

**Teza: zakaz reformationis in peius**

Opis czynu zawarty w orzeczeniu przypisującym radcy prawnemu winę musi odpowiadać kompletnie znamion przewinienia dyscyplinarnego. W przypadku zbyt ogólnego opisu czynu i wniesienia odwołania przez obwinionego, nie można dokonać konwalidacji opisu czynu w drugiej instancji poprzez jego konkretyzację, ze względu na zakazem reformationis in peius (art. 443 k.p.k.).

**Sygn. akt WO-187/18**

## ORZECZENIE

z dnia 05 marca 2019 r.

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

Przewodniczący: SWSD Jacek Będkowski

Sędziowie: SWSD Andrzej Hryniewicki, SWSD Piotr T. Kubik /sprawozdawca/

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego r.pr. Bogusławy Boyen

po rozpoznaniu w dniu 05 marca 2019 r. na rozprawie

sprawy radcy prawnego M. K., nr wpisu KR- (...), obwinionej o to, że:

co najmniej w okresie od dnia 08 lutego 2014 r. do dnia 15 kwietnia 2015 r. używała składników masy upadłości, którymi zarządzała jako syndyk (laptop marki ACER model TRAVELMATE, samochód marki Fiat Punto) do celów prywatnych niezwiązanych z obowiązkami syndyka oraz powinowatych (teściowa, szwagier) i współników M. K.

tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz. U. 2017 poz. 1870 ze zm.) w związku z art. 6, art. 11 ust. 2 i 3, art. 19 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do Uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

na skutek odwołania na korzyść obwinionej, od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w Krakowie z dnia 26 października 2018 sygn. OSD/KR 45/17 na podstawie art. art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy o radcach prawnych i art. 437 §1 Kodeksu postępowania karnego

orzeka:

1.

zmienia zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w Krakowie z dnia 26 października 2018 sygn. OSD/KR 45/17 i uniewinnia obwinioną od zarzucanego jej czynu,

2.

obciąża kosztami postępowania za obie instancje organy samorządu radcowskiego (art. 70<sup>6</sup> ust. 2 zd. 2 u.r.pr.).

## UZASADNIENIE

Na skutek wniosku o ukaranie skierowanego przez Rzecznika Dyscyplinarnego przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie, w sprawie R.D. 96/X//2017/K przeciwko radcy prawnemu M. K. obwinionej o to, że

co najmniej w okresie od dnia 08 lutego 2014 r. do 15 kwietnia 2015 r. używała składników masy upadłości, którymi zarządzała jako syndyk (laptop marki ACER model TRAVELMATE, samochód marki Fiat Punto) do celów prywatnych niezwiązanych z obowiązkami syndyka oraz powinowatych (teściowa, szwagier) i współników M. K., po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 października 2018r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie (dalej: „OSD”) na podstawie dowodów zgromadzonych w toku postępowania uznał obwinioną za winną zarzucanego czynu i wymierzył za przewinienie opisane w pkt I orzeczenia na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy o radcach prawnych wymierza karę pieniężną w kwocie 5 000,00 zł (pięć tysięcy złotych).

OSD ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:

Wnioskiem z dnia 30 października 2018r. Rzecznik Dyscyplinarny OIRP w Katowicach wniósł o ukaranie radcy prawnego M. K. obwinionej o to, że co najmniej w okresie od 08 lutego 2014 r. do dnia 15 kwietnia 2015 r. używała składników masy upadłości którymi zarządzała jako syndyk (laptop marki ACER model Travelmate, samochód marki Fiat Punto) do celów prywatnych nie związanych z obowiązkami syndyka oraz powinowatych (teściowa, szwagier) i współników M. K., tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 233) w związku z art. 6, art. 11 ust. 2 i 3, art. 19 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do uchwały Nr 5/2007 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r. zmienionej uchwałą Nr 9/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r.

Obwiniona odnosząc się do zarzutu w dniu 06 kwietnia 2017 r. stwierdziła, iż sprawa używania przedmiotów masy była uregulowana odpowiednimi umowami, nadto wiedzę o tym fakcie posiadał i posiada Sędzia Komisarz - Z. M.. Ponadto stwierdziła, że korzystanie z tych rzeczy również przez osoby trzecie nie było dłuższe niż 90 dni, zatem nie było podstaw do odpłatności.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom obwinionej w zakresie w jakim twierdziła mogła udostępniać przedmioty masy na podstawie porozumień i umów jakie sporządzała. W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd uznał obwiniona dopuścić się zarzucanego jej czynu stanowiącego przewinienie dyscyplinarne z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w zw. z art. 6, art. 11 ust. 2 i 3, art. 19 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i wymierzył jej za to przewinienie dyscyplinarne karę pieniężną 5000,00 zł.

Od orzeczenia OSD obwiniona wniosła odwołanie zarzucając orzeczeniu:

1.

naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) w postaci obrazu art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy o radcach prawnych, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie a to niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy oceny treści zgromadzonych dokumentów, w tym pisma Sędziego Komisarza, wyjaśnień obwinionej oraz zeznań świadków i poczynienie nieprawidłowych wniosków, że obwiniona nie mogła udostępniać przedmiotu masy na podstawie porozumień i umów jakie zostały sporządzone i podpisane;

2.

naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) w postaci obrazu art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy o radcach prawnych, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie a to niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy oceny treści pisma Sędziego Komisarza, z którego wyłącznie wynikało, że Syndyk masy upadłości Spółki GIEŁDY (...) sp. z o.o. nie zwracał się do Niego o wyrażenie zgody na udostępnienie przedmiotów masy osobom trzecim, podczas, gdy OSD winien ustalić, czy Syndyk informował Go o korzystaniu z

rzeczy również przez osoby trzecie, w tym ewentualnie czy korzystanie przez te osoby (przy uwzględnieniu zawartej umowy/porozumienia) jest zgodne/niezgodne z obowiązującymi przepisami;

3.

błąd w ustaleniach stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, w postaci bezpodstawnego uznania, że obwiniona nie mogła udostępnić przedmiotu masy na podstawie porozumień i umów jakie sporządzała, podczas gdy prawidłowa wykładnia oświadczeń woli wyrażonych w porozumieniach oraz umowach jest zgodna z przepisami powszechnie obowiązującymi;

4.

naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) w postaci obrazu art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy o radcach prawnych, które polegało na niedostatecznym wyjaśnieniu podstawy prawnej kontrolowanego rozstrzygnięcia a zwłaszcza sposobu rozumienia poszczególnych wzorców etycznego zachowania, które rzekomo obwiniona naruszyła, co pozbawia stronę bierną kontroli prawidłowości stosowania przepisów materialnoprawnych w tej sprawie i podjęcia konstruktywnej polemiki na etapie postępowania odwoławczego;

5.

naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.) w postaci obrazu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy o radcach prawnych, które polegało na braku wskazania przez OSD, faktów jakie Sąd uznał za udowodnione, lub nieudowodnione, na jakich w jej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd nie odniósł się między innymi do dokumentów złożonych przez obwinioną, w tym umów, porozumień, postanowień.

Mając na względzie podniesione zarzutami, obwiniona wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie mojej osoby od postawionego mi wnioskiem o ukaranie zarzutu.

Dodatkowo w piśmie z dnia 01 marca 2019 r., złożonym podczas rozprawy, obwiniona wskazując na zeznania świadków H. B., K. B. i A. P., iż ostatnim momentem użytkowania samochodu Fiat Punto był luty 2014 r., co wskazuje na przedawnienie karalności w myśl art. 70 ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż wbrew twierdzeniom odwołania nie zaistniały w niniejszej sprawie błędy w zakresie ustaleń faktycznych. Stan faktyczny w sprawie zasadniczo został ustalony zgodnie z twierdzeniami samej obwinionej co do przebiegu wydarzeń. Jedynie ocena dopuszczalności zarzucanych obwinionej czynów polegających na korzystaniu przez obwinioną w okresie od dnia 08 lutego 2014 r. do dnia 15 kwietnia 2015 r. ze składników masy upadłości Giędzy (...) sp. z o.o., którymi zarządzała jako syndyk (laptop marki ACER model TRAVELMATE, samochód marki Fiat Punto) do celów prywatnych niezwiązanych z obowiązkami syndyka oraz udostępnianiu ich powinowatym (teściowa, szwagier) i współnikom obwinionej w oparciu o przedstawione przez obwinioną umowy została - zdaniem WSD słusznie - zakwestionowana przez OSD.

W tym miejscu należy wskazać, iż swoboda kontraktowa stron, na którą od początku postępowania dyscyplinarnego powołuje się obwiniona, nie jest nieograniczona, z czego obwiniona jako radca prawny, powinna zdawać sobie sprawę. Obwiniona, zawierając umowę, której przedmiotem były składniki masy upadłości przez nią zarządzanej, działając z jednej strony jako syndyk masy upadłości a z drugiej jako korzystająca (wspólnik korzystającej) zobligowana była dokonać nie wyłącznie powierzchownej (formalnej) weryfikacji dopuszczalności takiej umowy, ale także zgodności jej treści z zasadami współżycia społecznego, naturą stosunku i przeznaczeniem społeczno-gospodarczym prawa (art. 5 K.c. i art. 353<sup>1</sup> K.c.). Granicę dopuszczalnych rozporządzeń stanowił zarówno interes upadłego, jak i cel zawartych umów mających za przedmiot składniki masy upadłości. Obwiniona winna dołożyć wszelkiej staranności, aby wykonywać zawarte umowy w sposób niebudzący podejrzeń co do nadużywania przez nią prawa i kierowania

się interesem własnym bądź bliskich jej osób trzecich (teściowa, szwagier). Obwiniona wskazywała, iż zawarte umowy miały pomóc zachowaniu składników masy upadłości w należyłym stanie i obniżeniu kosztów działalności syndyka. Nie wyjaśniła jednak w sposób przekonujący, aby udostępnianie przez nią w ramach prowadzonej Kancelarii tych składników osobom bliskim bądź powiązanim z obwinioną miało się temu celowi w jakimkolwiek stopniu w rzeczywistości przysłużyć. Negatywnej oceny działania obwinionej nie umniejsza okoliczność, iż formalnie nie można utożsamiać jej działań jako syndyka z działaniami podejmowanymi w ramach prowadzonej jako radca prawny Kancelarii (czy to w formie jednoosobowej działalności czy też w formie spółki). Połączenie przez obwinioną obu tych funkcji powoduje, iż czynności dokonywane w ramach Kancelarii oceniać należy przez pryzmat zaostrzonych kryteriów rzetelności związanych z wykonywaną działalnością syndyka i obowiązkiem dbałości o interesem upadłego. Tym samym zachowanie prowadzące do umożliwienia nieodpłatnego korzystania przez osoby trzecie za składników masy majątkowej za pośrednictwem Kancelarii obwinionej należy uznać za godzące w godność wykonywanego zawodu.

Niemniej, pomimo jednoznacznie negatywnej oceny czynów popełnionych przez obwinioną nie sposób w zastanych okolicznościach utrzymać zaskarżone orzeczenie OSD w mocy.

Na wstępie rozważań, które doprowadziły do wydania takiego orzeczenia należy podkreślić, iż jedyną przyczyną wydania orzeczenia uniewinniającego obwinioną od zarzuconego jej przewinienia dyscyplinarnego są błędy formalne poczynione na etapie Postępowania wyjaśniającego oraz postępowania przed OSD, niemożliwe do konwalidowania w postępowaniu przed sądem odwoławczym z uwagi na związanie WSD granicami zaskarżenia orzeczenia (art. 434 K.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 u.r.pr.), zasadą skargowości (art. 14 § 1 K.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 u.r.pr.) i zakazem reformatio in peius (art. 443 K.p.k.)

Rację ma bowiem skarżąca podnosząc w odwołaniu, iż przypisany jej czyn jest niekonkretny, jednak taka konkluzja WSD wynika z częściowo innych przyczyn niż wskazuje w uzasadnieniu.

Na gruncie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 u.r.pr. nie ulega wątpliwości, że opis czynu zawarty w orzeczeniu przypisującym radcy prawnemu winę musi odpowiadać kompletnie znamion przewinienia dyscyplinarnego (zob. post. Sądu Najwyższego z 26 października 2016 r., sygn. II KK 273/16). Tymczasem przypisany obwinionej czyn nie oddaje wszystkich znamion przewinienia dyscyplinarnego, przy czym z uwagi na rażące błędy popełnione przez OSD powyższy wniosek wymaga szczegółowego uzasadnienia.

Zauważyć należy tutaj, iż WSD władny był poprawić kwalifikację prawną przypisanego obwinionej czynu, o ile zostały utrzymane granice oskarżenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. II AKA 298/16) i o ile nie stała temu na przeszkodzie wyrażona art. 14 § 1 k.p.k. zasada skargowości (wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 19 października 2016 r., sygn. XIII Ka 845/16). Miał też rację OSD, sięgając do przepisów KERP z 2014r. przy wskazywaniu kwalifikacji prawnej czynu. Przypisywany obwinionej czyn miał charakter czynu ciągłego. O zastosowaniu art. 12 k.k. (od dnia 15 listopada 2018r. oznaczanego §1 na mocy ustawy z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r. poz. 2077) do czynu obwinionej przesądza treść art. 74<sup>1</sup> pkt 2 u.r.pr. w brzmieniu nadanym art. 2 pkt 34 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 1778) znajdującym zastosowanie na mocy art. 6 ustawy nowelizującej do postępowań dyscyplinarnych wszczętych po dniu jej wejścia w życie (tj. po dniu 25 grudnia 2014r.), który nakazuje stosować w toku tych postępowań rozdziały I-III Kodeksu karnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie wyjaśniono, iż „w razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie objęte tym czynem popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły popełniony został pod rządami ustawy nowej” (tak w wyr. Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2016 r., sygn. III KK 273/16 oraz w wyr. z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie o sygn. II KK 92/17, Legalis nr 1651448.).

Jednakże wskazana przez OSD kwalifikacja prawna czynu została dokonana wyjątkowo niestarannie i nie odpowiada opisowi czynu. Przywołane jako podstawa prawna orzeczenia OSD przepisy KERP z 2014 r. nie odpowiadają swoją treścią regulacjom KERP z 2007 r. uprzednio wskazanym przez Rzecznika Dyscyplinarnego i w części nie mają

nie wspólnego z przypisanym obwinionej czynem. Odpowiednikiem podstawy wskazanej we wniosku o ukaranie są bowiem przepisy art. 6, art. 7 ust. 2 zd. 1 i ust. 3 oraz art. 11 ust. 1 i 2 KERP z 2014r., a nie te podane przez WSD. Co jednak najistotniejsze, zarówno wniosek o ukaranie, jak i orzeczenie OSD nie przywołują w opisie czynu stwierdzenia wymaganego na gruncie przywołanych regulacji, tj. określenia jaki był skutek popełnione czynu czy też motywacja sprawcy. W myśl art. 11 KERP z 2014 r. niezbędne jest wykazanie skutku w postaci naruszenia godności zawodu poprzez postępowanie podważające zaufanie do wykonywanego zawodu, z kolei zgodnie z art. 7 ust. 2 zd. 1 KERP z 2014 r. radca prawny nie powinien przy wykonywaniu czynności zawodowych kierować się osobistym interesem.

Wytknąć należy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu brak staranności przy dokonywaniu opisu czynu i formułowaniu zarzutów, a OSD rażąco niechlujność w procedowaniu. OSD ani nie skorzystał z możliwości zwrotu wniosku o ukaranie z uwagi na niepełny opis czynu niezawierający wszystkich znamion zarzuconego obwinionej czynu, ani nie wskazał poprawnej podstawy prawnej przypisywanego obwinionej czynu. Takie postępowanie organów dyscyplinarnych samorządu radcowskiego- przy oczywistych wątpliwościach natury etycznej w zakresie zachowań przypisywanych obwinionej – godzi w wiarygodność całego samorządu radcowskiego jak i poszczególnych jego członków z osobna.

Przy braku odwołania na niekorzyść nie jest dopuszczalne dokonanie w instancji odwoławczej korekty w tym zakresie, a więc uzupełnienie opisu czynu o ten brakujący element (zob. wyr. SN z 4 października 2017 r., SDI 12/17). Zabrania tego wyraźnie przepis art. 434 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 u.r.pr.. Z kolei ze względu na treść art. 443 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 u.r.pr., który nie pozwala w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania na wydanie w dalszym postępowaniu orzeczenia surowszego niż uchylone, gdy orzeczenie to zostało zaskarżone tylko na korzyść obwinionego (zob. post. SN z 12 maja 2016 r., II KK 474/15), wykluczone byłoby uzupełnienie także przez OSD opisu czynu o elementy niezbędne do uznania obwinionej winnej popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.

Odnosnie twierdzeń zawartych w piśmie obwinionej z dnia 01 marca 2019 r., w zakresie zarzutu ustania karalności, WSD weryfikując wskazane zeznania przywołanych w piśmie świadków i stwierdził brak podstaw dla uznania, iż stanowią one dowód na okoliczność korzystania przez osoby trzecie z samochodu Fiat Punto wyłącznie do lutego 2014 r. Tym samym brak jest podstaw dla uznania zarzutu za uzasadniony.

Wobec zatem niemożności wydania in concreto innego rozstrzygnięcia, jak tylko uniewinniającego - WSD orzekł jak w sentencji. Uniewinnienie obwinionej pociągnęło za sobą konieczność obciążenia kosztami postępowania za obie instancje organów samorządu radcowskiego (art. 70<sup>®</sup> ust. 2 zd. 2 u.r.pr.).