara grzywny.

Dla określenia pełnego zakresu odpowiedzialności karnej za naruszenie tajemnicy bankowej znaczenie ma również *Schweizerisches Strafgesetzbuch* (Szwajcarski Kodeks Karny, dalej: SKK)¹⁰⁶, który penalizuje czyn polegający na ujawnieniu „*informacji chronionych*” lub wykorzystaniu ich dla własnej korzyści lub korzyści osoby trzeciej. Informacjami chronionymi w tym znaczeniu są poufne informacje handlowe lub informacje objęte tajemnicą handlową, których ochrona wynika z ustawy lub umowy.¹⁰⁷ Mogą być nimi informacje uzyskane przez banki od klientów w związku z ich wzajemną współpracą, a więc informacje objęte ta-

¹⁰⁴ Sądy mają swobodę decyzyjną w określeniu wysokości zadośćuczynienia – zob. orzeczenie BGE 108 II 352.

¹⁰⁵ Ma to miejsce na podstawie art. 41 SKZ.

¹⁰⁶ Ustawa z dnia 21 grudnia 1937 r. [AS 54 757].

¹⁰⁷ Zob. art. 162 SKK: „*Verletzung des Fabrikations - oder Geschäftsgeheimnisses. Wer ein Fabrikations - oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät, wer den Verrat für sich oder einen andern ausnützt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*”

jemnicą bankową. Na mocy SKK ujawnienie takich informacji lub wykorzystanie ich dla własnej korzyści lub korzyści osoby trzeciej jest zagrożone karą grzywny lub pozbawienia wolności do lat trzech.

Odrębne normy mają zastosowanie do odpowiedzialności z tytułu naruszenia obowiązku poufności przez osoby pełniące funkcje publiczne (tj. przez przedstawicieli władzy publicznej lub urzędników publicznych). Sankcje są jednakże takie same.¹⁰⁸

Karą pozbawienia wolności lub grzywny jest również zagrożone naruszenie obowiązku poufności przez osoby, które uzyskały informacje konfidencyjne w związku ze sprawowaną praktyką zawodową lub zatrudnieniem. W przypadku Szwajcarii można więc mówić o karnej odpowiedzialności zawodowej za naruszenie tajemnicy bankowej.

5. Wyjątki

Analizując problematykę odpowiedzialności z tytułu naruszenia tajemnicy bankowej nie można pominąć przypadków, w których odpowiedzialność ta zostaje wyłączona. W prawie szwajcarskim przyjmuje się, że beneficjenci tajemnicy bankowej muszą mieć możliwość decydowania o zakresie przysługującej im ochrony. W konsekwencji, mogą zwolnić bank z obowiązku przestrzegania tajemnicy bankowej, uchylając tym samym odpowiedzialność z tytułu jej naruszenia. Dla swojej skuteczności, zgoda na ujawnienie informacji konfidencyjnych musi być udzielona w sposób niebudzący wątpliwości. Pozostałe wyjątki od powinności milczenia nie są zarysowane szeroko. Dotyczą obowiązku ujawnienia w toku sporów sądowych lub postępowań karnych, w ramach międzynarodowej współpracy w sprawach cywilnych, nadzoru skonsolidowanego międzynarodowych grup bankowych, międzynarodowej współpracy w sprawach karnych oraz nadzoru administracyjnego (Federalnej Komisji ds. Nadzoru nad Rynkami Finansowymi). Pewien, stosunkowo nieznaczny dostęp do informacji poufnych jest zagwarantowany również w przepisach prawa podatkowego.

6. Wnioski

Regulacja obowiązku przestrzegania tajemnicy bankowej w Szwajcarii należy do jednej z najbardziej restrykcyjnych w Europie. U jej podstaw leży przede wszystkim konieczność ochrony interesów majątkowych jej beneficjentów, jako składnika prywatności.

¹⁰⁸ Zob. art. 320 SKK.

Zasadnicze znaczenie dla określenia rzeczywistego źródła tajemnicy bankowej ma orzeczenie Trybunału Federalnego z 1938 r.¹⁰⁹, w którym stwierdzono, że prawo do prywatności obejmuje informacje związane z sytuacją finansową danej osoby. Doniosłość tego orzeczenia jest tym większa, że dotyczyło ono zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych. Co więcej, przedstawiciele doktryny szwajcarskiej wywiedli z niego, że źródłem tajemnicy bankowej jest prawo do prywatności, a tajemnica bankowa stanowi jednocześnie instrument ochrony tego prawa. Pogląd ten wpłynął na postrzeganie stosunku prawnego istniejącego pomiędzy bankiem a klientem. Stosunek ten uznano za opartą na prawie do prywatności relację, której charakteru ani szczegółów nie można bez zgody klienta ujawniać osobom trzecim, zaś informacje dotyczące tego stosunku zaczęto uważać za tzw. informacje zastrzeżone. Wyjątki od obowiązku poufności są nieliczne i precyzyjne, a ich zastosowanie – w zdecydowanej większości przypadków – uzależnione jest od decyzji sądu. Kierunek ten jest zgodny z dokonaną przez ETPCz interpretacją pojęcia „życia prywatnego”.

Co więcej, sferą prywatności obejmuje się w prawie szwajcarskim dane osobowe – w tym zarówno dotyczące osób fizycznych, jak i osób prawnych.

Uznanie prawa do prywatności za źródło obowiązku poufności wpłynęło na sposób regulacji zasad odpowiedzialności za jego naruszenie. Beneficjent tajemnicy bankowej może oprzeć swoje roszczenia z tytułu naruszenia tajemnicy bankowej na przepisach Szwajcarskiego Kodeksu Cywilnego dotyczących deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym żądać zasądzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Istnieje również możliwość pociągnięcia osoby winnej naruszenia do odpowiedzialności karnej. Dostrzegając znaczenie dobra osobistego, jakim jest prywatność, ustawodawca szwajcarski nie uzależnił ścigania przestępstwa naruszenia tajemnicy bankowej od wniosku poszkodowanego. Przestępstwo to jest ścigane z urzędu, zaś sam stopień winy sprawcy warunkuje jedynie rodzaj kary. Obok odpowiedzialności cywilnej i karnej prawo szwajcarskie przewiduje również sankcje administracyjne z tytułu naruszenia obowiązku poufności.

Przyznanie tajemnicy bankowej tak silnej ochrony wynika zapewne z uznania prawa do zachowania w tajemnicy informacji dotyczących majątku obywatela za jedno z fundamentalnych praw w Szwajcarii.¹¹⁰ Jest to związane nie tylko z czynnikami historyczno-kulturowymi, ale również z przyjętą w Szwajcarii filozofią polityczną, zgodnie z którą państwo ma służyć i ufać swoim obywatelom.

Przykład Szwajcarii potwierdza tezę, że w jurysdykcjach, w których jako źródło tajemnicy bankowej wskazuje się konieczność poszanowania dóbr osobistych

¹⁰⁹ Decyzja Trybunału Federalnego nr 64 (1938) II 162 (169).

¹¹⁰ D. Chaikin: *Policy and Fiscal Effects (...)*, *op. cit.*, s. 84.

beneficjentów oraz konieczność ochrony interesów ekonomicznych banków i ich klientów, obowiązek poufności jest restrykcyjny, zagrożony sankcjami karnymi, a cywilnoprawna odpowiedzialność odszkodowawcza oparta jest na reżimie deliktowym (co nie wyklucza zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej).

VI. Anglia

1. Wiadomości ogólne

W prawie angielskim obowiązek zachowania tajemnicy bankowej został ukształtowany przez orzecznictwo sądowe w ramach systemu *common law*. Orzecznictwo nie wiąże tego obowiązku z prawem do prywatności. W konsekwencji, prawna ochrona tajemnicy bankowej nie jest silna, opiera się na reżimie odpowiedzialności kontraktowej, a beneficjent tej tajemnicy nie jest uprawniony do dochodzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej nie ma charakteru absolutnego. Jego zakres ograniczony jest licznymi wyjątkami, które – pomimo wysiłków ustawodawstwa oraz judykatury – nie zostały sprecyzowane. Jak podkreśla się w piśmiennictwie angielskim¹¹¹, z uwagi na fakt, że zarówno zakres tajemnicy bankowej, jak i wyjątki od obowiązku jej zachowania następczą wiele problemów interpretacyjnych, zadaniem skomplikowanym jest również określenie zasad odpowiedzialności za naruszenie powinności milczenia.

W 1989 r. podjęto próbę rozwiązania tych problemów poświęcając zagadnieniu tajemnicy bankowej obszerną część tzw. *Jack Committee Report on Banking Services Law*. Zawarte w omawianym raporcie rekomendacje dotyczące skodyfikowania w jednej ustawie wyjątków od obowiązku poufności nie znalazły uznania strony rządowej.¹¹²

Rekomendacje te zostały natomiast w pewnym stopniu uwzględnione w *Code of Banking Practice* (Kodeks Praktyk Bankowych), tj. w dobrowolnym zbiorze zasad i praktyk bankowych, którego autorami są *British Bankers Association* (Brytyjskie Stowarzyszenie Bankierów), *Building Societies Association* (Zrzeszenie Kas Mieszkaniowych) oraz *Association for Payment Clearing Services* (Stowarzyszenie Podmiotów Świadczących Usługi Rozliczeniowe; tzw. „APACS”). Kodeks Praktyk Bankowych dotyczy klientów indywidualnych i przyjęty został przez większość banków w Wielkiej Brytanii. Jego odpowiednikiem

¹¹¹ Zob. G. Griffiths: *England* [w:] Neate: *Bank confidentiality*, LexisNexis, 2003 3rd ed., general editor Gwendoline Griffiths, s. 221.

¹¹² *Banking Services: Law and Practice, Report by the Review Committee* (Chairman: Professor R.B. Jack), luty 1989 r., Cm. 622.

dla klientów biznesowych jest *Business Banking Code* (Kodeks Bankowości Biznesowej).¹¹³

Chociaż oba kodeksy w dużym stopniu odpowiadają potrzebom współczesnego obrotu bankowego, ramy prawnej regulacji tajemnicy bankowej są wciąż nieprecyzyjne. W konsekwencji, zasadnicze znaczenie w procesie ustalania zasad odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy bankowej ma orzecznictwo angielskie.

2. Prawo do prywatności

Kwestia prywatności oraz prawa do prywatności była i jest przedmiotem licznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny oraz sądów angielskich.¹¹⁴

Do 2000 r. motywem przewodnim był w tym zakresie historycznie zakorzeniony pogląd, wielokrotnie zresztą wyrażany w orzecznictwie, że w ramach angielskiego systemu *common law* nie funkcjonuje samoistne prawo do prywatności, a – w konsekwencji – prawo to samo w sobie nie może być przedmiotem ochrony.¹¹⁵ Można przypuszczać, że właśnie z tego względu w prawie angielskim nie opiera się ochrony informacji objętych tajemnicą bankową na twierdzeniu o naruszeniu sfery prywatnej jednostki.

Odnosząc się do pojęcia prywatności, przedstawiciele angielskiej doktryny nawiązują do amerykańskiej koncepcji „*right to be let alone*”. Prywatność ujmuje się jako stan „*pożądaney niedostępności*” lub „*wolności od niechcianego dostępu*” innych osób.¹¹⁶ Takie podejście ustanawia subiektywne kryterium podziału na sferę osobistą i publiczną. Aby uznać, że informacja ma charakter prywatny, musi bowiem istnieć wola zachowania jej w poufności.¹¹⁷

Doktryna angielska dzieli prywatność na cztery zakazy, tj.: ingerencji w fizyczne odosobnienie człowieka, publikowania fałszywych informacji o osobie,

¹¹³ Kwestia obowiązku poufności została uregulowana w sposób analogiczny w obydwu tych kodeksach.

¹¹⁴ Zob. raport Sir Kenneth Younger’a pt. *Committee’s Report on Privacy* opublikowany w 1972 r. (Cmnd 5012), s. 25.

¹¹⁵ W raporcie Sir Kenneth Younger’a pt. *Committee’s Report on Privacy* stwierdzono, że „(...) *nie ma w prawie Anglii i Walii prawa do prywatności*”. Zob. również sprawę *Kaye v. Robertson and Another* [1991] FSR 62, at 66, w której sędzia Glidewell L. J. potwierdził że: „(...) *W angielskim prawie dobrze znany jest pogląd, iż nie istnieje prawo do prywatności i że w konsekwencji nie istnieje też środek prawnej ochrony prywatności*”. Tak również J. Michael: *Privacy and Human Rights; An International and Comparative Study*, Dartmouth 1994 r., s. 15.

¹¹⁶ N. A. Moreham: *Privacy in the common law: a doctrinal and theoretical analysis*, „*Law Quarterly Review*” z 2005 r., 121(Oct), s. 636.

¹¹⁷ *Ibid.*

nieautoryzowanego używania nazwiska lub wizerunku jednostki oraz publicznego ujawniania prywatnych faktów.¹¹⁸

Wydarzeniem przełomowym dla znaczenia prawa do prywatności było wejście w życie w 2000 r. *the Human Rights Act* (dalej: „HRA”). Ustawa ta odwołuje się do praw i wolności proklamowanych w EKPC. Stanowi, iż „działanie władz publicznych, które pozostaje w sprzeczności z prawem Konwencji jest bezprawne”¹¹⁹. Co szczególnie istotne, ustawa wymienia wprost prawo do życia prywatnego i rodzinnego, jako jedno z praw podlegających ochronie prawnej.¹²⁰ Choć HRA nie wskazuje konkretnych środków tej ochrony, stanowi dla doktryny i orzecznictwa impuls do ich poszukiwania.

Jedną z zaproponowanych w tym zakresie koncepcji było uznanie istnienia deliktu, polegającego na naruszeniu prawa do prywatności.¹²¹ Stanowisko to zostało odrzucone pomimo licznych, wyrażonych w trakcie debaty naukowej argumentów na jego poparcie. Ostatecznie ugruntował się pogląd, że wystarczającą ochronę w tym zakresie zapewnia powództwo o naruszenie poufności (*equitable action for breach of confidence*)¹²².

Powództwo to jest obecnie głównym środkiem prawnej ochrony prywatności. Podstawową okolicznością, którą należy wykazać jest naruszenie relacji poufności. W orzecznictwie angielskim przyjmuje się, że relacja ta istnieje, jeżeli – oceniając sprawę rozsądnie – można wierzyć, że przekazane informacje mają charakter poufny,

¹¹⁸ M. Lewis, Ch. Hinton, H. Beverley-Smith, G. Hussey: *Review of the law of privacy*, „*Entertainment Law Review*” z 2005 r., 16(7), s. 174.

¹¹⁹ Section 6(1) HRA „*It is unlawful for a public authority to act in a way that is incompatible with a Convention right*”.

¹²⁰ Schedule 1 HRA. Warto zauważyć, że przepisy HRA są skierowane do władz publicznych; mają zatem zastosowanie w ujęciu wertykalnym (w układzie państwo – jednostka). Kwestia czy HRA ma również zastosowanie pośrednie, tj. w ujęciu horyzontalnym (w układzie jednostka – jednostka) była szeroko dyskutowana w doktrynie. Większość jej przedstawicieli opowiedziała się za tezą, że prawa człowieka (w tym prywatność) istnieją na gruncie prawa prywatnego, w szczególności w zakresie prawa umów, prawa deliktów (*tort law*) oraz prawa rzeczowego. Zob. G. Phillipson: *Transforming Breach of Confidence? Towards a Common Law Right of Privacy under the Human Rights Act*, „*Modern Law Review*” z 2003 r., (66), 726; H. Beale, N. Pittam: *The Impact of the Human Rights Act 1998 on English Tort and Contract Law* [w:] *Human Rights in Private Law*, pod red. D. Friedmann and D. Barak-Erez (eds), 2001, s. 131; sprawa *Campbell v. MGN Ltd*, [2004] All ER (D) 67 (May).

¹²¹ Zob. dyskusję na ten temat [w:] B. Markesinis, C. O’Cinneide, J. Fedtke and M. Hunter-Henin: *Concerns and Ideas about the Developing English Law of Privacy (and how knowledge of foreign law might be of help) A research project undertaken by the Institute of Global Law*, dostępny na http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/publications/institute/docs/privacy_100804.pdf. Sprawa *A v. B* (*Flitcroft v. The People*) [2002] EWCA (Civ) 337.

¹²² D. Friedmann: *The protection of entitlements via the law of restitution - expectations and privacy*, „*Law Quarterly Review*” z 2005 r., 121(Jul), s. 416

a ich ujawnienie może spowodować powstanie szkody lub przysporzyć korzyść innemu podmiotowi.¹²³ Co więcej, informacje te muszą być przekazane w okolicznościach, które wskazują na istnienie obowiązku zachowania ich w tajemnicy.¹²⁴

Anglia nie tylko jest stroną EKPC, ale również wprowadziła zobowiązanie ustawowe do przestrzegania obowiązków wynikających z tej umowy międzynarodowej. Uchwalenie HRA umożliwiło bezpośrednie powoływanie się na przepisy EKPC przed sądami angielskimi. Na gruncie prawa angielskiego sfera prywatności powinna być więc postrzegana zgodnie z wytycznymi ETPCz¹²⁵, co wiąże się z uznaniem, że należą do niej informacje związane z działalnością zawodową lub biznesową jednostek, w tym dane objęte tajemnicą bankową. Ponadto wyjątki od obowiązku przestrzegania prawa do prywatności powinny odpowiadać wynikającej z art. 8 ust. 2 EKPC zasadzie proporcjonalności. Można mieć wątpliwości, czy prawo angielskie spełnia te wymogi.¹²⁶

3. Zakres tajemnicy bankowej

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej uznawany jest w Anglii za do rozumiane postanowienie umowne pomiędzy bankiem a klientem. Nie jest to więc powinność uniwersalna, ciężąca w danej sytuacji na każdym. W konsekwencji, naruszenie obowiązku poufności nie skutkuje odpowiedzialnością deliktową banku, lecz odpowiedzialnością umowną, *ex contractu*.

Powinność zachowania tajemnicy bankowej nie ma charakteru absolutnego, lecz warunkowy – istnieje, jeżeli nie zachodzą w danym przypadku przesłanki, po spełnieniu których bank na mocy prawa może ujawnić osobom trzecim informacje poufne. „Kontraktowy” charakter tajemnicy bankowej pozwala ponadto na indywidualne ustalanie przez strony (bezpośrednio w treści umowy) zakresu odpowiedzialności za jej naruszenie.

Wnioski te wynikają z wydanego przez Sąd Apelacyjny w latach 20-tych XX wieku orzeczenia w sprawie *Tournier v. National Provincial Union Bank of England*¹²⁷.

¹²³ Sprawa *Thomas Marshall v. Guinle* [1978] FSR 143.

¹²⁴ Sprawa *Coco v. AN Clark (Engineers) Ltd* [1969] PRC 41.

¹²⁵ Zob. przywołane już wyroki ETPCz w sprawie *Niemietz* przeciwko *Niemcom* oraz w sprawie *Rotaru* przeciwko *Rumunii*.

¹²⁶ Zob. R. Stokes: *The banker's duty of confidentiality, money laundering and the Human Rights Act*, „*Journal of Business Law*” z 2007 r., Aug., s. 508 – 513.

¹²⁷ [1924] 1 KB 461. Powód był klientem pozwanego banku. Na rzecz powoda został wystawiony czek. Wystawcą tego czeku był inny klient pozwanego banku. Powód indosował otrzymany czek na kolejną osobę – swojego bookmachera. Menadżer banku poinformował o tym fakcie pracodawcę powoda, co zostało uznane przez Sąd Apelacyjny za naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy bankowej.

Poszukiwanie źródeł obowiązku poufności w dorozumianej umowie wynika – zdaniem przedstawicieli angielskiej doktryny – z konstatacji, że klient nie zleciłby bankowi wykonania czynności bankowej, gdyby nie był przekonany, iż obowiązek ten spoczywa na jego kontrahencie.¹²⁸ Informacjom konfidencyjnym musi być zapewniona ochrona prawna nawet wtedy, gdy obowiązek zachowania tajemnicy bankowej nie został wprost uzgodniony pomiędzy stronami. Należy odnotować, że analogiczny skutek zostałby osiągnięty, gdyby obowiązek ten był postrzegany jako powinność uniwersalna, skuteczna *erga omnes*.

3.1. Zakres przedmiotowy

Według sędziego orzekającego w sprawie Tournier (Atkina L.J.), tajemnicą bankową objęte są nie tylko informacje dotyczące stanu rachunku klienta, tj. „tego, czy na rachunku znajdują się wolne środki, czy też nie oraz jaka jest ich wysockość”. Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej „powinien rozciągać się na wszelkie transakcje związane z rachunkiem, jak również na wszelkie zabezpieczenia ustanowione na tym rachunku”. Zamknięcie rachunku bankowego lub fakt, że jest on nieaktywny nie powoduje wygaśnięcia tego obowiązku. „Obowiązek ten obejmuje również informacje uzyskane z innych źródeł aniżeli bieżący rachunek klienta, jeśli otrzymano je w ramach relacji pomiędzy bankiem a jego klientem – np. w celu umożliwienia bankowi podjęcia decyzji w sprawie sposobu obsługi klienta (...) W takim przypadku obowiązek [poufności] nie powinien jednakże obejmować informacji dotyczących klienta, które zostały uzyskane po tym, jak przestał on być klientem danego banku.”¹²⁹ Co istotne, ochronie podlegają nie tylko dane, których poufność została zastrzeżona pomiędzy stronami, ale również wszelkie inne, uzyskane w okresie, gdy bank prowadził rachunek klienta. Tajemnicą bankową nie są natomiast objęte informacje, co do których bank ma powody sądzić, że są znane osobie, której mają być udostępnione.¹³⁰ Podobne stanowisko zostało zajęte w sprawie Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.¹³¹

Orzecznictwo angielskie uznaje więc istnienie dwóch zasadniczych czynników ograniczających zakres przedmiotowy obowiązku poufności.

Przede wszystkim ochronie nie podlegają informacje uzyskane po wygaśnięciu relacji typu bank – klient. Jest to dowód na niepostrzeganie tajemnicy bankowej jako środka ochrony prywatności. Uznanie istnienia bezpośredniego związku pomiędzy obowiązkiem poufności a sferą prywatną jednostki wiąże się z przyjęciem,

¹²⁸ Zob. G. Griffiths: *England* [w:] Neate: *Bank confidentiality* (...), *op. cit.*, s. 222.

¹²⁹ Sprawa Tournier v. National Provincial Union Bank of England, [1924] 1 KB 461.

¹³⁰ Sprawa Christofi v. Barclays Bank plc., [1998] 2 All ER 461.

¹³¹ [1989] 1 WLR 1340.

że obowiązek ten pozostaje aktualny także wobec informacji przekazanych bankowi po rozwiązaniu umowy bankowej. Prawo do prywatności – jako prawo „przyrodzone” – przysługuje bowiem niezależnie od tego, czy jego podmiot jest nadal klientem banku.

Zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej ograniczony został ponadto poprzez przyjęcie, że nie są nią objęte informacje, co do których bank ma podstawy sądzić, iż są znane osobie, której mają być ujawnione. Ingerencja w sferę prywatności nie może być tymczasem oparta jedynie na przypuszczeniu (nawet tym uzasadnionym) jej legalności.

3.2. Zakres podmiotowy

Odnosząc się do zakresu podmiotowego obowiązku zachowania tajemnicy bankowej należy określić zarówno krąg podmiotów zobowiązanych do nieujawniania informacji chronionych, jak i tych, wobec których obowiązek poufności powinien być zachowany.

W orzecznictwie angielskim wskazuje się, że podmiotem zobowiązanym do zachowania tajemnicy bankowej oraz odpowiedzialnym za jej naruszenie jest bank.¹³²

Aż do lat 80 – tych XX wieku dominował pogląd, że banki wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej stanowią w istocie jeden podmiot gospodarczy, w ramach którego możliwe jest swobodne (tj. bez naruszania tajemnicy bankowej) przekazywanie informacji dotyczących klientów. Po wydaniu orzeczenia w sprawie *Bank of Tokyo v. Karoon*¹³³, każdy podmiot gospodarczy wchodzący w skład bankowej grupy kapitałowej zaczął być uznawany dla tych celów za odrębny podmiot. W konsekwencji, na każdym członku bankowej grupy kapitałowej spoczywa indywidualny obowiązek zachowania tajemnicy bankowej. Banki wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej przestały być upoważnione do wzajemnego przekazywania sobie – bez indywidualnej zgody klienta – informacji konfidenalnych.

Wnioski płynące z orzeczenia w sprawie *Bank of Tokyo v. Karoon* zostały uwzględnione w opracowanym w 1992 r. Kodeksie Praktyk Bankowych.¹³⁴

W piśmiennictwie angielskim zaznacza się, że tajemnicą bankową objęte są informacje dotyczące każdej osoby będącej klientem banku.¹³⁵ Beneficjen-

¹³² *Tournier v. National Provincial Union Bank of England* [1924] 1 KB 461.

¹³³ [1987] 1 AC 45.

¹³⁴ Zgodnie z treścią tego kodeksu: „*Na Bankach i Bankach Spółdzielczych ciąży ścisła powinność zachowania w tajemnicy osobistych interesów ich klientów (także byłych klientów). Podmioty te nie mogą ujawniać danych dotyczących kont swoich klientów, jak również nazwisk/firm klientów i ich adresów stronie trzeciej, w tym innym spółkom z tej samej grupy*”.

¹³⁵ G. Griffiths: *England [w:] Neate: Bank confidentiality (...), op. cit., s. 220.*

tem tajemnicy bankowej nie jest więc np. niebędący klientem banku małżonek posiadacza rachunku bankowego, ani żaden inny podmiot, któremu nie przysuguje status klienta.

Kolejne ograniczenie obowiązku poufności wynika z wąskiej interpretacji pojęcia „klient” w prawie angielskim. Osoba staje się klientem, gdy bank wyraża zgodę przede wszystkim na otwarcie w jej imieniu rachunku bankowego.¹³⁶ Wyrażenie takiej zgody jest równoznaczne ze zgodą na powstanie stałych stosunków gospodarczych¹³⁷ pomiędzy bankiem a klientem, które to stosunki obejmują między innymi: obowiązek realizowania transakcji pieniężnych klienta, akceptowanie czeków oraz dokonywanie płatności w imieniu klienta.¹³⁸ W orzecznictwie wskazuje się, że regularność świadczenia przez bank pewnych zwyczajowo i powszechnie realizowanych usług (takich jak np. spieniężenie czeku) nie powoduje, iż osoba, na rzecz której tego typu usługi zostały wykonane staje się klientem banku¹³⁹. Dla uznania, że dana osoba jest klientem banku nie ma również znaczenia czas trwania jej relacji z bankiem.¹⁴⁰ W tym zakresie istotne jest wyłącznie powstanie pomiędzy bankiem a podmiotem korzystającym z jego usług stosunku prawnego typu „bank – klient”. O powstaniu tego stosunku decyduje natomiast wola obydwu stron.¹⁴¹

4. Odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy bankowej

Co charakterystyczne, w prawie angielskim nie przewidziano (jak ma to miejsce w przypadku Szwajcarii) odpowiedzialności karnej za naruszenie obowiązku poufności. Odpowiedzialność cywilnoprawna jest natomiast odpowiedzialnością natury kontraktowej, a więc (w uproszczeniu) odpowiedzialnością za naruszenie umowy.¹⁴²

Pojęcie „*naruszenia umowy*” zostało zdefiniowane przez G. H. Treitel’a jako sytuacja, w której „*strona umowy bez prawnego usprawiedliwienia (lawful excuse) nie spełnia lub odmawia spełnienia tego, co jest od niej wymagane na podstawie tej*

¹³⁶ Landbroke & Co. v. Todd [1914] 39 TLR 433; Woods v. Martins Bank Ltd. [1959] 1 QB 55.

¹³⁷ W piśmiennictwie podkreśla się, że sam fakt otwarcia rachunku w imieniu danej osoby nie kreuje jeszcze pomiędzy stronami stosunku prawnego typu „bank – klient”. Do powstania tego stosunku potrzebna jest bowiem wola stron, nie wystarcza natomiast sama czynność techniczna – zob. E. P. Elinger, E. Lomnicka, R. J. A. Hooley: *Modern Banking Law*, Oxford University Press, Third Ed., s. 89.

¹³⁸ Stoney Stanton Supplies (Coventry) Ltd. v. Midland Bank Ltd. [1966] 2 Lloyd’s Rep. 373.

¹³⁹ Great Western Railway Co. v. London and County Banking Co. Ltd. [1901] AC 414.

¹⁴⁰ E. P. Elinger, E. Lomnicka, R. J. A. Hooley: *Modern Banking Law (...)*, op. cit., s. 89.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² G. Griffiths: *England [w:] Neate: Bank confidentiality (...)*, op. cit., s. 220.

umowy lub spełnia to, co jest od niej wymagane w sposób nieprawidłowy lub doprowadza do stanu uniemożliwiającego spełnienie przez nią świadczenia."¹⁴³

Na banku spoczywa przede wszystkim obowiązek nieczynienia, tj. nieujawniania informacji poufnych dotyczących klienta. Ujawnienie takich informacji „*bez prawnego usprawiedliwienia*” będzie więc stanowić niewykonanie zobowiązania umownego.

Bank zobowiązany jest ponadto do podejmowania działań uniemożliwiających wejście osób nieuprawnionych w posiadanie informacji konfidenancyjnych. Realizacja tego obowiązku może w szczególności polegać na opracowaniu specjalnych procedur wewnętrznych w zakresie przekazywania informacji oraz na wprowadzeniu technicznych środków utrudniających osobom nieuprawnionym dostęp do poufnych danych (zwłaszcza w odniesieniu do bankowości elektronicznej)¹⁴⁴. Jeżeli procedury te okażą się nieskuteczne lub wprowadzone środki niewystarczające, bank w sposób nienależyty wykona swoje zobowiązanie umowne wobec klienta.

Jeżeli bank ujawnia informacje konfidenancyjne w okolicznościach, w których jego odpowiedzialność nie jest wyłączona (tj. w przypadku ujawnienia „*bez prawnego usprawiedliwienia*”), odpowiada za skutki naruszenia bez względu na to, czy ujawnienie było celowe, czy jedynie przypadkowe.¹⁴⁵

Naruszenie umowy ma miejsce wtedy, gdy brak jest prawnego usprawiedliwienia dla niewykonania lub nienależytego jej wykonania. *A contrario* należy więc przyjąć, iż usprawiedliwione niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przesądza o braku jej naruszenia, a tym samym o braku odpowiedzialności banku. Okoliczności usprawiedliwiające mogą mieć dwojaki skutek: albo doprowadzić do modyfikacji obowiązków obydwu stron, albo do wygaśnięcia tych zobowiązań.¹⁴⁶

Rozpatrując kwestię przesłanek odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy bankowej należy stwierdzić, iż dla celów orzekania o odpowiedzialności banku nie jest istotna wina w naruszeniu. Wina i jej postaci nie mają bowiem znaczenia

¹⁴³ E. McKendrick: *Contract law*, 4th Ed. 2000 r. *Palgrave Law Masters*, s. 381.

¹⁴⁴ A. Azzouni: *Internet Banking And The Law: A Critical Examination Of The Legal Controls Over Internet Banking In The UK And Their Ability To Frame, Regulate And Secure Banking On The Net*, „*Journal of International Banking Law and Regulation*” z 2003 r., 18(9), s. 351-362.

¹⁴⁵ Według opracowania „*Banker's duty of confidentiality to the customer*”, dostępnego na stronie internetowej brytyjskiego ombudsmena http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/45/45_bankers_duty.htm.

¹⁴⁶ M. Pecyna: *Naruszenie zobowiązania w świetle harmonizacji prawa zobowiązań: studium prawnoporównawcze*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2009 r., s. 289. W zakresie skutku polegającego na wygaśnięciu zobowiązania zobacz w szczególności analizę koncepcji „*frustration of contract*” [w:] E. McKendrick: *Contract law* (...), *op. cit.*, s. 301-319.

dla odpowiedzialności kontraktowej w systemie prawa angielskiego. W celu pociągnięcia banku do odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie tajemnicy bankowej, klient musi natomiast wykazać szkodę oraz związek przyczynowy pomiędzy doznaną szkodą a działaniem banku.¹⁴⁷

4.1. Przysługujące środki prawne

Przysługujące w sytuacji naruszenia przez bank tajemnicy bankowej środki prawne uzależnione są od indywidualnego przypadku.

Samo naruszenie nie powoduje automatycznie skutku w postaci rozwiązania umowy pomiędzy bankiem a jego klientem; często nie leżałoby to również w interesie samego klienta. O ile strony nie uregulują tego odmiennie w treści umowy, naruszenie tajemnicy bankowej nie upoważni klienta do odstąpienia od niej.

W sytuacji realnego zagrożenia naruszenia tajemnicy bankowej, jak również w sytuacji, gdy do takiego naruszenia już doszło, klientowi banku przysługuje odpowiednio – roszczenie o wydanie zakazu ujawniania przez bank informacji poufnych albo nakazu zaprzestania dalszych naruszeń (*injunction*) oraz o odszkodowanie.¹⁴⁸

W przypadku, gdy nie doszło jeszcze do ujawnienia informacji poufnych, sąd najczęściej wydaje zakaz ich ujawniania w celu zapobieżenia naruszeniu praw klienta banku. Podstawą wydania zakazu są przedstawione przez klienta dowody wskazujące na wysokie prawdopodobieństwo ujawnienia chronionych informacji i powstania konsekwencji takiego ujawnienia w postaci szkody. Naruszenie przez bank wydanego zakazu sądowego stanowi przypadek obrazy sądu (tzw. *contempt of court*).

Odszkodowanie z tytułu ujawnienia tajemnicy bankowej ma co do zasady pełnić funkcję kompensacyjną – nie ma więc służyć ukaraniu banku, lecz jedynie naprawieniu powstałej szkody. W konsekwencji, sądy angielskie zasadniczo nie nakładają na banki obowiązku wypłaty odszkodowania retorsyjnego (tzw. *punitive damages*)¹⁴⁹.

4.2. Odszkodowanie

Problematyka odszkodowania za naruszenie tajemnicy bankowej została poruszona w sprawie *Jackson v Royal Bank of Scotland*¹⁵⁰.

¹⁴⁷ E. McKendrick: *Contract law (...)*, op. cit., s. 418-419.

¹⁴⁸ G. Griffiths: *England [w:] Neate: Bank confidentiality (...)*, op. cit., s. 220.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Sprawa o sygn. (2005) UKHL3, [2005] A ER(d)280. Powód zawarł umowę ze spółką Economy Bag, na podstawie której zobowiązał się pośredniczyć w dostawie tajlandzkiej karmy dla zwierząt. Płatności z tytułu każdorazowej dostawy realizowane były przy uży-

W sprawie tej sąd pierwszej instancji stwierdził, że naruszenie przez pozwany bank tajemnicy bankowej skutkowało zakończeniem współpracy gospodarczej z powodem przez spółkę Economy Bag. W konsekwencji orzekł, iż powód jest uprawniony do odszkodowania za utratę dochodu, który uzyskałby w okresie czterech kolejnych lat takiej współpracy. Sąd Apelacyjny (*Court of Appeal*) uchylił tę decyzję i stwierdził, iż wysokość odszkodowania powinna obejmować utratę zysku w okresie nieprzekraczającym jednego roku od dnia naruszenia przez pozwanego tajemnicy bankowej. Obydwie strony odwołały się od tego wyroku do Sądu Najwyższego (*House of Lords*), przy czym powód twierdził, że jego szkoda obejmowała zysk, który mógł osiągnąć w okresie dłuższym niż okres czterech lat określony pierwotnie przez sąd pierwszej instancji, zaś pozwany argumentował, że próba oszacowania szkody w kategoriach potencjalnego, przyszłego zysku jest zbyt spekulacyjna i że ewentualne odszkodowanie powinno obejmować wyłącznie poniesioną stratę (*general damages*).

Sąd Najwyższy skrytykował przeprowadzoną przez Sąd Apelacyjny analizę zasad ustalania odszkodowania.¹⁵¹ Stwierdził, że przede wszystkim należy ocenić, jakie skutki naruszenia tajemnicy były przewidywane – w rozsądnej ocenie banku – w chwili zawierania umowy z powodem, a nie (jak orzekł Sąd Apelacyjny) w chwili dopuszczenia się naruszenia. Sędziowie Sądu Najwyższego odrzucili konkluzję Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którą bank rozsądnie ocenił, że jego odpowiedzialność za szkodę będzie ograniczona czasowo (w tym przypadku do okresu jednego roku). Zaznaczyli ponadto, że bank nie zawarł w umowie z powodem żadnych postanowień ograniczających w czasie jego odpowiedzialność za szkodę spowodowaną utratą możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez tego ostatniego. Tymczasem – jak stwierdził Sąd Najwyższy – odszkodowanie powinno przysługiwać za okres ustalony „na podstawie faktów”. Oce-

ciu akredytywy otwartej na zlecenie Economy Bag w banku Royal Bank of Scotland. Beneficjentem tej akredytywy był powód. Zgodnie z warunkami akredytywy, bank zobowiązany był dokonać zapłaty po okazaniu dokumentów ubezpieczenia towaru oraz faktury dotyczącej towaru. Faktura ta zawierała informację o różnicy pomiędzy ceną, za którą powód nabywał towary od tajlandzkiego producenta oraz ceną, za którą były one sprzedawane spółce Economy Bag. Chociaż Economy Bag знала nazwę producenta, od którego powód nabywał towar, nie знала wysokości stosowanej przez powoda marży cenowej. Po upływie 3 lat stałej współpracy pomiędzy powodem a spółką Economy Bag pozwany bank przez pomyłkę przesłał fakturę tajlandzkiego producenta do Economy Bag zamiast do powoda, w wyniku czego Economy Bag dowiedziała się o stosowanej przez powoda marży cenowej. W konsekwencji, Economy Bag przerwała współpracę z powodem i nawiązała bezpośrednie stosunki handlowe z dostawcą tajlandzkim. Powód zażądał od banku zapłaty odszkodowania za utratę przyszłego dochodu.

¹⁵¹ Ocena Sądu Apelacyjnego opierała się na orzeczeniu wydanym w sprawie *Hadley v. Baxendale* [1843-60] All ER Rep 461.

na wysokości odszkodowania oraz długości okresu, za który ono przysługuje nie może być oparta na spekulacjach.

Analizowana sprawa stanowi ilustrację obowiązującej w angielskim prawie kontraktowym doktryny „*remoteness*”, zwanej również teorią przewidywalności. Doktryna ta ogranicza prawo do uzyskania odszkodowania od podmiotu, który dopuścił się naruszenia umowy. Opiera się na tezie, że niesprawiedliwe byłoby nakładanie na taki podmiot odpowiedzialności za wszelkie rodzaje szkody wynikłe z tego naruszenia, bez względu na ich rozmiar oraz możliwość ich przewidzenia.¹⁵² Testem, który angielskie sądy stosują rozpatrując kwestię „*remoteness of damage*” jest to, czy w chwili zawierania umowy strony rozsądnie oceniały (lub powinny były oceniać), iż dana szkoda może powstać.¹⁵³ Jeśli w rozsądnej ocenie stron rozmiar danej szkody lub jej powstanie nie było brane pod uwagę, wówczas odszkodowanie przysługuje jedynie za szkodę, którą można uznać za powstałą w sposób naturalny (tj. szkodę będącą naturalnym następstwem naruszenia).¹⁵⁴

Należy ponadto zwrócić uwagę, że – zgodnie z orzecznictwem sądów angielskich – w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej co do zasady nie jest możliwe dochodzenie kompensaty szkody niemajątkowej.¹⁵⁵ Zważywszy że w świetle prawa angielskiego pomiędzy bankiem a klientem dochodzi w sposób dorozumiany do powstania więzi kontraktowej, w razie naruszenia tejże więzi poprzez bezprawne ujawnienie informacji poufnych, klient nie będzie mógł dochodzić naprawienia krzywdy.

¹⁵² E. McKendrick: *Contract law (...)*, op. cit., s. 415.

¹⁵³ Analogiczny test rozsądnej (obiektywnej) przewidywalności jest przeprowadzany na gruncie PECL. Porównuje się okoliczności, w jakich znalazł się dłużnik z typową sytuacją rozsądnej osoby trzeciej o przeciętnej wiedzy i zdolnościach poznawczych, będącej w takim samym jak on położeniu i działającej w podobnych warunkach. Zob. W. J. Kocot: *Odpowiedzialność z tytułu niewykonania zobowiązania w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów oraz zasad międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT*, „*Studia Iuridica XLVII/2007*”, s. 155.

¹⁵⁴ Zob. Sędzia Alderson w sprawie *Hadley v. Baxendale*, przypis 14 – „(...) *Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e. according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it. (...)*”. W odniesieniu do doktryny „*remoteness*” - zob. również sprawę *Koufos v. C. Czernikow Ltd. (The Heron II)*, [1969] 1 AC 350 oraz sprawę *Fletcher v. Tayleur* ([1855], 17 CB 21).

¹⁵⁵ Zob. np. sprawę *Addis v. Gramophone Co Ltd.* ([1909] AC 448).

5. Wyjątki ograniczające zakres odpowiedzialności banku

W prawie angielskim nie określono w sposób precyzyjny i konkretny sytuacji, w których władze publiczne mogą domagać się ujawnienia informacji konfidencjonalnych. Daje to możliwość szerokiej ingerencji w sferę autonomii informacyjnej obywateli.

W sprawie Tournier podkreślono, że nie jest możliwe stworzenie pełnej definicji zakresu obowiązku zachowania tajemnicy bankowej. W konsekwencji, w prawie angielskim sklasyfikowano ogólne i szeroko rozumiane wyjątki od tego obowiązku i starano się im nadać określone granice.¹⁵⁶

W sprawie Tournier stworzono cztery zasadnicze grupy takich wyjątków: ujawnienie informacji konfidencjonalnych za wyraźną lub dorozumianą zgodą klienta, ze względu na interes publiczny, gdy wymaga tego interes banku lub w sytuacji, gdy udostępnienie informacji następuje pod przymusem prawa (np. w związku z upoważnieniem sądowym do wglądu w pozycje rachunkowe (ewidencyjne) ksiąg bankowych lub do sporządzenia kopii z tych ksiąg).

6. Wnioski

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej w Anglii został ukształtowany przez orzecznictwo sądowe. Orzecznictwo to nie łączy w sposób bezpośredni instytucji tajemnicy bankowej z prawem do prywatności. Nie dostrzega się, że dotyczące sfery majątkowej informacje konfidencjonalne stanowią element życia prywatnego jednostki, co nie jest zgodne z zaprezentowanym już stanowiskiem ETPCz. W konsekwencji, odpowiedzialność za naruszenie obowiązku poufności nie jest odpowiedzialnością deliktową, lecz kontraktową, opartą na dorozumianej umowie zawartej pomiędzy bankiem a jego klientem.

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej jest warunkowy, tj. uzależniony od tego, czy w danym przypadku nie zachodzą przesłanki, na mocy których bank może ujawnić powierzone mu informacje. Oprócz tych najczęściej spotykanych w regulacjach obowiązujących w innych państwach (np. zgoda klienta, przeciwdziałanie terroryzmowi i praniu pieniędzy), prawo angielskie przewiduje nieuregulowane ustawowo, ogólne przesłanki, tj. interes banku i interes publiczny. Przesłanka interesu banku pozostawia bankom dość dużą swobodę decyzyjną i interpretacyjną co do uchylecia tajemnicy.¹⁵⁷ Przesłanka interesu publicznego jest

¹⁵⁶ Sędzia Bankes L. J. w taki sposób podsumował charakter tajemnicy bankowej: „*The duty is a legal one arising out of contract (...) it is not absolute but qualified. It is not possible to frame any exhaustive definition of the duty. The most that can be done is to classify the qualifications and to indicate its limits*”.

¹⁵⁷ J. Gliniecka: *Tajemnica bankowa w ujęciu prawnym*, Wydawnictwo Prawnicze “LEX”, Sopot 1997 r., s. 75.

natomiast konsekwencją propagowanego przez władzę publiczną prymatu ogółu nad jednostką. Wskazane wyjątki od obowiązku poufności nie spełniają wymogów określonych w art. 8 ust. 2 EKPC, w tym w szczególności wymogu precyzyjności.

Poziom ochrony tajemnicy bankowej w Anglii jest stosunkowo niski. Przykład regulacji angielskiej dowodzi tego, iż akcentowanie nadrzędności interesu publicznego nad prywatnym i zwracanie mniejszej uwagi na związek pomiędzy tajemnicą bankową a sferą prywatności prowadzi do przyjęcia kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie obowiązku poufności, do powstania „nieostrych” wyjątków od tego obowiązku oraz do szerokiego dostępu władzy publicznej do informacji konfidencyjnych. Nie budzi to zdziwienia, zważywszy że do 2000 r. (tj. do dnia wejścia w życie HRA) prawo angielskie odmawiało uznania prywatności za dobro samoistne i niezależne.

Podsumowanie

Zaprezentowane przeze mnie rozważania potwierdzają tezę, że tajemnica bankowa jest strażnikiem prywatności. Zasadniczym celem obowiązku poufności jest bowiem ochrona autonomii informacyjnej jednostki, którą objęte są nie tylko kwestie intymne, dotyczące sfery uczuć i przeżyć wewnętrznych podmiotu ochrony, lecz również informacje dotyczące jego majątku, działalności zawodowej i gospodarczej oraz dane osobowe.

Można zaobserwować zjawisko stopniowego ograniczania sfery prywatności, w tym „rozluźniania” tajemnicy bankowej. Źródeł „osłabiania” tej tajemnicy można w mojej ocenie szukać z jednej strony w niedostrzeganiu lub nieakcentowaniu związku pomiędzy tą tajemnicą a prawem do prywatności (jak to ma miejsce w prawie angielskim), a z drugiej – w zbyt mało skrupulatnym stosowaniu ustanowionej między innymi w EKPC oraz Karcie zasady proporcjonalności wobec wyjątków od tego prawa (czego doskonałym przykładem jest prawo angielskie).

Istnieje tendencja do uznawania obowiązku poufności za dorozumiane postanowienie umowne. Kierunek ten jest charakterystyczny dla Anglii. Na marginesie należy podkreślić, że zbliża się do niego również niemiecka regulacja tajemnicy bankowej, odchodząc tym samym od opierania roszczeń w związku z naruszeniem powinności milczenia na reżimie odpowiedzialności deliktowej i akcentowania związku pomiędzy ochroną informacji konfidencyjnych a prawem do prywatności.¹⁵⁸ W konsekwencji, we wskazanych porządkach prawnych

¹⁵⁸ S. Sichtermann: *Bankgeheimnis und Bankauskunft*, 3. Aufl., 1984 r., s. 697 i nast.; zobacz również C.W. Canaris: *Bankvertragsrecht*, 1988 r., W. Gruyter, Berlin, New York, Rdnr 37 oraz F. Häuser: *Girverhältnis* [w:] *Gutachten und Vorschläge zur Überbeurteilung des Schuldrechts*, t. 2, Kolonia, s. 1339-1340.

odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy bankowej ma charakter kontraktowy, co może uniemożliwić beneficjentowi tej tajemnicy dochodzenie zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową¹⁵⁹, a – tym samym – nie pozwolić na pełną kompensatę uszczerbków immanentnie związanych z naruszeniem dobra osobistego, jakim jest prywatność. Z drugiej strony, można mieć wątpliwości co do zgodności takiego wniosku z wykładnią proeuropejską, ukierunkowaną na szerokie definiowanie szkody, jako obejmującej uszczerbek zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy, niezależnie od mającego zastosowanie reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej, nazywana również tendencją do unifikacji zasad odpowiedzialności *ex delicto* i *ex contractu*.¹⁶⁰ Nie uważam jednak, aby kierunek ten zagrażał utrzymaniu się podziału na wskazane dwa reżimy odpowiedzialności. Podział ten sięga korzeniami prawa rzymskiego, z którego „wyrośla” europejska kultura prawna. Jego zasadniczym celem jest rozróżnienie dwóch typów podstaw odpowiedzialności, tj. wynikającej z niewykonania obowiązku ciążącego w danych okolicznościach na każdej osobie (czyli powinności bezwzględnej, uniwersalnej, uznanej za istniejącą – co do zasady – niezależnie od uzgodnień pomiędzy stronami) od opartej na niewykonaniu obowiązku umownego, skutecznego wyłącznie *inter partes*. Reżim odpowiedzialności *ex delicto* dotyczy więc naruszeń powszechnie niewłaściwych, tj. uznanych za naganne przez ustawodawcę oraz przez społeczeństwo. Oczywiście, taki właśnie charakter ma naruszenie praw człowieka (w tym prawa do prywatności), czy też dóbr osobistych (takich jak prywatność).

W związku z faktem, że wyjątki od powinności milczenia zasadniczo nie są w Anglii postrzegane jako przypadki wkroczenia w sferę prywatną, niejednokrotnie nie spełniają wywiedzionego między innymi z EKPC oraz z Karty wymogu proporcjonalności.

¹⁵⁹ Orzecznictwo angielskie (co do zasady) nie zezwala na kompensatę szkody niemajątkowej w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej – zob. orzeczenie Izby Lordów w sprawie *Addis v. Gramophone Co Ltd.* [1909] AC 448 oraz U. Walczak: *Zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w prawie umów – postulaty de lege ferenda*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” z 2007 r., nr 2, s. 96. Na gruncie prawa niemieckiego dyskusyjna jest możliwość dochodzenia zadośćuczynienia w przypadku naruszenia tajemnicy bankowej – zob. H. Bruchner [w:] Schimansky, Bunte, Lwowski: *Bankrechts-Handbuch*, 2-ga edycja, 2001 r., s. 784.

¹⁶⁰ Wykładnia ta została zapoczątkowana przez wyrok ETS w sprawie *Simone Leitner przeciwko TUI* (wyrok z 12 marca 2002 r., C-168/00, 62000J0168). W mojej ocenie nie musi on jednak świadczyć o „zacieraniu” się różnic pomiędzy reżimem kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej a reżimem odpowiedzialności *ex delicto*. ETS nie odniósł się w ogóle do odpowiedzialności deliktowej. Analiza treści uzasadnienia wyroku skłania do wniosku, że konieczność rekompensaty szkody niemajątkowej wynikała – zdaniem ETS – ze specyfiki badanego przypadku (niewykonanie lub nienależytego wykonania umowy o organizację imprezy turystycznej).

W Anglii podnosi się, że uznanie obowiązku poufności za dorozumiane postanowienie umowne wynika z relacji szczególnego zaufania pomiędzy bankiem a jego klientami. Kwestia ta jest dyskusyjna, zważywszy że w dzisiejszych czasach banki nie są instytucjami zaufania publicznego, lecz prywatnymi przedsiębiorcami, wobec których może zostać ogłoszona upadłość. Należy ponadto zauważyć, że obowiązek zachowania tajemnicy bankowej nie może być postrzegany jako *essentialia negotii* umów bankowych. Nawet jeżeli beneficjent tej tajemnicy wyrazi zgodę na ujawnienie informacji konfidenancyjnych bardzo szerokiej grupie osób trzecich, umowa bankowa i tak zostanie skutecznie zawarta. Wynika to chociażby z faktu, że przesłanką wyłączającą bezprawność ujawnienia informacji konfidenancyjnych na gruncie prawa angielskiego jest zgoda beneficjenta tajemnicy bankowej.

Z drugiej strony, w Szwajcarii za źródło tajemnicy bankowej uznaje się konieczność poszanowania dóbr osobistych jej beneficjentów. W konsekwencji, obowiązek poufności jest restrykcyjny (w tym obwarowany sankcjami karnymi), istnieją ustawowe i – co do zasady – precyzyjne wyjątki od powinności milczenia, roszczenia odszkodowawcze oparte są na skutecznym *erga omnes* reżimie odpowiedzialności deliktowej, wraz z możliwością dochodzenia kompensaty szkody niemajątkowej.

Uznanie tajemnicy bankowej za środek ochrony dobra osobistego, jakim jest prywatność skutkuje ponadto zastosowaniem do niej nie tylko konstytucyjnych, ale również międzynarodowych gwarancji ochrony, co wiąże się z uznaniem za niedopuszczalną rozszerzającą interpretację wyjątków od reguły poufności oraz wymogiem ich proporcjonalności do celów, dla których zostały wprowadzone.

Bazując na wywiedzionej między innymi z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Karty zasady proporcjonalności, w niniejszym opracowaniu podjęłam próbę określenia warunków, które powinny spełniać wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy bankowej, stanowiącej instrument ochrony prywatności. Doszłam do wniosku, że ingerencja w tajemnicę bankową, a tym samym w prywatność jednostki, może mieć miejsce zupełnie wyjątkowo. Ewentualne ograniczenie obowiązku poufności musi być uzasadnione realnym, udokumentowanym, istotnym i precyzyjnie określonym interesem ogółu. Interes ten musi być ponadto podstawowy i akceptowany przez większą część społeczeństwa. Ograniczenie powinności milczenia musi być konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu. Wszelkie wyjątki od tajemnicy bankowej są bowiem dopuszczalne tylko wtedy, gdy nie jest możliwe osiągnięcie takiego samego lub zbliżonego rezultatu przy użyciu środków nieingerujących w sferę prywatności. Ponadto wyjątki od obowiązku poufności muszą być precyzyjne, konkretne oraz przewidziane w ustawie, a ich stosowanie winno odbywać się pod nadzorem sądu.

BANK SECRECY AND PRIVACY – CASES OF SWITZERLAND AND ENGLAND

Although banking secrecy has been rooted in the European legal culture for a long time, its legal regulations have constantly evolved together with the development of information technology, changes in social perception and the approach to privacy issues within the society. Recently, there has been a growing tendency to “soften” the banking secrecy obligation, multiply exceptions from this obligation and to perceive its breach as a non-performance or improper performance of a banking contract.

The aim of this article is to examine the relation between banking secrecy and privacy. The author attempts to show that the level of protection afforded to banking secrecy depends on whether, in a given jurisdiction, a link is seen between the said secrecy and the protection of an individual’s privacy. In the article it is observed that the tendency to limit the scope of banking secrecy results from a greater limitation on personal privacy. Such observation is connected with the fact that the sphere of privacy encompasses information protected by banking secrecy. Accordingly, this article contains an analysis of relations between the banking secrecy obligation and the private sphere in the light of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as the Charter of Fundamental Rights of the European Union under laws of Switzerland and England – which went in two opposite directions in the legal approach to the subject matter.

The author looks at banking secrecy as an instrument of protecting individual’s privacy. The right to privacy is a fundamental human right and is protected by local and international legal measures. This entails the necessity to apply to banking secrecy not only the constitutional norms but also international standards of protection. It also requires that each exception from the confidentiality obligation be tested against the rule of proportionality and not be interpreted extensively.

Switzerland, where the legal regulation of banking secrecy appears to be among the most restrictive ones in Europe, acknowledged that the right to privacy constitutes a source of the banking secrecy obligation, which was confirmed by the notable judgment of the Federal Tribunal of 1938. The example of Switzerland confirms that in jurisdictions where respect for personal rights is seen as a source of banking secrecy, the secrecy obligation is strict. In principle, in such jurisdictions the secrecy obligation is linked with delictual liability (which does not exclude a claim based on a contract), and its breach can be subject to criminal sanctions.

On the other hand, England is an example of a jurisdiction where greater attention appears to be given to the public interest than to the individual’s, and

where less attention is given to the link between disclosing confidential information and a breach of privacy. In this jurisdiction a tendency to attach contractual liability to the breach of secrecy can be observed. This is due to that fact that banking secrecy in England is treated as an implied contractual term between a bank and its client and results from a special relationship of trust between them. In consequence, liability for breaching the banking secrecy obligation is contractual in nature which can make it difficult or impossible for a banking secrecy beneficiary to obtain compensation for moral injury. In England, the scope of exceptions from banking secrecy obligations is less precise as compared to Switzerland and public authorities have easier access to confidential information.