

W., dnia 14 listopada 2018 r.

**Sygnatura akt OSD: 68/18**

**POSTANOWIENIE**  
**Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego**  
**Okręgowej Izby Radców Prawnych (...)**  
**z dnia 14 listopada 2018 r.**

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

**Przewodniczący:** r. pr. A. J.

**Sędziowie:** r. pr. A. W. (sprawozdawca)

r.pr. M. B.

**Protokolant:** r.pr. K. J.

**przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego r.pr. M. K.**

w sprawie zażalenia P. B. na postanowienie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego (...) (...) z dnia 14 września 2018 r., RD 109/18 o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

**postanowił**

1.

na podstawie art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1870) w zw. z art. 437 § 1 kpk utrzymać w mocy w całości zaskarżone postanowienie.

2.

na podstawie art. 70<sup>6</sup> ust. 2 ustawy o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1870) kosztami postępowania dyscyplinarnego w niniejszym postępowaniu zażaleniowym w kwocie 1000 zł obciążyć Okręgową Izbę Radców Prawnych (...).

**UZASADNIENIE**

W dniu 14 września 2018 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych (...) M. K., po przeprowadzeniu czynności sprawdzających, odmówiła wszczęcia dochodzenia w sprawie możliwości popełnienia przewinienia dyscyplinarnego przez radcę prawnego M. S., które, wedle zarzutu zawiadamiającego, miało polegać na naruszeniu postanowień art. 46 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu ustalonym uchwałą nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w zw. z art. 64 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1870 z dnia 15 września 2017 r., ze zm.). W treści wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego z dnia 11 czerwca 2018 r. zawiadamiający wskazał, że radca prawny M. S. posługiwał się tytułem wykonawczym, tj. ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym dla (...) sygn. akt: XIII GC (...), zatwierdzoną postanowieniem wydanym 7 lutego 2018 r., jako osoba nieuprawniona, a nadto, iż pomimo braku umocowania wystąpił on o nadanie klauzuli wykonalności ww. tytułowi egzekucyjnemu.

Na podstawie ustaleń dokonanych w toku czynności sprawdzających, tj. przedłożonych przez radcę prawnego M. S. na żądanie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego pisemnych wyjaśnień z dnia 20 lipca 2018 r. wraz z dowodami, Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego wydała postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia, wskazując w jego treści, iż nie stwierdziła popełnienia przez radcę prawnego M. S. czynów, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako przewinienie dyscyplinarne

Dnia 1 października 2018 r. zawiadamiający – syndyk masy upadłości M. P. B. złożył zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia z dnia 14 września 2018 r., wskazując w jego treści, że nie zgadza się z powyższym rozstrzygnięciem z tego względu, iż zdaniem składającego zażalenie, przedmiotowe postanowienie zostało wydane pomimo nieprzeprowadzenia wszelkich możliwych czynności zmierzających do ustalenia stanu faktycznego tj. pomimo braku przesłuchania skarżącego; oraz nieuzasadnione przyjęcie, że syndyk masy upadłości nie był klientem radcy prawnego M. S.; a także pomimo błędu w ustaleniach faktycznych, tj. poprzez przyjęcie, że radcy prawnemu M. S. nie można przypisać działania zmierzającego do uszczuplenia masy upadłości, czy też braku staranności zawodowej, a co za tym idzie, niezakwalifikowaniu czynów radcy prawnego M. S. jako przewinienia dyscyplinarnego.

Na posiedzeniu Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego (...) w dniu 14 listopada 2018 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych (...) wniosła o utrzymanie w mocy postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia z dnia 14 września 2018 r.

***Po przeprowadzeniu posiedzenia oraz wysłuchaniu stron Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje:***

Radca prawny M. S., na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa działał jako pełnomocnik małżeństwa - M. M. oraz J. M. w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w (...) XIII Wydział Gospodarczy, sygn. akt: XIII GC (...), przeciwko D. Ś..

Dowód:

- pełnomocnictwo ogólne, k.19;
- umowa o współpracy w zakresie windykacji polubownej, postępowania sądowego i egzekucyjnego wraz z załącznikami, k. 14-18 oraz k. 21-22;
- pełnomocnictwo ogólne, k. 20.

Dnia 7 lutego 2018 r przed Sądem została zawarta ugoda, którą Sąd zatwierdził postanowieniem z dnia 7 lutego 2018 r. W dniu 16 maja 2018 r. radca prawny M. S. sporządził wniosek o nadanie klauzuli wykonalności ugodzie, następnie wniosek został wysłany do Sądu w dniu 18 maja 2018 r. Sąd nadał klauzulę wykonalności w dniu 28 maja 2018 r., a list zawierający tytuł wykonawczy został wysłany do radcy prawnego M. S. w dniu 6 czerwca 2018 r.

Dowód:

- protokół – wypis z dnia 7 lutego 2018 r., k. 23-24;
- wniosek wierzycieli o wydanie tytułu wykonawczego z dnia 16 maja 2018 r. wraz z książką nadawczą, k. 36-41;
- doręczenie tytułu wykonawczego z dnia 28 maja 2018 r., k 29-33.

Postanowieniem z dnia 6 kwietnia 2018 r. Sąd Rejonowy w (...) w Ł. XIV Wydział Gospodarczy ogłosił upadłość M. M., wyznaczając na syndyka masy upadłości Pana P. B.. Postanowienie zostało ogłoszone w Monitorze Sądowym i Gospodarczym w dniu 18 maja 2018 r.

Dowód:

-postanowienie z dnia 6 kwietnia 2018 r. o ogłoszeniu upadłości M. M., k. 26;

-obwieszczenie postanowienia z dnia 6 kwietnia 2018 r. w Monitorze Sądowym i Gospodarczym z dnia 18 maja 2018 r., k. 34-35.

Dnia 30 maja 2018 r. syndyk P. B. wezwał radcę prawnego M. S. do zwrotu tytułu wykonawczego wyznaczając termin na zwrot do dnia 9 maja 2018 r. Wyżej wymienione wezwanie dotarło do Kancelarii (...) sp. k. (w której radca prawny M. S. wykonuje zawód na podstawie umowy współpracy), w dniu 5 czerwca 2018 r. Radca prawny M. S. otrzymał tytuł wykonawczy 8 czerwca 2018 r.

Dowód:

-wezwanie wraz z dowodem doręczenia przesyłki, k. 3-5.

Dnia 3 lipca 2018 r. radca prawny M. S. wysłał tytuł wykonawczy do skarżącego.

Dowód:

- przekazanie tytułu wykonawczego syndykowi masy upadłości M. M., k. 42-45.

W tym miejscu należy podkreślić, iż tytuł wykonawczy został wydany na rzecz dwóch wierzycieli: M. M. oraz J. M., zaś syndyk P. B. działał wyłącznie jako syndyk masy upadłości M. M..

W pierwszej kolejności w treści zażalenia skarżący zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na nieprzeprowadzeniu wszelkich możliwych czynności zmierzających do ustalenia stanu faktycznego poprzez nieprzesłuchanie skarżącego.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny uznał ww. zarzut za nietrafiony i nieuzasadniony zarówno w świetle ustaleń poczynionych w toku czynności sprawdzających przeprowadzonych przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego, jak i w świetle norm prawnych regulujących prowadzenie postępowania dowodowego. Wobec tak postawionego zarzutu należy przytoczyć treść art. 67<sup>1</sup> ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1870 z dnia 15 września 2017 r., ze zm.), tj. „Rozstrzygnięcia organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne opierają się na ustaleniach faktycznych. Dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu.” W przedmiotowej sprawie nie może być wątpliwości, że Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego procedowała zgodnie z ww. normą prawną. W dalszym zakresie niezbędne jest odniesienie do art. 74<sup>1</sup> ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1870 z dnia 15 września 2017 r., ze zm.), tj. „W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy: 1) Kodeksu postępowania karnego ; 2) rozdziałów I-III Kodeksu karnego.” wraz ze stosownymi przepisami zawartymi w treści Kodeksu postępowania karnego, a mianowicie art. 167 K.p.k. stanowiącym, iż „Dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu.” Wobec tożsamości brzmienia regulacji prawnych dotyczących zasady kontrydiktoryjności postępowania dowodowego zarówno na gruncie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1870 z dnia 15 września 2017 r., ze zm.) jak i Kodeksu postępowania karnego, uprawnionym i słusznym wydaje się odesłanie do orzecznictwa dotyczącego art. 167 K.p.k. I tak prowadzenie postępowania dowodowego nie oznacza konieczności przeprowadzenia wszelkich możliwych czynności zmierzających do ustalenia stanu faktycznego, lecz oznacza określenie i realizację takiego zakresu postępowania dowodowego, które będzie obejmowało wszelkie okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy, zarówno korzystne, jak i niekorzystne dla osoby, wobec której mogą zostać postawione zarzuty, a mogące wywrzeć bezpośredni lub pośredni wpływ na treść orzeczenia kończącego postępowanie. Dalej, obowiązująca regulacja prawna inicjatywy dowodowej, pomimo obaczenia sądu odpowiedzialnością za wynik procesu, nie umniejsza roli inicjatywy dowodowej stron przejawiającej się m.in. w składaniu wniosków dowodowych (art. 370). Na tle art. 167 w obowiązującym brzmieniu aktualność zachowuje stwierdzenie A. G., że: „Prawo domagania się przeprowadzenia wskazanych przez stronę dowodów jest podstawowym narzędziem wykazywania słuszności oświadczeń składanych przez strony, a zderzenie niezgodnych wersji przebiegu rozpatrywanego przez sąd

zdarzenia, formułowanymi nie gołosłownie, lecz podbudowanych przywołanymi przez stronę dowodów, jest najlepszą z możliwych metodą dochodzenia do prawdy” (Komentarz do art. 167, Dudka Katarzyna (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Opublikowano: WKP 2018). Dalej, aktualność zachowuje też orzecznictwo dotyczące powołanej zasady kontradyktoryjności w jej obecnym kształcie, podkreślające, że w wypadku, gdy strona nie składa stosownych wniosków dowodowych, wynikająca z art. 167 powinność dopuszczenia przez sąd dowodów z urzędu powstaje tylko wtedy, gdy dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych uzależnione jest od przeprowadzenia dowodu, o którym sąd powziął informację i którego przeprowadzenie jest w ogóle możliwe. Zdaniem Sądu Najwyższego takiej inicjatywy sądu nie można mylić z funkcją śledczą realizowaną poprzez poszukiwanie dowodów w procesie udowadniania sprawstwa i winy oskarżonego. Również Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 15.10.2015 r., II AKa 209/15 wskazał, że nie tylko sąd, lecz także strony mają obowiązek respektować zasady procesowe (w tym lojalności procesowej), a sąd ma obowiązek inicjatywy dowodowej, gdy stwierdzi, że uzyskane dowody są niepełne i nasuwają wątpliwości co do stanu faktycznego, albo gdy grozi rażąca niesprawiedliwość wyroku. Słusznie Sąd Apelacyjny podkreślił: „Rzeczą sądów nie jest poszukiwanie dowodów, ale weryfikacja tych, które zgłoszą strony zgodnie z zasadą kontradyktoryjności procesu, obowiązującą również pod rządem ustawy procesowej sprzed nowelizacji” (Komentarz do art. 167, Dudka Katarzyna (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Opublikowano: WKP 2018). Podkreślenia wymaga, że i w najnowszym orzecznictwie sądowym zauważa się, że w kontradyktoryjnym postępowaniu inicjatywę dowodową co do zasady powinny wykazywać strony, a organ procesowy podejmuje działania w tym względzie w braku aktywności stron albo gdy pomimo ich aktywności do wyjaśnienia okoliczności faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia zgodnie z zasadą prawdy materialnej (art. 2 § 2) konieczne jest dopuszczenie i przeprowadzenie określonego dowodu. Wobec tak poczynionych ustaleń należy bezsprzecznie uznać, iż zarzut obrazy przepisów postępowania poczyniony przez skarżącego jest nieuzasadniony.

W drugiej kolejności skarżący zarzucił obrazę przepisów postępowania polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, iż syndyk masy upadłości nie był klientem radcy prawnego M. S., a zatem nie można mówić o naruszeniu przez radcę prawnego art. 46 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, który stanowi: „Radca prawny nie może odmówić wydania klientowi na jego wniosek, po zakończeniu stosunku prawnego, na podstawie którego prowadził sprawę, otrzymanych od niego dokumentów oraz pism procesowych w sprawach, które prowadził. Radca prawny nie może uzależnić wydania tych dokumentów od uregulowania przez klienta należności.”, podczas gdy zgodnie z art. 161 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe „W sprawach dotyczących masy upadłości, syndyk dokonuje czynności w imieniu własnym na rachunek upadłego.” W tym miejscu Sąd podziela stanowisko skarżącego - w zakresie interpretacji powołanego wyżej art. 161 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe w związku z art. 160 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe, stanowiącym: „Zawarte przez upadłego umowy zlecenia lub komisju, w których upadły był dającym zlecenie lub komitentem, a także umowy o zarządzanie papierami wartościowymi upadłego wygasają z dniem ogłoszenia upadłości.” i uznaje, iż od dnia ogłoszenia upadłości M. M., tj. 6 kwietnia 2018 r. nie był umocowany do reprezentowania M. M.. Nie mniej podkreślić należy, iż skutek ten mógł nastąpić dla radcy prawnego M. S. ex nunc dopiero w najwcześniejszym możliwym dniu uzyskania informacji o ogłoszeniu upadłości. W przedmiotowej sprawie najwcześniejszy możliwy dzień pozyskania takiej informacji był to dzień publikacji ogłoszenia o upadłości w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, tj. 18 maja 2018 r. Zważywszy fakt, że radca prawny przygotował wniosek o nadanie klauzuli wykonalności dwa dni wcześniej, tj. 16 maja 2018 r., który dwa dni później został nadany przez pracowników innego działu Kancelarii, z którą radca prawny M. S. współpracuje, a także fakt, że radca prawny M. S. nie śledził ogłoszeń publikowanych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym dnia 18 maja 2018 r., nie uzasadniają skutecznego postawienia zarzutu, że w tym okresie świadomie działał na rzecz klienta bez umocowania, co za tym idzie, by dopuścić się niestaranności zawodowej. Ponownego podkreślenia wymaga również fakt, iż upadłość M. M. miała tylko połowiczny wpływ na umocowanie radcy prawnego M. S., albowiem pochodziło ono od M. M. i J. M. – wobec której upadłości nie ogłoszono.

Ostatni zarzut skarżącego, tj. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że radcy prawnemu M. S. nie można przypisać działania zmierzającego do uszczuplenia masy upadłości, czy też braku staranności zawodowej również nie zasługuje na uwzględnienie. Skarżący podnosi, iż radca prawny M. S. poprzez odesłanie tytułu wykonawczego pismem z dnia 3 lipca 2018 r., a więc po upływie czterech tygodni od dnia doręczenia wezwania syndyka do zwrotu ww. tytułu, i po złożeniu przez syndyka zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oraz po złożeniu

wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec radcy prawnego M. S., radca prawny M. S. posługiwał się dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe innej osoby, czym działał na szkodę masy upadłości M. M.. W tym miejscu należy wskazać, iż Sąd w pełnej rozciągłości podzielił ustalenia Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego, co za tym idzie ustalił, iż radca prawny M. S. nie dopuścił się do zbędnej zwłoki w stosunku do wezwania skarżącego o zwrot tytułu wykonawczego. Wezwanie syndyka dotarło do kancelarii z którą radca prawny M. S. współpracuje jeszcze kilka dni przed doręczeniem tytułu wykonawczego, następnie działania podjęte przez radcę prawnego M. S., tj. analiza stanu prawnego sprawy wobec faktu, że tytuł wykonawczy został wydany na rzecz dwóch wierzycieli, a upadłość, w której skarżący pełni funkcję syndyka masy upadłości dotyczy tylko jednego z wierzycieli, kontakt z klientem J. M. i uzgodnienie sposobu działania wymagał czasu.

***Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje:***

Należy utrzymać w mocy postanowienie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych (...) z dnia 14 września 2018 r. sygn. akt: R.D. 109/18 o odmowie wszczęcia dochodzenia.

W toku czynności sprawdzających przeprowadzonych przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych jak i postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym zgromadzony został materiał dowodowy, z którego wyłania się niebudzący wątpliwości stan faktyczny sprawy, w którym to radca prawny M. S. wykonywał swoje czynności zawodowe rzetelnie, zgodnie z prawem, zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami.

Ze względu na powyższe należało orzec jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania oparto o art. 70<sup>6</sup> ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 233 ze zm.) mając na względzie, iż nie zostało wydane zostało orzeczenie o ukaraniu.

Niniejsze postanowienie jest prawomocne, nie przysługuje od niego środek zaskarżenia.