

W., dnia 22 października 2018r.

sygn. akt OSD 59/18

POSTANOWIENIE

Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego

Okręgowej Izby Radców Prawnych (...)

z dnia 22 października 2018 r.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych (...) w składzie:

Przewodniczący: r.pr. B. C.

Sędziowie: r.pr. E. Z. (sprawozdawca)

r.pr. W. G.

Protokolant: r.pr. K. J.

Przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego: r.pr. D. B.

w sprawie zażalenia skarżącej B. J. na postanowienie w sprawie umorzenia

dochodzenia sygn. akt RD 61/17

Postanowił

I.

utrzymać w mocy postanowienie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych (...) z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie umorzenia dochodzenia w sprawie rozpoznawanej pod sygn.akt. RD 61/18.

II.

zryczałtowanymi kosztami postępowania w kwocie 1200 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych) obciążyć Okręgową Izbę Radców Prawnych (...).

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 16.08.2018r. Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego na podstawie art.17par.1 pkt.1 k.p.k. w zw. Z art.74(1) ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych, po uprzednim uzupełnieniu czynności dochodzenia ponownie umorzył postępowanie dyscyplinarne przeciwko radcy prawnemu M. C.. Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego mając na uwadze wynik czynności uzupełniających dochodzenie w postaci przesłuchania obwinionej podkreślił, że działania podjęte przez radcę prawnego M. C. powodowane były w przeważającej mierze wolą mocodawcy. Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego ponadto wyjaśnił, iż skierowanie spornego wezwania do zapłaty do skarżącej w tym samym terminie co złożenie pozwu do sądu o tę samą wierzytelność było w znacznej mierze spowodowane wynikiem przyjętej u mocodawcy radcy prawnej M. C. procedury działania, pozostającej poza sferą możliwego oddziaływania ze strony radcy prawnego M. C.. Radca prawny zeznała, że nie jest autorką wezwania do zapłaty z dnia 23.03.2017r., gdyż są one generowane przy użyciu faksymili w innym dziale. Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego ustalili także na podstawie posiadanego materiału dowodowego, że używanie faksymili bez wiedzy radcy prawnego M. C. zostało jej narzucone przez mocodawcę, jako efekt realizowania ustaleń biznesowych z klientem. Wysokość wierzytelności została przesłana radcy prawnemu przez księgowość. Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego

ustaliła ponadto, że radca prawny M. C. wystąpiła do swojego pracodawcy z informacją o konieczności zmiany sposobu podpisywania tak formatowanych pism, ale dostała polecenie procedowania według dotychczas ustalonych zasad. Wskutek tak poczynionych ustaleń Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego uznał, że radca prawny M. C. z uwagi na brak realnego wpływu zarówno na treść jak i termin wysyłki wezwania do zapłaty z dnia 23.03.2017r. oraz obowiązujących u jej pracodawcy procedur postępowania, wynikających z uprzednio poczynionych ustaleń biznesowych z klientem, nie dopuściła się przewinienia dyscyplinarnego, które miałyby polegać na niedochowaniu należytej staranności w wykonywaniu obowiązków zawodowych. Tym samym Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego uznał, iż materiał dowodowy, w tym wyjaśnienia złożone przez radcę prawnego M. C. wypełniają dyspozycję art. 38 pkt.3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Na powyższe postanowienie skarżąca B. J. złożyła w dniu 11.09.2018r. zażalenie, zaskarżając postanowienie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego z dnia 16.08.2017r. w całości i wnosząc o zastosowanie wobec radcy prawnego M. C. jednej z kar dyscyplinarnych przewidzianych w przepisach ustawy o radcach prawnych. Skarżąca nie zgodziła się z argumentacją Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego, zarzucając także między innymi, iż nie wyjaśniono braku podpisu na 1 i 2 stronie wezwania, przyczyn rozbieżności kwot i niewskazania źródła dochodzonej wierzytelności oraz rozbieżności dat pomiędzy datą spełnienia świadczenia, a datą złożenia pozwu. W ocenie skarżącej radca prawny M. C. poświadczyla nieprawdę i fałszowała dane w pozwie złożonym do sądu. Skarżąca podniosła, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego nie wypełnił on żadnej z dyspozycji zawartej w postanowieniu Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OSD 4/18.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:

Istotą postępowania odwoławczego jest dokładne zbadanie przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, czy Rzecznik Dyscyplinarny podejmując decyzję o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego przeciwko radcy prawnemu dokonał w sposób prawidłowy analizy stanu faktycznego i prawnego sprawy, a następnie dokonanie oceny, czy przy tak ustalonym stanie faktycznym i prawnym Rzecznik Dyscyplinarny wydał prawidłowe orzeczenie, zwłaszcza w świetle zarzutów podniesionych przez skarżącą w zażaleniu z dnia 11.09.2017r. W efekcie tak przeprowadzonego badania Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w pierwszej kolejności chciałby zwrócić uwagę na fakt, iż w niniejszej sprawie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny co do zasady nie jest uprawniony do zmiany treści postanowienia z dnia 16.08.2017r. wydanego przez Rzecznika Dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego i orzeczenie wobec radcy prawnego M. C. jednej z kar dyscyplinarnych przewidzianych przez ustawę o radcach prawnych. Jedynym uprawnieniem Sądu Odwoławczego w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 2.06.2009r. sygn. akt. WZ (...) - w przypadku umorzenia postępowania dyscyplinarnego przez Rzecznika Dyscyplinarnego jest prawo do zmiany, ale wyłącznie podstawy prawnej umorzenia postępowania dyscyplinarnego, z czym w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia. **Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nie może zatem w świetle obowiązującego prawa orzekać w przedmiocie ukarania radcy prawnego, wobec braku uprzedniego wniosku Rzecznika Dyscyplinarnego o ukaranie radcy prawnego.** Tożsame wnioski wywiódł także Sąd Najwyższy w swoim postanowieniu z dnia 20.12.2017r. sygn. akt. SDI (...) stwierdzając, iż w przypadku cofnięcia wniosku o ukaranie przez Rzecznika, czynność ta nie podlega kontroli sądowej i Sąd nie może merytorycznie zbadać sprawy. Powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego jest co do możliwości ingerencji Sądu w takie orzeczenie Rzecznika spójne z treścią art. 330 par.2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt.1 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. Otóż ustawodawca przewidział w tym artykule, że w przypadku ponownego umorzenia postępowania przygotowawczego przez prokuratora wskutek braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia pokrzywdzonemu przysługuje prawo wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia bezpośrednio do sądu, bowiem Sąd nie ma już żadnego wpływu na ponowne podjęcie przez prokuratora decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego, bądź odmowy jego wszczęcia. **Jednakże obowiązujące przepisy prawa nie pozwalają na zastosowanie regulacji subsydiarnego aktu oskarżenia na gruncie postępowania dyscyplinarnego.** Nie ma bowiem prawnie skutecznej możliwości, aby pokrzywdzony samodzielnie składał wniosek o ukaranie radcy prawnego bezpośrednio do sądu dyscyplinarnego, wskutek dwukrotnego umorzenia dochodzenia przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego. W powyższej sytuacji zatem, należało przyznać pokrzywdzonemu prawo do ponownego złożenia zażalenia na postanowienie Zastępcy

Rzecznika Dyscyplinarnego. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny jednakże rozpoznając przedmiotowe zażalenie jest władny jedynie ocenić, czy Rzecznik Dyscyplinarny prawidłowo wywiązał się z obowiązków jakie po raz pierwszy nałożył na niego w swoim postanowieniu z dnia 28.02.2018r. sygn.akt 4/18 Okręgowy Sąd Dyscyplinarny. Zgodnie ze wskazanymi w w/w postanowieniu wytycznymi Sądu, Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego ponownie przesłuchał radcę prawnego M. C. i wbrew twierdzeniom skarżącej, podniesionymi w w/w zażaleniu Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego wyjaśnił, iż:

a)

Radca prawny M. C. nie jest autorem wezwania do zapłaty z dnia 23.04.2017r.

b)

Brak podpisu na wezwaniu jest wynikiem procedury generowania dokumentów w innym dziale polubownym przy użyciu faksymile, a strona wezwania, która nie zawierała faksymile, zawierała jedynie ogólną informację;

c)

Kwota rozbieżności pomiędzy wierzytelnością z wezwania a wierzytelnością z pozwu pozostawała poza wiedzą radcy prawnego M. C., która składała pozew na kwotę zadłużenia wygenerowaną w księgowości;

d)

Co do rozbieżności dat w wysyłce wezwania i złożenia pozwu Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego ustalił, iż wystąpiła ona z uwagi na generowanie wezwania w innym dziale kancelarii (...), a sposób postępowania budzący zastrzeżenia skarżącej jest wynikiem przyjętej u pracodawcy radcy prawnego biznesowego modelu procedowania, który został uprzednio ustalony z klientem. Radca prawny również sygnalizowała pracodawcy potrzebę zmiany tej procedury.

Złożone przez radcę prawnego M. C. zeznania nie budziły już w tym zakresie wątpliwości. Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego formalnie dopełnił zatem wszelkich niezbędnych czynności, do jakich zobowiązał go Okręgowy Sąd Dyscyplinarny. Zauważyć jednakże należy, że Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego posiada suwerenność w ocenie materiału dowodowego i zakresie wydanego na jego podstawie postanowienia, w tym wypadku o ponownym umorzeniu postępowania dyscyplinarnego. W takiej sytuacji Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nie jest władny oceniać zarzutów stawianych przez skarżącego radcy prawnemu M. C., bo nie rozpatruje wniosku o ukaranie, gdyż takiego Rzecznik Dyscyplinarny nadal nie złożył, a jedynie bada formalną poprawność przeprowadzonego dochodzenia i wydanego postanowienia o umorzeniu dochodzenia. W rozpatrywanej sprawie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nie znalazł podstaw do uchylecia postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego z dnia 16.08.2018r, bowiem wszystkie niezbędne czynności zostały przez Rzecznika podjęte, a wszystkie okoliczności sprawy wyjaśnione. Sąd, uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub też o odmowie jego wszczęcia, nie jest w żadnym wypadku uprawniony, aby nakazać organowi prowadzącemu postępowanie przedstawienie określonej osobie zarzutów (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, Kodeks, t. 2, 2011, s. 266). Podobnie zdaniem T. G. sąd rozpoznający zażalenie nie może nakazać organowi prowadzącemu postępowanie wszczęcia postępowania przygotowawczego, którego wcześniej nie wszczął, podejmując decyzję o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, jak też nie może nakazać prokuratorowi sporządzenia aktu oskarżenia (Grzegorzcyk, Kodeks, 2008, s. 725). ***Uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub o odmowie jego wszczęcia, sąd nie jest władny nakazać postawienia konkretnej osobie określonego zarzutu. Nie może także nakazać organowi prowadzącemu postępowanie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia. Takie działania sądu byłyby nieuprawnione i nie miałyby oparcia w przepisach obowiązującego prawa karnego procesowego*** (D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I, stan prawny 1.01.2018r.). Zatem Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w powyższej sytuacji z uwagi na wykonanie przez Rzecznika Dyscyplinarnego wszystkich niezbędnych czynności w sprawie utrzymał w mocy postanowienie z dnia 16.08.2017r.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zwraca uwagę skarżącej na fakt, iż jej zastrzeżenia bądź roszczenia zgłoszone w niniejszym postępowaniu dotyczą bezpośrednio podmiotu, który przyjął zlecenie przeprowadzenia procesu sądowego przeciwko skarżącej i otrzymał z tego tytułu odpowiednie wynagrodzenie. Radca prawny jest w tym wypadku jedynie pracownikiem, który musi realizować narzucony przez pracodawcę schemat postępowania, a nie stroną umowy z One (...), który jawi się w tym postępowaniu jako wierzyciel. Radca prawny działał na podstawie danych dostarczonych przez klienta, w tym co do wysokości zaległej wierzytelności. Co do samego wezwania do zapłaty, obecna procedura sądowego dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym nie wymaga obligatoryjnie kierowania wezwania do zapłaty do dłużnika, a zatem fakt jego wysłania pozostaje irrelevantny wobec samego złożenia pozwu. Jeżeli natomiast wezwanie miało datę wymagalności roszczenia późniejszą niż data złożenia pozwu, to niewątpliwie mogło to mieć wpływ na datę żądania odsetek w pozwie lub kwestię uznania roszczenia przy pierwszej czynności z prawem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego dla skarżącej. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny podziela opinię skarżącej, że praca radcy prawnego w strukturach dużej Kancelarii lub innego podmiotu, gdzie zostaje mu narzucona praca według procedur „nieprzyjaznych” dla dłużnika, może powodować niezadowolenie tych ostatnich i tym samym kierowanie zarzutów bezpośrednio pod adresem radcy prawnego, na czym niewątpliwie cierpi cały samorząd radców prawnych. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nie jest władny drogą skargi na radcę prawnego orzekać wobec faktycznego zleceniobiorcy wykonania usługi pozwania skarżącej. Jeżeli skarżąca uważa, że poniosła szkodę zawsze może żądać rozpoznania jej sprawy przez niezawisły sąd powszechny. Co do radcy prawnego M. C. pozostaje oczekiwać, iż uda jej się wpłynąć na swojego pracodawcę, aby ten wdrożył bądź usprawnił obowiązujące w jego firmie procedury windykacyjne, także w relacji z klientem, aby były one bardziej komfortowe i przejrzyste dla pracujących w takich działach radców prawnych.

W tym stanie rzeczy wobec braku podstaw faktycznych, a przede wszystkim prawnych do uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu skarżącej z dnia 11.09.2018r., uzasadnionym było utrzymanie przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny postanowienia z dnia 16.08.2018r., sygnatura R.D. 61/17 o umorzeniu dochodzenia w mocy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 70(6) ust.2 ustawy z dnia 6 lipca 1982r o radcach prawnych.

Niniejsze postanowienie jest prawomocne i ostateczne bowiem Okręgowy Sąd Dyscyplinarny (...) (...) w niniejszej sprawie działał jako organ II instancji i dlatego stosownie do treści art. 426 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ oraz stosownie do treści art. 70² ust. 1a ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (j.t. Dz.U. z 2017 roku, poz. 1870) od niniejszego postanowienia nie przysługuje żaden środek odwoławczy.