

**Teza: przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów**

**Uznanie przez sąd pierwszej instancji za niewiarygodne spójnych i logicznych zeznań świadków, zgodnych ponadto z pozostałym materiałem dowodowym, stanowi przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, unormowanej w art. 7 k.p.k.,**

**Sygn. akt WO-25/19**

## ORZECZENIE

z dnia 17 kwietnia 2019 roku

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

Przewodniczący SWSD Janina Kruszevska

Sędziowie: SWDS Stanisław Chmielewski, SWSD Adela Fischer - sprawozdawca

Protokolant: Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Alicji Kujawa po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2019 roku sprawy radcy prawnego L. Ł.,

obwinionego o przewinienia dyscyplinarne z art. 6 ust. 1 i art. 28 ust. 5 i 10 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 28 grudnia 2010 roku w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych

z powodu odwołania obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 15 października 2018 roku, sygn. akt D 16/18, zaskarżonego w całości orzeka co następuje:

1)

zmienia zaskarżone orzeczenie i uniewinnia obwinionego L. Ł. od zarzucanych mu czynów i kosztami postępowania dyscyplinarnego przed Okręgowym Sądem Dyscyplinarnym OIRP w Warszawie obciąża Okręgową Izbę Radców Prawnych w Warszawie,

2)

kosztami postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w Warszawie obciąża Krajową Izbę Radców Prawnych w Warszawie.

## UZASADNIENIE

Radca prawny L. Ł. został obwiniony o to, że:

1.

w okresie od listopada 2014 roku do dnia rozprawy, tj. do dnia 15 stycznia 2015 roku nie poinformował klienta L. B. o terminie rozprawy kasacyjnej przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w sprawie II CSK 1446/13, tj. o przewinienie dyscyplinarne z art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 28 grudnia 2010 roku w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych,

2.

w dniu 15 stycznia 2015 r będąc ustanowionym pełnomocnikiem L. B. w sprawie toczącej się przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, sygn. akt II CSK 1446/13, nie stawiał się na wyznaczonym terminie rozprawy, choć był o nim prawidłowo zawiadomiony i nie zapewnił zastępstwa innej osoby na podstawie dalszego pełnomocnictwa, tj. o przewinienie dyscyplinarne z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 28 ust. 10 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 28 grudnia 2010 roku w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych.

Orzeczeniem Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z 15 października 2018 roku, sygn. akt D 16/18, uznano radcę prawnego L. Ł. za winnego zarzucanych mu przewinień dyscyplinarnych, przy czym za każdy z tych czynów wymierzono obwinionemu karę upomnienia, a następnie orzeczono w ich miejsce karę łączną upomnienia.

Orzeczenie zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Odwołanie od powyższego orzeczenia wniósł obwiniony radca prawny L. Ł., zaskarżając je w całości na swoją korzyść i podnosząc następujące zarzuty:

1. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez bezpodstawne uznanie, że w stanie faktycznym doszło do popełnienia czynu zabronionego w postaci nie poinformowania klienta o terminie rozprawy kasacyjnej przez Naczelnym Sądem Administracyjnym w Warszawie, a tym samym dopuszczenie się przewinienia dyscyplinarnego z art. 28 ust. 5 Kodeksu etyki radcy prawnego oraz nie stawienia się na wyznaczonym terminie rozprawy przed NSA i niezapewnienie zastępstwa, polegające na:

- włączeniu do akt dokumentów zawiadomień o przewinieniu, zeznań stron i świadków, a także postanowień Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych sygn. DO 86/2016 z dnia 18 października 2016 roku oraz sygn. DO 61/17 z 26 września 2017 roku rozpoznających zażalenia odpowiednio B.M.H Polbud Sp. z o.o. i Panorama Sp. z o.o., z zaleceniami do dalszego prowadzenia sprawy w sytuacji, gdy postępowanie takie jest bezwzględnie nieważne w związku z brakiem skargi uprawnionego podmiotu, gdyż w dniu 15 stycznia 2015 roku, uczestnikiem sprawy przed NSA była osoba fizyczna L. B., a powyższe postępowania wszczęła spółka z o.o. B.M.H Polbud i ona też (a następnie jej następca prawny) popierała wniosek o ściganie. Powyższy materiał stanowi część materiału w niniejszej sprawie, co jest niedopuszczalne z uwagi na nieważność takiego postępowania.

2. Obrazę prawa procesowego w postaci art. 7 k.p.k. poprzez:

a)

nierozważenie, iż pełnomocników reprezentujących pokrzywdzonego było dwóch i na około 1,5-2 miesiące przed rozprawą L. B. w czasie rozmowy telefonicznej (z Izraela) z drugim pełnomocnikiem, świadkiem mec. W. S. (1) został poinformowany o rozprawie w NSA, oświadczył że wycofuje się ze sprawy oraz zwolnił pełnomocników od obecności na rozprawie w NSA;

b)

niezażądanie przez oskarżyciela bilingów z wyżej wymienionych rozmów telefonicznych L. B. wykonanych w miesiącu listopadzie i grudniu 2014 r do świadka W. S. (1), pomimo kategorycznego twierdzenia L. B., że w tym czasie rzekomo nie rozmawiał z świadkiem W. S., co uniemożliwiło wykazanie przez obwinionego, że okoliczność taka (rozmowa) miała miejsce, a tym samym, iż twierdzenia L. B., że nic nie wiedział o terminie rozprawy nie polegają na prawdzie:

c)

konsekwentne pomijanie przez oskarżyciela podnoszonej przez obwinionego od lat istotnej okoliczności, co wynika z akt sprawy, iż w listopadzie-grudniu 2014 roku został on zwolniony przez pokrzywdzonego od reprezentowania go przed NSA w dniu 15 stycznia 2015 roku, w związku z wycofaniem się pokrzywdzonego z tej sprawy, którą to okoliczność kontaktu telefonicznego oskarżyciel miał obowiązek zbadać - wobec konsekwentnego stanowiska

obwinionego - występując do operatora telefonicznego dla numeru pokrzywdzonego o bilingi za okres listopad-grudzień 2014 roku, a która to okoliczność miała ogromne znaczenie dla sprawy;

d)

poprzez uznanie, że obwiniony miał obowiązek zawiadomienia Pokrzywdzonego o terminie rozprawy mimo, iż w aktach sprawy została złożona dokumentacja lekarska, iż obwiniony przebywał na 3- miesięcznym zwolnieniu lekarskim w związku z przebytą operacją serca i w tym czasie nikt się z nim nie kontaktował, co wyklucza uznanie przez sąd meñti, że obwiniony miał obowiązek zawiadomić o terminie, o którym nie wiedział.

Wobec powyższego skarżący wniósł o uniewinnienie go od zarzucanych mu przewinieñ dyscyplinarnych, a w konsekwencji o nieobciążanie go kosztami postępowania dyscyplinarnego.

**Sąd zważył, co następuje:**

***Odwołanie wniesione przez obwinionego zasługiwało na uwzględnienie.***

Czyniąc zadość stosownym wymogom procesowym przewidzianym dla postępowania odwoławczego treścią przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych, należy ustosunkować się do podniesionych w rozpoznawanym środku odwoławczym zarzutów.

Odnosząc do zarzutu nieważności postępowań w sprawach DO 85/2016 i DO 61/17, w których Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w Warszawie rozpoznawał zażalenia odpowiednio B.M.H Polbud Sp. z o.o. i Panorama Sp. z o.o. na postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców

Prawnych w Warszawie o umorzeniu dochodzenia w sprawach RD 7/16, stwierdzić należy, iż w przedmiotowym dochodzeniu, a co za tym idzie również w ww. postępowaniach odwoławczych wystąpiła przesłanka umorzenia postępowania z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych, stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., w postaci braku wniosku o ściganie pochodzącego od uprawnionej osoby, tj. od L. B.. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że uchybienia stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze, jeżeli pozwala na to ich charakter, mogą być konwalidowane w toku dalszego postępowania, jednak nie dłużej niż do zakończenia postępowania w danej instancji (wyrok SN z 13.02.2017 r., V KK 298/16. LEX nr 2248745, z głosą D. Wysockiego, OSP 2018/1, poz. 5). Z pewnością do możliwych do konwalidowania bezwzględnych przyczyn odwoławczych należy brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej. Co więcej tego rodzaju bezwzględne przyczyny odwoławcze, w tym ww. brak, mogą być konwalidowane również na etapie postępowania przed sądem drugiej instancji. W przedmiotowej sprawie brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, de facto zaś brak skargi dyscyplinarnej pochodzącej od takiej osoby, został konwalidowany przez pokrzywdzonego L. B. na posiedzeniu odwoławczym Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie, które odbyło się 26 września 2017 roku (k. 415). Rozważany zarzut należało uznać zatem za nietrafny - po pierwsze dlatego, że procedura karna, w odróżnieniu od cywilnej, nie przewiduje instytucji nieważności postępowania, a po drugie z powodu opisanej wyżej konwalidacji.

Przechodząc natomiast do omówienia kolejnych zarzutów skarżącego, których wspólnym mianownikiem jest obraza art. 7 k.p.k., która skutkowała błędnymi ustaleniami faktycznymi przyjętymi za podstawę rozstrzygnięcia i w ten sposób miała wpływ na jego treść, stwierdzić w pierwszym rzędzie należy, że w ocenie sądu odwoławczego - sąd pierwszej instancji o ile w należy

sposób należyty przeprowadził postępowanie dowodowe, ujawniając zgodnie z art. 410 k.p.k. wszystkie dowody istotne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, o tyle dokonał potem nieprawidłowej oceny niektórych z nich, co skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi w zakresie sprawstwa obwinionego radcy prawnego L. Ł.. Lektura uzasadnienia wskazuje, że sąd ten przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów, unormowanej w art. 7 k.p.k., która polegała na uznaniu za niewiarygodne zeznañ świadka adwokata W. S. (1) w takim zakresie, w jakim świadek ten

zeznał, iż został zwolniony przez swojego mandanta L. B. z uczestnictwa w rozprawie przed NSA, która odbyła się 15 stycznia 2015 roku, jeszcze przed tą rozprawą, a konkretnie w lutym bądź w marcu 2014 roku, po tym, jak wyjaśnił L. B., że ich udział w tej rozprawie nie jest konieczny, ponieważ NSA rozstrzyga kwestię prawną, z czym L. B. się zgodził. Sąd meñti nie dał też wiary zeznaniom adwokata W. S. (1) w takim zakresie, w jakim zeznał on, że na kilka tygodni przed rozprawą kasacyjną poinformował L. B. o jej terminie i nawiązaniu do wcześniejszych ustaleń oświadczył, że nie będzie go na tej rozprawie, czemu L. B. się nie sprzeciwił. Zeznania te są tymczasem spójne z wyjaśnieniami obwinionego radcy prawnego L. Ł. oraz z treścią e-mailów, jakie ww. mecenas wymienił z pokrzywdzonym w czerwcu 2015 roku (k. 45-48). Z treści zeznań adwokata W. S. (1) wynika ponadto, że zwolnienie z uczestniczenia w rozprawie przed NSA dotyczyło również obwinionego, a sam pokrzywdzony, pomimo udzielenia pełnomocnictwa obu mecenasom, od początku współpracy z nimi nie oczekiwał od obwinionego uczestniczenia w rozprawach przed WSA i NSA. Sąd meñti tymczasem stwierdził, że w niniejszej sprawie nie ma jednoznacznego dowodu, że pokrzywdzony zwolnił ww. mecenasów z obecności na rozprawie przed NSA, a zeznania stron są w tym zakresie wzajemnie sprzeczne (k. 560). Istotnie - są takie, rzecz jednak w tym, że zgodnie z art. 7 k.p.k. sąd powinien był dokonać swobodnej oceny tych wzajemnie sprzecznych zeznań i dać wiarę albo zeznaniom pokrzywdzonego, albo zeznaniom świadka i wyjaśnieniom obwinionego. Zamiast tego sąd meñti poprzestał na stwierdzeniu wzajemnej sprzeczności rzeczonych zeznań świadków i wyjaśnień obwinionego, po czym wbrew zasadom klasycznej logiki wywiódł z niej tylko tyle, że pokrzywdzony nie zwolnił obwinionego z obowiązku stawienia na rozprawie, podczas gdy powinien był wywieść również przeciwny wniosek, zgodnie z zasadą, iż ze sprzeczności wynika wszystko. Oczywiście takiego postępowania sądu meñti nie można uznać za prawidłowe nie tylko w świetle zasad klasycznej logiki, ale również z perspektywy art. 7 k.p.k. normującego zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd odwoławczy nie ma wątpliwości, że zeznania świadka W. S. (1), jako od początku konsekwentne i wewnętrznie spójne, a także zgodne z wyjaśnieniami obwinionego radcy prawnego L. Ł. oraz ujawnionymi dokumentami, należało uznać za wiarygodne w całości, a w konsekwencji wyciągnąć z nich wniosek, że pokrzywdzony L. B. zwolnił obu ww. mecenasów z obowiązku uczestniczenia w rozprawie przed NSA, a ponadto na kilka tygodni przed rozprawą kasacyjną został poinformowany przez adwokata W. S. (1) o jej terminie. Jest to

konkluzja o istotnym znaczeniu dla prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Trzeba bowiem pamiętać, że radcy prawnemu L. Ł. zarzucono popełnienie dwóch czynów - przewinienia dyscyplinarnego z art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 28 grudnia 2010 roku w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych oraz przewinienia dyscyplinarnego z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 28 ust. 10 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 28 grudnia 2010 roku w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych. Przepis art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 28 grudnia 2010 roku stanowi, że radca prawny obowiązany jest informować klienta o przebiegu sprawy i jej wyniku w sposób ustalony z klientem, natomiast przepis art. 28 ust. 10 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 28 grudnia 2010 roku - że radca prawny obowiązany jest zapewnić zastępstwo w przypadku przemijającej przeszkody, tak aby prowadzone przez niego sprawy nie doznały uszczerbku. Skoro świadek W. S. (1) poinformował zawczasu swojego ówczesnego mandanta L. B. o terminie rozprawy przed NSA, obowiązek taki nie zaktualizował się w stosunku do obwinionego radcy prawnego L. Ł., w rezultacie zaś obwiniony nie mógł dopuścić się naruszenia art. 28 ust. 5 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 28 grudnia 2010 roku. Ponadto po tym, jak L. B. zwolnił obu ww. mecenasów z obowiązku udziału w rozprawie przed NSA, żaden z nich nie był zobowiązany do wywiązania z obowiązku, o którym mowa w art. 28 ust. 10 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego z 28 grudnia 2010 roku, tj. do zapewnienia zastępstwa procesowego. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest to, że obwiniony radca prawny nie wypełnił swoim zachowaniem żadnego z zarzucanych mu przewinień dyscyplinarnych.

Z tych też względów sąd odwoławczy stwierdził, że zaskarżone orzeczenie należy zmienić w całości poprzez uniewinnienie radcy prawnego L. Ł..

Mając na uwadze przytoczoną wyżej argumentację, przy braku okoliczności, które należy brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k. w zw. z art. 74<sup>1</sup> pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych), sąd odwoławczy orzekł jak w sentencji.