

Teza: brak konfliktu interesów

Opracowanie przez radcę prawnego na zlecenie Ministra Sportu i Turystyki oceny działania oraz zmian w ustawie o usługach turystycznych i występowanie w indywidualnych sprawach dotyczących roszczeń klientów niewypłacalnych biur podróży przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Sportu i Turystyki, nie stanowi konfliktu interesów.

Sygn. akt: WO-24/18

ORZECZENIE

z dnia 13 kwietnia 2018 r.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w składzie:

Przewodniczący: SWSD Krzysztof Górecki /sprawozdawca/

Sędziowie: SWSD Joanna Maruszewska

SWSD Michał Łukasik

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Sławomira Pilipca

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2018 r. sprawy radcy prawnego P. C.

obwinionego o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust.1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, art. 22 ust 1 lit. a i art. 22 ust. 2 lit. c Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 10 listopada 2007 r. oraz art. 6, art. 28 ust 3, art. 29 ust 1 pkt 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 22 listopada 2014 r.

na skutek odwołania obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie z dnia 20 października 2017 r. w sprawie o sygn. akt: OSD/KR 28/16

orzeka:

1. zmienia zaskarżone orzeczenie i uniewinnia obwinionego od popełnienia zarzucanych mu czynów;
2. koszty postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym OIRP w Krakowie ponosi Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie a koszty postępowania odwoławczego – Krajowa Izba Radców Prawnych.

UZASADNIENIE

W dniu 16 listopada 2015 r. do Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie wpłynęła skarga Ministra Sportu i Turystyki na radcę prawnego P. C.. W ocenie skarżącego, radca prawny naruszył swoimi działaniami szereg zasad Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

W skardze wskazano, że radca prawny P. C. zawarł w dniu 5 grudnia 2012 r. ze Skarbem Państwa - Ministrem Sportu i Turystyki umowę, w ramach której przygotował opracowanie prawne dotyczące funkcjonowania ustawy o usługach turystycznych wraz z rekomendacjami dotyczącymi ewentualnych zmian. W związku z opracowywaniem tego dokumentu radcy prawnemu przekazano materiały dotyczące analizy funkcjonowania ustawy o usługach turystycznych, sporządzone przez marszałków województw oraz udostępniono szereg informacji i wewnętrznych analiz.

(...) podał, iż prowadzi obecnie ok. 70 sporów sądowych dotyczących roszczeń klientów niewypłacalnych biur podróży a w 95% przypadków są oni reprezentowani przez radcę prawnego P. C.. W toku procesów radca prawny składa

wnioski dowodowe o przesłuchanie pracowników (...), m.in. o przesłuchanie Podsekretarza Stanu K. S., która w imieniu (...) zawierała z nim wspomnianą umowę. Ponadto radca prawny szeroko komentuje działania (...), odnosząc się negatywnie także do osób sprawujących tam funkcje.

Dnia 2 czerwca 2016 r. do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Krakowie wpłynął wniosek o ukaranie radcy prawnego P. C., obwinionego o to że :

- w dniu 27 marca 2015 r. wniósł do (...) w (...) jako pełnomocnik M. J. pozew przeciwko (...),
- w dniu 27 marca 2015 r. wniósł do S. R. dla (...) w (...) jako pełnomocnik A. W. (1) pozew przeciwko (...),
- w dniu 16 kwietnia 2015 r. wniósł do (...) jako pełnomocnik M. K. pozew przeciwko (...),
- w dniu 20 maja 2015 r. wniósł do (...) jako pełnomocnik K. G. (2) pozew przeciwko (...),
- w dniu 16 czerwca 2015 r. wniósł do (...) jako pełnomocnik A. W. (2) pozew przeciwko (...),

występując w każdym z tych przypadków przeciwko podmiotowi, na rzecz którego uprzednio wykonywał czynności zawodowe w sprawie związanej ze sprawą wszczętą wskutek tego pozwu przez co naruszył obowiązek wykonywania czynności zawodowych i postępowania zgodnego z zasadami etyki zawodowej, godnością zawodu i dobrymi obyczajami,

tj. popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 10 listopada 2007 r.

- w dniu 12 sierpnia 2015 r. wniósł do (...) jako pełnomocnik I. S. oraz M. S. pozew przeciwko (...), na rzecz którego uprzednio wykonywał czynności zawodowe w sprawie związanej ze sprawą wszczętą wskutek tego pozwu przez co naruszył obowiązek wykonywania czynności zawodowych i postępowania zgodnego z zasadami etyki zawodowej, godnością zawodu i dobrymi obyczajami,

tj. popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 oraz art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 22 listopada 2014 r.,

II. co najmniej w okresie od 27 marca 2015 r. do dnia wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów naruszał tajemnicę zawodową poprzez korzystanie z informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem w okresie od 5 do 17 grudnia 2012 r. czynności zawodowych na rzecz (...) w interesie innych klientów - osób fizycznych, pomimo, że rodziło to ryzyko naruszenia zobowiązania do poufności wobec tego klienta, a nadto pomimo, że posiadana przez obwinionego wiedza mogła dać korzyści lub nieuzasadnioną przewagę nowym klientom,

tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych oraz w zw. z art. 6, art. 12 ust. 1 i 3 oraz art. 16 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 10 listopada 2007 r. - w odniesieniu do czynów popełnionych do dnia 30 czerwca 2015 roku a nadto w zw. z art. 6, art. 11, art. 15 ust. 1 i art. 26 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 22 listopada 2014 r. - w odniesieniu do czynów popełnionych od dnia 1 lipca 2015 roku,

III. co najmniej w okresie od 27 marca 2015 r. do dnia wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów działał w warunkach konfliktu interesów poprzez doradzanie indywidualnym klientom - osobom fizycznym w sporach przeciwko (...), na rzecz którego uprzednio wykonywał czynności zawodowe w sprawie związanej z tymi sporami i poprzez reprezentowanie tych klientów (przyjęcie pełnomocnictw) w procesach przeciwko (...), pomimo wcześniejszego udzielenia pomocy prawnej temu Ministrowi w sprawie związanej z przedmiotem prowadzonych procesów,

tj. popełnieni przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6, art. 22 ust. 1 lit. a) i art. 22 ust. 2 lit. c) Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 10 listopada 2007 r. - w odniesieniu

do czynów popełnionych do dnia 30 czerwca 2015 roku, a nadto w związku z art. 6, art. 28 ust. 3 oraz art. 29 ust. 1 pkt 2) Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 22 listopada 2014 r. - w odniesieniu do czynów popełnionych od dnia 1 lipca 2015 roku.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP W Krakowie w orzeczeniu z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt: OSD/KR 28/16

I. w ramach czynów opisanych w pkt I i III wniosku o ukaranie uznał obwinionego za winnego tego, że działając w warunkach ciągu przewinień dyscyplinarnych polegających na tym, że:

- udzielał porad i konsultacji prawnej M. J., A. W. (1), M. K., K. G. (2), A. W. (2), I. S. i M. S. oraz w dniach wskazanych we wniosku o ukaranie wniósł w ich imieniu pozwy do(...)

(...) i reprezentował te osoby jako pełnomocnik, w sprawach przeciwko (...), na rzecz którego to uprzednio wykonywał czynności zawodowe w sprawie związanej ze sprawą wszczętą wskutek tych pozwów,

przez co naruszył obowiązek prawidłowego wykonywania czynności zawodowych i zachowania zgodnego z zasadami etyki zawodowej, godnością zawodu i dobrymi obyczajami oraz działał w warunkach konfliktu interesów tj. popełnienia przewinień dyscyplinarnych określonych w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 i art. 22 ust. 1 lit. a Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 10 listopada 2007 r. oraz przewinienia określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, 10 i art. 28 ust. 3 oraz art. 29 ust. 1 pkt 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 22 listopada 2014 r. w związku z art. 91 § 1 k. k i wymierzył obwinionemu karę pieniężną w wysokości 5.000 zł,

II. uniewinnił obwinionego od popełnienia czynu opisanego w pkt II wniosku o ukaranie,

III. zasądził od obwinionego na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie zryczałtowane koszty postępowania dyscyplinarnego w wysokości 2.000 zł.

Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny :

Obwinionego łączyła z pokrzywdzonym Skarbem Państwem - Ministerstwem Sportu i Turystyki umowa z dnia 5 grudnia 2012 r. o wykonanie opracowania prawnego dotyczącego funkcjonowania ustawy o usługach turystycznych wraz z rekomendacjami dotyczącymi ewentualnych zmian. Umowa została zawarta w wyniku ogłoszonego przez Ministerstwo Sportu i Turystyki, w trybie ustawy o zamówieniach publicznych przetargu, który przewidywał m.in. dodatkowe punkty za posiadanie tytułu zawodowego radcy prawnego. Opracowanie prawne zostało przygotowane we współpracy z Ministerstwem, w oparciu o przekazaną przez nie dokumentację zawartą w załączniku do umowy oraz m.in. analizę funkcjonowania ustawy o usługach turystycznych, sporządzoną przez marszałków poszczególnych województw. W celu realizacji umowy obwinionemu udostępniono szereg informacji i wewnętrznych analiz, które nie miały charakteru poufnego, ale zawierały usystematyzowaną wiedzę na temat dotychczasowego funkcjonowania ustawy o usługach turystycznych.

Obwiniony zawarł tę umowę jako radca prawny i tytułem zawodowym posługiwał się przy jej wykonywaniu.

W opracowaniu prawnym z dnia 17 grudnia 2012 r. obwiniony m.in. krytycznie odniósł się do niektórych aspektów wdrożenia do polskiego prawa dyrektywy unijnej w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek oraz związanej z tym kwestii odpowiedzialności z tego tytułu Skarbu Państwa. Obwiniony prowadził też aktywną działalność publicystyczną w wieloraki sposób sygnalizującą nieprawidłowość zapisów ustawy i działalności organów Państwa, w tym (...) w zakresie, który opiniował. Wskazywał m.in., że właściwą drogą dla poszkodowanych osób - klientów niewypłacalnych biur podróży - jest występowanie do sądów przeciwko (...). Dotyczyło to wystąpień sygnowanych nazwiskiem i tytułem zawodowym w mediach, prowadzenia blogu, tworzenia stron na profilu F. dedykowanych klientom poszczególnych biur podróży, wzywania (...) na stronie internetowej jak i w bezpośrednich wystąpieniach do informowania biur podróży o możliwościach dochodzenia od Skarbu Państwa odszkodowania w sytuacjach niewypłacalności biur podróży.

Począwszy od połowy 2013 r. obwiniony zaczął występować w imieniu poszkodowanych klientów niewypłacalnych biur podróży w sprawach odszkodowawczych, początkowo p-ko Skarbowi Państwa - Ministrowi Finansów a następnie p-ko (...) Obwiniony spraw takich wniósł i prowadził łącznie około 80.

W okresie od 27 marca do 12 sierpnia 2015 r. radca prawny P. C. wniósł do Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia jako pełnomocnik osób wymienionych we wniosku o ukaranie 6 pozwów przeciwko (...) - o zapłatę.

We wrześniu 2015 r. Ministerstwo Sportu i Turystyki zwróciło się do obwinionego z propozycją spotkania, którego przedmiotem miało być rozwiązanie konfliktu interesów jaki, zdaniem resortu, zaistniał na skutek działalności obwinionego. Obwiniony nie wziął udziału w takim spotkaniu. Na rozprawie przed OSD w dniu 9 października 2017 r. wyjaśnił, że skoro jest pełnomocnikiem przeciwników (...) nie powinien się zgodzić na takie spotkanie.

Na podstawie zeznań świadka E. W., byłej wicedyrektor (...), Sąd I instancji ustalił, iż obwiniony nie dopuścił się naruszenia tajemnicy zawodowej i ujawnienia informacji niedostępnych publicznie.

Oceniając dowód z wyjaśnień obwinionego przed sądem dyscyplinarnym, OSD wskazał, iż obwiniony nie przeczył faktom, natomiast odmiennie oceniał swoje działania i ich skutki a także kwestie konfliktu interesów.

W uzasadnieniu orzeczenia podkreślono, że obwiniony sam przyznał, iż miał wątpliwości, czy powinien podejmować się prowadzenia tych spraw, gdyż na szkoleniu zawodowym z zakresu etyki radcowskiej przed skierowaniem przedmiotowych spraw do sądu, konsultował się w tej kwestii z prowadzącym zajęcia a ten doradzał mu ostrożność.

Sąd dyscyplinarny I instancji wskazał, iż stosownie do artykułów art.6 i 22 ust. 1 lit. a (...) z dnia 10 listopada 2007 r. oraz art. 6, 10, 28 ust. 3 i 29 ust. 1 pkt 2 (...) z dnia 22 listopada 2014 r., radca prawny nie może prowadzić sprawy ani udzielać w jakiegokolwiek formie pomocy prawnej, jeśli udzielił wcześniej stronie przeciwnej pomocy prawnej w tej sprawie albo w sprawie z nią związanej. W odniesieniu zaś do przepisów Kodeksu z 2014 r. radca prawny nie może być pełnomocnikiem klienta, którego interesy są sprzeczne z interesami klienta, na rzecz którego uprzednio wykonywał czynności zawodowe w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej ani też nie może doradzać w takiej sytuacji drugiej stronie. Działanie takie narusza bowiem zasady etyki zawodowej, dobre obyczaje i godzi w zasadę niezależności oraz lojalności wobec klienta. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny (...) w K. uznał obwinionego za winnego czynów opisanych w pkt I i III wniosku o ukaranie, przyjmując przy tym, że miały one postać ciągu czynów, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k. Czyny te polegały na udzielaniu porad i konsultacji prawnej poszczególnym osobom fizycznym oraz wnoszeniu pozwów przeciwko (...), na rzecz którego uprzednio wykonywał czynności zawodowe w sprawie związanej ze sprawami wszczętymi wskutek tych pozwów. W tym zakresie (...) zmienił opis czynu, zawierając go w pkt I orzeczenia i wymierzył obwinionemu jedną karę.

W ocenie OSD, sporządzone na zlecenie (...) opracowanie prawne stanowiło wykonywanie czynności zawodowych radcy prawnego. Obwiniony wykonał je jako ekspert, ale nie ekspert - legislator, a ekspert - radca prawny, czynny zawodowo i dysponujący specjalistyczną wiedzą w poszukiwanym przez Ministerstwo zakresie.

Sąd dyscyplinarny wskazał, iż przed przyjęciem zlecenia każdy radca prawny musi ustalić, czy nie zachodzi aktualny konflikt interesów oraz ocenić prawdopodobieństwo zaistnienia go w przyszłości. Zdaniem Sądu, konflikt interesów miał w tym przypadku miejsce.

Obwiniony, przed przyjęciem zleceń od swoich klientów — osób fizycznych, wykonywał

czynności zawodowe na rzecz innego klienta - Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...). Zlecenia te dotyczyły tematyki, którą obwiniony zajmował się dla poprzedniego klienta a dodatkowo działania dla tego klienta podejmowane były w nieodległym czasie. Ponadto, obwiniony przy wykonywaniu nowych zleceń korzystał z usystematyzowanych wiadomości pochodzących od poprzedniego klienta.

OSD podkreślił, że obwiniony wręcz zmonopolizował rynek tego rodzaju spraw w Polsce i nie reagował na protesty (...) oraz odmówił udziału w spotkaniu z jego przedstawicielami. Zdaniem Sądu, wyjaśnienia obwinionego co do udziału w tym spotkaniu, świadczą o jego świadomości co do istnienia konfliktu interesów.

Takie zachowanie obwinionego spowodowało utratę zaufania poprzedniego klienta, poczucie niełojalności a tym samym negatywnie rzutowało na całe środowisko radców prawnych.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Krakowie wskazał, iż już sama możliwość wystąpienia kolizji interesów powinna przemawiać za powstrzymaniem się od działania w danej sprawie. Zaznaczył też, iż samo działanie w takich okolicznościach stanowi przewinienie formalne, niezależne od ewentualnego skutku. Dla działania w warunkach konfliktu interesów nie jest także konieczne ujawnienie czy też wykorzystanie przez radcę prawnego informacji poufnych uzyskanych od poprzedniego klienta.

OSD stwierdził, że również kwestia ewentualnego działania „w ogólnie pojętym interesie społecznym” nie ekskulpuje obwinionego.

Sąd I instancji uniewinnił obwinionego od objętego pkt II wniosku o ukaranie zarzutu naruszenia tajemnicy zawodowej, ponieważ postępowanie dowodowe nie doprowadziło do ujawnienia w tym zakresie przekonywujących dowodów.

Co do pkt III wniosku o ukaranie, OSD umorzył w tym zakresie postępowania z uwagi na zmianę opisu czynu i objęcie działań obwinionego punktem I orzeczenia.

Wymierzenie kary pieniężnej w wysokości 5.000 zł uzasadniono wielością zachowań obwinionego, brakiem reakcji na monity ze strony byłego klienta oraz brakiem głębszej refleksji obwinionego co do skutków swego działania. Z drugiej strony wzięto pod uwagę dobrą opinię i niekaralność obwinionego oraz pewien element działania pro publico bono w całokształcie jego działań.

Orzeczenie to zaskarżył obwiniony, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania:

a) art. 167 § 1 zd. 1 k.p.k. przez nierozpoznanie wniosków dowodowych obwinionego, które to wnioski obwiniony podtrzymuje,

b) art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów,

c) art. 5 § 1 k.p.k. przez wydanie orzeczenia skazującego, pomimo że przeprowadzona na podstawie zebranego materiału dowodowego ocena dowodów nie doprowadziła do udowodnienia winy obwinionego,

- co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego 2. alternatywnie - w wypadku nie podzielenia zarzutu z pkt 1 - błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegające na:

a) przyjęciu, że obwiniony działał w warunkach konfliktu interesów,

b) przyjęciu, że przedmiotowe sprawy klientów powoda były „sprawami związanymi” ze sprawą zawartej przez powoda umowy ze (...),

c) pominięciu, że obwiniony zawierając tę. umowę działał w roli eksperta w sytuacji zbliżonej do roli eksperta - legislatora,

d) przyjęciu, że obwiniony „nie reagował na protesty Ministerstwo Sportu i Turystyki swego poprzedniego klienta i to pomimo, iż jak sam [obwiniony] przyznał sprawa występowania p-ko niemu budziła jego wątpliwości z pkt widzenia

naruszenia zasad etyki i na co zwrócił mu uwagę prowadzący szkolenie z zasad etyki zawodowej kiedy zwrócił się o poradę w tym zakresie" oraz że „miał więc w ocenie sądu świadomość istnienia konfliktu interesów”,

e) przyjęciu, że zachowanie obwinionego „mogło więc rodzić i rodziło u poprzedniego klienta utratę zaufania, poczucie nielojalności a tym samym również negatywnie rzutować na całe środowisko radców prawnych”,

f) przyjęciu, że obwiniony „korzystał z usystematyzowanych wiadomości klienta”,

g) przyjęciu, że obwiniony zawierając umowę ze (...) otrzymał dodatkowe punkty w związku z tym, że jest radcą prawnym,

h) pominięciu, że w oznaczeniu stron wskazanej umowy nie pojawiła się informacja, iż obwiniony umowę zawiera jako radca prawny, a informacja ta pojawiła się jedynie w informacji dotyczącej adresu korespondencyjnego oraz, że umowę tę mogła zawrzeć także osoba nie będąca radcą prawnym/adwokatem,

i) przyjęciu, że obwiniony otrzymał w związku ze wskazaną umową materiały, które „zawierały usystematyzowaną wiedzę na temat dotychczasowego funkcjonowania przedmiotowej ustawy na terenie kraju i stanowiły istotną i przydatną pomoc w wykonaniu usługi będącej przedmiotem umowy”,

i) pominięciu, że obwiniony swe krytyczne uwagi co do sposobu implementacji art. 7 dyrektywy 90/314 przedstawiał publicznie i szeroko przez wiele lat przed zawarciem umowy, w tym także kierował je w tym czasie do (...),

j) pominięciu, że w przygotowanym opracowaniu kwestia możliwej odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa została jedynie zasygnalizowana, w sposób jaki obwiniony czynił to we wskazanym wyżej sposób przez szereg lat przed zawarciem umowy,

k) przyjęciu w ogólny sposób, że obwiniony w publikacjach wskazywał, że „właściwą drogą poszkodowanych osób - klientów niewypłacalnych biur podróży jest występowanie do sądów p-ko (...)”,

g) pominięciu przyczyn, które spowodowały, że obwiniony pozwycy w imieniu klientów zaczął kierować również wobec (...), a nie tylko wobec (...),

h) pominięciu, że pierwszy w tego rodzaju sprawach wyrok (...) został wydany wobec (...) a konieczność wystąpienia również wobec (...) powstała w związku ze zmianą linii orzeczniczej po zawarciu umów przez obwinionego z klientami i udzieleniu im pomocy prawnej, w sytuacji gdy z uwagi na specyfikę sprawy klienci nie mieli realnej możliwości skorzystania z pomocy prawnej innej osoby,

i) pominięciu, że obwiniony udzielał przed skierowaniem pozwów klientów porad prawnych klientom w sytuacji, gdy zgodnie z ówczesnym orzecznictwem organem właściwym w tego rodzaju sprawach był (...);

- co mogło mieć wpływ na ustalenie, że obwiniony popełnił zarzucane delikty dyscyplinarne;

3. alternatywnie - w wypadku niepodzielenia zarzutów z pkt 1 i 2 - obrazę przepisów prawa materialnego:

a) art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 i art. 22 ust 1 lit. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 10 listopada 2007 r. oraz art. 64 ust. 1 ustawy, o radcach prawnych w zw. z art. 6, 10 i art. 28 ust. 3 oraz art. 29 ust. 1 pkt 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 22 listopada 2014 r. w zw. z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 17 ust. 1 oraz art. 45 ust. 1, art. 76, art. 77 Konstytucji RP w zw. art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

- przez ich błędne zastosowanie, pomimo że obwiniony swoim zachowaniem nie zrealizował znamion zarzucanych mu deliktów dyscyplinarnych;

a) w przypadku niepodzielenia powyższego zarzutu - zarzut naruszenia art. 1 § 2 i § 3 k.k. przez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy zarzucane obwinionemu delikty dyscyplinarne nie stanowią deliktu dyscyplinarnego z uwagi na ich znikomą społeczną szkodliwość, a obwinionemu w zaistniałych okolicznościach nie można zarzucić winy.

Obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie go od dokonania przypisanych deliktów dyscyplinarnych.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych ustalił i zważył, co następuje: Odwołanie jest zasadne, co skutkuje zmianą orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Krakowie i uniewinnieniem obwinionego od postawionych zarzutów.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, obwiniony nie dopuścił się działania w warunkach konfliktu interesów, tj. przewinienia określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 i art. 22 ust 1 lit. a Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 10 listopada 2007 r. (w odniesieniu do czynów popełnionych do dnia 30 czerwca 2015 roku) oraz art. 64 ust. 1 ustawy, o radcach prawnych w zw. z art. 6, 10 i art. 28 ust. 3 oraz art. 29 ust. 1 pkt 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 22 listopada 2014 r. (w odniesieniu do czynów popełnionych od dnia 1 lipca 2015 roku).

Na początek uwaga dotycząca źródeł prawa. Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie dostrzegł istotnych różnic pomiędzy "konfliktem interesów" w przyjętym uchwałą nr 8 /2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. Kodeksie Etyki CCBE a definicją tego pojęcia w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego. W Kodeksie Etyki Radcy Prawnego (KERP) z dnia 22 listopada 2014 r., w art. 26 ust. 1 wprowadzono zapis, iż radca prawny nie może świadczyć pomocy prawnej, jeżeli wykonywanie czynności zawodowych naruszałoby tajemnicę zawodową lub stwarzało znaczne zagrożenie jej naruszenia, ograniczenia jego niezależności, albo gdy posiadana przez niego wiedza o sprawach innego klienta lub osób, na rzecz których uprzednio wykonywał czynności zawodowe, dawałaby klientowi nieuzasadnioną przewagę.

Pomijając występujący w nim element niezależności, odpowiada to cytowanemu przez obwinionego pkt. 3.2.3 Kodeksu Etyki CCBE.

Zdaniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, sporządzenie przez radcę prawnego P. C. w grudniu 2012 r. opracowania prawnego dotyczącego funkcjonowania ustawy o usługach turystycznych bez wątpienia miało charakter świadczenia specyficznej pomocy prawnej. Wyjątkowość tej pomocy polegała z jednej strony na elemencie publicznym (umowa ze (...)) a z drugiej - zapotrzebowaniu zamawiającego na wiedzę ekspercką, którą dysponował obwiniony.

Nie przesądzając, czy obwiniony zawarł i wykonał umowę z (...) jako radca prawny, czy też jako prawnik - ekspert w opiniowanej dziedzinie, zdaniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, z uwagi na treść art. 11 ust. 1 KERP, mogło to wywierać skutki i podlegać ocenie z punktu widzenia zasad etyki radcy prawnego. Bez wątpienia bowiem informacja o statusie zawodowym obwinionego pojawiła się w trakcie przetargu i w zawartej w jego wyniku umowie. Zatem, pokrzywdzony miał prawo postrzegać późniejsze zachowania obwinionego jako działania podjęte przez radcę prawnego, co przy ich negatywnej ocenie mogłoby zostać uznane za naruszające godność zawodu.

Przedmiot umowy ze (...) stanowi punkt odniesienia do tego, czy można uznać jej wykonywanie za prowadzenie "sprawy związanej" z późniejszym dochodzeniem od (...) roszczeń na zlecenie osób fizycznych. Nie ulega wątpiwości Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, iż opracowanie sporządzone przez radcę prawnego P. C., w części dotyczącej sposobu i skutków implementacji art. 7 dyrektywy 90/314 w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek oraz kwestii odpowiedzialności z tego tytułu Skarbu Państwa dotyczyło także zagadnień, wokół których koncentrowały się sprawy, prowadzone później przez

obwinionego w imieniu klientów przed (...).

Należy jednak zastanowić się, czy - samo w sobie - przesądza to o zaistnieniu konfliktu interesów. W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, tak nie jest.

Za tym stanowiskiem przemawia w pierwszej kolejności stopień ogólności obu spraw. Chronologicznie wcześniejsza była sprawa natury ogólnej i dotyczyła zjawiska jako takiego, natomiast sprawy prowadzone w imieniu klientów miały wymiar indywidualny. Po drugie zaś, i istotniejsze, o ile sprawy roszczeń klientów przeciwko Skarbowi Państwa były typowymi sprawami podejmowanymi w ramach świadczenia pomocy prawnej, o tyle wykonanie opracowania przez radcę prawnego dr P. C. miało inny charakter. Istotą pomocy prawnej świadczonej przez radcę prawnego jest ochrona interesów klienta (art. 8 KERP). W przypadku spraw odszkodowań w związku z upadłościami biur podróży taki interes jest łatwy do zidentyfikowania i stanowi go uzyskanie odszkodowania. Wątpliwości powstają natomiast przy próbie odpowiedzi, jak kształtować się miało działanie w celu ochrony interesu klienta przy sporządzaniu opracowania prawnego na rzecz (...). Z akt sprawy wynika, że obwiniony jako naukowiec, prawnik i publicysta od wielu lat przed grudniem 2012 r. opowiadał się za pełną, zgodną z zasadami prawa unijnego implementacją art. 7 dyrektywy 90/314, pisząc także o skutkach dla poszkodowanych i Skarbu Państwa utrzymywania stanu wadliwego wdrożenia tego przepisu do polskiego porządku prawnego. Wyrasz temu dał także we wspomnianym opracowaniu prawnym.

Obwiniony w odwołaniu podkreślił, że sporządzając to opracowanie występował jako „ekspert władzy publicznej” w obszarze tworzenia prawa. Jednocześnie powołał się na piśmiennictwo z zakresu etyki legislatora, zwracając uwagę, że nie wskazuje się w nim na obowiązek lojalności legislatora a wśród atrybutów tej profesji wymienia się odwagę, gotowość obrony własnych racji, fachowość i umiejętność przyjęcia naukowego punktu widzenia.

Oceniając sytuację z punktu widzenia obowiązku działania radcy prawnego w interesie klienta a jednocześnie legislatora, który ma pomóc wypracować Państwu optymalne rozwiązania, Wyższy Sąd Dyscyplinarny (w tym, konkretnym przypadku) nie dostrzega między tymi “rolami” deontologicznych sprzeczności. Z uwagi na szczególnie rodzaj zlecenia i specyficzną pozycję klienta, oprócz wypracowania optymalnych rozwiązań legislacyjnych, uwzględniających postulat oszczędności budżetowych, do których w dłuższej perspektywie miało przyczynić się pełne wdrożenie art. 7 dyrektywy 90/314, przy realizacji takiego zamówienia należało mieć na względzie także podnoszone w odwołaniu zasady konstytucyjne i interes publiczny. Z pewnością zaś zadanie autora takiego opracowania nie ograniczało się wyłącznie do zabezpieczenia partykularnego interesu (...).

Należy też pamiętać o aktywnej roli obwinionego przed przyjęciem zlecenia na wykonanie opracowania dotyczącego funkcjonowania ustawy o usługach turystycznych wraz z rekomendacjami dotyczącymi zmian i po grudniu 2012 r., kiedy umowę zrealizowano. Obwiniony na wszelkich możliwych forach domagał się pełnego wdrożenia unijnej dyrektywy.

Zawierając umowę (...) zdawał sobie sprawę z wcześniejszych krytycznych wypowiedzi obwinionego, co potwierdziła świadek E. W.. Trudno więc przyjąć, że w takich okolicznościach (...) zakładał, że zawarcie z obwinionym umowy spowoduje wycofanie się przez niego z krytycznych uwag wobec sposobu implementacji art. 7 dyrektywy 90/314.

Zdaniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, z powyższych względów, nie sposób mówić, że opracowanie prawne i późniejsze procesy odszkodowawcze były “sprawami związanymi “ w sposób przesądzający o zaistnieniu konfliktu interesów.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Krakowie prawidłowo ustalił, że w niniejszej sprawie nie doszło do złamania tajemnicy zawodowej. Zatem, do konfliktu interesów mogłoby dojść jedynie, gdyby wiedza nabyta przez radcę prawnego dr P. C. w związku z umową z (...) dała nieuzasadnioną przewagę klientom dochodzącym roszczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa.

Z akt sprawy wynika, że obwiniony po zawarciu umowy z dnia 5 grudnia 2012 r. otrzymał od pokrzywdzonego dokumentację zawartą na płycie DVD-R w załączniku do umowy zawierającą analizę funkcjonowania ustawy o usługach turystycznych, sporządzoną przez marszałków poszczególnych województw. Informacje w niej zawarte zostały następnie przeniesione do opracowania prawnego na str. 5-137 opracowania jako pytania, propozycje, postulaty marszałków, do których odnosił się obwiniony - niektóre aprobując, inne akceptując częściowo a jeszcze inne - uznając za nieuzasadnione. Na rozprawie odwoławczej obwiniony oświadczył, że nie otrzymał od zamawiającego

innych dokumentów. Podał także, iż brał udział w 2 spotkaniach w Ministerstwie, jednym - związanym z zawarciem umowy i drugim - w trakcie jej realizacji. Dotyczyło ono metodologii opracowania i wyjaśnienia, uściślenia niektórych kwestii. Radca prawny P. C. w trakcie postępowania dyscyplinarnego konsekwentnie twierdził, że nie korzystał w procesach przeciwko Skarbowi Państwa z "usystematyzowanych wiadomości" byłego klienta, co objęto ustaleniami Sądu dyscyplinarnego I instancji.

W odwołaniu obwiniony powoływał się na zeznania świadka E. W., która nie była w stanie skonkretyzować jakiego rodzaju informacje obwiniony uzyskał.

Pozostały materiał dowodowy sprawy także nie potwierdza, aby - poza wspomnianą informacją na płycie DVD-R - obwinionemu przekazano cokolwiek więcej.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, analiza informacji przekazanych przez marszałków województw prowadzi do wniosku, że wiedza uzyskana w ten sposób przez obwinionego nie dała przewagi jego późniejszym klientom. Uwagi poszczególnych województw dotyczyły funkcjonowania całej ustawy o usługach turystycznych, zatem jej różnych aspektów. Autor opracowania do zagadnienia implementacji dyrektywy odniósł się w opracowaniu w kilku miejscach, głównie zaś w części II. 4 - Ochrona klienta (str. 154-156). Co istotne, przedstawiona tam analiza nie odwołuje się do informacji przekazanych przez województwa a zawiera jedynie wywody stricte prawne.

Podstawowe znaczenie w niniejszej sprawie ma to, że obwiniony jest ekspertem w dziedzinie prawa turystycznego, autorem szeregu komentarzy, monografii, artykułów i innego rodzaju publikacji na ten temat. Dodatkowo jest doktorem nauk prawnych i czynnym zawodowo radcą prawnym. Stąd wniosek, że wiedza i doświadczenie zawodowe wystarczały obwinionemu do zainicjowania i skutecznego prowadzenia w imieniu klientów spraw odszkodowawczych przeciwko Skarbowi Państwa. Informacje uzyskane w związku z wykonaniem opracowania były z tego punktu widzenia obojętne i nie dawały klientom obwinionego żadnej przewagi.

Jedynie więc na marginesie wypada odnotować stanowisko obwinionego, który konsekwentnie podkreślał, iż rozpoczynając świadczenie pomocy prawnej wobec klientów indywidualnych, czynił to będąc przekonany, że organem właściwym w tego rodzaju sprawach odszkodowawczych jest Minister Finansów, co w świetle okoliczności wcześniejszego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 listopada 2014 r. (V Ca 594/14) było uzasadnione. Dopiero w związku ze zmianą tej linii orzeczniczej dominującą praktyką sądu stało się wzywianie do spraw tego rodzaju również (...).

Wyższy Sąd Dyscyplinarny pragnie zaznaczyć, że ma świadomość złożoności i ocenności zagadnienia konfliktu interesów, którego zaistnienie wymaga w każdym przypadku skrupulatnej analizy danego przypadku. Nawet ona może jednak niekiedy prowadzić do różnych ocen, w zależności od doświadczenia życiowego i indywidualnych zapatrywań na dany temat.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zgadza się z tym fragmentem odwołania, w którym wskazuje się, iż przy ocenie czy ma miejsce konflikt interesów należy w sposób wyważony zadbać o to, by nie utrudnić prawnikom pozyskania nowych klientów oraz nie ograniczać im swobody zmiany pracy i "przechodzenia z firmy do firmy", dbając jednocześnie, by interesy byłych klientów były dostatecznie zabezpieczone, a zarazem nie ucierpieli na tym nowi klienci w zakresie łatwego dostępu do usług prawniczych. Zdaniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, kolejność tę należy jednak odwrócić, kładąc akcent na gwarancjach byłego klienta.

Przykładem zbyt szerokiego rozumienia konfliktu interesów i związania spraw byłego i nowego klienta stanowi cytowana w odwołaniu wypowiedź świadka E. W., która przed (...) zeznała: „Moje potoczne rozumienie tej sprawy jest takie, że jeżeli ktoś współpracował z nami, to jest z Ministerstwem, to nie powinien być później naszym przeciwnikiem”.

Nie każda "współpraca" bezwzględnie przekreśla możliwość takich działań, choć każdy radca prawny winien przed ich podjęciem wykazać daleko idącą ostrożność i rozwagę.

Jedynie na marginesie głównego nurtu sprawy wypada odnotować, że postulaty radcy prawnego dr P. C. znalazły odzwierciedlenie w nowelizacji ustawy o usługach turystycznych z dnia 22 lipca 2016 r. Cytowana wyżej świadek E. W., na rozprawie przed Sądem I instancji w dniu 14 lipca 2017 r., stwierdziła, że „do zmiany ustawy o usługach turystycznych doszło na skutek wielkiego procesu i jakiś przyczynek dr C. w tym był”.

Z przedstawionych względów Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym Krajowej Izby Radców Prawnych w W. rozstrzygnięto na podstawie art. 70 (6) ust. 1 – 3 ustawy o radcach prawnych.