

Teza: konflikt interesów

Radca prawny, będąc pełnomocnikiem pokrzywdzonego w sprawie o zachówek, który podejmuje się równocześnie prowadzenia sprawy rozwodowej jako pełnomocnik jego żony t. j. składa pozew w jej imieniu, popełnia delikt dyscyplinarny.

Sygn. akt: WO-184/18

ORZECZENIE

z dnia 05 marca 2019r.

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

Przewodniczący : SWSD Jacek Będkowski - sprawozdawca Sędziowie: SWSD Andrzej Hryniewicki, SWSD Piotr Kubik

Protokolant: Aneta Stefańska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 05 marca 2019r. sprawy radcy prawnego J. S. obwinionej o postępowanie sprzeczne z zasadami etyki radcy prawnego określonymi w art. 10, art. 26 ust. 1, art. 28 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, ogłoszonego uchwałą nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014r. w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 06 lipca 1982r. o radcach prawnych tj. jednoczesnego występowania w warunkach konfliktu interesów od lipca 2015r. w charakterze pełnomocnika W. R. w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Gdańsku I Wydział Cywilny pod sygn. akt I C 327/14/PD oraz w charakterze pełnomocnika żony W. R. A. R. w sprawie o rozwód przeciwko niemu toczącej się przed Sądem Okręgowym Warszawa Praga w Warszawie I Wydział Cywilny pod sygn. akt I C 735/15

na skutek odwołania Obwinionej od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 17 maja 2018 r. w sprawie o sygn. akt: D 15/18

orzeka:

1. utrzymuje w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 17 maja 2018 r. w sprawie o sygn. akt: D 15/18;
2. zasądza od Obwinionej J. S. koszty postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w zryczałtowanej kwocie 1200,00 zł. (słownie złotych: jeden tysiąc dwieście) płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych.

Uzasadnienie

W dniu 7 grudnia 2015 r. do Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie wpłynęła skarga W. R. (dalej także: „Skarżący” lub „Pokrzywdzony”) na działania radcy prawnego J. S. (dalej także: „Obwiniona”).

Skarżący zarzucił Obwinionej naruszenie zasad etyki zawodowej poprzez to, że będąc jego pełnomocnikiem w sprawie o zachówek przyjęła pełnomocnictwo od jego żony w sprawie o rozwód przeciwko niemu. Jak wskazał Skarżący w jego ocenie informacje, które Obwiniona uzyskała występując w sprawie o zachówek, m.in. o stanie majątkowym Skarżącego i jego stosunkach z rodziną, mogły zostać wykorzystane w sprawie o rozwód. Skarżący wskazał, że utracił zaufanie do Obwinionej i obawiał się, że przyjęcie przez nią pełnomocnictwa w sprawie o rozwód miało negatywny wpływ na jego sytuację prawną.

W wyjaśnieniach złożonych w odpowiedzi na złożoną skargę 12 listopada 2015 r., Obwiniona wskazała, że żona Skarżącego była jej klientką już wcześniej, zanim przyjęła sprawę o rozwód, występowała w jej imieniu w sprawie pracowniczej. Wskazała, że sprawa o rozwód nie ma żadnego związku ze sprawą o zachówek, w której jest

pełnomocnikiem Skarżącego, a informacje przez nią uzyskane w sprawie o zachówek, nie mogą w żaden sposób zostać wykorzystane w sprawie o rozwód.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wnioskiem z 28 kwietnia 2016 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego (dalej także: „ZRD”) wniosł do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP w Warszawie (dalej także: „OSD”) o ukaranie Obwinionej wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutu postępowania sprzecznego z zasadami etyki radcy prawnego określonymi w art. 10, 26 ust. 1, 28 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (dalej także: „KERP”) w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych (dalej także: „RadcPrU”), tj. jednoczesnego występowania w warunkach konfliktu interesów od lipca 2015 r. w charakterze pełnomocnika W. R. w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Gdańsku I Wydział Cywilny pod sygn. akt I C 327/14/PD oraz w charakterze pełnomocnika żony W. A. R. w sprawie o rozwód przeciwko niemu toczącej się przed Sądem Okręgowym Warszawa Praga w Warszawie I Wydział Cywilny pod sygn. akt I C 735/15 (k. 37-43). W dniu 7 października 2016 r., po przeprowadzonej rozprawie, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny wydał orzeczenie, w którym uznał Obwinioną winną zarzucanego jej wnioskiem o ukaranie czynu i wymierzył jej karę pieniężną 9.000,00 (dziewięć tysięcy) złotych oraz dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na okres trzech lat, a także obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego W. R..

Odwołanie nazwane „apelacją” od wydanego orzeczenia zostało wniesione przez obrońcę Obwinionej 15 grudnia 2016 r. Postanowieniem z dnia 14 marca 2017 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny (dalej także „WSD”) na podstawie art. 430 § 1 KPK w zw. z art. 429 § 1 KPK w zw. z art. 74 RadcPrU pozostawił odwołanie bez rozpoznania uznając, że upoważnienie, jakie Obwiniona udzieliła obrońcy dotyczyło wyłącznie postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym, nie zaś postępowania przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym, a więc zostało wniesione przez osobę nieuprawnioną.

Na wydane postanowienie 4 maja 2017 r. wniosła zażalenie Obwiniona zarzucając mu obrazę przepisów postępowania poprzez przyjęcie, że środek odwoławczy wniesiony przez adwokata A. G. pochodził od osoby nieposiadającej upoważnienia do podjęcia czynności procesowej.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny 22 sierpnia 2017 r. uwzględnił zażalenie Obwinionej, uchylił postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania WSD.

Orzeczeniem z 5 października 2017 r. WSD uchylił orzeczenie OSD z 7 października 2016 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał, że w postępowaniu w I instancji doszło do naruszenia norm postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 389 § 1 KPK poprzez zaniechanie na rozprawie ujawnienia wyjaśnień złożonych w toku dochodzenia przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym. W ocenie WSD, sąd I instancji był obowiązany do odczytania na rozprawie w dniu 7 października 2016 r. protokołu wyjaśnień złożonych przez Obwinioną przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym, gdyż Obwiniona odmówiła składania wyjaśnień przed OSD. WSD stwierdził także, że w wyniku powyższego naruszenia, doszło również do uchybień w zakresie art. 410 KPK, zgodnie z którym podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. WSD zarzucił OSD, że w uzasadnieniu orzeczenia podał, że na rozprawie poprzedzającej wydanie orzeczenia przeprowadził dowód z wyjaśnień Obwinionej, co oznacza, że wydał orzeczenie m.in. na podstawie tego dowodu, gdy tymczasem na rozprawie w dniu 7 października 2016 r. zaniechał odczytania protokołu tych wyjaśnień. To kolejne naruszenie przepisów postępowania mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. W ocenie WSD, podziеляjąc argumenty z odwołania, wadliwość postępowania była istotna i w konsekwencji należało postępowanie przed sądem I instancji przeprowadzić od nowa.

Na rozprawie 17 maja 2018 r. OSD przeprowadził ponownie postępowanie, uwzględniając wytyczne i zastrzeżenia WSD do poprzednio prowadzonego postępowania, tj. nieprzeprowadzenie dowodu z wyjaśnień złożonych przez Obwinioną przed ZRD w dniu 31 marca 2016 r. (k. 31-32) poprzez ich odczytanie.

Obwiniona w toku postępowania przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym przyznała się do zarzucanego jej czynu i odmówiła składania wyjaśnień. Po rozpoznaniu sprawy OSD wydał orzeczenie, w którym uznał Obwinioną winną

popelnienia czynu zarzucanego we wniosku o ukaranie i podtrzymanego przez ZRD na rozprawie w dniu 17 maja 2018 r. i wymierzył karę pieniężną 3.000,00 złotych oraz obciążył Obwinioną kosztami postępowania.

Sąd I instancji w orzeczeniu z dnia 17 maja 2018 roku ustalił następujący stan faktyczny:

Obwiniona przyjęła pełnomocnictwo od Pokrzywdzonego W. R. i reprezentowała go w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowy w Gdańsku I Wydział Cywilny (sygn. akt I C 327/14) o zachówek po babce i dziadku Pokrzywdzonego. Z tytułu prowadzenia sprawy Skarżący zapłacił Obwinionej 10 marca 2014 r. kwotę 6.000,00 złotych (k. 7). W marcu 2014 r. Obwiniona przyjęła od żony Skarżącego pełnomocnictwo do reprezentowania jej w sprawie pracowniczej (wyjaśnienia Obwinionej k. 31-3 2). Skarżący 16 marca 2015 r. poinformował Obwinioną mailem, że czeka go najprawdopodobniej rozwód z żoną, jednocześnie poprosił, by nie łączyła w żadnym stopniu prowadzonej sprawy o zachówek ze sprawami dotyczącymi żony (k. 4). W czerwcu 2015 r. Obwiniona przyjęła od żony Skarżącego A. R. pełnomocnictwo do reprezentowania jej oraz złożenia pozwu i dalszych pism procesowych w sprawie o rozwód przeciwko osobie męża mandantki W. R.. Pełnomocnictwo zostało opatrzone datą 3 czerwca 2015 r., przy czym zostało poświadczane przez Obwinioną za zgodność z oryginałem w dniu 28 czerwca 2015 r. (k. 5).

W dniu 7 lipca 2015 r. Obwiniona złożyła w imieniu A. R. pozew o rozwód z Pokrzywdzonym (data na pozwie 1 lipca 2015 r.) (k. 6). Jak wynika z zeznań W. R. złożonych na rozprawie 17 maja 2018 r., wyraźnie zaznaczył, że spodziewając się rozwodu z żoną uprzedził Obwinioną, by nie łączyła spraw jego i żony. Kiedy Obwiniona złożyła pozew o rozwód przeciwko niemu, był - jak stwierdził - zszokowany. Żona wiedziała o sprawie o zachówek, razem z nim wносиła opłatę sądową, ale nie знаła szczegółów. Obwiniona zaś znała doskonale jego sytuację finansową i konflikt, jaki był w jego rodzinie w związku ze sprawą o zachówek. Dysponowała wiedzą, która mogła być wykorzystana w sprawie o rozwód przeciwko niemu. W trakcie sprawy o zachówek były sprawdzane konta bankowe, a żona dzięki Obwinionej w sprawie rozwodowej mogła poznać dalsze szczegóły odnośnie jego sytuacji majątkowej. Mogła także uzyskać dane osób, które będąc z nim w konflikcie w sprawie o zachówek mogłyby go szkalować w sprawie rozwodowej. W sprawie rozwodowej doszło do ugody, ale był to wynik tego, że chciał jak najszybciej ją zakończyć ze względu na ryzyko związane z informacjami, które mogły być ujawnione w dalszym toku postępowania w sprawie o zachówek. Starał się także o przyznanie opieki nad dziećmi, więc kontynuacja sprawy o zachówek i pozyskiwanie danych o osobach, z którymi był skonfliktowany mogło być dla niego niekorzystne. Podkreślił, że przez zachowanie Obwinionej, utracił zaufanie do niej, jako osoby zaufania, teraz także ma trudności, by zaufać jakimkolwiek prawnikowi. Sprawa o zachówek zakończyła się wyrokiem, reprezentowała go już wtedy inna pełnomocnik p. mec. K. H. od grudnia 2016 r. i tylko ona. Pełnomocnictwo zostało wypowiedziane Obwinionej. Obwiniona nie poczuwała się w obowiązku rozliczenia z nim, jakiegokolwiek załatwienia sprawy, proponował jakąś formę rozliczenia wysyłając maila (k. 98- 99). Musiał ponieść koszty kolejnego pełnomocnika, ale przez zachowanie Obwinionej, koszty te powiększyły się, bo też zaczął korzystać z opinii kilku prawników, nie ufając już im w pełni, po doświadczeniach ze współpracy z Obwinioną. Według wyjaśnień Obwinionej złożonych przed Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego 31 marca 2016 r. wyrok rozwodowy pomiędzy Skarżącym a jej klientką zapadł 14 marca 2016 r., a sprawa o zachówek była wtedy jeszcze zawieszona, zaś Skarżący nie wypowiedział jej pełnomocnictwa do działania w sprawie. Pani R. - jak zeznała Obwiniona - wiedziała, czego dotyczy sprawa o zachówek, brała pożyczkę na wpis sądowy i wynagrodzenie Obwinionej. Pani R. była jej klientką w sprawie pracowniczej jeszcze wcześniej, zanim zaczęła prowadzić sprawę o zachówek jej męża. W jej ocenie, sprawa o rozwód i sprawa o zachówek nie były ze sobą w związku i konflikt interesów nie zachodził. W trakcie sprawy rozwodowej nie były poruszane kwestie majątkowe, alimenty zostały przez strony ustalone zgodnie i ustalili naprzemienną opiekę nad dziećmi. Żadnych informacji ze sprawy o zachówek nie przekazała pani R., tak jak i nie przekazywała Skarżącemu informacji z jej sprawy pracowniczej. Skarżący zdaniem Obwinionej, nie sformułował żądania, aby nie podejmowała się sprawy rozwodowej jako pełnomocnik żony, a jedynie przesłał mail, który był załączony do skargi (k.4).

Mając na uwadze powyższe, uwzględniając także przyznanie się Obwinionej do czynu, który był jej zarzucany we wniosku o ukaranie i podtrzymywany przez ZRD podczas ponownego rozpoznania sprawy, potwierdzone i wykazane pozostałymi dowodami w postaci dowodów z dokumentów i zeznań Pokrzywdzonego, OSD doszedł do przekonania, że całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, nie budzi jakichkolwiek wątpliwości i daje podstawę do przypisania Obwinionej popelnienia zarzucanego jej czynu. Sąd uznał, iż w sprawie doszło niewątpliwie do istotnego

naruszenia obowiązków radcy prawnego przewidzianych w art. 10, art. 26 ust. 1 i art. 28 ust. 2 KERP w zw. z art. 64 ust. 1 RadcPrU. OSD stwierdził, iż zgodnie z art. 10 KERP radca prawny dla zapewnienia niezależności, dochowania tajemnicy zawodowej i lojalności wobec klienta ma obowiązek unikania konfliktu interesów. W ocenie OSD Obwiniona przyjmując pełnomocnictwo do reprezentacji żony Pokrzywdzonego w sprawie o rozwód, składając ten pozew i reprezentując ją w całym postępowaniu rozwodowym, zważywszy że jednocześnie reprezentowała Pokrzywdzonego w sprawie o zachówek (na podstawie wcześniej udzielonego pełnomocnictwa) niewątpliwie ten obowiązek naruszyła. Wziąwszy pod uwagę zachowanie Obwinionej, OSD doszedł do wniosku, że w sposób oczywisty naruszyło ono obowiązek nieczynienia czy też powstrzymania się od podejmowania działalności, w której nie tylko doszło do powstania konfliktu interesów, ale nawet wystarczyło, by mogło do niego dojść. Przepis art. 26 ust. 1 KERP nakazuje radcy prawnemu powstrzymać się od występowania na rzecz nowego klienta, jeśli występuje ryzyko naruszenia zobowiązania do poufności wobec poprzedniego klienta lub, jeśli posiadana przez niego wiedza o sprawach poprzedniego klienta dałaby nowemu klientowi nieuzasadnioną przewagę. Postępowanie o orzeczenie rozwodu, w którym Obwiniona reprezentowała żonę Pokrzywdzonego, zważywszy choćby np. na fakt, że obejmować także musiało kwestie alimentów na wspólne dzieci stron, w ocenie OSD bez wątpienia powiązane być musiało z oceną sytuacji finansowej stron, w szczególności w odniesieniu do Pokrzywdzonego, który te alimenty miał płacić. Również wiedza o sytuacji osobistej, relacjach rodzinnych Pokrzywdzonego, jaką Obwiniona posiadała w związku z prowadzeniem sprawy o zachówek mogła stanowić element, który mógłby być wykorzystywany w postępowaniu o rozwód (wbrew interesom Pokrzywdzonego). Uprzednie podjęcie się przez Obwinioną reprezentacji Pokrzywdzonego, w sposób oczywisty mogło zapewnić drugiej klientce Obwinionej - żonie Pokrzywdzonego, przewagę poprzez dostęp do informacji, które mogła wykorzystać w sprawie o rozwód.

W ocenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego radca prawny, zgodnie z art. 28 ust. 2 KERP, nie może być pełnomocnikiem klienta, jeżeli przeciwnik jest również jego klientem w jakiegokolwiek sprawie. W sytuacji, gdy Obwiniona reprezentowała powódkę w sprawie, gdzie jej klient - Pokrzywdzony był pozwanym naruszenie wskazanego przepisu jest oczywiste.

Sąd I instancji uznał, iż w w/w kontekście zarzutu naruszenia art. 26 ust. 1 i art. 28 ust. 2 KERP należy wskazać, że opisane wyżej działanie Obwinionej naraża na szwank zawód radcy prawnego jako zawód zaufania publicznego, a tym samym ingeruje w godność zawodu. W interesie samorządu radców prawnych jest, by zawód rady prawnego był postrzegany w społeczeństwie jako zawód wolny od tego typu zachowań. Jeśli nawet dojdzie do sporu pomiędzy klientami, którego nie da się rozwiązać drogą ugodową, to normalnym i oczekiwanym od radcy prawnego zachowaniem jest zaniechanie reprezentacji którejs z skonfliktowanych stron we wzajemnych kontaktach, szczególnie w sprawach sądowych. Niedopuszczalne jest tym bardziej prowadzenie jednej sprawy w imieniu klienta z jednoczesnym prowadzeniem innej sprawy przeciwko niemu. To wiedza elementarna, szczególnie, jeżeli klient wprost i wyraźnie zaznacza, że sobie tego nie życzy, jak miało to miejsce w przypadku Obwinionej, którą Pokrzywdzony wyraźnie przestrzegł przed takim działaniem wysyłając mail, że może czekać go rozwód z żoną i prosił, aby unikała konfliktu interesów (k. 4). Brak rezygnacji z takiej aktywności skutkowało naruszeniem przez Obwinioną dyspozycji przepisu art. 28 ust. 2 KERP w zw. z art. 64 ust. 1 RadcPrU. Od momentu przyjęcia pełnomocnictwa do działania jako pełnomocnik żony Pokrzywdzonego w sprawie o rozwód Obwiniona działała jako pełnomocnik przeciwnika własnego klienta (ze sprawy o zachówek). Sąd wyjaśnił, iż klient radcy prawnego musi go darzyć zaufaniem wyrażającym się w pewności, że jego interesy będą chronione i w trakcie współpracy, ale i po ustaniu stosunku prawnego wiążącego go z pełnomocnikiem. Obowiązek niedopuszczenia do powstania konfliktu interesów powiązany jest bezpośrednio z istotą zawodu radcy prawnego oraz prawidłowym rozumieniem znaczenia pomocy prawnej. Obwiniona prowadząc sprawę A. R. przeciwko W. R. o rozwód nie tylko zniweczyła zaufanie do własnej osoby, ale i poderwała zaufanie do wykonywanego zawodu. Takie zachowanie jest jednym z najbardziej nagannych zachowań zawodowych, stoi w rażącej sprzeczności i z istotą zawodu radcy prawnego.

Odnosząc się do kwalifikacji prawnej czynu OSD zauważył, że zgodnie z art. 64 ust. 1 pkt 2 RadcPrU radca prawny i aplikant radcowski podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny sprzeczne ze ślubowaniem radcowskim lub z zasadami etyki radcy prawnego. Zgodnie z KERP radca prawny jest obowiązany wykonywać czynności zawodowe

rzetelnie i uczciwie, zgodnie z prawem i zasadami etyki zawodowej. Wobec naruszenia przez Obwinioną art. 10, art. 26 ust. 1 i art. 28 ust. 2 KERP, Sąd uznał ją za winną zarzucanego jej czynu. W zakresie wymierzonej kary Sąd wziął pod uwagę stopień winy Obwinionej, okoliczności popełnienia czynu, stopień ich szkodliwości, także młody wiek i stosunkowo niedługie doświadczenie zawodowe (Obwiniona uzyskała uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego 23 września 2011 r.) oraz zachowanie po jego popełnieniu i uznał, że adekwatną karą wymierzoną Obwinionej będzie kara pieniężna w wysokości 3.000,00 złotych orzeczona na podstawie na podstawie art. 64 ust. 1 w zw. z art. 65 ust. 1 pkt 2 RadcPrU.

Wymierzona kara pozwoli, w ocenie Sądu, dobrze spełnić funkcje prewencyjne kary zapobiegać popełnianiu tego typu przewinień w przyszłości i jest adekwatna do stopnia winy Obwinionej. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 706 ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

Odwołanie od opisanego powyżej orzeczenia złożyła Obwiniona reprezentowana przez obrońcę zaskarżając orzeczenie w całości.

Obrońca Obwinionej na zasadzie art. 444 w zw. z art. 425 § 2 KPK zaskarżył orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego na korzyść obwinionej J. S. w całości. Na zasadzie art. 427 § 2 i 438 pkt. 3 KPK orzeczeniu temu zarzucono obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 7 i art. 410 K.P.K. wyrażającą się w przekroczeniu przez Sąd zasady swobodnej oceny dowodów poprzez zbyt dowolną analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na wybiórczym przeprowadzeniu postępowania dowodowego, skutkiem czego nastąpiło wybiórcze ujawnienie materiałów dowodowych zgromadzonych w postępowaniu, podczas gdy zgodnie z treścią art. 410 K.P.K. podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy;
- art. 385 § 1 K.P.K. wyrażającą się zaniechaniem przytoczenia w jakiegokolwiek formie zarzutów stawianych wobec obwinionej, choć w oczywisty sposób otworzenie przewodu sądowego rozpoczyna odczytanie wniosku o ukaranie, poprzez przytoczenie podstaw faktycznych i formalnych stawianych zarzutów, - art. 391 § 1 K.P.K. wyrażającą się zaniechaniem ujawnienia zeznań pokrzywdzonego pochodzących z dochodzenia przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym, wbrew wyraźnej dyspozycji płynącej z naruszonego przepisu art. 391 § 1 K.P.K., a także pomimo zwrócenia uwagi na fakt tego oczywistego naruszenia przez obrońcę obwinionej bezpośrednio w toku odbywającej się rozprawy przed Sądem I instancji.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 438 pkt 2 i 4 KPK obrońca Obwinionej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. W uzasadnieniu odwołania obrońca podkreślił, iż istotą postępowania dyscyplinarnego - wskazaną również przez Sąd I instancji w ustnych motywach rozstrzygnięcia - jest nie tylko rzetelne ustalenie stanu faktycznego, jego ocena przez pryzmat obowiązujących przepisów prawa (tak powszechnego jak i korporacyjnego), ale również swoiste krzewienie świadomości i kultury prawnej, polegającej m.in na procedowaniu zgodnie z obowiązującymi normami. W tym zakresie postępowanie dyscyplinarne winno wypełniać dyrektywy prewencji indywidualnej. W ocenie skarżącego orzeczenie, sposób procedowania przed Sądem I instancji nie sprostował nie tylko legalistycznej postawie wobec stron, ale również - po raz kolejny - naruszył istotne elementy procedury karnej. Według obrońcy Obwinionej Sąd I instancji z niezrozumiałych przyczyn zaniechał realizacji swej powinności, jaką nakłada ustawodawca, by prawidłowo otworzyć przewód sądowy. Od dziesiątków lat, we wszystkich postępowaniach opartych o przepisy KPK, rozpoczęcie przewodu sądowego następuje poprzez odczytanie treści aktu oskarżenia (bądź wniosku o ukaranie - jak w realiach niniejszego postępowania). Odbywa się to poprzez przytoczenie zarówno faktycznych podstaw, jak i kwalifikacji formalnoprawnej (podstaw prawnych). Dopiero tak otwarty przewód sądowy, daje podstawy do tego, by obwiniona miała możliwość odnieść się merytorycznie do stawianych zarzutów, przyznać się do nich, bądź nie. Tymczasem w realiach niniejszego postępowania, Sąd I instancji według niego poprzestał na zadaniu jedynie pytania wobec zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego (będącego substytutem oskarżyciela wynikającego z przepisów KPK), o to, czy podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko. Takie procedowanie powoduje, iż de facto, obwiniona nawet nie miała formalnej podstawy odnieść się do zarzutów,

które nie zostały nawet zwięźle przytoczone. Sam fakt odniesienia się do znajomości przez obwinioną wniosku o ukaranie, nie czyni zadość rygorom formalnym otworzenia przewodu sądowego. Truizmem według obrońcy Obwinionej byłoby mówić, iż Sąd I instancji po raz kolejny naruszył rażąco zasady procedowania w myśl przepisów KPK. Nie jest według niego rolą obrońcy prowadzenie rozważań nad tym, czy stało się to z powodu braku woli czy też z braku wiedzy. Choć sam fakt rodzaju naruszenia, jak i mnogość wcześniejszych naruszeń które spowodowały konieczność ponownego rozpatrywania prostej w istocie sprawy, sam skłania do oceny kompetencji osób, którym przypisany został przymiot bycia sędzią Sądu Dyscyplinarnego.

W takim samym tonie należy ocenić według obrońcy Obwinionej procedowanie podczas postępowania dowodowego, w tym przesłuchania pokrzywdzonego. Tu również według treści odwołania Sąd I instancji zaniechał odczytania - co najmniej w stosownym zakresie - wcześniejszych zeznań pokrzywdzonego, stosownie do treści art. 391 §1 K.P.K.

Zdaniem obrońcy - jest to o tyle niezrozumiałe, że zarówno wskazana na wstępie legitymizacja Sądu I instancji do egzekwowania praworządności (korporacyjnej) winna odbywać się z zachowaniem poszanowania i przestrzegania norm procesowych - szczególnie tych dotyczących realizacji prawa do obrony - również tych związanych z prawidłowością ujawniania materiału dowodowego zgromadzonego przez Rzecznika Dyscyplinarnego. Wskazując - zdaniem obrońcy - na niewątpliwy i bezwzględny charakter naruszeń proceduralnych - w szczególności zaniechanie prawidłowego otwarcia przewodu sądowego - koniecznym jest zwrócenie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, czyniąc to w nadziei, iż trzecie już rozpoznanie odbędzie się z poszanowaniem obowiązujących przepisów. Podkreślić przy tym należy, że zarówno rodzaj naruszenia jak i jego doniosłość powodują, iż jest to aspekt formalny nie dający się według obrońcy Obwinionej usunąć w postępowaniu przed Sądem II instancji.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje:

Odwołanie obrońcy Obwinionej nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 7 i art. 410 K.P.K. wyrażający się w przekroczeniu przez Sąd zasady swobodnej oceny dowodów poprzez zbyt dowolną analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na „wybiórczym” przeprowadzeniu postępowania dowodowego, skutkiem czego nastąpiło „wybiórcze” ujawnienie materiałów dowodowych zgromadzonych w postępowaniu, podczas gdy zgodnie z treścią art. 410 K.P.K. podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy jest nieuzasadniony. Z treści protokołu rozprawy z dnia 17 maja 2018 roku wynika, że Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przeprowadził postępowanie w zakresie niezbędnym dla wyjaśnienia sprawy uwzględniając wskazania Wyższego Sądu Dyscyplinarnego co było wiążące dla Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego. Sąd dopuścił dowód z przesłuchania świadka W. R., który w niniejszej sprawie jest zarazem pokrzywdzonym. Następnie ujawniono i okazano kolejny dowód - wiadomość mailową Obwinionej z dnia 25 lipca 2016 roku. Po złożeniu zeznań przez Pokrzywdzonego Przewodnicząca odczytała zeznania Obwinionej złożone przed Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego z dnia 31 marca 2016 roku. Sąd dopuścił również dowód z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy i uznał je za ujawnione bez odczytania na podstawie art. 394 § 2 k. p. k, gdyż strony nie wniosły o ich odczytanie.

Podsumowując - zarzut ten nie może zasługiwać na uwzględnienie, gdyż Sąd prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe nie naruszając przy tym art. 7 K.P.K i art. 10 K.P.K stosując zasadę swobodnej oceny dowodów w pełnym zakresie.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 385 § 1 K.P.K jest on również niezasadny, gdyż należy uznać, iż przewód sądowy w istocie został otwarty, a przedstawienie zarzutów oskarżenia zostało dokonane aczkolwiek wprost nie wynika to z zapisów protokołu. Z protokołu rozprawy natomiast wynika, że Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego podtrzymuje dotychczasowe stanowisko czyli w ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego należy rozumieć, że podtrzymuje zarzuty czyli treść oskarżenia. Pokrzywdzony oświadczył ponadto, że podtrzymuje skargę, a co najważniejsze Obwiniona przyznała się do popełnionego czynu i odmówiła składania wyjaśnień, co należy interpretować, że znane jej były zarzuty oskarżenia i rozumiała ich treść skoro się przyznała do deliktu określonego w zarzutach. Ponadto Obwiniona

korzystała z pomocy profesjonalnego obrońcy, który jak wynika z treści protokołu sam przyłączył się do stanowiska Obwinionej nie zgłaszając zarzutów i wniosków w tym zakresie.

Zgodnie z art.74¹ ustawy o radcach prawnych w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Należy zatem przepis niniejszego artykułu interpretować w ten sposób że słowo „odpowiednio” nie oznacza „wprost” zatem przepisy artykułów kodeksu postępowania karnego nie trzeba interpretować dosłownie, literalnie i bardzo ściśle a można je interpretować rozszerzająco stosując wykładnię funkcjonalną i tak jak w tym przypadku przedstawienie zarzutów należy uznać że nastąpiło co najmniej w sposób dorozumiany. W tym miejscu przywołać należy treść uzasadnienia Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2013 r. w sprawie SDI 27/13 z którego wynika, iż: „w postępowaniach dyscyplinarnych toczących się wobec osób wykonujących zawody prawnicze brak jest podstaw do absolutnie ścisłego, restrykcyjnego postrzegania uprawnień formalnych, nawet tych gwarantujących w procesie karnym prawo do obrony. Podstawą wyjściową dla takiej konstatacji jest trafny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony np. w postanowieniu z dnia 4 listopada 2011 r. (sygn. akt SDI 24/11, OSNwSD 2011, poz. 91), zgodnie z którym reguły gwarancyjne związane z prawem do obrony muszą być stosowane na gruncie postępowania dyscyplinarnego odpowiednio, tj. z uwzględnieniem specyfiki tego postępowania, w tym tego, że obwinioną jest osoba wykonująca zawód prawniczy, posiadająca świadomość swoich uprawnień procesowych i wielości narzędzi służących realizacji prawa do obrony. To bowiem rzeczywiście pozwala na bardziej liberalne podejście do respektowania tych reguł w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej osób wykonujących zawód adwokata, radcy prawnego lub sprawujących urząd sędziego bądź prokuratora”.

Natomiast zarzut obrońcy Obwinionej dotyczący naruszenia art. 391 § 1 K.P.K. poprzez zaniechanie ujawnienia zeznań pokrzywdzonego pochodzących z dochodzenia przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym, wbrew wyraźnej dyspozycji płynącej z naruszonego przepisu art. 391 § 1 K.P.K., a także pomimo zwrócenia uwagi na fakt tego oczywistego naruszenia przez obrońcę Obwinionej bezpośrednio w toku odbywającej się rozprawy przed Sądem I instancji jest również nietrafny. W dyspozycji tego artykułu zawarto konieczność odczytania protokołów z poprzednio złożonych zeznań tylko w przypadku enumeratywnie wyliczonych przyczyn tj. gdy: świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub przewodniczący zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2 K.P.K., a także wtedy, gdy świadek zmarł. Żadna z tych przesłanek w niniejszej sprawie nie została spełniona, a świadek - pokrzywdzony na rozprawie złożył obszernie zeznania, które nie stały w sprzeczności i pokrywały się z zeznaniami złożonymi przez niego w dochodzeniu przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym. Obrońca także nie wnosił o odczytanie jego zeznań. Nadto również w tej kwestii należy mieć na uwadze treść art. 74¹ ustawy o radcach prawnych o odpowiednim stosowaniu Kodeksu postępowania karnego.

Mając na uwadze przytoczone wyżej rozważania przyjąć należy, iż Sąd I instancji w sposób prawidłowy dokonał kwalifikacji prawnej zarzucanego Obwinionej czynu oraz w sposób należyty zebrał i ocenił materiał dowodowy, uwzględniając wytyczne Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Czyn Obwinionej wypełnia znamiona przewinienia dyscyplinarnego jako sprzeczny z zasadami wyrażonymi w art. 10, art. 26 ust 1, art. 28 ust 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego. Nie ulega dyskusji i zgodzić się należy ze stanowiskiem Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego, iż radca prawny, zgodnie z art. 28 ust. 2 KERP, nie może być pełnomocnikiem klienta, jeżeli przeciwnik jest również jego klientem w jakiegokolwiek sprawie. W sytuacji, gdy Obwiniona reprezentowała powódkę w sprawie, gdzie jej klient - Pokrzywdzony był pozwanym naruszenie wskazanego przepisu jest oczywiste, co z pewnością legło u podstaw przyznania się Obwinionej do dokonania zarzucanego jej deliktu.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego za obciążające Obwinioną okoliczności trafnie uznano wysoką szkodliwość czynu popełnionego przez Obwinioną i wagę naruszenia Zasad Etyki Radcy Prawnego . Trafnie OSD wskazał - co Wyższy Sąd Dyscyplinarny w pełni aprobuje, iż klient radcy prawnego musi go darzyć zaufaniem wyrażającym się w pewności, że jego interesy będą chronione i w trakcie współpracy i po ustaniu stosunku prawnego wiążącego go

z pełnomocnikiem. Obowiązek niedopuszczenia do powstania konfliktu interesów powiązany jest bezpośrednio z istotą zawodu radcy prawnego oraz prawidłowym rozumieniem znaczenia pomocy prawnej. Działanie Obwinionej - jak podkreślił to OSD - naraża na szwank zawód radcy prawnego jako zawód zaufania publicznego, a tym samym ingeruje w godność zawodu. W interesie samorządu radców prawnych jest, by zawód rady prawnego był postrzegany w społeczeństwie jako zawód wolny od tego typu zachowań.

Okolicznościami łagodzącymi zdaniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, są niewątpliwie relatywnie młody wiek Obwinionej i krótki okres wykonywania zawodu radcy prawnego w dacie popełnienia zarzucanego jej deliktu oraz wynikający z tego mały zasób doświadczeń Obwinionej a także fakt uprzedniej jej niekaralności i przyznanie się do winy.

Zdaniem WSD wymierzona kara pieniężna w kwocie 3.000,00 złotych spełnia cele i zadania wychowawcze oraz w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej oraz skłoni Obwinioną do większej ostrożności w przyjmowaniu zleceń i pełnomocnictw a także w wykonywaniu zawodu oraz do pogłębionej refleksji w relacjach z klientami i stronami postępowania.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji.

Koszty postępowania odwoławczego ustalono w oparciu o wydatki na które składają się koszty korespondencji w sprawie, koszty delegacji sędziów Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.