

НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ
КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА
КОМІСІЯ АДВОКАТУРИ
ВІННИЦЬКОЇ ОБЛАСТІ



UKRAINIAN NATIONAL
BAR ASSOCIATION
QUALIFICATION AND DISCIPLINARY
COMMISSION OF THE BAR OF
VINNYTSIA REGION

21050, м. Вінниця, вул. Соборна, 53
тел: +38 (0432) 67-04-87, факс: +38 (0432) 35-72-63
email: k.khomenchuk@vkdka.org, веб-сайт: www.vkdka.org

53 Soborna Street, Vinnytsia, 21050 Ukraine
phone: +38 (0432) 67-04-87, fax: +38 (0432) 35-72-63
email: k.khomenchuk@vkdka.org, web-site: www.vkdka.org

РІШЕННЯ

02.08.2024

м. Вінниця

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Вінницької області у складі дисциплінарної палати: голови палати Удовиської Т.О., секретаря Півнюк А.О., членів палати Путіліна Є.В., Ковальова В.О., Лукавського А.В., Шевчук Н.Й. розглянувши дисциплінарну справу стосовно адвоката ОСОБА_1 за скаргою ОСОБА_2,

ВСТАНОВИЛА:

Процедура розгляду скарги

До КДКА Вінницької області за №185 від 03.07.2023 року надійшла скарга ОСОБА_2 відносно адвоката ОСОБА_1 (свідectво про право на заняття адвокатською діяльністю №*** видане Радою адвокатів Хмельницької області).

Відповідно до витягу з Єдиного реєстру адвокатів України адвокат ОСОБА_1 має свідectво про право заняття адвокатською діяльністю №*** видане Радою адвокатів Хмельницької області.

Адреса здійснення адвокатської діяльності згідно відомостей в ЄРАУ: АДРЕСА.

Вищезазначена скарга з додатками, відносно адвоката ОСОБА_1 надійшла на адресу ВКДКА від КДКА Хмельницької області, у зв'язку з відсутністю необхідного кворуму в ДП КДКА Хмельницької області, на підставі п. 2.3.17 та п. 2.3.18 Регламенту Вищої кваліфікаційно – дисциплінарної комісії адвокатури, затвердженого рішенням Ради адвокатів України №78 від 04-05.07.2014 року спрямовано для розгляду по суті до КДКА Вінницької області.

Дана скарга 05.07.2023 року передана для проведення перевірки члену дисциплінарної палати КДКА Вінницької області ОСОБА_3.

29 вересня 2023 року член ДП КДКА Вінницької області ОСОБА_3 за наслідками перевірки скарги ОСОБА_2 про дисциплінарний проступок адвоката, надіслав на розгляд дисциплінарної палати довідку та всі матеріали перевірки.

29 вересня 2023 року, за результатами розгляду скарги ОСОБА_2 щодо поведінки адвоката ОСОБА_1, довідки та матеріалів перевірки, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Вінницької області у складі дисциплінарної палати прийняла рішення, яким порушила дисциплінарну справу стосовно адвоката ОСОБА_1, за ознаками дисциплінарного проступку передбачено п.3 ч.2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме, порушення правил адвокатської етики.

Порушена дисциплінарна справа була призначена до розгляду на 20.10.2023 року.

Повідомлені належним чином про розгляд дисциплінарної справи, на засідання дисциплінарної палати 20.10.2023 року ні скаржника, ні адвокат не з'явились. На електронну пошту КДКА Вінницької області надійшла заява адвоката ОСОБА_1, (вх.357), у якій адвокат ставити до відому дисциплінарну палату про те, знаходиться на стаціонарному лікуванні та

просить відкласти розгляд справи. За зазначених обставин, з урахуванням відсутності у справі пояснень адвоката, розгляд дисциплінарної справи був зупинений.

Дисциплінарна справа призначалась до розгляду на 17.11.23, 18.12.23, 15.01.23, 15.02.24, 14.03.23, 10.05.24, 07.06.24 року. Впродовж зазначеного часу адвокат ОСОБА_1 звертався із заявами від 20.10.2023 року, 17.11.23 року, 15.02.24 року, 10.05.24 року, 06.06.24 року, 16.06.24 року, у яких повідомляв, що отримав черепно-мозкову травму, струс головного мозку та лікується у нейрохірургічному відділенні стаціонару. Крім того, ОСОБА_1 повідомляв, що має онкологічне захворювання та прооперований з приводу видалення ракової пухлини. До всіх зазначених заяв, які надходили в електронному вигляді, адвокат ОСОБА_1 прикладав копії медичних документів та просив про відкладення розгляду справи.

Виклад позицій та доводів

ОСОБА_2 в скарзі зазначає, що адвокат ОСОБА_1 порушив п. 3 ст. 9 правил адвокатської етики, ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Так, в серпні 2022 року скаржник звернулася за юридичною допомогою до адвоката ОСОБА_1, який протягом кількох годин консультував її з приводу розподілу майна між нею та ОСОБА_4, за результатами чого з адвокатом було погоджено представництво її інтересів уданій справі в суді. Скаржник, на виконання домовленості з адвокатом оплатила гонорар. По сплину тривалого часу від адвоката не було жодних дій на виконання домовленостей, він перестав відповідати на дзвінки, повідомлень від неї не читав.

Задля повернення сплачених адвокату коштів скаржиться вимушена була звернутись до голови ради адвокатів Хмельницької області. Після неодноразових звернень кошти таки були їй повернені.

Після відкриття провадження у справі про поділ майна подружжя, виявилось, що представництво інтересів відповідача, тобто ОСОБА_4, за дорученням про надання безоплатної правової допомоги здійснює адвокат ОСОБА_1.

Скаржник ОСОБА_2 вважає, що в даній ситуації існує конфлікт інтересів, оскільки адвокат ОСОБА_1 спочатку надавав послуги їй, як позивачу, а згодом надає послуги відповідачу у тій же справі.

Окрім того, зазначає, що у справі було призначено вісім судових засідань, які не відбулись з вини адвоката ОСОБА_1.

Також 11 травня 2023 року скаржник надіслала доповнення до скарги, що адвокат з десяти призначених у справі № *** судових засідань, з'явився тільки на одне. Інші засідання він відкладав в зв'язку з хворобою але жодного доказу про хворобу в суд не надав.

За результатами розгляду скарги ОСОБА_2 просить притягнути адвоката ОСОБА_1 до дисциплінарної відповідальності.

Адвокатом ОСОБА_1 надані пояснення по суті скарги, що ОСОБА_2 була опонентом по справі про адміністративне правопорушення щодо притягнення його клієнта до відповідальності за ст. 124 КУпАП в якій вона виступала в якості потерпілої. Адвокат зазначає, що поза межами судових засідань громадянка ОСОБА_2 вела себе досить агресивно, погрожувала знищити кар'єру адвоката.

В серпні 2022 року до адвоката зателефонувала ОСОБА_2, говорила що начебто бажає припинити неприязні стосунки, хоче зустрітись з ним для отримання правової допомоги та представництва її інтересів у суді щодо розподілу спільного майна подружжя після розірвання шлюбу. Також розпитувала яка середня вартість послуг правової допомоги в такій категорії справ.

ОСОБА_1 їй повідомив, що перебуває на лікуванні внаслідок інфікування COVID-19 та важкими ускладненнями, а тому не може зустрітись для надання консультацій та укладання договору найближчим часом.

Пізніше ОСОБА_2 зателефонувала адвокату і повідомила, що перебуває за кордоном, та повідомила що перерахувала та карту адвоката кошти в сумі 8000 гривень але вони так і жодного не зустрілись для консультацій та укладання договору про правничу допомогу, тому

вона вимагає повернення коштів.

Адвокат перевіряв чи дійсно вона перераховувала кошти на його рахунок, і повідомив, що обов'язково поверну їй кошти у повному об'ємі, оскільки дійсно жодних консультацій чи іншої правової допомоги не надавав.

Адвокат, перевіряючи рахунок виявив надходження коштів у розмірі 8000 грн двома платежами: 5000 та 3000 грн тому повернув їй кошти двома платежами по 4000 грн як помилково сплачені.

Адвокат заперечує будь-яку інформацію про те, що зустрічався з скаржницею і мав будь-які розмови з нею з приводу подання цивільного позову до її колишнього чоловіка про поділ спільного майна подружжя.

Просить відмовити у відкриття дисциплінарного провадження відносно нього.

Виклад встановлених обставин

Так, в серпні 2022 року скаржник звернулась за юридичною допомогою до адвоката ОСОБА_1, який протягом кількох годин консультавав її з приводу розподілу майна між нею та ОСОБА_4, за результатами чого з адвокатом було погоджено представництво її інтересів уданій справі в суді.

Скаржниця, на виконання домовленості з адвокатом оплатила гонорар у сумі 8000 грн, що підтверджується матеріалами справи і не заперечується адвокатом. По сплину тривалого часу від адвоката не було жодних дій на виконання домовленостей, він перестав відповідати на дзвінки, повідомлень від неї не читав. З даними доводами скарги погоджуються члени дисциплінарної палати, згідно наданої переписки за допомогою мобільного месенджера, що підтверджуються доказами скріншотів наданими до скарги.

Після неодноразових нагадувань адвокат повернув кошти, які були сплачені клієнту з метою виконання узгоджених домовленостей між ними.

Після відкриття провадження у справі про поділ майна подружжя, виявилось, що представництво інтересів відповідача, тобто ОСОБА_4, за дорученням про надання безоплатної правової допомоги здійснює адвокат ОСОБА_1. Даний факт також підтверджується матеріалами судової справи № *** і не заперечується адвокатом ОСОБА_1.

Члени дисциплінарної палати не погоджуються з доводами адвоката в частині того, що ОСОБА_2 зателефонувала до адвоката і повідомила, що перебуває за кордоном та перерахувала та карту адвоката кошти в сумі 8000 гривень але вони так і жодного не зустрілись для консультацій та укладання договору про правничу допомогу, тому вона вимагає повернення коштів.

Адвокат у своїх письмових поясненнях не може обґрунтувати факт того, звідки ОСОБА_2 отримала інформацію про номер карткового рахунку адвоката, і чому здійснила перерахунок коштів саме в сумі 8000 грн. Під час засідання адвокат неодноразово змінював свої покази в частині версій отримання ОСОБА_2 номеру карткового рахунку.

Під час пояснень адвокат повідомив, що ОСОБА_2 могла отримати рахунок у його кабінеті, який роздрукований на аркуші паперу і прикріплений до стіни. Але члени дисциплінарної палати звертають увагу на письмові пояснення адвоката в яких повністю заперечується ним факт зустрічі з скаржницею.

Члени дисциплінарної палати погоджуються з позицією, що доводиться доказами наданим скаржницею у вигляді переписки між адвокатом і ОСОБА_2. Вважають доведеним факт консультавання скаржниці адвокатом ОСОБА_1, адвокатом не заперечується інформація про намір (домовленість) підготувати позовну заяву до суду про поділ спільного сумісного майна подружжя, а лише констатує факт повернення сплачених ОСОБА_2 коштів на його рахунок в сумі 8000 грн.

Мотиви та висновки дисциплінарної палати КДКА Вінницької області

Згідно зі статтею 4 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", адвокатська

діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

У відповідності до приписів статті 21 цього ж Закону, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики, невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів. Статтею 28 Закону визначено, що адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об'єднанню забороняється укладати договір про надання правової допомоги у разі конфлікту інтересів, або виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці.

Згідно з приписами статті 9 Правил адвокатської етики, під конфліктом інтересів слід розуміти суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності. Адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, а також аз таких обставин надавати їм правову допомогу. Адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти, захищати клієнта або надавати йому правову допомогу, якщо до цього він надавав правову допомогу, здійснював захист або представництво іншого клієнта, від якого він отримав конфіденційну інформацію, дотичну до інтересів нового клієнта.

Відповідно до статті 16 цих Правил, ще до укладення договору про надання правової допомоги адвокат має повідомити клієнту, про обставини, що можуть вплинути на можливе виникнення конфлікту інтересів.

Статтею 20 Правил передбачено, що адвокат не має права прийняти доручення, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат зв'язаний договором про надання правової допомоги, або якщо є розумні підстави вважати, що передбачуваний розвиток інтересів нового і попереднього клієнта призведе до виникнення конфлікту інтересів. Адвокат не має права прийняти доручення також якщо конфлікт інтересів пов'язаний з тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, що охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб, яка має перспективу бути використаною при наданні правової допомоги новому клієнту.

При розірванні договору, в силу вимог статті 36 цих Правил, незалежно від причин на адвоката продовжують поширюватись обов'язки, що впливають з принципів конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Згідно з вимогами статті 40 Правил адвокатської етики, у період дії договору про надання правової допомоги клієнту - юридичній особі адвокат не повинен укладати договорів про надання правової допомоги з особами, що перебувають у трудових, цивільно-правових та інших правовідносинах з клієнтом, якщо це може суперечити інтересам клієнта - юридичної особи. Також адвокат не повинен укладати договори про правову допомогу із названими особами, якщо він є носієм суперечливої доказової інформації, отриманої при наданні правової допомоги юридичній особі. Адвокат не може приймати доручення від клієнта, якщо суть доручення зводиться до необхідності вчинення дій в інтересах такого клієнта, спрямованих на захист його прав, які перебувають в конфлікті інтересів з юридичною особою, в якій адвокат раніше працював, або надавав правову допомогу, в результаті чого володіє інформацією, яка може бути використана проти такої юридичної особи.

Відповідно до частин першої та другої статті 3 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених цим Законом.

Дисциплінарне провадження - процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Згідно з статтею 34 цього Закону, підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Дисциплінарним проступком

адвоката є: 1) порушення вимог несумісності; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Перевіряючи висновки дисциплінарного органу, слід врахувати, що згідно з статтею 34 Закону, підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарних проступків, якими, зокрема, є порушення правил адвокатської етики.

Отже, визначальним при вирішенні питання правомірності притягнення ОСОБА_1 до дисциплінарної відповідальності є встановлення факту порушення ним правил адвокатської етики, яке полягає в недотриманні принципів конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Правила адвокатської етики є системою згрупованих норм етичного характеру, зводом принципів, ідей, положень, які відображають цінності сучасної адвокатської спільноти. У цій системі цінностей вимога чесного та порядного ставлення до здійснення професійної діяльності є важливою умовою поваги до професії адвоката, підвищення довіри осіб, які потребують правової допомоги, до адвокатури в цілому.

Згідно з статтями 4, 21 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики, невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів.

Статтею 28 Закону визначено, що адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги у разі конфлікту інтересів, або якщо виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці.

Отже, Законом передбачено заборону для адвоката укладати договір про надання правової допомоги у разі конфлікту інтересів та виконувати договір про надання правової допомоги в разі, якщо це може призвести до розголошення адвокатської таємниці.

При цьому, Законом не вимагається настання факту розголошення адвокатської таємниці, достатньою перешкодою для укладання та виконання такого договору є існування самої лиш ймовірної можливості такого розголошення, а також настання ситуації, яка свідчить про виникнення конфлікту інтересів.

Під конфліктом інтересів, за приписами статті 9 Правил адвокатської етики, слід розуміти суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Тобто, це є конфліктом між правом адвоката щодо надання правової допомоги, здійснення своєї діяльності щодо невизначеного кола осіб та його обов'язком забезпечення збереження адвокатської таємниці.

В даному випадку законодавець визначає момент настання конфлікту інтересів виникненням такої суперечності між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом, яка може вплинути на об'єктивність або неупередженість адвоката під час виконання ним професійних обов'язків.

При цьому, за статтею 9 Правил, адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти, захищати клієнта або надавати йому правову допомогу, якщо до цього він надавав правову допомогу, здійснював захист або представництво іншого клієнта, від якого він отримав конфіденційну інформацію, дотичну до інтересів нового клієнта.

Отже, в спірних правовідносинах необхідно встановити чи є отримана ОСОБА_1, як адвокатом від ОСОБА_2 інформація, яка становить об'єкт адвокатської таємниці, тобто є конфіденційною, дотичною до інтересів ОСОБА_4.

Відповідно до статті 16 Правил адвокатської етики, ще до укладення договору про надання правової допомоги адвокат має повідомити клієнту, про обставини, що можуть вплинути на можливе виникнення конфлікту інтересів.

Статтею 20 Правил передбачено, що адвокат не має права прийняти доручення, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат зв'язаний договором про надання правової допомоги, або якщо є розумні підстави вважати, що передбачуваний розвиток інтересів нового і попереднього клієнта призведе до виникнення конфлікту інтересів. Адвокат не має права прийняти доручення також якщо конфлікт інтересів пов'язаний з тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, що охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб, яка має перспективу бути використаною при наданні правової допомоги новому клієнту.

Однак, адвокат ОСОБА_1 прийняв доручення про надання правової допомоги з ОСОБА_2 незважаючи на існування розумних підстав вважати, що передбачуваний розвиток інтересів нового і попереднього клієнта призведе до виникнення конфлікту інтересів, а також те, що конфлікт інтересів пов'язаний з тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, що охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб, яка має перспективу бути використаною при наданні правової допомоги новому клієнту.

При цьому, законодавством не вимагається доведення факту дійсного використання адвокатом такої інформації при наданні правової допомоги новому клієнту, достатнім є лише наявність перспективи її використання.

Аналогічна правова позиція викладена Верховним Судом у постанові від 21 листопада 2019 року по справі № ***.

Враховуючи викладені обставини, керуючись ст.ст. 35, 41 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», -

ВИРІШИЛА:

Притягнути адвоката ОСОБА_1 (свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю № *** видане Радою адвокатів Хмельницької області, адреса здійснення адвокатської діяльності згідно відомостей ЄРАУ: АДРЕСА) до дисциплінарної відповідальності за вчинення проступку, передбаченого п.3 ч.2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме порушення Правил адвокатської етики.

Застосувати до адвоката ОСОБА_1 (свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю № *** видане Радою адвокатів Хмельницької області, адреса здійснення адвокатської діяльності згідно відомостей ЄРАУ: АДРЕСА), дисциплінарне стягнення у вигляді попередження.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 УЗ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат чи особа, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, має право оскаржити рішення у дисциплінарній справі протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. Оскарження рішення не зупиняє його дії.

**Голова дисциплінарної палати
КДКА Вінницької області**

Т.О. Удовицька

**Секретар дисциплінарної палати
КДКА Вінницької області**

А.О. Півнюк