

Teza: K.p.k. – bezwzględna przyczyna odwoławcza

Brak zarządzenia Przewodniczącego Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego o wyznaczeniu danego sędziego do składu orzekającego w sprawie, narusza przepis art. 70¹ ust. 2 ustawy o radcach prawnych, nie stanowi jednak bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (udziału osoby nieuprawnionej w wydaniu orzeczenia). Taka sytuacja wystąpi wówczas, gdy osoba wyznaczona nie ma w ogóle uprawnień do orzekania w jakimkolwiek sądzie (nie jest sędzią), bądź też nie ma ich do orzekania w danym sądzie.

Sygn. akt WO-56/15

ORZECZENIE

z dnia 17 lutego 2016 roku

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w

Warszawie w składzie następującym:

Przewodniczący: SWSD Krzysztof Górecki /sprawozdawca/

Sędziowie: SWSD Jacek Klimowicz

SWSD Mariusz Łątkowski

Protokolant: Kamila Kamińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Michała Jasiaka

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2016 r. na rozprawie sprawy radcy

prawnego Ł. Ż.

obwinionego o czyn z art. 64 ust.1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z powodu odwołania obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu z dnia 22 czerwca 2015 r., sygn. akt: OSD 67/14

orzeka:

1.

utrzymuje w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu z dnia 22 czerwca 2015 r., sygn. akt: OSD 67/14 ,

1.

zasądza od obwinionego koszty postępowania odwoławczego w kwocie 1.000 (słownie: jeden tysiąc) zł na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

Uzasadnienie

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP we Wrocławiu, na podstawie skargi K. W. (1) z dnia 21 maja 2014 r. na czynności zawodowe radcy prawnego Ł. Ż., postanowieniem z dnia 30 czerwca 2014 r. wszczęła dochodzenie w

sprawie popełnienia przez radcę prawnego przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2014 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP we Wrocławiu przedstawiła radcy prawnemu Ł. Ż. dwa zarzuty popełnienia przewinień dyscyplinarnych, zaś w dniu 10 grudnia 2014 r. złożyła wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, obwiniając go o to, że:

1) w okresie od dnia 20 lipca 2013 r. do 14 kwietnia 2014 r. we W. dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego w ten sposób, że w dniu 20 lipca 2013 r. przyjął od K. W. (1) pełnomocnictwo do prowadzenia sprawy o ustalenie ojcostwa i zasądzenie alimentów na rzecz małoletniego syna G. W., a następnie nie wywiązał się z zawartej umowy, nie podejmując niezwłocznie umówionych czynności a nadto udzielając K. W. (1) błędnych informacji dotyczących realizacji umowy, czym naruszył obowiązek wykonywania czynności zawodowych z należytą starannością,

2) w okresie od dnia 22 sierpnia 2013 r. do 11 marca 2014 r. we Wrocławiu dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego w ten sposób, że w dniu 22 sierpnia 2013 r. przyjął od K. W. (1) pełnomocnictwo do prowadzenia sprawy o ustalenie ojcostwa i zasądzenie alimentów na rzecz małoletniego syna K. W. (2), a następnie nie wywiązał się z zawartej umowy, nie podejmując niezwłocznie umówionych czynności a nadto udzielając K. W. (1) błędnych informacji dotyczących realizacji umowy, czym naruszył obowiązek wykonywania czynności zawodowych z należytą starannością.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP we Wrocławiu orzeczeniem z dnia 22 czerwca 2015 r. w sprawie OSD 67/14 uznał obwinionego za winnego obu zarzucanych czynów i wymierzył obwinionemu za każdy z nich karę pieniężną w wysokości 2.500 zł. Sąd obciążył też obwinionego

kosztami postępowania w kwocie 2.382,70 zł.

Sąd dyscyplinarny I instancji ustalił następujący stan sprawy.

Pokrzywdzona w lipcu 2013 r. zgłosiła się do radcy prawnego Ł. Ż. celem zlecenia mu

prowadzenia sprawy o ustalenie ojcostwa i zasądzenie alimentów na rzecz jej, wówczas jeszcze nienarodzonego, syna G. W. oraz małoletniego K. W. (2). W dniu 20 lipca 2013 r. K. W. (1) udzieliła radcy prawnemu Ł. Ż. pełnomocnictwa do prowadzenia sprawy dotyczącej nienarodzonego syna G. a w dniu 22 sierpnia 2013 r. pełnomocnictwa do prowadzenia sprawy syna K.. W dniu 22 sierpnia 2013 r. zawarta została umowa o świadczenie usług pomiędzy pokrzywdzoną a obwinionym radcą prawnym, dotycząca sprawy małoletniego K.. Z umowy tej wynikało, że za jej wykonanie skarżąca zapłaci obwinionemu wynagrodzenie w kwocie 3.500 zł.

W sprawie G. W. strony nie zawarły umowy na piśmie.

Obwiniony przygotował i przesłał pokrzywdzonej projekty pozwu o ustalenie ojcostwa i zasądzenia alimentów oraz wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia w sprawie małoletniego K. W. (2), datowane na dzień 10 września 2013 r. oraz wezwanie do zapłaty kierowane do J. K., datowane na dzień 8 sierpnia 2013 r.

Pokrzywdzona kontaktowała się z obwinionym wielokrotnie, przekazując mu żądane przez niego informacje.

Skarżąca ponownie udzieliła obwinionemu pełnomocnictw w dniu 29 stycznia 2014 r.

W miesiącu lutym 2014 r. skarżąca otrzymała od obwinionego informację, że sprawy skierowane zostały do sądu powszechnego. W dniu 13 marca 2014 r. pokrzywdzona przekazała obwinionemu w formie sms-a dokładny adres J. K..

W dniu 6 kwietnia 2014 r. K. W. (1) dowiedziała się od J. K., że pozew do sądu nie został przez obwinionego wniesiony. W rozmowie z obwinionym uzyskała jednak informację, że dokumenty zostały złożone w sądzie na przełomie stycznia i lutego 2014 r.

Obwiniony radca prawny Ł. Ż. w sprawie małoletniego K. W. (2) złożył do Sądu Rejonowego dla W. we W. pozew o ustalenie ojcostwa i zasądzenia alimentów w dniu 11 marca 2014 r. a wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia w dniu 30 kwietnia 2014 r.

Natomiast w sprawie małoletniego G. W. obwiniony pozew o ustalenie ojcostwa i zasądzenia alimentów złożył w dniu 14 kwietnia 2014 r. a wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia w dniu 30 kwietnia 2014 r. Obwiniony radca prawny nie otrzymał od skarżącej wynagrodzenia za prowadzenie spraw.

Pokrzywdzona wypowiedziała obwinionemu pełnomocnictwo najpierw w formie ustnej a następnie pisemnie w dniu 6 maja 2014 r.

W ocenie OSD, obwiniony w sposób zawiniony dopuścił się obu czynów zarzucanych przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP we Wrocławiu.

Sąd uznał, że okolicznością bezsporną, której obwiniony nie zaprzeczył jest to, że skarżąca udzieliła mu pełnomocnictw do prowadzenia spraw o ustalenie ojcostwa i zasądzenie alimentów na rzecz jej małoletnich synów G. i K., a obwiniony pełnomocnictwa te przyjął.

Sąd nie dał wiary oświadczeniom obwinionego, że wypowiedział on ustnie udzielone mu przez skarżącą pełnomocnictwa, podkreślając, że skoro udzielenie pełnomocnictwa nastąpiło na piśmie, to jego wypowiedzenie winno być dokonane w tej samej formie. Dodatkowo, Sąd wskazał, iż sam obwiniony przyznał, że pomimo ustnego wypowiedzenia umocowania, faktycznie w dalszym ciągu świadczył pomoc prawną na rzecz swojej klientki. OSD podniósł też, iż obwiniony składając do sądu powszechnego w dniu 11 marca 2014 r. pozew o ustalenie ojcostwa i zasądzenie alimentów w sprawie K. W. (2), do akt sprawy dołączył pełnomocnictwo udzielone mu przez skarżącą w dniu 22 sierpnia 2013 r. Zatem, zdaniem Sądu I instancji, obwiniony, począwszy od dnia przyjęcia obu pełnomocnictw, nieprzerwanie był pełnomocnikiem K. W. (1), aż do dnia wypowiedzenia mu pełnomocnictw przez pokrzywdzoną. Przyjęcie pełnomocnictw oznaczało zaś konieczność realizacji zawartych umów. Sąd stwierdził też, że brak zapłaty wynagrodzenia nie jest przesłanką uzasadniającą niewykonanie przez radcę prawnego zawartej umowy.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom obwinionego złożonym przed sądem dyscyplinarnym, że przyczyną opóźnienia we wniesieniu pozwów o ustalenie ojcostwa i zasądzenie alimentów oraz wniosków o zabezpieczenie tych postępowań, były poczynione ze skarżącą ustalenia dotyczące prowadzenia najpierw postępowania ugodowego, a dopiero w przypadku braku zawarcia ugody złożenia pozwów do sądu. Pozostawały one w sprzeczności z wyjaśnieniami złożonymi przez obwinionego w trakcie dochodzenia. Z tych ostatnich wynikało, że głównym powodem opóźnienia był brak uiszczenia przez pokrzywdzoną umówionego wynagrodzenia oraz nie dostarczenie przez nią wszystkich niezbędnych danych do skierowania spraw do sądu.

W ocenie OSD, nie można było przyjąć, że obwiniony nie dysponował tymi danymi, gdyż w sprawie dotyczącej K. W. (2) zarówno projekt pozwu, jak i wniosku o zabezpieczenie roszczenia zostały sporządzone już w dniu 10 września 2013 r. Natomiast w sprawie G. W. obwiniony otrzymał adres pozwanego w dniu 13 marca 2014 r., zatem mógł skierować pisma do sądu niezwłocznie, a nie dopiero po upływie miesiąca.

W opinii Sądu, również wnioski o zabezpieczenie w obu sprawach zostały złożone do sądu powszechnego z nieuzasadnionym opóźnieniem. Sąd dyscyplinarny I instancji nie dał wiary twierdzeniom obwinionego, iż w ramach umowy ze skarżącą nie zobowiązał się on do skierowania

wniosków o zabezpieczenie roszczenia, skoro wnioski te faktycznie sporządził i do sądu skierował.

Zatem, w ocenie OSD, obwiniony dopuścił się wniesienie powództw o ustalenie ojcostwa

i zasądzenie alimentów oraz wniosków o zabezpieczenie tych postępowań w sprawach synów pokrzywdzonej ze znacznym opóźnieniem.

Obwiniony ponadto przekazywał pokrzywdzonej informacje pozostające w sprzeczności z rzeczywistym stanem

prowadzonych spraw.

W ocenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego, mimo, iż obwiniony nie przyznał się do zarzucanych mu czynów, to z zebranego materiału dowodowego bezspornie wynikało, że czyny te popełnił.

Orzeczenie to zaskarżył w całości obwiniony, zarzucając:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 4, art. 7, art. 410 oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego, zwłaszcza zaś nadaniu waloru wiarygodności wewnątrznie sprzecznym i niekonsekwentnym zeznaniom pokrzywdzonej. Zdaniem obwinionego, zgromadzony materiał dowodowy skłaniał do wniosku, że w sprawie zachodziły co najmniej nie dające się usunąć wątpliwości, które rozstrzygnięte być powinny na jego korzyść;

2) obrazę przepisów postępowania, polegającą na udziale w składzie orzekającym osoby niewyznaczonej przez Przewodniczącego Sądu Dyscyplinarnego. Zarządzeniem Przewodniczącego Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 5 stycznia 2015 r. w skład OSD powołani zostali radcowie prawni M. S., E. W. oraz A. M. i w tym składzie odbyło się pierwsze posiedzenie w dniu 4 lutego 2015 r. Tymczasem na posiedzeniu w dniu 9 marca 2015 r. w składzie Sądu zaszła zmiana - W. L. zastąpił A. M.. Art. 70¹ ust. 2 ustawy o radcach prawnych stanowi, że sędziów powołanych do orzekania w sprawie wyznacza przewodniczący sądu dyscyplinarnego. W ocenie obwinionego, wobec braku stosownego zarządzenia, w składzie sądu orzekającego zasiadała osoba nieuprawniona, która brała udział w całości postępowania dowodowego oraz wydaniu orzeczenia. To uchybienie skutkować winno uchYLENIEM zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy Sądowi I instancji;

3) obrazę przepisów postępowania poprzez:

- nierozpoznanie wniosków dowodowych złożonych przez obwinionego, zawartych na k. 136-138.

Takie postępowanie (brak decyzji pozytywnej lub negatywnej) w sposób radykalny ograniczyło prawo obwinionego do obrony, zaś jednocześnie uniemożliwiło Sądowi poczynienie właściwych ustaleń faktycznych. Wnioski te dotyczyły określenia granic prowadzonego postępowania ugodowego i akceptacji przez pokrzywdzoną prowadzenia tego postępowania (korespondencja mailowa na k. 136) oraz podważały zeznania, pokrzywdzonej oraz jej wiarygodność (k. 137-138), - zastosowanie na posiedzeniu w dniu 9 marca 2015 r. swoistej prekluzji dowodowej zaczerpniętej z postępowania cywilnego polegające na zobowiązaniu stron do złożenia do dnia 13 marca 2015 r.

(w terminie czterech dni) wniosków dowodowych pod rygorem ich pominięcia, co ograniczyło prawo obwinionego do obrony,

- naruszenie przepisu art. 132 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie doręczenia adresatowi osobiście pism w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, tj. postanowienia o wszczęciu dochodzenia, wezwania do stawienia się na przesłuchanie w charakterze obwinionego i wezwania na rozprawę. Niewłaściwe działanie polegało na przesyłaniu wymienionych pism na adres, pod którym obwiniony nie mieszkał, ani nie odbierał korespondencji. Na podstawie art. 142 k.p.k. obwiniony wskazał, iż pism tych nie otrzymał, a jedynie telefoniczną informację o ich treści,

- obrazę przepisu art. 65¹ pkt. 1 oraz pkt 2 ust. 3 ustawy o radcach prawnych, polegającą na orzeczeniu za dwa przewinienia dyscyplinarne dwóch kar jednostkowych i zaniechaniu wymierzenia kary łącznej. Niedokonanie tego przez Sąd I instancji nie może być, zdaniem obwinionego, konwalidowane w postępowaniu odwoławczym,

- obrazę przepisu art. 413 § 2 k.p.k. Opis czynu wymaga dokładnego przedstawienia wszystkich elementów mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej. W przedmiotowej sprawie treść zarzutu była nieprecyzyjna. Obowiązkiem sądu dyscyplinarnego było poprawienie tego, bo redakcja orzeczeń nie może nasuwać wątpliwości, za jaki czyn obwiniony ma ponieść dolegliwość. Tymczasem, Sąd I instancji nie wskazał jakich umówionych czynności nie podjął obwiniony ani w jakim terminie powinien był je podjąć.

Sąd nie wskazał także jakich błędnych informacji co do realizacji umowy miał udzielić obwiniony,

- obrazę przepisu art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na zaniechaniu wskazania w uzasadnieniu, dlaczego przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy Sąd nie uznał dowodów przeciwnych oraz na niewyjaśnieniu podstawy prawnej orzeczenia a także okoliczności, które Sąd miał na względzie przy wymierzaniu kary,

- błędy w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na treść orzeczenia, polegające na:

a) uznaniu, że obwiniony w ramach umowy zobowiązał się wyłącznie do skierowania do ojca dziecka wezwania do zapłaty oraz wniesienia pozwu, podczas gdy prawidłowo Sąd powinien ustalić, iż przed wszczęciem postępowania sądowego obwiniony zobowiązał się do podjęcia i pomocy w rokowaniach mających na celu skłonienie ojców dzieci do uznania ojcostwa i ustalenia wysokości świadczeń alimentacyjnych;

b) uznaniu, że obwiniony zobowiązał się do sporządzenia wniosku o zabezpieczenie powództwa

oraz przesłał taki wniosek pokrzywdzonej we wrześniu 2013 r., podczas gdy prawidłowo Sąd powinien ustalić, iż strony nie umówiły się na złożenie wraz z pozwem wniosku o zabezpieczenie;

c) uznaniu, że obwiniony informował pokrzywdzoną o wszczęciu na przełomie stycznia i lutego 2014 r. obu postępowań sądowych, podczas gdy obwiniony takiej informacji nie przekazywał.

Obwiniony wskazał na okoliczności obiektywne, mające wpływ na długość postępowania przedsądowego oraz treść złożonych w sądzie pozwów. Należało do nich prowadzenie za zgodą i wiedzą skarżącej postępowania ugodowego na co, jego zdaniem, wskazują wnioski dowodowe - korespondencja mailowa i SMS, zeznania świadków oraz wyjaśnienia stron. Zapis umowy, iż „w przypadku skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego” oznaczał, że strony zakładały, że sprawa może w ogóle nie trafić do sądu. Treścią pełnomocnictw objęto także postępowanie przedsądowe, co odróżniało je od typowego pełnomocnictwa procesowego.

Korespondencja mailowa stron na k. 136 wskazywała na prowadzenie osobiście przez skarżącą,

postępowania przedsądowego w sprawie dobrowolnych alimentów na rzecz K. W. (2) jeszcze dnia 22 stycznia 2014 r. Skarżąca gotowa była nie wszczynać postępowania sądowego, o ile ojciec dziecka dobrowolnie będzie uiszczać wskazane w treści maila alimenty. W drugiej ze spraw, dotyczącej G. W., do ostatniej próby negocjacji przedsądowych doszło jeszcze w dniu 6 kwietnia 2014 r. we W..

Zdaniem obwinionego, potwierdzały to także wiadomości SMS - w sprawie G. W. z dnia 7 marca 2014 r. informującej o przekazanej propozycji przeprowadzenia badania DNA w miejscu zamieszkania ojca dziecka, z dnia 17 marca 2014 r. ponagląjącej ojca

dziecka do stawienia się na badania DNA we W. oraz z 7 kwietnia 2014 r. informującej o odbyciu przez skarżącą spotkania z ojcem dziecka we W. dzień wcześniej.

Obwiniony podkreślił też, że nie posiadał danych niezbędnych do złożenia pozwu. Informacja dotycząca adresu zamieszkania ojca dziecka w sprawie G. W. została przekazana dopiero w dniu 13 marca 2014 r., gdyż wcześniej skarżąca go nie знаła. Pokrzywdzona kilkakrotnie zmieniała też informacje dotyczące kosztów utrzymania dziecka oraz nie dostarczała dokumentów poświadczających wydatki i nie zrobiła tego do końca współpracy.

Obwiniony podniósł również, iż obwiniona próbowała wpłynąć na niego aby, poza osiągnięciem

uznania ojcostwa oraz zasądzenia alimentów w postępowaniu sądowym, podjąć działania mające na celu rozbić małżeństwo ojca dziecka. Miało się to odbyć poprzez powoływanie na świadków członków najbliższej rodziny, pracowników i współpracowników ojca dziecka, łącznie z poddawaniem tych osób osobistej presji członków rodziny skarżącej na korytarzu sądowym.

Ponieważ obwiniony nie popierał takiego sposobu postępowania, na tym tle powstała rozbieżność uniemożliwiająca złożenie do sądu pozwu w treści żądanej przez pokrzywdzoną.

W ocenie obwinionego, OSD nie dostrzegł, że zeznania świadków powołanych przez pokrzywdzoną w żaden sposób nie przystawały do obiektywnego materiału dowodowego

w postaci korespondencji mailowej, pism i SMS. Sąd nie podjął się nawet trudu oceny jawnie sprzecznych i wykluczających się zeznań świadków A. D. oraz T. W..

Obwiniony wskazał też, iż w czasie kilku miesięcy współpracy stron przeprowadzono trudne

postępowanie przedsądowe, zakończone rozsądną propozycją porozumienia co do poddania się przez ojca dziecka badaniom DNA, odrzucone jednak z subiektywnych powodów przez

pokrzywdzoną. Gdyby na tym etapie wyraziła ona zgodę na przeprowadzenie badania DNA przez certyfikowaną jednostkę badawczą w miejscu zamieszkania ojca dziecka, sprawa znalazłaby swój finał na kilka miesięcy przed złożeniem pozwów do sądu powszechnego.

Obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie przedmiotowego wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy OSD celem jej ponownego rozpoznania.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie nie jest zasadne, bowiem orzeczenie Sądu dyscyplinarnego I instancji jest prawidłowe. OSD ustalił właściwy stan faktyczny sprawy i zastosował jego odpowiednią interpretację z punktu widzenia zasad etyki radcy prawnego. Podniesiona w odwołaniu obraza przepisów postępowania dyscyplinarnego albo nie miała miejsca albo nie wywarła wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Wbrew sugestiom obwinionego, przy wydawaniu orzeczenia przez OSD nie doszło do naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą, poprzez udział w nim osoby nieuprawnionej. Zasiadający w składzie sędziowskim w sprawie OSD 67/14 W. L. jest bowiem członkiem tego Sądu, a nawet jego Przewodniczącym. WSD okoliczność tę ustalił na podstawie danych ze strony internetowej OIRP we Wrocławiu oraz korespondencji mailowej z Izbą.

Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach wskazał kogo należy uznać za osobę nieuprawnioną w rozumieniu tego przepisu. W postanowieniu z dnia 17 stycznia 2012 r. - IV KK 354/11 - SN stwierdził, iż bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci udziału osoby nieuprawnionej w

wydaniu orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.) wystąpi wówczas, gdy osoba ta nie ma w ogóle uprawnień do orzekania w jakimkolwiek sądzie (nie jest sędzią), bądź też nie ma ich do orzekania w danym sądzie. Podobnie orzekł w postanowieniu z dnia 3 kwietnia 2002 r. - I KZ 5/02.

Natomiast rację ma obwiniony, że w aktach sprawy OSD 67/14 nie ma zarządzenia Przewodniczącego Sądu o wyznaczeniu sędziego W. L. do składu

orzekającego w sprawie, co narusza przepis art. 70¹ ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

Uchybienie to jednak nie miało żadnego wpływu zarówno na przebieg postępowania przed sądem, jak i na treść zaskarżonego orzeczenia. Wyjąwszy pierwszą rozprawę w dniu 9 marca 2015 r., na której nie doszło do otwarcia przewodu sądowego, sędzia brał udział we wszystkich rozprawach w sprawie OSD 67/14 oraz uczestniczył w wydaniu w tej sprawie orzeczenia. Osoba ta, mimo braku formalnego wyznaczenia, miała więc prawo zasiadać w składzie sądu i brała udział we wszystkich czynnościach w sprawie, co jednoznacznie wskazuje, iż gwarancje procesowe obwinionego nie zostały tu naruszone.

Zarzut nierozpoznanie wniosków dowodowych, należy uznać za zasadny, gdyż istotnie OSD nie wydał w tym przedmiocie żadnego postanowienia. W ocenie WSD nie doszło jednak do

ograniczenia prawa obwinionego do obrony i niepoczynienia w związku z tym przez Sąd właściwych ustaleń

faktycznych.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny dopuścił na rozprawie odwoławczej dowody złożone przez obwinionego do akt (k. 136-138) i dokonał ich oceny.

W ocenie Sądu II instancji, dowody te nie wpływają na treść ustaleń faktycznych poczynionych przez OSD. Dwa dokumenty, na które powoływał się obwiniony pochodzą ze stycznia 2014 r. Pierwszy z nich, mail pokrzywdzonej z dnia 22 stycznia 2014 r., kierowany do domniemanego ojca K. dotyczy wysokości alimentów na dziecko i wskazuje na możliwość polubownego zakończenia sporu, zaś jeżeli to nie nastąpi, zapowiada skierowanie sprawy do sądu. Wbrew twierdzeniom obwinionego, jego treść nie stoi w sprzeczności z ustaleniem OSD, że wola pokrzywdzonej było złożenie powództwa o uznanie ojcostwa i alimenty na przełomie stycznia i lutego tego roku oraz, że obwiniony podjął się tej czynności a następnie informował pokrzywdzoną, że tego dokonał. Prowadzenie rozmów tego rodzaju bezpośrednio przez strony, bądź za pośrednictwem pełnomocników przed skierowaniem sprawy do sądu a nawet po wytoczeniu powództwa jest bowiem często stosowaną praktyką, szczególnie w tego typu sprawach.

Ustalenie to potwierdza wydruk wiadomości SMS na karcie 50 akt sprawy, w którym w wiadomości z dnia 17 stycznia 2014 r. pokrzywdzona podaje obwinionemu dane innego świadka niż planowano pierwotnie, co wskazuje na zaawansowane przygotowania do procesu.

Natomiast drugi z dokumentów - mail obwinionego do pokrzywdzonej z dnia 16 stycznia 2014 r. zawiera tabelkę kosztów utrzymania dziecka K. W. (2), którą pokrzywdzona miała uzupełnić. Obwiniony powołał się w odwołaniu także na trzeci z dowodów, co do których OSD nie podjął decyzji procesowych, tj. na kierowany do obwinionego mail pokrzywdzonej z dnia 31 sierpnia 2013 r., zawierający taką tabelkę, załączoną na k. 139-142 akt sprawy.

Zdaniem obwinionego, dokumenty te podważały zeznania pokrzywdzonej oraz jej wiarygodność.

W ocenie WSD, taka ocena jest nieuprawniona. Z treści maila z 31 sierpnia 2013 r. wynika bowiem, że pokrzywdzona sama miała wątpliwości, czy tabelkę wypełniła prawidłowo i prosiła obwinionego o wskazanie, co ewentualnie ma poprawić.

Radca prawny Ł. Ż. zarzucił też Sądowi I instancji naruszenie zasad obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów a także braki w uzasadnieniu orzeczenia.

Koresponduje z tym zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych dotyczących zakresu umowy między obwinionym a pokrzywdzoną oraz informowania pokrzywdzonej o stanie prowadzonych spraw niezgodnie z prawdą.

Zdaniem sądu odwoławczego, ustalenia faktyczne poczynione przez OSD były prawidłowe. Obwiniony zobowiązał się do wniesienia pozwów o alimenty i ustalenie ojcostwa w sprawach dwóch synów pokrzywdzonej a także wniosków o zabezpieczenie tych powództw. Uzgodnił też na piśmie z pokrzywdzoną wynagrodzenie za prowadzenie sprawy K. W. (2) na kwotę 3.500 zł netto. Umowa o świadczenie usług prawnych dotyczących sprawy G. W. nie została zawarta na piśmie. Niemniej, obwiniony na etapie dochodzenia oświadczył, że z tego co pamięta, wynagrodzenie w tej sprawie miało wynosić 4.500 zł netto.

W ocenie WSD, rzeczywistą przyczyną niepodjęcia przez obwinionego w terminie czynności procesowych było niezapłacenie przez pokrzywdzoną umówionego wynagrodzenia. Przyznał to sam pozwany w wyjaśnieniach złożonych przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym. Potwierdził to zaś radca prawny T. Z., współnik obwinionego, w zeznaniach z dnia 5 grudnia 2014 r.

Obwiniony, zgodnie z art. 29 ust. 7 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, był zobowiązany do podejmowania czynności w sprawie mimo nieotrzymania wynagrodzenia. Miał natomiast prawo w takiej sytuacji wypowiedzieć pełnomocnictwo.

Nie ma przy tym znaczenia, czy - jak twierdzi obwiniony - ustnie wypowiedział on pokrzywdzonej pełnomocnictwo a potem, pod koniec stycznia 2014 r., ponownie przyjął sprawę do prowadzenia, czy też pozostawał pełnomocnikiem w tych sprawach nieprzerwanie aż do wypowiedzenia pełnomocnictwa przez pokrzywdzoną.

Należy też powtórzyć za Sądem I instancji, że nie jest wiarygodne twierdzenie obwinionego, iż po wypowiedzeniu przez niego pełnomocnictwa nie reprezentował on już dzieci pokrzywdzonej, gdyż przeczą temu liczne dokumenty (wiadomości mailowe, SMS-y) a najdobitniej fakt, że ostatecznie

pozwy i wnioski w tych sprawach wraz z pełnomocnictwami zostały przez obwinionego złożone.

We własnym interesie obwinionego jako zawodowego prawnika leżało przy tym zarówno zawarcie na piśmie umów o prowadzenie spraw na tyle precyzyjnych, by nie było wątpliwości co do

przedmiotu zleceń, zakresu podejmowanych czynności z wyszczególnieniem ich etapów i wskazaniem zasad ustalenia umówionego wynagrodzenia, jak i zadbanie o pisemną formę wypowiedzenia pełnomocnictwa, o ile do tego doszło.

Ponieważ tego rodzaju zapisów nie uczyniono, sądy dyscyplinarne obu instancji dokonując ustaleń faktycznych były zmuszone opierać się na innych dowodach, prowadzących do wniosków niekorzystnych dla obwinionego.

Inne uchybienie procesowe podnoszone przez obwinionego, czyli wyznaczenie na posiedzeniu w dniu 9 marca 2015 r. terminu czterech dni na złożenie wniosków dowodowych pod rygorem ich pominięcia, nie ograniczyło prawa obwinionego do obrony. Strony, w tym obwiniony, zastosowały się do wyznaczonego terminu. Z akt sprawy nie wynika też, by obwiniony wnioskował o wydłużenie tego terminu z zamiarem złożenia kolejnych wniosków, bądź zgłaszał po nim wnioski dowodowe, które Sąd I instancji oddalił a także, by w jakikolwiek inny sposób miało to wpływ na późniejsze postępowanie dowodowe w sprawie.

Także zarzut niedoręczenia bezpośrednio obwinionemu pism w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, tj. postanowienia o wszczęciu dochodzenia, wezwania do stawienia się na przesłuchanie w charakterze obwinionego i wezwania na rozprawę nie może stanowić podstawy do wzruszenia zaskarżonego orzeczenia. W postępowaniu przygotowawczym pisma

i wezwania były obwinionemu przesyłane na adres: ul. (...), (...)-(...) B..

Z akt sprawy wynika, że pisma te odbierała matka obwinionego. W odwołaniu obwiniony stwierdził, że przekazywała mu ona telefoniczną informację o ich treści. O ile obwiniony rzeczywiście nie zamieszkiwał pod tym adresem, winien był niezwłocznie powiadomić organ dochodzenia o zaistniałej sytuacji. Powzięcie wiadomości o odebraniu korespondencji przez matkę stwarzało także obwinionemu możliwość zapoznania się z jej treścią bezpośrednio poprzez odbiór przesyłek z miejsca, do którego je doręczono. Dopiero w dniu 8 października 2014 r. podczas przesłuchania obwinionego podał on jako adres swojego miejsca zamieszkania: W., ul. (...). Jest to adres Kancelarii Radców Prawnych T. Z. i Wspólnicy Sp. k., wskazany w pismach składanych w imieniu pokrzywdzonej przez obwinionego przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia - Fabrycznej. W tym dniu doręczono obwinionemu postanowienie

o przedstawieniu zarzutów oraz pouczenie o uprawnieniach w toku dochodzenia. Obwiniony złożył też wyjaśnienia przed Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego w dniu 6 listopada 2014 r.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, obwiniony wiedział zatem o wszystkich czynnościach prowadzonego dochodzenia, doręczono mu także postanowienie o przedstawieniu zarzutów i umożliwiono złożenie wyjaśnień, stad jego uprawnienia nie zostały naruszone.

Dalszą korespondencję kierowano do obwinionego na wskazany przez niego adres.

Dotyczy to wszystkich wezwań na rozprawy przed Sądem I instancji. Obwiniony uczestniczył w rozprawach w dniach 4 lutego, 9 marca, 30 marca, 18 maja i 22 czerwca 2012 r.

Wobec powyższego zarzut dotyczący nieprawidłowości w doręczaniu korespondencji w postępowaniu przed OSD jest bezpodstawny.

W postępowaniu dyscyplinarnym nie doszło także do obrazy przepisu art. 413 § 2 k.p.k.

Podstawą pociągnięcia obwinionego do odpowiedzialności dyscyplinarnej był przepis art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych oraz art. 6 ust. 1 KERP.

Zgodnie z przepisem ustawy radca prawny odpowiada za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych. Z kolei przepis Kodeksu nakłada na radcę prawnego obowiązek wykonywania czynności zawodowych zgodnie z prawem, uczciwie, rzeczowo i z należytą starannością. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 września 2015 r., V KK 182/15 konkretyzacja znamion czynu zabronionego powinna następować w ramach ustaleń faktycznych prezentowanych w pisemnych motywach wyroku. W innym wyroku z dnia 1 września 2015 r. - V KK 212/15 Sąd Najwyższy stwierdził zaś, że dopóty, dopóki leksykalne odmienności w opisie czynu nie są powodem wątpliwości co do rzeczywistej treści stawianych oskarżonemu zarzutów, nie może być mowy o naruszeniu zasady nullum crimen sine lege scripta.

Taki opis nie godzi w gwarancyjne funkcje prawa, chroni natomiast konstytucyjną i ustawową zasadę, iż sądy, pełniąc wymiar sprawiedliwości, powinny się opierać na prawdziwych ustaleniach, wobec których przepisy kształtujące postępowanie karne pełnią rolę służebną, zatem nie mogą być interpretowane w sposób formalistyczny i irracjonalny, a zarazem wypaczający sens tego postępowania. Natomiast w wyroku V KK 138/15 z dnia 2 lipca 2015 r. Sąd Najwyższy podkreślił, iż artykuł 413 § 2 pkt 1 k.p.k. normujący strukturę wyroku skazującego nie formułuje wymogu, aby w opisie czynu przytoczono dosłownie wszystkie ustawowo określone znamiona czynu zabronionego; pominięcie ustawowego określenia znamienia przestępstwa w opisie czynu przypisanego nie stanowi przeszkody w uznaniu, że wypełnia on znamiona konkretnego przestępstwa, jeżeli opis ten mieści się w granicach pojęć, którymi przepis prawa materialnego określa te znamiona.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy wypada stwierdzić, że wskazany w orzeczeniu OSD opis zarówno zarzucanego jak i przypisanego czynu, spełniają wymogi proceduralne. Wskazują bowiem na niewykonanie umów o świadczenie pomocy prawnej a także na przekazywanie przez obwinionego pokrzywdzonej błędnych informacji o ich realizacji. Czyny zarzucane i przypisane są tożsame i mieszczą się w granicach podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z uzasadnienia orzeczenia OSD wynika natomiast, że obwiniony nie wykonał umówionych czynności wniesienia pozwów oraz wniosków o zabezpieczenie powództw, które zobowiązał się złożyć najpóźniej na przełomie stycznia i lutego 2014 r. a dokonał tego odpowiednio: w sprawie K. W. (2) - 11 marca i 30 kwietnia 2014 r, zaś w sprawie G. W. - 14 i 30 kwietnia 2014 r. Zakładając nawet, że przyczyną opóźnienia był w drugim przypadku brak adresu domniemanego ojca dziecka, zwłoka ta i tak wynosiła 1 miesiąc. Obowiązki informacyjne wobec klienta obwiniony naruszył zaś poprzez przekazywanie pokrzywdzonej nieprawdziwych informacji o wniesieniu ich do sądu powszechnego na przełomie stycznia i lutego 2014 r. Całkowicie chybiony jest także kolejny zarzut wadliwości orzeczenia z dnia 22 czerwca 2015 r. Obwiniony wskazał, iż OSD był zobligowany do orzeczenia w jego sprawie kary łącznej na podstawie art. 65¹ ustawy o radcach prawnych. Zgodnie z ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz.1778), obowiązującą od 25 grudnia 2014 r., dodano do ustawy o radcach prawnych art. 65¹, wprowadzający w postępowaniu dyscyplinarnym instytucje kary łącznej i orzeczenia łącznego. Jednocześnie art. 6 tejsze ustawy stanowi, iż 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. Inicjujący sprawę przed sądem dyscyplinarnym I instancji wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego został złożony do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP we Wrocławiu dnia 10 grudnia 2014 r. a więc jeszcze przed wejściem w życie wspomnianej ustawy nowelizującej, zatem OSD prawidłowo nie zastosował kary łącznej, wymierzając kary dla każdego z przewinień dyscyplinarnych z osobna. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie nie stwierdził też, by kary orzeczone wobec obwinionego było rażąco niewspółmierne do popełnionych przewinień. Zachowanie obwinionego godziło bowiem w wizerunek samorządu radców prawnych i godność zawodu.

Ze wskazanych wyżej względów Sąd dyscyplinarny II instancji utrzymał w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP we Wrocławiu z dnia 22 czerwca 2015 r.

O kosztach postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym KIRP orzeczono na podstawie art.706 ust. 1 i 2 ustawy o radcach prawnych.