

Teza: czas popełnienia deliktu dyscyplinarnego

Czas popełnienia czynu zabronionego (deliktu dyscyplinarnego) przez zaniechanie mierzy się z ostatnią chwilą, w której mogło być skutecznie podjęte nakazane działanie.

Sygn. akt: WO-167/17

ORZECZENIE

z dnia 8 marca 2018 r.

Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie w składzie:

Przewodniczący: SWSD Piotr Dragon /sprawozdawca/

Sędziowie: SWSD Stanisław Chmielewski

SWSD Sławomir Bereza

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Sławomira Pilipca

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2017 r. odwołania **radcy prawnego J. C.**, wpisanego na listę radców prawnych w Warszawie pod numerem (...) (...), od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 7 września 2017 r., sygn. Akt: D 12/17

obwinionego o to, że:

I.

Pomimo przyjęcia od Skarżącej E. P. (1) zaliczki na poczet postępowania i opłaty sądowej w kwocie 4024 zł, którą to kwotę Skarżąca przełała na konto Kancelarii w dniu 5 września 2012 r. w sprawie przystąpienia do pozwu zbiorowego przeciw spółce (...) Sp. z o.o. w okresie od września 2012 r. do dnia złożenia skargi tj. 7 kwietnia 2014 r. nie informował klientki o przebiegu sprawy i jej wyniku,

tj. o czyn określony w art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, którego tekst jednolity stanowi załącznik do uchwały nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. w związku z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 233).

II.

Pomimo przyjęcia od Skarżącej E. P. (1) zaliczki na poczet postępowania i opłaty sądowej w kwocie 4024 zł, którą to kwotę Skarżąca przełała na konto Kancelarii w dniu 5 września 2012 r. w sprawie przystąpienia do pozwu zbiorowego przeciw spółce (...) Sp. z o.o. w okresie od września 2012 r. do dnia złożenia skargi tj. 7 kwietnia 2014 r. nie wystawił faktury VAT w związku z przyjętą kwotą,

tj. o dopuszczenie się przewinienia dyscyplinarnego stypizowanego w art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, którego tekst jednolity stanowi załącznik do uchwały nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. w związku z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 233).

na podstawie art. 425 § 2 k.p.k. w zw. z 437 § 1 i 2 k.p.k., art. 74¹ oraz art. 70⁶ ust. 2 ustawy z 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (Dz.U.2016.233 t.j. z dnia 2016.02.25 – dalej: u.r.p.)

orzeka:

1.

Zmienić zaskarżone orzeczenie z dnia 7 września 2017 r. w ten sposób, że w punkcie pierwszym orzeczenia:

1)

Uznać, iż delikt dyscyplinarny obwinionego nastąpił w okresie od 31 grudnia 2012 r. do dnia 20 maja 2016 r.;

2)

Obniżyć wymierzoną obwinionemu karę pieniężną do kwoty 2 800 złotych.

2.

W pozostałej części utrzymać zaskarżone orzeczenie w mocy.

3.

Na podstawie art.70⁶ ust. 2 ustawy o radcach prawnych zasądza od obwinionego radcy prawnego J. C., (...) (...), na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych tytułem zwrotu kosztów postępowania dyscyplinarnego kwotę 1.200,00 (słownie: jeden tysiąc dwieście) złotych.

UZASADNIENIE

W dniu 7 kwietnia 2014 r. do Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. wpłynęła skarga pokrzywdzonej E. P. (1) na niewłaściwe zachowanie Kancelarii (...). Pokrzywdzona zarzuciła Kancelarii (...), że Kancelaria nie wystawiła na jej rzecz żadnego potwierdzenia, faktury oraz umowy o przystąpienie do pozwu zbiorowego przeciwko (...) G.. Dodatkowo skarga została umotywowana tym, że pokrzywdzona zwróciła się dwukrotnie o zwrot zaliczki w kwocie 4 025 złotych na jej rachunek bankowy. Pierwsze z pism zostało wysłane w dniu 24 października 2012 r. i oprócz wezwania do zapłaty, pismo stanowiło również wypowiedzenie pełnomocnictwa z powodu utraty zaufania do Kancelarii (...), natomiast drugie z pism zostało wysłane w dniu 29 października 2012 r. i stanowiło wezwanie do zapłaty. Zarzutem wobec Kancelarii było również zatem nierozliczenie kwoty 4 025 złotych, wpłaconych przez pokrzywdzoną na rachunek bankowy Kancelarii.

W dniu 14 kwietnia 2014 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w W. zwrócił się do Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. o przesłuchanie w ramach pomocy prawnej w charakterze świadka zawiadamiającego E. P. (2) na okoliczności podniesione w zawiadomieniu.

W dniu 12 maja 2014 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. przesłuchał E. P. (2) w charakterze świadka w trybie art. 307 § 3 k.p.k.

W dniu 16 października 2014 r. zostało wydane postanowienie o wszczęciu dochodzenia. W dniu 24 listopada 2014 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów, natomiast w dniu 7 stycznia 2015 r. zostało wydane uzasadnienie postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

W dniu 20 kwietnia 2016 r. zostało wydane postanowienie o zmianie zarzutów z uwagi na zarządzenie przewodniczącego Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. z dnia 4 kwietnia 2016 r. o zwrocie wniosku o ukaranie. W dniu 5 grudnia 2016 r. zostało wydane uzasadnienie o przedstawieniu zarzutów.

Obwiniony w toku dochodzenia został przesłuchany przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego w dniu 12 maja 2016 r. Obwiniony konsekwentnie przez cały okres dochodzenia nie przyznawał się do winy.

W dniu 17 lutego 2017 r. dochodzenie zostało zamknięte przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W., natomiast w dniu 20 lutego 2017 r. do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. został wysłany wniosek o ukaranie (wpływ 22 lutego 2017 r.).

Zarzut stawiany radcy prawnemu J. C. polegał na tym, iż pomimo przyjęcia od Skarżącej E. P. (1) zaliczki na poczet postępowania i opłaty sądowej w kwocie 4024 zł, którą to kwotę Skarżąca przełała na konto Kancelarii w dniu 5 września 2012 r. w sprawie przystąpienia do pozwu zbiorowego przeciw spółce (...) Sp. z o.o. w okresie od września 2012 r. do dnia złożenia skargi tj. 7 kwietnia 2014 r. nie informował klientki o przebiegu sprawy i jej wyniku, a także nie wystawił faktury VAT w związku z przyjętą kwotą. Pierwszy z zarzucanych czynów miał stanowić delikt dyscyplinarny określony w art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, którego tekst jednolity stanowi załącznik do uchwały nr 8/ (...) Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. w związku z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 233), natomiast drugi czyn miał stanowić delikt dyscyplinarny określony w art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, którego tekst jednolity stanowi załącznik do uchwały nr 8/ (...) Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. w związku z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 233).

Obwiniony w dniu 8 marca 2017 r. (wpływ 13 marca 2017 r.) wniósł odpowiedź na wniosek o ukaranie. Wskazał on, iż wniosek o ukaranie nie znajduje podstaw faktycznych i prawnych, natomiast ewentualne spory cywilnoprawne winny być rozstrzygane w postępowaniu cywilnym, w związku z kryterium sprawy cywilnej w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a także w związku z istnieniem konstytucyjnego domniemania sprawy cywilnej. Nadto obwiniony wskazał, że została wystawiona na rzecz pokrzywdzonej faktura VAT oraz nota księgowa, a różnica wynikająca z kwoty wpłaconej przez E. P. (3) i kwoty objętej fakturą (tj. wynagrodzenie Kancelarii za prowadzenie sprawy w postępowaniu grupowym przeciwko (...) Sp. z o.o.) oraz notą księgową (koszta sądowe) została pokrzywdzonej zwrócona.

Ponadto zgodnie z odpowiedzią na wniosek o ukaranie, pokrzywdzona miała być na bieżąco informowana o przebiegu postępowania.

W dniu 23 sierpnia 2017 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny poinformował strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego obwinionemu w punkcie drugim wniosku o ukaranie jako naruszenie art. 12 ust. 1 i art. 37 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 2014 r., obowiązującego od dnia 1 lipca 2015 r.

Obwiniony złożył wyjaśnienia przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. Wskazał on, iż nie przyznaje się on do przedstawionych zarzutów. Radca prawny J. C. wyjaśnił, że informacje w sprawie były udzielane klientom telefonicznie w ramach Kancelarii, a dodatkowo ogólne informacje były udzielane w ramach komunikatów umieszczanych na funkcjonującej stronie internetowej. Obwiniony wskazał, że ostateczne rozliczenie z pokrzywdzoną nastąpiło w 2016 r., albowiem w trakcie systematycznie badanych akt, dział finansowy wyliczał w stosunku do zidentyfikowanych osób potencjalną nadwyżkę i systematycznie przelewał nadwyżkę na konta tych osób, czas rozliczenia był spowodowany liczbą osób, które były obsługiwane w ramach świadczonej przez kancelarię pomocy prawnej w postępowaniu grupowym przeciwko (...) G.. Jak wyjaśnił obwiniony, rozliczanie nadwyżek rozpoczęło się w 2013 r. Proces wypłaty nadwyżek był spowolniony przez kontrole Urzędu Skarbowego oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Dodatkowo na rozprawie obrońca obwinionego, r. pr. T. J. wniósł o dołączenia do akt sprawy pisma z dnia 6 września 2017 r., wskazując, że nie jest uprawniona zmiana kwalifikacji prawnej z uwagi na zakres temporalny obowiązywania Kodeksu Etyki Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. Faktura VAT została wystawiona w dniu 5 września 2012 r., natomiast nota obciążeniowa w dniu 31 grudnia 2012 r. Obrońca wskazał, że roszczenie pokrzywdzonej E. P. (2) nie było wymagalne w dniu złożenia pierwszych pism stanowiących wezwanie do zapłaty, a także w momencie wystawienia noty obciążeniowej, z uwagi na to, że nie zostało do tego czasu wydane postanowienie wydanym przez sąd rozpatrujący sprawę dopuszczalności dochodzenia roszczenia w postępowaniu grupowym.

W piśmie z dnia 6 września 2017 r. zostało również zastrzeżone, iż wszelkie należności wpłacone przez pokrzywdzoną zostały prawidłowo rozliczone.

W dniu 7 września 2017 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie uznał radcę prawnego J. C. za winnego tego, że w okresie od 19 września 2012 r. do dnia 20 maja 2016 r. w W., pomimo przyjęcia od E. P. (1) zaliczki na poczet postępowania i opłaty sądowej w kwocie 1 564 złotych, którą to kwotę przelała ona na konto kancelarii (...) w dniu 5 września 2012 r. w związku z przystąpieniem do pozwu zbiorowego przeciwko (...) Sp. z o.o., nie rozliczył się z tej wpłaty co do kwoty 1 451,44 złotych, co stanowi naruszenie art. 37 ust. 3 w zw. z art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. i za to na podstawie art. 64 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych wymierzył mu karę pieniężną w wysokości 3 000 złotych oraz dodatkowo na podstawie art. 65 ust. 2a ustawy o radcach prawnych orzekł zakaz wykonywania patronatu na okres 1 roku.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w W. uniewinnił natomiast radcę prawnego J. C. od zarzutu postawionego w punkcie 1 wniosku o ukaranie, tj. niedopełnienie obowiązku informacyjnego na rzecz klienta. Dodatkowo radca prawny orzeczeniem z dnia 7 września 2017 r. został obciążony obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania dyscyplinarnego w kwocie 2 000 złotych.

Od punktów 1 oraz 3 powyższego orzeczenia odwołanie wniósł obrońca obwinionego. Wniósł on o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz o umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, z uwagi na ustanie karalności przewinienia dyscyplinarnego.

Dodatkowo zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił on:

1.

błędy w ustaleniach faktycznych, a to:

1)

pominięcie istotnej części zeznań świadka A. B., zgodnie z którymi obwiniony zatrudnił dodatkową osobę dla dokonania rozliczeń z klientami, którzy nadpłacili w ramach rozliczeń z Kancelarią w ramach postępowania grupowego przeciwko (...) G., co miało skutkować dokonaniem błędnego ustalenia, jakoby obwiniony nie przedsięwziął środków wystarczających dla rozwiązania problemu niezwłocznego zwrotu nadpłat klientom oraz przypisaniu winy obwinionemu polegającej na niepodjęciu niezbędnych decyzji organizacyjnych dotyczących czy to zatrudnienia dodatkowego personelu, czy to innych przesunięć kadrowych;

2)

pominięcie istotnej części zeznań świadka A. B., zgodnie z którymi oświadczenie pokrzywdzonej o rezygnacji nie zostało przedłożone obwinionemu, radcy prawnemu J. C., a adwokatowi P. B., który prowadził sprawę, co przełożyło się na nieuzasadnione przypisanie winy obwinionemu;

3)

ustalenie, że Kancelaria, w której obwiniony radca prawny J. C. jest komplementariuszem, jest (lub była) w posiadaniu nienależnych kwot w stosunku do ok. 1 000 klientów oraz, że obwiniony o tym wiedział, co skutkowało przyjęciem, że obwiniony popełnił czyn szkodliwy społecznie w stopniu większym niż znikomy;

4)

ustalenie, że zarzucane obwinionemu przewinienie dyscyplinarne polegające na nierozliczeniu się z wpłaty kwoty 1 451,44 zł zostało popełnione w okresie od 19 września 2012 r. do 20 maja 2016 r., podczas gdy w rzeczywistości przewinienie to zostało popełnione w dniu 19 września 2012 r., gdyż ten dzień sąd przyjął za datę powstania obowiązku zwrotu;

2.

naruszenie prawa materialnego, a to:

1)

zastosowanie art. 37 ust. 3 w zw. z art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z dnia 22 listopada 2014 r. pomimo tego, że do oceny przewinienia dyscyplinarnego miał miejsce przed wejściem w życie tego przepisu, a nadto że przepis ten może naruszyć także radca prawny będący komplementariuszem w kancelarii działającej w formie spółki komandytowej, który nie był pełnomocnikiem pokrzywdzonej ani nie dokonywał z nią bezpośrednio obrotu żadnymi aktywami, oraz dokonanie nieuprawnionej, rozszerzającej wykładni tego przepisu, polegającej na przyjęciu, iż:

A.

jego naruszenie może polegać na dokonaniu przez kancelarię działającą w formie spółki komandytowej, w której obwiniony radca prawny jest komplementariuszem, rozliczenia (zwrotu zaliczki) z opóźnieniem;

B.

przepis ten obejmuje swoim zakresem również obowiązek niezwłocznego zwrotu kwot nienależnych kancelarii, podczas gdy z jego brzmienia wynika jedynie, iż wszelki obrót aktywami pomiędzy radcą prawnym a klientem, musi być odpowiednio ewidencjonowany i udokumentowany”, a wszelkie kwestie leżące poza jego zakresem regulowane są powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż stosownie do art. 433 k.p.k., sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455. Sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Większość zarzutów podniesionych w odwołaniu jest nieuzasadniona. W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, co do zasady Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie trafnie ustalił stan faktyczny. W zarzutach wskazano na błędy w ustaleniach faktycznych, jednak większość z tych błędów nie miała wpływu na treść orzeczenia, poza błędem dotyczącym ustalenia czasu, w którym delikt dyscyplinarny został przez obwinionego popełniony. W tym zakresie jednak Wyższy Sąd Dyscyplinarny zmienił zaskarżone orzeczenie na korzyść obwinionego.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, najważniejszą kwestią jest rozpatrzenie podniesionego w środku zaskarżenia wniosku dotyczącego przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego. Stosownie do art. 70 ust. 1 ustawy o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r., nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, jeżeli od czasu popełnienia przewinienia upłynęły trzy lata, a w przypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 - rok. Termin ten wydłużony jest w przypadku wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w powyższym okresie i wynosi odpowiednio 5 i 3 lata (tak ust. 2 tegoż przepisu). Stosownie natomiast do art. 70 ust. 3, jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne następuje dopiero z upływem okresu przedawnienia. Warto zasygnalizować, że wniosek ten łączy się z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, zgodnie z którym czyn miał być popełniony przez obwinionego w dniu 19 września 2012 r.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż w ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, za początkowy dzień czynu polegającego na nierozliczeniu się z pokrzywdzoną przez obwinionego należy wziąć dzień 31 grudnia 2012 r., kiedy to została wystawiona nota księgowa nr (...) na kwotę 112,56 zł. Błędnie sąd pierwszej instancji wskazał powstanie obowiązku zwrotu kwoty 1 564 złotych. Sąd a quo w żaden sposób nie uzasadnił, dlaczego przyjął on termin 14 dni od wpłaty kwoty 4 025 złotych. Co istotne w sprawie, obwiniony nie posiadał wiedzy o wypowiedzeniu pełnomocnictwa przez pokrzywdzoną, ani o żądaniu przez nią zwrotu pieniędzy w momencie doręczenia tych pism do kancelarii.

Za punkt wyjścia dla powyższego wniosku należy uznać nie tylko fakt, iż wtedy wyklarowała się kwota, która miała zostać zwrócona, ale również to, że sam obwiniony wskazał w swoich wyjaśnieniach, że „systematycznie były badane akta, dział finansowy wyliczał w stosunku do zidentyfikowanych osób potencjalną nadwyżkę i systematycznie, w oparciu o moją [obwinionego] decyzję, przelewał nadwyżkę na konto tych osób [...] Ja [obwiniony] podjąłem decyzję o rozliczeniu części kwot wpłaconych na poczet kosztów w oparciu o zasady współżycia społecznego, mając na uwadze nastroje niektórych członków grupy i chcąc wyjść im naprzeciw. Myśmy rozpoczęli rozliczanie tych nadwyżek w 2015 [sprostowano na 2013] roku” (k. 219 i nast.). Dodatkowo obwiniony wskazał, że podjął on, wraz z zespołem kancelarii, analizę dotyczącą wymagalności roszczenia o zwrot kwot nadpłaty, co do poszczególnych klientów.

Powyższe jest również skorelowane z zarzutem dotyczącym tego, że obwiniony radca prawny J. C. nie otrzymał pisma stanowiącego wypowiedzenie pełnomocnictwa. Zarzut ten jest trafny, natomiast nie wpływa on na stopień zawinienia obwinionego, a jedynie na to, iż radca prawny J. C. dowiedział się lub mógł przy zachowaniu należytej staranności dowiedzieć się - w niniejszym przypadku - dopiero w późniejszym momencie o tym, że został wezwany do zwrotu nadwyżki zaliczki. Należy tutaj bowiem zauważyć, iż sam obwiniony wskazał, iż to on nadzorował procedurę zwrotu i to on był osobą decyzyjną w zakresie dokonywania zwrotu nadwyżki.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego skoro wystawiono w dniu 31 grudnia 2012 r. notę obciążeniową, to już wówczas musiało dojść do analizy tego, jaki jest procentowy udział pokrzywdzonej w potencjalnej opłacie sądowej, co implikowało możliwość obliczenia nadpłaty. Mając na uwadze opisane przez obwinionego procedury wewnętrzne, wystawienie dokumentu księgowego wiązało się z analizą poszczególnych akt, obwiniony jako nadzorujący procedurę zwrotu, winien zapoznać się z dokumentacją i bieżącą sytuacją co do danego klienta, w momencie wystawiania noty księgowej. Dodatkowo, w aktach pokrzywdzonej z całą pewnością znajdowały się takie dokumenty jak wypowiedzenie pełnomocnictwa wraz z prośbą o zwrot nadpłaty, a także wezwanie do zapłaty z dnia 29 października 2012 r. Skoro dokumenty te zostały doręczone do kancelarii, to winny być wpięte do akt przeznaczonych dla poszczególnych klientów.

Drugim możliwym rozwiązaniem problemu mogłoby być przyjęcie jako datę początkową datę oznaczoną w wezwaniu do zapłaty z dnia 29 października 2012 r., czyli około dnia 15 listopada 2012 r. (jest to data jedynie orientacyjna, wyznaczona z dużą ostrożnością na korzyść obwinionego). Jednakże data ta również może budzić wątpliwości, gdyż nie udowodniono w toku postępowania, iż obwiniony zapoznał się z tym pismem w listopadzie 2012 r.

Samo jednak niezwłoczne nierozliczenie się w terminie nie powinno być traktowane jako delikt dyscyplinarny. W będącym jednak przedmiotem niniejszego postępowania przypadku należy zwrócić na bardzo istotną tezę wysuniętą przez sąd pierwszej instancji, a z którą Wyższy Sąd Dyscyplinarny się zgadza, a to że nie można zaakceptować sytuacji, w której klient otrzymuje należne mu środki ponad 3 (wbrew uzasadnieniu Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego, zwrot nie trwał 4 lata, bowiem od grudnia 2012 r. do maja 2016 r. okres ten jest krótszy niż 4 lata), licząc od dnia, w którym kancelaria uznała, że powinna była je zwrócić.

Końcowy moment relewantny w niniejszym postępowaniu to moment zwrotu bezspornej kwoty, tj. 20 maja 2016 r.

Prawnokarna analiza zdarzenia historycznego będącego przedmiotem postępowania winna uwzględniać przede wszystkim czas popełnienia deliktu dyscyplinarnego. Warto także zwrócić uwagę na to, na czym tak naprawdę polegał czyn obwinionego.

Analiza ta nie może abstrahować od art. 6 § 1 kodeksu karnego, który stanowi, że czasem popełnienia czynu zabronionego jest czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany.

Czyn obwinionego polega na zaniechaniu rozliczenia się. To z tego punktu widzenia należy rozpatrywać czas popełnienia czynu.

Czas popełnienia czynu zabronionego przez zaniechanie mierzy się z ostatnią chwilą, w której mogło być skutecznie podjęte nakazane działanie (tak np. A. Grześkowiak, Komentarz do art. 6 kodeksu karnego, teza 4 [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, wyd. el. 2018, B. Kunicka-Michalska, Komentarz do art. 6 kodeksu karnego, teza 14 [w:] R.A. Stefański [red.], Kodeks karny. Komentarz, wyd. el. 2017, A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Komentarz do art. 6 k.k., teza 4, wyd. el. 2010, J. Lachowski, Komentarz do art. 6 kodeksu karnego, teza 5 [w:] V. Konarska-Wrzošek [red.], Kodeks Karny. Komentarz, wyd. el. 2016) lub moment początkowy sytuacji, w której zobowiązany nie mógł już wykonać nałożonego nań obowiązku (R. Zawłocki, M. Królikowski, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, Komentarz do art. 6 kk część ogólna, teza 13, wyd. el. 2017, A. Zoll, Komentarz do art. 6 kodeksu karnego [w:] W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. el. 2016).

Jednocześnie warto na rozpatrywaną sprawę zwrócić uwagę przez pryzmat postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., sygnatura akt IV KK 315/09. Sąd Najwyższy wskazał wówczas, iż przestępstwo z art. 586 k.s.h. (tj. przestępstwo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki pomimo zajścia ku temu przesłanek) jest przestępstwem trwałym. Czas popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. rozpoczyna się pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego terminu od powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, a kończy z chwilą złożenia przez zobowiązanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ustania warunków uzasadniających upadłość spółki, bądź utraty przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia takiego wniosku. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że moment, od którego liczyć należy bieg terminu przedawnienia karalności to końcowy termin przestępstwa o charakterze trwałym.

Nie można jednak tracić z pola widzenia, słusznej poniekąd, glosy krytycznej do powyżej przytoczonego orzeczenia autorstwa M. K., który wskazuje, iż przepis art. 586 penalizuje niezgłoszenie wniosku o upadłość w terminie, ale już nie dalsze niezgłaszanie. Przenosząc powyższe na stan niniejszej sprawy, idąc za tropem twierdzenia M. K. (a także obrońcy obwinionego), czyn obwinionego, skoro polegał na niezwróceniu środków otrzymanych od pokrzywdzonej, to nie można uznać, iż czyn ten polegał na dalszym trwaniu tego stanu rzeczy.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, istotna w tej materii jest powyżej wywiedziona konstatacja, a mianowicie fakt, iż nie jest przedmiotem niniejszego postępowania nierozliczenie się w terminie (abstrahując już od tego, w jaki sposób termin ten należałoby obliczyć), a nierozliczenie się przez obwinionego z klientką przez około 3,5 roku z zaliczki, która miała być przeznaczona na koszty i wydatki pracy radcy prawnego. Nieznaczone uchybienie w zwrocie nadwyżki nie powinno być - w przedstawionych okolicznościach sprawy - przyczyną odpowiedzialności dyscyplinarnej. Chodzi tutaj o okres, w jakim pokrzywdzona, pomimo wielokrotnych prób skontaktowania się z kancelarią obwinionego, nie mogła dysponować swoimi środkami.

Tym samym zarzut, jakoby czyn został popełniony w dniu 19 września 2012 roku jest nieuzasadniony. Nie nastąpiło również przedawnienie karalności, biorąc pod uwagę fakt, iż uznając delikt obwinionego jako delikt trwały, należy wyrazić przekonanie, że początek okresu przedawnienia należy liczyć od zaprzestania utrzymywania stanu bezprawnego (tak np. postanowienie Sądu (...) w (...) z dnia (...), sygnatura akt (...)). Zmiana zatem daty, który zapoczątkował delikt dyscyplinarny jest zmianą na korzyść obwinionego.

Poniekąd podzielić należy zarzut, zgodnie z którym obwiniony podjął pewne działania, decyzje organizacyjne dotyczące obsługi postępowania przeciwko (...) G.. Słusznie w tym kontekście należy wskazać, na zeznania świadka A. B. (k. 216), ale również świadka P. B. (k. 189, gdzie stwierdził, iż nie wyklucza on, że mogło być tak, że została zatrudniona jedna lub dwie asystentki do pomocy). Jednakowoż, biorąc pod uwagę czas trwania zwrotu, nie można

uznać działań tych za odpowiednie dla rozwiązania problemu niezwłocznego zwrotu nadpłat klientom. Zabrakło bowiem działań proporcjonalnych do pełnienia obsługi sprawy, która obejmowała około tysiąc osób w charakterze powoda. Radca prawny, jak każdy inny przedsiębiorca, powinien mieć na względzie swoje możliwości organizacyjne oraz finansowe dla terminowego i rzetelnego wywiązywania się ze swoich zobowiązań. Na uwzględnienie zasługuje zatem argumentacja Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego.

Obwiniony zarzucił również orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na ocenie przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie szkodliwości społecznej czynu obwinionego przez przyzmat rzekomego (według obrońcy obwinionego) istnienia nadpłaty tego samego rodzaju w stosunku do innych klientów sprawy (...) G. - w liczbie ok. 1 000 osób, o czym Obwiniony wiedział.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, zarzut ten w pierwszej kolejności podważa ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, wskazując, że po pierwsze, Kancelaria, której komplementariuszem był obwiniony była w posiadaniu nienależnych kwot w stosunku do ok. 1 000 klientów oraz, że obwiniony o tym wiedział, a ponadto zarzut ten odnosi się do przyjęcia, że z powyższego wynika wyższa szkodliwość społeczna czynu obwinionego.

Przytoczony zarzut nie może być uznany za zasadny. Z jednej strony obwiniony i jego obrońca podnosili fakt liczby osób, które zleciły Kancelarii prowadzonej sprawę, jako okoliczność łagodzącą dla tak późnego rozliczenia kwoty, np. k. 219, gdzie obwiniony wyjaśnił, iż akta przy liczbie około 1 000 osób w swej objętości znajdowały się w 15 pudłach i badanie obowiązku rozliczenia nadpłaty wymagało czasu i wysiłku - przy czym, stwierdzenie to dotyczyło liczby osób po stronie powodowej w powództwie grupowym przeciwko (...) G., a nie liczby osób, których dotyczyła nadwyżka, ale warto zwrócić również uwagę na fragment, zgodnie z którym obwiniony wyjaśnia, że "w takim systemie ktoś musi być pierwszy, ktoś ostatni". Również zeznania świadka A. B. (k. 213) wskazują, że na przełomie lat 2012 i 2013 r. ustalona została w Kancelarii lista klientów, w stosunku do których stwierdzono nadwyżkę do zwrotu, a "przy założeniu, że codziennie załatwialiśmy [Kancelaria] 2-3 osoby, ten proces musiał trwać". W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w W. podał jedynie przybliżoną liczbę osób, wobec których Kancelaria posiadała nadwyżkę, a biorąc pod uwagę zasady, na jakich wpłaty były dokonywane (wstępne rozliczenie zazwyczaj wiązało się z nadpłatą, na co dobitnie wskazuje fakt, iż nadpłata ponad wynagrodzenie Kancelarii wyniosła w stosunku do ostatecznej - choć również szacunkowej - opłaty od pozwu ponad dziesięciokrotność tej kwoty), taka nadwyżka istniała w stosunku do większości osób objętych postępowaniem grupowym przeciwko (...) G.. Co więcej, nie ulega wątpliwości fakt, że obwiniony wiedział o tym, że Kancelaria posiada zaległości wobec klientów z tytułu nadpłat, skoro sam wyjaśnił, że od 2013 r. nadpłaty te były systematycznie zwracane na podstawie jego decyzji.

Jednakowoż, trafny okazuje się zarzut, stosownie do którego powyższe nie powinno wpływać na ocenę sądu a quo, w zakresie szkodliwości społecznej czynu obwinionego. Po pierwsze, Wyższy Sąd Dyscyplinarny stoi na stanowisku, iż przy ocenie szkodliwości społecznej należy odpowiednio stosować legalne kryterium tejże oceny, wyrażone w art. 115 § 2 kodeksu karnego. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. W ocenie sądu ad quem, skoro przedmiotem niniejszego postępowania jest czyn popełniony na szkodę pokrzywdzonej E. P. (2), to brak jest możliwości wzięcia pod uwagę ewentualnych czynów objętych innymi postępowaniami, już to postępowaniami karnymi, już to, dyscyplinarnymi. Abstrahując od powyższego, należy również stwierdzić, iż nie zostało w toku postępowania udowodnione, jakoby opóźnienia w rozliczeniu nadpłat wobec innych klientów (w liczbie oznaczonej przez sąd pierwszej instancji) miały charakter równie rażący jak w niniejszym przypadku.

Konkludując, zarzut w powyższym zakresie okazał się uzasadniony, biorąc pod uwagę kryteria w ocenie szkodliwości społecznej czynu objętego postępowaniem. Wydaje się jednak, iż powyższy zarzut należałoby rozpatrywać raczej w aspekcie naruszenia prawa materialnego, aniżeli błędu w ustaleniach faktycznych.

Przechodząc do analizy prawnej zachowania obwinionego, przejść należy do zarzutów zaskarżenia dotyczących naruszenia prawa materialnego.

Za nieuzasadniony należy uznać zarzut, że przepisów Kodeksu Etyki Radcy Prawnego nie może naruszyć radca prawny będący komplementariuszem w kancelarii działającej w formie spółki komandytowej, który nie był pełnomocnikiem pokrzywdzonej ani nie dokonał z nią bezpośrednio obrotu żadnymi aktywami.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, fakt sprawowania nadzoru i nad pracą merytoryczną, i na obsługę administracyjną i działem księgowym jest wystarczający - w określonych okolicznościach - do stwierdzenia, iż taką odpowiedzialność radca prawny będący komplementariuszem, lecz nie pełnomocnikiem, ponosi. Dodatkowo, sam obwiniony wskazał w swoich wyjaśnieniach, że to on był osobą decyzyjną w zakresie zwrotu nadpłat, a także iż osobiście był zaangażowany w problematykę zwrotu kwot (k. 238 i nast.).

W treści odwołania zarzucono orzeczeniu Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego to, że niewłaściwa jest kwalifikacja prawna czynu, ze względu na fakt, iż czyn był dokonany przed momentem wejścia w życie przepisów Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, na które powołał się sąd pierwszej instancji.

Przy rozpatrywaniu powyższego problemu warto zwrócić uwagę, iż w treści środka zaskarżenia został również podniesiony zarzut, zgodnie z którym przepis powołany przez sąd pierwszej instancji nie obejmuje obowiązku niezwłocznego zwrotu kwot nienależnych kancelarii, a dotyczy jedynie ewidencjonowania i udokumentowania obrotu aktywami z klientem.

Przy takim określeniu okresu czasu w opisie deliktu dyscyplinarnego, jak zrobił to sąd pierwszej instancji, pojawia się istotna kwestia zmiany treści ustawy w czasie popełnienia deliktu. Powyższa problematyka była szczegółowo analizowana m.in. przez J. M. (J. Majewski, Zmiana ustawy karnej w czasie popełniania czynu zabronionego [w:] Palestra nr 9-10 2003, s. 21 i nast.). Zastanówić należy się nad stopniem zależności pomiędzy oceną czynu obwinionego z perspektywy Kodeksu Etyki Radcy Prawnego obowiązującego do 30 czerwca 2015 r. oraz z perspektywy Kodeksu Etyki Radcy Prawnego obowiązującego od 1 lipca 2015 r.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, normę dotyczącą konieczności starannego rozliczenia się z klientem, z zachowaniem zasad uczciwości, można wyprowadzić z obu tych aktów prawnych. Zakaz tak długiego i nieproporcjonalnego przetrzymania środków klienta zatem został utrzymany, co należy rozpatrywać jako stabilizację penalizacji.

Należy podzielić pogląd J. M. w przytoczonym powyżej artykule, wyrażony na stronie 28, iż w przypadku ustabilizowania penalizacji zachowania o cechach zachowania się, należy stosować przepisy nowe. Stąd też słuszny wniosek sądu a quo.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, przyjęta przez sąd pierwszej instancji kwalifikacja prawna jest poprawna.

Artykuł 37 ust. 3 KERP dotyczy aktywów, o których mowa w ust. 1, czyli o pieniądzach, papierach wartościowych i innych aktywach klienta, jednakże nie dotyczy to przekazanych radcy prawnemu środków na pokrycie opłat i wydatków związanych z prowadzoną sprawą. Choć w niniejszej sprawie, środki powierzone obwinionemu były przekazane na pokrycie opłat i wydatków związanych z prowadzoną sprawą, to po pokryciu opłat i wydatków, pozostała nadwyżka, którą należy rozpatrywać jako pieniądze znajdujące się w posiadaniu radcy prawnego.

W istocie art. 37 ust. 3 KERP dotyczy "jedynie" ewidencjonowania i dokumentowania obrotu aktywami klienta. Wykładnia dokonana jednak przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny nawiązuje do sumienności i należytej staranności, którą radca prawny jest zobowiązany się wykazywać. Skoro zatem z dokumentacji oraz ewidencji wynika obowiązek zwrotu nadwyżki kwoty uiszczonej na poczet opłaty, to staranność przy wykonywaniu zawodu winna być podstawą zwrotu tejże nadwyżki w rozsądnym terminie. Terminu ponad trzyletniego opóźnienia w rozliczeniu nadwyżki nie sposób uznać za rozsądny.

Jednocześnie w ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny winien zwrócić uwagę na art. 6 KERP (art. 6 ust. 1 dKERP), zgodnie z którym radca prawny, mając na uwadze treść roty ślubowania określonej w ustawie o radcach prawnych, obowiązany jest wykonywać czynności zawodowe rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem, zasadami etyki zawodowej oraz dobrymi obyczajami oraz na art. 36 ust. 4 tegoż kodeksu (odpowiednik na gruncie dKERP - art. 28 ust. 5), który z kolei stanowi, iż , radca prawny nie jest zobowiązany do ponoszenia za klienta opłat i wydatków w prowadzonej sprawie. Radca prawny nie ponosi odpowiedzialności za skutki prawne, jakie mogą powstać w następstwie ich nieuiszczenia.

Z powyższego przepisu wynika, że to klient ma obowiązek ponosić opłaty oraz wydatki w związku z prowadzoną sprawą. W niniejszej sprawie obwiniony otrzymał od pokrzywdzonej środki stanowiące zaliczkę na opłaty i wydatki, a konkretnie na opłatę od pozwu. Środki te znacznie przekraczały ostatecznie ustaloną kwotę opłaty sądowej.

Skoro w konkretnej sprawie radca prawny otrzymał środki jako zaliczkę na wydatki i opłaty, to winien był - zgodnie z zasadami uczciwości (o czym mowa w art. 6 KERP), a także zgodnie z przepisami prawa (zasady współżycia społecznego, przy czym podkreślenia wymaga fakt, iż radca prawny to zawód zaufania publicznego) oraz zgodnie z dobrymi obyczajami, rozliczyć się z nadpłaty z klientem.

Kryterium uczciwości należy rozumieć na kanwie niniejszego przypadku nie w taki sposób, iż obwiniony zamierzał zatrzymać środki pokrzywdzonej w celu przywłaszczenia, ale że nie jest uczciwe względem klienta żądanie od niego zaliczki przekraczającej dziesięciokrotnie kwotę wydatków i opłat, na poczet których zaliczka została pobrana i dokonanie zwrotu nadwyżki dopiero po ponad 3 latach. Określenie „uczciwy” można wiązać z angielskim „fair”, czy też ze sformułowaniem „to uczciwa oferta/propozycja”. Chodzi przede wszystkim o uczciwość w rozumieniu dobrych praktyk, obyczajów oraz pewniej lojalności wobec klienta. To uczciwość oraz należyta staranność, nakazuje określenie i pilnowanie takich terminów rozliczeń z klientem, które nie są dla klienta uciążliwe. Rozpatrywanie powyższego kryterium nie powinno jednocześnie powodować utracenia z pola widzenia faktu, iż zawód radcy prawnego jest zawodem zaufania publicznego. Każdy zachowania, miernik, związany z zaufaniem wobec zawodu radcy prawnego, winien być rozpatrywany właśnie przez pryzmat powyższego faktu. Brak rozliczenia się z klientem przez ponad 3 lata zawsze musi wiązać się z negatywną oceną społeczną i osłabieniem zaufania wobec takiej jednostki, a co za tym idzie może – także wobec całego samorządu danego zawodu. Tym bardziej przez takie postępowanie uciepć może zawód radcy prawnego jako zawód zaufania publicznego. Już jedynie na marginesie należy spostrzec, iż zwrot zaliczki został dokonany dopiero wówczas, gdy toczyło się już postępowanie dyscyplinarne w sprawie.

Przy powyższej argumentacji, podzielić należy stanowisko Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego, że zabrakło po stronie obwinionego radcy prawnego J. C. należytej staranności w zakresie rozliczenia się z pokrzywdzoną z nadwyżki.

Uzasadnienie prawne

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zmienił orzeczenie sądu pierwszej instancji poprzez uznanie, iż czyn stanowiący delikt dyscyplinarny miał miejsce od dnia 31 grudnia 2012 r. do dnia 20 maja 2016 r. Jak już zostało wskazane, zmiana ta odbyła się w granicach zarzutu (tj. zarzutu dotyczącego czasu popełnienia deliktu) oraz na korzyść obwinionego (obwiniony nie zwrócił środków pokrzywdzonej przez krótszy czas, aniżeli założył to Okręgowy Sąd Dyscyplinarny).

Za zasadny został uznany również zarzut, zgodnie z którym nie powinno wpływać na ocenę społecznej szkodliwości czynu wątpliwy zresztą fakt, że niezwrócenie nadwyżki kwoty zaliczki nastąpiło na rzecz ok. 1000 klientów, gdyż po pierwsze, postępowanie nie wykazało, by opóźnienie w stosunku do wszystkich tych klientów było tak rażące (a to właśnie rażące opóźnienie wiązało się z uznaniem, iż zachowanie obwinionego wyczerpuje znamiona deliktu dyscyplinarnego), a po drugie, takie uznanie jest nieuprawnione z powodu legalnych kryteriów oceny społecznej szkodliwości czynu, gdyż przedmiotem niniejszego postępowania jest jedynie sprawa pokrzywdzonej E. P. (1).

Z powyższych względów Wyższy Sąd Dyscyplinarny postanowił nieznacznie obniżyć karę wymierzoną obwinionemu. Nieznaczność ta wynika z faktu, iż Okręgowy Sąd Dyscyplinarny sam wskazał, że wymierza karę blisko minimalnej granicy jej ustawowego wymiaru.

Należy jednocześnie uzasadnić - w celach realizacji zasady poszanowania godności pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.), iż nie było przedmiotem niniejszego postępowania to, czy pokrzywdzona była informowana przez Kancelarię o toku postępowania przeciwko (...) G.. Materia ta była bowiem przedmiotem postępowania przed sądem pierwszej instancji i nie został złożony skuteczny środek zaskarżenia tegoż rozstrzygnięcia. O "barierze", która uniemożliwia rozpoznanie sprawy powyżej granicach zaskarżenia stanowi przytoczony już na początku niniejszego judykatu stosowany odpowiednio art. 433 kodeksu postępowania karnego.

Z tych powodów Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z art. 70⁶ ust 2 ustawy o radcach prawnych.