

Kamil Stępnia¹

Uniwersytet Warszawski

ORCID ID: 0000-0002-6844-0817

TAJEMNICA ZAWODOWA RADCY PRAWNEGO (I ADWOKATA) A WYKORZYSTYWANIE W PRACY PROFESJONALNEGO PEŁNOMOCNIKA KOMUNIKATORÓW INTERNETOWYCH

ABSTRACT

Professional secrecy of an attorney-at-law (and an attorney) and the use of instant messaging applications in the work of a professional lawyer

Practicing as an attorney-at-law (or an attorney) as a profession of public trust is associated with higher standards regarding professional deontological codes. The ratio legis of such a regulation is related to the fact of providing services of the highest possible quality and fulfilling the constitutional role related to the legal protection of citizens. In order to ensure the possibility of effective practice of the profession, the legislator provided for the institution of professional secrecy. It obliges not only state authorities not to interfere with the knowledge made available by individuals to their lawyers but also obliges attorneys-at-law (and attorneys) themselves to take all measures to protect this secrecy. Instant messaging is one of the most convenient forms of communication between a lawyer and a client. However, there are doubts about the confidentiality of the messages (and other data) sent. This article answers the question regarding the disciplinary liability of a professional attorney for the use of instant messaging to transmit information

¹ Doktor nauk prawnych, wykładowca akademicki, specjalista w zakresie prawa konstytucyjnego, prawa nowych technologii i legislacji.

covered by professional secrecy. The author analyzed data transfer security on the basis of the two most popular messengers in Poland: Messenger and WhatsApp.

Keywords: professional secrecy, instant messaging, Messenger, WhatsApp, disciplinary liability

Słowa kluczowe: tajemnica zawodowa, komunikatory internetowe, Messenger, WhatsApp, odpowiedzialność dyscyplinarna

Problematyka zachowania tajemnicy zawodowej profesjonalnego pełnomocnika, w szczególności w kontekście wykonywania zawodu radcy prawnego czy adwokata, jest zagadnieniem, które powinno być rozpatrywane nie tylko w kategorii celowego ujawnienia powziętych informacji w ramach świadczenia pomocy prawnej, lecz także niezachowania odpowiedniej staranności w celu zapobieżenia wyjawieniu takiej informacji². Takie stanowisko jest zgodne z dotychczasowym dorobkiem doktryny i judykatury w niniejszym zakresie³. Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) w wyroku z 2004 r. wskazał, że tajemnica zawodowa profesjonalnego pełnomocnika „została ukształtowana w kategoriach obowiązku. Jest to obowiązek ustawowy; sankcją za jego naruszenie jest nie tylko cywilnoprawna odpowiedzialność wobec klienta, ale także – na wniosek prokrywdzonego – sankcja karna oraz dyscyplinarna. Obowiązek ten, w ocenie trybunału, jest nierozzerwalnie związany właśnie z pełnieniem przez radcę prawnego (adwokata – przyp. wł. K.S.) funkcji zaufania publicznego. Jego istnienie, obwarowane sankcją karną, stanowi dla osób poszukujących pomocy prawnej gwarancję poufności”⁴.

Niniejszy artykuł ma za zadanie odpowiedzieć na główne pytanie badawcze: czy używanie komunikatorów internetowych w pracy profesjonalnego pełnomocnika może

2 Por. odpowiednio obowiązek prawny wynikający z art. 3 ust. 3–6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75, dalej: UstRadPr) oraz art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1651, dalej: PrAdw). W niniejszym przedmiocie należy powołać się również na art. 9 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r., dalej: Kodeks Etyki Radcy Prawnego albo KERP, oraz § 19 Kodeksu Etyki Adwokackiej uchwalonego przez Naczelną Radę Adwokacką dnia 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z dnia 19 listopada 2005 r., uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011–54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. oraz uchwałą 64/2016 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 25 czerwca 2016 r., dalej: Kodeks Etyki Adwokackiej albo KEA. Ze względu na tożsamość omawianych regulacji w dalszej części tekstu będę używał sformułowań: „profesjonalny pełnomocnik” lub „pełnomocnik”, które będą się odnosiły zarówno do zagadnień związanych z funkcjonowaniem osób wykonujących zawód radcy prawnego, jak i adwokata. W przypadku pojawienia się odrębności pomiędzy przyjętymi regulacjami, w szczególności takimi, które wpłynęłyby na przedmiot analizy, fakt ten zostanie zasygnalizowany przytoczeniem nazwy konkretnego zawodu. Jednocześnie nie będę odnosił się do innych zawodów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej oraz przepisów ich dotyczących, w szczególności mam na myśli doradców podatkowych, notariuszy (w ograniczonym zakresie) czy rzeczników patentowych.

3 Por. S. Trociuk, *Konstytucyjne aspekty ochrony tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego)*, [w:] *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, red. M. Mrowicki, Warszawa 2019, s. 9; E. Kruk, *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej jako okoliczność uzasadniająca odmowę zeznań w trybie art. 180 § 2 k.p.k.*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, nr 4, s. 26; Z. Krzemiński, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959, nr 3/10, s. 34.

4 Por. szczegół. wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK z 2004 r., nr 10/A, poz. 107.

doprowadzić do naruszenia tajemnicy zawodowej? W ramach osiągnięcia celu w postaci odpowiedzenia na wskazane zagadnienie stawiam również pytania o charakterze szczegółowym: (1) jak ukształtowana została tajemnica zawodowa (radcy prawnego i adwokata) i jaką funkcję pełni w systemie ochrony prawnej?; (2) czy naruszenie tajemnicy zawodowej może nastąpić ze względu na dobierane metody komunikacji, co do których można mieć wątpliwości w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa przekazywanych wiadomości?; (3) w jaki sposób prowadzenie rozmów i przesyłanie plików za pomocą komunikatorów internetowych może prowadzić do naruszenia tajemnicy zawodowej?; (4) czy radca prawny (adwokat) ponosić może odpowiedzialność za dobór poszczególnych narzędzi komunikacji oraz w jakim zakresie?

W analizie opieram się na metodach badawczych relewantnych do nauk prawnych, tj. na metodzie dogmatycznej, krytycznej analizie literatury, analizie aktów normatywnych, analizie orzecznictwa oraz – pomocniczo – metodzie empirycznej. W przedmiocie niniejszego tekstu odnoszę się do praktyki wykorzystania dwóch popularnych narzędzi do komunikacji, których właścicielem jest firma Meta – Messengera oraz WhatsApp. Wybór uzasadniam nie tylko popytem na używanie niniejszych komunikatorów⁵, lecz także wątpliwościami, które pojawiły się w przestrzeni publicznej w stosunku do potencjalnej eksploracji wiadomości wysyłanych przez nie. Wskazano bowiem, że podmioty trzecie (lub oprogramowanie należące do tychże podmiotów) mogą z łatwością uzyskać dostęp do przesyłanych poprzez komunikatory danych⁶. Łączna analiza bezpieczeństwa w dwóch przedmiotowych komunikatorach jest uzasadniona również planami połączenia obydwu aplikacji, a także coraz większą integracją oprogramowania⁷.

Adam Bodnar wskazuje, że wykonywanie zawodu radcy prawnego/adwokata posiada szczególny charakter, który należy wywieść z art. 17 Konstytucji RP⁸. Zgodnie z przytoczonym przepisem samorządy radców prawnych i adwokatów sprawują pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodów prawniczych, które posiadają status zawodów zaufania publicznego. Zdaniem autora z niniejszej normy można wywieść korelację z obowiązkiem realizowania tajemnicy radcowskiej/adwokackiej⁹. Nie jest to jednak pogląd powszechnie podzielany. Piotr Krzysztof Sowiński wskazuje, że „z art. 17 ust. 1

5 Obydwa komunikatory zostały ściągnięte przez użytkowników urządzeń mobilnych ponad 5 mld razy (dane na 11 września 2022 r.), źródło: własna analiza danych.

6 Warto wskazać, że FBI opublikowało raport, w którym wskazało, że podmioty trzecie, w tym służby specjalne, mogły mieć ułatwiony dostęp do wiadomości wysyłanych WhatsAppem, por. *FBI document shows what data can be obtained from encrypted messaging apps*, <https://therecord.media/fbi-document-shows-what-data-can-be-obtained-from-encrypted-messaging-apps/> [dostęp: 11 września 2022 r.]; zob. również: M. Buchkovska, *Jak działa WhatsApp? Czy jest bezpieczny?*, <https://nano.komputronik.pl/n/czy-whatsapp-jest-bezpieczny/> [dostęp: 11 września 2022 r.]; *Podstawy Bezpieczeństwa: WhatsApp – jak zadbać o bezpieczeństwo i prywatność*, <https://zaufanatrzeciastrona.pl/post/podstawy-bezpieczenstwa-whatsapp-jak-zadbac-o-bezpieczenstwo-i-prywatnosc/> [dostęp: 11 września 2022 r.].

7 *Facebook Messenger – trwają prace nad integracją z WhatsAppem*, <https://www.tabletowo.pl/messenger-whatsapp-instagram-integracja/> [dostęp: 11 września 2022 r.].

8 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej: Konstytucja RP.

9 A. Bodnar, *Wprowadzenie*, [w:] *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, red. M. Mrowicki, Warszawa 2019, s. 5.

Konstytucji RP nie da się wyprowadzić gwarancji integralności tajemnicy zawodowej tak radcy prawnego, jak i adwokata, z tego chociażby powodu, że to nie akty wewnętrzne tych korporacji, lecz akty wyższego rzędu w postaci stosownych ustaw są właściwym źródłem tychże tajemnic¹⁰. Niezależnie od powyższych rozważań należy uznać jednak, że tajemnica zawodowa radcy prawnego i/lub adwokata jest jedną z rudymenarnych cech nie tylko dla samego zawodu oraz relacji z klientem, lecz także w stosunku do realizowania konstytucyjnego prawa do obrony, którego to jest częścią¹¹.

Problematyka tajemnicy zawodowej radcy prawnego/adwokata została wyczerpująco opisana w literaturze przedmiotu, dlatego też odnoszę się do niej w sposób skondensowany. Należy wskazać, że odpowiednio art. 3 ust. 3–5 UstRadPr, jak i art. 6 PrAdw statuują obowiązek przedstawicieli omawianych korporacji do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym pełnomocnik dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. Obowiązek ten nie jest ograniczony w czasie. Nie można być również z niego zwolnionym. Zachowanie tajemnicy nie dotyczy informacji dotyczących przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy oraz tworzonych schematów podatkowych (czyli czynów opisanych w rozdziale 11a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.)¹². Wyjątek także stanowi art. 180 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w którym ustawodawca wskazał, że osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy radcy prawnego lub adwokackiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tajemnicą, ale wyłącznie wtedy, gdy będzie to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu¹³.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 czerwca 2015 r., IV CSK 590/14, wskazał, że „obowiązek zachowania tajemnicy przez radcę prawnego ma jednak znaczenie wykraczające także poza stosunek zachodzący pomiędzy radcą a klientem. Prawidłowe wykonywanie

10 P.K. Sowiński, *Glosa do wyroku TK z dnia 22 listopada 2004 r., Sk 64/03*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 167–178.

11 Por. szerzej: M. Zubik, *Konstytucyjne aspekty prawa wyboru obrony i obrońcy w sprawach karnych w perspektywie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1, s. 11–16.

12 Zob. odpowiednio: art. 3 ust. 6 UstRadPr oraz art. 6 ust. 4 PrAdw.

13 Por. D. Dudek, *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 26–50 oraz J. Giezek, M. Gutowski, P. Kardas, *Tajemnica adwokacka w świetle wyzwań współczesności – uwagi wprowadzające*, „Palestra 2019”, nr 7–8, s. 5–25. Zwrócić należy uwagę również na stanowisko judykatury dotyczące tajemnicy zawodowej prawników. Sąd Apelacyjny w Łodzi w postanowieniu z dnia 30 grudnia 2019 r., II AKz 870/19, wskazał, że „uchylenie tajemnicy radcy prawnego, przy zastosowaniu rozwiązań przewidzianych w art. 180 § 2 k.p.k., winno być stosowane, z uwagi na funkcje i znaczenie tej tajemnicy, jedynie incydentalnie, po starannym rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy i przy obowiązkowym wypełnieniu ustawowych przesłanek. W szczególności możliwość przeprowadzenia dowodu w oparciu o informacje objęte tajemnicą radcy prawnego musi być zawsze poprzedzona wnikliwą analizą tego, czy *in concreto* interes wymiaru sprawiedliwości w drodze wyjątku uzasadnia naruszenie chronionego przez nią interesu publicznego i prywatnego. Sąd jako organ stojący na straży praworządności w demokratycznym państwie prawa, bacząc na okoliczność, że tajemnica ta stanowi istotę wykonywanego zawodu radcy prawnego, musi być w takim wypadku gwarantem zachowania zarówno właściwej formuły procedowania, jak i merytorycznej zasadności wniosku prokuratora, podjęta zaś decyzja procesowa, zmierzająca do wyjątkowego wzruszenia zakazu dowodowego w imię dobra wymiaru sprawiedliwości, musi w swej logice uwzględniać istotę praw i wolności obywatelskich zawartych w Konstytucji RP”.

zawodu radcy prawnego leży w interesie nie tylko klientów, ale i samorządu radcowskiego oraz wymiaru sprawiedliwości. Obowiązek zachowania tajemnicy przez radcę prawnego obwarowany jest różnorodnymi sankcjami prawnymi. W szczególności radca prawny ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną klientowi wskutek ujawnienia uzyskanych od niego informacji”.

Piotr Kardas wskazuje, że w zakresie tajemnicy zawodowej radców prawnych i adwokatów dochodzi do pewnego rodzaju sprzeczności, gdyż z jednej strony jest to wartość fundamentalna dla wykonywania zawodu, ale z drugiej dostęp do pewnego rodzaju danych objętych tajemnicą zawodową mógłby wpłynąć na efektywność przeprowadzanych postępowań¹⁴.

Tajemnica zawodowa obejmuje swoim zakresem podmiotowym zarówno radców prawnych (i odpowiednio adwokatów), jak i aplikantów wykonujących dane obowiązki związane ze świadczeniem pomocy prawnej¹⁵. Względem zakresu przedmiotowego, jak podkreśla Małgorzata Szwejkowska, „należy zachować dyferencjację przypadków, w których dana osoba występuje jako adwokat (radca prawny), wykonując ustawowo określone zadania na rzecz swojego klienta, od tych, gdy uczestniczy w obrocie prawnym, zachowując tytuł zawodowy, a nawet posługując się nim, jednak nie realizując tej roli”¹⁶. W związku z powyższym możemy zauważyć, że mamy do czynienia z instytucją, która nie tylko pełni określone funkcje w demokratycznym państwie prawnym, ale także pozwala na realizację zawodu radcy prawnego (adwokata) w oparciu o zaufanie pomiędzy nim a podmiotem, na którego rzecz pomoc prawna jest świadczona¹⁷.

Tajemnica zawodowa radcy prawnego (adwokata) obliuguje nie tylko organy państwa do nieingerowania w powzięte przez prawnika informacje w ramach wykonywanego zawodu zaufania publicznego, lecz także samego przedstawiciela tego zawodu do podejmowania określonych działań¹⁸. W tym kontekście aktualizuje się pytanie o metody i techniki komunikacji elektronicznej z klientem oraz ich bezpieczeństwo – także w zakresie potencjalnej odpowiedzialności zawodowej prawnika za dobór konkretnych narzędzi.

Z przepisów Kodeksu Etyki Radcy Prawnego możemy wyinterpretować nie tylko obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, lecz także zobowiązanie do zabezpieczenia przed niepowołanym ujawnieniem wszelkich informacji objętych tajemnicą zawodową, niezależnie od ich formy i sposobu utrwalenia¹⁹. Łącznie z odpowiednią kontrolą dostępu oraz uzyskaniem nieuprawnionego dostępu do informacji objętych tajemnicą

¹⁴ P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w kontekście kolizji norm oraz konfliktu wartości*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 199–122.

¹⁵ M. Szwejkowska, *Tajemnica adwokata i radcy prawnego jako szczególny rodzaj tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2020, z. 111, s. 407.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Ze względu na fakt, że przedmiotowa instytucja jest bardzo rzetelnie opisana w wielu publikacjach naukowych, także przytoczonych na gruncie niniejszego tekstu, nie dokonuję dalszej analizy teoretycznoprawnej w zakresie ogólnych rozważań na temat tajemnicy zawodowej.

¹⁸ Por. np. art. 15–24 KERP.

¹⁹ Zob. art. 15 w zw. z art. 23 KERP.

zawodową²⁰. Należy wskazać, że jako „wszelkie informacje” trzeba rozumieć także: korespondencję prowadzoną z klientem i osobami uczestniczącymi w danej sprawie, jak i wytworzone w ramach tej pracy dokumenty, a także informacje ujawnione radcy prawnemu przed podjęciem przez niego czynności zawodowych, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że ujawnienie nastąpiło dla potrzeb świadczenia pomocy prawnej i uzasadnione było oczekiwaniem, że radca prawny będzie ją świadczył²¹.

Statystyki ukazują, że profesjonalni pełnomocnicy z chęcią korzystają z komunikatorów internetowych w rozmowach z klientem czy też przesyłając wszelkiego rodzaju dokumenty. W dniach 25–26 września 2022 r. przeprowadziłem badanie ankietowe wśród 150 radców prawnych i adwokatów (odpowiednio po 75 przedstawicieli każdego z zawodu), zadając pytanie o to, czy wykorzystują oni w komunikacji z klientem aplikację Messenger lub WhatsApp. Twierdząco na zadane pytanie odpowiedziało 49% ankietowanych. Oznacza to, że mniej więcej połowa prawników może potencjalnie narażać tajemnicę zawodową na ujawnienie. Co prawda taki sposób porozumiewania się jest z pewnością atrakcyjniejszy dla wielu klientów aniżeli inne – bardziej tradycyjne – metody, jednakże wydaje się, że w niniejszym zakresie potrzebna jest edukacja. W szczególności odnośnie do potencjalnych zagrożeń wynikających z braku dostatecznego zabezpieczenia informacji przed ujawnieniem.

Analizując problematykę związaną z ochroną prywatności stosowaną przez firmę Meta, należy wskazać, że ten dostawca usług określa, że w swoich produktach (w tym także w komunikatorach) zbiera szereg danych, tj. strony polubione przez użytkownika i jego znajomych; informacje z profilu; treść, którą użytkownik tworzy; miejsca, w których użytkownik melduje się; wyświetlane strony internetowe; pobrane aplikacje mobilne; dodanie produktu do koszyka; lokalizację łączenia się z Internetem; położenie telefonu²². Firma przyznaje się do analizowania treści przekazywanych wiadomości. Na swojej oficjalnej stronie jej przedstawiciele zamieścili komunikat: „nie wykorzystujemy treści wiadomości do targetowania reklam, co znaczy, że reklamodawcy nie mogą targetować nikogo na podstawie tego, co dana osoba pisze w wiadomościach. Tak jak w przypadku innych obszarów [...] w Messengerze (dane – przyp. K.S.) gromadzimy przede wszystkim po to, aby świadczyć usługę, doskonalić produkt i dbać o bezpieczeństwo użytkowników”²³.

Problematyka śledzenia wiadomości na Messengerze nie jest nowa, rozgłos w tej sprawie został uzyskany po tzw. aferze Cambridge Analytica. Podczas śledztwa ujawniono, że Facebook skanował wszystkie wiadomości wysyłane przez komunikator Messenger²⁴. Efektem ujawnienia niniejszych braków w zabezpieczeniach było wprowadzenie

²⁰ Por. art. 23 KERP.

²¹ Tak art. 15 ust. 3 KERP. W zakresie tajemnicy adwokackiej i obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa korespondencji w tym zakresie por. § 19 KEA.

²² Por. *About Facebook Ads*, https://www.facebook.com/ads/about/?entry_product=ad_preferences [dostęp: 26 września 2022 r.].

²³ *Nawiązuje kontakt bez obaw*, https://www.messenger.com/privacy?locale=pl_PL [dostęp: 26 września 2022 r.].

²⁴ *Bezpieczeństwo i ochrona danych – Messenger vs. Signal*, <https://adstalk.pl/bezpieczenstwo-i-ochrona-danych-messenger-vs-signal/> [dostęp: 1 października 2022 r.].

opcji szyfrowania wiadomości typu *end-to-end*. Jednakże należy zauważyć, że nie jest to opcja stosowana automatycznie, a wyłącznie jedna z funkcji, która może być użyta w stosunku do danej konwersacji na wyraźne życzenie użytkownika²⁵. Problemem stały się również ciągle opóźnienia aktualizacji, które powodują luki w oprogramowaniu, przez które można uzyskać dostęp do przesyłanych treści²⁶. Zdaniem ekspertów ds. bezpieczeństwa w sieci szczególnym zagrożeniem jest używanie Messengera w systemach Android ze względu na domyślną opcję braku zabezpieczeń systemowych i braku szyfrowania wiadomości²⁷.

Zagrożenia związane z używaniem Messengera w kontekście tajemnicy zawodowej zatem możemy podzielić dychotomicznie. Po pierwsze są to zagrożenia związane z faktem braku kodowania *end-to-end* wiadomości wysyłanych za pośrednictwem niniejszej aplikacji, co za tym idzie wysyłane wiadomości są analizowane przez firmę Meta w sposób zautomatyzowany za pomocą uczących się algorytmów, a także przez ludzi, którzy na rzecz wspomnianej firmy dokonują kontroli niniejszej korespondencji²⁸. Po drugie zagrożenie może być spowodowane możliwą ingerencją w korespondencję podmiotów trzecich. Jest to związane z brakiem zapewnienia odpowiedniego i automatycznego szyfrowania, a także z opóźnieniami z aktualizacją oprogramowania, co powoduje powstawanie różnego rodzaju błędów i niespójności w aplikacji. To w rezultacie ułatwia włamywanie się do kont na Messengerze przez nieuprawnione osoby²⁹.

Także korespondencja prowadzona przez drugą z najpopularniejszych aplikacji do komunikacji, czyli WhatsApp, nie spełnia standardów poufności prowadzonej wymiany informacji. Według danych, do których dotarł serwis ProPublica, wiadomości wysyłane przez niniejsze oprogramowanie nie tylko są sprawdzane przez boty³⁰, lecz także

25 *Ostrzeżenie dla użytkowników Messengera. Natychmiast przestań używać tej aplikacji Facebooka*, https://ithardware.pl/aktualnosci/ostrezenie_dla_uzytkownikow_messenger_a_natychmiast_prze-stan_uzywac_tej_aplikacji_facebooka-17027.html [dostęp: 1 października 2022 r.].

26 *Ibidem*.

27 *Ibidem*.

28 Por. *Wysyłasz zdjęcia Messengerem? Zastanów się dwa razy: ktoś je wszystkie ogląda*, <https://innpoland.pl/142481,facebook-spieguje-wszystko-co-wysylasz-na-messengerze-oglada-tez-zdjecia> [dostęp: 1 października 2022 r.]; *Messenger czyta nasze prywatne wiadomości. Zuckerberg nie mógł wybrać gorszego momentu na ten komunikat*, <https://spidersweb.pl/2018/04/messenger-skanuje-wiadomosci.html> [dostęp: 1 października 2022 r.]; *Yes, Facebook is Reading the Messages You Send Through Messenger*, <https://spidersweb.pl/2018/04/messenger-skanuje-wiadomosci.html> [dostęp: 1 października 2022 r.]. Należy zauważyć, że władze Facebooka tłumaczyły odczytywanie wiadomości dbaniem o bezpieczeństwo oraz wykrywaniem nadużyć. Nie jest również do końca jasne – ze względu na politykę informacyjną prowadzoną przez firmę Meta – czy wiadomości są odczytywane wyłącznie w sposób zautomatyzowany przez boty bazujące na odpowiednich algorytmach, czy także przez ludzi. Mając na uwadze wcześniejsze wypowiedzi przedstawicieli Facebooka, wydaje się, że bardziej prawdopodobne jest odczytywanie mieszane, zarówno przez komputery, jak i ludzi.

29 Brak bieżących uaktualnień aplikacji, związanych m.in. z zapewnieniem odpowiedniego bezpieczeństwa dla użytkowników aplikacji, powoduje ułatwienia w dostępie do treści dla hakerów. Więcej na ten temat: *How to Hack Facebook Messenger: 6 Methods and Vulnerabilities*, <https://tealfeed.com/hack-facebook-messenger-6-methods-vulnerabilities-6cb3b> [dostęp: 2 października 2022 r.].

30 Określenie to jest stosowane dla robotów mających na celu dokonanie określonych czynności w Internecie. Więcej por. Bot, [hasło w:] *Słownik SEO*, <https://www.semtec.pl/sloownik-seo/bot/> [dostęp: 6 października 2022 r.].

przez moderatorów. Każdy z nich posiada oprogramowanie do deszyfrowania wysyłanych wiadomości nawet wtedy, gdy zostały one wysłane z szyfrowaniem *end-to-end*³¹. Co więcej, administratorzy aplikacji WhatsApp mogą również powiązać wysyłane wiadomości z innymi danymi przechowywanymi na komórce, np. z numerem telefonu³². Według dostępnych danych pierwszy etap oceny wiadomości realizuje algorytm sztucznej inteligencji, po spełnieniu odpowiednich przesłanek może on natomiast skierować wiadomość do moderacji przez człowieka. Pracownik zajmujący się niniejszą weryfikacją otrzymuje nie tylko samą wiadomość, lecz także szereg metadanych zapisywanych w komórce użytkownika³³. Ponadto wiadomość, aby zachować kontekst, jest wysyłana wraz z czterema wcześniejszymi wiadomościami danego użytkownika. Co tym bardziej budzi wątpliwości co do poufności przesyłanych danych³⁴.

Uwagę zwraca również fakt zaktualizowanej przez właściciela WhatsAppa polityki prywatności. Zgodnie z nią aplikacja może zbierać dane o aktywności użytkownika w aplikacji³⁵. W przedmiotowym dokumencie możemy znaleźć informacje dotyczące również czasu i charakteru przechowywanych danych. Są one uzależnione „od tego, przez jaki okres informacje te będą nam potrzebne, abyśmy mogli świadczyć tobie nasze usługi”. Widać zatem, że czas i zakres przetwarzania danych są właściwie nieograniczone. Co więcej, jak wskazano, „w określonych przypadkach zachowujemy też dane z przyczyn prawnych, również po usunięciu konta”³⁶.

Należy również podnieść fakt, że także w przypadku aplikacji WhatsApp istnieje możliwość ingerencji podmiotów trzecich w treść przesyłanych wiadomości. Istnieją do tego celu łatwo dostępne programy, które można ściągnąć, i bez dostępu do cudzego telefonu uzyskać pełen zakres korespondencji z aplikacji WhatsApp. Jedną z najpopularniejszych aplikacji używanych w tym celu jest *Spyzie*³⁷. Istnieją również oczywiście sposoby wymagające wiedzy programistycznej, choć wcale nie musi być ona zaawansowana³⁸.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że również w przypadku wysyłania wiadomości pomiędzy użytkownikami za pomocą aplikacji WhatsApp nie można mówić

31 *How Facebook Undermines Privacy Protections for Its 2 Billion WhatsApp Users*, <https://www.publica.org/article/how-facebook-undermines-privacy-protections-for-its-2-billion-whatsapp-users> [dostęp: 2 października 2022 r.].

32 *Zapnij pasy. WhatsApp właśnie czyta Twoje prywatne wiadomości*, <https://www.telepolis.pl/wiadomosci/aplikacje/whatsapp-prywatne-wiadomosci-moderacja> [dostęp: 2 października 2022 r.].

33 *Ibidem*.

34 *Ibidem*.

35 Przy czym przez zbieranie należałoby rozumieć przetwarzanie, przechowywanie, analizowanie oraz udostępnianie niniejszych danych.

36 *Polityka prywatności WhatsApp*, <https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy-eea/?lang=pl#privacy-policy-retention-of-your-information> [dostęp: 2 października 2022 r.]. Więcej również por. *Skarga przeciw WhatsApp na nową politykę prywatności. „Konsumenci nie wiedzą, na co się zgadzają”*, <https://www.wirtualnemedial.pl/artukul/skarga-whatsapp-nowa-polityka-prywatnoscikonsumenci-nie-wiedza-na-co-sie-zgadzaja> [dostęp: 2 października 2022 r.].

37 *Jak czytać wiadomości innych osób na WhatsApp: przez telefon lub komputer*, <https://message-geek.com/pl/jak-czyta-wiadomosci-innych-osob-na-whatsapp-przez.html> [dostęp: 2 października 2022 r.].

38 *Ibidem*.

o zapewnieniu poufności, co za tym idzie narzędzia te nie powinny być używane w komunikacji pomiędzy profesjonalnym pełnomocnikiem i klientem.

W kontekście przeprowadzonych rozważań w moim przekonaniu należy podjąć refleksję na temat tego, czy używanie komunikatorów do rozmów i przesyłania zdjęć (czy skanów korespondencji i pism) przez radcę prawnego (lub adwokata) może prowadzić do powstania deliktu dyscyplinarnego?

Odpowiadając na główne pytanie badawcze, czy używanie komunikatorów internetowych (Messenger lub WhatsApp) może doprowadzić do naruszenia tajemnicy zawodowej, bez wątplenia należy wskazać na twierdzące rozstrzygnięcie. Przeprowadzona analiza bezsprzecznie ukazuje, że poddane wivisekcji aplikacje nie zapewniają poufności przesyłu danych (zarówno tekstu, wiadomości głosowych, zdjęć, jak i skanów dokumentów). Dostęp do nich mogą uzyskać zarówno usługodawca oraz jego pracownicy, jak również podmioty zewnętrzne (ze względu na liczne luki systemowe oraz brak właściwego kodowania).

Kwestia odpowiedzialności pełnomocnika za używanie do komunikacji z klientem niniejszych aplikacji nie jest oczywista. Jeżeli dzieje się to na wyraźne wskazanie radcy prawnego (lub adwokata), to wydaje się, że może on ponosić odpowiedzialność za popełnienie deliktu dyscyplinarnego. Sytuacja staje się natomiast niejednoznaczna w przypadku, gdy klient żąda komunikacji za pośrednictwem jednego z omawianych komunikatorów, a pełnomocnik poinformował go o istniejących zagrożeniach³⁹. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2019 r., II DSI 51/19, klient nie może zwolnić swojego pełnomocnika z zachowania tajemnicy zawodowej. Wydaje się zatem, że radca prawny (adwokat) powinien dążyć do komunikacji z podmiotem, na którego rzecz świadczy usługi prawne, za pomocą innych metod korespondencji aniżeli poprzez aplikacje Messenger czy WhatsApp. Zgodnie z art. 35 pkt 7 KERP radca prawny jest zobowiązany do poinformowania klienta, jeśli stosuje w danej sprawie środki komunikacji elektronicznej, o poufnym charakterze korespondencji oraz standardach, które służyć mają jej zachowaniu. Przepis ten przesądza, że jeśli klient domyślnie lub wyraźnie zaakceptował stosowane w komunikacji z nim środki, techniki, sposoby, systemy lub standardy komunikacji elektronicznej, to zabezpieczenie korespondencji uznaje się za należyte.

W moim przekonaniu przedmiotowa norma zobowiązuje profesjonalnego pełnomocnika do ustanowienia takich standardów komunikacji elektronicznej, które będą chroniły tajemnicę zawodową. Po stronie zatem radcy prawnego (adwokata) spoczywa konieczność zapewnienia należytej dbałości o poufność przesyłania informacji, a klient (jeżeli chce skorzystać z usług danego prawnika) powinien te standardy zaakceptować. Odnosząc się jednocześnie do przywołanego wcześniej orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego, należy wskazać, że brak ustanowienia i przestrzegania standardów ochrony poufności korespondencji, a także ich implementacji w działaniach z klientem będą mogły stanowić podstawę do wszczęcia postępowania

³⁹ Zasadne wydaje się postawienie hipotezy, zgodnie z którą radca prawny (lub adwokat) jest zobowiązany do poinformowania klienta o fakcie zagrożeń dla poufności przesyłanych przez przedmiotowe komunikatory informacji, w tym także o zagrożeniu dotyczącym dostępu osób trzecich do tajemnicy zawodowej radcy prawnego lub adwokata.

dyscyplinarnego względem danego radcy prawnego (lub adwokata). Zgoda profesjonalnego pełnomocnika (a tym bardziej samodzielna inicjatywa w tym zakresie) na komunikację poprzez któryś z wymienionych komunikatorów w moim przekonaniu wypełnia znamiona popełnienia deliktu dyscyplinarnego.

Wydaje się, że zasadne byłoby sformułowanie przez korporacje prawnicze standardów, reguł i wytycznych, które powinny być uwzględniane w komunikacji elektronicznej za pomocą nowoczesnych narzędzi. Niewątpliwie pomogłyby one w zabezpieczeniu tajemnicy zawodowej oraz praw osób korzystających z obsługi prawnej.

Bibliografia

Akty normatywne

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1651).

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Kodeks Etyki Adwokackiej uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką dnia 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z dnia 19 listopada 2005 r., uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011–54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. oraz uchwałą 64/2016 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 25 czerwca 2016 r.

Kodeks Etyki Radcy Prawnego stanowiący załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

Literatura przedmiotu

Bodnar A., *Wprowadzenie*, [w:] *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, red. M. Mrowicki, Warszawa 2019.

Dudek D., *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019, nr 7–8.

Giezek J., Gutowski M., Kardas P., *Tajemnica adwokacka w świetle wyzwań współczesności – uwagi wprowadzające*, „Palestra 2019”, nr 7–8.

Kardas P., *O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w kontekście kolizji norm oraz konfliktu wartości*, „Palestra” 2019, nr 7–8.

Kruk E., *Obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej jako okoliczność uzasadniająca odmowę zeznań w trybie art. 180 § 2 k.p.k.*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, nr 4.

Krzemiński Z., *Problem tajemnicy zawodowej adwokata w świetle przepisów prawnych*, „Palestra” 1959, nr 3/10.

Sowiński P.K., *Glosa do wyroku TK z dnia 22 listopada 2004 r., Sk 64/03*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4.

- Szwejkowska M., *Tajemnica adwokata i radcy prawnego jako szczególny rodzaj tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2020, z. 111.
- Trociuk S., *Konstytucyjne aspekty ochrony tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego)*, [w:] *Ochrona tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego) a działania władzy*, red. M. Mrowicki, Warszawa 2019.
- Zubik M., *Konstytucyjne aspekty prawa wyboru obrony i obrońcy w sprawach karnych w perspektywie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 1.

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK z 2004 r., nr 10/A, poz. 107.
 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 grudnia 2019 r., II AKz 870/19.

Strony internetowe

- About Facebook Ads*, https://www.facebook.com/ads/about/?entry_product=ad_preferences.
- Bezpieczeństwo i ochrona danych – Messenger vs. Signal*, <https://adstalk.pl/bezpieczenstwo-i-ochrona-danych-messenger-vs-signal/>.
- Czy WhatsApp jest bezpieczny?*, <https://nano.komputronik.pl/n/czy-whatsapp-jest-bezpieczny/>.
- Facebook Messenger – trwają prace nad integracją z WhatsAppem*, <https://www.tabletowo.pl/messenger-whatsapp-instagram-integracja/>.
- FBI document shows what data can be obtained from encrypted messaging apps*, <https://therecord.media/fbi-document-shows-what-data-can-be-obtained-from-encrypted-messaging-apps/>.
- How to Hack Facebook Messenger: 6 Methods and Vulnerabilities*, <https://tealfeed.com/hack-facebook-messenger-6-methods-vulnerabilities-6cb3b>.
- How Facebook Undermines Privacy Protections for Its 2 Billion WhatsApp Users*, <https://www.propublica.org/article/how-facebook-undermines-privacy-protections-for-its-2-billion-whatsapp-users>.
- Jak czytać wiadomości innych osób na WhatsApp: przez telefon lub komputer*, <https://message-geek.com/pl/jak-czyta-wiadomosci-innych-osob-na-whatsapp-przez.html>.
- Messenger czyta nasze prywatne wiadomości. Zuckerberg nie mógł wybrać gorszego momentu na ten komunikat*, <https://spidersweb.pl/2018/04/messenger-skanuje-wiadomosci.html>.
- Nawiązuj kontakt bez obaw*, https://www.messenger.com/privacy?locale=pl_PL.
- Ostrzeżenie dla użytkowników Messengera. Natychmiast przestań używać tej aplikacji Facebooka*, https://ithardware.pl/aktualnosci/ostrzezenie_dla_uzytkownikow_messenger_natychmiast_przestan_uzywac_tej_aplikacji_facebooka-17027.html.

Podstawy Bezpieczeństwa: WhatsApp – jak zadbać o bezpieczeństwo i prywatność, <https://zaufanatrzeciastrona.pl/post/podstawy-bezpieczenstwa-whatsapp-jak-zadbac-o-bezpieczenstwo-i-prywatnosc/>.

Polityka prywatności WhatsApp, <https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy-eea/?lang=pl#privacy-policy-retention-of-your-information>.

Skarga przeciw WhatsApp na nową politykę prywatności. „Konsumenci nie wiedzą, na co się zgadzają”, <https://www.wirtualnemedi.pl/artykul/skarga-whatsapp-nowa-polityka-prywatnosci-konsumenci-nie-wiedza-na-co-sie-zgadzaja>.

Wysyłasz zdjęcia Messengerem? Zastanów się dwa razy: ktoś je wszystkie ogląda, <https://innpoland.pl/142481,facebook-szpieguje-wszystko-co-wysylasz-na-messengerze-oglada-tez-zdjecia>.

Yes, Facebook is Reading the Messages You Send Through Messenger, <https://spidersweb.pl/2018/04/messenger-skanuje-wiadomosci.html>.

Zapnij pasy. WhatsApp właśnie czyta Twoje prywatne wiadomości, <https://www.telepolis.pl/wiadomosci/aplikacje/whatsapp-prywatne-wiadomosci-moderacja>.