

**Teza: Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu karnego**

Sąd meriti decydując o zastosowaniu odpowiednich przepisów powinien kierować się dyrektywą art. 4 § 1 k.k., który stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje inna ustawa niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy.

**WO-131/16**

## ORZECZENIE

**z dnia 9 grudnia 2016 r.**

**Wyższego Sądu Dyscyplinarnego**

**Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie**

**w składzie:**

**Przewodniczący: SWSD Krzysztof Górecki**

**Sędziowie: SWSD Dorota Szubielska /sprawozdawca/**

**SWSD Magdalena Śniegula**

Protokolant: Kamila Kamińska

przy udziale **Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego: radcy prawnego Jarosława Sobutki**

po rozpoznaniu 9 grudnia 2016 r. sprawy radcy prawnego E. C. na rozprawie

obwinionej o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust.1 pkt. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, art. 22 ust. 1 lit. C, art. 28 ust. 3, art. 29 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

na skutek odwołania z dnia 31.07.2016 r. wniesionego przez pokrzywdzoną od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. z dnia 28.01.2016 r. sygn. akt OSD 15/15 Wyższy Sąd Dyscyplinarny:

**orzeka:**

1.

uchyla orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi,

2.

pozostawia Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. orzeczenie o kosztach postępowania.

## Uzasadnienie

OSD OIRP w W. rozpoznał sprawę z wniosku Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego z dnia 29.10.2015 r. przeciwko radcy prawnemu E. C. obwinionej o to, że:

„1. W bliżej nieustalonym okresie 2007 r. do dnia 14.08.2010 r. w J. w sposób zawiniony i nienależyty wykonywała zawód radcy prawnego w sprawach toczących się przed Sądem Rejonowym (...)o stwierdzenie nabycia spadku,

przed Sądem Rejonowym (...) o spis inwentarza oraz w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym (...) w której występowała jako pełnomocnik A. K., polegający na naruszeniu obowiązku ustalania i uzgadniania wynagrodzenia przed przystąpieniem do świadczenia pomocy uwzględniającego stosowne honorarium oraz zwrot wydatków, poprzez oświadczenie iż wynagrodzeniem za prowadzenie wyżej wymienionych spraw będzie przekazane futro z norek, a w późniejszym okresie obciążanie pokrzywdzonej fakturami VAT za świadczoną pomoc prawną i dochodzeniem zapłaty wynikających z faktury VAT,

2. W okresie od 08.2010 r. do chwili obecnej wykorzystując informacje jako pełnomocnik A. K. przyjęła wierzytelności wierzycieli A. K., stając się wierzycielem swojej klientki wobec której na podstawie przyjętych wierzytelności, prowadzona jest przez radcę prawnego egzekucja z mienia pokrzywdzonej.

tj. Ad.1. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 i art. 28 ust. 3 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

Ad.2. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 w zw. z art. 22 ust. 1 lit. C Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.”

OSD OIRP w W. orzekł, że:

I.

Uniewinnia obwinioną radcę prawną E. C. urodzoną w dniu (...):

1.

od zarzucanego jej przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 i art. 28 ust. 3 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w zakresie czynu opisanego w pkt. 1 zarzutów

2.

od zarzucanego jej przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 w zw. z art. 22 ust. 1 lit. C Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w zakresie czynu opisanego w pkt. 2 zarzutów,

II.

Uznaje obwinioną radcę prawną E. C. urodzoną w dniu (...) za winną popełnienia zarzucanego jej przewinienia dyscyplinarnego określonego art. 6 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i na podstawie art. 65 ust. 1 pkt. 1 Ustawy o radcach prawnych i wymierza jej karę dyscyplinarną: karę upomnienia.

III.

Obciąża obwinioną radcę prawną E. C. zryczałtowanymi kosztami postępowania dyscyplinarnego w wysokości 500 zł (pięćset złotych).”

Odwołanie od orzeczenia złożyła pokrzywdzona, generalnie kwestionując orzeczenie jako niesprawiedliwe zarówno co do winy, jak i kary.

Pismem z dnia 4.12.2016 r. pokrzywdzona powiadomiła o przeszkodzie – pobyt za granicą – w udziale na rozprawie w dniu 9.12.2016 r. Jednocześnie podtrzymała dotychczasowe zarzuty i wyjaśniła, że w 2014 r. stan zadłużenia pokrzywdzonej, po skupieniu wierzytelności przez radcę prawnego E. C. wynosił 89 tys. zł. Obecnie mieszkanie uzyskane przez pokrzywdzoną w drodze spadku zostało sprzedane przez komornika za kwotę 123 tys. zł, z czego ponad 48 tys. zł otrzymał Bank, ponad 20 tys. zł – komornik i ponad 45 tys. zł przypadło radcy prawnemu E. C..

WSD zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie nie tylko ze względu na nieprawidłową ocenę ustaleń faktycznych i niewyjaśnienie podstaw prawnych orzeczenia, ale przede wszystkim dlatego, co zasadnie wytknął Główny Rzecznik Dyscyplinarny, że orzeczenie OSD zostało wydane z pogwałceniem procedury karnej bowiem z sentencji orzeczenia wynika, że z dwóch postawionych zarzutów obwiniona została uniewinniona, a w przypadku jednego z zarzutów została równocześnie ukarana.

Ze względu na wagę zarzutu GRD, stosownie do art. 436 k.p.k., WSD może ograniczyć rozpoznanie odwołania do zarzutu naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 424 §1 pkt 2 k.p.k., poprzez sprzeczność sentencji wyroku i uzasadnienia polegająca na uznaniu w sentencji wyroku, że obwiniona została uniewinniona od zarzucanego jej przewinienia opisanego w pkt. 1 i pkt. 2 zarzutów i jednocześnie uznania za winną popełnienia zarzucanego jej przewinienia dyscyplinarnego opisanego na str. 7 uzasadnienia orzeczenia, w ten sposób że „wykorzystując informację posiadaną jako pełnomocnik A. K. przejęła wierzycelność wierzycieli A. A. (...) i B. J. stając się wierzycielem swojej klientki, wobec której na podstawie przejętych wierzycelności prowadzona jest przez radcę prawnego egzekucja z mienia pokrzywdzonej.” W taki sposób opisał zarzut w pkt. 2 Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego.

Błąd OSD takiej wagi jest wystarczającym powodem do uchylenia orzeczenia.

Należy jednak wskazać, że OSD dopuścił się też innych błędów i uchybień, a mianowicie: dokonując ustaleń faktycznych i ocen OSD nie wyjaśnił podstaw prawnych rozstrzygnięcia, w szczególności kwestii zastosowania przepisów przejściowych ustawy z dn. 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw.

Zgodnie z art. 6 tej ustawy, do postępowań dyscyplinarnych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy, tj. 25 grudnia 2014 r. i do tego czasu nie zakończonych stosuje się do ich zakończenia w danej instancji przepisy dotychczasowe.

Wniosek do OSD OIRP w W. o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wpłynął od Zastępcy Rzecznika w dniu 28.05.2015 r. czyli w czasie gdy obowiązywały już nowe przepisy ustawy o radcach prawnych. Sąd meriti decydując o zastosowaniu odpowiednich przepisów powinien kierować się dyrektywą art. 4 § 1 Kk, który stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje inna ustawa niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. OSD takiej analizy nie przeprowadził.

Zasadnicze wątpliwości budzi też zawarta na 7 str. uzasadnienia orzeczenia ocena, że „obwiniona nie mogła więc naruszyć wskazanych przez Zastępcę Rzecznika przepisów co do wynagrodzenia za prowadzenie opisywanych wyżej spraw. Wystawienie faktur VAT nr (...) było związane, jak zeznała obwiniona z wykonaniem obowiązków podatkowych.” Przede wszystkim okoliczność, że zapłatą za prowadzenie spraw spadkowych pokrzywdzonej będzie futro z norek nie była jednoznaczna od początku. Obwiniona otrzymując wynagrodzenie w naturze – futro z norek – powinna ustalić jego wartość rynkową i na taką wartość wystawić fakturę VAT. Tymczasem obwiniona wystawiła w styczniu 2010 r. i lutym 2010 r. dwie faktury każdą na kwotę 1217 zł, mimo braku podstaw do takiego działania. Faktury nie mogły przecież dokumentować czynności opodatkowanych skoro obwiniona otrzymała zapłatę w naturze przed wykonaniem usługi. Wystawione zatem zostały „puste faktury”.

Podobne zastrzeżenia budzi stwierdzenie, że „żaden z dowodów zaoferowanych przez Zastępcę Rzecznika nie potwierdza, aby obwiniona nabyła jeszcze inne wierzycelności w stosunku do skarżącej, o których dowiedziała się w trakcie świadczenia pomocy prawnej na rzecz A. K.. Obwiniona takiej okoliczności zaprzeczyła.” Tymczasem z pisma pokrzywdzonej z dnia 4.12.2016 r. wynika, że w 2014 r. jej stan zadłużenia wobec obwinionej wyniósł 89 tys. zł. Obwiniona na rozprawie potwierdziła, że otrzymała już ok. 45 tys. zł z tytułu wierzycelności nabytych od pani S., pozostała jeszcze kwota 40 tys. zł. Oznacza to, że OSD istotnej okoliczności faktycznej nie ustalił.

Biorąc powyższe pod uwagę, po uwzględnieniu zarzutów zawartych w odwołaniu pokrzywdzonej, WSD uznał, że zaskarżone orzeczenie wydano bez uzasadnionych podstaw i że zachodzi konieczność usunięcia istotnych braków i

uchybień w postępowaniu przed sądem I instancji. Z tego powodu orzeczenie należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia OSD OIRP w W. i w konsekwencji pozostawić temu sądowi orzeczenie o kosztach procesu.