

ORZECZENIE
OKRĘGOWEGO SĄDU DYSCYPLINARNEGO
OKRĘGOWEJ IZBY RADCÓW PRAWNYCH WE (...)
z dnia 16 maja 2018 r.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izbie Radców Prawnych we W. w składzie:

Przewodniczący: r. pr. D. M.

Sędziowie: r. pr. M. W. (sprawozdawca)

r. pr. M. B.

Protokolant: r.pr. K. C.

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego r.pr. A. W.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2018 r. sprawy radcy prawnego A. B. obwinionego o popełnienie czynów podlegających odpowiedzialności dyscyplinarnej, tj. o to, że: że w okresie od dnia 04 marca 2008 r. do dnia 19 czerwca 2012 r. wykonując zawód radcy prawnego przy wykorzystaniu konstrukcji umowy przelewu wierzytelności oraz jednoczesnego pełnienia funkcji pełnomocnika spółki (...). K. i Wspólnicy sp.k., w której jest współnikiem spowodował pozbawienie klienta wpływu na sposób prowadzenia sprawy na etapie postępowania sądowego, ponieważ nie był jego stroną, pozbawił klienta możliwości korzystania z praw i ochrony wynikającej z powierzenia sprawy do prowadzenia bezpośrednio profesjonalnemu pełnomocnikowi, a w konsekwencji również obciążenie klienta kosztami postępowania, w tym zastępstwa procesowego, przy czym w tym zakresie podwójnie kosztami zastępstwa procesowego w I instancji, kosztami procesowymi przeciwnika, ale również dodatkową kwotą wynagrodzenia, pomimo braku pomyślnego wyniku sprawy, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 19 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego obejmującego zakaz brania udziału, ani uczestniczenia w jakikolwiek sposób w czynnościach, które uwłaczają godności zawodu i podważają do niego zaufanie.

ORZEKA:

1.

na podstawie art. 70 ust. 3a Ustawy o radcach prawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 233), w zw. z art. 17 § 1 pkt. 6 Ustawy Kodeks Postępowania Karnego (Dz.U. 2016, poz. 437) umarza postępowanie.

2.

na podstawie art. 70⁶ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych kosztami postępowania w kwocie 1.000 zł obciąża Okręgową Izbę Radców Prawnych we W..

OSD 3/18 U z a s a d n i e n i e

Na skutek skargi M. T., która wpłynęła do (...) we W. 23 lipca 2016r, radca prawny A. B. został obwiniony o to, że:

w okresie od 4 marca 2008r do dnia 19 czerwca 2012r wykonując zawód radcy prawnego przy wykorzystaniu konstrukcji umowy przelewu wierzytelności - pełniąc jednocześnie funkcje pełnomocnika spółki (...). (...) Spółka

komandytowa, w której jest współnikiem, spowodował pozbawienie klienta wpływu na prowadzenie sprawy na etapie postępowania sądowego (w którym już nie jego klient a w/w spółka była stroną), przez co pozbawił klienta możliwości korzystania z praw i ochrony wynikającej z powierzenia sprawy fachowemu pełnomocnikowi, w konsekwencji czego doszło do obciążenia klienta kosztami postępowania, w tym podwójnie kosztami zastępstwa procesowego oraz dodatkową, wynikającą z przelewu wierzytelności kwotą wynagrodzenia pomimo braku pomyślnego dla klienta wyniku sprawy

– tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 19 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego obejmującego zakaz brania udziału i uczestniczenia w jakikolwiek sposób w czynnościach, które uwłaczają godności zawodu i podważają do niego zaufanie.

W Okręgowym Sądzie Dyscyplinarnym przy (...) we W. sprawa pierwotnie zawisła pod sygn. akt OSD 21/14 i orzeczeniem z dnia 4 sierpnia 2014r radca prawny A. B. uznany został za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art.19 (...) i za to wymierzono mu karę pieniężną w kwocie 15.000,-zł oraz karę dodatkową – zakaz wykonywania patronatu na okres lat 3. (k...274-279)

Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzeczenie to utrzymał w mocy (k.340-344)

Na skutek kasacji wniesionej przez obwinionego, wyrokiem z dnia 17 listopada 2015r sygn. akt SDI 44/15 Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone kasacją orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w W. i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, zaznaczając, iż przy ponownym rozpoznaniu odwołania Wyższy Sąd Dyscyplinarny powinien rozpatrzyć wnioski dowodowe obwinionego i podniesione przez niego zarzuty (dot. przedawnienia karalności, nie przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez obwinionego w odwołaniu, błędną wykładnię art.19 (...) i niewspółmierność kary) oraz umotywić ostateczne rozstrzygnięcie zgodnie z wymogami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art.74¹ ustawy z dnia 6 lipca 1982r o radcach prawnych (k.365-367).

Orzeczeniem z 7 kwietnia 2016r sygn. akt WO 107/15 Wyższy Sąd Dyscyplinarny w W. zaleceń tych nie wykonał, ograniczając się do uchylecia orzeczenia OSD z dnia 4 sierpnia 2014 sygn. akt OSD 21/14 i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, powielając zalecenia Sądu Najwyższego do uwzględnienia przy ponownym rozpoznaniu odwołania. (k. 379-384).

Orzeczeniem z dnia 25 lipca 2016r OSD 39/16 wydanym po uzupełnieniu postępowania dowodowego, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny uznał iż obwiniony popełnił zarzucane mu przewinienie dyscyplinarne z art. 64 ust.1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w zw. z art.19 (...) ale przyjął, że czynu tego dopuścił się w okresie od dnia 8 marca 2008r do 27 sierpnia 2010r i wobec uznania przedawnienia karalności w oparciu o art.17 § 1 pkt 6 k.p.k. postępowanie umorzył (k.416-425).

Na skutek odwołania skarżącego, Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzeczeniem z dnia 25 stycznia 2017 r sygn. akt WO-165/16 uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu we W. do ponownego rozpoznania.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny ustalił następujący stan faktyczny:

Pokrzywdzony (skarżący), prowadząc działalność gospodarczą pod firmą (...) zamierzał dochodzić na drodze sądowej należności wobec H. R. (1) i w tym celu w dniu 3.03.2008r zwrócił się do kancelarii obwinionego o pomoc prawną. Obwiniony przedłożył skarżącemu do podpisania umowę cesji wierzytelności na firmę (...).K. i współnicy sp. k., w której obwiniony był współnikiem i jednocześnie, od 12.11.2007r pełnomocnikiem procesowym spółki. Umowa polegała na przeniesieniu na spółkę wierzytelność pokrzywdzonego a następnie na jej przeniesieniu zwrotnym w zrealizowanej części, pomniejszonej o wynagrodzenie przysługujące spółce za prowadzenie sprawy. Dodatkowo w umowie zastrzeżono, że spółce przysługiwać będzie wynagrodzenie prowizyjne w wys. 20 %. Nadto, zgodnie z § 4 umowy cesji pokrzywdzony zobowiązany był do pokrycia wszelkich kosztów postępowania sądowego i egzekucyjnego

związanego z dochodzeniem przez spółkę nabytej wierzytelności. W przypadku przegrania sporu sądowego – pokrzywdzony zobowiązany był do pokrycia wszelkich kosztów związanych z postępowaniem sądowym.

Dowód: umowa cesji wierzytelności z dnia 3.03.2008r k.3-4 wraz z załącznikiem do umowy k.37).

Obwiniony, tytułem w/opisanej pomocy prawnej, ale w ramach prowadzonej przez siebie kancelarii, w dniu 8.03.2008r wystawił pokrzywdzonemu fakturę VAT na kwotę 2.440,-zł brutto i pokrzywdzony należność tę uiszczył na wskazane w fakturze konto kancelarii obwinionego. Dopytywany na tę okoliczność na rozprawie w dniu 28.VII.2014r obwiniony zeznał, iż o ile pamięta wynikało to z uzgodnień pomiędzy spółką a pokrzywdzonym, ale żadnego dowodu na tę okoliczność nie przedstawił.

Dowód: - faktura VAT nr (...) z dnia 8.03.2008r k.31.

- protokół z rozprawy k.231-235

Obwiniony w ramach prowadzonej przez siebie kancelarii umowy o zastępstwo procesowe z pokrzywdzonym jednak nie zawierał. Uprawnionym do wszczęcia procesu była spółka, która wierzytelność nabyła w dniu 3.03.2008 w wyniku cesji. Wszelkie działania za spółkę, zarówno w procesie jak i w postępowaniu egzekucyjnym podejmował jednak obwiniony jako pełnomocnik procesowy spółki. W oparciu o pełnomocnictwo z dnia 12.XI.2007 k. 67 udzielone przez spółkę obwiniony pozwał H. R. (2) o zapłatę. Wyrokiem Sądu

Rejonowego dla W. z 30.06.2011 sygn.akt I C 256/09 zasądzono na rzecz spółki od H. R. dochodzoną należność (k.23-30), lecz po rozpoznaniu wniesionej przez pozwanego apelacji wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 15.11.2011r sygn. akt II Ca 1142/11 powództwo zostało oddalone (k.17-22). W postępowaniu apelacyjnym obwiniony zaniechał udziału w rozprawach, co w postępowaniu dyscyplinarnym tłumaczył tym, że z uczestnictwa w rozprawach został przez spółkę zwolniony z uwagi na dużą ilość spraw i konieczność wykonywania innych zadań. Mimo to, obwiniony wystawiając spółce w dniu 22.11.2011r fakturę VAT nr (...) zażądał od niej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie przeciwko H. R. (1), przy czym żądane koszty obejmowały m.in. kwotę 2.400,-zł uprzednio już uiszczoną przez skarżącego pełnomocnikowi spółki. Pismem z dnia 22.11.2011r (...) sp. z o.o. będąca następcą (...)K. i Wspólnicy” spółka komandytowa wezwała pokrzywdzonego do zapłaty kwoty 9.054 zł tyt. kosztów związanych z przegraniem sprawy. Na kwotę tę składały się: koszty postępowania za I i II instancję w kwocie 3.454,- zł, koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika spółki (obwinionego) w kwocie 3.600,-zł oraz wynagrodzenie spółki w kwocie 2.000,-zł.

Dowód: - wezwanie do zapłaty k.39-40,

-wyjaśnienia obwinionego złożone przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym k.114-

115,

- wyjaśnienia obwinionego złożone przed Sądem Dyscyplinarnym w dniu

28.07.2014r.

Pokrzywdzony kwoty tej nie uregulował, co spowodowało, że reprezentowana przez obwinionego (...) Sp. z o.o. wytoczyła pokrzywdzonemu proces o zapłatę łącznie 9.500zł (w tym kwoty 2.400 mimo iż ta ostatnia kwota została już przez pokrzywdzonego zapłacona w marcu 2008r. poprzednikowi prawnemu, tj. S. A. (...) spółka komandytowa). Spółka (...) Sp. z o.o. Nakaz zapłaty po uprawomocnieniu się został skierowany do egzekucji komorniczej prowadzonej przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Pruszkowie pod sygn. MJ KM 3331/12. Z wnioskiem egzekucyjnym wystąpił obwiniony działający jako pełnomocnik procesowy spółki. Postanowieniem Komornika Sądowego z dnia 19.06.2012r sygn. akt MJ KM 3331/12 zostały obwinionemu przyznane koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym (k.82).

Obwiniony nie przyznał się do zarzucanego mu czynu. Podniósł, że nie z nim lecz ze spółką łączył pokrzywdzonego stosunek prawny wynikający z cesji wierzytelności oraz że do podwójnego obciążenia kosztami za I instancję doszło na skutek obciążenia pokrzywdzonego przez spółkę. Podał, że nie uczestniczył jako współnik w sprawach spółki lecz wyłącznie świadczy spółce profesjonalną obsługę prawną. Zaprzeczył, aby jego zamiarem było pozbawienie pokrzywdzonego wpływu na prowadzenie sprawy. Świadcząc pomoc prawną spółce sporządził jedynie wzór umowy cesji później stosowany przez spółkę a tego typu cesje są ogólnie stosowaną przez firmy windykacyjne praktyką, o czym pokrzywdzony doskonale wiedział uczestnicząc w obrocie gospodarczym

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:

Art.64 ust.1 ustawy z dnia 6 lipca 1982r o radcach prawnych (j.t. Dz.U.2017.1870) ustala odpowiedzialność dyscyplinarną za zawinione, nienależyte wykonywanie obowiązków określonych w ustawie oraz za czyny sprzeczne ze ślubowaniem radcowskim lub zasadami etyki radcy prawnego.

Art. 19 (...) nakłada na radcę prawnego zakaz udziału lub podejmowania jakichkolwiek czynności, które uwłaczałyby godności zawodu lub podważały jego zaufanie. Dbalność radcy prawnego o godność wykonywanego zawodu wymaga powstrzymywania się zarówno w czynnościach zawodowych jak i w życiu prywatnym od zachowań, które narażałyby na szwank prestiż i powagę zawodu, zwłaszcza, że zawód radcy prawnego jest zawodem zaufania publicznego. Radca prawny od momentu uzyskania tego tytułu zawodowego jest nim cały czas. Oznacza to, że jest zobowiązany do godnego i budzącego zaufanie zachowania również wtedy, gdy nie wykonuje czynności ściśle związanych ze świadczeniem profesjonalnej pomocy prawnej. Niewątpliwie naruszeniem tej normy jest podejmowanie się przez radcę prawnego działań nieliczących z powagą zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego.

Zawód radcy prawnego nie wyłącza wprawdzie (co do zasady) możliwości prowadzenie działalności gospodarczej – też w formie spółek prawa handlowego, ale wszelkie działania nieliczące z godnością zawodu radcy prawnego, chociażby wykonywane w oderwaniu od czynności związanej ze świadczeniem właściwej pomocy prawnej, przyczyniają się do pogłębiania nieufności społecznej nie tylko do osoby danego radcy prawnego, ale również do innych członków samorządu radcowskiego i jako takie stanowią delikt skonkretyzowany w poszczególnych przepisach Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Materiał dowodowy zebrany w sprawie potwierdza, że sposób prowadzenia przez obwinionego działalności narusza zasadę wyrażoną w art.19 KERP. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nie uznał za przekonującą linię obrony obwinionego, iż nie uczestniczy jako współnik w prowadzeniu spraw spółek a jedynie świadczy dla nich profesjonalną obsługę prawną.

Obwiniony radca prawny uczestniczy bowiem w życiu gospodarczym nie tylko w ramach własnej kancelarii prawnej, ale też jako współnik spółek prawa handlowego, a także jako profesjonalny pełnomocnik tych spółek. Spółki te, zajmujące się windykacją należności i ich pozyskiwaniem wierzytelności w oparciu o umowy cesji, nie mają złożonej struktury udziałowej, przy czym posiadanie przez obwinionego 50 % udziałów daje mu faktycznie przynajmniej bardzo duży (jeśli nie decydujący) wpływ na sposób funkcjonowania tych spółek. Poza tym, z uwagi na fakt, że obwiniony jako radca prawny jest równocześnie profesjonalnym pełnomocnikiem tych podmiotów, umożliwia mu to w relacji z klientem zręczne stawianie się w sytuacji korzystniejszej, de facto zwalniającej go od odpowiedzialności za niewłaściwe wykonywanie zawodu radcy prawnego. W zależności bowiem od sytuacji, albo występuje jako pełnomocnik spółki albo jako współnik, a nawet, w odczuciu klienta jako organ zarządzający spółką, co ma na celu maksymalne ograniczenie faktycznej odpowiedzialności za podejmowane działania. Przemawia za tym chociażby to, że obwiniony z jednej strony zaprzecza, aby świadczył usługi prawne na rzecz skarżącego przez nakłanianie skarżącego do zawarcia ze spółką umowy cesji (bądź chociażby sugerowanie korzyści z takiej możliwości), ale jednocześnie przesyła skarżącemu z własnej kancelarii prawnej podpisaną przez spółkę umowę cesji i wystawia skarżącemu własną fakturę VAT z dnia 8.03.2008r obejmującą zastępstwo procesowe w sprawie scedowanej spółce. Nie przekonały Sądu twierdzenia obwinionego i przedkładane na tę okoliczność dowody, iż taka praktyka jest ogólnie stosowana przez firmy windykacyjne. Wbrew twierdzeniom obwinionego, to, że w rezultacie stosowanej praktyki koszty zastępstwa prawnego formalnie zostały poniesione przez skarżącego na rzecz dwóch różnych podmiotów nie usprawiedliwia nagannej

działalności obwinionego, skoro faktycznie trafiły do jednej osoby, tj. właśnie do obwinionego. Obwiniony najpierw bowiem z pominięciem uprawnionej z cesji spółki wystawił fakturę VAT skarżącemu (z którym jak twierdzi nie łączył go żaden stosunek prawny), a następnie wobec spółki – zleceniodawcy zgłosił żądanie ponownej zapłaty tych kosztów a po zaspokojeniu tego żądania dochodził tej kwoty od skarżącego przed sądem i w postępowaniu egzekucyjnym.

Działanie takie jako nieliczące z godnością zawodu radcy prawnego uzasadnia uznanie, że obwiniony popełnił delikt dyscyplinarny opisany w art. 64 ust.1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 19 (...).

Obwinionemu zarzucono popełnienie przewinienia dyscyplinarnego rozciągniętego w czasie, polegającego na braniu udziału w czynnościach sprzecznych z zasadami etyki i godności zawodu, podważającymi zaufanie do niego, podlegającymi kolejno na nakłonieniu pokrzywdzonego M. T. do zawarcia w dniu 3 marca 2008r ze spółką komandytową (...).K. i Wspólnicy” niekorzystnej umowy cesji wierzytelności, na podstawie której występując w charakterze pełnomocnika w/w spółki obciążył pokrzywdzonego kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu przeciwko jego byłemu dłużnikowi, a następnie, po oddaleniu przez sąd odwoławczy powództwa obciążył tymi kosztami reprezentowaną przez siebie spółkę komandytową, która z kolei wezwała pokrzywdzonego M. T. do zwrotu przedmiotowych kosztów razem z pozostałymi kosztami postępowania, a następnie wytoczyła przeciwko pokrzywdzonemu powództwo o zwrot tych kosztów, co ostatecznie, na skutek uwzględnienia przez sąd owego powództwa skutkowało wszczęciem postępowania egzekucyjnego wobec pokrzywdzonego, w którym to postępowaniu co najmniej do 18 czerwca obwiniony występował jako pełnomocnik wierzyciela – (...) sp. z o.o.(będącego kolejnym następcą prawnym wynikłym z kolejnego przekształcenia spółki komandytowej (...).K. i Wspólnicy”), dochodząc w jego imieniu od skarżącego zasądzonych wyrokiem kosztów postępowania jak również kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym. Koszty zastępstwa prawnego za egzekucję przyznane zostały postanowieniem Komornika Sądowego z dnia 19.06.2012r a wniosek o przyznanie tych kosztów obwiniony złożył komornikowi w dniu 18.06.2012r – co wynika z treści postanowienia..

Uznając, że obwiniony popełnił zarzucane mu przewinienie dyscyplinarne, (...) miał jednak na uwadze normę art. 6 § 2 k.k. stanowiącą, że czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. Zdaniem (...) przewidziane art.12 k.k. warunki co do uznania działań obwinionego za czyn ciągły zostały spełnione: co do warunku zachowań podejmowanych w krótkim okresie czasu (...) miał na uwadze wskazania orzecznictwa, że nawet bowiem kilkumiesięczne przedziały czasowe pomiędzy kolejnymi zachowaniami sprawcy czynu ciągłego mogą być w określonych okolicznościach traktowane jako „krótkie odstępy czasu” w rozumieniu art. 12 k.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z 9.03.2006 V KK 271/05 OSNKW 2006/5 poz.50). Tożsamość pokrzywdzonego (jest nim skarżący) niewątpliwie zachodzi. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt V KK 105/18 Lex nr 2495982, warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań składających się na czyn ciągły. Nie sposób też nie zauważyć, że opisane działania obwinionego były podejmowane w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

Ustalenia Rzecznika Dyscyplinarnego, potwierdzone materiałem dowodowym złożonym w sprawie wskazują, iż czyn popełniony przez obwinionego i z jego udziałem jest czynem ciągłym w rozumieniu art.12 k.k., a ramy czasowe tak opisanego czynu ciągłego wyznaczają: dzień 8 marca 2008r jako datę początkową (przesłanie umowy cesji i wystawienie faktury z tej daty) i dzień 19.06.2012r jako data końcowa (postanowienie Komornika Sądowego o przyznaniu kosztów zastępstwa prawnego za egzekucję). Wniosek obwinionego z dnia 18.06.2012r był ostatnią czynnością obwinionego w sprawie, kończąc tym samym ciąg zdarzeń. Tym samym w ocenie (...) w sprawie zaktualizowała się ujęta w art.17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art.74¹ pkt 1 i 2 ustawy o radcach prawnych przesłanka obligatoryjnego umorzenia postępowania z uwagi na upływ z dniem 19.06.2017r okresu przedawnienia karalności, który to okres, zgodnie z art. 70 ust.2 ustawy z dnia 6 lipca 2002r o radcach prawnych wynosi 5 lat.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art.70⁶ ust.2 u.r.p. i obciążył nimi Okręgową Izbę Radców Prawnych we W..

Na podstawie art.54 ust.2 ustawy z dnia 6 lipca 1982r o radcach prawnych (j.t.Dz.U.2017.1870), od nin. orzeczenia służy odwołanie do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w W. za pośrednictwem (...) we W. w terminie 14 dni od otrzymania orzeczenia z uzasadnieniem.