

**Teza: zasada skargowości**

Granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy niezależnie od ilości dokonanych zmian, wszystkie elementy nowego opisu czynu mieszczą się w ramach tego samego czynu w znaczeniu ontologicznym. Tylko skazanie za czyn inny niż zarzucany, a więc stanowiący odmienne zdarzenie w tymże znaczeniu, byłoby naruszeniem zasady skargowości i stanowiłoby uchybienie procesowe o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Sygn. akt: **WO-162/17**

## ORZECZENIE

z dnia 01 lutego 2018 r.

**Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie** w składzie:

**Przewodniczący** : SWSD Magdalena Śniegula

**Sędziowie**: SWSD Anna Maria Kozłowska

SWSD Jacek Będkowski /sprawozdawca/

**Protokolant**: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Krzysztofa Bodio

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 01 lutego 2018r. r. sprawy radcy prawnego M. K.

obwinionej o to, że :

W dniach 2 grudnia 2013 r. roku oraz 20 grudnia 2013 roku 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 zawarła umowy nabycia wierzytelności spółki na podstawie umów, w których spółkę reprezentował drugi pełnomocnik.

Tym samym udzieliła pomocy prawnej w sytuacji zaistnienia ryzyka sprzeczności interesów radcy prawnego z interesem klienta, wykonywała czynności zawodowe we własnej sprawie pomimo, iż sprawa dotyczyła podmiotów, z którymi radca prawny pozostawała w takich stosunkach, że mogło to oddziaływać na wynik sprawy, a zatem mimo obowiązku wyłączenia się od wykonywania czynności zawodowych, jak również udzieliła pomocy prawnej klientowi pomimo, iż była ona osobiście i materialnie zainteresowana wynikiem spraw.

tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt. 2) w związku z art. 15 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych ( tj. Dz. U. 2016 r. poz. 233 z późn. zm.) oraz w związku z art. 21 lit b) i art. 22 ust. 1 lit c) Kodeksu Etyki Radcy Prawnego,

**orzeka:**

1. Odwołania obwinionej nie uwzględnić i utrzymać w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okrękowej Izby Radców Prawnych w Krakowie z dnia 28 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt: OSD/KR/22/17 (R 8/14/6);
2. zasądzić od obwinionej M. K. koszty postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w zryczałtowanej kwocie 1.200 zł. (słownie złotych: jeden tysiąc dwieście) płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych.

# Uzasadnienie

W dniu 28 września 2017 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie w postępowaniu o sygn. akt OSD/KR 22/17 (R/8/14/6) uznał obwinioną za winną tego, że w dniach 2 grudnia 2013 r. roku oraz 20 grudnia 2013 roku udzieliła pomocy prawnej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)i działając jako pełnomocnik zawarła imieniem mandata umowy zbycia wierzytelności spółki na rzecz drugiego z pełnomocników tej spółki oraz jednego z członków zarządu spółki – komplementariusza, a zarazem imieniem własnym zawarła umowy nabycia wierzytelności spółki na podstawie umów, w których spółkę reprezentował drugi pełnomocnik. Tym samym – w ocenie Sądu I instancji – obwiniona udzieliła pomocy prawnej w sytuacji zaistnienia ryzyka sprzeczności interesów radcy prawnego z interesem klienta, wykonywała czynności zawodowe we własnej sprawie pomimo, iż sprawa dotyczyła podmiotów, z którymi radca prawny pozostawała w takich stosunkach, że mogło to oddziaływać na wynik sprawy, a zatem mimo obowiązku wyłączenia się od wykonywania czynności zawodowych, jak również udzieliła pomocy prawnej klientowi pomimo, iż była ona osobiście i materialnie zainteresowana wynikiem spraw.

Sąd I Instancji za w/w przewinienie dyscyplinarne wymierzył obwinionej na podstawie art. 65 ust. 1 pkt. 2 ustawy o radca prawnych karę nagany oraz na podstawie art. 65 ust. 2a ustawy o radcach prawnych zakaz sprawowania patronatu na czas trzech lat. Obwiniona została również obciążona kosztami postępowania dyscyplinarnego.

Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny.

Radca prawny M. K. była (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz członkiem zarządu tej spółki. Spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością była komandytariuszem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej.

dowód: odpis zupełny krs nr (...) (k.627-633), odpis zupełny krs nr (...) (k. 634-639)

W dniu 20 września 2013 roku spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością udzieliła Obwinionej, jako radcy prawnemu, doradcy podatkowemu, pełnomocnictwa do występowania w jej imieniu we wszelkich postępowaniach administracyjnych, sądowych i egzekucyjnych a także we wszelkich sprawach przed organami, administracji. Pełnomocnictwo upoważniało także do udzielania dalszych pełnomocnictw. Dnia 2 listopada 2013 roku pełnomocnictwo takiej samej treści udzieliła Obwinionej spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...).

dowód: pełnomocnictwo z dnia 20 września 2013 r. (k. 264), pełnomocnictwo z dnia

2 listopada 2013 r. (k. 20), oświadczenie z dnia 18 kwietnia 2014 r. (k. 187-188), oświadczenie z dnia 22 kwietnia 2014 r. (k. 189), wyjaśnienia Obwinionej z dnia 18 września 2017 r. (k. 862, 868)

Obwiniona w oparciu o pełnomocnictwa z dnia 20 września 2013 roku oraz 2 listopada 2013 roku zawarła imieniem spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) jako Cedenta cztery umowy przelewu wierzytelności. Drugą stroną umów - Cesjonariuszami byli M. G. (1) i H. B., którzy tak jak Obwiniona pełnili w tym czasie funkcje członków zarządu spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - komplementariusza Spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)

dowód : umowa przelewu wierzytelności z dnia 20 grudnia 2013 r. x 2 (k. 21-23, 27 29), umowa przelewu wierzytelności z dnia 2 grudnia 2013 r. x2 (k. 30-32, 33-35), zeznania świadka M. G. (1) z dnia 18 września 2017 r. (k. 865-866),

Ponadto Obwiniona w oparciu o udzielone jej pełnomocnictwa udzieliła dalszego pełnomocnictwa do reprezentowania spółek (...), która działając w imieniu Spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej, jako Cedenta, zawarła z Obwinioną działającą we własnym imieniu -jako Cesjonariusz - dwie umowy przelewu wierzytelności.

dowód: umowa przelewu wierzytelności z dnia 20 grudnia 2013 r. (k. 24-26), umowa przelewu wierzytelności z dnia 2 grudnia 2013 r. (k. 36-38), dowody wpłaty KP z dnia 3.01.2014 r. (k. 738-743), wyjaśnienia Obwinionej z dnia 18 września 2017 r. (k. 862, 868),

Umowy przelewu wierzytelności dotyczyły należności wynikających z umowy pożyczki zawartej w dniu 2 września 2013 roku pomiędzy (...) spółką prawa cypryjskiego jako pożyczkodawcą, a (...) (poprzednikiem (...)) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) jako pożyczkobiorcą. Umowa pożyczki opiewała na kwotę 780.000,00 zł, przy czym pożyczkodawca zobowiązany był do przekazania kwoty pożyczki w miarę potrzeb zgłaszanych przez pożyczkobiorcę nie później niż do dnia 31 grudnia 2013 roku, z wyjątkiem kwoty 390.000,00 złotych płatnej w terminie do dnia 4 września 2013 r.

dowód : umowa pożyczki z dnia 2 września 2013 r. (k. 535-536), wyjaśnienia Obwinionej z dnia 18 września 2017 r. (k. 862, 868),

Cesjonariusze (Obwiniona, H. B., M. G. (1)) pismem z dnia 20 grudnia 2013 r. zawiadomili (...) (...) o dokonaniu przelewu wierzytelności oraz wezwali do zapłaty wierzytelności. Jednocześnie Cesjonariusze złożyli oświadczenie o potrąceniu nabytej w wyniku cesji wierzytelności.

dowód: pismo z dnia 20 grudnia 2013 roku (k. 736-737),

Potrącenie dotyczyło wierzytelności z tytułu umowy przedwstępnej sprzedaży akcji spółki (...) z dnia 29 sierpnia 2013 roku. Z tytułu obowiązku zapłaty ww. należności Obwiniona, H. B., M. G. (1) poddali się dnia 9 października 2013 roku egzekucji wprost z aktu notarialnego.

dowód: akt notarialny z dnia 21 listopada 2013 r. Rep A 842/2013 (k.557-560), akt notarialny z dnia 2 września 2013 r. Rep A 3499/2013 (k. 566-569), akt notarialny z dnia 9 października 2013 r. Rep A 176/2013 (k. 562-565), wyjaśnienia Obwinionej z dnia 18 września 2017 r. (k. 862, 868),

W oparciu o ww. akt notarialny zostało wobec Obwinionej, H. B., M. G. (1) wszczęte postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego G. G.. Dokonując potrącenia wierzytelności Obwiniona, H. B., M. G. (2) uwolnili się od odpowiedzialności finansowej wobec (...) (...). Dnia 25 czerwca 2014 r. ww. skierowali do Sądu pozew o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności powołując się na spełnienie roszczenia w wyniku potrącenia wierzytelności.

dowód: pismo z dnia 7 lutego 2014 r. Komornika Sądowego G. G. (k. 687-689), pozew o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności z dnia 25 czerwca 2014 r. (k 692-701), postanowienie (...) (k. 570-575), pismo H. B. z dnia 28 lutego 2014 r. (k. 690-691), zeznania świadka H. B. z dnia 18 września 2017 r. (k. 866-867),

Pomiędzy Obwinioną, M. G. (3) i H. B., a D. B. (prezesem zarządu Spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) i spółkami (wspólnikami/akcjonariuszami (...) L.) powstał konflikt dotyczący między innymi przekroczenia uprawnień członków zarządu oraz zakresu udzielonego Obwinionej pełnomocnictwa.

dowód: korespondencja mailowa z dnia 21.01.2014 r. (k. 39-40), oświadczenie o odwołaniu pełnomocnictwa z dnia 15.01.2014 r. (k. 41), pismo Obwinionej z dnia 16.01.2014 r. (k. 42), protokół posiedzenia zarządu z dnia 21.01.2014 r. (k. 74-74v), oświadczenie z dnia 18 kwietnia 2014 r. (k. 187-188), oświadczenie z dnia 22 kwietnia 2014 r. (k. 189), zeznania D. B. z dnia 18 września 2017 r. (k. 862-864),

Na skutek przytoczonych powyżej zdarzeń pan D. B. skierował do Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Pranych w Krakowie skargę na działania radcy prawnego M. K., wobec której zostało dnia 7 kwietnia 2014 roku wszczęte postępowanie oraz przedstawiono jej zarzut popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 15 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 z późn. zm.) oraz w związku z art. 21 lit b) i art. 22 ust. 1 lit c) Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Obwinionej zarzucono, że w dniach 2 grudnia 2013 roku oraz 20 grudnia 2013 roku udzieliła pomocy prawnej (...) spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością (...) i działając jako pełnomocnik zawarła imieniem mandata umowy zbycia wierzytelności spółki na rzecz drugiego z pełnomocników tej spółki oraz jednego z członków zarządu spółki-komplementariusza, a zarazem imieniem własnym zawarła umowy nabycia wierzytelności spółki na podstawie umów, w których spółkę reprezentował drugi pełnomocnik.

dowód: skarga z dnia 23.01.2014 r. (k. 1-6), postanowienie o wszczęciu dochodzenia z dnia 7 kwietnia 2014 r. (k. 163-165),

W toku sprawy ujawniono także, że w wyniku konfliktu pan D. B. działając imieniem spółki złożył zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa na szkodę spółki. Prokurator (...) Ś. (...) w K. postanowieniem z dnia 17 września 2014 r. umorzył śledztwo w sprawie nadużycia w okresie od dnia 2.01.2014 r. do dnia 31.01.2014 uprawnień członków zarządu Spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) poprzez poświadczenie nieprawdy w dokumentach spółki w zakresie księgowania zapłaty za przelew wierzytelności spółki (...) (...) i poprzez to wyrządzenie jej znacznej szkody majątkowej w kwocie 460 000,00 zł.

dowód: postanowienie z 17 września 2014 r. o umorzeniu śledztwa 1 ds. 46/14/S (k. 683-686), zeznania świadka H. B. z dnia 18 września 2017 r. (k. 866-867),

Ponadto dnia 14 października 2014 roku zawarto porozumienie mające na celu „zakończenie wszelkich form współpracy i wspólnego uczestnictwa przez Obwinioną, H. B. i M. G. (1) wspólnie z M. M., W. S. i D. B. w podmiotach prawnych oraz rozliczenia wzajemnych zobowiązań i zamknięcia pomiędzy stronami wszelkich spraw i sporów, regulujące w sposób kompleksowy ich wzajemne prawa i obowiązki”. Mocą tego porozumienia zostały wypowiedziane uprzednio udzielone Obwinionej przez spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) pełnomocnictwa oraz rozwiązane wszelkie umowy przelewu wierzytelności zawarte w dniach 2 grudnia 2013 r. oraz 20 grudnia 2013 r. W porozumieniu tym zawarto również oświadczenia o odwołaniu złożonych wobec (...) (...) oświadczeń woli o potrąceniu należności.

dowód: akt notarialny z dnia 14 października 2014 r. Rep A 6780/2014 (k. 452-463), akt notarialny z dnia 14 października 2014 r. Rep A 6777/2014 (k. 702-735).

Wskutek badania przedmiotowej sprawy Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego dnia 8 grudnia 2016 roku skierował do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec radcy prawnego M. K., który w istocie stanowił wniosek o ukaranie radcy prawnego M. K..

dowód: wniosek Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Krakowie z dnia 8 grudnia 2014 roku o wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, (k. 488-492),

Obwiniona radca prawny M. K. w toku całego postępowania nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej przewinienia dyscyplinarnego. Słuchana zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak również przed Sądem I instancji podkreślała, że w przedmiotowej sytuacji brak jest jakiegokolwiek konfliktu interesów, a jej działania były zgodne z interesem klienta (spółki). Obwiniona wskazała także, że ona osobiście udzieliła pełnomocnictwa H. B., w oparciu o które ta reprezentowała spółkę przy zawieraniu umowy cesji (fakt bezsporny). Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie po rozpoznaniu sprawy i przeprowadzeniu postępowania dowodowego – orzeczeniem z dnia 7 kwietnia 2016 r. uznał Obwinioną winną popełnienia zarzucanego jej czynu dyscyplinarnego i wymierzył Obwinionej za przedmiotowy czyn karę nagany z ostrzeżeniem oraz zakaz wykonywania patronatu na czas 3 lat. Obwiniona została również obciążona zryczałtowanymi kosztami postępowania w kwocie 3.000,00 zł.

dowód: Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Krakowie z dnia 7 kwietnia 2016 r.

Od przedmiotowego orzeczenia odwołanie wniosła Obwiniona. Po rozpoznaniu odwołania Wyższy Sąd Dyscyplinarny w Warszawie w dniu 14 grudnia 2016 r. uchylił w/w orzeczenie dyscyplinarne w części tj. w zakresie przedmiotowego czynu opisanego powyżej z uwagi na orzeczenie przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych

w Krakowie wobec Obwinionej kary nieznanej ustawie w chwili orzekania. Rozstrzygnięcie o kosztach za postępowania odwoławcze w zryczałtowanej kwocie 1.000,00 zł pozostawił Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie.

dowód: odwołanie Obwinionej z dnia 26 sierpnia 2016 r., Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 14 grudnia 2016 r., Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 24.01.2017 r.

W toku ponownego postępowania przed Sądem I instancji Obwiniona - radca prawny M. K. złożyła wyjaśnienia, nie przyznała się do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wskazanego w zarzutach. Wskazała, że nie uzyskała pełnomocnictw szczególnych do zawarcia umów cesji, bowiem – w jej ocenie - pełnomocnictwo ogólne upoważniało ją do dokonania tych czynności. Potwierdziła, że osobiście udzieliła pełnomocnictwa substytucyjnego H. B. do zawarcia w jej imieniu umowy cesji. Podkreśliła także, że w jej ocenie działania jako pełnomocnika (...) L. nie były podejmowane w sytuacji jakichkolwiek rozbieżnych interesów.

dowód: wyjaśnienia Obwinionej z dnia 18 września 2017 r. (k. 862, 868),

Sąd I instancji nie dał wiary w całości twierdzeniom Obwinionej, że w przedmiotowej sprawie brak jest jakiegokolwiek konfliktu interesów, jak bowiem wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego konflikt ten rzeczywiście zaistniał.

Za wiarygodne Sąd I instancji uznał zeznania świadka H. B., która wskazywała na wszczęcie postępowania egzekucyjnego przez Komornika Sądowego G. G., w ramach którego zajęta została należąca do niej nieruchomość oraz że skierowała do Komornika Sądowego G. G. pismo w tej sprawie. Jednocześnie Sąd nie podzielił twierdzeń obwinionej wg których zeznania H. B. zmierzają jedynie do zdyskredytowania Obwinionej.

Zdaniem Sądu I instancji szczególnie istotnym z punktu widzenia odpowiedzialności Obwinionej za zarzucane jej przewinienie dyscyplinarne są akty notarialne z dnia 14 października 2014 r., które jednoznacznie wskazują na fakt zaistnienia konfliktu interesów oraz na utratę zaufania przez klientów wobec Obwinionej, a także umowy przelewu wierzytelności z dnia 2 grudnia 2013 r. oraz z dnia 20 grudnia 2013 r. przy zawieraniu których spółkę reprezentowała H. B. a Obwiniona działała we własnym imieniu, bowiem potwierdzają one w sposób nie budzący wątpliwości, że Obwiniona wykonała czynności zawodowe we własnej sprawie.

W ocenie Sądu I instancji Obwiniona - radca prawny M. K. swoim zachowaniem zrealizowała znamiona przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 15 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 z późn. zm.) oraz w związku z art. 21 lit b) i art. 22 ust. 1 lit c) Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny stwierdził, iż obowiązkiem radcy prawnego, jako osoby wykonującej zawód zaufania publicznego stosownie do treści art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego jest wykonywanie czynności zawodowych zgodnie z prawem, uczciwie, rzeczowo i z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami. Radca prawny zobowiązany jest do dbania o godność zawodu, a przy wykonywaniu czynności zawodowych unikać działania w ramach konfliktu interesów, a gdy taki powstanie bądź też gdy powstanie ryzyko jego zaistnienia, zobowiązany jest wyłączyć się od wykonywania czynności zawodowych, aby nie naruszać godności zawodu i nie podważać zaufania do zawodu radcy prawnego. Niedopuszczalne jest także działanie przez radcę prawnego we własnej sprawie, tym bardziej gdy radca prawny jest choćby nawet pośrednio zainteresowany materialnie lub osobiście wynikiem tych działań.

W ocenie Sądu I instancji Obwiniona swoim zachowaniem nie uczyniła zadość wymogom stawianym jej w Kodeksie Etyki, tym samym dopuściła się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Sąd I instancji przyjął, iż obwiniona dokonała czynności przelewu wierzytelności w imieniu spółki, podczas gdy drugą stroną czynności byli jej bliscy współpracownicy M. G. (1) i H. B., będący w tej samej sytuacji faktycznej i prawnej w zakresie posiadania zobowiązań wobec M. M.. Obwiniona wykonała czynności zawodowe mimo, iż sprawa dotyczyła osób, z którymi Obwiniona

pozostawała w takich stosunkach, że mogło to oddziaływać na wynik sprawy. Fakt pozostawiania przez nich w takiej samej sytuacji oraz konieczność współpracy w celu uwolnienia się od odpowiedzialności finansowej, w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje, że stosunki te mogły oddziaływać na czynności Obwinionej. Sąd przyjął, iż nie sposób uznać, że Obwiniona nie była zainteresowana materialnie wynikiem dokonywanej przez H. B. imieniem Spółki i imieniem własnym przez Obwinioną czynności, która w rzeczywistości stanowiła przysporzenie na rzecz Obwinionej, a przede wszystkim mogła pozwolić na uwolnienie jej od groźby wszczęcia i prowadzenia wobec niej postępowania egzekucyjnego.

W zakresie uzupełnienia przez Sąd I instancji opisu zarzucanego czynu Sąd ten wskazał, że nie jest dopuszczalne skazanie osoby, której nie przypisano zachowania odpowiadającego wszystkim znamionom danego przewinienia dyscyplinarnego określonego w ustawie czy Etyce radcy prawnego.

Jednakże nie stanowi naruszenia niezamieszczenie w opisie czynu ustawowych określeń znamion czynu zabronionego, jeżeli opis czynu mieści się w granicach pojęć jakimi ustawa określa znamiona danego przewinienia dyscyplinarnego, tj. gdy z treści opisu oraz kwalifikacji prawnej przewinienia dyscyplinarnego jasne jest jakiego przewinienia dopuściła się Obwiniona.

Doprecyzowanie samego opisu nie jest działaniem pogarszającym sytuację Obwinionej, a wskazana w części dyspozytywnej wyroku skazującego kwalifikacja prawna odnosi się do czynu ustalonego przez sąd w toku postępowania i określonego w wyroku jako czyn przypisany, a nie do jego opisu.

Błąd w opisie, stanowiący naruszenie art. 413 par. 2 pkt 1 kpk, jest uchybieniem proceduralnym, a nie błędem w ustaleniach faktycznych, ani też obrazą prawa materialnego.

Podkreślić należy, że szczególnie w sytuacji uchylenia orzeczenia pierwszej instancji niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów możliwe jest na dalszym etapie postępowania uzupełnienie wadliwego opisu czynu. Uzupełnienie bowiem samo w sobie nie stanowi „wydania orzeczenia surowszego niż uchylone” (na to nie pozwala art. 443 kpk).

Wobec niekompletności opisu czynu przy jednocześnie prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, w ocenie Sądu, możliwe było uzupełnienie opisu czynu dyscyplinarnego popełnionego przez Obwinioną w zakresie posłużenia się nomenklaturą użytą w przepisach, których naruszenie Obwinionej zarzucono.

Z powyższym orzeczeniem nie zgodziła się obwiniona wnosząc odwołanie z dnia 21 listopada 2017 r. (prezentata 23 listopad 2017 r.).

W przedmiotowym odwołaniu obwiniona zarzuciła:

1. Rażąco obrazę przepisów postępowania w postaci naruszenia art. 14 § 1 w zw. z art. 332 § 1 pkt 2 w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74(1) pkt 1 ustawy o radcach prawnych, poprzez wyjście poza ramy faktyczne wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i wydanie orzeczenia w sprawie nieobjętej skargą, która zainicjowała postępowanie sądowe, co jest sprzeczne z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i stanowi bezwzględnie przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

2. Rażąco obrazę przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74(1) pkt 1 ustawy o radcach prawnych) w postaci naruszenia pośredniego zakazu reformationis in peius, określonego w art. 443 k.p.k. poprzez dopisanie w komparycji oraz w tenorze kontrolowanego orzeczenia ustaleń faktycznych niekorzystnych dla obwinionej a w konsekwencji wydanie orzeczenia surowszego niż poprzednie tj. nieuprawnione przyjęcie, że „M. K. udzieliła pomocy prawnej w sytuacji zaistnienia ryzyka sprzeczności interesów radcy prawnego z interesem klienta, wykonywała czynności zawodowe we własnej sprawie oraz pomimo, iż sprawa dotyczyła podmiotów, z którymi radca prawny pozostawała w takich stosunkach, że mogło to oddziaływać na wynik sprawy a zatem mimo obowiązku wyłączenia się od wykonywania czynności zawodowych, jak również udzieliła

pomocy prawnej klientowi, pomimo, iż była ona osobiście i materialnie zainteresowana wynikiem sprawy", podczas gdy wcześniejsze orzeczenie z 7 kwietnia 2016 r. w sprawie OSD/Kr 41/14 nie było zaskarżone na niekorzyść M. K..

3. W konsekwencji podniesienia zarzutu, określonego w punkcie 2, naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74(1) 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 skazanie obwinionej za czyn, opisany we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, który nie stanowi deliktu dyscyplinarnego.

4. Obrazę przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74(1) pkt 1 ustawy o radcach prawnych) w postaci naruszenia art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 74(1) pkt 1 w zw. z art. 67(1) ust 2 ustawy o radcach prawnych, polegające na wadliwej, wyrywkowej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego w szczególności porozumienia z 14 października 2014 r., nieuzasadnionej eliminacji wiarygodności wyjaśnień obwinionej, 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 całego materiału dowodowego pozwalała na wniosek, że obwiniona w podanych datach nie działała w warunkach uzasadniających wyłączenie się z powodu konfliktu interesów.

5. Obrazę przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74(1) pkt 1 ustawy o radcach prawnych) w postaci naruszenia art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74(1) 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 pełnego wyводу w przedmiocie tego, które konkretnie dowody zostały uznane za wiarygodne a które uznane za niewiarygodne, co uniemożliwia obronie weryfikację prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych.

6. Obrazę przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74 pkt 1 ustawy o radcach prawnych) w postaci naruszenia art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74(1) pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zakresie w jakim Sąd zaniechał wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

7. Błąd w ustaleniach stanu faktycznego, przyjętego za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 74(1) pkt 1 ustawy o radcach prawnych) w zakresie w 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.

Mając na uwadze powyższe zarzuty obwiniona wniosła o:

1. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania przed Sądem I instancji

ewentualnie

2. zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie M. K. od postawionego jej wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego zarzutu.

Ponadto obwiniona wniosła o zasądzenie na rzecz M. K. kosztów postępowania za wszystkie instancje w tej sprawie, w tym kosztów obrony według norm prawem przepisanych.

### **Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje.**

Wskazane przez obrońcę obwinionej w odwołaniu z dnia 21 listopada 2017 r. zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Odnosząc się do poszczególnych zawartych w odwołaniu zarzutów wskazać należy co następuje.

Przede wszystkim nie sposób uznać, ażeby Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów postępowania w postaci art. 14 § 1 zw. z art. 332 § 1 pkt. 2 w zw. z art. 413 § 1 pkt. 4 w zw. z art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. Sąd Dyscyplinarny

uzupełnił jedynie opis czynu zabronionego w sposób który nie miał najmniejszego znaczenia dla oceny zachowania obwinionej i dla istoty zarzucanego jej deliktu dyscyplinarnego. Z opisu czynu zawartego we wniosku o ukaranie (tj. wskazanych tamże okoliczności faktycznych) wynika wprost, że zachowanie obwinionej wyczerpuje znamiona opisane przez Sąd I instancji. Tym samym uzupełniony czy też sprecyzowany przez Sąd I instancji opis jest immanentnie z nim związany i wynika z treści postawionego we wniosku o ukaranie zarzutu. Innymi słowy samo wyartykułowanie znamion przewinienia dyscyplinarnego, które są określone w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego nie stanowi wyjścia poza granicę wniosku o ukaranie, skoro z opisu czynu ujętego we wniosku o ukaranie znamiona te wynikają per se.

Wobec powyższego nie sposób jednocześnie przyjąć, iż na skutek uzupełnienia czy też doprecyzowania opisu czynu zabronionego przez Sąd I instancji i skazanie za jego popełnienie jest to równoznaczne z sytuacją o jakiej mowa w art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 332 k.p.k.

Wskazać należy, iż stosowany odpowiednio na gruncie postępowania dyscyplinarnego art. 332 k.p.k. jednoznacznie i konkretnie opisuje elementy jakie powinien zawierać akt oskarżenia/wniosek o ukaranie i elementy te zostały zawarte we wniosku złożonym przez rzecznika dyscyplinarnego.

Odnosząc się do możliwości samego uzupełnienia opisu czynu zarzucanego obwinionej i zarzutu naruszenia zasady reformationis in peius , a co więcej zarzucanego wyjścia poza granicę zaskarżenia wypada powołać się na aktualne w tym zakresie utrwalone orzecznictwo zgodnie z którym „Z punktu widzenia prawidłowego stosowania przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., przy orzekaniu **Sąd korzysta z pewnej swobody w redagowaniu opisu przestępstwa, pozwalającej na zastąpienie słów ustawy określających znamię przestępstwa ustaleniami faktycznymi, które swą treścią adekwatnie wypełniają znaczenie tego znamienia.** ” Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r. IV KK 111/09. Natomiast zgodnie z Postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2017 r. w sprawie III KO 75/16 „ **Granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy niezależnie od ilości dokonanych zmian, wszystkie elementy nowego opisu czynu mieszczą się w ramach tego samego czynu w znaczeniu ontologicznym . Tylko skazanie za czyn inny niż zarzucany, a więc stanowiący odmienne zdarzenie w tymże znaczeniu, byłoby naruszeniem zasady skargowości i stanowiłoby uchybienie procesowe o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.).** ” „Zmiana w opisie czynu odnośnie instytucji lub osoby pokrzywdzonej nie ma żadnego wpływu na zachowanie tożsamości między czynem zarzucanym a przypisanym oskarżonemu , **jeśli obiektywnie jest to ten sam czyn.** ” Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2013 r. V KK 394/12 2. Granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy w miejsce czynu (bądź czynów) zarzuconego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn ze zmienionym opisem, czy nawet oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego.(...) **Granice oskarżenia wyznacza przedmiot ochrony a w jego ramach także rodzaj przestępstwa, przedmiot czynności wykonawczej, miejsce i czas działania a także osoba oskarżonego i pokrzywdzonego** . Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r. sygn. akt II AKa 367/15.

Z opisu przewinienia dyscyplinarnego ujętego we wniosku o ukaranie o treści: „w dniach 2 grudnia 2013 oraz 20 grudnia 2013 roku udzieliła pomocy prawnej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) i działając jako jej 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 zawarła umowy nabycia wierzytelności spółki na podstawie umów, w których spółkę reprezentował drugi pełnomocnik” **wynika wprost, że, cyt.** „Obwiniona udzieliła pomocy prawnej w sytuacji zaistnienia ryzyka sprzeczności interesów radcy prawnego z interesem klienta, wykonywała czynności zawodowe we własnej sprawie oraz pomimo, iż sprawa dotyczyła podmiotów , z którymi radca prawny pozostawała w takich stosunkach, że mogło to oddziaływać na wynik sprawy a zatem mimo obowiązku wyłączenia się od wykonywania czynności zawodowych, jak również udzieliła pomocy prawnej klientowi pomimo, iż była ona osobiście i materialnie zainteresowana wynikiem sprawy” Samo językowe wyartykułowanie przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny znamion, które a priori wynikały z opisu czynu zamieszczonego



we wniosku o ukaranie nie stanowi uchybień opisanych w odwołaniu obwinionej. ***Nie jest to przede wszystkim nowe ustalenie faktyczne co niezasadnie stara się wykazać w odwołaniu skarżąca.***

Również nie zasługują na uwzględnienie zarzuty skarżącej z zakresu gromadzenia i oceny materiału dowodowego tj. zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 74 (1) pkt. 1 w zw. z art. 67 (1) ust. 2 ustawy o radcach prawnych. Sąd I instancji w sposób wyczerpujący i wnikliwy przeprowadził postępowanie dowodowe dokonując jednocześnie słusznej ich oceny. Ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny nie budzi jakichkolwiek zastrzeżeń ani wątpliwości Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Co więcej stan ten co do ocenianego w niniejszym postępowaniu czynu był już wyjaśniony na etapie poprzedzającym uchylenie przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 7 kwietnia 2016 r. sygn. akt OSD/Kr41/14. Zważyć jednocześnie należy, iż poprzednie orzeczenie zostało uchylone przez WSD z urzędu z uwagi na uchybienie (kara nieznana ustawie), które nie zostało podniesione przez Obwinioną. Słusznie Sąd I instancji nie dał wiary w całości twierdzeniom Obwinionej wg. których w przedmiotowej sprawie brak jest konfliktu interesów, a że jej działania były na nakierowane na ochronę interesów spółki. Konflikt interesów wynika z okoliczności w niniejszych sprawie bezspornych którymi są fakty zawarte w zarzucanym czynie. Bezspornym jest bowiem, że Obwiniona udzieliła pomocy (...) Sp. z o.o. (...) Podobnie bezspornym jest fakt zawarcia przez nią jako pełnomocnika spółki umowy zbycia wierzytelności na rzecz drugiego pełnomocnika oraz członka zarządu spółki/komplementariusza, a dalej bezspornym jest fakt nabycia przez Obwinioną wierzytelności reprezentowanej spółki na podstawie umowy zawartej z drugim pełnomocnikiem spółki w celu ochrony przed swoim osobistym wierzycielem. Same te okoliczności będąc bezsporne dowodzą jednocześnie, że cyt. „ Obwiniona udzieliła pomocy prawnej w sytuacji zaistnienia ryzyka sprzeczności interesów radcy prawnego z interesem klienta, wykonywała czynności zawodowe we własnej sprawie oraz pomimo, iż sprawa dotyczyła podmiotów , z którymi radca prawny pozostawała w takich stosunkach, że mogło to oddziaływać na wynik sprawy a zatem mimo obowiązku wyłączenia się od wykonywania czynności zawodowych, jak również udzieliła pomocy prawnej klientowi pomimo, iż była ona osobiście i materialnie zainteresowana wynikiem sprawy” .

Wobec powyższego Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dyscyplinarne w zakresie gromadzenia i oceny dowodów a tym samym poczynione w tym zakresie zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Co więcej dowody na których Sąd się oparł, a którym odmówił wiarygodności zostały szczegółowo opisane na stronie 6 i 7 uzasadnienia kwestionowanego przez skarżącą orzeczenia, tym samym również niezasadny jest zarzut naruszenia art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 74 (1) pkt. 1 ustawy o Radcach prawnych Natomiast wskazanie i uzasadnienie podstawy prawnej zaskarżonego orzeczenia znajduje się na stronach 7-9 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, co przemawia za bezzasadnością i bezprzedmiotowością zarzutu naruszenia art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 74 (1) pkt. 1 ustawy o Radcach prawnych

Jednocześnie należy zaznaczyć, że nie można potraktować czynności obwinionej jako działanie w celu ochrony reprezentowanej spółki skoro skutkiem jej czynności było zubożenie spółki (pozbawienie jej wierzytelności a zatem prawa majątkowego) i ochrona interesów osobistych Obwinionej (nabycie wierzytelności w celu ich potrącenia z wierzytelnościami wierzyciela obwinionej). Działanie to miało na celu wyłącznie ochronę przed prowadzonym przeciwko obwinionej i innymi reprezentantami spółki postępowaniami egzekucyjnymi. Zważyć bowiem należy, iż okoliczność zapłaty za nabyte od reprezentowanej spółki wierzytelności nie została w toku postępowania wyjaśniona. Faktem jest jednak, że pomiędzy spółką, a Obwinioną doszło na tym tle do konfliktu skoro koniecznym było w późniejszym okresie podpisanie porozumienia z dnia 14.10.2014 r. którego celem było zakończenie współpracy z Obwinioną tj. „zakończenie wszelkich form współpracy, rozliczenia wzajemnych zobowiązań i zamknięcia pomiędzy stronami wszelkich spraw i sporów”. Mocą tego porozumienia cofnięta także wszelkie skutki działania obwinionej, w tym także w zakresie przelewu wierzytelności i późniejszego ich potrącenia. W porozumieniu z dnia 14 października 2014 r. strony wprost wskazują na zaistniały pomiędzy nimi spór, który już w chwili dokonywania przez Obwinioną czynności w dniach 2 i 20 grudnia 2013 roku można było przewidzieć, a już na pewno wskazać na ryzyko jego powstania.

Ustalony w oparciu o przeprowadzone postępowanie stan faktyczny w ocenie Sądu II instancji odpowiada rzeczywistości podobnie jak dokonana przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w Krakowie jego ocena.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego zarówno waga jak i rodzaj popełnionego przez obwinioną przewinienia dyscyplinarnego uzasadnia wymiar kary orzeczonej przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny. Stąd też kara ta jest adekwatna do stopnia szkodliwości czynu obwinionej oraz jej zachowania .

Jako okoliczność obciążająca Sąd uwzględnił wysoką szkodliwość społeczną czynu. Zważyć w tym miejscu wypada, iż samorząd radcowski podejmuje szerokie i wieloletnie działania w zakresie kształtowania wśród radców prawnych postaw zawodowych nacechowanych obiektywizmem i profesjonalizmem. Pośrednim celem tych działań jest budowanie zaufania społeczeństwa do zawodu radcy prawnego i kształtowanie jak najlepszego wizerunku zawodu. Niewątpliwie zachowanie obwinionej działającej nie tylko w okolicznościach ryzyka konfliktu interesów ale co więcej w okolicznościach jego faktycznego zaistnienia uderza w opisane powyżej wartości i cechy zawodu radcy prawnego .

Za okoliczność łagodzącą należy uznać poprzednią niekaralność obwinionej jak również fakt zawarcia przez nią oraz innych uczestników porozumienia z dnia 14.10.2014 r. co świadczy poniekąd o zrozumieniu niewłaściwości swojego postępowania, a co najważniejsze zmierza do usunięcia czy też złagodzenia jego skutków.

Orzeczona kara spełnia cele i zadania wychowawcze oraz prewencyjne i w ocenie Sądu skłoni obwinioną do pogłębionej refleksji dotyczącej zachowań w sferze zawodowej oraz na jej styku z interesami osobistymi .

Z uwagi na powyższe okoliczności odwołanie obwinionej nie zasługiwało na uwzględnienie.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów zostało oparte o zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania. Zgodnie bowiem z art. 70 (6) ustawy o Radcach Prawnych „W razie ukarania koszty postępowania ponosi obwiniony.