Sygn. akt **OS 10/23**

POSTANOWIENIE

Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie
z dnia (…) r.

w składzie:

Przewodniczący: **r.pr. Tomasz Marzec**

Sędziowie: **r.pr. Piotr Fałdyga - sprawozdawca**
r.pr. Artur Warych

Protokolant: Joanna Kowalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w dniu (…)r. sprawy ze skargi (…)na postępowanie radcy prawnego (…)na skutek odwołania z dnia (…)r. od postanowienia Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie z dnia (…)r., sygn. akt RD-(…) o odmowie wszczęcia dochodzenia

postanawia:

na podstawie art. 437 § 1 w zw. art. 438 pkt 2 w zw. z art. 297 § 1 pkt 1, 4 i pkt 5 k.p.k. (Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 z późn. zm.) oraz art. 74^1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1166 z późn. zm.) uchylić w całości zaskarżone postanowienie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie o odmowie wszczęcia dochodzenia z dnia (…)r., sygn. akt RD-(…)i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Przewodniczący: Członkowie:

…… …… ……
r.pr. Tomasz Marzec r.pr. Piotr Fałdyga r.pr. Artur Warych

Sygn. akt: OS 10/23

Uzasadnienie

Na posiedzeniu jawnym w dniu (…)r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie rozpoznał sprawę ze skargi (…)na postępowanie radcy prawnego (…)na skutek zażalenia wniesionego dnia (…)r. na postanowienie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Lublinie z dnia (…)r., sygn. akt RD – (…),o odmowie wszczęcia dochodzenia.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny ustalił, co następuje:

W dniu (…)r. do tut. Izby wpłynęła skarga (…)na postępowanie radcy prawnego (…). W treści skargi skarżący poinformował, iż radca prawny w piśmie z dnia (…)r. skierowanym do (…)zagroziła, że w sytuacji niewykonania opisanych w tym wezwaniu obowiązków dotyczących wydania dokumentacji (…)podejmie stosowne kroki prawne, w tym skieruje sprawę na drogę postępowania karnego w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa z art. 276 Kodeksu karnego. W ocenie skarżącego radca prawny (…)swoim zachowaniem dopuściła się naruszenia art. 38 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

W dniu (…)r. radca prawny (...) złożyła pisemne wyjaśnienia, w których odniosła się do stawianego jej zarzutu. Oświadczyła, że w (…)r. reprezentowana przez nią (…)oraz reprezentowana przez skarżącego (…)podpisały porozumienie w przedmiocie zakończenia współpracy, na mocy którego (…)zobowiązała się do wydania całości dokumentacji stanowiącej własność (…), zgromadzonej przez 13 lat zarządzania nieruchomością wspólną. Pomimo wymiany korespondencji oraz aktywnych zabiegów (...) nie udało się odzyskać od (…)znacznej części dokumentacji, w tym dokumentacji technicznej dotyczącej nieruchomości wspólnej. Dokumentacja ta pomimo kierowanych przez (…)zapewnień nie została przekazana. Wobec takich okoliczności w dniu (…)r. radca prawny, działając w imieniu swojego klienta, skierowała do (…)wezwanie do natychmiastowego wydania dokumentacji.

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego nie dopatrzył się znamion przewinienia dyscyplinarnego i odmówił wszczęcia dochodzenia.

W uzasadnieniu swojego postanowienia z dnia (…)r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego nie zgodził się z zarzutem skarżącego, w szczególności dlatego, że w jego ocenie skarżący pominął okoliczności leżące u podstaw wezwania z dnia (…)r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego wskazał, że skarżący jako osoba zobowiązana do wydania dokumentacji (…)powinien był obowiązku tego dochować. Wzywanie do wydania dokumentów byłoby wówczas bezprzedmiotowe. Dalej zauważył, iż ukrywanie dokumentów, którymi osoba lub inny podmiot nie ma prawa wyłącznie rozporządzać istotnie może wypełniać znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 276 Kodeksu karnego. Organem właściwym do rozstrzygnięcia tej kwestii jest prokuratura i podległe jej organy ścigania. W tym przypadku, mając na uwadze podpisane przez strony w (…)r. porozumienie, działanie radcy prawnego nie było pozbawione racji.

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego wyjaśnił, iż w udzielonej przez radcę prawnego (…)pisemnej odpowiedzi na kierowane przez skarżącego zarzuty wskazała ona, że brak realnego porozumienia z byłym zarządcą skłonił (…)do podjęcia dalszych kroków, których wyrazem było zlecenie jej skierowania wezwania do zwrotu dokumentacji stanowiącej własność (…). W wezwaniu z dnia (…)r. w sposób szczegółowy opisała stan faktyczny uzasadniający planowane do podjęcia przez (…)kroki prawne. Intencją pełnomocnika (…)było jedynie rzetelne poinformowanie o konsekwencjach postępowania (...). Zdaniem Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego w takim przypadku nie można zarzucić radcy prawnemu działania wykraczającego poza normy etyki zawodowej. Rzecznik argumentował, iż każdy, kto dowiedział się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuraturę lub policję. Radca prawny również jest uprawniony do skierowania zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, jeśli czyni to w imieniu klienta. Wówczas jest to jego obowiązek wynikający z zasady rzetelnego i profesjonalnego działania. Ponadto, pozwala mu na to przepis art. 24 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, którego brzmienie jest następujące: „W przypadku, gdy na żądanie klienta radca prawny kieruje do odpowiednich organów zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego przez prawo, ujawnionego w związku ze świadczeniem pomocy prawnej – obowiązany jest wyraźnie wskazać, że dokonuje tego w imieniu i z upoważnienia klienta”.

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego wyraził pogląd, iż w przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia o popełnieniu przestępstwa na szkodę klienta radca prawny, jako osoba o podwyższonej świadomości prawnej, jest wręcz zobowiązany do poinformowania o tym fakcie swojego mocodawcy. Ponadto, w porozumieniu z klientem, jest on uprawniony do zawiadomienia organów ścigania. W ocenie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego delikt stypizowany w art. 38 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego dotyczy sytuacji, w których radca prawny stosując nieuzasadnione, bezprawne, czy wręcz podstępne zabiegi, stosując groźbę spowodowania postępowania karnego wymusza na drugiej stronie, wbrew jej woli, spodziewaną przez siebie reakcję. Kiedy oczekując spełnienia nienależnego, niewymagalnego świadczenia lub zapłaty określonej kwoty pieniężnej, wydania rzeczy lub innego działania lub zaniechania grozi bezzasadnym powiadomieniem organów ścigania o rzekomym popełnieniu przestępstwa. W skrajnych przypadkach możliwe jest nawet wpływanie szantażem i groźbą na aktywność drugiej strony w toczącym się procesie sądowym. Zdaniem Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego w tej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, ponieważ wezwanie z dnia (…)r. podyktowane było upływem terminu wydania dokumentów. Od tego też dnia, w ocenie pełnomocnika (…), zachowanie skarżącego wypełniło znamiona wskazanego w wezwaniu czynu zabronionego. Obowiązkiem radcy prawnego było zatem przedstawić klientowi wszelkie możliwe kierunki działania w sprawie. Treść wezwania radcy prawnego należałoby zatem ocenić nie jako groźbę zainicjowania postępowania karnego, ale raczej wskazanie konsekwencji biernej postawy skarżącego.

Finalnie Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego ubocznie wskazał, że posiłkowo należy sięgnąć do treści przepisu art. 115 § 12 Kodeksu karnego, a mianowicie do definicji groźby, a konkretnie, kiedy groźba spowodowania postępowania karnego jest karalna, a kiedy nie stanowi ona występku. Zgodnie z tym przepisem nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem.

Przedstawiając powyższe argumenty, Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego postanowił odmówić wszczęcia dochodzenia w sprawie z uwagi na brak znamion przewinienia dyscyplinarnego.

Na powyższe postanowienie skarżący złożył zażalenie, domagając się jego uchylenia w całości oraz kontynuacji postępowania dyscyplinarnego przeciwko radcy

prawnemu (…). Skarżący zażądał przeprowadzenie dowodów z kserokopii następujących dokumentów:

1. korespondencji prowadzonej z (…) i (…), w tym wniosku z dnia (…)r. skierowanego do (…) przez skarżącego o udostępnienie dokumentacji technicznej nieruchomości (…), pisma z dnia (…)r. i z dnia (…)r. otrzymanego przez skarżącego od (…)na skutek wniosku skarżącego o odtworzenie dokumentacji (…);
2. porozumienia z dnia (…)r. zawartego (…) z (…).

Nadto skarżący zażądał przesłuchania go w celu udowodnienia przewinienia dyscyplinarnego, którego miała dopuścić się radca prawny (…).

W uzasadnieniu zażalenia skarżący wskazał, że reprezentowana przez niego spółka – (…)– od lat zajmuje się zarządzaniem nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych i innymi obiektami na terenie (…). Zdaniem skarżącego spółka ma nieposzlakowaną opinię i dba o dobrą renomę. Skarżący uznał, że radca prawny (…)nie miała żadnych podstaw do oceny postępowania prezesa zarządu w świetle przepisu art. 276 Kodeksu karnego. W celu wykazania tych twierdzeń skarżący odwołał się do treści zawartego pomiędzy reprezentowaną przez niego spółką a (…)porozumienia z dnia (…)r. i wyjaśnił, że wypłata wynagrodzenia za (…) i (…)r. dla spółki sprawującej zarząd nieruchomością wspólną (…)została uzależniona od przekazania pełnej dokumentacji (…), w tym dokumentacji księgowej, zatem skarżący ani reprezentowana przez niego spółka nie mieliby żadnego interesu w tym, aby ukrywać lub niszczyć dokumentację (...). Skarżący dodał, że w trakcie analizy dokumentacji okazało się, iż jej część przez lata wykonywania zarządu zaginęła i w związku z tym (…)podjęła starania o jej uzupełnienie i w tym celu skierowała stosowne wnioski do (...) i (...), a ponadto skarżący twierdzi, iż zwrócił się z zapytaniem do dewelopera oraz projektanta o to, czy są oni w posiadaniu jej kopii. Skarżący podkreślił, że o takich czynnościach na bieżąco informował radcę prawnego (...). Finalnie skarżący wyraził oczekiwanie zastosowania kary wobec radcy prawnego za przewinienie z art. 38 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:

Zażalenie jest zasadne.

Przepisy art. 38 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego („KERP") określają granice wolności wyboru sposobu zachowania się radcy prawnego w związku ze świadczoną pomocą prawną. Radca prawny obowiązany jest przede wszystkim do tego, aby w każdych swoich wystąpieniach zawodowych zachowywać takt i umiar. Dotyczy to zarówno płaszczyzny werbalnej, jak i niewerbalnych elementów komunikacji. Rozwinięciem tej generalnej zasady jest sformułowany w ust. 2 art. 38 KERP zakaz „grożenia postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym". Przy interpretacji cytowanego pojęcia nie powinno się sięgać do przepisów definicyjnych części ogólnej Kodeksu karnego, w których znajduje się przytoczenie karnoprawnego rozumienia groźby bezprawnej (art. 115 § 12 k.k.), ponieważ ustawa o zawodzie radcy prawnego jasno określa zakres zastosowania przepisów Kodeksu karnego w postępowaniu dyscyplinarnym. Zgodnie z przepisem art. 74^1 ustawy o radcach prawnych „W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy: 1)Kodeksu postępowania karnego; 2)Rozdziałów I-III Kodeksu karnego". Przepis art. 115 § 12 Kodeksu karnego znajduje się zaś w rozdziale XIV tej ustawy i stanowi, co następuje: „Groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną". Groźba, o której mowa w przepisie art. 38 ust. 2 KERP jest zatem pojęciem autonomicznym wobec groźby w rozumieniu karnoprawnym, która może stanowić odrębne przewinienie dyscyplinarne ścigane na podstawie art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych jako postępowanie sprzeczne z prawem. Znamion deliktu przewinienia dyscyplinarnego, tj. postępowania sprzecznego z wzorem wynikającym z dochowania zakazu z art. 38 ust. 2 KERP nie jest na pewno okoliczność działania radcy prawnego w ochronie dóbr i wartości prawnych klienta, którego interesy reprezentuje. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 09.10.2013 r., sygn. akt SDI 27/13 (OSNSD 2013, poz. 75, Legalis nr 739765) „samorząd zawodowy, w tym radcowski, ma prawo ustalić katalog zasad etycznych właściwych ze względu na specyfikę danego zawodu i wówczas zachowanie niezgodne z

tak ustalonymi zasadami może stanowić przewinienie dyscyplinarne, niezależnie od regulacji uchylających odpowiedzialność karną za nie".

Najistotniejszym elementem nieetycznym artykulacji groźby zakazanej na gruncie przepisu art. 38 ust. 2 KERP jest element szantażu, tj. nacechowanego emocjonalną presją warunkowania odstąpienia od inicjowania postępowania karnego w szerokim tego słowa znaczeniu (także innych postępowań o karnym charakterze toczących się przed sądami karnymi, takie jak postępowania karnoskarbowe lub postępowanie wykroczeniowe) lub dyscyplinarnego (nie tylko w łonie samorządu radców prawnych, ale również w ramach innych korporacji, urzędów, instytucji lub zakładów pracy) w sytuacji osiągnięcia jakiegoś, z punktu widzenia grożącego, satysfakcjonującego dla niego stanu rzeczy. Takie postępowanie jest bowiem nieakceptowalne dla radcy prawnego, bo w sposób nadmierny wykracza poza rzeczową potrzebę argumentacji. Zakaz wywodzony z przepisu art. 38 ust. 2 KERP obejmuje swoim zakresem także komunikaty o charakterze informacyjnym, nawet, jeżeli w danym przypadku zachowanie przestępcze jest oczywiste i nawet jeżeli radca prawny dąży do zakomunikowania rzeczywistych zamiarów klienta co do zainicjowania postępowania karnego lub dyscyplinarnego, a także groźbę sformułowaną wprost, jak i w sposób zaowalowany, który jest jednak czytelny dla bezstronnego, rozsądnego odbiorcy.

Sąd w niniejszym składzie podziela argumentację decyzji o odmowie wszczęcia dochodzenia podjętą w tej sprawie przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych dotyczącą społecznego obowiązku notyfikacji właściwym organom podejrzeń o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ale uważa, że nie może ona stanowić usprawiedliwienia działania radcy prawnego w niniejszej sprawie. Dochowanie społecznego obowiązku zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa nie obejmuje obowiązku lub powinności podania tego do wiadomości potencjalnemu sprawcy w formie zamiaru, którego ziszczenie warunkowane jest uzyskaniem pożądanego skutku, zależnego od zachowania się tego sprawcy. Jeśli radca prawny identyfikuje wysokie prawdopodobieństwo dopuszczenia się przez oponenta swojego klienta przestępstwa i uznaje, iż klient jest w dyspozycji solidnych środków dowodowych, winien przedstawić możliwe ścieżki postępowania swojemu klientowi i ewentualnie, na jego wyraźne polecenie, złożyć bezpośrednio do właściwej jednostki prokuratury lub policji, zawiadomienie o możliwości popełnienia

przestępstwa, wkraczając tym samym na formalnoprawną drogę dochodzenia sprawiedliwości.

Dodatkowo Sąd zauważa, że w komunikacji radcy prawnego, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie, z byłym zarządcą (...)mogło dojść do nieporozumień co do przyczyny niewydania żądanej dokumentacji nieruchomości. Jak wynika z dołączonych do zażalenia dokumentów w postaci wniosków o odtworzenie zniszczonej dokumentacji, część materiałów objętych wezwaniem radcy prawnego z dnia (...)r. została przez13 lat zarządzania zdekompletowana, a Zarządca podjął starania, acz trochę opóźnione zważywszy na datę porozumienia ze (...), w imieniu której występuje radca prawny (...), o jej uzupełnienie (jeden z wniosków o wydanie dokumentacji ma datę (...) r., porozumienie zaś sporządzono na dzień (...)r.). Słusznie także wskazuje skarżący, iż „nie ma interesu" w przetrzymywaniu jakiejkolwiek dokumentacji dotyczącej nieruchomości (...), skoro od jej wydania uzależniono wypłatę reprezentowanej przez niego spółce wynagrodzenia. Ten fakt całkowicie podważa sens próby stosowania art. 276 Kodeksu karnego do oceny zachowania reprezentantów zarządcy nieruchomości wspólnej (...). Sąd w niniejszym składzie uważa, iż możliwość zagubienia żądanej dokumentacji (...)przez okres pełnionego zarządu co najmniej winna być brana przez radcę prawnego (...)pod uwagę na etapie końcowych działań naprawczych, co mogłoby inaczej zorientować kierunki działania co do uzyskania potrzebnych (...)dokumentów i wspierać opcję wstąpienia na ścieżkę polubownej współpracy z byłym zarządcą.

Marginalnie Sąd dostrzega błąd radcy prawnego w wyborze podstaw prawnych oceny działania (...)w wezwaniu do natychmiastowego wydania dokumentacji (...)pełniła funkcję zarządcy (...), funkcji tej nie pełniły osoby wchodzące w skład organu uprawnionego do jej reprezentacji. Spółka jako osoba prawna nie może popełnić przestępstwa, a odpowiadać może jedynie za czyn zabroniony, którym jest zachowanie się osoby fizycznej działającej w jej imieniu, o której mowa w art. 3 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Zatem twierdzenie o tym, że osoba prawna może popełnić przestępstwo i formułowanie wobec tego gróźb zainicjowania postepowania karnegoo przestępstwo, w którym osoba prawna miałaby mieć status strony biernej jest w świetle prawa błędem i nie było w ogóle prawnie uzasadnione w przedłożonym wezwaniu do wydania dokumentacji z dnia (...)r.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny uważa, że w dalszym toku postępowania Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego winien:

- zbadać treść materiału dowodowego przedstawionego przez skarżącego w załącznikach do zażalenia z dnia (...)r. w celu zorientowania się w kontekście sporu (...)reprezentowanej przez radcę prawnego (...)i (...)., w szczególności w zakresie wniosków składanych przez (...) w przedmiocie możliwości wydania kopii żądanej dokumentacji (...)

- zbadać treść Porozumienia z dnia (...)r. zawartego pomiędzy reprezentowaną przez radcę prawnego (...)a (...) w szczególności co do warunków finalnych rozliczeń stron i możliwości (...)oddziaływania na kierunki postępowania Zarządcy nieruchomości;

- przesłuchać skarżącego oraz radcę prawnego (...) i ewentualnie poszerzyć postępowanie dowodowe o materiał z zeznań świadków w celu zorientowania się co do twierdzeń skarżącego o tym, iż informował radcę prawnego o swoich działaniach mających na celu uzyskanie dokumentacji, o której mowa w porozumieniu z dnia (...)r. i poszerzenia kontekstu sytuacyjnego wypowiedzi racy prawnego zawartej w wezwaniu do wydania dokumentacji medycznej, w której użyto kwestionowanego w niniejszej sprawie komunikatu.

Mając powyższe okoliczności prawne i faktyczne na względzie, Sąd orzekł jak w sentencji postanowienia.

Przewodniczący: Członkowie:

…… …… ……

r.pr. Tomasz Marzec r.pr. Piotr Fałdyga r.pr. Artur Warych