

Teza: odpowiedzialność radcy prawnego świadczącego pomoc prawną w ramach kancelarii czy spółki

Odpowiedzialności dyscyplinarnej nie podlegają kancelarie czy spółki. W przypadku gdy wpływa „skarga na kancelarię”, organ prowadzący postępowanie winien ustalić procesowo, wobec której konkretnej osoby (osób) formułowane są zarzuty.” (patrz Ustawa o radcach prawnych Komentarz pod redakcją r.pr. T. Shefflera , Wydawnictwo C.H. BECK 2018 do art.64str. 786).

WO-73/18

ORZECZENIE

z dnia 19 lipca 2018 roku

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

Przewodniczący: SWSD Magdalena Śniegula

Sędziowie: SWSD Jacek Będkowski

SWSD Anna Maria Kozłowska /sprawozdawca/

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Krzysztofa Bodio

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2018r.

sprawy radcy prawnego Z. B.

obwinionego o czyny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (w brzmieniu nadanym załącznikiem do uchwały Nr 8/ (...) Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r.) i art. . 64 ust. 1 i ust. 2 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

z powodu odwołania Obwinionego radcy prawnego Z. B.

od Orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie z dnia 4 kwietnia 2018r. w sprawie o sygn. akt OSD/KR1/18

orzeka:

zmienia Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie z dnia 4 kwietnia 2018r. w sprawie o sygn. akt OSD/KR1/18 w ten sposób, że:

1. w odniesieniu do czynu opisanego w pkt 1 zamiast słowa „do nadal” wpisuje wyrażenie „do dnia orzeczenia Sądu I instancji w tej sprawie tj. 4 kwietnia 2018r.”
2. w odniesieniu do czynu opisanego w pkt 2 zamiast słowa „do nadal” wpisuje wyrażenie „do dnia orzeczenia Sądu I instancji w tej sprawie tj. 4 kwietnia 2018r.” oraz po wyrażeniu „wezwania skarżącego” uzupełnia o wyrażenie „jako pełnomocnik skarżącego i wspólnik spółki zleceniobiorcy”,
3. w pozostałej części utrzymuje w mocy Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie z dnia 4 kwietnia 2018r. w sprawie o sygn. akt OSD/KR 1/18;

4. na podstawie art. 70⁶ ust.2 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (tekst jednolity Dz.U.2017.1870) zasądza od obwinionego radcy prawnego Z. B. na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie koszty postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym przy KIRP w Warszawie w zryczałowanej wysokości 1200,00 zł (słownie złotych: jeden tysiąc dwieście).

UZASADNIENIE

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie (zwany również dalej OSD lub Sąd I Instancji) Orzeczeniem z dnia 4 kwietnia 2018r. sygn. akt OSD/KR 1/18 uznał obwinionego radcę prawnego Z. B. winnym tego, że:

I. począwszy od września 2009r. do nadal mimo przyjętego zlecenia od skarżącego Stowarzyszenia (...) z siedzibą we W. nie wystąpił na drogę postępowania sądowego przeciwko (...) Liniom Autobusowym sp. z o.o. z siedzibą we W. o zapłatę należności, nie wskazując przyczyn tego postępowania, jak również nie informując klienta o stanie sprawy, jak i fakcie niezłożenia przedmiotowego pozwu i braku podjęcia jakichkolwiek innych czynności w sprawie

tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 i ust.2 ustawy o radcach prawnych w związku z art.6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (w brzmieniu nadanym załącznikiem do uchwały Nr 8/ (...) Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r.) i art. . 64 ust. 1 i ust. 2 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.-począwszy od dnia 1 lipca 2015r.,

za co wymierzył karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 6 miesięcy

II. w okresie od 8 czerwca 2012r. do nadal, pomimo nie podjęcia czynności wynikających ze zlecenia Stowarzyszenia (...) z siedzibą we W. przeciwko (...) Liniom Autobusowym sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz wezwania skarżącego nie dokonał zwrotu, ani nie rozliczył się z dokonanej przez skarżącego wpłaty zaliczki w kwocie 8.784 zł uiszczonej na podstawie faktury VAT nr (...)09 z 18 sierpnia 2009r.

tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 i ust.2 ustawy o radcach prawnych w związku z art.6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (w brzmieniu nadanym załącznikiem do uchwały Nr 8/ (...) Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r.) i art. . 64 ust. 1 i ust. 2 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

za co wymierzył karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 6 miesięcy

III. OSD na podstawie art. 65¹ ust. 1 pkt 5) ustawy o radcach prawnych wymierzył karę łączną zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 6 miesięcy.

IV. OSD na podstawie art. 65¹ ust. 1 pkt 2b) ustawy o radcach prawnych orzekł karę dodatkową zakazu wykonywania patronatu na okres 5 lat

V. Na podstawie art.70⁶ ustawy o radcach prawnych OSD obciążył obwinionego radcę prawnego zryczałowanymi kosztami postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie w kwocie 3000 zł.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Krakowie ustalił, że:

Obwiniony przyjął zlecenie zawierając umowę oraz zaliczkowe wynagrodzenie w kwocie 8.784,00 zł za opracowanie i złożenie pozwu oraz reprezentowanie pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym przeciwko (...) Liniom Autobusowym sp. z o.o. z siedzibą we W. o zapłatę 100.000zł. Obwiniony zawartej umowy nie wypowiedział ani od niej

nie odstąpił, nie wypowiedział także pełnomocnictwa pokrzywdzonemu. Obwiniony opracował projekt pozwu ale go nie wniósł do Sądu. Obwiniony nie informował pokrzywdzonego o postępie prac, nie wyjaśniał przyczyn zaniechania działania. Obwiniony nie reagował na monity i wezwania pokrzywdzonego o zwrot zaliczki, której zwrotu zażądał pismem z dnia 8 czerwca 2012r. nie wypowiadając jednocześnie obwinionemu pełnomocnictwa procesowego.

W trakcie toczącego się postępowania OSD ustalił, że pokrzywdzony uzyskał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym obwiniony został zobowiązany do zapłaty kwoty 8.784,00 zł z tytułu zwrotu pobranej zaliczki.

OSD ustalił, że mamy do czynienia z deliktami polegającymi na zaniechaniu wykonania obowiązku ciężącego na obwinionym i ciągłym utrzymywaniu się takiego stanu naruszającego prawo, czyli z deliktami o charakterze trwałym.

Od w/w orzeczenia OSD odwołanie wniósł obrońca obwinionego.

Obrońca obwinionego zaskarżył Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie z dnia 4 kwietnia 2018r. w całości i zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, iż umowa zlecenia oraz pełnomocnictwo procesowe udzielone obwinionemu nie zostały wypowiedziane przez Stowarzyszenia (...) z siedzibą we W., a w konsekwencji przyjęcie, iż umowa zlecenia oraz pełnomocnictwo wiąże nadal strony a czyn, który zarzuca się obwinionemu ma charakter ciągły
2. błąd w ustaleniu faktycznym polegający na przyjęciu, iż to obwiniony przyjął zaliczkę oraz zawarł umowę zlecenia, podczas gdy umowa zlecenia została zawarta ze spółką komandytową, a nie z obwinionym, podobnie zaliczka została uiszczona na podstawie faktury VAT wystawionej przez spółkę, a nie obwinionego, a w konsekwencji przyjęcie, iż obwiniony był stroną umowy oraz beneficjentem zaliczki
3. błąd w ustaleniu faktycznym polegający na przyjęciu, iż obwiniony zobowiązany jest do zwrotu zaliczki, podczas gdy to spółka jako strona umowy ewentualnie jest zobowiązana do zwrotu zaliczki
4. przedawnienie czynów objętych postępowaniem
5. niewspółmierność orzeczonej kary do stopnia ewentualnego zawinienia i charakteru popełnionego czynu

W oparciu o powyższe zarzuty, obrońca obwinionego wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania oraz umorzenie postępowania

lub

2) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości do ponownego

rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje.

Odwołanie jest niezasadne.

Sąd I instancji generalnie prawidłowo ustalił okoliczności faktyczne sprawy.

Obrońca obwinionego sformułował w odwołaniu zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych dotyczących dwóch zarzucanych przewinień dyscyplinarnych.

Zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa i doktryny, zarzut błędów w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia może się okazać trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w odwołaniu zdoła wykazać sądowi orzekającemu w pierwszej instancji uchybienia przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającego

na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak również całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznaje ustalenia OSD odnośnie I przewinienia dyscyplinarnego za prawidłowe i przyjmuje je za własne. Stwierdzić trzeba, że ustalenia te są wynikiem prawidłowej oceny dowodów, zgodnej z wymogami art. 7 k.p.k. i nie doszło do jego naruszenia. OSD nie brakło doświadczenia życiowego przy ocenie zaistniałych zdarzeń.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny analizując sprawę nie stwierdził wystąpienia w/w przesłanek w zakresie pkt I zaskarżonego orzeczenia. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny prawidłowo ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy i słusznie wskazał, że istotne okoliczności w sprawie zostały ustalone na podstawie zarówno zeznań świadków oraz dokumentów. OSD dał wiarę w/w dowodom.

Odnośnie pierwszego przewinienia dyscyplinarnego Sąd I instancji oceniając przeprowadzone dowody (dowód: dokumenty k. 2, k. 15, k.33, k. 144) , zeznania świadka R. W. k. 34-35 i k 64-65) zgonie z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania właściwie ustalił, że obwiniony w okresie od września 2009 r.tj. od dnia zawarcia umowy zlecenia 17 sierpnia 2009r. (k.2) i udzielenia pełnomocnictwa przez pokrzywdzonego do dnia wydania orzeczenia przez OSD w Krakowie tj. 4 kwietnia 2018r. nie wystąpił do Sądu z pozwem przeciwko (...) Liniom Autobusowym sp. z o.o. z siedzibą we

W. o zapłatę należności, nie wskazał przyczyn tego postępowania, jak również nie informował klienta o stanie sprawy, jak i fakcie niezłożenia przedmiotowego pozwu i braku podjęcia jakichkolwiek innych czynności w sprawie.

Nie można się zgodzić, z obrońcą obwinionego, że powyższe zlecenie i pełnomocnictwo z dnia 17 sierpnia 2009r. nie obowiązuje. Strony postępowania nie złożyły na tą okoliczność żadnego dowodu. Obwiniony nie przedłożył żadnego dowodu, że wypowiedział pełnomocnictwo pokrzywdzonemu. Brak jest również jakiegokolwiek dowodu, że pełnomocnictwo zostało wypowiedziane przez pokrzywdzonego.

Nie można uznać pisma pokrzywdzonego z dnia 8.06.2012r. (k.33), jak chce obrońca obwinionego, za wypowiedzenie zlecenia i pełnomocnictwa. Z pisma tego wynika, że pokrzywdzony zażądał zwrotu zapłaconej zaliczki w kwocie 7.200 zł + VAT. W piśmie tym pokrzywdzony wskazuje, że w sprawie konsultował się z innym radcą prawnym. Gdyby więc pokrzywdzony chciał cofnąć pełnomocnictwo wyraźnie określiłby to w piśmie z 8.06.2012r. Zauważyć także należy, że pokrzywdzony nie wniósł do sądu sprawy przeciwko (...) sp. z o.o. we W. ani osobiście , ani przez innego pełnomocnika. Z przepisów prawa, ani z doświadczenia życiowego nie wynika , że żądanie zwrotu zaliczki jest jednoznaczne z przejawem woli wypowiedzenia zlecenia i pełnomocnictwa. Obwiniony jako profesjonalista w takiej sytuacji powinien wypowiedzieć pełnomocnictwo, aby zakończyć stosunek prawny między stronami. Powinien rozliczyć się z zaliczki oraz zwrócić otrzymane dokumenty. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika aby doszło do ustania wypowiedzenia pełnomocnictwa.

Odnośnie drugiego przewinienia dyscyplinarnego Wyższy Sąd Odwoławczy dokonał odmiennych ocen dowodów przeprowadzonych przed sądem I Instancji i dokonał w oparciu o te oceny częściowo odmiennych ustaleń faktycznych.

Z umowy zlecenia z dnia 17 sierpnia 2009r. (k.2) wynika jednoznacznie, że pokrzywdzony zawarł umowę ze spółką (...) Spółka Komandytowa z siedzibą w K.. Faktycznie należy więc przyjąć, że pokrzywdzony zawarł umowę zlecenia nie bezpośrednio z obwinionym, ale ze spółką (...) spółka komandytowa z siedzibą w K. . Faktura VAT nr (...) z dnia 18.08.2009r też była wystawiona przez w/w spółkę(k 26) i pokrzywdzony wpłacił zaliczkę na rachunek bankowy spółki.

Faktem jest, że zaliczka została wpłacona przez pokrzywdzonego na konto w/w spółki, z którą pokrzywdzony zawarł umowę zlecenia.

Jednakże należy zauważyć, że (...) spółki komandytowej (...), z którą pokrzywdzony zawarł umowę i na rzecz której wpłacił zaliczkę był i jest obwiniony radca prawny Z. B.. Należy również zauważyć, że pokrzywdzony jako pełnomocnika w ramach w/w umowy zlecenia ustanowił obwinionego radcę prawnego Z. B. – współnika spółki.

Art. 6 ust. 1 ustawy o radcach prawnych stanowi, że zawód radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami, a według art. 8 ust.1 ustawy o radcach prawnych, radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej, przy czym współnikami w spółkach cywilnej, jawnej i partnerskiej oraz komplementariuszami w spółce komandytowej mogą być wyłącznie radcowie prawni lub radcowie prawni i adwokaci, a także prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, a wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej.

Przepis art. 8 ustawy o radcach prawnych reguluje formy organizacyjnoprawne, w których radca prawny może wykonywać swój zawód. Wykonywanie zawodu radcy prawnego w ramach spółki nie powoduje przejścia wykonywania zawodu z radcy prawnego na spółkę. Zawód radcy prawnego zgodnie z art.4 ustawy o radcach prawnych polega na świadczeniu pomocy prawnej i to radca prawny świadczy tą pomoc, a nie spółka.

Powyższe stanowisko prezentuje doktryna

„Fakt przynależności do spółki cywilnej radcy prawnego, czy osobowych spółek handlowych, nie ma wpływu na dotychczasowy status radcy prawnego. Nie widać powodów, które miałyby powodować, że z tytułu bycia współnikiem w spółce cywilnej lub w innych spółkach osobowych, zmienia się jego status prawny. Nadal zachowuje swój status zawodowy, świadcząc pomoc prawną w ramach wymienionych spółek.” (patrz Radca Prawny ZN. 2015/1/9-23 - artykuł Jacyszyn Jerzy, Wokół statusu prawnego radcy prawnego).

W niniejszej sprawie pokrzywdzony zawarł umowę ze spółką, w której obwiniony radca prawni wykonywał zawód radcy prawnego, jemu też zostało udzielone pełnomocnictwo.

W tej sprawie zawód radcy prawnego tj, świadczenie pomocy prawnej na rzecz pokrzywdzonego świadczył i wykonywał obwiniony radca prawny Z. B.. Obwiniony był pełnomocnikiem pokrzywdzonego, to jemu pokrzywdzony udzielił pełnomocnictwa. To obwiniony w ramach wykonywania zawodu miał sporządzić pozew w imieniu pokrzywdzonego Stowarzyszenia (...) z siedzibą we W. i wystąpić na drogę postępowania sądowego przeciwko (...) Liniom Autobusowym sp. z o.o. z siedzibą we W. o zapłatę należności. To obwinionemu jako pełnomocnikowi pokrzywdzonego za wykonaną pracę sporządzenia pozwu i występowania przed sądem należało się wynagrodzenie.

To więc obwiniony jako pełnomocnik pokrzywdzonego nie wnosząc sprawy do sądu i jej nie prowadząc, bez jakichkolwiek wyjaśnień w tym zakresie wobec pokrzywdzonego winien był podjąć działania aby zwrócić zaliczkę i rozliczyć się z tej zaliczki z pokrzywdzonym.

To obwiniony jako współnik spółki zleceniobiorcy i pełnomocnik pokrzywdzonego, w związku z tym, że nie wniósł sprawy do sądu powinien podejmować decyzje w zakresie zwrotu i rozliczenia otrzymanej zaliczki na wynagrodzenie.

Przyjęcie, jak chce obrońca obwinionego, że to spółka była beneficjentem zaliczki i stroną umowy, a więc że obwiniony nie ponosi z tego tytułu odpowiedzialności jest chybione.

„Odpowiedzialności dyscyplinarnej nie podlegają kancelarie czy spółki, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych. Tym samym nie można prowadzić postępowania dyscyplinarnego wobec wspomnianych podmiotów. W przypadku gdy wpływa „skarga na kancelarię”, organ prowadzący postępowanie winien ustalić procesowo, wobec której konkretnej osoby (osób) formułowane są zarzuty.” (patrz Ustawa o radcach prawnych Komentarz pod redakcją r.pr. T. Shefflera , Wydawnictwo C.H. BECK 2018 do art.64str. 786)

W niniejszej sprawie organy prowadzące postępowanie zarówno zastępca rzecznika dyscyplinarnego jak i OSD prawidłowo ustaliły, że obwinionym jest radca prawny Z. B. będący pełnomocnikiem pokrzywdzonego i współnikiem spółki zleceniobiorcy.

Odwołanie obrońcy obwinionego w zakresie zarzutu określonego w II pkt zaskarżonego poskutkowało jedynie korektą zaskarżonego orzeczenia polegającą na przyjęciu, że obwiniony dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego będąc pełnomocnikiem pokrzywdzonego i współnikiem spółki będącej zleceniobiorcą.

Fakt, że wpłacona przez pokrzywdzonego zaliczka na wynagrodzenie celem prowadzenia sprawy przeciwko (...) sp. z o.o. we W. nie została zwrócona pokrzywdzonemu ani nie rozliczona nie była kwestionowana przez strony.

Zatem przyznać należy rację skarżącemu co do błędu w ustaleniach faktycznych, że to spółka zawarła umowę z pokrzywdzonym i fakturę wystawiła spółka, aczkolwiek nie może prowadzić do uchylenia orzeczenia OSD i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Chybiony jest również zarzut przedawnienia, że w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych doszło do naruszenie przepisów prawa prawnych art. 70 ust.2 ustawy o radcach prawnych. Zdaniem obrońcy obwinionego skoro umowa zlecenia została wypowiedziana w związku z żądaniem zwrotu całej wpłaconej zaliczki w 2012r. to pięcioletni okres czasu upłynął w 2017r. a w związku z tym postępowanie powinno być umorzone.

Zgodnie z art. 6 § 1 k.k. w zw. z 74¹ ustawy o radcach prawnych

„Czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany.”

Czasem popełnienia przewinienia dyscyplinarnego jest więc czas zaniechania działania, do którego obwiniony był zobowiązany. Przepis ten, stanowiąc o określeniu czasu przewinienia, ma na uwadze cały okres zaniechania, a nie tylko moment początkowy lub końcowy czynu.

„W myśl przytoczonej normy "czyn uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany". W takiej sytuacji, zgodnie z poglądem utrwalonym w doktrynie i w judykaturze (por. wyrok Sądu Najwyższego m.in. z dnia 7 maja 1976 r. II KR 69/79, OSNPG 1976, z. 11, poz. 95, z dnia 10 sierpnia 1988 r., V KRN 160/88, OSNPG 1989, z. 2, poz. 20, z dnia 29 stycznia 1992 r., II KRN 423/91, OSNKW 1992, z. 5-6, poz. 39), za czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować należy ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z

czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego.” (patrz Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2002 r. II KKN 387/01)

„1. Za czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować należy ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego.”

Sąd I Instancji prawidłowo ustalił, że obwiniony począwszy od września 2009r. do dnia wydania orzeczenia przez OSD mimo przyjętego zlecenia od skarżącego Stowarzyszenia (...) z siedzibą we W. nie wystąpił na drogę postępowania sądowego przeciwko (...) Liniom Autobusowym sp. z o.o. z siedzibą we W. o zapłatę należności, nie wskazując przyczyn tego postępowania, jak również nie informując klienta o stanie sprawy, jak i fakcie niezłożenia przedmiotowego pozwu i braku podjęcia jakichkolwiek innych czynności w sprawie. Jest to przewinienie trwałe.

Sąd I Instancji prawidłowo ustalił, że obwiniony od w okresie od 8 czerwca 2012r. do dnia wydania orzeczenia przez OSD mimo nie podjęcia czynności wynikających ze zlecenia Stowarzyszenia (...) z siedzibą we W. przeciwko (...) Liniom Autobusowym sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz wezwania skarżącego nie dokonał zwrotu, ani nie rozliczył się

z dokonanej przez skarżącego wpłaty zaliczki w kwocie 8.784 zł uiszczonej na podstawie faktury VAT nr (...).09 z 18 sierpnia 2009r. Jest to przewinienie trwałe.

Obowiązek wniesienia pozwu i prowadzenie sprawy przed sądem będące przedmiotem orzeczenia w pkt I i obowiązek rozliczenia z klientem będący przedmiotem orzeczenia w pkt II - nie wygasły do chwili wydania nieprawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie dyscyplinarnej. Stąd też niezbędne było sprecyzowanie przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny treści orzeczenia co do obu czynów przypisanych obwinionemu przez wskazanie, że przedmiotem odpowiedzialności dyscyplinarnej w tej części jest okres utrzymywania stanu naruszającego prawo do dnia orzekania przez Sąd I instancji.

Potwierdza to również orzecznictwo Sądu Najwyższego -Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2017 r. (...) 80/17

„Przy deliktach z zaniechania o charakterze trwałym, utrzymywanie stanu naruszającego prawo lub obowiązek ciążyący na sprawcy nie pozwala na rozpoczęcie biegu przedawnienia.”

W sprawie nie było więc podstaw do uznania, że nastąpiło przedawnienie przewinień dyscyplinarnych zarzucanych obwinionemu, skoro w dniu

orzekania przez OSD tj. 4 kwietnia 2018r. obwiniony nie wniósł pozwu do sądu przeciwko (...) sp. z o.o. we W., oraz nie zwrócił i nie dokonał rozliczeń zaliczki na rzecz pokrzywdzonego.

Mając powyższe na uwadze Wyższy Sąd Dyscyplinarny utrzymał w mocy orzeczenie OSD uznając, że obwiniony popełnił zarzucane mu przewinienia dyscyplinarne i że, orzeczenie wobec obwinionego kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu na okres 6 miesięcy za pierwsze przewinienie dyscyplinarne i za drugie przewinienie dyscyplinarne jest uzasadnione.

Kara musi być współmierna do popełnionego przewinienia. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że aby kara spełniała wymóg współmierności do czynu, za jaki jest nakładana, powinna być stosowana do rodzaju naruszonego obowiązku i stopnia jego naruszenia, rodzaju i stopnia winy, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw popełnienia przewinienia, a także powinna uwzględniać zachowanie się sprawcy przewinienia dyscyplinarnego po jego popełnieniu, w szczególności starania o usunięcie ujemnych następstw popełnienia przewinienia i okazaną skruchę.

Rażąca niewspółmierność kary, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy podkreślić przede wszystkim należy, iż lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia jednoznacznie wskazuje, iż Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w prawidłowy sposób ustalił katalog okoliczności mających wpływ na wymierzoną karę.

OSD wymierzając obwinionemu karę wziął pod uwagę zachowanie się obwinionego wobec pokrzywdzonego i w postępowaniu dyscyplinarnym.

OSD zasadnie uznał, że okoliczności popełnienia czynów są wysoce naganne zważywszy na uporczywe i długotrwałe uchylanie się jako pełnomocnika od kontaktów z klientem, lekceważenie oczekiwań pokrzywdzonego. OSD zasadnie uznał za oceną winy obwinionego przemawia w szczególności rażące naruszenie przez obwinionego zasad zaufania klienta do reprezentującego go pełnomocnika, co podważa godność zawodową i niezbędne zaufanie klientów do radców prawnych jako osób reprezentujących zawód zaufania publicznego. Zważywszy na rodzaj przewinienia, które skutkowało negatywnymi skutkami finansowymi dla pokrzywdzonego, a także ciągłość i

długotrwałość czynów , Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zasadnie wymierzył obwinionemu radcy prawnemu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu.

Nadmienić należy, że obwiniony był już prawomocnie karany przez Sądy Dyscyplinarne. WSD na rozprawie dopuścił dowód z orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Krakowie z dnia 14 maja 2018 roku o sygn. akt: OSD/KR 3/18. Przedłożony dowód nie był brany pod uwagę przez sąd I instancji przy wymiarze kary. Jednak z przedłożonego dowodu wynika, że obwiniony został ukarany karą nagany za pierwszy zarzut i uniewinniony od pozostałych zarzutów.

OSD słusznie przyjął, że obwiniony nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego wobec czego kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu jest adekwatna do zarzucanych przewinień dyscyplinarnych.

O kosztach postępowania odwoławczego Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzekł w oparciu o art. 70⁶ ust.2 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (tekst jednolity Dz. U. 2017. 1870) obciążając obwinionego kwotą zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.