

Kraków 16.06.2017 r.

Pani

.....

W odpowiedzi na Pani pismo dotyczące kwestii konfliktu interesów , wyjaśniam, co następuje:

1.Unikanie konfliktu interesów stanowi podstawową wartość zawodu (art. 10 Kodeksu Etyki Radcy Pranego, zwany dalej KERP) i dotyczy wszystkich form wykonywania zawodu. Podporządkowanie się temu obowiązкови stanowi ustawową i etyczną podstawę do odmowy świadczenia pomocy prawnej. Obowiązek wyłączenia się radcy prawnego od wykonywania czynności zawodowych w pewnych sprawach jest gwarancją niezależności i rzetelnego wykonywania obowiązków zawodowych, dochowania tajemnicy zawodowej i ochrony zaufania będącego podstawą relacji z klientem. Wyłączenie oznaczać może nieprzyjmowanie sprawy lub powstrzymanie się od działania w sprawie. Ocena ryzyka wystąpienia konfliktu interesów musi być dokonywana przez cały okres prowadzenia sprawy. Wyłączenie nie przekreśla dotychczas dokonywanych czynności ani też nie pozbawia prawa do wynagrodzenia.

2.W art. 26 ust. 1 KERP , który zawiera ogólny zakaz świadczenia pomocy prawnej z uwagi na konflikt interesów, wskazano m.in.. że radca nie może świadczyć pomocy prawnej, jeśli posiadana przez niego wiedza o sprawach innego klienta lub osób, na rzecz których uprzednio wykonywał czynności zawodowe – dawałaby klientowi nieuzasadnioną przewagę. Pojęcie „nieuzasadnionej przewagi” należy rozumieć jako sytuację w której radca prawny świadcząc pomoc prawną na rzecz wcześniejszego klienta poznał nie tylko np. stanowisko prawne klienta w różnych sprawach, jego argumentację, posiadane dowody, ale także formalne mechanizmy działania, politykę postępowania a nawet sposób rozumowania osób odpowiedzialnych za podejmowania decyzji (por. Kodeks Etyki Radcy Prawnego Komentarz T.Scheffler (red) C.H.Beck 2016) . Co istotne sformułowanie art.26 ust.1 KERP odnosi się zarówno do potencjalności jak i aktualności naruszenia a więc dla oceny konkretnej sytuacji wystarczające jest zbadanie czy istnieje zagrożenie wartości wskazanych w tym przepisie.

Poza przypadkami wprost przesądzającymi występowanie konfliktu interesów wskazanymi w art. 27 pkt. 1–6 KERP , unikanie konfliktu interesów oznacza obowiązek każdorazowego rozważenia i oceny, po ustaleniu tożsamości klienta oraz tzw. portfela klientów, czy powinno przyjąć się sprawę lub czy istnieje obowiązek wyłączenia się ze sprawy już prowadzonej. Przy dokonywaniu tej oceny w sytuacjach, w których Kodeks Etyki posługuje się pojęciem „tej samej sprawy albo sprawy z nią związanej”. Należy przyjąć, że „sprawa związana” oznacza sytuację gdy pomiędzy sprawami zachodzi jednocześnie rodzaj tożsamości, przedmiotowej i czasowej. Zakaz ten nie dotyczy więc spraw takich samych lub podobnych tj. o takich samych lub podobnych przedmiotach.

3. W tym miejscu należy wskazać na kolejne przepisy KERP, których treść należy brać pod uwagę przy analizowaniu sprawy a mianowicie art. 28 ust.3 KERP i art. 29 ust.1 pkt 2 KERP . Przepisy te zawierają zakaz reprezentowania i doradzania klientowi, którego interesy są sprzeczne w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej z interesami osoby, na rzecz której radca prawny uprzednio wykonywał czynności zawodowe , przy czym art. 28 ust.3 KERP dotyczy występowania radcy prawnego w charakterze pełnomocnika lub obrońcy a art. 29 ust.1 pkt 2 pomocy prawnej świadczonej pozaprocusowo.

Zakaz wynikający z ww przepisów musi być rozumiany szeroko albowiem tylko w takim przypadku będzie spełniał swoje zadanie. Inaczej mówiąc każde powiązanie pomiędzy sprawami powinno być sygnałem do przeprowadzenia wnikliwej analizy pod kątem tego czy nie stanowi ono źródło konfliktu interesów pomiędzy klientami , którym doradza lub doradzał radca prawny.

4. Obowiązek unikania konfliktu interesów odnosi się również do radcy prawnego przyjmującego pełnomocnictwo substytucyjne (art. 26 ust. 3 KERP). Oznacza to, że z jednej strony radca prawny reprezentujący klienta nie może „uchylić” się od zakazu, udzielając substytucji radcy niepozostającemu w takim konflikcie a radca prawny przyjmujący pełnomocnictwo substytucyjne obowiązany jest postąpić tak samo jak przy przyjmowaniu sprawy wprost od klienta, tj. powinien dokonać oceny z punktu widzenia portfela swoich klientów i własnych interesów.

5. Odrębnym problemem, ale bardzo istotnym dla oceny przedmiotowej sprawy, jest unikanie konfliktu interesów w wieloosobowej strukturze organizacyjnej, w której radca wykonuje zawód. Uregulowanie tego problemu w Kodeksie Etyki z 2007 r. było rygorystyczne. Postanowienie art. 22 ust. 5 Kodeksu Etyki z 2007 r. stanowiło o tzw . przypisaniu konfliktu interesów, w przypadku gdy pomoc prawna jest świadczona w wieloosobowej strukturze (postanowienie stanowiło o „zespolu”, „spółce” lub „kancelarii”). Obowiązek unikania konfliktu interesów dotyczył bowiem nie tylko radcy prawnego, który uczestniczył „w prowadzeniu danej sprawy”, ale również radców prawnych, którzy „świadczą pomoc prawną wspólnie” w takiej wieloosobowej strukturze z radcą prawnym (radcami prawnymi) prowadzącymi konkretną sprawę – „choćby ci pozostali radcowie prawni nie byli zaangażowani w prowadzenie tej sprawy” .

W KERP z 2014 r. z niezrozumiałych względów nie tylko nie utrzymano rozwiązania istniejącego w Kodeksie Etyki z 2007 r. ale też nie przyjęto żadnego z dwóch proponowanych wariantów, w tym tego, który pozwalał na zastosowanie koncepcji tzw. „chińskich murów” polegającej m.in. na stworzeniu w wieloosobowych strukturach procedur zapobiegających przenikaniu informacji o prowadzonej sprawie do osób niezaangażowanych. Problemu tego nie reguluje także Regulamin wykonywania zawodu radcy prawnego (Załącznik do uchwały Nr 94/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 czerwca 2015 r.) . W § 16 Regulaminu jedynie zasygnalizowano potrzebę „uzgodnienia zasad świadczenia pomocy prawnej przez spółkę prawniczą i radców wykonujących w niej zawód” . Jednocześnie w art. 40 KERP

przypomniano , że radca prawny wykonujący zawód również w takiej wieloosobowej strukturze organizacyjnej jest zobowiązany postępować zgodnie z Kodeksem – nawet, jeśli jej wewnętrzne procedury bądź regulaminy są z nim sprzeczne.

Jak słusznie zauważa Z. Klatka obecnie nie istnieje więc żadna specjalna procedura unikania konfliktu interesów w sytuacji wyżej wskazanej. W tej sytuacji należy stosować reguły ogólne wynikające z postanowień § 26–29 Kodeksu Etyki z 2014 r. zapewniające nienaruszanie podstawowej wartości zawodu, jaką jest unikanie konfliktu interesów. (Z. Klatka [w] A. Bereza (red). *Zawód radcy prawnego. Historia Zawodu radcy prawnego i zasady jego wykonywania* , Warszawa 2015) . Aktualny stan prawny stwarza ogromne trudności w stosowaniu prawa a w niektórych sytuacjach może wręcz uniemożliwiać znalezienie właściwego rozwiązania.

Mając powyższe na względzie, mimo, że brak jest w obecnym stanie prawnym wyraźnego przepisu, który uzasadniałby tezę o obowiązywaniu zasady przypisania konfliktu interesów , to nie można też uznać, że takie przypisanie jest niedopuszczalne . Należy więc przyjąć, że ocenę ww zakresie należy przeprowadzać w każdym konkretnym przypadku przy czym do braku przypisania konfliktu interesów należy podchodzić z dużą ostrożnością . Podobnie z dużą ostrożnością należy odnieść się do funkcjonujących w praktyce kancelarii wieloosobowych „chińskich murów”. Istnieją bowiem poważne wątpliwości, co do dopuszczalności ich stosowania z uwagi na to, że w istocie ich wprowadzenie ustanawia wyjątek od zakazów i nakazów wynikających z konfliktu interesów , który nie ma oparcia w przepisach.

6.Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności wskazanych w Pani piśmie należy zauważyć, że stroną , której zleceniobiorcą obsługi prawnej Spółki w latach 2007-2009 jak i pomocy prawną świadczonej obecnie na rzecz byłych już wspólników jest Kancelaria a po stronie zlecniodawcy mamy do czynienia z dwoma podmiotami tj. Spółką jako poprzednim klientem i wspólnikami jako „aktualnymi ” klientami. W tym miejscu wskazać należy na treść art. 16 KERP, który stanowi , że dochowanie tajemnicy zawodowej obejmuje nie tylko zakaz ujawniania informacji i dokumentów, o których mowa w art. 15, ale również zakaz skorzystania z nich w interesie własnym lub innej osoby, chyba że przepisy prawa lub Kodeksu stanowią inaczej. W tym kontekście brak tożsamości byłego i obecnego klienta pozostaje bez znaczenia.

Oceniając relację jaka zachodzi pomiędzy Panią i aktualnymi klientami na rzecz których świadczy Pani pomoc prawną to opisane w piśmie okoliczności mogą wskazywać , że , z uwagi m.in. na zakres uzyskanej wiedzy i źródła jej pozyskania , bardzo prawdopodobna jest teza o braku występowania konfliktu interesów.

Jednak wobec tego , że stroną umowy z klientami (byłymi wspólnikami Spółki) jest Kancelaria ocenę taką powinna przeprowadzić przede wszystkim sama Kancelaria już na etapie przyjęcia zlecenia i przy zachowaniu dużej ostrożności także pod kątem ewentualnego przypisania konfliktu interesów. Za mało prawdopodobną należałoby uznać sytuację, że Kancelaria nie dysponuje wiedzą na temat Spółki z okresu świadczenia na jej rzecz pomocy prawnej.

W tym miejscu wskazuję, że, moim zdaniem, drugorzędne znaczenie w tej kwestii ma fakt niezatrudniania radców, którzy w przeszłości świadczyli pomoc prawną na rzecz Spółki. Obowiązek zachowania poufności obejmuje bowiem wszystkie informacje dotyczące klienta i jego spraw, ujawnione przez klienta bądź uzyskane w inny sposób w związku z wykonywaniem przez radcę prawnego jakichkolwiek czynności zawodowych, niezależnie od źródła tych informacji oraz formy i sposobu ich utrwalenia i jest nieograniczony w czasie (art. 15 art. 17 KERP).

Reasumując, w okolicznościach sprawy, za celowe należałoby uznać dokonanie przez Kancelarię ponownej oceny ryzyka wystąpienia konfliktu interesów przy uwzględnieniu zarówno treści zgłoszonych zastrzeżeń jak i wskazanych wyżej reguł interpretacyjnych. Nie bez znaczenia wydaje się też rozważenie wymowy wizerunkowej działań Kancelarii w przedmiotowej sprawie.

Zwracam uwagę ,że powyższe stanowisko stanowi wyraz poglądów autora i nie jest wiążące dla organów samorządu radców prawnych.

Przewodniczący Komisji ds Wykonywania Zawodu i Etyki
(....) Krzysztof Buczek