

Teza: zasada skargowości

Przedmiotem procesu jest ujęte w akcie oskarżenia zdarzenie historyczne.

WO-163/16

ORZECZENIE

z dnia 18 stycznia 2017 r.

Wyższego Sądu Dyscyplinarnego

Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie

w składzie:

Przewodniczący: SWSD Magdalena Śniegula /sprawozdawca/

Sędziowie: SWSD Stefan Mazurkiewicz

SWSD Wojciech Płóciennik

Protokolant: Kamila Kamińska

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

po rozpoznaniu 18 stycznia 2017 r. sprawy radcy prawnego E. P. na rozprawie

obwinionej o to, że:

1.

W okresie od dnia 9 maja 2011r. do dnia 2 marca 2012r. dopuściła się nieuzasadnionej zwłoki wynoszącej 9 miesięcy w podejmowaniu jakichkolwiek czynności procesowych w postępowaniu egzekucyjnym, czym naraziła swego klienta na brak możliwości zaspokojenia się w stosunku do dłużnika oraz poniesienia dalszych, nieuzasadnionych kosztów postępowania egzekucyjnego,

2.

W okresie od dnia 16 kwietnia 2010r. do dnia 21 marca 2012r. tj. od udzielenia pełnomocnictwa do jego wypowiedzenia, nie przekazywała rzetelnej i pełnej informacji o błędzie jaki został przez nią popełniony przy składaniu pozwu, jak również dotyczącej zawieszenia postępowania egzekucyjnego bez podania przyczyny tej czynności,

tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, w zw. z art. 1, art. 6, art. 10, art. 27 ust. 2 oraz art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

na skutek odwołania obwinionego radcy prawnego E. P. od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowiej Izby Radców Prawnych we W. z dnia 15 września 2016 r. w sprawie (...)Wyższy Sąd Dyscyplinarny:

orzeka:

1.

Zmienia zaskarżone orzeczenie w całości i uznaje obwinioną winną popełnienia przewinienia dyscyplinarnego polegającego na tym, że w okresie od dnia 9 maja 2011r. do dnia 2 marca 2012r. dopuściła się nieuzasadnionej zwłoki wynoszącej 9 miesięcy w podejmowaniu jakichkolwiek czynności procesowych w postępowaniu egzekucyjnym, czym

naraziła swego klienta na brak możliwości zaspokojenia się w stosunku do dłużnika tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (Uchwała Nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego) i za to na podstawie art. 65 ust. 1 pkt. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego wymierza karę upomnienia.

2.

Uniewinnia obwinioną w pozostałym zakresie .

3.

Na podstawie art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych obciąża radcę prawnego E. P. kosztami postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym Okręgowej Izby Radców Prawnych we W. w kwocie 600 zł (słownie: sześćset zł) a w pozostałym zakresie koszty ponosi Okręgowa Izba Radców Prawnych we W..

4.

Na podstawie art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych obciąża radcę prawnego E. P. kosztami postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w kwocie 615 zł. (słownie: sześćset piętnaście zł) a w pozostałym zakresie koszty ponosi Krajowa Izba Radców Prawnych.

Uzasadnienie

Dnia 10 grudnia 2012 r. S. K. złożył do Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we W. zawiadomienie o możliwości popełnienia przewinienia dyscyplinarnego przez radcę prawnego E. P. (k 2-8). Rzecznik Dyscyplinarny, po przeprowadzeniu dochodzenia, złożył dnia 5 września 2013r. do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we W. wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (k143-145), które następnie uzupełnił na wniosek sądu. Uzupełniony wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wpłynął do sądu I instancji 19 stycznia 2014r.(k169). We wniosku radca prawny E. P. została obwiniona de facto o pięć różnych czynów, jednakże zakwalifikowanych jako jedno przewinienie dyscyplinarne.

Pierwsze orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we W. (...) zapadło 5 marca 2014r. (k192-193). Na skutek odwołania pokrzywdzonego (k 208-212), Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych orzeczeniem WO-64/2014 z dnia 17 grudnia 2014r. uchylił zaskarżone orzeczenie (k 224).

Drugie orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we W. (...) zapadło 4 maja 2015r. (k 280-281). Od niniejszego orzeczenia odwołanie wniosła obwiniona radca prawny E. P. (k 293-297). Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w orzeczeniu o sygn. akt WO-52/15 uchylił zaskarżone orzeczenie i umorzył postępowanie w zakresie trzy z pięciu zarzucanych obwinionej czynów, ze względu na przedawnienie karalności, w pozostałym zakresie uchylił zaskarżone orzeczenie (k315-316).

Trzecie orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych we W. (...) zapadło 15 września 2016r (k 431). Sąd I instancji, po rozpoznaniu sprawy ze skargi S. K. przeciwko radcy prawnemu E. P., obwinionej o to, że:

3.

W okresie od dnia 9 maja 2011r. do dnia 2 marca 2012r. dopuściła się nieuzasadnionej zwłoki wynoszącej 9 miesięcy w podejmowaniu jakichkolwiek czynności procesowych w postępowaniu egzekucyjnym, czym naraziła swego klienta na brak możliwości zaspokojenia się w stosunku do dłużnika oraz poniesienia dalszych, nieuzasadnionych kosztów postępowania egzekucyjnego,

4.

W okresie od dnia 16 kwietnia 2010r. do dnia 21 marca 2012r. tj. od udzielenia pełnomocnictwa do jego wypowiedzenia, nie przekazywała rzetelnej i pełnej informacji o błędzie jaki został przez nią popełniony przy składaniu pozwu, jak również dotyczącej zawieszenia postępowania egzekucyjnego bez podania przyczyny tej czynności,

tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, w zw. z art. 1, art. 6, art. 10, art. 27 ust. 2 oraz art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego orzekł:

1.

Obwinioną uznał winną popełnienia czynu określonego w pkt. 1 i za to na podstawie art. 65 ust. 1 pkt. 2 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 1, art. 6 ust. 1 oraz art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego wymierzył karę nagany;

2.

Obwinioną uznał winną popełnienia czynu określonego w pkt. 2 i za to na podstawie art. 65 ust. 1 pkt. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 1, art. 6 ust. 1 oraz art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego wymierzył karę upomnienia;

3.

Na podstawie art. 65¹ ust. 1 i 2 ustawy o radcach prawnych wymierzył obwinionej karę łączną nagany.

4.

Na podstawie art. 70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych obciążył obwinioną zryczałtowanymi kosztami postępowania w kwocie 3000 zł na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych we W. oraz kwotą 1977,80 zł na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych.

Od niniejszego orzeczenia odwołanie wniósł obrońca obwinionej (k 452-457, w którym zaskarżył orzeczenie w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1.

Błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na:

a)

Przypisanie obwinionej odpowiedzialności dyscyplinarnej za nie przekazywanie pokrzywdzonemu informacji o stanie prowadzonej sprawy w sytuacji, gdy postępowanie dowodowe tego nie dowodzi;

b)

Przypisanie obwinionej odpowiedzialności dyscyplinarnej za dopuszczenie się nieuzasadnionej zwłoki w podejmowaniu czynności w sprawie egzekucyjnej pokrzywdzonego w sytuacji, gdy możliwość podjęcia takich działań przez obwinioną była możliwa dopiero w 2012r. tj. w czasie kiedy obwiniona uzyskała wiedzę o uchybieniach związanych z prowadzonym postępowaniem pokrzywdzonego;

c)

Uznaniu, że pokrzywdzona uzyskała wiedzę o błędzie w nakazie zapłaty w 2011r.;

d)

Uznaniu postawy obwinionej jako biernej;

e)

Nie ustalenie treści umowy pokrzywdzonego z Kancelarią w zakresie obowiązku informowania o stanie sprawy;

f)

Na ustaleniu, że pokrzywdzony został poinformowany o stanie sprawy tylko raz, podczas, gdy postępowanie dowodowe temu przeczy;

g)

Nie poczynieniu ustaleń faktycznych w postaci wydruku ze strony kancelarii o przebiegu sprawy pokrzywdzonego;

2.

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 170§1 pkt.2 i pkt. 5 i § 2 k.p.k., art. 169§2 k.p.k., w zw. z art.410 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegający na pierwotnym dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka K. S., a następnie jego oddaleniu, jako zmierzającym do przedłużenia postępowania, w sytuacji, gdy inne dowody w sprawie potwierdzają, że świadek miał kontakt z pokrzywdzonym w przedmiocie egzekucji prowadzonej w imieniu pokrzywdzonego przez obwinioną;

3.

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 172 k.p.k., art. 170§1 pkt. 2 i pkt.5 k.p.k., art. 169§1§2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegający na bezpodstawnym oddaleniu wniosku obwinionej o przeprowadzenie konfrontacji pokrzywdzonego ze świadkiem A. G., w sytuacji, gdy rozbieżność zeznań świadków są daleko idące a fakt oddalenia tego wniosku stanowi istotne naruszenie prawa obwinionej do obrony;

4.

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia tj. przepisów art. 6 k.p.k. art. 386§1art. 389 k.p.k. w zw. z art.410 k.p.k., art. 175 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych polegające na nie odczytaniu wyjaśnień uprzednio złożonych przez obwinioną, co stanowi rażące naruszenie prawa do obrony obwinionej, które nie zostały ujawnione w toku postępowania, a w oparciu o które OSD poczynił ustalenia faktyczne;

5.

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 2§2 k.p.k. art. 5§1 i 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegającej na rozstrzygnięciu powyższych wątpliwości na niekorzyść obwinionej w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy temu przeczy.

6.

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 14§1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegającego na uznaniu obwinionej winną popełnienia dwóch przewinień dyscyplinarnych w sytuacji, gdy Rzecznik Dyscyplinarny w toku postępowania wyjaśniającego zarzucił obwinionej popełnienie jednego czynu dyscyplinarnego, co znalazło wyraz w treści wniosku o wszczęcie

postępowania wyjaśniającego, w którym również zarzucono obwinionej popełnienie jednego czynu dyscyplinarnego, a zatem zaskarżone przeczenie jest rażąco sprzeczne z zasadą skargowości ;

7.

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 399 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 14§1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegającego na nie uprzedzeniu obwinionej o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzuconego jej przewinienia dyscyplinarnego oraz nie poinformowaniu obwinionej o uprawnieniu do złożenia wniosku o przerwę w rozprawie celem umożliwienia jej przygotowania się do obrony, a następnie wydania zaskarżonego orzeczenia w zmienionej kwalifikacji prawnej zarzucanego obwinionej przewinienia dyscyplinarnego, a nadto polegające na „podzieleniu” zarzucanego jej przewinienia dyscyplinarnego na dwa odrębne przewinienia dyscyplinarne, co stanowi rażące naruszenie zasady skargowości oraz prawa do obrony;

8.

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 413§2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegającej na nie dokonaniu określenia przypisanych obwinionej przewinień dyscyplinarnych, ich opisu i kwalifikacji prawnej.

9.

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 424§1§1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, poprzez nieprawidłowe sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, z którego treści nie można się doszukać ustaleń faktycznych poczynionych przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, a tym bardziej brak jest rozprawienia się z dowodami przeprowadzonymi w toku postępowania, ich wzajemnej korelacji, a nadto brak jest wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia, opisu i kwalifikacji prawnej przypisanych obwinionej przewinień dyscyplinarnych, co czyni orzeczenie niemożliwym do poddania kontroli instancyjnej;

10.

Naruszenie przepisów prawa materialnego mających wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 1, art.6, art.10, art.27ust. 2 oraz art. 28ust.5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

a nadto zarzuciła:

11.

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 630 k.p.k. i art. 632 okt 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegającego na obciążeniu obwinionej kosztami postępowania w całości w sytuacji, gdy postępowanie zostało w zdecydowanej większości umorzone wobec obwinionej, co powinno znaleźć odzwierciedlenie jedynie w częściowym obciążeniu jej kosztami postępowania;

12.

Naruszenie przepisów prawa materialnego tj. przepisu art. 70⁶ ust.1-3 ustawy o radcach prawnych i uchwały Nr 86/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego, bez wyjaśnienia sposobu wyliczenia kosztów.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obwinionej naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 14§1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegającego na uznaniu obwinionej winną popełnienia dwóch przewinień dyscyplinarnych w sytuacji, gdy Rzecznik

Dyscyplinarny w toku postępowania wyjaśniającego zarzucił obwinionej popełnienie jednego czynu dyscyplinarnego, co znalazło wyraz w treści wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego, w którym również zarzucono obwinionej popełnienie jednego czynu dyscyplinarnego, a zatem zaskarżone przeczenie jest rażąco sprzeczne z zasadą skargowości. Wprawdzie słusznie zauważa obrońca obwinionej w odwołaniu, że w zaskarżonym orzeczeniu obwiniona została uznana winną popełnienia dwóch przewinień dyscyplinarnych, co stoi w sprzeczności z treścią wniosku Rzecznika Dyscyplinarnego. Obwiniona została ukarana dwiema krami dyscyplinarnymi za dwa przewinienia dyscyplinarne a następnie karą łączną.

Zgodnie z art. 439§1pkt. 9 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, o których mowa w art. 17§1 pkt 5, 6, 8-11. Jedną z przesłanych tam wymienionych jest brak skargi uprawnionego oskarżyciela, w zakresie w jakim zapadło orzeczenie.

Należy jednak stwierdzić, że zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach wszystkich cech faktycznych zdarzenia oraz w zakresie oceny prawnej rozpoznawanego czynu. W konsekwencji, sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela. Naruszenie zasady skargowości, a następnie uchybienie będące bezwzględną przyczyną odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), nastąpi wówczas, gdy sąd wyjdzie poza granice oskarżenia, to jest poza jego podstawę faktyczną, a nie poza wskazaną w akcie oskarżenia podstawę prawną odpowiedzialności karnej. Jeśli zatem sąd orzekający inaczej niż oskarżyciel postrzega zakres i przesłanki odpowiedzialności karnej oskarżonego za popełnienie zarzucanego mu czynu, to oczywiście jest, że pociągnie to konieczność zastosowania odmiennej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, do czego sąd jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany (art. 413 § 2 pkt 1 in fine i art. 342 § 1 k.p.k.) Zakres związanych z tym uprawnień (i obowiązków) sądu orzekającego obejmuje także uznanie, iż zarzucany jako jeden czyn (jedno zdarzenie historyczne) stanowi kilka, w odmienny sposób - niż w akcie oskarżenia - kwalifikowanych czynów zabronionych, byleby tylko każdorazowo był spełniony ów warunek w postaci utrzymania się w granicach oskarżenia.

Tożsame stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 lutego 2016 r. II AKa 367/15:

„1. Przedmiotem procesu jest ujęte w akcie oskarżenia zdarzenie historyczne. Znaczenie określenia "zdarzenie historyczne" obejmuje opisane w skardze wniesionej przez prokuratora zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne jest przy tym pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie "czynu" oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu. Sąd, w następstwie wyników postępowania dowodowego, może inaczej, w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela w akcie oskarżenia, dokonać ustaleń w sprawie, o ile porusza się w granicach wyznaczonych zdarzeniem ujętym w akcie oskarżenia.

2. Granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy w miejsce czynu (bądź czynów) zarzucanego, 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.

3. 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.”

Należy także stwierdzić, że ponadto zaskarżone orzeczenie jest wewnętrznie sprzeczne, gdyż w jego komparycji opisane dwa czyny stanowią jedno przewinienie dyscyplinarne, podczas gdy w sentencji orzeczenia obwiniona zostaje uznana winną popełnienia dwóch przewinień dyscyplinarnych (k431). Zachodzi więc sprzeczność w treści orzeczenia, jednakże nie uniemożliwiająca jego wykonanie. Zgodnie bowiem z art. 439§1pkt. 7 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego

wykonanie. Te dwie przesłanki muszą być spełnione łącznie, tak więc stwierdzenie, że brak jest przesłanki polegającej na uniemożliwieniu wykonania wyroku powoduje, że nie ma zastosowania art. 439§1pkt. 7 k.p.k.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obwinionej naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 399 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 14§1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegającego na nie uprzedzeniu obwinionej o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego jej przewinienia dyscyplinarnego oraz nie poinformowaniu obwinionej o uprawnieniu do złożenia wniosku o przerwę w rozprawie celem umożliwienia jej przygotowania się do obrony, a następnie wydania zaskarżonego orzeczenia w zmienionej kwalifikacji prawnej zarzucanego obwinionej przewinienia dyscyplinarnego, a nadto polegające na „podzieleniu” zarzucanego jej przewinienia dyscyplinarnego na dwa odrębne przewinienia dyscyplinarne, co stanowi rażące naruszenie zasady skargowości oraz prawa do obrony;

Zgodnie z art. 399 § 1 k.p.k. sąd uprzedza o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego. Odczytując treść tego przepisu w dosłownym brzmieniu, stanowi on wyłącznie o konieczności uprzedzenia stron w razie możliwości dokonania przez sąd innej kwalifikacji prawnej czynu, niż to zaproponował w akcie oskarżenia oskarżyciel. Oznacza to, że nie zachodzi obowiązek uprzedzenia w myśl tego przepisu, gdy:

- 1) może nastąpić w wyroku zmiana opisu czynu przypisanego oskarżonemu w porównaniu do czynu zarzucanego aktem oskarżenia – przy zachowaniu tożsamej kwalifikacji prawnej,
- 2) zmiana podstawy prawnej dotyczy nie zakwalifikowania samego czynu, lecz kwestii związanych z wymiarem kary, np. zastosowania konstrukcji ciągu przestępstw (art. 91 k.k.).

W orzecznictwie ukształtowała się jednak linia wykładnicza, zgodnie z którą zakresem zastosowania art. 399 § 1 k.p.k. objęta jest również możliwość przyjęcia w wyroku zmiany opisu czynu w porównaniu do zarzucanego aktem oskarżenia, szczególnie wówczas, gdy byłaby to zmiana o charakterze merytorycznym (nie zaś jedynie redakcyjnym) i miałoby to znaczenie dla obrony oskarżonego. Stosunkowo ostrożnie wypowiedział się na ten temat Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 31 stycznia 2001 r., II AKa 160/00 (KZS 2001, z. 2, poz. 29), że niewielka zmiana czasu popełnienia przestępstwa, nienaruszająca identyczności czynu, nie wymaga uprzedzenia oskarżonego o takim zamiarze, gdy nie ma to znaczenia dla obrony oskarżonego. Proces nadal dotyczy tego samego czynu, o który wniesiono oskarżenie, a żaden przepis proceduralny nie wymaga takiego uprzedzenia. Wyraźnie już jednak ten pogląd sformułował Sąd Najwyższy w wyroku z 19 marca 1997 r., IV KKN 14/97 (Wokanda 1997, nr 9, s. 15), stwierdzając, że zmiana opisu czynu polegająca na przyjęciu innej daty popełnienia przestępstwa z reguły nie należy do okoliczności objętych dyrektywą zawartą w § 1, może natomiast, ale nie musi, mieć istotne znaczenie dla obrony oskarżonego, co przemawia za potrzebą uprzedzenia stron o możliwości dokonania takiego ustalenia. Rozszerzająca wykładnia § 1 zaprezentowana w tych judykatach ma na względzie realizację zasady lojalności procesowej i poprzez informowanie strony o możliwości dokonania odmiennej oceny prawnej zarzucanego czynu zapewnia możliwość dostosowania do tego taktyki procesowej stron. Działanie to ma zatem takie samo znaczenie funkcjonalne jak uprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, należy więc do takiej interpretacji odnieść się z aprobatą, choć de lege ferenda trzeba zdecydowanie postulować odpowiednią zmianę treści § 1. Zastrzec przy tym wypada, że możliwość zmiany opisu czynu, dla dopuszczenia odpowiedniego stosowania § 1, powinna mieć charakter merytoryczny (nie zaś jedynie redakcyjny), a jednocześnie zaniechanie uprzedzenia mogłoby mieć wpływ na treść wyroku (zob. art. 438 pkt 2). Nie zasługuje zatem na aprobatę pogląd, że uchybienie polegające na przyjęciu przez sąd pierwszej instancji – bez uprzedzenia o takiej możliwości – iż zarzucony oskarżonemu czyn stanowi w istocie dwa przestępstwa, pozostawało bez wpływu na treść wyroku, gdyż wszystkie przepisy określające zakazy karne zostały wskazane w podstawie prawnej zarzutu postawionego w akcie oskarżenia, zaś opis czynu zawierał elementy niezbędne dla określenia jego sytuacji w procesie i ewentualnej oceny zarzucanego działania ze strony sądu orzekającego (por. wyr. SN z 16.3.2004 r., III KK 353/03, Prok. i Pr. 2004, nr 10, poz. 11). Zdecydowanie natomiast opowiedzieć się trzeba przeciwko wykładni rozszerzającej przepisu § 1, zmierzającej do objęcia obowiązkiem uprzedzenia o możliwości zastosowania przepisu prawa materialnego nie dotyczącego kwalifikacji prawnej czynu, lecz instytucji związanych z wymiarem kary. Przepisy ustawy nie przewidują bowiem informowania stron, czy i jaki środek reakcji karnej sąd zamierza zastosować wobec

oskarżonego, na jakiej podstawie i czy w ogóle istnieje możliwość uniewinnienia czy umorzenia postępowania, a nie jego skazania. Nie miałyby to na celu urealnienia gwarancji stron, lecz wręcz stanowiłyby manifestację odnośnie do zamierzeń sądu co do treści wyroku. Za błędne należy uznać zatem zapatrywanie, że brak uprzedzenia stron w trybie § 1 o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu poprzez uznanie zachowań oskarżonego za ciąg przestępstw stanowi naruszenie wskazanego przepisu, jednak tylko wtedy, gdy miało wpływ na treść orzeczenia, co nie będzie miało miejsca, jeżeli sąd nie wymierzy kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Sąd odwoławczy podziela zarzuty obwinionej błędów w ustaleniach faktycznych, w szczególności w zakresie zarzucanego czynu, polegającego na nie przekazywaniu w okresie od dnia 16 kwietnia do 2010r. do dnia 21 marca 2012r. rzetelnej i pełnej informacji o błędzie jaki został popełniony przy składaniu pozwu jak również dotyczącej zawieszenia postępowania egzekucyjnego bez podania przyczyny tej czynności.

Sam fakt braku kontaktu pomiędzy obwinioną a pokrzywdzonym nie budzi wątpliwości sądu, jednakże takie wątpliwości budzi uznanie, że ten obowiązek spoczywał na obwinionej. W aktach sprawy znajdują się obszernie zeznania świadków, którzy twierdzili, że firma zatrudniająca obwinioną była rozbudowaną strukturą, z wewnętrzną hierarchią i podziałem obowiązków. Z umowy zawartej pomiędzy pokrzywdzonym a (...)nie wynika, że obwiniona była zobowiązana do informowania pokrzywdzonego o przebiegu sprawy. Tym zajmowali się inni pracownicy firmy. Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał za wiarygodne zeznania świadka A. P. (k362-363), która zeznała, że od początku podpisania umowy klient był obsługiwany przez biuro obsługi klienta, które informowały klientów o zdarzeniach jakie miały miejsce w sprawie. Następnie świadek szczegółowo wyjaśnia jakie procedury obowiązywał w (...) Były one sformalizowane i identyczne w każdym przypadku. Za kontakt z klientem odpowiadał odpowiedni pion biura. Następnie świadek A. P. (k365) zeznaje, że na spółce ciążył obowiązek informowania klienta o przebiegu sprawy. Świadek A. G. także zeznaje (k373-374), że pracując w (...) w biurze obsługi klienta był odpowiedzialny za kontakty z klientami, ponadto posiada wyższe wykształcenie licencjat z administracji. Szczegółowo opisuje także kontakty z pokrzywdzonym. Wskazuje jednocześnie, że merytorycznie sprawę prowadziła obwiniona. Świadek M. C. zeznała (k382), że była zatrudniona w (...) jako specjalista ds. prawnych oraz lider. Świadek M. C. potwierdziła (k382), że na podstawie procedur, które obowiązywały w firmie, wszelka korespondencja była zazwyczaj przekazywana klientom za pośrednictwem biura obsługi klienta. Pomagał w tym program komputerowy. Pion prawny informował biuro obsługi klienta o złożeniu pisma (zobowiązania) przez sąd lub komornika. Jeżeli były bardzo trudne sytuacje prawnik kontaktował się osobiście z klientem, jak wynika z zeznań był to pracownik pionu prawnego a nie obwiniona (k382). Świadek M. C. wskazuje na wydruk z wewnętrznego systemu komputerowego, w którym pracownicy notowali wszelkie czynności dokonane w danej sprawie.

W aktach sprawy znajduje się wydruk z wewnętrznego systemu komputerowego(...)(k384-385), z którego wynika przebieg kontaktów pracowników (...)z pokrzywdzonym, jednakże sąd I instancji niesłusznie pominął ten dowód. Należy uznać za uzasadniony zarzut obwinionej nie poczynienia ustaleń faktycznych w oparciu o dowód w postaci wydruku z systemu informatycznego kancelarii na temat przebiegu sprawy pokrzywdzonego w sytuacji, gdy zapis ten został potwierdzony przez świadków .

Należy podzielić zarzut obwinionej naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia tj. przepisów art. 6 k.p.k. art. 386§1art. 389 k.p.k. w zw. z art.410 k.p.k., art. 175 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych polegające na nie odczytaniu wyjaśnień uprzednio złożonych przez obwinioną, co stanowi rażące naruszenie prawa do obrony obwinionej, które nie zostały ujawnione w toku postępowania, a w oparciu o które OSD poczynił ustalenia faktyczne. Wobec powyższego sąd I instancji nie mógł powoływać się w uzasadnieniu orzeczenia na powyższe wyjaśnienia.

Należy w części podzielić zarzut obwinionej naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływa na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 424§1§1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, poprzez nieprawidłowe sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, z którego treści nie można się doszukać ustaleń faktycznych poczynionych przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, a tym bardziej brak jest rozprawienia się z dowodami przeprowadzonymi w toku postępowania, ich wzajemnej korelacji. Sporządzone uzasadnienie nie odnosi

się dostatecznie dokładnie do treści zeznań świadków, jednakże nie uniemożliwia to dokonania kontroli instancyjnej, co uczynił Wyższy Sąd Dyscyplinarny dokonując odmiennych od sądu I instancji ustaleń faktycznych.

Należy podzielić zarzut obwinionej naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 170§1 pkt.2 i pkt. 5 i § 2 k.p.k., art. 169§2 k.p.k., w zw. z art.410 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5§2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegający na pierwotnym dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka K. S., a następnie jego oddaleniu, jako zmierzającym do przedłużenia postępowania, w sytuacji, gdy inne dowody w sprawie potwierdzają, że świadek miał kontakt z pokrzywdzonym w przedmiocie egzekucji prowadzonej w imieniu pokrzywdzonego przez obwinioną. Świadek K. S. mógł mieć widzę na temat kontaktów obwinionej z pokrzywdzonym. W tym istotnym zakresie pozostali świadkowie bądź nie pamiętali tych kontaktów, bądź pamiętali tylko jedno spotkanie obwinionej z pokrzywdzonym. Ponadto słusznie zauważył obrońca obwinionej, że oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka K. S. sąd błędnie uzasadnił chęcią przedłużania postępowania. Sąd I instancji dopuścił ten wniosek a potem oddalił ze względu na problemy z doręczeniem wezwania. Jednakże, wobec uniewinnienia obwinionej co do jednego, którego miały dotyczyć zeznania świadka, jego przesłuchanie nie jest konieczne.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał jednak, że dokonywanie konfrontacji pomiędzy pokrzywdzonym a A. G. nie jest konieczne dla wyjaśnienia sprawy, gdyż sąd w ramach swobodnej oceny dowodów jest w stanie ocenić także sprzeczne zeznania.

Jednakże poczynione przez sąd I instancji uchybienia proceduralne nie niweczą wyroku, szczególnie w sytuacji, gdy dotyczą głównie jednego z zarzucanych czynów, objętych uniewinnieniem. Wobec powyższego Wyższy Sąd Dyscyplinarny, wobec odmiennych ustaleń faktycznych niż dokonanych przez sąd I instancji uniewinnił obwinioną od popełnienia jednego z zarzucanych jej czynów, polegającego na tym, że w okresie od dnia 16 kwietnia 2010r. do dnia 21 marca 2012r. tj. od udzielenia pełnomocnictwa do jego wypowiedzenia, nie przekazywała rzetelnej i pełnej informacji o błędzie jaki został przez nią popełniony przy składaniu pozwu, jak również dotyczącej zawieszenia postępowania egzekucyjnego bez podania przyczyny tej czynności. Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał, że zachowanie obwinionej nie wypełniało normy art. 28 ust. 5 kodeksu etyki radcy prawnego, zgodnie z którym radca prawny jest obowiązany informować klienta o przebiegu sprawy i jej wyniku w sposób ustalony z klientem. Sąd ustalił, że sposób informowania ustalony w umowie oraz procedurach (...)dopuszczał a nawet zakładał informowanie klienta przez innych zatrudnionych pracowników, z których część posiadała wykształcenie prawnicze.

Jednocześnie Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał obwinioną winną zarzucanego jej czynu, polegającego na tym, że w okresie od dnia 9 maja 2011r. do dnia 2 marca 2012r. dopuściła się nieuzasadnionej zwłoki wynoszącej 9 miesięcy w podejmowaniu jakichkolwiek czynności procesowych w postępowaniu egzekucyjnym, czym naraziła swego klienta na brak możliwości zaspokojenia się w stosunku do dłużnika. Bezspornym w sprawie jest fakt, że obwiniona sporządziła dnia 9 maja 2011r. wniosek o zawieszenie postępowania egzekucyjnego (k 26), co spowodowane było błędem w nazwisku jednego z dłużników odpowiedzialnych solidarnie. Obwiniona wniosowała o podjęcie zawieszono postępowania dopiero 2 marca 2012r. (k 29). Komornik podjął zawieszono postępowanie egzekucyjne 12 marca 2012 r. (k30). We wniosku o podjęcie zawieszono postępowania egzekucyjnego obwiniona wniosła także o umorzenie postępowania przeciwko T. H. (1) oraz o kontynuowanie postępowania w stosunku do dłużniczki A. A.. W stosunku do tej dłużniczki postępowanie mogło być kontynuowane przez cały czas, nie była żadnych przeszkód prawnych do takiego działania. Należy także stwierdzić, że błąd w pozwie w nazwisku T. H. (2), nieprawidłowo oznaczonego jako T. H. (1) spowodował niemożność prowadzenia egzekucji przeciwko niemu przez okres 9 miesięcy. Nie budzi wątpliwości, że pełnomocnikiem w sprawie była obwiniona i ona także ponosi merytoryczną odpowiedzialność za poprawność pozwu. O ile obowiązek informowania strony o przebiegu postępowania może być, w uzasadnionych przypadkach, powierzony innym pracownikom dużej firmy to za poprawność merytoryczną pozwu zawsze odpowiada radca prawny, w tym przypadku obwiniona. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego na okres 9 miesięcy, w przypadku dalszej bezskuteczności egzekucji (k45), zawsze naraża wierzyciela na niemożność zaspokojenia. Jednakże narażenia na niemożność zaspokojenia nie można utożsamiać z odpowiedzialnością za szkodę w postaci braku zaspokojenia

wierzyciela. Jednocześnie sąd uznał, że nie zostały udowodnione dalsze, nieuzasadnione koszty postępowania komorniczego, dlatego zawęził opis czynu w orzeczeniu. Dlatego też sąd uznał, że kara upomnienia za to przewinienie będzie adekwatna do czynu.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał, że sąd I instancji dokonał zbyt szerokiej kwalifikacji prawnej czynu oraz pominął uzasadnienia w tej sprawie. Czyn wypełnia znamiona jedynie art. 6 ust. 1 kodeksu etyki radcy prawnego, gdyż w działaniach radcy prawnego zabrakło wymaganej dla zawodu staranności, nie ma natomiast zastosowania art. 28 ust.5 kodeksu etyki radcy prawnego.

Należy uznać za uzasadniony zarzut obwinionej naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisów art. 630 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, polegającego na obciążeniu obwinionej kosztami postępowania w całości w sytuacji, gdy postępowanie zostało w zdecydowanej większości umorzono wobec obwinionej, co powinno znaleźć odzwierciedlenie jedynie w częściowym obciążeniu jej kosztami postępowania. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2016 r. SDI 25/16 : „Nie bez racji autor kasacji podniósł, że nasuwa zastrzeżenia stanowisko Sądu odwoławczego w przedmiocie kosztów postępowania dyscyplinarnego, w świetle którego przepis art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych wyłącza stosowanie art. 632 k.p.k., zatem obwiniony w razie ukarania ponosi całe koszty postępowania, nawet gdy nie wszystkie stawiane mu zarzuty znalazły potwierdzenie i od części z nich został uniewinniony. Nie upoważnia do takiego twierdzenia treść art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych mówiącego, że "w razie ukarania koszty postępowania ponosi obwiniony". Właściwe odczytanie tego przepisu musi prowadzić do wniosku, że obwiniony ponosi te (i tylko te) koszty postępowania, które wiązały się z czynem, za który został ukarany, zatem nie mogą go obciążać wszelkie inne koszty.”

Należy uznać za nieuzasadniony zarzut obwinionej naruszenie przepisów prawa materialnego tj. przepisu art. 70⁶ ust.1-3 ustawy o radcach prawnych i uchwały Nr 86/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego, bez wyjaśnienia sposobu wyliczenia kosztów postępowania. Obecnie przepis art. 70⁶ ust. 1 ustawy o radcach prawnych deklaruje, iż koszty postępowania dyscyplinarnego mają charakter zryczałtowany (zostały określone w uchwale Krajowej Rady Radców Prawnych nr 86/IX/2015 z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego), niemniej tak wyliczone koszty postępowania powinny zostać przypisane obwinione tylko w części odpowiadającej ukaraniu.

Wobec powyższego Wyższy Sąd Dyscyplinarny postanowił obciążyć obwinioną jedynie 1/5 kosztów procesu, ze względu na fakt, że została uznana winną jednego z pięciu zarzucanych jej czynów. Należy dodać, że koszty postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym sąd obliczył dodając do kwoty 1.977,80 gr zryczałtowane koszty w kwocie 1.100 zł. za niniejszą rozprawę i obciążył obwinioną 1/5 tych kosztów.