

**TEZA:**

Wyższy Sąd Dyscyplinarny oceniając czy doszło do przedawnienia karalności czynu pozostał w granicach wniosku o ukaranie. Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał dodanie przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny do opisu czynu dodatkowego elementu za jego niedopuszczalne rozszerzenie.

Zabieg zastosowany przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, polegający na zmianie opisu czynu ze skutku w postaci następstw określonego działania (niewymagającym czynnego działania radcy prawnego) na zarzut celowego braku informowania oraz uniemożliwienia dokonania czynności, może mieścić się w granicach historycznych zdarzenia, ale już nie mieści się w granicach wniosku o ukaranie.

WO-13/23

**ORZECZENIE**

**z dnia 24 kwietnia 2023 r.**

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

**Przewodniczący:** SWSD Leszek Korczak /sprawozdawca/

**Sędziowie:** SWSD Katarzyna Drożdż- Najbor  
SWSD Dariusz Smejda

**Protokolant:** Piotr Ciepiński

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Alicji Kujawy

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2023 r. na rozprawie sprawy radcy prawnego S.P. (nr wpisu ...)

obwinionego o czyn z art. 6, 12 ust. 1 oraz 23 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r., w związku z art. 8 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych,

w przedmiocie odwołania obwinionego od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych z dnia 30 czerwca 2022 r., sygn. akt D 234/19

**orzeka:**

- I. uchyla zaskarżone orzeczenie i umarza postępowanie,
- II. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Krajową Izbę Radców Prawnych w Warszawie.

## **U z a s a d n i e n i e**

W dniu 30 czerwca 2022 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych rozpatrywał sprawę radcy prawnego S. P., któremu zarzucano, że dopuścił się nienależytego wykonywania zawodu radcy prawnego przez przesłanie w dniu 28 grudnia 2017 r. nieszyfrowanym mailem uprzednio przygotowanych materiałów zawierających tajemnicę zawodową radcy prawnego, w tym informacje objęte tajemnicą bankową, na prywatną skrzynkę mailową znajdującą się na publicznym serwerze, czym naruszył obowiązujące go procedury bezpieczeństwa swojego pracodawcy ((...) Banku), w tym „Zasady bezpieczeństwa informacji chronionych w (...) Banku SA” stanowiącej załącznik do Uchwały nr 51/2016 Zarządu Banku z dnia 13 maja 2016 r. oraz „Tryb akceptowalnego użycia zasobów SIB w (...) Banku SA” stanowiący załącznik do Decyzji nr II/BZP/4/2016 Dyrektora Biura Zgodności, Bezpieczeństwa i Obsługi Prawnej (...) Banku SA z dnia 14 czerwca 2016 r., nie dochowując norm staranności, rzetelności i uczciwości wymaganych od radcy prawnego oraz co równocześnie spowodowało począwszy od dnia 28 grudnia 2017 r. do dnia wydania postanowienia o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów brak kontroli dostępu oraz możliwość uzyskania nieuprawnionego dostępu przez osoby trzecie lub utratę danych, tj. popełnienie przewinienia dyscyplinarnego stypizowanego w art. 6,12 ust. 1 oraz 23 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 roku, w związku z art. 8 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny pisząc, że pozostaje w granicach wniosku o ukaranie i granicach historycznych zdarzenia w Orzeczeniu z dnia 30 czerwca 2022 r. uznał obwinionego winnym zarzucanego mu czynu polegającego na tym, że w dniu 28 grudnia 2017 r. usiłował dokonać, a częściowo dokonał, działając z pomocą pracownika pokrzywdzonego (...) Banku S.A. J. G., ale bez wiedzy, bez zgody i bez porozumienia z uprawnionymi pracownikami lub organami Banku, zaboru dokumentów stanowiących

własność Banku lub zawierających dane należące do Banku lub zawierających dane o charakterze tajemnicy bankowej lub tajemnicy przedsiębiorstwa i do dnia wydania dzisiejszego orzeczenia nie przedstawił pokrzywdzonemu (...) Bankowi S.A. informacji jakie informacje pozyskał lub nadal posiada oraz w jaki sposób były one lub nadal są przechowywane i zabezpieczone przed dostępem osób nieuprawnionych oraz do dnia dzisiejszego uniemożliwił pokrzywdzonemu wykonanie czynności kontrolnych lub zabezpieczających w odniesieniu do tych danych, czym nie dochował należytej staranności, rzetelności i uczciwości wymaganych od radcy prawnego do dnia wydania niniejszego orzeczenia tj. popełnienie przewinienia dyscyplinarnego stypizowanego w art. 6,12 ust. 1 oraz 23 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 roku, w związku z art. 8 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 75), wymierzając mu karę dyscyplinarną w postaci kary pieniężnej w wysokości 10 000 złotych.

W uzasadnieniu swego orzeczenia Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych na potwierdzenie swego stanowiska w odniesieniu do popełnionego przez Obwinionego deliktu dyscyplinarnego opisanego we wniosku o ukaranie wskazał, że w toku postępowania ustalono ponad wszelką wątpliwość, iż doszło do wysłania lub częściowo jedynie do próby wysłania dokumentów i danych stanowiących własność Banku, a w tym co najmniej częściowo objętych tajemnicą bankową lub tajemnicą przedsiębiorstwa pokrzywdzonego. Dodatkowo również Sąd wskazał, że obwiniony do dnia rozpoznania sprawy nie złożył pokrzywdzonemu informacji w zakresie tego w jaki sposób wykorzystał uzyskane informacje i gdzie znajdują się pozyskane dane.

Mając powyższe na uwadze, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych wymierzył radcy prawnemu S. P. karę pieniężną w wysokości 10 000 zł, wskazując na jej zasadność szczególnie przez wzgląd na pozostawanie obwinionego w warunkach deliktu dyscyplinarnego o charakterze ciągłym oraz jego zachowanie w toku procesu objawiające się brakiem skruchy i negowaniem uznania co do tego, że jego działanie było naganne etycznie i niezgodne z prawem.

Od wskazanego wyroku odwołanie złożył obwiniony S. P., zaskarżając go w całości. Obwiniony wniosł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez orzeczenie o jego

uniewinnieniu lub ewentualnie zmianę zaskarżonego orzeczenia i orzeczenie kary upomnienia. Z całości treści odwołania wynika, że obwiniony zarzuca wydanemu wyrokowi oparcie go na ustaleniach stanu faktycznego niezgodnych z prawdą lub dokonanie ich w sposób sprzeczny z zebraniem materiałem dowodowym, niekompletność materiału dowodowego zebranego w postępowaniu, a także brak ujawnienia oraz brak szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie.

Na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2023 r. obwiniony podniósł dodatkowo zarzut przedawnienia karalności czynu.

**Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie zważył, co następuje:**

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego kluczową kwestię w rozstrzyganej sprawie stanowi zbadanie jednej z okoliczności wyłączającej postępowanie dyscyplinarne, tj. przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego. Dla oceny zaistnienia tej negatywnej przesłanki procesowej istotnym z kolei pozostaje prawidłowe ustalenie daty popełnienia deliktu dyscyplinarnego przez Obwinionego. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w dniu 28 grudnia 2017 r. doszło do wysłania ze służbowego laptopa na prywatny adres mailowy Obwinionego plików należących do (...) Banku SA oraz do próby przesłania innych plików także należących do pokrzywdzonego banku. Z materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że zdarzenie to miało miejsce w dniu 28 grudnia 2017 r. w trakcie obecności Obwinionego w banku w celu rozliczenia się z otrzymanego sprzętu. Przyjęty zarówno przez Rzecznika, jak i Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w tym zakresie opis czynu, w tym data jego popełnienia, nie budzą wątpliwości. Rzecznik wskazał, że przewinienie zostało dokonane: „przez przesłanie w dniu 28 grudnia 2017 r. nieszyfrowanym mailem uprzednio przygotowanych materiałów zawierających tajemnicę zawodową radcy prawnego, w tym informacje objęte tajemnicą bankową, na prywatną skrzynkę mailową znajdującą się na publicznym serwerze”. OSD nieco odmiennie przyjął, że uznaje winnym obwinionego tego, że ”w dniu 28 grudnia 2017 r. usiłował dokonać, a częściowo dokonał, działając z pomocą pracownika pokrzywdzonego (...) Banku S.A. J. G., ale bez wiedzy, bez zgody i bez porozumienia z uprawnionymi pracownikami lub organami Banku, zaboru dokumentów stanowiących własność Banku lub zawierających dane należące do Banku lub zawierających dane o charakterze tajemnicy bankowej lub tajemnicy przedsiębiorstwa”. Mimo zmodyfikowania opisu czynu i

dodaniu przez OSD nowej formy zjawiskowej czynu w postaci usiłowania jest jednoznaczne to, że w ocenie OSD Obwiniony dokonał (także usiłował dokonać) we wskazanej dacie transferu plików z komputera stanowiącego własność banku na swoją prywatną skrzynkę mailową, jak również to, że uczynił to w dniu 28 grudnia 2017 r.

Wątpliwości w ocenie WSD budzi dalszy opis czynu, zarówno w wersji przyjętej przez Rzecznika Dyscyplinarnego, jak i OSD. Rzecznik wskazał mianowicie, że: „co równocześnie spowodowało począwszy od dnia 28 grudnia 2017 r. do dnia wydania postanowienia o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów brak kontroli dostępu oraz możliwość uzyskania nieuprawnionego dostępu przez osoby trzecie lub utratę danych”. Natomiast w ocenie OSD Obwiniony „do dnia wydania dzisiejszego orzeczenia nie przedstawił pokrzywdzonemu (...) Bankowi S.A. informacji jakie informacje pozyskał lub nadal posiada oraz w jaki sposób były one lub nadal są przechowywane i zabezpieczone przed dostępem osób nieuprawnionych oraz do dnia dzisiejszego uniemożliwił pokrzywdzonemu wykonanie czynności kontrolnych lub zabezpieczających w odniesieniu do tych danych, czym nie dochował należytej staranności, rzetelności i uczciwości wymagalnych od radcy prawnego do dnia wydania niniejszego orzeczenia”. Zauważyć należy, że opis czynu przyjęty przez Rzecznika nie zawiera pod kątem deontologicznym w żadnym stopniu zarzutu nienależytego zachowania obwinionego po dniu 28 grudnia 2017 r., a jedynie wskazuje, że ów **czyn spowodował następstwa w postaci braku kontroli dostępu, możliwości uzyskania dostępu przez osoby trzecie oraz potencjalnej utraty danych**. Jak należy przypuszczać, w obawie przed przedawnieniem karalności czynu, OSD „poprawił” opis czynu z postaci skutków będących następstwem działania z 28 grudnia 2017 r. do mających charakter ciągłych zachowań w postaci: **braku przekazania informacji jakie informacje pozyskał lub nadal posiada, w jaki sposób je przechowuje, jak zabezpieczył przed dostępem osób trzecich oraz uniemożliwił wykonania czynności kontrolnych lub zabezpieczających**. Należy zauważyć, że zastosowany zabieg polegający na zmianie opisu czynu ze skutku w postaci następstw określonego działania (niewymagającym czynnego działania radcy prawnego) na zarzut celowego braku informowania oraz uniemożliwienia dokonania czynności kontrolnych czy zabezpieczających – jest bardzo śmiały w swym zamierzeniu, bo być może mieści się w granicach historycznych zdarzenia, ale już niekoniecznie w granicach wniosku o ukaranie. Można zatem stwierdzić, że opis czynu ubogacono o nowe elementy (brak informowania i uniemożliwianie dostępu). Przedmiotowy zabieg w ocenie WSD jest sztuczną próbą zapobieżenia ewentualnym skutkom przedawnienia karalności czynu. Tak czyniąc OSD wykroczył poza ramy wniosku o ukara-

nie. Tym samym oceniając czy doszło do przedawnienia karalności czynu WSD pozostał w granicach wniosku o ukaranie uznając dodanie do opisu czynu „braku informowania i uniemożliwienia dostępu” za jego niedopuszczalne rozszerzenie. Przyjmując powyższe założenie WSD ocenił zachowanie Obwinionego z daty 28 grudnia 2017 r. pod kątem instytucji przedawnienia karalności określonej w art. 70 ust. 2 ustawy o radcach prawnych - mając oczywiście świadomość, że jego skutek (cytując za wnioskiem rzecznika i sądu dyscyplinarnego „co równocześnie spowodowało począwszy od dnia 28 grudnia 2017 r.”) miał miejsce także po tej dacie. Jednakże samo występowanie skutku nie oznacza czynnego zachowania radcy prawnego w sposób sprzeczny z zasadami etyki radcy prawnego. Zdaniem WSD do zarzucanego radcy prawnemu deliktu dyscyplinarnego polegającego na niedochowaniu należytej staranności, rzetelności i uczciwości w wskazanych w art. 6 i 12 KERP doszło w dniu 28 grudnia 2017 r. Czysto teoretycznie można tylko rozważać, jak należałoby ocenić przedmiotowe zachowanie radcy prawnego gdyby zarzucono mu „zabór i przetrzymywanie” dokumentów klienta począwszy od dnia 28 grudnia 2017 r. do dnia orzekania – jednak takiego zarzutu Rzecznik nie sformułował. Otóż radcy prawnemu nie zarzucono naruszenia tajemnicy zawodowej w oparciu o art. 3 ust. 3 ustawy o radcach prawnych i art. 15 lub 16 KERP, a jedynie art. 23 KERP stanowiący - w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2022 r.- „Radca prawny obowiązany jest zabezpieczyć przed niepowołanym ujawnieniem wszelkie informacje objęte tajemnicą zawodową, niezależnie od ich formy i sposobu utrwalenia. Dokumenty i nośniki zawierające informacje poufne należy przechowywać w sposób chroniący je przed zniszczeniem, zniekształceniem lub zaginięciem. Dokumenty i nośniki przechowywane w formie elektronicznej powinny być objęte odpowiednią kontrolą dostępu oraz zabezpieczeniem systemu przed zakłóceniem działania, uzyskaniem nieuprawnionego dostępu lub utratą danych. Radca prawny powinien kontrolować dostęp osób współpracujących do takich dokumentów i nośników”. Do naruszenia tego przepisu OSD jednak nie nawiązuje w opisie czynu zawartym w orzeczeniu skazującym.

Mając powyższe na względzie WSD przyjął, że ocenie pod kątem przewinienia dyscyplinarnego podlegało zachowanie radcy prawnego z dnia 28 grudnia 2017 r. Pięć lat od tego zdarzenia minęło w dniu 28 grudnia 2022 r. działając zatem zgodnie z art. 70 ust. 2 ustawy o radcach prawnych „(...) , karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło pięć lat (...)” należało przyjąć, że doszło do ustania karalności czynu.

Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 6) kpk „Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy nastąpiło przedawnienie karalności”. Przedawnienie karalności determinuje w oparciu

o art. 439 § 1 pkt 9) kpk konieczność uchylenia orzeczenia i umorzenia postępowania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia ze względu na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Wobec zaistnienia powyższej negatywnej przesłanki procesowej bezprzedmiotowe stało się rozpatrzenie zarzutów zawartych w odwołaniu Obwinionego.

W przedmiotowej sprawie WSD zastosował przepisy Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2022 r. (tj. stanowiącego załącznik do Uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego), albowiem zgodnie z § 2 uchwały Nr 1/2022 Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 8 lipca 2022 r. w sprawie zmiany Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, do zdarzeń mających miejsce przed dniem wejścia w życie tej uchwały zastosowanie mają przepisy Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu dotychczasowym.

Wobec umorzenia postępowania WSD kosztami postępowania odwoławczego obciążyl Krajową Izbę Radców Prawnych na podstawie art. 70<sup>6</sup> ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie ustawy o radcach prawnych.