

Teza: granice oskarżenia

Granice oskarżenia zostają utrzymane, gdy czyn przypisany oskarżonemu w wyroku, mimo zmienionej kwalifikacji prawnej, dotyczy tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego).

Sygn. akt WO- 46/18

ORZECZENIE

z dnia 5 czerwca 2018 r.

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 5 czerwca 2018r. sprawy radcy prawnego S. J. (1)

obwinionego o to że, będąc pełnomocnikiem w sprawie o zapłatę należności z tytułu umowy przeniesienia prawa własności nieruchomości nie podjął od połowy 2013 r. do czasu złożenia skargi tj. 24.07.2014 r. żadnych czynności windykacyjnych w celu uzyskania pozostałej - poza dobrowolnie zapłaconą - ceny sprzedaży, a nadto nie informował o podejmowanych czynnościach w związku ze zleceniem, unikał kontaktu z klientem w zleconej sprawie oraz nie zwrócił dokumentów, których klient zażądał w lipcu 2014r. oraz przyjął wynagrodzenie nieadekwatne do wykonywanych czynności na rzecz klienta,

czym dopuścił się czynu sprzecznego ze złożonym ślubowaniem radcy prawnego tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 11 ust. 2, art. 28 ust. 3, 5 i 11 oraz art. 29 ust. 2 i 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (stanowiącego załącznik do uchwały Nr 8/ (...) Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r.).

z powodu odwołania Obwinionego radcy prawnego S. J. (1)

od Orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie z dnia 13 grudnia 2017r. w sprawie o sygn. akt D - 11/17

orzeka:

1.

na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych uchyla w pkt 1. ppkt 4) orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie z dnia 13 grudnia 2017r. w sprawie o sygn. akt D – 11/17 i umarza postępowanie w tym zakresie,

2.

uchyla w pkt 2 orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie z dnia 13 grudnia 2017r. w sprawie o sygn. akt D – 11/17 rozstrzygnięcie o karze łącznej, orzeczonej za przewinienia wymienione w pkt 1 ppkt 3 i 4,

3.

zmienia pkt. 3 orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie z dnia 13 grud 2017r. w sprawie o sygn. akt D – 11/17 w ten sposób, że zasądza od obwinionego na rzecz Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie w kwocie 2.250,00 (słownie: dwa tysiące dwieście pięćdziesiąt)złotych,

4.

obciąża kosztami postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym w kwocie 750 |(słownie: siedemset pięćdziesiąt) złotych Okręgową Izbę Radców Prawnych w Olsztynie,

5.

w pozostałej części utrzymuje w mocy Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie z dnia 13 grudnia 2017r. w sprawie o sygn. akt D – 11/17,

6.

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 S. J. (1) na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie koszty postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym przy KIRP w Warszawie w zryczałtowanej wysokości 900,00 (słownie: dziewięćset) złotych,

7.

w pozostałym zakresie koszty postępowania odwoławczego ponosi Krajowa Izba Radców Prawnych.

UZASADNIENIE

W dniu 20 czerwca 2017r. do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie wpłynął Wniosek o ukaranie radcy prawnego S. J. (1) z dnia 14 czerwca 2017r. złożony przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Olsztynie o to, że:

będąc pełnomocnikiem w sprawie o zapłatę należności z tytułu umowy przeniesienia prawa własności nieruchomości nie podjął od połowy 2013 r. do czasu złożenia skargi tj. 24.07.2014 r. żadnych czynności windykacyjnych w celu uzyskania pozostałej - poza dobrowolnie zapłaconą - ceny sprzedaży, a nadto nie informował o podejmowanych czynnościach w związku ze zleceniem, unikał kontaktu z klientem w zleconej sprawie oraz nie zwrócił dokumentów, których klient zażądał w lipcu 2014r. oraz przyjął wynagrodzenie nieadekwatne do wykonywanych czynności na rzecz klienta,

czym dopuścił się czynu sprzecznego ze złożonym ślubowaniem radcy prawnego tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 11 ust. 2, art. 28 ust. 3, 5 i 11 oraz art. 29 ust. 2 i 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (stanowiącego załącznik do uchwały Nr 8/ (...) Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r.).

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia z dnia 18 listopada 2014r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP w Olsztynie wydał na skutek skargi z dnia 14 lipca 2014r. wniesionej do Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie przez pokrzywdzonego S. K. (1).

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie (zwany również dalej (...) lub Sąd I Instancji) Orzeczeniem z dnia 13 grudnia 2017r. sygn. akt D - 11/17

1. Uznał obwinionego radcę prawnego winnym tego, że będąc pełnomocnikiem S. K. (1) w sprawie o zapłatę należności z tytułu umowy przeniesienia przez mocodawcę na rzecz (...) spółkę z o.o. w W. prawa własności nieruchomości:

1) w okresie od 9 lutego 2012r. do dnia 2 czerwca 2014r. nie podjął możliwych czynności windykacyjnych w celu uzyskania pozostałej - poza dobrowolnie zapłaconą przez nabywcę - ceny sprzedaży, czym dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art.6 ust. 1, art. 28 ust.1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 10 listopada 2007r. (tekst jednolity - załącznik do Uchwały nr 8/ (...) Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010r.), za co wymierzył karę pieniężną 2500 zł;

2) w okresie od 26 listopada 2013r. do 2 czerwca 2014r. nie informował klienta o rzeczywistym przebiegu sprawy, czym dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art. 6 oraz art. 28 ust.1 i 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 10 listopada 2007r., za co wymierzył karę pieniężną 3000 zł;

3) w okresie od lutego 2014r. do 2 czerwca 2014 r. unikał kontaktu z klientem w zleconej sprawie, czym dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art.6 oraz art. 28 ust. 1 i 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 10 listopada 2007r., za co wymierzył karę upomnienia;

4) w okresie od 13 lutego 2012r. do dnia wydania orzeczenia nie rozliczył się z klientem, czym dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art.6 oraz art. 29 ust.1 i 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 10 listopada 2007r. oraz art.6 i art.36 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym Uchwałą nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014r., za co wymierzył karę nagany.

2.

(...) na podstawie art. 65¹ ustawy o radcach prawnych za przewinienia wymienione w pkt 1 ppkt 1 i 2 orzeczenia wymierzył łączną karę pieniężną w wysokości 4000 zł, a za przewinienia wymienione w pkt 1 ppkt 3 i 4 wymierzył łączną karę nagany.

3.

Na podstawie art.70⁶ ustawy o radcach prawnych (...) zasądził od obwinionego radcy prawnego S. J. (1) zryczałtowane koszty postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym Okręgowej Izby Radców Prawnych w O. w kwocie 3000 zł.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny OIRP w Olsztynie ustalił, że:

Pokrzywdzony S. K. (1) w dniu 24 stycznia 2012r. zbył na rzecz (...) spółki z o.o. z siedzibą w W. prawo własności nieruchomości położonej w miejscowości P.. Sprzedaży dokonano na podstawie aktu notarialnego sporządzonego w Kancelarii Notarialnej Notariusza M. S. (1) za nr rep. A 1227/2012 za cenę 800.000 zł. Kupujący nie zapłacił umówionej ceny sprzedaży, w związku z czym pokrzywdzony zlecił radcy prawnemu S. J. (1) prowadzenie w jego imieniu sprawy wyegzekwowania ceny sprzedaży określonej w akcie notarialnym. Pokrzywdzony w tym celu w dniu 9 lutego 2012r. udzielił radcy prawnemu pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego sporządzonego w Kancelarii Notarialnej Notariusza M. S. (1) za nr rep. A 2081/2012. Pełnomocnictwo obejmowało m.in. upoważnienie do reprezentowania mocodawcy przed sądami powszechnymi we wszystkich sprawach, w tym do złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu nr 1227/2012 z 24 stycznia 2012r.

Obwiniony i pokrzywdzony nie umówili się z góry co do wysokości wynagrodzenia, przyjmując, że pokrzywdzony będzie przekazywał na rachunek obwinionego uzgodnione każdorazowo kwoty, obejmujące zarówno honorarium radcy prawnego, jak i wydatki w postaci opłat sądowych. W okresie od 13 lutego 2012r. do 2 sierpnia 2013r. pokrzywdzony uiszczył na rachunek bankowy obwinionego łącznie kwotę 14.400 zł. Wpłaty tytułowano w sposób następujący: wpłata z 13.02.2012r. w kwocie 2.500 zł- „zaliczka”, wpłaty 4.000 zł z 15.02.2012r. i 2.150 zł w dniu 10.12.2012r. - „opłata za serwis”, wpłata 2000 zł z 22.02.2012r. - „zasilenie”, wpłata 2.350 zł z 20.07.2012r. - „sądowe zabezpieczenie”, wpłata 1.400 zł z 02.08.2013r. - „zasilenie konta.” Kwoty nie zostały w żaden sposób rozliczone między stronami po zakończeniu stosunku zlecenia.

Obwiniony radca prawny brał udział w rozmowach dotyczących zwrotu należności przez spółkę (...). Nie wystąpił do sądu o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z 24 stycznia 2012r. Nie dokonał też w żaden sposób zabezpieczenia wierzytelności klienta. Klauzula wykonalności została nadana aktowi notarialnemu na wniosek nowego pełnomocnika ustanowionego przez pokrzywdzonego. Obwiniony nie podjął czynności zmierzających do przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu spółki i zaspokojenia się z ich majątku.

O stanie sprawy radca prawny informował klienta głównie za pomocą telefonicznych wiadomości tekstowych. Taka forma kontaktu została przyjęta z uwagi na fakt, iż pokrzywdzony okresowo przebywał w USA. W dniu 26.11.2013r., obwiniony, wbrew niepodjętym w rzeczywistości działaniom, wysłał do klienta sms-a o treści: „roszczenie Pana zabezpieczone jest hipoteką”.

(...) sp. z o.o. zapłaciła pokrzywdzonemu kwotę 700.000 zł, z czego 600.000 zł w dniu 13 lutego 2012r., zaś 100.000 zł w ratach, wpłacanych do rąk pokrzywdzonego przez P. L. - ojca M. S. (2), pełniącej funkcję Prezesa spółki A. Standard E.. Sąd I Instancji ustalił, że pierwsza wpłata 600.000 zł miała charakter dobrowolny, a nie była wynikiem działań obwinionego. W dniu 13 lutego 2012r. spółka zbyła bowiem na rzecz osób trzecich nieruchomości kupioną uprzednio od pokrzywdzonego.

Pokrzywdzony pismem z dnia 2 czerwca 2014r. wypowiedział pełnomocnictwo udzielone obwinionemu, zobowiązując go także do zwrotu wszelkich dokumentów, które były w jego posiadaniu. Na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2017r. pokrzywdzony sprecyzował, że chodziło mu o dokumenty, które miał uzyskać z sądu obwiniony, tj. klauzulę wykonalności oraz dokumenty potwierdzające zabezpieczenie wierzytelności. Jednocześnie pokrzywdzony wezwał radcę prawnego do zwrotu kwoty 10.800 zł.

Wobec braku dowodu doręczenia pisma z 2 czerwca 2014r., a jednocześnie przyznania przez obwinionego faktu jego otrzymania, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przyjął do ustalenia daty ustania stosunku zlecenia datę sporządzenia pisma, jako korzystniejszą dla obwinionego.

Obwiniony, ponaglany przez pokrzywdzonego w sprawie od lutego 2014r., zaczął unikać kontaktu z pokrzywdzonym nie odbierając jego telefonów.

Pokrzywdzony wystąpił przeciwko S. J. (1) z powództwem cywilnym o zapłatę kwoty 14.400 zł. Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 28 marca 2017r. - I C 3227/16 zasądził kwotę 2.350 zł, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Sąd Rejonowy przyjął, iż roszczenie S. K. (1) zasadne jest wyłącznie w zakresie wpłaty kwoty 2.350 zł przekazanej na „sądowe zabezpieczenie” wierzytelności pokrzywdzonego, którego w rzeczywistości obwiniony nie dokonał. Sąd Okręgowy w Olsztynie, wyrokiem z dnia 9 listopada 2017r. sygn. akt IX Ca 613/17, wydanym wskutek apelacji złożonych przez obie strony postępowania, zmienił wyrok Sądu I instancji i zasądził od obwinionego na rzecz pokrzywdzonego kwotę 4.850 zł z ustawowymi odsetkami od 2 czerwca 2016r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo w pozostałym zakresie, znosząc jednocześnie koszty postępowania między stronami.

Od w/w orzeczenia OSD odwołanie wniosła obrońca obwinionego.

Obrońca obwinionego zaskarżyła Orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie z dnia 13 grudnia 2017r. w całości i zarzuciła mu:

1.

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym uznaniu, iż obwiniony S. J. (1) dopuścił się przypisanych mu przewinień dyscyplinarnych, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności w postaci zeznań świadka M. S. (2) oraz pokrzywdzonego S. K. (1) w powiązaniu z wyjaśnieniami obwinionego a także dokumentami w postaci aktów notarialnych pełnomocnictwa i sprzedaży oraz ustaleniami sądów powszechnych w sprawie IC 3227/16 i IXCa 613/17, nie pozwala na poczynienie ustaleń potwierdzających postawione mu zarzuty;

2.

obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.

a)

art. 170 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy obwinionego o przesłuchanie w charakterze świadka P. L. na okoliczności objęte zarzutem wniosku o ukaranie, na tej podstawie, iż okoliczności na jakie miał zeznawać świadek zostały udowodnione innymi dowodami;

b)

w odniesieniu do zarzutu przypisanego obwinionemu w pkt. 1.4 orzeczenia - obrazę przepisów art. 14 § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, poprzez uznanie obwinionego za winnego przewinienia dyscyplinarnego, polegającego na nie rozliczeniu się z klientem, a zatem czynu nieobjętego wnioskiem o ukaranie;

c)

w odniesieniu do zarzutów przypisanych obwinionemu w pkt. 1.1, 1.3. i 1.4 orzeczenia - obrazę przepisów art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, poprzez uznanie obwinionego za winnego przypisanych mu przewinień w ramach czasowych znacznie odbiegających od zarzucanych wnioskiem o ukaranie, co doprowadziło w istocie do skazania obwinionego za inne w istocie niż zarzucany czyn;

W oparciu o powyższe zarzuty, na zasadzie art. 427 § 1 i art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, obrońca obwinionego wniosła o:

1)

zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionego S. J. (1) od popełnienia zarzucanego i przypisanych mu czynów,

lub

2)

uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie do ponownego rozpoznania w innym składzie.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje.

Odwołanie jest częściowo zasadne.

Obrońca obwinionego sformułowała w odwołaniu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych prowadzącą do ustalenia błędnego stanu faktycznego podnosząc, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia jego winy i przyjęcie popełnienia zarzucanych przewinień dyscyplinarnych.

Zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa i doktryny, zarzut błędu 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 (...) w zakresie pkt 1 ppkt 1)-3) 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. (...) nie brakło doświadczenia życiowego przy ocenie zaistniałych zdarzeń.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny analizując sprawę nie stwierdził wystąpienia w/w przesłanek w zakresie pkt.1 ppkt. 1) - 3) 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 jak i wyjaśnień obwinionego oraz dokumentów. (...) dał wiarę w/w dowodom.

Odnosnie pierwszego przewinienia dyscyplinarnego Sąd I instancji oceniając przeprowadzone dowody (dowód: dokumenty k. 16-26, k. 39-40, k.42-53, k. 221, zeznania świadka M. S. k.92, pokrzywdzonego S. K. k. 82 i 155 odwrót, wyjaśnienia obwinionego S. J. k.79 i k. 156 odwrót) zgonie z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania właściwie ustalili, że obwiniony w okresie od 9 lutego 2012r.tj. dnia udzielenia pełnomocnictwa do 2 czerwca 2014r. tj. dnia cofnięcia przez pokrzywdzonego obwinionemu pełnomocnictwa nie podjął możliwych czynności windykacyjnych w celu uzyskania pozostałej ceny sprzedaży nieruchomości. Obwiniony posiadał pełnomocnictwo notarialne, które zawierało szerokie uprawnienia do wyegzekwowania należności w tym do wystąpienia o nadanie klauzuli wykonalności aktu notarialnego umowy sprzedaży.

Nie można się zgodzić, z obrońcą obwinionego, że nie wystąpił o nadanie klauzuli, z uwagi na to, że spółka (...), sprzedała nieruchomość 13 lutego 2012r., a więc 1 dzień roboczy po ustanowieniu obwinionego pełnomocnikiem i nie posiadała już majątku, co zdaniem obwinionego skutkowało tym, że nie podjął czynności windykacyjnych. Spółka (...) sprzedając nieruchomość uzyskała z tytułu umowy sprzedaży cenę za tą nieruchomość. Jak wynika z aktu notarialnego z dnia 13 lutego 2012r.

(k. 225) cena wynosiła 810.000, 00 zł. Przy czym należy zauważyć, że spółka z uzyskanej ceny dobrowolnie zapłaciła pokrzywdzonemu 600.000zł.

Spółkę (...) posiadała więc środki, aby w całości uregulować należność obwinionemu. Wystąpienie więc przez obwinionego o klauzulę wykonalności i złożenie wniosku o egzekucję mogło doprowadzić do wyegzekwowania całej należności. Przy czym należy zauważyć, że wpisując do pełnomocnictwa notarialnego (k. 43) upoważnienie do złożenia wniosku o nadanie aktowi notarialnemu z dnia 24.01.2012r. klauzuli wykonalności, obwiniony miał wiedzę, że takie działanie może podjąć. Ustanowiony przez pokrzywdzonego nowy pełnomocnik wystąpił o nadanie klauzuli aktowi notarialnemu z dnia 24.01.2012r. i Postanowieniem Sądu Rejonowego w Warszawie sygn. akt I Co 2751/15z dnia 28 lipca 2015r. klauzula została nadana.

Należy też zauważyć, że sam obwiniony informował pokrzywdzonego, że dokonał zabezpieczenia hipotecznego.

Mając więc na uwadze powyższe nie można uznać, że obwiniony prowadząc tylko rozmowy i monity z dłużnikiem lub uczestnicząc w takich rozmowach z pokrzywdzonym podjął wszystkie możliwe czynności windykacyjne.

Również odnośnie 2 i 3 przewinienia dyscyplinarnego tj. nieinformowania pokrzywdzonego o rzeczywistym przebiegu sprawy oraz unikaniu kontaktu z pokrzywdzonym Sąd I instancji oceniając przeprowadzone dowody zgonie z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania właściwie ustalił, że to właśnie z tego powodu, że obwiniony nie informował pokrzywdzonego o stanie sprawy i unikał z nim kontaktu wystąpił on ze skargą.

Nie można Sądowi I Instancji zarzucić braku logiki, wręcz przeciwnie z doświadczenia życiowego wynika, że jeżeli klient przez długi okres czasu, nie uzyskuje informacji o stanie sprawy, którą powierzył radcy prawnemu, podejmuje kroki i wszczyna różnorakie działania aby dowiedzieć się jakie są wyniki prowadzonego postępowania. Klient powierzając profesjonalnemu pełnomocnikowi prowadzenie sprawy, przekazując odpowiednią kwotę na opłaty sądowe, na wynagrodzenie pełnomocnika, liczy na to sprawa zostanie zakończona i zostanie osiągnięty oczekiwany przez niego efekt. Brak wiedzy klienta o stanie prowadzonej sprawy z uwagi na to, że nie jest informowany przez pełnomocnika powoduje, jego uaktywnienie się; jest to naturalna kolej rzeczy.

Chybiony jest również zarzut naruszenie przepisów art. 170 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy obwinionego o przesłuchanie w charakterze świadka P. L. na okoliczności objęte zarzutem wniosku o ukaranie, na tej podstawie, iż okoliczności na jakie miał zeznawać świadek zostały udowodnione innymi dowodami.

Obrońca obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym pismem z dnia 24 sierpnia 2017r. (k. 154) złożyła wniosek dowodowy o wezwanie na rozprawę i dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. S. (2) na okoliczność wykonania przez obwinionego zobowiązania, wynikającego z zawartej umowy i udzielonego mu pełnomocnictwa, udziału radcy prawnego w negocjacjach i spotkaniach dotyczących zapłaty ceny za nieruchomości, które doprowadziły ostatecznie do wywiązania się przez dłużnika z zobowiązania w przeważającej części.

Również w postępowaniu przed Sądem powszechnym jako pełnomocnik pozwanego (w postępowaniu dyscyplinarnym jako obrońca obwinionego) złożyła wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań M. S. (2) i P. S. na okoliczność wykonania przez obwinionego zobowiązania, wynikającego z zawartej umowy i udzielonego mu pełnomocnictwa, udziału radcy prawnego w negocjacjach i spotkaniach dotyczących zapłaty ceny za nieruchomości, które doprowadziły ostatecznie do wywiązania się przez dłużnika z zobowiązania w przeważającej części (k. 214).

M. S. (2) została przesłuchana jako świadek zarówno przed sądem powszechnym jak i dyscyplinarnym. Obrońca obwinionego przed Sądem powszechnym cofnęła wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań P. S.. (...) dopuścił jako dowody akta sprawy prowadzonej przed Sądem Powszechnym.

Obrońca obwinionego na rozprawie przed (...) w dniu 13.12.2017r. złożyła wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. L. również na w/w okoliczności.

Sąd I Instancji prawidłowo oddalił więc wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. L., którego obrońca obwinionego w odwołaniu określa jako P. S..

Zgodnie z art. 170. § 1.k.p.k. Oddala się wniosek dowodowy, jeżeli:

(...)

2) okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy

5) wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania.

§ 2. Nie można oddalić wniosku dowodowego na tej podstawie, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić.

Okoliczność która miała być udowodniona – teza dowodowa została określona zarówno w postępowaniu cywilnym i dyscyplinarnym została - już udowodniona. Sąd Instancji nie kwestionował faktu, że obwiniony prowadził rozmowy i monity ze Spółkę (...) aby uzyskać niespłaconą cenę należności. Na marginesie nadmienić należy, że obrońca obwinionego w odwołaniu raz wskazuje nazwisko świadka P. L., a w innym miejscu P. S..

W ocenie Sądu odwoławczego nie doszło też do naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, dotyczących zarzutów przypisanych obwinionemu w pkt. 1.ppkt 1 i 3 orzeczenia, poprzez uznanie obwinionego za winnego przypisanych mu przewinień w ramach czasowych znacznie odbiegających od zarzucanych wnioskiem o ukaranie, oraz wyjście poza ramy wniosku o ukaranie przez przyjęcie, oprócz znamion czynu zarzucanego we wniosku o ukaranie, jeszcze innych zdarzeń lub znamion czynu, aniżeli tych wskazanych w czynie zarzucanym albo zastąpienie go zupełnie innymi znamionami co doprowadziło w istocie do skazania obwinionego za inne w istocie niż zarzucany czynu.

Zgodzić się należy z obrońcą obwinionego, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego i poglądami doktryny granice oskarżenia zostają utrzymane, gdy czyn przypisany oskarżonemu w wyroku, mimo zmienionej kwalifikacji prawnej, dotyczy tego samego „zdarzenia faktycznego” (historycznego), które stanowiło podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia. Ramy zaś tożsamości „zdarzenia historycznego” wyznaczają: - według obowiązującego przekonania - przede wszystkim następujące elementy składowe tego zdarzenia: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, a także tożsamość określenia jego czasu i miejsca, ale także zachowanie choćby części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego.

„Znaczenie określenia "zdarzenie historyczne" obejmuje opisane w skardze wniesione przez prokuratora zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne jest przy tym pojęciem o szerszym znaczeniu, niż pojęcie "czynu" oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu. Sąd może zatem 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.”

Sąd I Instancji dokonując zmiany opisu czynu w żaden sposób nie wyszedł poza granice oskarżenia. Za stwierdzeniem takim przemawia jednoznacznie porównanie czynu o jaki S. J. (1) został obwiniony we wniosku o ukaranie, z czynami jakie zostały mu przypisane zaskarżonym orzeczeniem w pkt 1 ppkt 1) – 3) z dnia 13 grudnia 2017r.

Zastępca rzecznika dyscyplinarnego we wniosku o ukaranie obwinionego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego polegającego na tym, że będąc pełnomocnikiem w sprawie o zapłatę należności z tytułu umowy przeniesienia prawa własności nieruchomości nie podjął od połowy 2013 r. do czasu złożenia skargi tj. 24.07.2014 r. żadnych czynności windykacyjnych w celu uzyskania pozostałej - poza dobrowolnie zapłaconą - ceny sprzedaży, a nadto nie informował o podejmowanych czynnościach w związku ze zleceniem, unikał kontaktu z klientem w zleconej sprawie oraz nie zwrócił dokumentów, których klient zażądał w lipcu 2014r. oraz przyjął wynagrodzenie nieadekwatne do wykonywanych czynności na rzecz klienta.

W niniejszej sprawie należy podnieść, że zgodnie z art. 11 § 1k.k. „Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.”

W orzecznictwie przyjmuje się, że kryteriami jedności czynu są: jedność czasu, jedność miejsca i zamiar sprawcy, obwinionego.

Sąd I Instancji oceniając zarzut postawiony obwinionemu na podstawie ustaleń faktycznych zasadnie przyjął, że zarzut stawiany obwinionemu stanowi wielość czynów.

Prawidłowo (...) w ramach opisu czynu uznał, że w ramach „zdarzenia faktycznego” (historycznego), które stanowiło podstawę zarzutu określonego we wniosku o ukaranie należy obwinionemu przypisać wiele czynów. Elementem

powodującym, że w niniejszej sprawie mamy wielość czynu decyduje zamiar obwinionego. W każdym z czynów, za które (...) uznał obwinionego winnym popełnienia przewinienia dyscyplinarnego należy przypisać mu inny wyraz woli.

W niniejszej sprawie ustalenia faktyczne nie ulegają tak istotnym przeobrażeniom, iż prowadzą one wprost do odmiennego obrazu zdarzenia, niż opisane we wniosku o ukaranie, dając w konsekwencji „inny” zupełnie czyn.

Mimo więc zmiany kwalifikacji prawnej czynu przez (...), granice oskarżenia zostały utrzymane, ponieważ dotyczyły tego samego „zdarzenia faktycznego” (historycznego), które stanowiło podstawę zarzutu określonego we wniosku o ukaranie.

W orzecznictwie zasadnie podnosi się, iż nie jest przekroczeniem granic tożsamości zdarzenia będącego przedmiotem postępowania karnego ustalenie innego czasu początkowego popełnienia takiego czynu, który stanowi przestępstwo trwale. Sąd I Instancji ma bowiem obowiązek dokonywania trafnych, prawidłowych ustaleń faktycznych w granicach skargi rzeczownika, a zatem to, iż ustalił on inny początkowy i końcowy czas działania w pkt. 1 ppkt 1) i 3) orzeczenia nie stanowi o naruszeniu tożsamości czynu będącego przedmiotem postępowania (postanowienie SN z dnia 16 marca 2016 r., II KK 41/16, opubl. L.).

(...) nie wyszedł również poza granice oskarżenia przypisując obwinionemu, że w okresie od 9 lutego 2012r. do dnia 2 czerwca 2014r. nie podjął możliwych czynności windykacyjnych w celu uzyskania pozostałej - poza dobrowolnie zapłaconą przez nabywcę - ceny sprzedaży, a nie jak we wniosku o ukaranie „żadnych czynności”. (...) prawidłowo ustalił, że obwiniony podejmował czynności w celu odzyskania należności, prowadził bowiem rozmowy, monitował spółkę, ale nie były to wszystkie możliwe czynności w zakresie odzyskania czy zabezpieczenia należności.

Reasumując stwierdzić należy, iż Sąd I Instancji zmodyfikował czyny zarzucane obwinionemu, a modyfikacja ta w ocenie (...) w żadnym wypadku nie naruszyła istoty zarzucanego obwinionemu przewinienia dyscyplinarnego ujętego we wniosku o ukaranie.

Mając powyższe na uwadze Wyższy Sąd Dyscyplinarny utrzymał w mocy orzeczenie (...) w pkt. 1 ppkt 1), 2) i 3) uznając, że obwiniony popełnił zarzucane mu przewinienia dyscyplinarne i, że orzeczenie wobec obwinionego kar za przewinienia dyscyplinarne są uzasadnione.

Należy natomiast zgodzić się z zarzutem obrońcy obwinionego w odniesieniu do zarzutu przypisanego obwinionemu w pkt. 1.4 lub (pkt 1 ppkt 4) zaskarżonego orzeczenia tj. obrazę przepisów art. 14 § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, poprzez uznanie obwinionego za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, polegającego na nie rozliczeniu się z klientem, a zatem czynu nieobjętego wnioskiem o ukaranie.

Sąd I Instancji dokonując zmiany opisu czynu, w zakresie przypisanego obwinionemu przewinienia dyscyplinarnego opisanego w punkcie 1 ppkt 4) orzeczenia naruszył zasadę skargowości, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą. Skazał on bowiem obwinionego za czyn nieobjęty wnioskiem o ukaranie. Żaden z elementów działania obwinionego zawarty we wniosku o ukaranie, nie zarzuca mu nie rozliczenia się z mocodawcą. Skarżąca podkreśla, że czyn tego rodzaju nie był również przedmiotem zarzutu postawionego obwinionemu S. J. (1) w toku dochodzenia w sprawie. Zasadnie podnosi obrońca obwinionego, że uznanie obwinionego winnym tego przewinienia mogło nastąpić jedynie w trybie art. 398 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Na gruncie analizowanej sprawy, przedmiotem rozpoznania było działanie obwinionego polegające na tym, że przyjął on wynagrodzenie nieadekwatne do wykonywanych czynności na rzecz klienta.

W zaskarżonym orzeczeniu Sąd I Instancji przyjął natomiast, że obwiniony dopuścił się deliktu dyscyplinarnego polegającego na nierozliczeniu się z klientem.

Zgodnie z art. 29 ust.2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego „Wysokość honorarium powinna być ustalana z uwzględnieniem w szczególności koniecznego nakładu pracy, miejsca świadczenia usługi, stopnia trudności i złożoności sprawy, wymaganej specjalistycznej wiedzy, znaczenia sprawy dla klienta, którego ona dotyczy.”

Zachowanie obwinionego określone we wniosku o ukaranie przez rzecznika dyscyplinarnego było określone jako działanie polegające na tym, że przy nakładzie pracy obwinionego w sprawie którą powierzył mu pokrzywdzony, jak np. przy nie wykonaniu przez obwinionego czynności procesowych nie wystąpienia do sądu o nadanie klauzuli wykonalności, wynagrodzenie, które otrzymał obwiniony było zawyżone, a więc nieadekwatne. Nieadekwatność przyjętego wynagrodzenia potwierdza również Wyrok Sądu Okręgowego IX Wydział Cywilny Odwoławczy w Olsztynie z dnia 9 listopada 2017r, sygn. akt IX Ca 613/17(k. 255).

Przy powyższym opisie zdarzenia historycznego dokonany przez rzecznika dyscyplinarnego we wniosku o ukaranie nie mieści się zachowanie przypisane obwinionemu przez (...). Przesłanki przewinienia dyscyplinarnego polegającego na nierozliczeniu się z klientem, a przesłanki przewinienia dyscyplinarnego polegającego na przyjęciu nieadekwatnego wynagrodzenia są zgoła odmienne co skutkuje brakiem tożsamości przewinienia.

W takich okolicznościach, Sąd odwoławczy stosownie do treści art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok w pkt. 1 ppkt 4) i postępowanie wobec obwinionego w tym zakresie, na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., umorzył.

Z uwagi na uchylenie pkt 1 ppkt 4) zaskarżonego orzeczenia zasadna była również zmiana pkt 2 zaskarżonego orzeczenia uchylającego łączną kary nagany, bowiem odpadła podstawa wymierzenia kary łącznej za przewinienia wymienione w pkt 1 ppkt 3 i 4 zaskarżonego orzeczenia tj. łącznej kary nagany.

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.