

Teza: obraza przepisów prawa materialnego

Zarzutu obrazy prawa materialnego nie można skutecznie stawiać, jeżeli jednocześnie stawia się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść wydanego orzeczenia. Zarzut taki można formułować w sytuacji, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych, a więc skarżący, stawiając taki zarzut, musi wykazać, że nastąpiło wadliwe zastosowanie (lub niezastosowanie) prawa materialnego w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych.

Sygn. akt WO 124/18

24 października 2018 roku

ORZECZENIE

Wyższy Sąd Dyscyplinarny w Warszawie w następującym składzie:

Przewodniczący: SWS D Krzysztof Górecki

Sędziowie: SWS D Tomasz Fox /sprawozdawca/

SWS D Adela Fischer

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego: Michała Jasiaka

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2018 roku

sprawy przeciwko radcy prawnemu K. B. (1) (KT- (...)), obwinionego o to, że:

1.

w okresie od lutego 2014 roku do października 2017 roku będąc pełnomocnikiem małżonków C. i F. K. w sprawach toczących się przed Sądem Okręgowym w Krakowie, I Wydział Cywilny, z powództwa syna mocodawców - J. K. (1) o zwrot nakładów w kwocie 200 000 zł (sygn. akt I C 1297/13) oraz przed Sądem Rejonowym w Oświęcimiu, Wydział I Cywilny, przeciwko J. K. (1) o eksmisję (sygn. akt I C 1780/13)

- pomimo wypowiedzenia mu przez mocodawców pełnomocnictw w obu jeszcze niezakończonych postępowaniach, nie zwrócił akt tych spraw swym byłym mocodawcom, a także uzależniał to od zapłaty wynagrodzenia,
- w dniu 27 października 2016 r. wystąpił do Sądu Rejonowego w Oświęcimiu przeciwko byłym mocodawcom o zapłatę kwoty 1500 zł tytułem części nieuiszczonego i umówionego wynagrodzenia, pomimo iż z uwagi na wypowiedzenie pełnomocnictw w obu ww. sprawach, postępowań tych nie ukończył, w związku z czym winien był rozważyć jego zamiarkowanie,

tj. popełnił przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 roku, poz. 1870 ze zm., dalej: „Ustawa”) w zw. z art. 46, w zw. z art. 36 pkt. 2 oraz w zw. z art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do Uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (dalej: „KERP”) i na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 3000,00 złotych (trzy tysiące złotych 00/100) płatną na

konto OIRP w Katowicach oraz na podstawie art. 65 ust 2b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) orzekł dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas 5 (pięciu)lat.

2.

w okresie od lipca do września 2017 r. w O. błędnie poinformował swojego klienta, A. S. (1), iż prowadzi swoją kancelarię w O. przy ul. (...), błędnie informuje innych potencjalnych swoich klientów w treści wpisu w CEIDG, iż prowadzi swoją kancelarię w O. przy ul. (...), podczas gdy w rzeczywistości, co wynika z treści strony internetowej rady prawnej oraz jego wyjaśnień, prowadzi on swoją kancelarię wyłącznie w G. przy ul. (...),

tj. popełnił przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) w zw. z art. 32 pkt 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 2500,00 złotych (dwa tysiące pięćset złotych 00/100) płatną na konto OIRP w Katowicach oraz na podstawie art. 65 ust 2b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) orzekł dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas 5 (pięciu) lat.

3.

w okresie od kwietnia do października 2017 r. w G. oraz w O. odmawiał zapłaty wynagrodzenia, wynikającego z faktury nr (...) r. z 28.02.2017 r. w wysokości 1600 zł netto, wystawionej przez agencję (...), za wykonaną, zgodnie z umową pośrednictwa z 01.02.2017 r., usługę, polegającą na wyszukaniu, w celu zawarcia umowy najmu, lokalu biurowego położonego w centrum G., z czynszem w wysokości do 2000 zł netto miesięcznie, pomimo iż wskazany przez agencję lokal obwiniony wybrał, zaakceptował, a z jego właścicielem, A. M., zawarł umowę najmu, nie wnosząc zastrzeżeń co do jego stanu w treści protokołu odbioru - uznając tym samym wykonanie usługi przez agencję nieruchomości w całości,

tj. popełnił przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) w zw. z art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 2500,00 złotych (dwa tysiące pięćset złotych 00/100) płatną na konto OIRP w Katowicach oraz na podstawie art. 65 ust 2b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) orzekł dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas 5 (pięciu) lat.

II.

Jednocześnie na podstawie art. 65¹ ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) w związku z art. 74* pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) orzeczono jako karę łączną karę pieniężną w wysokości 7000,00 zł (siedem tysięcy złotych 00/100) płatną na konto OIRP w Katowicach oraz karę łączną dodatkową zakazu wykonywania patronatu na czas 5 (pięciu) lat.

na skutek: odwołania obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt: D38/X/17.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny:

orzeka:

1.

utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt: D38/X/17

2.

obciąża obwinionego kosztami postępowania odwoławczego w zryczałtowanej wysokości 1200,00 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych) na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 27 października 2018 roku do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach wpłynął wniosek Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach o ukaranie radcy prawnego K. B. (1), obwinionego o to, że:

1.

W okresie od lutego 2014 roku do października 2017 roku będąc pełnomocnikiem małżonków C. i F. K. w sprawach toczących się przed Sądem Okręgowym w Krakowie, I Wydział Cywilny, z powództwa syna mocodawców - J. K. (1) o zwrot nakładów w kwocie 200 000 zł (sygn. akt I C 1297/13) oraz przed Sądem Rejonowym w Oświęcimiu, Wydział I Cywilny, przeciwko J. K. (1) o eksmisję (sygn. akt I C 1780/13)

- pomimo wypowiedzenia mu przez mocodawców pełnomocnictw w obu jeszcze niezakończonych postępowaniach, nie zwrócił akt tych spraw swym byłym mocodawcom, a także uzależniał to od zapłaty wynagrodzenia,
- w dniu 24 listopada 2016 r. wystąpił do Sądu Rejonowego w Oświęcimiu przeciwko byłym mocodawcom o zapłatę kwoty 1500 zł tytułem części nieuiszczonego i umówionego wynagrodzenia, pomimo iż z uwagi na wypowiedzenie pełnomocnictw w obu ww. sprawach, postępowania tych nie ukończył, w związku z czym winien był rozważyć jego zamiarkowanie,

czym naruszył postanowienia zawarte w art. 46, w art. 36 pkt. 2 oraz w art. 11, obowiązującego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, tym samym dopuścił się czynu opisanego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 233 ze zm.);

2.

W okresie od lipca do września 2017 r. w O. błędnie poinformował swojego klienta, A. S. (1), iż prowadzi swoją kancelarię w O. przy ul. (...), błędnie informuje innych potencjalnych swoich klientów w treści wpisu w CEIDG, iż prowadzi swoją kancelarię w O. przy ul. (...), podczas gdy w rzeczywistości, co wynika z treści strony internetowej radcy prawnego oraz jego wyjaśnień, prowadzi on swoją kancelarię wyłącznie w G. przy ul. (...),

czym naruszył postanowienia zawarte w art. 32 pkt 1 obowiązującego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i tym samym dopuścił się czynu opisanego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 233 ze zm.);

4.

W okresie od kwietnia do października 2017 r. w G. oraz w O. odmawiał zapłaty wynagrodzenia, wynikającego z faktury nr (...) r. z 28.02.2017 r. w wysokości 1600 zł netto, wystawionej przez agencję (...), za wykonaną, zgodnie z umową pośrednictwa z 01.02.2017 r., usługę, polegającą na wyszukaniu, w celu zawarcia umowy najmu, lokalu biurowego położonego w centrum G., z czynszem w wysokości do 2000 zł netto miesięcznie, pomimo iż wskazany przez agencję lokal obwiniony wybrał, zaakceptował, a z jego

właścicielem, A. M., zawarł umowę najmu, nie wnosząc zastrzeżeń co do jego stanu w treści protokołu odbioru - uznając tym samym wykonanie usługi przez agencję nieruchomości w całości,

czym naruszył, postanowienia zawarte w art. 11 obowiązującego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i tym samym dopuścił się czynu opisanego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 233 ze zm.).

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach orzeczeniem z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt: D 38/X/17:

I. uznał obwinionego winnym każdego z zarzucanych mu czynów, to jest o to, iż:

1.

w okresie od lutego 2014 roku do października 2017 roku będąc pełnomocnikiem małżonków C. i F. K. w sprawach toczących się przed Sądem Okręgowym w Krakowie, I Wydział Cywilny, z powództwa syna mocodawców - J. K. (1) o zwrot nakładów w kwocie 200 000 zł (sygn. akt I C 1297/13) oraz przed Sądem Rejonowym w Oświęcimiu, Wydział I Cywilny, przeciwko J. K. (1) o eksmisję (sygn. akt I C 1780/13)

- pomimo wypowiedzenia mu przez mocodawców pełnomocnictw w obu jeszcze niezakończonych postępowaniach, nie zwrócił akt tych spraw swym byłym mocodawcom, a także uzależniał to od zapłaty wynagrodzenia,
- w dniu 27 października 2016 r. wystąpił do Sądu Rejonowego w Oświęcimiu przeciwko byłym mocodawcom o zapłatę kwoty 1500 zł tytułem części nieuiszczonego i umówionego wynagrodzenia, pomimo iż z uwagi na wypowiedzenie pełnomocnictw w obu ww. sprawach, postępowań tych nie ukończył, w związku z czym winien był rozważyć jego zamiarkowanie,

tj. popełnił przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) w zw. z art. 46, w zw z art. 36 pkt. 2 oraz w zw. z art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 3000,00 złotych (trzy tysiące złotych 00/100) płatną na konto OIRP w Katowicach oraz na podstawie art. 65 ust 2b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) orzekł dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas 5 (pięciu)lat.

2.

w okresie od lipca do września 2017 r. w O. błędnie poinformował swojego klienta, A. S. (1), iż prowadzi swoją kancelarię w O. przy ul. (...), błędnie informuje innych potencjalnych swoich klientów w treści wpisu w CEIDG, iż prowadzi swoją kancelarię w O. przy ul. (...), podczas gdy w rzeczywistości, co wynika z treści strony internetowej radcy prawnego oraz jego wyjaśnień, prowadzi on swoją kancelarię wyłącznie w G. przy ul. (...),

tj. popełnił przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) w zw. z art. 32 pkt 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r.,

poz. 1870 ze zm.) wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 2500,00 złotych (dwa tysiące pięćset złotych 00/100) płatną na konto OIRP w Katowicach oraz na podstawie art. 65 ust 2b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) orzekł dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas 5 (pięciu)lat.

3.

w okresie od kwietnia do października 2017 r. w G. oraz w O. odmawiał zapłaty wynagrodzenia, wynikającego z faktury nr (...) r. z 28.02.2017 r. w wysokości 1600 zł netto, wystawionej przez agencję (...), za wykonaną zgodnie z umową pośrednictwa z 01.02.2017 r., usługę, polegającą na wyszukaniu, w celu zawarcia umowy najmu, lokalu biurowego położonego w centrum G., z czynszem w wysokości do 2000 zł netto miesięcznie, pomimo iż wskazany przez agencję lokal obwiniony wybrał, zaakceptował, a z jego właścicielem, A. M. zawarł umowę najmu, nie wnosząc zastrzeżeń co do jego stanu w treści protokołu odbioru - uznając tym samym wykonanie usługi przez agencję nieruchomości w całości,

tj. popełnił przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) w zw. z art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 2500,00 złotych (dwa tysiące pięćset złotych 00/100) płatną na konto OIRP w Katowicach

oraz na podstawie art. 65 ust 2b ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) orzekł dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas 5 (pięciu) lat.

II.

Jednocześnie na podstawie art. 65¹ ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) w związku z art. 74¹ pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.) orzekł jako karę łączną karę pieniężną w wysokości 7000,00 zł (siedem tysięcy złotych 00/100) płatną na konto OIRP w Katowicach oraz karę łączną dodatkową zakazu wykonywania patronatu na czas 5 (pięciu) lat.

III.

Ponadto obwinionego obciążono kosztami postępowania dyscyplinarnego w kwocie 1306,00 zł.

Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny:

Obwiniony zawarł 27 lutego 2014 roku umowę zlecenia z F. K. i C. K., w myśl której zobowiązał się on wykonać usługę prawno-procesową w rozumieniu ustawy z dnia 06 lipca 1982 roku o radcach prawnych przed sądem I instancji w sprawie o zwrot nakładów, o eksmisję i zapłatę przeciwko J. K. (1) i ustalił wysokość wynagrodzenia umownego w wysokości 3 000,00 zł, płatną w terminie do dnia 1.10.2014 r. F. K. i C. K. zapłacili obwinionemu połowę kwoty ustalonego honorarium w wysokości 1 500,00 zł oraz płacili mu po 250,00 zł za udział w rozprawach. F. K. i C. K. rozwiązali stosunek pełnomocnictwa w sprawie, która toczyła się przed Sądem Okręgowym w Krakowie pod sygn. akt I C

(...) z dniem 9 września 2015 roku. Obwiniony, pomimo wypowiedzenia mu z dniem 9 września 2015 roku przez mocodawców pełnomocnictwa w przedmiotowej sprawie, nie zwrócił akt tej sprawy swym byłym mocodawcom, a także uzależniał to od zapłaty wynagrodzenia.

Następnie obwiniony w dniu 27 października 2016 r. wystąpił do Sądu Rejonowego w Oświęcimiu z powództwem o zapłatę przeciwko byłym mocodawcom kwoty 1.500 zł tytułem części nieuiszczonego i umówionego wynagrodzenia, pomimo iż z uwagi na wypowiedzenie pełnomocnictwa, postępowania tego nie ukończył. W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy w Oświęcimiu wydał nakaz zapłaty, jednakże na skutek wniesienia sprzeciwu nakaz ten utracił moc i sprawa niniejsza toczyła się do dnia 27 czerwca 2017 roku, kiedy to obwiniony cofnął pozew wraz ze zrzeczeniem się roszczenia w sprawie, a Sąd Rejonowy w Oświęcimiu w dniu 29 czerwca 2017 roku umorzył postępowanie.

dowód: zawiadomienie C. i F. małż. K. wraz z załącznikami - k. 1- 24, 31-32, pisemne wyjaśnienia r.pr. K. B. (1) - k. 27-29, zeznania świadka J. K. (2) - k. 41-43, częściowo wyjaśnienia obwinionego - k. 35-38, 176, korespondencja J. K. (2) z obwinionym - k. 45-57, kserokopia akt sprawy I C 379/17 i INc 2711/16

Słuchany zarówno na etapie dochodzenia przed Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego, jak i składając oświadczenia na rozprawie obwiniony nie przyznał się do zarzucanego mu czynu, wskazał, że akta zostały zwrócone, ale nie od razu, ponieważ musiały zostać skserowane. Następnie C. K. przysłała, wzięła dokumenty, ale odmówiła podpisania dokumentów, potwierdzających ich odbiór.

Co do kwestii wynagrodzenia, obwiniony wyjaśnił, że zaproponował Pani K. - córce mocodawców ugodowe zapłacenie kwoty 500 zł, jednakże po przedstawieniu tej propozycji swoim rodzicom zadzwoniła, że żadna kwota nie będzie zapłacona.

Następnie została skierowana sprawa do sądu o zapłatę 1 500,00 zł, jednakże w tej sprawie pozew został cofnięty wraz ze zrzeczeniem się roszczenia, a decyzja ta została podjęta przed wszczęciem przedmiotowego postępowania. Obwiniony wyjaśnił również, że umówione wynagrodzenie było już miarkowane do sytuacji osobistej klientów, gdyż tylko jedna ze spraw tocząca się w Krakowie miała wartość przedmiotu sporu 200 000,00 zł. Umówiona kwota 3

000,00 zł miała być płatna wcześniej, a ponadto był zapis w umowie, że wynagrodzenie nie podlega zwrotowi w przypadku wypowiedzenia pełnomocnictwa (k. 176).

Ustalając powyższy stan faktyczny w niniejszej sprawie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach uwzględnił wyjaśnienia obwinionego, jedynie odnośnie tych okoliczności, które były niewątpliwe na gruncie przedmiotowej sprawy, pozostając w zgodzie z resztą zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Sąd I instancji nie dał wiary oświadczeniu obwinionego, iż akta zostały zwrócone, przeczą bowiem temu zarówno pisma, jak i zeznania świadka J. K. (2), którym to zeznaniem Sąd dał wiarę, jako logicznym, spójnym i korespondującym z całością materiału dowodowego, zebranego w sprawie.

Sąd I instancji nie dał również wiary wyjaśnieniom obwinionego, w zakresie, w którym oświadczył na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r., iż wynagrodzenie było już

miarkowane do sytuacji osobistej klientów a ponadto był zapis w umowie, że wynagrodzenie nie podlega zwrotowi w przypadku wypowiedzenia pełnomocnictwa, które były sprzeczne z zebranymi w sprawie dokumentami, w szczególności nie wynikało to w żaden sposób z umowy zlecenia, zawartej pomiędzy obwinionym a jego mocodawcami.

Sąd OSD OIRP W Katowicach nie dał również wiary wyjaśnieniom obwinionego w zakresie, w którym oświadczył na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r, że decyzja o cofnięciu pozwu wraz ze zrzeczeniem się roszczenia w sprawie przeciwko mocodawcom o zapłatę części honorarium została podjęta przed wszczęciem przedmiotowego postępowania, gdyż przeczą temu zebrane w toku postępowania w omawianej sprawie dokumenty, w szczególności znajdujące się w aktach sprawy o sygn. akt I C 379/17.

Sąd I instancji ustalając stan faktyczny w przedmiotowej sprawie oparł się w całości na dowodach z dokumentów, zebranych w omawianej sprawie, które uznał za w pełni wiarygodne, a których autentyczności oraz wiarygodności żadna ze stron nie kwestionowała.

W okresie od lipca do września 2017 roku w O. obwiniony błędnie informował potencjalnych klientów w treści wpisu w CEIDG, iż prowadzi swoją kancelarię w O. przy ul. (...), podczas gdy w rzeczywistości prowadził on swoją kancelarię także w G. przy ul. (...).

Na powyższe okoliczności Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach przywołał następujące dowody:

Wydruk ze strony internetowej obwinionego - k. 93, 98-100, wydruk z CEIDG obwinionego - k.94, częściowo wyjaśnienia obwinionego k.l 10-112, 176

Obwiniony słuchany zarówno na etapie dochodzenia przed Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego, jak i składając oświadczenia na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r. nie przyznał się do zarzucanego mu czynu, wskazywał, że w jego ocenie to, że nie miał urzędowego biura w lokalu, zgłoszonym do CEIDG jako Kancelaria Radców Prawnych K. B. (1) i Wspólnicy nie może być zarzutem, ponieważ wielu radców prowadzi w swoim domu kancelarie. Co do braku zgłoszenia do CEIDG faktu prowadzenia działalności gospodarczej również w G. przy ul. (...), wyjaśnił, że nie mogło tu być mowy o wprowadzeniu w błąd klientów, bo klienci posługują się jedynie stronami internetowymi, a nie wpisami do CEIDG.

Ustalając powyższy stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd I instancji dał wiarę wyjaśnieniom obwinionego, jedynie odnośnie tych okoliczności, które były niewątpliwe na gruncie przedmiotowej sprawy i pozostawały w zgodzie z resztą zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. OSD dał wiarę oświadczeniu obwinionego w zakresie, w którym oświadczył na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r., że jedna i druga kancelaria była aktywna, można się było do niego dodzwonić i umówić na spotkanie. Obwiniony przyznał, że adresu prowadzenia działalności gospodarczej również w Gliwicach nie zgłosił do CEIDG, jednakże w jego ocenie nie miało to żadnego znaczenia.

Ponadto obwiniony kwestionował prawidłowość procedowania przedmiotowego zarzutu z przyczyn formalnych, wskazując, iż dochodzenie, zostało wszczęte przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Katowicach na podstawie anonimu.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny ustalając stan faktyczny w przedmiotowej sprawie oparł się w całości na dowodach z dokumentów, zebranych w niniejszej sprawie, które Sąd I instancji uznał za w pełni wiarygodne, a których autentyczności oraz wiarygodności żadna ze stron nie kwestionowała.

Oдноśnie trzeciego przewinienia Sąd I instancji ustalił, iż obwiniony w dniu 1 lutego 2017 roku zawarł umowę pośrednictwa Nr F-K/LN- (...) z B. S., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: S. (...) B. S., na mocy której zlecił tejże Agencji wyszukanie w centrum G. w celu najmu lokalu biurowego za czynsz do 2 000,00 zł miesięcznie netto.

W tym samym dniu Agencja wskazała obwinionemu dwie oferty najmu lokali oraz adresy tych dwóch nieruchomości, stanowiących własność A. M.. Obwiniony pisemnie potwierdził odbiór zaproponowanych przez Agencję ofert, oświadczył, że wcześniej nie otrzymał, ich od innych pośredników, a zawarcie transakcji z wyżej wymienionym kontrahentem uznaje jako wykonanie wszystkich zobowiązań Agencji, wynikających z zawartej z nim umowy pośrednictwa, uprawniających Agencję do należnego jej z tego tytułu wynagrodzenia.

Następnie w dniu 23 lutego 2017 roku zawarł umowę najmu lokalu z wynajmującą A. M. nie wnosząc zastrzeżeń co do jego stanu w treści protokołu odbioru - uznając tym samym wykonanie usługi przez agencję nieruchomości w całości. W protokole odbioru obwiniony zaznaczył jedynie, że nie działa domofon i zawarł prośbę o jego uruchomienie. W dniu 13 marca 2017 roku obwiniony poinformował mailowo Agencję, że w jego ocenie umowa nie została do końca wykonana, a to wobec faktu, że zamawiał on lokal w pełni sprawny, wymalowany i z działającym domofonem. W dniu 12 kwietnia 2017 roku B. S. wystosowała do obwinionego wezwanie do zapłaty należnego jej wynagrodzenia, zgodnie z przyjętą przez niego fakturą VAT nr (...) z dnia 28.02.2017 roku. W dniu 22 sierpnia 2017 roku obwiniony zapłacił Agencji część umówionego wynagrodzenia w wysokości 500,00 zł. W dniu 3 października 2017 roku obwiniony poprosił Agencję o przesłanie duplikatu faktury, bo poprzednia została zgubiona, a bez tego nie można dokonać przelewu za fakturę. W dniu 6 października 2017 roku Agencja poinformowała Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego, że obwiniony uregulował należność za wykonaną przez Agencję usługę.

Na powyższe okoliczności Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach przywołał następujące dowody:

Zawiadomienie wraz załącznikami - k. 59-74, 76-80, zeznania świadka Z. M. – k. 82-85, korespondencja mailowa pomiędzy pokrzywdzonym i obwinionym dot. zapłaty faktury (...) k. 88-91, wyjaśnienia obwinionego - k. 108-114, 176-177

Obwiniony słuchany zarówno na etapie dochodzenia przed Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego, jak i składając oświadczenia na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r. nie przyznał się do zarzucanego mu czynu, wyjaśnił, że umowa pisemna z pośrednikiem nie zawierała wszystkich uzgodnień ustnych i te ustne uzgodnienia nie zostały wykonane przez pośrednika, a ponadto okazało się, że lokal miał wady, które nie były widoczne w czasie podpisywania protokołu odbioru, a co za tym idzie nie mogły być później zgłoszone. Obwiniony wyjaśniał ponadto, że był

uprawniony do wstrzymania się ze spełnieniem swojego świadczenia wzajemnego, jako że druga strona spóźniła się ze spełnieniem swojego.

Ustalając wyżej opisany stan faktyczny w omawianej sprawie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach oparł się na wyjaśnieniach obwinionego, jedynie co do tych okoliczności, które nie budziły wątpliwości na gruncie przedmiotowej sprawy i pozostawały w zgodzie z resztą zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Sąd I instancji dał wiarę oświadczeniu obwinionego w zakresie, w którym wyjaśnił, że część umówionego wynagrodzenia była zapłacona pośrednikowi wcześniej, a później pozostała część. Sąd nie dał wiary oświadczeniu

obwinionego, iż były dodatkowe ustalenia ustne pomiędzy nim a reprezentantem pośrednika, - przeczą temu zarówno pisma, w szczególności umowa pośrednictwa oraz protokół odbioru, jak i zeznania świadka Z. M., którym to zeznaniom Sąd dał wiarę, są one bowiem logiczne, spójne i korespondują z całością materiału dowodowego, zebranego w sprawie.

Sąd I instancji ustalając stan faktyczny w przedmiotowej sprawie oparł się w całości na dowodach z dokumentów, zebranych w omawianej sprawie, które Sąd uznał za w pełni wiarygodne, a których autentyczności oraz wiarygodności żadna ze stron nie kwestionowała.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach w powyżej ustalonym stanie faktycznym, należało dokonać oceny zachowania obwinionego z punktu widzenia wyczerpania przez obwinionego powyższymi czynami znamion przewinienia dyscyplinarnego, wynikającego z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych' w związku z naruszeniem odpowiednio poszczególnymi czynami art. 46, art. 36 art. 11 art. 32 pkt. 1 oraz art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Sąd I instancji uznał, że obwiniony dopuścił się zarzucanych mu wnioskiem o ukaranie czynów, stanowiących przewinienia dyscyplinarne, opisane w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

Jak wskazał w uzasadnieniu Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach - zgodnie z dyspozycją art. 46 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego radca prawny nie może odmówić klientowi wydania, 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 równie uzależniać wydania tych dokumentów od regulowania przez klienta należności. Sąd I instancji na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznał, iż obwiniony zachowaniem swoim wyczerpał znamiona, wskazanego powyżej przewinienia dyscyplinarnego, czynem tym bowiem naruszył przywołaną powyżej zasadę etyki radcy prawnego. W ocenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach w ustalonym stanie faktycznym niewątpliwie nakład pracy obwinionego przy prowadzeniu jednej ze spraw obligował go do rozważenia jego zamiarkowania. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 36 pkt. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego wysokość honorarium powinna być ustalana przez radcę prawnego z uwzględnieniem m.in. koniecznego nakładu pracy radcy prawnego.

W przypadku drugiego z ocenianych czynów Sąd I instancji przyjął, że obwiniony swoim zachowaniem naruszył zasadę etyki zawodowej, opisaną w art. 32 pkt. 1 Kodeksu

Etyki Radcy Prawnego, tj. informował o wykonywaniu zawodu niezgodnie z rzeczywistością, co mogło wprowadzać w błąd potencjalnych klientów. Jak podkreślił w swoim uzasadnieniu Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach, Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego prawidłowo i słusznie wszczął dochodzenie, pomimo, że wiadomość powziął z pisma, podpisanego jedynie imieniem i nazwiskiem, bez adresu, a więc bez możliwości zweryfikowania wnoszącego pismo. Jednakże w tym przypadku Sąd I instancji uznał, że Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego działał z urzędu, do czego był uprawniony zgodnie z dyspozycją art. 67¹ ustawy o radcach prawnych.

Odnośnie trzeciego z czynów (odmowy zapłaty wynagrodzenia, wynikającego z faktury nr (...) r. z 28.02.2017 r. w wysokości 1600 zł netto, wystawionej przez agencję (...), za wykonaną, zgodnie z umową pośrednictwa z 01.02.2017 r., usługę) Okręgowy Sąd Dyscyplinarny uznał, że czynem tym obwiniony naruszył art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, zgodnie z którym radca prawny obowiązany jest dbać o godność zawodu nie tylko przy wykonywaniu czynności zawodowych, ale również w działalności publicznej i w życiu prywatnym.

Wobec uznania przez Sąd I instancji obwinionego za winnego naruszenia zasad etyki Radcy Prawnego zawartych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego, tj. popełnienia przewinień dyscyplinarnych, określonych w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz. U. z 2014 roku, poz. 1870 ze zm.) w związku z art. 46, art. 36 art. 11 art. 32 pkt. 1 oraz art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i na podstawie art. 65¹ ust. 1 w związku z 74¹ pkt.2 ustawy o radcach prawnych, OSD wymierzył mu karę łączną karę pieniężną w wysokości 7 000,00 zł.

Sąd I instancji wymierzając karę wziął pod uwagę stopień społecznej szkodliwości czynów popełnionych przez obwinionego, a także cel zapobiegawczy i wychowawczy, który orzeczona kara powinna osiągnąć w stosunku do obwinionego. Ponadto OSD orzekając wziął pod uwagę, aby kara nie przekraczała ona stopnia winy, uwzględniając w szczególności sposób zachowania się obwinionego oraz rodzaj i stopień naruszonych przez niego obowiązków. Sąd, wymierzając karę wziął pod uwagę sposób postępowania obwinionego przed popełnieniem deliktów dyscyplinarnych, zwłaszcza uznanie go za winnego popełnienia innego deliktu dyscyplinarnego przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, przy czym orzeczenie to nie było na dzień orzekania w niniejsze sprawie prawomocne. Dokonując oceny rodzaju i stopnia naruszonych przez obwinionego obowiązków, Sąd I instancji uznał go za znaczny i podkreślił, że ustawodawca działał w szczególnym zaufaniu do zawodu radcy prawnego jako zawodu zaufania publicznego, a w ocenie Sądu obwiniony tego szczególnego stosunku zaufania nadużył.

W ocenie Sądu I instancji orzeczona kara pieniężna spełnia cele kary, zarówno cel prewencyjny w stosunku do obwinionego, jak również cel związany ze społecznym jej oddziaływaniem. Wymierzenie obwinionemu wysokiej kary pieniężnej, powinno, zdaniem Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach, wzbudzić w obwinionym refleksję nad jego niewłaściwym postępowaniem, a jednocześnie wymierzona kara umocni w społeczeństwie przekonanie, że czyny, których dopuścił się obwiniony spotkały się z adekwatną, skuteczną i nieuchronną reakcją Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach.

Od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców

Prawnych w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt: D 38/X/17 odwołanie wniósł obwiniony:

„(...) zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w całości, wnosząc o jego uchylenie i umorzenie postępowania w sprawie lub uniewinnienie Odwołującego się, względnie o wymierzenie kary łagodniejszej. Orzeczeniu zarzucam dokonanie błędnych ustaleń faktycznych i błędne zastosowanie i uznanie, że Obwiniony naruszył przepisy wskazane w zaskarżonym orzeczeniu.”

W uzasadnieniu ww. odwołania z dnia 19 czerwca 2018 r, które wpłynęło 25 czerwca 2018 r. OIRP w Katowicach - obwiniony wskazuje ponadto:

„(...) Okręgowy Sąd Dyscyplinarny wydał w dniu 11 kwietnia 2018 roku orzeczenie z którym nie zgadza się Odwołujący się, wskazując, że co do niektórych zarzutów jak zarzut nr. 3 w ogóle sąd dyscyplinarny nie powinien się wypowiadać, bo nie wchodzi to w zakres jego właściwości, a co do innych zarzutów dokonał błędnych ustaleń faktycznych, bo np. ustalił Sąd, że obwiniony nie wydał akt stronie co do zarzutu 1, podczas gdy z akt okazanych na rozprawie, jak i składanych wcześniej przez Obwinionego dokumentów wynika, że dokumenty z akt były wydane stronie, tylko bez podpisu strony odbierającej.

Poniżej odnoszę się szczegółowo co do każdego z zarzutów.

Zarzut 1 - nie wydanie stronie akt po wypowiedzeniu pełnomocnictwa oraz brak zamiarkowania wynagrodzenia po wypowiedzeniu pełnomocnictwa.

Pierwsza część zarzutu jest bezpodstawna, albowiem stronie akta zostały wydane, lecz ponieważ strona odmówiła podpisu protokołu to na protokole jest podpis tylko zdającego.

Co do zarzutu braku zamiarkowania wynagrodzenia to ze względu na fakt, że i tak wynagrodzenie to było poniżej 1/3 stawki minimalnej radcy prawnego oraz ze względu na długość postępowania i nakład pracy pełnomocnika brak było podstaw do obniżenia tego wynagrodzenia.

Zarzut II -jak zostało wykazane to w toku postępowania, nigdy taka osoba jak A. S. (2) się ze mną nie kontaktował, nie rozmawiałem z nim ani takiej osoby nie znam. Wobec tego zarzut jest bezpodstawny. Co do zarzutu, że wprowadzałam w błąd, iż mam kancelarię w O. przy ul. (...), to posiadałem tam kancelarię wcześniej, a po wyprowadzce z tego lokalu

osoby które po mnie przejęły ten lokal podawały numer telefonu do nie osobom, które się tam zgłaszały do mnie, a ponadto w CEiDG także wpis został zmieniony na inny adres - O., ul. (...), więc nie było sytuacji by klient był wprowadzony w błąd, a ponadto nie było sytuacji bym miał kancelarię tylko w G., bo cały czas miałem zgłoszoną kancelarię pod adresem ul. (...), nawet gdy miałem już otwartą kancelarię w G..

Zarzut III - sprawy i spory gospodarcze należą do właściwości sądów powszechnych, a nie sądów dyscyplinarnych.
W tej sprawie nigdy nie uznałem roszczenia, ani nie

potwierdziłem wykonania usługi w całości, na co wskazuje m.in. fakt, że faktura została zwrócona adresatowi.

Podsumowując, żaden z zarzutów nie został wykazany, ani potwierdzony dowodami, a wobec tego orzeczenie winno zostać uchylone lub zmienione zgodnie z wnioskami Odwołującego się. ”

Należy dodać, iż do OIRP w Katowicach, do akt sprawy w dniu 18 lipca 2018 r. wpłynęło pismo z dnia 16 lipca 2018 r. Pani J. K. (2) - pełnomocnika pokrzywdzonych Państwa C. i F. K. (k.207) w którym Pani Pełnomocnik informuje, iż od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt: D 38/X/17 - „ (...) nie pisałam odwołania, ponieważ uznaliśmy że kara wymierzona przez Sąd Dyscyplinarny jest adekwatna do poczynionych czynów Radcy Prawnego K. B. (2) - pomimo, iż nie uwzględniono moich żądań które wskazywałam na przesłuchaniu, dotyczyły one zwrotu pieniędzy za prowadzoną przez K. B. sprawę eksmisyjną oraz przeprosiny C. i F. K. - jak również zwrotu akt z dwóch spraw przez niego zaczętych na skutek odwołania go z funkcji prowadzenia tych spraw nie skończonych .(...)

Informuję Sąd, że do dzisiejszego dnia nie otrzymałam Akt dwóch spraw - wymienionych na przesłuchaniu - nie odbierałam ich osobiście ani też C. i F. K., którzy w wieku 93 i 90 lat beze mnie i mojego dowozu nie poruszają się nigdzie — ponieważ wszystkie sprawy wraz z ich pełnomocnictwem notarialnym załatwiam ja. (...)

Skladam wniosek do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego:

(...)/2/ nakazanie w trybie natychmiastowym zwrócenie mi Akt dwóch spraw, które nadal przetrzymuje u siebie, czy to osobiście pod wskazanym adresem przez niego w O., gdzie osobiście potwierdzę mu odbiór akt - czy też drogą pocztową za potwierdzeniem pocztowym.

3/Zaznaczam że mają to być Akta oryginalne nie kserokopie. (...) ”.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny ustalił i zaważył co następuje.

W niniejszej sprawie Wyższy Sąd Dyscyplinarny podziela w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne.

W toku rozpatrzenia odwołania w niniejszej sprawie Sąd Odwoławczy mając na uwadze, przebieg postępowania przed Sądem I instancji przyjął, że zostało ona przeprowadzone prawidłowo i doprowadziło do właściwych ustaleń faktycznych w części opisowej zaskarżonego orzeczenia, tj. do wniosku że obwiniony radca prawny K. B. (1) dopuścił się zarzuconych mu czynów, a jego wina oraz okoliczności przypisanych przewinień dyscyplinarnych - co jest istotne dla całościowej oceny orzeczenia - nie budzą żadnych wątpliwości. Potwierdza to treść uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, w którym nie można się dopatrzeć błędów/ów w ocenie zgromadzonych dowodów, stosownie do wskazań

zawartych w treści art. 4 i 7 k.p.k., przy uwzględnieniu że podstawą faktyczną przypisania winy w/w obwinionemu radcy prawnemu jest popełnienie przez niego przewinień dyscyplinarnych zart. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych

(t.j. Dz. U. z 2017 roku, poz. 1870 ze zm., dalej: „Ustawa”) w związku z naruszeniem odpowiednio poszczególnymi czynami art. 46, art. 36, art. 11, art. 32 pkt. 1 oraz art. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik

do Uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (dalej: „KERP”).

W konsekwencji Sąd Odwoławczy - stosownie do treści wniesionego odwołania oraz wymogów procesowych przewidzianych dla postępowania odwoławczego - art.433 § 2 k.p.k. i art.457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 i 2 Ustawy - musi odnieść się do wskazanych w/w środkach odwoławczych zarzutów.

Odwołanie obwinionego nie zasługiwało na uwzględnienie.

Z treści odwołania: „(...) Orzeczeniu zarzucam dokonanie błędnych ustaleń faktycznych i błędne zastosowanie i uznanie, że Obwiniony naruszył przepisy wskazane w zaskarżonym orzeczeniu...”- można wywnioskować, iż odwołujący wskazuje następujące podstawy odwoławcze (względne przesłanki (przyczyny) odwoławcze) w rozumieniu art. 438 k.p.k. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.) łącząc go z zarzutem obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.). - Zarzut ten już ze swej istoty nie może być skutecznie podnoszony. W tym miejscu należy odwołać się do piśmiennictwa i orzecznictwa.

„(...)Należy zgodzić się z poglądem, że zarzutu obrazy prawa materialnego nie można skutecznie stawiać, jeżeli jednocześnie stawia się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych,

mającego wpływ na treść wydanego orzeczenia. Zarzut taki można formułować w sytuacji, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych, a więc skarżący, stawiając taki zarzut, musi wykazać, że nastąpiło wadliwe zastosowanie (lub niezastosowanie) prawa materialnego w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych, np. przyjęcie, że śladowa ilość środka odurzającego, niemierzalna za pomocą wagi analitycznej, wyczerpuje znamię "posiadania" środka odurzającego w rozumieniu art. 62 ust. 3 ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 783 ze zm.) - wyr. SN z 20.4.2011 r. (IV KK 26/11, Legalis); wyr. SA w Krakowie z 10.2.2010 r. (II AKA 267/09, KZS 2010, Nr 4, poz. 33); wyr. SA w Łodzi z 28.6.2005 r. (II AKA 99/05, OSProk. i Pr. 2006, Nr 5, poz. 44); wyr. SA w Krakowie z 22.2.2006 r. (II AKA 265/05, KZS 2006, Nr 3, poz. 39); post. SN z 4.1.2007 r. (V KK 177/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 55); zob. także Hofmański i in., Komentarz, s. 800. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że "nie można mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych" (post. SN z 6.2.2017 r., V KK 400/16, Legalis). Fakt, że art. 10 § 2 KK przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd również środków przewidzianych w ustawie o postępowaniu co do nieletnich, nie daje podstaw do oceny, że ich zastosowanie prowadzi od obrazy prawa materialnego (post. SN z 16.2.2006 r., V KK 463/05, OSProk. i Pr. 2006, Nr 6, poz. 2).

Obraza prawa materialnego ma miejsce w wypadku naruszenia przepisu o charakterze stanowczym, zawierającym niezrealizowany w zaskarżonym orzeczeniu nakaz lub pominięty zakaz. Takiego charakteru nie ma przepis art. 53 KK formułujący dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary (post. SN z 26.2.2007 r., IV KK 41/07, OSProk. i Pr. 2007, Nr 9, poz. 14).

Obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, a także w sytuacji niezastosowania określonego przepisu, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. Natomiast nie zachodzi taka obraza, kiedy wadliwość zaskarżonego orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego. Sąd Najwyższy nie podziela zaś stanowiska, że przy zarzucie obrazy prawa materialnego za punkt wyjścia należy przyjmować nie to co sąd ustalił, lecz to co sąd powinien był ustalić. Tak bowiem ujmowany zarzut obrazy prawa materialnego jest bowiem w

istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (post. SN z 5.1.2017 r., IV KK 430/16, KZS 2017, Nr 4, poz. 15). Z przedstawionych wyżej orzeczeń jednoznacznie wynika, że tak orzecznictwo, jak i doktryna wielokrotnie i prawidłowo wskazywały, że obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. (...)”

(Art. 438 Kodeks postępowania karnego. Komentarz; red. prof. UwB dr hab. Andrzej Sakowicz, dr Katarzyna T. Boratyńska, dr Paweł Czarnecki, prof. UJ dr hab. Adam Górski, prof. UW dr hab. Michał Królikowski, dr Marcin Warchoń, dr Andrzej Ważny; Rok:2018, Wydanie: 8 Stan na: 2018-10-17; Zakres 1-673).

Przechodząc do omówienia dalszych zarzutów odwołania:

Zarzut I - nie wydanie stronie akt po wypowiedzeniu pełnomocnictwa oraz brak zamiarkowania wynagrodzenia po wypowiedzeniu pełnomocnictwa.

Pierwsza część zarzutu jest bezpodstawną, albowiem strone akta zostały wydane, lecz ponieważ strona odmówiła podpisu protokołu to na protokole jest podpis tylko zdającego.

Co do zarzutu braku zamiarkowania wynagrodzenia to ze względu na fakt, że i tak wynagrodzenie to było poniżej 1/3 stawki minimalnej radcy prawnego oraz ze względu na długość postępowania i nakład pracy pełnomocnika brak było podstaw do obniżenia tego wynagrodzenia. (...)” - również ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnośnie pierwszej części zarzutu należy odwołać się do piśmiennictwa. W komentarzu do Art. 46 KERP wskazano m.in.:

„ (...) Istotne z punktu widzenia dochowania należytej staranności jest wydanie dokumentów za pokwitowaniem zawierającym listę wydanych dokumentów. Radca prawny jest uprawniony do sporządzenia i zachowania kopii wydanej dokumentacji. Wydanie dokumentów powinno nastąpić bezpośrednio klientowi. Nie jest wykluczona sytuacja, gdy nastąpi ono pisemnie do rąk upoważnionej osoby trzeciej czy spadkobierców klienta. Za niedopuszczalne należy jednak uznać wydanie dokumentów innemu radcy prawnemu na podstawie okazanego przez niego pełnomocnictwa klienta do prowadzenia danej sprawy, gdyż pełnomocnictwo nie może zostać uznane za podstawę do odbioru dokumentów. (...)”T. Scheffler (red.), Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2017

Dowody zebrane w niniejszej sprawie: zawiadomienie C. i F. małż. K. wraz z załącznikami - k. 1-24, 31-32, pisemne wyjaśnienia r.pr. K. B. (1) - k. 27-29, zeznania świadka J. K. (2) - k. 41-43, częściowo wyjaśnienia obwinionego - k. 35-38, 176, korespondencja J. K. (2) z obwinionym - k. 45-57. kserokopia akt sprawy I C 379/17 i I Nc 2711/16 oraz pismo z dnia 16 lipca 2018 r. Pani J. K. (2) - pełnomocnika pokrzywdzonych Państwa C. i F. K. (k.207)- dowodzą iż do chwili obecnej obwiniony nie wydał pokrzywdzonym Państwu C. i F. K. akt spraw prowadzonych w ich imieniu.

Odnośnie twierdzenia, obwinionego, iż zamiarkował wynagrodzenia to ze względu na fakt, że i tak wynagrodzenie to było poniżej 1/3 stawki minimalnej radcy prawnego oraz ze względu na długość postępowania i nakład pracy pełnomocnika, Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał powyższy zapis za chybiony - nie dając wiary wyjaśnieniom obwinionego, w zakresie, w którym oświadczył na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r., iż wynagrodzenie było już miarkowane do sytuacji osobistej klientów a ponadto był zapis w umowie, że wynagrodzenie nie podlega zwrotowi w przypadku wypowiedzenia pełnomocnictwa, które były sprzeczne z zebranymi w sprawie dokumentami, w szczególności nie wynikało to w żaden sposób z umowy zlecenia, zawartej pomiędzy obwinionym a jego mocodawcami.

Odnośnie: „Zarzut II - jak zostało wykazane to w toku postępowania, nigdy taka osoba jak A. S. (2) się ze mną nie kontaktował, nie rozmawiałem z nim ani takiej osoby nie znam. Wobec tego zarzut jest bezpodstawny. Co do zarzutu, że wprowadzałam w błąd, iż mam kancelarie w O. przy ul. (...), to posiadałem tam kancelarie wcześniej, a po wyprowadzce z tego lokalu osoby które po mnie przejęły ten lokal podawały numer telefonu do nie osobom, które się tam zgłaszały do mnie, a ponadto w CEiDG także wpis został zmieniony na inny adres - O., ul. (...), więc nie było sytuacji by klient był wprowadzony w błąd, a ponadto nie było sytuacji bym miał kancelarię tylko w G., bo cały czas miałem zgłoszoną kancelarię pod adresem ul. (...), nawet gdy miałem już otwartą kancelarię w G.. ”

Z akt niniejszej sprawy, wynika, iż okresie od lipca do września 2017 roku w O. obwiniony błędnie informował potencjalnych klientów w treści wpisu w CEiDG, iż prowadzi swoją kancelarię w O. przy ul. (...), podczas gdy w rzeczywistości prowadził on swoją kancelarię także w G. przy ul. (...) - okoliczność ta znalazła potwierdzenie w

dowodach znajdujących się w aktach niniejszej sprawy: Wydruk ze strony internetowej obwinionego - k. 93, 98- 100, wydruk z CEIDG obwinionego - k.94, częściowo wyjaśnienia obwinionego k.110-112, 176.

Również „Zarzut III - sprawy i spory gospodarcze należą do właściwości sądów powszechnych, a nie sądów dyscyplinarnych. W tej sprawie nigdy nie uznałem roszczenia, ani nie potwierdziłem wykonania usługi w całości, na co wskazuje m.in. fakt, że faktura została zwrócona adresatowi.” - nie zasługuje na uwzględnienie.

Obwiniony zarówno na etapie dochodzenia przed Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego, jak i składając oświadczenia na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r. nie przyznał się do zarzucanego mu czynu, wyjaśnił, że umowa pisemna z pośrednikiem nie zawierała wszystkich uzgodnień ustnych i te ustne uzgodnienia nie zostały wykonane przez pośrednika.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał, wyjaśnienia obwinionego, jedynie co do tych okoliczności, które nie budziły wątpliwości na gruncie przedmiotowej sprawy i pozostawały w zgodzie z resztą zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Sąd uznał za wiarygodne oświadczenie obwinionego w zakresie, w którym wyjaśnił, że część umówionego wynagrodzenia była zapłacona pośrednikowi wcześniej, a później pozostała część. Sąd nie dał wiary oświadczeniu obwinionego, iż były dodatkowe ustalenia ustne pomiędzy nim a reprezentantem pośrednika, - przeczą temu zarówno pisma, w szczególności umowa pośrednictwa oraz protokół odbioru, jak i zeznania świadka Z. M., którym to zeznaniom Sąd dał wiarę, są one bowiem logiczne, spójne i korespondują z całością materiału dowodowego, zebranego w sprawie. Ze zgromadzonych w aktach dowodów: (Zawiadomienie wraz załącznikami - k. 59-74, 76-80, zeznania świadka Z. M. - k. 82-85, wyjaśnień obwinionego - k. 108-114, 176-177 a w szczególności z korespondencji mailowej pomiędzy pokrzywdzonym i obwinionym dot. zapłaty faktury k. 88-91- wynika, iż ostatecznie w październiku 2017 r. obwiniony uregulował całość należności wobec pokrzywdzonej agencji nieruchomości.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł na podstawie art. 70⁶ ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1870) w związku z § 1 Uchwały Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015 r. nr (...) w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego.