

Konflikt interesów

Aktualny stan prawny oraz ocena projektu Kodeksu Etyki opublikowanego w Monitorze Prawniczym nr 13 z 2010 r.

1. Obecne uregulowania prawne

1.1. W ustawie radcowskiej (art. 15) jest obowiązek unikania konfliktu interesów, ale w przestarzałym i niepełnym zakresie. W projekcie ustawy opracowanej dla KRRP wprowadzono przepis o treści „radca prawny nie może udzielić pomocy prawnej w sytuacji konfliktu interesów”.

W Prawie o adwokaturze brak przepisu.

1.2. Uregulowania w kodeksach etyki:

1.2.1. W kodeksie adwokackim zamieszczono wąski i zamknięty katalog przesłanek konfliktu interesów (§§ 21, 22, 46-48). Wyraźnie zakazano udzielenia pomocy prawnej jeżeli osoba, przeciwko której adwokat ma prowadzić sprawę jest jego klientem, choćby w innej sprawie (w kodeksie radcowskim zakaz odnosi się tylko do „tej sprawy lub sprawy z nią związanej”).

1.2.2. W kodeksie radcowskim (art. 8 oraz art. 20-22):

- obowiązek unikania konfliktu interesów jest podstawową wartością;
- zamieszczono szeroki katalog zakazów dotyczących sytuacji oczywistych i dokładnie zdefiniowanych związanych z pełnionymi funkcjami, innymi rolami społecznymi, bądź charakterem spraw;
- zdefiniowano pojęcie konfliktu interesów (art. 21) oraz wskazano na ogólne przesłanki jego wystąpienia z podaniem przykładowych sytuacji – naruszenie poufności, wpływ wiedzy o sprawach poprzedniego klienta (art. 22 ust. 2);
- rozszerzono zakazy na substytutę;
- objęto zakazem wszystkich radców prawnych świadczących pomoc prawną w wieloosobowej strukturze organizacyjnej, a więc nie tylko tych, którzy świadczą konkretną pomoc konkretnemu klientowi (tzw. przypisanie konfliktu);
- zwolniono z tego zakazu w przypadku zgody klientów w pełni poinformowanych przez radcę prawnego (zakres tego zwolnienia jest jednak trudny do jednoznacznego zinterpretowania – art. 22 ust. 3);

- wskazano, że zakazy dotyczą zarówno „wystąpienia konfliktu interesów” jak i „znaczącego ryzyka wystąpienia”.

1.2.3. Zasadnicze różnice w obu kodeksach odnoszą się więc do wprowadzenia przesłanki zakazów w postaci ryzyka naruszenia poufności i wykorzystania wiedzy o poprzednich sprawach klienta, zgody klienta, przypisania konfliktu w zespole, wprowadzenia znaczącego ryzyka wystąpienia konfliktu oraz ogólnego zakazu udzielania pomocy prawnej przeciwko byłym klientom.

1.2.4. W kodeksie CCBE zakazy związane z konfliktem interesów dotyczą wszystkich czynności zawodowych, odnoszą się również do zaistnienia „uzasadnionego ryzyka”, są przenoszone na całe biuro wspólnie prowadzące pomoc prawną, a jako przesłankę obok naruszenia poufności wskazują też „nadwątlenie niezależności adwokata”. Nie ma bezwzględnego zakazu jednoczesnego reprezentowania klientów nawet w tej samej sprawie o ile nie występuje sprzeczność interesów.

2. Projekt Kodeksu Etyki z 2010 r.

2.1. Przepisy znajdują się w różnych miejscach. Obok ogólnych reguł zawartych w rozdziale o wykonywaniu zawodu (art. 21 i art. 24-27) pozostałe przepisy umieszczono w rozdziałach odnoszących się do poszczególnych ról wykonywanych przez adwokata (art. art. 34, 35, 45, 46, 51, 52, 56-59, 63, 68-70). Niektóre z tych przepisów odsyłają do innych artykułów, czasami wielu, co znacząco utrudnia przyswajanie reguł postępowania.

2.2. Ocena projektowanych przepisów

2.2.1. Nie wskazuje się w przepisach ogólnych zakazu konfliktu interesów jako **podstawowej wartości zawodu**, mimo iż taki zakaz stanowi odstępstwo od ustawowej zasady nieodmawiania świadczenia pomocy prawnej.

2.2.2. Rozważenia wymaga **podjęcie próby zdefiniowania w projekcie samego konfliktu interesów**. Dotąd bowiem punktem wyjścia jest samo stwierdzenie „istnienia konfliktu interesów” oraz „sprzeczności interesów” bądź też wyliczenie sytuacji, w których nie wolno wykonywać czynności zawodowych. **Wydaje się więc uzasadnione pozostawienie w projekcie dotychczasowego przepisu art. 21 w powiązaniu z art. 22 ust. 2 kodeksu radcowskiego. Taki przepis wskazywałby, że:**

- zakazane jest reprezentowanie w sposób bezpośrednio przeciwstawny lub w sytuacji, gdy to reprezentowanie byłoby ograniczone obowiązkami wobec innego klienta (zob. art. 22 ust. 2 lit. b kodeksu radcowskiego);

- sprzeczność interesów dotyczy interesów klientów ale i interesu adwokata;
- zakazy odnoszą się, na poziomie ogólnym, a więc niezależnie od roli adwokata, do ryzyka naruszenia tajemnicy zawodowej i nieuprawnionego wykorzystywania wiedzy o sprawach poprzedniego klienta.

2.2.3. Zgoda klientów

2.2.3.1. Na zwolnienie od zakazów wynikających z konfliktu interesów **za zgodą klientów wskazuje** art. 24 ust. 1 i ust. 2 odsyłając jednak do sytuacji opisanych w art. 45 i art. 46 (dotyczy porady prawnej), art. 51 i art. 52 ust. 1 i ust. 2 (dotyczy negocjacji), art. 56-58 (dotyczy arbitra i mediatora), art. 69 i art. 70 (dot. wspólnego wykonywania zawodu).

2.2.3.2. Zwolnienie w oparciu o zgodę klienta **wykluczone jest** w przypadkach objętych art. 34 i art. 35 (obrońca lub pełnomocnik).

2.2.3.3. W art. 34 i art. 35 wykluczającym zgodę klienta **pożądane byłoby rozdzielenie zapisów dotyczących obrońcy od zapisów dotyczących pełnomocnika**. Istniejące zapisy krzyżują obie te role w sposób mało czytelny i np. nie bardzo wiadomo dlaczego adwokat, wg art. 35, nie może być obrońcą klienta, którego interesy prywatne są sprzeczne z takimi interesami innych byłych klientów. Przy pomocy wprowadzonego do tego przepisu ograniczenia w postaci „tej samej sprawy lub sprawy z nią związanej” trudno jest połączyć lub rozdzielić sprawę karną i sprawę cywilną.

2.2.3.4. Do rozważenia pozostaje, **czy uzasadnione jest wykluczenie zgody klienta w art. 35 dla przypadku, w którym posiadana wiedza adwokata o osobach, na rzecz których już świadczył pomoc dawałaby klientowi przewagę**. Projekt zezwala przecież na taką zgodę w podobnej sytuacji w przypadku doradztwa prawnego i to nawet, gdy narusza się tajemnicę zawodową (art. 46 ust. 2 oraz art. 52 ust. 2). W obu tych przypadkach brak jest w projekcie uzasadnienia zarówno zezwolenia na zgodę jak i jej braku.

Przy rozpatrywaniu problemu zgody klienta uchylającej nakaz unikania konfliktu interesów **trzeba brać pod uwagę nie tylko lojalność wobec aktualnego i byłego klienta, ale również autonomię ich woli** (zgoda musiałaby być wyrażona przez wszystkich klientów).

2.2.3.5. Wymogi dotyczące zgody lub poinformowania dla ewentualnego wyrażenia sprzeciwu

W projekcie nie wskazano obowiązków adwokata związanych z uzyskiwaniem zgody bądź informowaniem klienta. Obowiązki takie opisano tylko w sytuacji, gdy adwokat jest

arbitrem lub mediatorem (art. 59). Wydaje się, iż **zgoda w pozostałych sytuacjach** szczególnie wymaga właściwego poinformowania klienta, a więc **powinna być pisemna, wyraźna i świadoma** (w kodeksie radcowskim mówi się o „kliente w pełni poinformowanym”) **oraz wskazywać zakres działania adwokata objęty taką zgodą. O pełnym poinformowaniu klienta można mówić, gdy adwokat poinformuje na piśmie wszystkich klientów wskazując źródła konfliktu interesów, przedstawiając alternatywne kierunki i możliwości działań klienta – również te, których nie można podjąć z uwagi na konflikt interesów, i wskazując skutki ominięcia zakazu odnoszące się do tajemnicy zawodowej. Powinien również poinformować o wątpliwościach, jakie w takiej sytuacji mógłby podnieść „obiektywny prawnik”** (na takie elementy świadomej zgody klienta wskazują amerykańskie regulacje etyczne).

2.2.3.6. Do rozważenia pozostaje też wyraźne **zapisanie, że zgoda klientów nie nakłada na adwokata obowiązku ich dalszego reprezentowania.**

2.2.3.7. W wielu przepisach projekt używa określenia „**sprawa z nią związana**” bez jego **zdefiniowania**. Konieczne jest podjęcie próby takiego zdefiniowania. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym postępowania dyscyplinarnego pojawiło się określenie, iż chodzi o taką sytuację, gdy stwierdzone przesłanki podmiotowo-przedmiotowe oraz ramy czasowe uzasadniają przyjęcie związku między tą sprawą a sprawą, w której adwokat nie powinien występować.

2.2.3.8. Konflikt interesów w zespole (przypisanie konfliktu)

2.2.3.8.1. Projektowane art. 68-70 stanowią o odejściu od rygoryzmu postanowień zawartych w art. 22 ust. 5 kodeksu radcowskiego. CCBE opowiadając się za takim rygoryzmem (art. 3.2.4. Kodeksu Etyki) nie potrafiła dotąd ustalić satysfakcjonującego rozwiązania tego problemu. Rozważając projektowane rozwiązanie należałoby brać to pod uwagę, a także przeważającą ocenę, iż tzw. „chińskie mury” (bariera informacyjna) według CCBE tego problemu nie rozwiązują.

2.2.3.8.2. Jeśliby jednak przyjąć, że odejście od tego rygoryzmu poprzez **opisane w projekcie zarządzenie konfliktem interesów** jest uzasadnione i się obroni – pozostaje do rozważenia, **czy jest ono wystarczające**. Powstaje bowiem problem, na ile wskazane wyżej nowe rozwiązania ustawowe wprowadzające do zespołów wieloosobowych osoby wykonujące inne zawody (doradcy podatkowi i rzecznicy patentowi) jak i osoby nie

świadczące usług w takich zespołach (wspólnicy, członkowie zarządu spółki) zostały wystarczająco uwzględnione w projektowanym art. 68-70.

2.2.3.8.3. Przy ewentualnym przeredagowaniu tych przepisów trzeba by wziąć też pod uwagę, że przy ustaleniu polityki konfliktu interesów **konieczne jest zbadanie „portfela klientów” przynieszonego do zespołu przez jej nowego członka dotąd wykonującego zawód poza tym zespołem (tzw. przenoszenie konfliktu interesów).**

2.2.3.9. Wskazany w art. 21 ust. 3 projektu obowiązek wstrzymania się z wykonywaniem czynności zawodowych do czasu usunięcia rozbieżnych stanowisk członków organu wydaje się zbyt daleko idąca. Takie zablokowanie działania adwokata naraża interes klienta a przecież według ust. 2 tego artykułu adwokat winien w umowie z klientem wskazać osoby lub organy ustalające wolę takiego klienta (idzie przecież nie tylko o informowanie i konsultacje ale i o zajęcie jednoznacznego stanowiska przez klienta).

2.2.3.10. Nie znajduję też uzasadnienia dla pominięcia w projekcie przepisu art. 20 ust. 2 kodeksu radcowskiego, iż unikanie konfliktu interesów dotyczy również dalszego pełnomocnika. On oczywiście również świadczy pomoc prawną ale jednocześnie z reprezentowaniem klienta przez innego adwokata, a zakazy dotyczą ich obu.

2.2.3.11. W projekcie pominięto problem występujący w praktyce o niewątpliwym znaczeniu etycznym, a mianowicie **stosunki finansowe z klientem. Problem ten wiąże się przecież z konfliktem pomiędzy interesami adwokata i klienta.** W amerykańskich zasadach etyki sformułowany jest zakaz dokonywania transakcji handlowych z klientem, gdy jest to sprzeczne z interesem klienta. Takie **relacje biznesowe są dopuszczalne pod warunkiem:**

- uprzedniego poinformowania klienta na piśmie o istotnych elementach umowy i to w sposób zrozumiały dla klienta;
- pisemnego doradzenia klientowi zasięgnięcia opinii niezależnego prawnika (te obowiązki nie odnoszą się do zwykłej działalności biznesowej klienta).

Opracował
Zenon Klatka