

Teza: Przedawnienie karalności. Zasada reformationis in peius

- 1. Karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat. Wysyłanie przez obwinioną do pokrzywdzonego pism, zawierających sformułowania i zwroty naruszające godność zawodu radcy prawnego, przekraczające rzeczową potrzebę ich użycia w celu ochrony interesu klienta i skutkujące naruszeniem powagi organu, przed którym występowała obwiniona miało miejsce w dniach 13 i 15 września 2010 r. W związku z tym w chwili orzekania przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny 16 lutego 2016r. karalność tego przewinienia ustala.**
- 2. Pomimo, że wobec przedawnienia karalności czynu rozpoznawanie pozostałych zarzutów odwołania obwinionej stało się bezprzedmiotowe, należy zwrócić uwagę, że Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach dopuścił się naruszenia procedury w zakresie wymiaru kary, tj. art. 443 k.p.k. - poprzez orzeczenie przy ponownym rozpoznawaniu sprawy kary surowszej, niż we wcześniej uchylonym orzeczeniu, chociaż środek odwoławczy wniesiony został wyłącznie na korzyść obwinionej, naruszając tym samym zakaz *reformationis in peius*.**

Sygn. akt WO-89/15

ORZECZENIE

z dnia 16 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 r.pr. Michała Jasiaka po

rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2016 r. na rozprawie sprawy radcy prawnego A. S. (1)

obwinionej o czyn z art. 64 ust.1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 2, art. 27 ust.3 i art. 30 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z powodu odwołania obwinionej od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach z dnia 8 września 2015 r., sygn. akt D 31/K/2015

orzeka:

1.

uchyla orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach z dnia 8 września 2015 r., sygn. akt D 31/K/2015 i na podstawie art.17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art.74¹ ustawy o radcach prawnych postępowanie umarza

1.

koszty postępowania odwoławczego w kwocie 1.000 (słownie: jeden tysiąc zł) zł ponosi Krajowa Izba Radców Prawnych w Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 22 października 2010 r. (...) złożył zawiadomienie o naruszeniu przez radcę prawnego A. S. (1) zasady określonej w art. 30 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Naruszenie to, zdaniem skarżącego, nastąpiło w związku z reprezentowaniem G. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w S. podczas kontroli wykonywanej przez (...). W ocenie (...), polegało na prezentowaniu przez A. S. (1) nieuzasadnionego negatywnego nastawienia do organu kontrolnego i znalazło wyraz w pismach, które formułowała i kierowała do (...) w dniach 13 i 15 września 2010 r. W opinii organu, użyła w nich sformułowań obraźliwych, godzących w wizerunek służby cywilnej a także naruszających zaufanie obywateli do organu administracji publicznej i godność pracowników (...). Do tego rodzaju sformułowań organ zaliczył następujące zwroty: "wskazać organowi należy, że żaden z przepisów prawa nie przewiduje, aby pełnomocnik posiadał zdolność jasnowidzenia"; "przy dołożeniu minimalnej staranności w zakresie doręczania pism oraz umiejętności czytania ze zrozumieniem organ zapewne odkryłby"; "za wyraz urzędniczej arogancji należy również uznać wezwanie"; "kategorycznie wnoszę o sprostowanie"; "nieumiejętność odszyfrowania cyferek na «zwrotce»"; "nie przypuszcza, że zastępca (...) nie zna cyferek". W zawiadomieniu (...) wskazał, że wyżej przytoczone sformułowania świadczyć miały także o braku woli nawiązania jakiegokolwiek porozumienia. Ponadto, podejmowane przez organ próby kontaktu z przedsiębiorcą, zostały nazwane w piśmie radcy prawnego z dnia 15 września 2010 r. "nakłanianiem go do wykonywania czynności kontrolnych poza wiedzą pełnomocnika", podczas gdy osobisty z nią kontakt był utrudniony, gdyż nie odbierała telefonów, stosując wyłącznie drogę pisemnej korespondencji.

Nadto (...) wskazał, iż postępowanie kontrolne nie jest postępowaniem administracyjnym i dlatego, zgodnie z art. 80 ust. 1 i 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, czynności kontrolnych dokonuje się w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, która nie jest tożsąma z osobą ustanowioną pełnomocnikiem strony w rozumieniu art. 33 k.p.a. Wobec tego, zdaniem skarżącego, radca prawny A. S. (1) domagając się stosowania zasad określonych w k.p.a. do tego postępowania wykazała niezrozumienie różnicy czynności procesowych w postępowaniu administracyjnym od czynności kontrolnych.

Do zawiadomienia zostały dołączone wspomniane pisma radcy prawnego A. S. (1).

W dniu 22 listopada 2010 r. radca prawny A. S. (1) złożyła pisemne wyjaśnienia i wskazała, że wykonując zawód radcy prawnego zawsze kieruje się zasadami Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, a w szczególności stara się zagwarantować przestrzeganie konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa przy uwzględnieniu interesu klienta.

Podniosła również, że pismo organu zawierające zarzuty wobec niej było próbą zatuszowania błędów proceduralnych i postępowania wbrew przepisom oraz próbą marginalizowania okoliczności bezprawnego pomówienia jej przed klientem.

Radca prawny podkreśliła, że organ, mimo posiadanej wiedzy, ignorował fakt udzielenia jej pełnomocnictwa, próbował podejmować czynności bez jej wiedzy, wydzwaniając do klienta i zastraszając go interwencją policji, a jej obowiązkiem było czuwanie, aby organ przestrzegał prawa. Odnosząc się do zarzutów (...), A. S. (1) wskazała, iż pismo z 13 września 2010 r. było odpowiedzią na zachowanie organu, który w piśmie skierowanym wprost do klienta pomówił ją, iż nie dochowała terminu na wykonanie czynności kontrolnych, co nie było prawdą, gdyż otrzymała wezwanie w godzinach wieczornych dnia 6 września 2010 r., podczas gdy czynności kontrolne były wyznaczone właśnie na ten dzień. Radca prawny A. S. (1) stwierdziła też, iż przedmiotowe pisma nie prezentują negatywnego stosunku do organu lecz są "bezsilnym wołaniem o

przestrzeganie obowiązujących przepisów prawa”.

W dniu 20 stycznia 2011 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Katowicach wydał postanowienie o wszczęciu dochodzenia o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 64 ust. 1 pkt. 2 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 ust. 2, art. 27 ust. 3 i art. 30 KERP oraz postanowienie o przedstawieniu radcy prawnemu A. S. (1) zarzutów tego, że we wspomnianych pismach kierowanych do (...), przed którym występowała w imieniu klienta, użyła zwrotów i sformułowań naruszających godność zawodu radcy prawnego, naruszających powagę organu administracyjnego i wskazujących na nietaktowne i niewyzybyte uprzedzeń podejście do organu.

W dniu 9 marca 2011 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Katowicach złożył do wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w tej sprawie.

W dniu 16 sierpnia 2011 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach uznał obwinioną za winną zarzucanego czynu i wymierzył karę pieniężną w kwocie 2.000 zł oraz

obciążył ją kosztami postępowania.

OSD uznał, że radca prawny, niezależnie od okoliczności, musi zachować umiar korzystając z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa i rzeczową potrzebą.

Podkreślił, że od radcy prawnego wymaga się, aby słowem zarówno mówionym, jak i pisanym posługiwał się w sposób szczególnie rozważny, zwłaszcza w stosunku do organów administracji,

posiadających władztwo nadane przez Państwo. Zdaniem Sądu, nic nie stało na przeszkodzie, aby obwiniona wykorzystwała środki prawne do wzruszenia czynności (...), z którymi się nie zgadzała, co - jak wynikało z akt sprawy - uczyniła. Nie powinna jednak przy tym naruszać Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Od powyższego orzeczenia odwołanie złożył obrońca obwinionej, zaskarżając je w całości i zarzucając obrazę art. 11 ustawy o radcach prawnych poprzez naruszenie zasady wolności słowa i pisma przejawiające się w podjęciu przez OSD próby wprowadzenia pozaustawowych kryteriów ograniczających swobodę wypowiedzi pełnomocnika a także poprzez przyjęcie, iż zawarte w sporządzonych przez obwinioną pismach sformułowania przekraczają granice określone przepisami prawa i rzeczową potrzebą, w sytuacji, gdy Sąd oddalił wniosek strony o dopuszczenie dowodu z akt sprawy, co w efekcie przekreśliło możliwość merytorycznej oceny przesłanki „rzeczowej potrzeby” oraz błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż sformułowania zawarte w piśmie obwinionej naruszały reguły art. 27 ust. 3 i art. 30 KERP.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny w dniu 30 marca 2012 r. utrzymał orzeczenie w mocy i obciążył obwinioną kosztami postępowania. WSD nie zgodził się z twierdzeniami obwinionej, że Sąd I instancji wydając w dniu 16 sierpnia 2011 r. orzeczenie dokonał zamachu na prawo wolności słowa i pisma i przyjął pozaustawowe kryteria ograniczające swobodę wypowiedzi. Zdaniem Sądu II instancji, zawarte w pismach zwroty i sformułowania nie licowały z powagą zawodu radcy prawnego i naruszały godność zawodu, uczestniczących w postępowaniu osób oraz urzędu.

Odnosząc się do zarzutu nieuwzględnienia wniosku obwinionej o dopuszczenie dowodu z akt sprawy administracyjnej, Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał go za niezasadny, gdyż przedmiotem postępowania nie była ocena postępowania osób reprezentujących organ i ustalenie czy organ prawidłowo prowadził postępowanie kontrolne. Stanowiła go wyłącznie ocena zachowania obwinionej z Kodeksem Etyki Radcy Prawnego a nie badanie, czym było ono podyktowane i czy do takiego zachowania przyczynił się organ, bądź jego pracownicy.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca obwinionej, zaskarżając je w całości

i zarzucając rażące naruszenie art. 11 ustawy o radcach prawnych.

Sąd Najwyższy w dniu 27 września 2012 r. uchylił zaskarżone orzeczenie i utrzymane nim w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Katowicach i sprawę obwinionej przekazał do ponownego rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu I instancji.

Sąd Najwyższy wskazał, że, zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, radca prawny przy

wykonywaniu czynności zawodowych korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa i rzeczową potrzebą. Regulacja ta w sposób jednoznaczny przesądza, wykonując czynności zawodowe, w szczególności zaś sporządzając określone pisma w imieniu mandanta, radca prawny może w sposób swobodny dobierać treść i formę wypowiedzi, byleby nie

przekraczać granic wyznaczonych w tym przepisie. Wolności słowa, o której mowa w art. 11 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, nie można utożsamiać z konstytucyjną wolnością słowa, gwarantowaną każdemu w art. 54 Konstytucji. Przesłanki przekroczenia przez radcę prawnego granic „rzeczowej potrzeby” nie można - co do zasady - oceniać in abstracto, bez odniesienia do realiów konkretnej sprawy. Ocena zaś tej przesłanki jest konieczna, bowiem tylko w wypadku przekroczenia granic rzeczowej potrzeby, określona wypowiedź sformułowana w piśmie sporządzonym przez radcę prawnego w imieniu mandanta może stanowić przedmiot oceny w perspektywie naruszenia zasad zawartych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego.

Sąd Najwyższy wskazał, że sąd dyscyplinarny zobligowany jest merytorycznie rozpoznać zarzut nieprzekroczenia granic „rzeczowej potrzeby”, co wymaga odniesienia określonych wypowiedzi sformułowanych w piśmie radcy prawnego do realiów konkretnej sprawy, czego sądy obu

instancji nie uczyniły. Sąd Najwyższy zalecił, by przy ponownym rozpoznawaniu sprawy zbadać czy i w jaki sposób wypowiedzi obwinionej przekroczyły rzeczową potrzebę w kontekście sprawy administracyjnej, w której zostały sformułowane.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach po ponownym rozpoznaniu sprawy w dniu 8 stycznia 2014 r. uznał obwinioną za winną zarzucanego czynu i wymierzył karę pieniężną w kwocie 2.000 zł oraz obciążył ją kosztami postępowania.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd I instancji wskazał, że zapoznał się z aktami kontroli (...)

- (...) prowadzonej przez (...) i (...) oraz aktami Sądu Rejonowego w D. Wydział Karny.

Sąd I instancji uznał zwroty i sformułowania użyte przez obwinioną w pismach z 13 i 15 września 2010 r. za naruszające godność zawodu radcy prawnego, bowiem ich użycie miało wydźwięk lekceważący w stosunku do organu i nie licowało z powagą zawodu radcy prawnego. W ocenie

Sądu, sformułowania użyte przez obwinioną z całą pewnością nie przeciwdziałały zaostrzeniu się konfliktu klienta z organem, a wręcz go zaostrzały. Zatem, OSD uznał za niewątpliwe naruszenie

przez obwinioną art. 27 ust.3 KERP. Sąd wskazał też, iż doszło do niedochowania obowiązku wynikającego z art. 30 KERP, gdyż zwroty i sformułowania miały wydźwięk lekceważący i złośliwy w stosunku do (...) a ich użycie nie mogło być uzasadnione rzeczową potrzebą, czego dowiodła analiza akt sprawy administracyjnej i karnej. Sąd dyscyplinarny I instancji podkreślił, że wolność słowa, określona w art. 54 ust 1 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom wynikającym z konieczności ochrony wolności i praw innych osób a

zawarte w sporządzonych przez obwinioną pismach sformułowania przekraczały granice określone przepisami prawa i rzeczową potrzebą postępowania toczzonego w imieniu klienta.

Obwiniona wniosła odwołanie od tego orzeczenia i zarzuciła obrazę art. 11 ustawy o radcach prawnych poprzez bezpodstawne i nieuzasadnione przyjęcie, iż zawarte w pismach sformułowania przekraczają granice określone rzeczową potrzebą w sytuacji, gdy OSD nie przeprowadził żadnego dowodu, a w szczególności dowodu z akt spraw karnych prowadzonych przed Sądem Rejonowym w D. -(...) i (...).

Obwiniona podniosła też związane z tym zarzuty proceduralne.

W odwołaniu stwierdzono, że pomimo jasnych wskazówek Sądu Najwyższego, OSD w Katowicach zupełnie je zignorował, ograniczając się do stwierdzenia, że Sąd „dogłębnie zbadał sprawę”. Na rozprawie w dniu 8 stycznia 2014 r. Sąd I instancji „odczytał” akta (...), bez wskazanie jakie dokumenty z tych akt stanowią dowody w sprawie.

W ocenie obwinionej, Sąd nie wziął pod uwagę faktu, iż, przy skandalicznym zachowaniu urzędników, pełnomocnik nie mógł zachować się zgodnie z zasadami określonymi w art. 27 ust. 3 KERP, czyli zmierzać do pojednawczego rozwiązania sporu, bez poświęcenia interesu swojego klienta, czyli sprzeniewierzenia się podstawowym zasadom wykonywania zawodu.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny w orzeczeniu z dnia 30 października 2014 r. uchylił orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Katowicach i sprawę przekazał temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd dyscyplinarny II instancji wskazał, iż zgodnie z art. 518 w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. zapatrywania prawne i wskazania Sądu Najwyższego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

W ocenie WSD nie ulegało wątpliwości, że OSD nie wypełnił zaleceń Sądu Najwyższego wynikających z wyroku z dnia 27 września 2012 r., nakazujących ocenę przekroczenia granic

„rzeczowej potrzeby” poprzez odniesienie określonych wypowiedzi użytych w piśmie radcy prawnego do realiów konkretnej sprawy, w której zostały sformułowane.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach co prawda zapoznał się z aktami kontroli

i aktami sprawy karnej(...), co wskazał w uzasadnieniu orzeczenia, ale nie przeprowadził dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach tych spraw. Ocenę wpływu postępowania administracyjnego i postępowań karnych na zachowanie obwinionej, polegające na użyciu w pismach zwrotów, które mogły stanowić nadużycie wolności pisma, Sąd I instancji skwitował jedynie stwierdzeniem, że nie uzasadniała ich rzeczowa potrzeba, “bowiem jej nie było, czego dowiodła analiza akt sprawy administracyjnej i karnej”. Taka ocena wymykała się kontroli

instancyjnej. WSD nakazał, by Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach w kolejnym postępowaniu zapoznał się z aktami postępowania kontrolnego i związanych z nim spraw karnych przed Sądem Rejonowym w D. pod kątem twierdzeń obwinionej, że użyte przez nią zwroty, stanowiły reakcję na naruszenia procedury. Sąd I instancji został zobowiązany, by w tym kontekście poddać ocenie każdy ze zwrotów, objętych wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach po ponownym rozpoznaniu sprawy w dniu 8 września 2015 r. w sprawie D 31/K/2015 uznał obwinioną za winną zarzucanego czynu i wymierzył karę pieniężną w kwocie 5.000 zł oraz obciążył ją kosztami postępowania w kwocie 3.008,20 zł. OSD dokonał zmiany w zakresie opisu czynu, wskazując, że polegał on na użyciu zwrotów i sformułowań takich jak:

„informuję, iż za skandaliczne i bezczelne należy uznać pismo Z-cy (...) z dnia 08.09.10r. w sprawie domniemanego „niedochowania terminu wyznaczonego na wykonanie czynności kontrolnych”,

„gdyby organ zechciał poinformować mnie w stosownym czasie o wyznaczeniu terminu

przeprowadzenia czynności kontrolnych niewątpliwie termin ten zostałby przeze mnie dochowany. Wskazać należy organowi iż żaden z przepisów nie przewiduje, aby pełnomocnik posiadał zdolności jasnovidzenia w zakresie podejmowanych przez organ czynności”,

„przy dołożeniu minimalnej staranności w zakresie doręczania pism stronie i jej pełnomocnikowi oraz umiejętności czytania ze zrozumieniem organ zapewne odkryłyby, iż przedmiotowe wezwanie otrzymałam dopiero w dniu 6 września 2010r.”,

“za wyraz urzędniczej arogancji należy również uznać wezwanie na podstawie przepisu art.50 kpa strony do udziału w czynnościach, do których strona ustanowiła pełnomocnika i organ wie, że

dokumenty są w posiadaniu tego pełnomocnika.”(wszystkie k.24 akt sprawy),

„sam fakt telefonicznego kontaktowania się ze stroną, w sytuacji gdy ustanowiony jest pełnomocnik należy uznać już za skandaliczne, ponieważ nie przypuszczam, iż z-ca (...) nie zna cyferek” (k.28 akt sprawy).

OSD ustalił, że celem kontroli prowadzonej w 2010 r. przez (...) na zlecenie(...) było ustalenie czy pojazdy G. R. będące przedmiotem postępowania zostały sprzedane. G. R. o zamiarze wszczęcia kontroli został powiadomiony pismem z dnia 7

lipca 2010 r., które odebrał 19 lipca 2010 r. W dniu 16 sierpnia 2010 r. w firmie G. R. pojawiła się st. insp. (...) A. S. (2) z upoważnieniem i pouczeniem o możliwości ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu kontrolnym. Kontrolowany oświadczył, że nie posiada w firmie dokumentów samochodów, których ma dotyczyć kontrola, gdyż są one w posiadaniu jego pełnomocnika i zobowiązał się, że dostarczy jego pełnomocnictwo. Dokument o ustanowieniu pełnomocnikiem radcy prawnego A. S. wpłynął do (...) w dniu 23 sierpnia 2010 r. Z notatki st. insp. A. S. (2) z dnia 26 sierpnia 2010 r. wynikało, że w dniu 25 sierpnia 2010 r. próbowała trzykrotnie bezskutecznie połączyć się telefonicznie z radcą prawnym A. S.. Pozostawiła zatem wiadomość w poczcie głosowej telefonu nr (...) z prośbą o kontakt w celu ustalenia zakresu kontroli oraz terminu jej przeprowadzenia. W dniu 26 sierpnia 2010 r. st. insp. A. S. (2) wysłała do obwinionej wezwanie do przedłożenia w dniu 6 września 2010 r. dokumentów stanowiących dowody wyzbycia się pojazdów.

W tym samym dniu st. insp. A. S. (2) wysłała do obwinionej fax z treścią tego pisma na numer telefonu kancelarii podany w piśmie obwinionej z dnia 17 sierpnia 2010 r.

Pismo z dnia 26 sierpnia 2010 r. zostało przez obwinioną odebrane w dniu 6 września 2010 r.

Z notatki służbowej z dnia 8 września 2010 r. wynikało, że obwiniona nie nawiązała kontaktu z inspektoratem do tego dnia, w związku z czym tego samego dnia zostały do obwinionej i jej klienta wysłane dwa pisma - jedno adresowane do obwinionej, drugie adresowane do G. R. - do wiadomości pełnomocnika i odwrotnie. W pismach tych ostateczny termin kontroli został wyznaczony na dzień 16 września 2010 r., przy czym obecność kontrolowanego wskazano jako niezbędną do podpisania protokołu, gdyż upoważnienie pełnomocnika do czynności kontrolnych nie jest tożsame z udzieleniem pełnomocnictwa w postępowaniu administracyjnym.

W odpowiedzi obwiniona w piśmie z dnia 13 września 2010 r. użyła sformułowań:

- „informuję, iż za skandaliczne i bezczelne należy uznać pismo Z-cy (...)

(...) z dnia 08.09.10r. w sprawie domniemanego

„niedochowania terminu wyznaczonego na wykonanie czynności kontrolnych”,

- „gdyby organ zechciał poinformować mnie w stosownym czasie o wyznaczeniu terminu przeprowadzenia czynności kontrolnych niewątpliwie termin ten zostałby przeze mnie dochowany”, - “wskazać należy organowi iż żaden z przepisów nie przewiduje, aby pełnomocnik posiadał

zdolności jasnowidzenia w zakresie podejmowanych przez organ czynności”,

- „przy dołożeniu minimalnej staranności w zakresie doręczania pism stronie i jej pełnomocnikowi oraz umiejętności czytania ze zrozumieniem organ zapewne odkryłby, iż przedmiotowe wezwanie otrzymałam dopiero w dniu 6 września 2010 r.”,

- „za wyraz urzędniczej arogancji należy również uznać wezwanie na podstawie przepisu art.50 kpa strony do udziału w czynnościach, do których strona ustanowiła pełnomocnika i organ wie, że dokumenty są w posiadaniu tego pełnomocnika”.

W dniu 15 września 2010 r. obwiniona wystosowała do (...) wnioski o wyłączenie pracowników A. S. (2) i J. K. z udziału w postępowaniu, zarzucając, że A. S. (2) za plecami pełnomocnika bezpośrednio kontaktowała się z kontrolowanym, nakłaniając go do wykonywania czynności poza wiedzą pełnomocnika i strasząc go Policją i sprawą karną za utrudnianie kontroli, zaś odnośnie J. K., że w piśmie z dnia 8 września 2010 r. stwierdził, iż nie dochowała ona terminu kontroli, czym spowodował wątpliwości jej klienta co do rzetelności wykonywania przez nią jej obowiązków. W piśmie tym użyła sformułowań:

- „sam fakt telefonicznego kontaktowania się ze stroną, w sytuacji gdy ustanowiony jest pełnomocnik należy uznać już za skandaliczne”,

- „ponieważ nie przypuszczam, iż z-ca (...) nie zna cyferek”.

W dniu 16 września 2010 r. w siedzibie firmy kontrolowanego nikogo nie było i kontrola mimo obecności policjanta się nie odbyła.

W dniu 22 października 2010 r. (...) wystosował zawiadomienie do Prokuratury o popełnieniu przez G. R. czynu polegającego na udaremnieniu wykonania czynności kontrolnych poprzez nieudostępnienie informacji i dokumentów mających związek z problematyką kontroli oraz nieusprawiedliwioną nieobecność w wyznaczonym terminie w miejscu kontroli, pomimo uprzedniego pisemnego zawiadomienia, prawidłowo doręzonego, tj. czynu określonego w art. 225 § 1 k.k. Sprawa ta ostatecznie zakończyła się wyrokiem uniewinniającym wydanym przez Sąd Rejonowy w D. w dniu 10 lipca 2012 r. - sygn akt (...).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy podkreślił, że wyrok w tej sprawie został uchylony do ponownego rozpoznania na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 18 listopada

2011 r., - sygn. akt(...) na skutek apelacji obrońcy oskarżonego G. R., a więc apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego. Tak więc rozpoznając obecnie tą sprawę był związany zakazem reformationis in peius. Z powodu tego zakazu, sąd nie mógł pogorszyć sytuacji oskarżonego a w szczególności nie mógł uzupełnić opisu czynu przypisanego oskarżonemu o

wskazanie sposobu utrudnienia przeprowadzenia kontroli w żadnym zakresie, bowiem to rozstrzygnięcie byłoby bardziej niekorzystne dla oskarżonego, niż zawarte w uchylonym wyroku.

Sąd dyscyplinarny I instancji podkreślił, że jedyną czynnością jakiej miała dokonać obwiniona w postępowaniu kontrolnym było przedłożenie kontrolującym dokumentów dotyczących zbycia samochodów przez G. R. i ewentualnie odbiór protokołu kontroli. Obwiniona mogła to zrobić w terminie wyznaczonym przez (...), albo w innym uzgodnionym terminie.

Obwiniona, wbrew swojemu twierdzeniu, została wcześniej niż w dniu 6 września 2010 r.

powiadomiona o terminie kontroli. Zawiadomienie to otrzymała faksem już 26 sierpnia 2010 r., czyli na 11 dni przed wyznaczonym terminem. Ponadto, gdyby obwiniona odpowiedziała na prośbę st. insp. A. S. o kontakt telefoniczny, to miałyby możliwość uzgodnienia terminu kontroli. W tej sytuacji użycie przez obwinioną w piśmie z dnia 13 września 2010 r. cytowanych wcześniej emocjonalnych i agresywnych sformułowań nie miało uzasadnienia w okolicznościach sprawy i stanowiło przekroczenie rzeczowej potrzeby.

Sąd I instancji za fakt niesporny uznał niedochowanie przez obwinioną terminu kontroli, o którym została odpowiednio wcześniej powiadomiona. Ponieważ obwiniona nie nawiązała kontaktu, organ kontrolujący podjął czynności zmierzające do realizacji kontroli. W sytuacji, gdy nie można było nawiązać kontaktu z pełnomocnikiem kontrolowanego nie mógł dziwić fakt, że organ kontrolujący zwrócił się do osoby kontrolowanej o umożliwienie przeprowadzenia kontroli.

OSD wskazał, iż nieprawdą było, że zrobiono to z pominięciem pełnomocnika, gdyż pisma o tej samej treści zostały wysłane w tym samym dniu także do obwinionej. Podkreślił także, iż organ uwzględnił fakt, ustanowienia pełnomocnika, gdyż odstąpił od kontroli w dniu 16 sierpnia 2010 r. a dopiero, gdy pojawiły się problemy w skontaktowaniu się z pełnomocnikiem, zwrócił się bezpośrednio do kontrolowanego. Sąd wskazał też, że organ na przeprowadzenie kontroli miał ograniczony czas - do 24 sierpnia 2010 r. OSD zaznaczył również, że utrudnianie kontroli podlega karze, toteż informowania osoby kontrolowanej o tego ewentualnych konsekwencjach nie można traktować jako groźby i próby wymuszenia określonych zachowań.

W tej sytuacji agresja, ironia i sarkazm zawarte w pismach obwinionej z dnia 13 i 15 września 2010

r. nie znajdowały uzasadnienia w okolicznościach sprawy; tym bardziej, że oprócz emocjonalnych

sformułowań w pismach tych znalazły się rzeczowe argumenty uzasadniające zawarte stanowisko.

OSD uznał, że krytyka działań organu w pismach obwinionej niewątpliwie nie była rzeczowa a zachowanie obwinionej i jej klienta zmierzało do uniemożliwienia przeprowadzenia kontroli, co potwierdził sąd karny w uzasadnieniu wyroku uniewinniającego podkreślając, że wiąże go zakaz reformatio in peius i nie może uzupełnić opisu czynu.

W związku z tym Sąd uznał, że postępowanie dowodowe potwierdziło popełnienie przez obwinioną zarzucanego czynu. Przy wymiarze kary OSD wziął pod uwagę fakt, iż obwiniona nie przyznała się do winy i nadal uważa, że nie użyła sformułowań obraźliwych, godzących w wizerunek służby cywilnej i nie naruszyła tym samym godności zawodu radcy prawnego.

Obwiniona wniosła odwołanie od tego orzeczenia, zarzucając:

1. obrazę art. 11 ustawy o radcach prawnych, poprzez bezpodstawne i nieuzasadnione przyjęcie, iż zawarte w sporządzonych przez obwinioną pismach sformułowania przekraczają granice określone

rzeczową potrzebą w sytuacji, w której OSD nie przeprowadził żadnego dowodu, a w szczególności dowodu z akt sprawy karnej prowadzonej przed Sądem Rejonowym w D. (...) i (...), jak i z wnioskowanych osobowych źródeł dowodowych.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na wadliwym, iż zwroty użyte w pismach z dnia 13 15 września 2010 r. naruszają godność zawodu radcy prawnego, jak również wyrażają negatywne nastawienie do strony przeciwnej, podczas gdy w sprawie nie występowała strona przeciwna - trudno bowiem organ w postępowaniu kontrolnym uznać za stronę, jak również naruszają powagę organu, podczas gdy organ lekceważąc obowiązujące przepisy, również w zakresie dokonywania doręczeń, sam naruszył swoją powagę;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia:

- art. 7 k.p.k., poprzez rażące przekroczenie przez OSD granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny całkowicie dowolnej, pomimo wyraźnych wskazówek Sądu Najwyższego, nie wskazując nawet jaki dowód - jaki dokument, jakiej sprawy, którego postępowania, wskazuje na brak rzeczowej potrzeby sformułowanych przez obwinioną pism.

Naruszenie to, zdaniem obwinionej, przejawiało się także w zlekceważeniu istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów takich jak zawiadomienie o wszczęciu kontroli z dnia 7 lipca

2010 r. oraz upoważnienie nr (...), zgłoszenie pełnomocnictwa z dnia 17 sierpnia 2010 r.,

notatka służbowa z 26 sierpnia 2010 r., notatka służbowa z 7 września 2010 r., wezwanie z 8 września 2010 r., notatka służbowa z dnia 14 września 2010 r., pismo z 14 września 2010 r. do KPP w B., pismo pełnomocnika z dnia 12 października 2010 r. oraz pisma organu z 5 i 15 października 2010 r., uniewinniający wyrok Sądu Rejonowego w D. z dnia 10 lipca 2012 r. - (...) i zeznania świadków zgłoszonych przez obwinioną

- art. 424 §1 pkt. 1 k.p.k. poprzez naruszenie przez organ I instancji obowiązku wskazania w

uzasadnieniu orzeczenia na jakich dowodach Sąd oparł ustalenie, iż brak było rzeczowej potrzeby określonego sposobu sformułowania pism przez obwinioną, poza lakonicznymi stwierdzeniami w tym zakresie; brak wskazania faktów, które uznał za udowodnione a w szczególności sposobu ustalenia braku rzeczowej potrzeby użycia spornych sformułowań ;

- art. 6 k.p.k. gwarantującego prawo do obrony, poprzez bezzasadne oddalenie wszystkich wniosków dowodowych złożonych przez obwinioną, a w szczególności z przesłuchania świadków;

- art. 8 § 2 k.p.k. poprzez pominięcie treści wyroku uniewinniającego Sądu Rejonowego w D. - (...) z dnia 10 lipca 2012 r.,

- art. 4 k.p.k. poprzez pominięcie analizy dokumentacji w sprawie karnej przed Sądem Rejonowym w D. - (...) i (...),

- art. 443 k.p.k. - poprzez orzeczenie przy ponownym rozpoznawaniu sprawy kary surowszej, aniżeli we wcześniej uchylonym orzeczeniu, chociaż środek odwoławczy wniesiony został wyłącznie na korzyść obwinionej, naruszając zakaz reformationis in peius.

Obwiniona zaskarżyła również orzeczenie w zakresie wymiaru kary, wskazując na rażącą niewspółmierność orzeczonej kary grzywny w kwocie 5.000 zł w sytuacji, gdy nigdy wcześniej nie była karana dyscyplinarnie, a użyte przez nią sformułowania, nawet gdyby przyjąć, iż naruszały zasady etyki zawodu, nie zawierały elementów obraźliwych, dobitnych lub drastycznych.

Obwiniona zaskarżyła też orzeczenie w zakresie ustalenia kosztów postępowania, wskazując, iż Sąd I instancji doliczył również koszty wcześniejszych postępowań, pomijając okoliczność, iż postępowania te były obciążone rażącym błędami procesowymi, stwierdzone przez WSD i SN. Brak zatem podstaw, by to obwiniona miała ponosić koszty braku respektowania przez OSD procedury przy rozpoznawaniu sprawy. Sąd nie wskazał też, co i w jakiej wysokości składało się na wyliczoną kwotę kosztów oraz czy rzeczywiście koszty takie poniesiono.

Obwiniona podniosła także rażące zlekceważenie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września

2012 r. (...), w którym Sąd Najwyższy skrytykował sposób procedowania przez

sądy dyscyplinarne obu instancji, nakazując wnikliwe zbadanie sprawy, a co zostało zupełnie przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach zignorowane.

Powołując się na powyższe oraz na art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., obwiniona wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania, jako że minął okres karalności czynu.

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

W stosunku do czynu, za który Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach w orzeczeniu z dnia 8 września 2015 r. orzekł w pkt 1 karę pieniężną nastąpiło przedawnienie karalności. Zgodnie z art. 70 ust. 2 (poprzednio ust. 3a) ustawy o radcach prawnych karalność

przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat.

Wysyłanie przez obwinioną do pokrzywdzonego pism, zawierających sformułowania i zwroty naruszające godność zawodu radcy prawnego, przekraczające rzeczową potrzebę ich użycia w celu ochrony interesu klienta i skutkujące naruszeniem powagi organu, przed którym występowała obwiniona miało miejsce w dniach 13 i 15 września 2010 r. W związku z tym w chwili orzekania przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny karalność tego przewinienia ustala. Mając to na uwadze, Sąd dyscyplinarny II instancji uchylił zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w

Katowicach i na podstawie art. 74¹ ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

umorzył postępowanie w sprawie.

W tej sytuacji rozpoznawanie pozostałych zarzutów odwołania obwinionej stało się bezprzedmiotowe. Należy jedynie zwrócić uwagę, że istotnie, orzekając w sprawie D 31/K/2015 karę pieniężną w kwocie 5.000 zł, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Katowicach dopuścił się naruszenia procedury w zakresie wymiaru kary, tj. art. 443 k.p.k. - poprzez orzeczenie przy ponownym rozpoznawaniu sprawy kary surowszej, niż we wcześniej uchylonym orzeczeniu, chociaż środek odwoławczy wniesiony został wyłącznie na korzyść obwinionej, naruszając tym samym zakaz reformationis in peius. W orzeczeniu Sądu I instancji D 61/VII/2012 z dnia 8 stycznia 2014 r., podobnie zresztą jak w pierwszym orzeczeniu z 16 sierpnia 2011 r. - sygn. akt: D 8/VIII/2011, obwinionej wymierzono bowiem za ten sam czyn karę pieniężną w kwocie 2.000 zł. Wymierzenie kary wyższej stanowi obrazę wskazanego przepisu, gdyż przed wydaniem przez WSD orzeczenia z dnia 30 października 2014 r. uchylającego poprzednie orzeczenie i przekazującego sprawę OSD do ponownego rozpoznania, nie został wniesiony środek odwoławczy na niekorzyść obwinionej.

Z uwagi na występowanie w sprawie ujemnej przesłanki procesowej (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.) Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie odniósł się do oceny prawidłowości ustaleń OSD co do popełnienia

przewinienia zarzucanego obwinionej. Trzeba natomiast zwrócić uwagę, iż, aczkolwiek w uzasadnieniu orzeczenia OSD z dnia 8 września 2015 r. szczegółowo przeanalizowano konkretne działania pokrzywdzonego organu w związku z kontrolą prowadzoną w stosunku do G. R.a także związane z tym działania i zaniechania kontrolowanego i obwinionej, w kontekście rzeczowej potrzeby użycia przez obwinioną spornych zwrotów i wyciągnięto z tego właściwe wnioski na potrzeby prowadzonego postępowania dyscyplinarnego, to nie można uznać za prawidłowe zaliczenia przez Sąd I instancji materiału dowodowego na rozprawie w dniu 8 września 2015 r. Sąd ten czytał dowody zawnioskowane przez Zastępcę Rzecznika

Dyscyplinarnego we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego oraz akta sprawy (...) znak (...) oraz akta karne Sądu Rejonowego w D. sygn. (...)

(...), nie wskazując, które z tych dowodów, na której karcie akt tych spraw dopuścił i zaliczył je w poczet materiału dowodowego sprawy dyscyplinarnej.

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

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.