

Teza: kara dyscyplinarna

Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli orzeczono karę nieznaną ustawie.

WO-141/16

ORZECZENIE

z dnia 14 grudnia 2016 r.

Wyższego Sądu Dyscyplinarnego

Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie

w składzie:

Przewodniczący: SWSD Dariusz Drozdowski /sprawozdawca/

Sędziowie: SWSD Janina Kruszewska

SWSD Karol Korczyński

Protokolant: Kamila Kamińska

przy udziale Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Jarosława Sobutki

po rozpoznaniu na rozprawie 14 grudnia 2016 r. sprawy radcy prawnego M. K.

obwinionej o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 1 i art. 19, art. 21 lit. b, art. 22 ust. 1 lit. c, art. 25 lit. b Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

na skutek odwołania wniesionego przez obrońcę obwinionej od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt OSD/KR 41/14,

Wyższy Sąd Dyscyplinarny:

orzeka:

1. uchyla zaskarżone orzeczenie w części obejmującej punkty I i IV oraz VII i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w K.;
2. uchyla zaskarżone orzeczenie w części obejmującej punkty V i VI i na podstawie art. 17 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych postępowanie umarza;
3. rozstrzygnięcie o kosztach za postępowanie odwoławcze w zryczałtowanej kwocie 1.000 zł oraz o kosztach obrony w postępowaniu odwoławczym pozostawia Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w K..

Uzasadnienie

Radca prawny M. K. została obwiniona o to, że:

I. w dniach 2 grudnia 2013 oraz 20 grudnia 2013 r. udzieliła pomocy prawnej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) i działając jako pełnomocnik zawarła imieniem mandanta umowy zbycia wierzytelności spółki na rzecz drugiego z pełnomocników tej spółki oraz jednego z członków zarządu spółki – komplementariusza, a zarazem imieniem własnym umowy nabycia wierzytelności spółki na podstawie umów, w których spółkę reprezentowała drugi pełnomocnik tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 15 ustawy z dnia 6 lipca 1983 r. o radcach prawnych w związku z art. 21 lit. b i art. 22 ust. 1 lit. c Kodeksu Etyki Radcy Prawnego;

II. w dniu 3 stycznia 2014 r. uczestniczyła w procesie przyjmowania gotówką zapłaty należności za zbyte przez spółkę wierzytelności oraz sama dokonała zapłaty w tej formie, naruszając obowiązujące przepisy art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 19 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego;

III. w dniu 21 stycznia 2014 r. uczestnicząc w posiedzeniu zarządu spółki – komplementariusza skierowała do nieobecnego na posiedzeniu zarządu spółki prezesa zarządu wprowadzając w błąd informację o możliwości uznania braku jego głosu za głos „wstrzymujący się” tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 19 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego;

IV. w okresie od dnia 21. 07. 2011 r. do 7. 04. 2014 r. informowała o wykonywaniu zawodu oraz działalności z nim związanej niezgodnie z rzeczywistością i w sposób wprowadzający w błąd, sugerujący wykonywanie zawodu radcy prawnego w kancelarii wspólnie z innymi radcami prawnymi i doradcami podatkowymi tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 25 lit. b Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. orzeczeniem z dnia 7 kwietnia 2016 r., sygn. akt OSD/KR 41/14, obwinioną radcę prawnego M. K.:

- w punkcie I uznał obwinioną winną popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w punkcie I wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i za to w punkcie V orzeczenia wymierzył jej karę nagany z ostrzeżeniem oraz dodatkowo karę zakazu wykonywania patronatu na czas 3 lat,

- w punktach II i III uniewinnił obwinioną od popełnienia przewinień dyscyplinarnych określonych w punktach II i III wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego,

- w punkcie IV uznał obwinioną winną popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w punkcie IV wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i za to w punkcie VI orzeczenia wymierzył jej karę upomnienia,

- w punkcie VII obciążył obwinioną zryczałtowanymi kosztami postępowania w kwocie 3.000,00 złotych.

To orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punktach I oraz V - VII na korzyść obwinionej zaskarżył jej obrońca. Orzeczeniu zarzucił:

1. rażąco obrazę przepisów postępowania w postaci art. 411 § 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych, poprzez przekroczenie terminu 7 dni na odroczenie wydania orzeczenia dyscyplinarnego i bezpodstawne zaniechanie procedowania w niniejszej sprawie od początku, przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przy OIRP w K. po 7 kwietnia 2016 r., pomimo że Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przy OIRP w K. nie wydał skutecznie orzeczenia dyscyplinarnego w niniejszej sprawie do dziś,

2. rażąco obrazę art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych, poprzez zaniechanie wyłączenia aktualnego składu orzeczniczego Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego przy OIRP w K., pomimo tego, że 7 kwietnia 2016 r. skład orzekający wyraził jedynie pogląd na sprawę, rzekomo wydając orzeczenie dyscyplinarne, z naruszeniem

przepisu art. 412 w zw. z art. 418 § 1 k.p.k., nie dysponując papierową wersją podpisanego dokumentu orzeczenia, co skutkowało powstaniem stanu, że do dziś w obrocie nie ma orzeczenia dyscyplinarnego w przedmiotowej sprawie,

3. rażąco obrazę przepisów postępowania, w postaci ogłoszenia „orzeczenia” z 7 kwietnia 2016 r. w przedmiotowej sprawie z naruszeniem art. 412 w zw. z art. 113 § 1 w zw. z art. 418 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych, w ten sposób, że Przewodnicząca składu orzeczniczego Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego przy OIRP w K. odczytała ww. „orzeczenie” z monitora komputerowego, nie dysponując sporządzonym i podpisanym dokumentem orzeczenia na piśmie, co przesądza o nieistnieniu ww. wzorca kontroli instancyjnej.

W dalszej kolejności, niejako z ostrożności procesowej obrońca obwinionej podniósł:

4. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych) w postaci:

a. obraży art. 339 § 3 pkt 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych i bezpodstawne zaniechanie skierowania sprawy w zakresie pierwszego zarzutu, opisanego we „wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego” na posiedzenie przejściowe, celem wydania postanowienia o umorzeniu z uwagi na to, że zarzucony obwinionej czyn nie stanowił deliktu dyscyplinarnego,

b. obraży art. 339 § 3 pkt 2 w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych i bezpodstawne zaniechanie skierowania sprawy w zakresie zarzutu opisanego we „wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego” jako czwarty na posiedzenie przejściowe, celem wydania postanowienia o umorzeniu z uwagi na oczywisty brak faktycznych podstaw obwinienia M. K.,

c. obraży art. 148 § 2 w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych, polegające na bezpodstawnej odmowie na wniosek obrońcy zapisania w protokole z możliwą dokładnością wyrażonego podczas rozprawy 18 listopada 2015 r. przez przewodniczącą składu orzekającego pochodzącego od E. C. negatywnego dla obwinionej ocenę w przedmiocie zarzuconych obwinionej czynów, szczegółowo opisanych we „wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego”,

d. w związku z zarzutem opisanym w punkcie 4 lit. c rażąco obraży art. 4 k.p.k. w zakresie w jakim Sąd Dyscyplinarny na rozprawie 18 listopada 2015 r. wyraził przed publikacją orzeczenia negatywną ocenę zachowań obwinionej, które stały się przedmiotem postępowania dyscyplinarnego przed tym Sądem, a finalnie znalazło się w pisemnych motywach uzasadnienia w zakresie punktu I petitum orzeczenia,

e. obraży art. 370 § 4 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zakresie w jakim sąd uchylił pytania stawiane przez obrońcę a skierowane do D. B. podczas rozprawy z 21 marca 2016 r. o treści:

- „czy zna pan panią M. i jakie są relacje pana z tą osobą?”,

- „czy wie pan jakie są relacje finansowe pomiędzy panią M. a spółką (...)?”,

- „czy pani M. zamierzała w grudniu 2013 r. z ramienia spółki (...) dokonać wpłaty kwoty 460 000 zł do (...) Sp. z o.o. (...)”,

- „czy ma Pan wiedzę, że pani M. miała zawrzeć przedwstępłą umowę nabycia udziałów w nieruchomości na ul. (...) w grudniu 2013 r.?”

co w sposób oczywisty pozbawiło obwinioną do obrony w sensie materialnoprawnym, w tym możliwości wykazywania własnych twierdzeń na odparcie zarzutów, postawionych we „wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego”,

f. obraży art. 370 § 4 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zakresie w jakim sąd uchylił pytania stawiane przez obrońcę a skierowane do H. B. podczas rozprawy z 21 marca 2016 r. o treści:

- „czy zawieraliście Państwo jakieś umowy jako osoby fizyczne z panią M.”,

- „z czym i z kim kojarzy Pani tą firmę (chodzi o (...))?”,

- „czy (...) była wierzycielem pani M. M. (3) czy (...)?”,

co w sposób oczywisty pozbawiło obwinioną prawa do obrony w sensie materialnoprawnym, określonym w art. 6 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych,

g. obraży art. 170 § 1 pkt 5 w zw. z art. 169 § 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 oraz art. 64¹ ust. 2 in fine ustawy o radcach prawnych poprzez oddalenie wniosków dowodowych z aktu notarialnego Rep A Nr 6777/2014 z 14 października 2014 r. (§ 2 ust. 10-12 porozumienia – tj. s. 18)

– na okoliczność, że H. B. wpłaciła w styczniu 2014 r. do kasy spółki (...) Sp. z o.o. S.K.A. kwotę 153 333 zł,

- na okoliczność, że przedmiotowa kwota pieniężna została H. B. zwrócona na podstawie przedmiotowego porozumienia,

- na okoliczność odwołania przez ww. osobę oświadczenia w przedmiocie potrącenia wierzytelności do (...) Spółki prawa cypryjskiego,

- a ponadto na okoliczność, że obwiniona i M. G. wpłacili w styczniu 2014 r. do kasy spółki (...) Sp. z o.o. S.K.A. kwotę odpowiednio 153 333 zł oraz 153 334 zł oraz

- na okoliczność, że przedmiotowe kwoty pieniężne zostały tym osobom zwrócone na podstawie wnioskowanego porozumienia,

- na okoliczność odwołania przez ww. osoby oświadczenia w przedmiocie potrącenia wierzytelności do (...) Spółki prawa cypryjskiego,

Podczas gdy wskazany dowód zmierzał do oceny wiarygodności zeznań świadka H. B., twierdzącej że żadnych wpłat po stronie ww. osób na rzecz (...) Sp. z o.o. S.K.A. nie było,

h. obraży art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zakresie w jakim uzasadnienie kontrolowanego orzeczenia nie zawiera omówienia konkretnych dowodów na jakich oparto podstawę faktyczną orzeczenia, nie zawiera ponadto wyводу w przedmiocie tego, które dowody zostały uznane za wiarygodne a które uznane za niewiarygodne, co uniemożliwia obronie weryfikację prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych przez Instancję a quo,

i. obraży art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zakresie w jakim Sąd zaniechał wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia w ramach poszczególnych a stanowiących podstawę niniejszego odwołania punktów orzeczenia,

j. obraży art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 w zw. z art. 67¹ ust. 2 ustawy o radcach prawnych, polegające na wadliwej, wyrywkowej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a nakierowanej na potwierdzenie tez „wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego” w zakresie istnienia rzekomego konfliktu interesów pomiędzy obwinioną a (...) Sp. z o.o. S.K.A. w datach 2 grudnia 2013 r. oraz 20 grudnia 2013 r., podczas gdy kompleksowa i prawidłowa w świetle podanych wzorców kontroli instancyjnej ocena zebranego materiału dowodowego pozwalała

na wniosek, że obwiniona w podanych datach nie działała w warunkach uzasadniających wyłączenie się z powodu konfliktu interesów,

k. rażącej obrazy art. 68³ pkt 5 w zw. z art. 68³ ust. 2 w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 117 § 2 w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. poprzez uznanie, że przedłożone przez obwinioną zwolnienie lekarskie L4, nie jest wystarczające do usprawiedliwienia nieobecności na rozprawie 7 kwietnia 2016 r., a w dalszej kolejności bezpodstawne kontynuowanie rozprawy, pomimo przedstawienia w świetle przedstawionych wzorców kontroli instancyjnej dokumentu, służącego usprawiedliwianiu nieobecności oraz skutecznie złożonego wniosku o odroczenie rozprawy,

5. błąd w ustaleniach stanu faktycznego, przyjętego za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych) w zakresie jakim Sąd uznał, że 2 i 20 grudnia 2013 r. M. K. działała w stosunku do (...) Sp. z o.o. S.K.A. w warunkach konfliktu interesów, pomimo iż ze zgromadzonego w aktach postępowania materiału dowodowego wynika, że interesy te są zbieżne,

6. z ostrożności procesowej, w przypadku nie podzielenia przez Instancję ad quem zarzutu, opisanego w punkcie 5, naruszenia przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych) w postaci obrazy art. 64 ust. 1 w zw. z art. 15 ustawy o radcach prawnych w zw. z § 21 lit. b w zw. z § 22 ust. 1 lit. c Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w wersji obowiązującej do 30 czerwca 2015 r. poprzez błędne rozumienie przez Sąd przesłanki konfliktu interesów.

Stawiając zarzuty przywołane powyżej w całości obrońca obwinionej wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionej od postawionych jej zarzutów opisanych w punktach I oraz IV „wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego” oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów obrony za postępowanie pierwszo-instancyjne według norm prawem przewidzianych,
2. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów obrony według norm prawem przewidzianych,
3. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych zważył, co następuje:

Podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego są przepisy ustawy o radcach prawnych stosowane w związku z przepisami Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych radca prawny podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swoich obowiązków zawodowych. Na podstawie art. 74¹ pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w sprawach nieuregulowanych do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz rozdziału I-III Kodeksu karnego.

W pierwszej kolejności należało wyjaśnić kwestię, czy w dniu 7 kwietnia 2016 r. zostało wydane i ogłoszone przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny orzeczenie dyscyplinarne, będące przedmiotem badania w niniejszym postępowaniu odwoławczym, bowiem z treści art. 425 § 1 in princ. k.p.k., mającego odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych, wynika, że warunkiem skutecznego wniesienia środka odwoławczego jest wydanie orzeczenia. W przepisach k.p.k. wskazano, jakie przesłanki muszą zostać spełnione, aby wyrok został wydany. Na ich podstawie można wyróżnić następujące warunki wydania wyroku: 1) narada, 2) głosowanie, 3) sporządzenie wyroku na piśmie, 4) podpisanie wyroku, 5) ogłoszenie wyroku. Nadto na proces wyrokowania składają się jeszcze: podanie ustnie najważniejszych powodów wyroku oraz pouczenie o prawie, terminie i sposobie wniesienia środka odwoławczego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że każda z tych części składowych ma charakter samodzielny i odgrywa istotną, a przy tym autonomiczną rolę w procesie wyrokowania i nie może zostać pominięta.

W rozpoznawanej sprawie obrońca obwinionej postawił zarzut, że nie zostały spełnione warunki prawidłowego orzekania wymienione w art. 412 k.p.k., gdyż w momencie ogłaszania orzeczenia, będącego przedmiotem zaskarżenia, nie było ono sporządzone na piśmie, a tym samym i podpisane. Powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt I KZP 19/11, Wyższy Sąd Dyscyplinarny wyjaśnia, że w doktrynie wskazuje się, iż użyty w przepisie art. 412 k.p.k. zwrot "sporządzenie wyroku" oznacza dyspozytywną jego część (zwaną też sentencją) podpisaną przez wszystkich członków składu orzekającego. Natomiast określenie "sąd sporządza wyrok" należy rozumieć w sensie dokonywania czynności procesowej z udziałem składu orzekającego, choć technicznie napisanie treści wyroku następuje przez sędziego lub protokolanta pod dyktando sędziego. Podkreślić przy tym należy, że art. 412 k.p.k. wymaga, aby wyrok został sporządzony na piśmie. Ten warunek ma charakter gwarancyjny, gdyż nie tylko umożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej wydanego orzeczenia, ale także wzmacnia bezpieczeństwo prawne i zaufanie do organów państwa. W doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że sporządzenie wyroku jest de facto przygotowaniem jego projektu, który staje się wyrokiem dopiero z chwilą jego ogłoszenia, po uprzednim podpisaniu przez wszystkich członków składu orzekającego. Wskazuje się także na doniosłe znaczenie ogłoszenia wyroku, gdyż dokonanie tej czynności stanowi moment kreujący wyrok. Dlatego też w przypadku nieogłoszenia wyroku nie można przyjąć jego istnienia w znaczeniu prawnym. Ogłoszenie wyroku wywołuje także i ten skutek procesowy, że po jego nastąpieniu nie można wznowić przewodu sądowego. Wymóg publicznego ogłoszenia wyroku stanowi też normę konstytucyjną (art. 45 ust. 2 zd. drugie Konstytucji RP). Ogłoszenie wyroku ma charakter ustny (art. 100 § 1 k.p.k.). W doktrynie wskazuje się, że pojęcie "ogłoszenia" wyroku należy rozumieć jako wypowiedzenie przez przewodniczącego składu orzekającego co najmniej sentencji wyroku. Wykładnia językowa i systemowa przepisów art. 412, art. 418 in princ. i art. 439 § 1 pkt 6 in fine k.p.k. wyraźnie zatem wskazuje, że warunkiem istnienia w obrocie prawnym wyroku jako dokumentu procesowego jest sporządzenie go na piśmie, a następnie publiczne ogłoszenie. Zgodnie bowiem z art. 412 k.p.k. po ukończeniu narady sąd niezwłocznie sporządza wyrok na piśmie, a następnie po jego podpisaniu przewodniczący ogłasza go publicznie. Dodatkowo należy wskazać, że z art. 439 § 1 pkt 6 in fine k.p.k. wynika, że nawet wyrok niepodpisany przez wszystkich członków składu orzekającego funkcjonuje w obrocie prawnym, skoro wymaga uchylecia z uwagi na uchybienie w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej. W doktrynie wskazuje się, że niedopuszczalne jest ogłoszenie jako wyroku rozstrzygnięcia, którego treść uzgodniono, ale którego nie sporządzono i nie podpisano. Z tego względu, gdy wyrok nie został sporządzony na piśmie, to nie może zostać skutecznie ogłoszony w inny sposób niż przez odczytanie jego pisemnej sentencji. W konsekwencji nie powstaje wyrok w znaczeniu procesowym, co powoduje, że nie może zostać zaskarżony w drodze środków odwoławczych.

Przenosząc powyższe na stan rozpatrywanej sprawy dyscyplinarnej w ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego zarzut odwołania dotyczący nieistnienia zaskarżonego orzeczenia jest nietrafny. W aktach znajduje się protokół rozprawy przeprowadzonej przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. w dniu 7 kwietnia 2016 r. Z jego treści wynika, że sąd ogłosił orzeczenie przez odczytanie sentencji i podanie ustnie zasadniczych powodów rozstrzygnięcia (tom III k. 674 – 677). W aktach znajduje się również orzeczenie z dnia 7 kwietnia 2016 r. podpisane przez trzech sędziów dyscyplinarnych wydających to orzeczenie (tom III k. 744 – 747). Nie sposób jest więc zasadnie twierdzić, że takiego orzeczenia nie ma, skoro ono jednak w aktach się znajduje i fakt jego ogłoszenia wynika z protokołu rozprawy. W aktach (tom III k. 748) znajduje się również odrębnie sporządzone pismo obrońcy obwinionej datowane na dzień 7 kwietnia 2016 r. i tego dnia złożone w Okręgowym Sądzie Dyscyplinarnym, w którym obrońca obwinionej podniósł, że sentencja orzeczenia została odczytana z monitora komputera, wniósł o okazanie dokumentu orzeczenia, ale mu tego odmówiono oraz że odmówiono mu wciągnięcia w trybie art. 148 § 1 k.p.k. oświadczenia na tę okoliczność. To stanowisko zostało również powtórzone w piśmie obrońcy obwinionej z dnia 22 kwietnia 2016 r. (tom III k. 756 – 757), w którym wniósł o wznowienie przewodu sądowego z uwagi na upływ 14-dniowego terminu określonego w art. 411 § 1 k.p.k. Jednak ze stanowiska przewodniczącej składu orzekającego zawartego w piśmie z dnia 16 maja 2016 r. E. C. wynika wprost, że w dniu 7 kwietnia 2016 r. zapadło i zostało ogłoszone orzeczenie w sprawie do sygn. akt OSD/KR 41/14. W sytuacji rozbieżnych twierdzeń sądu orzekającego oraz obrońcy obwinionej Wyższy Sąd Dyscyplinarny stanął zatem na stanowisku, mającym oparcie w samym fakcie, iż w aktach znajduje się przedmiotowe orzeczenie w formie przewidzianej prawem, że jednak orzeczenie zostało wydane i ogłoszone, a zatem istnieje w

obrocie prawnym. Konsekwencją tego ustalenia jest niezasadność zarzutów określonych jako 1, 2 i 3 odwołania, gdyż ich istota zasadza się na założeniu, że w dniu 7 kwietnia 2016 r. skarżone orzeczenie nie zostało wydane i ogłoszone.

Dokonując zatem kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia wskazać należy, że w myśl art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli orzeczono karę nieznaną ustawie. W tym aspekcie zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w części dotyczącej punktów I i V zapadło z rażącym naruszeniem przepisów prawa procesowego.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że w dniu orzekania przez ten sąd, czyli w dniu 7 kwietnia 2016 r., kara nagany z ostrzeżeniem nie była znana ustawie o radcach prawnych. Ustawa o radcach prawnych została m. in. znowelizowana ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1778). Ustawa ta w art. 65 ust. 1 w miejsce kary dyscyplinarnej nagany z ostrzeżeniem wprowadziła karę nagany. Przepis ten obowiązuje od grudnia 2014 r., a więc kara nagany z ostrzeżeniem nie była znana ustawie o radcach prawnych w czasie orzekania przez sąd dyscyplinarny pierwszej instancji w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k., który na podstawie art. 74¹ ustawy o radcach prawnych znajduje tutaj odpowiednie zastosowanie, sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w zakresie szerszym aniżeli wynikający z granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów między innymi w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. Przepis ten zawiera katalog bezwzględnych przesłanek odwoławczych. Każdy sąd odwoławczy zobowiązany jest do sprawdzenia, czy w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi taka przesłanka. W razie stwierdzenia jej zaistnienia sąd odwoławczy, bez badania wpływu uchybienia na treść orzeczenia, zobowiązany jest do uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Jedną z bezwzględnych przesłanek odwoławczych jest orzeczenie kary nieznannej ustawie – art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. Uznać trzeba, że orzeczenie kary dyscyplinarnej nagany z ostrzeżeniem w czasie, w którym kara ta nie była przewidziana w ustawie o radcach prawnych i została zastąpiona karą nagany, stanowi właśnie orzeczenie kary nieznannej ustawie, a tym samym spełniona zostaje bezwzględna przesłanka odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. Wyższy Sąd Dyscyplinarny powinien dostrzec to z urzędu. Ujawnienie tego uchybienia powoduje, niezależnie od granic środka odwoławczego oraz niezależnie od wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia, jego uchylenie z tego tylko powodu. Uchybienie to nie może być w żaden sposób konwalidowane, co w konsekwencji wprost obliuguje - zgodnie z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. - do uchylenia orzeczenia, patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. akt SDI 22/16.

W myśl art. 436 k.p.k. sąd może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Stąd też Wyższy Sąd Dyscyplinarny z uwagi na stwierdzenie bezwzględnej przesłanki odwoławczej ograniczył się do rozpatrzenia tej kwestii, uznając, że rozpatrzenie zarzutów dotyczących punktów I i V zaskarżonego orzeczenia podniesionych w odwołaniu, a kwestionujących winę obwinionej, byłoby przedwczesne, skoro zachodzi potrzeba ponowienia postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym.

Odnosnie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów postępowania poprzez prowadzenie rozprawy w dniu 7 kwietnia 2016 r., gdy obwiniona wносиła o usprawiedliwienie jej nieobecności, to z protokołu rozprawy przeprowadzonej w dniu 21 marca 2016 r. wynika, że sąd postanowił odroczyć rozprawę na dzień 7 kwietnia 2016 r. na godz. 17.00 bez dodatkowego powiadamiania stron obecnych na rozprawie. Pismem z 5 kwietnia 2016 r., które wpłynęło do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w dniu 6 kwietnia 2016 r., obwiniona złożyła wniosek o odroczenie rozprawy wyznaczonej na dzień 7 kwietnia 2016 r. z uwagi na swoją chorobę, która uniemożliwia jej stawiennictwo. Do wniosku dołączyła kserokopię zaświadczenia lekarskiego z dnia 1 kwietnia 2016 r. na druku ZUS ZLA, z którego wynika, że obwiniona jest niezdolna do pracy od 1 kwietnia 2016 r. do 8 kwietnia 2016 r., ale chora może chodzić. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2016 r. uznał nieobecność obwinionej za nieusprawiedliwioną. Sąd uznał, że zwolnienie lekarskie L-4 (tak zostało określone przez sąd dyscyplinarny pierwszej instancji zaświadczenie lekarskie przedstawione przez obwinioną) nie jest wystarczające do usprawiedliwienia nieobecności na rozprawie,

gdyż dotyczy obowiązków służbowych, pracowniczych, a nadto obwiniona mogła chodzić. Sąd wyraził również pogląd, że dla usprawiedliwienia nieobecności na rozprawie niezbędna jest opinia lekarza sądowego, że obwiniona nie mogła się stawić w określonym dniu na rozprawie. A zatem Okręgowy Sąd Dyscyplinarny uznał, że obwiniona będąc prawidłowo zawiadomiona na rozprawę w dniu 7 kwietnia 2016 r. nie stawiła się na nią bez usprawiedliwienia.

Zgodnie z treścią art. 68³ ust. 2 ustawy o radcach prawnych niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy na rozprawę, posiedzenie lub na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego nie wstrzymuje rozpoznania sprawy lub przeprowadzenia czynności, chyba że należycie usprawiedliwią oni swoją nieobecność, jednocześnie wnosząc o odroczenie lub przerwanie rozprawy lub posiedzenia lub o nieprzeprowadzanie czynności przed rzecznikiem, albo sąd dyscyplinarny lub rzecznik dyscyplinarny z ważnych przyczyn uzna ich obecność za konieczną. Sąd nie ma przy tym obowiązku upewniania się przed przystąpieniem do czynności procesowej, czy nie zaszły powody usprawiedliwiające niestawiennictwo strony, lecz obowiązek usprawiedliwienia niestawiennictwa obciąża wzywanoego bez potrzeby jakichkolwiek dodatkowych wezwań ze strony organu procesowego.

Zgodnie z art. 117 § 2 k.p.k. (znajdującym w niniejszym postępowaniu odpowiednie zastosowanie w związku z treścią art. 74¹ ustawy o radcach prawnych) czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiła się, ale należycie usprawiedliwiła swoje niestawiennictwo i wniosła o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności. W świetle powyższego wówczas, gdy niestawiennictwo obwinionego jest należycie usprawiedliwione i gdy jednocześnie wnosi on o nieprzeprowadzanie rozprawy bez jego obecności, należy rozprawę taką przerwać lub odroczyć, umożliwiając oskarżonemu uczestnictwo w niej i osobistą realizację przez niego prawa do obrony. W granicach tego, określonego w art. 6 k.p.k., prawa mieści się bowiem między innymi uprawnienie do osobistego popierania zarzutów zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i wykazywania nietrafności zarzutów oskarżenia. Prowadzenie rozprawy w takiej sytuacji pod nieobecność obwinionego stanowi uchybienie rażące i mające istotny wpływ na treść wydanego w takich okolicznościach orzeczenia.

Należy się co do zasady zgodzić z Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym, że usprawiedliwienie przez obwinionego nieobecności na rozprawie z przyczyn zdrowotnych powinno pochodzić od lekarza sądowego. Jednak odpowiednie stosowanie przepisów procedury karnej do postępowania dyscyplinarnego oznacza, że do taki właśnie wymóg usprawiedliwiania nieobecności nie może być realizowany zbyt formalnie. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zdaje się to dostrzegać. Wyrazem tego może być, że:

- pierwszy termin rozprawy wyznaczony na dzień 16 marca 2015 r. został zniesiony (jakkolwiek w aktach brak jest jakiegokolwiek zarządzenia w tym przedmiocie) na prośbę obwinionej z tego dnia z powołaniem się na chorobę dziecka potwierdzoną zaświadczeniem lekarskim ZUS ZLA,

- inny termin rozprawy wyznaczony na dzień 14 października 2015 r. także został zniesiony, tym razem z powodu choroby zastępcy rzecznika dyscyplinarnego, a znajdujące się w aktach notatka służbowa z 14 października 2015 r. (tom III k. 582) oraz korespondencja mailowa (tom III k. 583) wskazują, że odwołanie rozprawy nie było poprzedzone otrzymaniem przez sąd jakiegokolwiek zaświadczenia lekarskiego od rzecznika dyscyplinarnego.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy przywołanych postąpieniach sądu pierwszej instancji obwiniona mogła domniemywać, że do usprawiedliwienia jej nieobecności na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2016 r. mogło wystarczyć zaświadczenie lekarskie ZUS ZLA.

Rozważając kwestię nieobecności obwinionej na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2016 r. nie sposób też nie zauważyć, że na rozprawie w dniu 21 marca 2016 r. po przesłuchaniu świadka H. B. obrońca obwinionej w związku z tym przesłuchaniem wniósł o umożliwienie złożenia uzupełniających wyjaśnień [obwinionej]. Co do tego wniosku Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nie wypowiedział się. Można zatem twierdzić, że zamiarem obwinionej był udział w rozprawie w dniu 7 kwietnia 2016 r., aby złożyć dodatkowe wyjaśnienia. Przeprowadzenie zatem w przywołanych wyżej okolicznościach rozprawy bez jej udziału i przy jej wniosku o odroczenie rozprawy stanowiło naruszenie jej prawa do obrony. Nie można przy tym pominąć faktu, iż na inne terminy rozpraw obwiniona stawiła się, co

należy interpretować w taki sposób, że nie utrudniała toku postępowania. A zatem prowadzenie rozprawy w takiej sytuacji pod nieobecność obwinionej stanowiło uchybienie rażące i mające istotny wpływ na treść wydanego w takich okolicznościach orzeczenia.

Odnosząc się natomiast do zarzutu, że obwiniona w okresie od dnia 21. 07. 2011 r. do 7. 04. 2014 r. informowała o wykonywaniu zawodu oraz działalności z nim związanej niezgodnie z rzeczywistością i w sposób wprowadzający w błąd, sugerujący wykonywanie zawodu radcy prawnego w kancelarii wspólnie z innymi radcami prawnymi i doradcami podatkowymi tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 25 lit. b Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, wyjaśnić trzeba, że zgodnie z tym wymienionym przepisem kodeksu zakazane jest informowanie [o wykonywaniu zawodu oraz działalności z nim związanej] niezgodnie z rzeczywistością lub wprowadzające w błąd. Należy przyjąć, że chodzi tu o takie sytuacje, gdy radca prawny podaje informacje obiektywnie nieprawdziwe np. o liczbie osób zatrudnionych w kancelarii lub jej współpracowników. Są to również takie informacje, które są skonstruowane w taki sposób lub też sformułowane w takim kontekście, że u przeciętnego odbiorcy mogą wywoływać przekonanie odnośnie np. cech radcy prawnego lub walorów kancelarii, które nie mają oparcia w faktach, patrz: Kodeks Etyki Radcy Prawnego Komentarz, Wydawnictwo C.H.BECK, Warszawa 2016, str. 169. Przy tak rozumianym naruszeniu przepisu art. 25 lit. b Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego Załącznik do Uchwały Nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r. można się zgodzić z tym, że informowanie przez radcę prawnego o wykonywaniu zawodu poprzez wskazanie, iż wykonuje zawód w kancelarii radców prawnych i doradców podatkowych, gdy jest to w rzeczywistości kancelaria radcy prawnego prowadzona w formie jednoosobowej działalności gospodarczej, stanowi naruszenie omawianego przepisu etyki radcy prawnego.

W tym miejscu wskazać jednak trzeba, że po myśli odpowiednio stosowanego przepisu art. 313 § 2 k.p.k., zarzut zawiera wskazanie obwinionego radcy prawnego, dokładne określenie zarzucanego mu czynu i jego kwalifikacji prawnej. Przez dokładne określenie zarzucanego czynu należy rozumieć takie jego sprecyzowanie, które nie polega tylko na powtórzeniu słów ustawy, ale niezbędne jest tu określenie czasu i miejsca oraz sposobu działania (zaniechania) sprawy. W tym aspekcie należy pamiętać, że to nie opis czynu wiąże, ale pewne zdarzenie historyczne, i możliwa jest różna modyfikacja zarzutów. Na etapie orzekania przez sąd, w myśl art. 413 pkt 4 k.p.k. orzeczenie zawiera przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie zarzucono obwinionemu. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że zarzut przypisany obwinionej w zaskarżonym orzeczeniu został określony z naruszeniem wskazanych przepisów procedury, gdyż nie został wystarczająco dokładnie zindywidualizowany.

Dopiero z uzasadnienia orzeczenia wynika, że Okręgowy Sąd Dyscyplinarny ustalił, iż w okresie od dnia 21 lipca 2011 r. do dnia 7 kwietnia 2014 r. obwiniona prowadziła działalność gospodarczą, zarejestrowaną w dniu 17 sierpnia 2009 r., pod nazwą M. K. Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych. Sąd ten ustalił też, że w różnych okresach z obwinioną współpracowali inni radcowie prawni w oparciu o umowy cywilno-prawne, ale kancelaria była jednoosobowa. Te ustalenia faktyczne nie zostały zakwestionowane w odwołaniu. Stąd też czyn obwinionej należało odczytać w ten sposób, że obwiniona M. K. w okresie od dnia 21 lipca 2011 r. do dnia 7 kwietnia 2014 r. w K. wykonując zawód radcy prawnego w formie jednoosobowej kancelarii, działalności tej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej nadała nazwę M. K. Kancelaria Radców Prawnych i Doradców Podatkowych przez co naruszyła zakaz informowania o wykonywaniu zawodu niezgodnie z rzeczywistością i w sposób wprowadzający w błąd.

Jednak z uwagi na to, iż przewinienie obwinionej dotyczyło jedynie posługiwania się wprowadzającą w błąd nazwą działalności sugerującą, że działalność jest wieloosobowa, ale przyjmując jednocześnie, iż obwiniona rzeczywiście współpracowała z radcami prawnymi i doradcą prawnym, a nadto taką właśnie działalność już zakończyła, co miało miejsce 7 kwietnia 2014 r., Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał, że społeczna szkodliwość tego przewinienia jest znikoma. Skutkiem tego była konieczność uchylecia zaskarżonego orzeczenia w części punktów IV i VI i umorzenia postępowania na podstawie art. 17 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny wydając w punkcie VII orzeczenie o zryczałtowanych kosztach postępowania obciążając nimi obwinioną w kwocie 3.000,00 złotych naruszył art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych. W uzasadnieniu

zaskarżonego orzeczenia wskazano jedynie, że o kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych mając na uwadze złożoność sprawy oraz liczbę niezbędnych czynności, w tym rozpraw. Z przepisu art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych wynika, że w razie ukarania koszty postępowania ponosi obwiniony; w pozostałych przypadkach koszty dochodzenia i postępowania przed okręgowym sądem dyscyplinarnym pokrywa właściwa okręgowa izba radców prawnych, a koszty postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym - Krajowa Izba Radców Prawnych. Należy wskazać, że zgodnie z obowiązującym od dnia 25 grudnia 2014 r. [na podstawie art. 2 pkt 32 lit. a ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1778)] przepisem art. 70⁶ ust. 1 ustawy o radcach prawnych koszty postępowania dyscyplinarnego mają charakter zryczałtowany. Ten przepis do dnia 25 grudnia 2014 r. miał inne brzmienie. Stanowił, że koszty postępowania dyscyplinarnego stanowią wszelkie wydatki poniesione w związku z tym postępowaniem. W myśl art. 6 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. do postępowań dyscyplinarnych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy i do tego czasu niezakończonych stosuje się do ich zakończenia w danej instancji przepisy dotychczasowe. Ten przepis koresponduje z uchwałą Nr 86/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego, w myśl której § 4 do postępowań dyscyplinarnych wszczętych przed dniem wejścia w życie uchwały i do tego czasu niezakończonych w danej instancji stosuje się dotychczasowe przepisy o kosztach postępowania. Zgodnie z § 5 uchwały weszła ona w życie z dniem podjęcia, czyli z dniem 20 marca 2015 r. W tej sprawie postępowanie przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym zostało wszczęte wnioskiem Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. z dnia 8 grudnia 2014 r. złożonym w sądzie w dniu 17 grudnia 2014 r. A zatem w kwestii kosztów postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym zastosowanie miał przepis art. 70⁶ ust. 1 ustawy o radcach prawnych w brzmieniu obowiązującym do 25 grudnia 2014 r. Nie było więc podstawy prawnej, aby Okręgowy Sąd Dyscyplinarny orzekał o zryczałtowanych kosztach postępowania. W razie ukarania obwinionej zobowiązany był ustalić wszelkie wydatki poniesione w związku z tym postępowaniem dyscyplinarnym.

Zatem mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Wyższy Sąd Dyscyplinarny uchylił zaskarżone orzeczenie w części tj. jego punkty I, IV oraz VII i w tym zakresie sprawę przekazał Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. do ponownego rozpoznania, a w części punktów V i VI uchylił zaskarżone orzeczenie i umorzył postępowanie. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w swoim ponownym orzeczeniu uwzględni również rozstrzygnięcie o kosztach za postępowanie odwoławcze w zryczałtowanej kwocie 1.000 zł, a także koszty obrony obwinionej w postępowaniu odwoławczym.