



Sygn. akt SDI 90/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Małarski

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby

Radców Prawnych radcy prawnego Wacława Góreckiego,

w sprawie **radcy prawnego J.B.**,

obwinionego z art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych
w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 grudnia 2014 r. (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz.
637),

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 8 lutego 2018 r.

kasacji wniesionej przez obwinionego

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych
w [...] z dnia 5 kwietnia 2017 r.,

zmieniającego orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby
Radców Prawnych w [...] z dnia 17 lutego 2016 r.,

**I. uchyla zaskarżone orzeczenie w pkt 2 podpunkt 2 w całości
oraz w pkt 3 w części dotyczącej kary łącznej i kosztów
postępowania i w tym zakresie sprawę przekazuje Wyższemu**

Sądowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. oddala kasację w pozostałej części i obciąża w tym zakresie obwinionego wydatkami postępowania kasacyjnego w kwocie 20 zł (dwudziestu złotych).

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 17 lutego 2017 r., Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] uznał radcę prawnego J.B. za winnego tego, że:

I. w latach 2006 do marca 2012 r. wykonywał obsługę prawną P. Sp. z o.o., w tym przy zawarciu umowy z dnia 15.09.2011 r. przez obsługiwanego klienta z inwestorem H. C., właścicielem PHG H. w K., któremu w tym czasie też udzielał pomocy prawnej, o wykonanie pensjonatu z obiektami towarzyszącymi w S. oraz związaną z tą umową gwarancją zapłaty 286.105.07 zł z 24 stycznia 2012 r., udzieloną inwestorowi na zlecenie P. Sp. z o.o. przez I. Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna V. w należności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umówionych robót, następnie mimo kolizji interesów przyjął w 2013 r. pełnomocnictwo procesowe PHG „H.” H. C. w sporze związanym z zawartą umową, tj. przewinienia dyscyplinarnego z art 64 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych w zw. z art. 20 ust. 1 i art. 22 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, za które - na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 1 u.r.p. w zw. z art 6 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw - wymierzył mu karę dyscyplinarną upomnienia;

II. wezwany przez P. Sp. z o.o. , pismem z dnia 18 października 2012 r. do zwrotu akt związanych ze sprawą toczącą się przed Sądem Rejonowym w [...] (sygn. akt V GNc ../11), w której był pełnomocnikiem procesowym wzywającego, nie zwrócił akt i nie udzielił odpowiedzi na wezwanie, tj. przewinienia dyscyplinarnego z art. 64. ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, w związku art. 28 ust. 11 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, za które - na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych w związku z art 6 ustawy

z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw - wymierzył mu karę dyscyplinarną upomnienia.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, na podstawie art 65¹ ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w związku z art. 6 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw wymierzył obwinionemu karę łączną upomnienia.

Od tego orzeczenie odwołanie wniósł obwiniony, podnosząc zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych, naruszenia zasady domniemania niewinności oraz wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, uchybienia w czasie przesłuchania świadka M. S. podczas rozprawy w dniu 17 lutego 2016 r., naruszenia zasady domniemania niewinności oraz dokonania wadliwej kwalifikacji prawnej czynu (art. 64 ust. 1 pkt 2 u.r.p., zamiast art. 64 art. 1 pkt 1 u.r.p.), a ponadto nieprzesłuchanie świadka T. R., który posiadał bezpośrednia wiedzę o zdarzeniach objętych zarzutami.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Izbie Radców Prawnych w [...] orzeczeniem z dnia 5 kwietnia 2017 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że w jego pkt. I i II poprawił błędną kwalifikację prawną czynu przez zmianę „art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy o radcach prawnych” na „art. 64 ust. 1 pkt 2”, a ponadto uchylił w części punkt I orzeczenia Sąd *a quo*, tj. w zakresie czynu przypisanego przez Sąd pierwszej instancji, polegającego na tym, że radca prawny J. B. „przy zawarciu umowy z dnia 15 września 2011 r. przez obsługiwanego klienta z inwestorem H. C., właścicielem PHG H., któremu w tym czasie również udzielał pomocy prawnej.”, i w tym zakresie umorzył postępowanie”. W pozostałym zakresie utrzymał orzeczenie w mocy.

Od tego orzeczenia kasację wniósł obwiniony, podnosząc zarzuty:

1) rażącego naruszenia prawa procesowego - art. 410 i art. 392 § 1 k.p.k., a to przez zaniechanie przesłuchania na rozprawie głównej przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny świadka Z. R. oraz ograniczenie się do odczytania na rozprawie jego zeznań złożonych przed Okręgowym Rzecznikiem Dyscyplinarnym, co – w przekonaniu skarżącego – miało decydujący wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, gdyż okoliczności kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy nie ustalono przez przesłuchanie tego świadka, który - w przeciwieństwie do świadków M. S. i R.

R., dysponujących wiedzą „z drugiej ręki” lub nie mających wiedzy o okolicznościach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy - miał bezpośrednią wiedzę o tych okolicznościach, a to w szczególności, czy w okresie przygotowywania i zawierania umowy o roboty budowlane z 15 września 2011 roku pomiędzy H. C. i P. Sp. z o.o. oraz w okresie negocjowania i podpisywania (ubezpieczeniowej) gwarancji należytego wykonania przekazanej przez P. Sp. z o.o. H. C.:

- a) obwiniony reprezentował zarówno P. Sp. z o.o., jak i H. C.
- b) obwinionego łączyła ze spółką P. Sp. z o.o. umowa zlecenia z 1 lipca 2000 roku, a w przypadku udzielenia odpowiedzi odmownej ustalenie, jaka umowa i o jakim zakresie obowiązków łączyła go w tym czasie z P. Sp. z o.o.?
- c) czy obwiniony świadczył na rzecz P. Sp. z o.o. pomoc prawną w rozumieniu ustawy o radcach prawnych (to jest obejmującą - w braku odmiennego uregulowania - między innymi przygotowywanie projektów umów);

2) rażącego naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. przez uznanie, że zaszły przesłanki do odstąpienia od przesłuchania świadka Z. R. na rozprawie przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym (bezpośrednio lub przez zlecenie przesłuchania Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu) „z powodu niedających się usunąć przeszkód”, to jest stanu zdrowia Z. R., co miało decydujący wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,

3) rażącego naruszenia art. 437 § 1 w zw. z art. 410 k.p.k. przez wydanie orzeczenia utrzymującego w mocy orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w [...] w zakresie, w jakim ten Sąd uznał obwinionego za winnego naruszenia art. 64 ust. 1 pkt 1 u.r.p. w zw. z art. 20 ust. 1 i 22 ust. 2. Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, w sposób opisany w treści orzeczenia i wymierzył mu za ten czyn karę dyscyplinarną upomnienia (z zastrzeżeniem zmiany kwalifikacji czynu i uwzględnienia przedawnienia jego części), w sytuacji, w której — z przyczyn opisanych w podniesionych powyżej zarzutach i ze wskazanymi tam skutkami dla poprawności rozstrzygnięcia — zaniechano przesłuchania na rozprawie głównej przed sądem dyscyplinarnym świadka Z. R., którego zeznania były sprzeczne, co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy z relacjami złożonymi przez obwinionego;

4) rażącego naruszenia prawa — art. 70 ust. 2 u.r.p. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 i art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., przez uznanie, że pierwszy z przypisanych obwinionemu czynów przedawnił się jedynie w części, nie zaś w całości;

5) rażącego naruszenia zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów (ocena Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i przyjęcie za poprawną ocenę Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego), które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy;

6) rażącego naruszenia prawa (art. 437 § 1 k.p.k.) przez utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia Okręgowego Sądu Dyscyplinarny pomimo uchylecia przez OSD w [...] pytania skierowanego przez obwinionego na rozprawie odbytej 17 lutego 2016 roku do świadka M. S., a zmierzającego do ustalenia, czy był on autorem pism (czy przygotował ich treść) z 4.10.2013., 10.09.2012 oraz z 9.05.2014, w których pojawiały się sprzeczne (sprzeczność pomiędzy tymi pismami) informacje, co do (rzekomego) wynagrodzenia za przygotowanie umowy o roboty budowlane i ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania, jak również, za jakie czynności została wystawiona faktura 1/03/2012,

7) rażącego naruszenia zasady domniemania niewinności (art. 5 k.p.k.) i sprzężonej z nią zasady, że to nie obwiniony powinien przedstawiać dowody na swoją niewinność, ale że to oskarżyciel (rzecznik dyscyplinarny) powinien przedstawić dowody wskazujące na winę obwinionego (art. 74 § 1 k.p.k.),

8). rażącego naruszenia prawa przez zasądzenie kosztów postępowania w kwocie 2 000 złotych w sytuacji, gdy na te koszty złożyło się - jak sam to wyeksponował Wyższy Sąd Dyscyplinarny w [...] między innymi odbycie posiedzenia w drodze pomocy prawnej 26.01.2017 r. przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w [...], które okazało się nieskuteczne wskutek złamania prawa przez ten Sąd, nadto odbywane posiedzenia były wynikiem niestawiania się świadka R. na rozprawę, do czego by nie doszło, gdyby nie uchybienia popełnione wcześniej przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny w [...], wskutek których uniemożliwiono przesłuchanie świadka R. pomimo wniosków skarżącego;

9) rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej, która została wymierzona obwinionemu za brak odpowiedzi na pismo P. w sprawie zwrotu akt sprawy sądowej (punkt II orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w [...]).

Na podstawie tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w całości, za wyjątkiem poprawienia przez ten Sąd błędnej kwalifikacji prawnej czynów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje częściowo na uwzględnienie.

Zasadny okazał się zarzut nieprzesłuchania świadka Z. R., którego relacje procesowe Wyższy Sąd Odwoławczy uznał za potencjalnie na tyle istotne, że podjął czynności w kierunku uzupełnienia materiału dowodowego o zeznania tego świadka, które miały zostać złożone na rozprawie odwoławczej. Rezygnację z przeprowadzenia tego dowodu uznać należy za przedwczesną, zaś zastosowanie art. 391 § 1 k.p.k. nastąpiło pomimo braku wystąpienia przesłanki „niestawiennictwa wobec niedających się usunąć przeszkód”. Sąd odwoławczy mógł bowiem ponownie skorzystać z instytucji pomocy prawnej i doprowadzić do przesłuchania tego świadka w jego domu, co zapewniłoby komfortowe warunki Z. R., nie stwarzając zagrożenia dla jego zdrowia. Należy podkreślić, że przeprowadzenie tego dowodu było wymagane nie tyle w świetle zasady bezpośredniości, ale wynikało z potrzeby realizacji zasady prawdy, skoro świadek ten, będąc prezesem P. posiadał wiedzę nt. współpracy kierowanej przez niego spółki z obwinionym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Wyższy Sąd Dyscyplinarny podejmie efektywną próbę przesłuchania Z. R., korzystając odpowiednio i w miarę potrzeby z instrumentów prawnych przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego.

Ze względu na stwierdzone rażące uchybienie w zakresie sfery dowodowej odniesienie się do wskazywanych przez skarżącego pozostałych uchybień Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w zakresie weryfikacji oceny dowodów uznać należy za przedwczesne, co uprawnia do odstąpienia od wyrażonej w art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i art. 74¹ pkt 1 u.r.p. zasady nakazującej odniesienie się do wszystkich zarzutów podniesionych w kasacji (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i art. 74¹ pkt 1 u.r.p.).

Niemniej jednak wolno zauważyć, że zarzut obrazy art. 437 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. jest nietrafny, albowiem skarżący nie kwestionuje formalno-prawnej podstawy rozstrzygnięcia, ale płaszczyznę merytoryczną i to nie w ramach zarzutu wadliwości kontroli instancyjnej, ale przez kwestionowanie oceny materiału dowodowego, na co wskazano wprost na s. 8 kasacji. Argumentacja tego rodzaju nie przystaje zarówno do podniesionego zarzutu, jak i podstawy kasacji, którą może być jedynie rażąca obraza przepisów prawa. Twierdzenia skarżącego stanowią zresztą w znacznej mierze powtórzenie zarzutów podniesionych w odwołaniu, a poza tym rozmija się z istotą pierwszego z przypisanych mu czynów, tj. konfliktem interesów reprezentowanych przedmiotów. Dla istnienia tego konfliktu, a zatem i dla bytu pierwszego z przypisanych obwinionemu przewinień dyscyplinarnych nie ma znaczenia to, czy podmiot reprezentowany wcześniej wiedział o reprezentacji przez tego samego radcę prawnego innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w sporze (obwiniony mógłby wyłączyć bezprawność czynu gdyby uzyskał zgodę od stron pozostających w konflikcie). Nie ma też znaczenia kwestia koincydencji czasowej, tj. to, aby oba te podmioty były reprezentowane jednocześnie, choć trzeba przyznać, że taki zbieg temporalny został wskazany w opisie czynu przypisanego.

Nie jest zasadny zarzut przedawnienia pierwszego z przypisanych czynów. Jego istotą była kolizja interesów reprezentowanych podmiotów gospodarczych. Wystąpiła ona nie w momencie podjęcia się reprezentacji pierwszego klienta – P.Sp. z o.o. (do 2012 r.), ale z chwilą podjęcia się reprezentacji w sporze z ww. spółką firmy PHG H. - H. C. , co nastąpiło w 2013 r. Jako, że nie została ustalona konkretna data przyjęcia pełnomocnictwa procesowego od H. C., należy przyjąć wersję najkorzystniejszą dla obwinionego z punktu widzenia obliczania terminu przedawnienia, tj. 1.1.2013 r. Nawet jednak uwzględniając tę cezurę czasową stwierdzić należy, że termin przedawnienia nie upłynął w momencie wyrokowania przez Sąd drugiej instancji, skoro wydał on prawomocne orzeczenie w dniu 5 kwietnia 2017 r.

Trzeba w tym miejscu stwierdzić, że Sąd drugiej instancji bezpodstawnie stwierdził przedawnienie co do części pierwszego z przypisanych obwinionemu deliktów dyscyplinarnych. Jeżeli bowiem Sąd pierwszej instancji uznał, że

zachowania opisane w pkt. 1 przypisanego czynu stanowią jedno przewinienie dyscyplinarne, a Sąd odwoławczy nie dokonywał modyfikacji w tym zakresie, to niedopuszczalne na etapie postępowania odwoławczego było stwierdzenie przedawnienia fragmentu przypisanego deliktu dyscyplinarnego. Niezależnie do tego, jaka koncepcja legła u podstaw stwierdzenia prawnej jedności czynów wskazanych w pkt. 1 sentencji orzeczenia Sądu *meriti*, to ocena negatywnej przesłanki procesowej określona w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. powinna dotyczyć całości przewinienia, co oznacza, że termin ten biegnie od jego momentu końcowego. Spostrzeżenie naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 u.r.p. i art. 70 ust. 2 u.r.p. ma jednak tylko charakter *obiter dictum* ze względu na kierunek rozpoznawanej kasacji.

Zarzut dotyczący zasądzenia kosztów postępowania stał się bezprzedmiotowy wobec uchylecia orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Dlatego tylko na marginesie wypada zauważyć, że zgodnie z art. 70 z ind. 6 ust. 1 u.r.p. mają one charakter zryczałtowany, a ich wysokość określana jest w granicach wskazanych w § 1 uchwały KRRP z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego, tj. od 1000 do 3000 zł.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej za drugi z przypisanych czynów jest oczywiście niezasadny już w tego względu, że obwinionemu wymierzono najłżejszą karę przewidzianą w katalogu sankcji zawartym w art. 65 ust. 1 u.r.p., co wobec braku stwierdzenia wypadku mniejszej wagi albo znikomego poziomu materialnej treści deliktu, stanowiło najłagodniejszą sankcję, jaką można było orzec za przypisane przewinienie.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.