

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Sławomir Bagiński (spr.)**

**Sędziowie: SA Alicja Sołowińska**

**SO del. Tomasz Madej**

**Protokolant: Barbara Chilimoniuk**

po rozpoznaniu na rozprawie 29 maja 2018 r. w B.

**sprawy obwinionego B. M.**

**przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O.**

od orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych

**na skutek odwołania Prezesa Samorządowego Kolegium Odwoławczego**

**w O.**

z 5 grudnia 2017 r. sygn. akt SKO.KRSKO/510/4/2017

I. **zmienia zaskarżone orzeczenie oraz orzeczenie Komisji Dyscyplinarnej Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. z 7 września 2017 r. i wymierza B. M. karę upomnienia;**

II. **oddala odwołanie w pozostałym zakresie;**

III. **koszty postępowania między stronami wzajemnie znosi.**

SSO del. Tomasz Madej SSA Sławomir Bagiński SSA Alicja Sołowińska

**Sygn. Akt III APo 4/18**

## UZASADNIENIE

**Komisja Dyscyplinarna przy Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych po rozpatrzeniu 5 grudnia 2017 r. odwołania Prezesa Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. od orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. z 7 września 2017 r., utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie.** Jako podstawę prawną wskazała art. 16c ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U.2015 poz. 1659 t.j.) oraz § 33 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego wobec członków samorządowego kolegium odwoławczego oraz wykonywania kar dyscyplinarnych i ich zatarcia (Dz.U. 2001,Nr 14,poz. 125).

Podstawą tego orzeczenia były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Orzeczeniem Komisji Dyscyplinarnej Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. z 7 września 2017 r. uniewinniono Pana B. M. od obu zarzucanych czynów, polegających na :

1) podpisaniu się 17 marca 2017 r. na liście obecności na Zgromadzeniu Ogólnym Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O., które odbywało się w sali Stowarzyszenia (...) przy ul. (...) w O., a następnie niewzięciu obecności w tym zgromadzeniu,

1) opuszczeniu 17 marca 2017 r. miejsca wykonywania pracy bez zezwolenia Prezesa Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. i niestawieniu się na Zgromadzeniu Ogólnym Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O..

Rozstrzygnięcie Komisji Dyscyplinarnej Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. zostało poprzedzone wnioskiem z 13 lipca 2017 r. Prezesa Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec etatowego członka Kolegium - B. M. i ukaranie łączną karą nagany z ostrzeżeniem z powodu postępowania uchybiającego jego obowiązkom pracy. Komisja I instancji ustaliła, że na 17 marca 2017 r. na godzinę 12.00, prezes Kolegium zaprosił do siedziby Stowarzyszenia (...) przy ul. (...) w O. członków Kolegium (etatowych i pozaetatowych) do wzięcia udziału w XXXI Zgromadzeniu Ogólnym. Obwiniony stawił się w wyznaczonej sali przed rozpoczęciem zgromadzenia. Wpisał się na listę obecności uczestników Zgromadzenia Ogólnego, a następnie opuścił salę. W zgromadzeniu nie uczestniczył. Tego dnia od godziny 12.30 obwiniony prowadził zajęcia dla aplikantów radcowskich w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w O.. Komisja Dyscyplinarna SKO w O. ustaliła, że obwiniony ani u 17 marca 2017 r., ani wcześniej nie występował do prezesa Kolegium o wyrażenie zgody na jego nieobecność na zgromadzeniu. Na dzień lub dwa przed zgromadzeniem, podczas rozmowy z A. B. (1), E. B. oraz S. Ż. miał zastanawiać się czy winien wziąć na ten dzień urlop. Obwiniony z uwagi na podejmowanie dodatkowego zatrudnienia, miał zgodę prezesa Kolegium na zmianę godzin wykonywania pracy. W piątki obwiniony miał wykonywać pracę w godzinach: 6:30 - 13:30.

Komisja I instancji w uzasadnieniu orzeczenia wskazała, że fakt nieuczestniczenia przez B. M. w zgromadzeniu nie był kwestionowany. Poza sporem był również fakt, że obwiniony nie ubiegał się o zgodę na opuszczenie miejsca pracy i takowej zgody nie posiadał. Zeznania A. B. (1), E. B. oraz S. Ż. nie pozwalają na uznanie, iż doszło nawet do nieformalnego udzielenia zgody. W uzasadnieniu orzeczenia Komisja I instancji wskazała, że zachowanie obwinionego polegające na opuszczeniu bez zezwolenia miejsca pracy oraz na nieuczestniczeniu w Zgromadzeniu Ogólnym Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. nie stanowi deliktu dyscyplinarnego, co obligowało Komisję I instancji do uniewinnienia obwinionego od popełnienia obu zarzucanych mu czynów. Komisja I instancji odróżniła obowiązki pracownicze od obowiązków zawodowych. W jej ocenie podstawą odpowiedzialności członka Kolegium może być tylko postępowanie uchybiające obowiązkom lub godności zawodowej, co wynika z art. 16a ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. 2015.1659 j-t.). Podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej może być tylko postępowanie, które uchybia obowiązkom zawodowym lub godności zawodowej.

Zachowanie uchybiające innym obowiązkom, np. obowiązkom pracowniczym, w ocenie Komisji I instancji, nie mogło być przedmiotem postępowania dyscyplinarnego. Obowiązki zawodowe zostały uregulowane w ustawie o samorządowych kolegiach odwoławczych w art. 1 ust. 1 i art. 2 ustawy i należą do nich: wykonywanie funkcji organu wyższego stopnia w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej należących do właściwości jednostek samorządu terytorialnego oraz obowiązki wynikające z art. 17-21 ustawy o kolegiach, które wskazują na tryb procedowania, a w szczególności przeprowadzania posiedzeń i rozpraw, głosowania nad orzeczeniem, ustalania składów orzekających. W ocenie Komisji do tak określonych obowiązków nie należy uczestniczenie w zgromadzeniu ogólnym kolegium, który to obowiązek wynika z regulaminu organizacyjnego kolegium i jest obowiązkiem o charakterze pracowniczym. Również opuszczenie miejsca pracy w ocenie Komisji jest obowiązkiem pracowniczym, jednak nie będzie deliktem dyscyplinarnym.

Prezes Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. złożył odwołanie od orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O..

Powyższemu orzeczeniu zarzucił:

1) nierozpoznanie istoty sprawy polegające na niezbadaniu przez komisję czy zarzucone obwinionemu czyny stanowią naruszenie godności zawodowej,

1) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 16a w zw. z art. 15 ust.2 pkt 1, art. 16, art. 11 ust. 1 pkt 3 i 9 ustawy z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. 2015.1659 ze zm.), poprzez przyjęcie, że delikt dyscyplinarny, o którym mowa w art. 16a ustawy nie może polegać na naruszeniu „obowiązków pracowniczych”, a jedynie „obowiązków zawodowych”,

2) naruszenie przepisów postępowania tj. § 21 pkt 3 w zw. z § 23 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2001r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego wobec członków samorządowego kolegium odwoławczego oraz wykonywania kar dyscyplinarnych i ich zatarcia (Dz.U. z 2001r.14.125) - dalej rozporządzenie, polegające na uniewinnieniu obwinionego od zarzucanych przewinień przy przyjęciu, iż zarzucone obwinionemu czyny nie stanowią deliktu dyscyplinarnego.

Odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i w tym zakresie orzeczenie co do istoty sprawy poprzez ukaranie obwinionego i wymierzenie łącznej kary nagany z ostrzeżeniem ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez komisję dyscyplinarną pierwszej instancji.

W uzasadnieniu odwołania Prezes Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. nie podzielił poglądu Komisji, że obowiązki zawodowe członka etatowego są związane z wykonywaniem przez niego funkcji orzecznika organu wyższego stopnia. Komisja w żaden sposób nie analizowała czy zachowanie obwinionego nie uchybiło godności zawodowej. Wykładnia art. 16a ustawy dokonana przez Komisję rozróżniająca obowiązki zawodowe od obowiązków pracowniczych niezgodna jest z zasadami logiki. Ponadto Komisja uznając, iż czyn nie stanowi deliktu dyscyplinarnego winna była umorzyć postępowanie w oparciu o § 23 pkt 1 rozporządzenia.

W odpowiedzi na odwołanie od orzeczenia Komisji I instancji B. M. wniósł o uchylenie orzeczenia komisji Dyscyplinarnej Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. i umorzenie postępowania, ewentualnie o utrzymanie w mocy orzeczonej kary dyscyplinarnej. Sprostowanie bezpodstawnej i niesprawiedliwej oceny jego postępowania na stronie 3 orzeczenia w wierszach od 20-23.

***Komisja Dyscyplinarna przy Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych wskazała, że z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. 2015.1659 ze zm.) - dalej u.s.k.o. wynika, że pracodawcą etatowego członka kolegium oraz pracownika biura kolegium jest samorządowe kolegium odwoławcze, a czynności z zakresu prawa pracy wobec etatowych członków kolegium i pracowników biura kolegium podejmuje jego prezes jako osoba zarządzająca tą jednostką (art. 16 ust. 1 u.s.k.o. w zw. z art. 3<sup>1</sup> k.p.).***

***Mając na względzie art. 15 i 16 u.s.k.o., zawierające jedynie fragmentaryczne regulacje statusu prawnego etatowych członków kolegium, Komisja II instancji wskazała, że podstawowym źródłem regulacji stosunku pracy tej kategorii pracowników jest Kodeks pracy. Ponadto organizację pracy etatowych członków kolegium oraz wymiar czasu ich pracy określa, w granicach dyspozycji art. 140 w związku z art. 129 k.p., regulamin organizacyjny kolegium, regulamin pracy.***

***W ocenie Komisji II Instancji, stosownie do art. 16a u.s.k.o. członek kolegium podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z postępowaniem uchybiającym jego obowiązkom***

**lub godności zawodowej. Przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej etatowych oraz pozaetatowych członków samorządowych kolegiów odwoławczych nie zostały precyzyjnie określone. Już samo użycie przez ustawodawcę zwrotu - postępowanie uchybiające obowiązkom lub godności zawodowej" powoduje wiele wątpliwości interpretacyjnych. Dodatkowo ustawa nie określa w sposób wyczerpujący zakresu obowiązków członka kolegium. Należy pamiętać, że członek kolegium jest osobą publiczną, która w zakresie wypełniania swoich obowiązków powinna zachowywać się i postępować zgodnie z ogólnie przyjętymi normami etycznymi i zasadami dobrego wychowania oraz zasadami współżycia społecznego.**

W ocenie Komisji Dyscyplinarnej II instancji obowiązki etatowego członka kolegium należy rozpatrywać w szerokim kontekście. Do obowiązków tych należy zaliczyć m.in. obowiązki wynikające z przepisów kodeksu pracy i innych uregulowanych norm dotyczących ogólnych przepisów prawa pracy zawartych w regulaminie organizacyjnym czy regulaminie pracy. Postępowanie uchybiające godności zawodowej wiąże się z przestrzeganiem etyki związanej z pełnieniem funkcji członka zarówno etatowego jak i pozaetatowego, tj. godności i sumienności zawodowej, norm moralnych i prawnych. Do prezesa samorządowego kolegium odwoławczego należy ocena, czy dany czyn członka kolegium lub jego zaniechanie mieści się w kategorii postępowania uchybiającego obowiązkom lub godności zawodowej członka kolegium, a następnie ocena przez odpowiednie komisje dyscyplinarne. W Samorządowym Kolegium Odwoławczym w O. obowiązuje Regulamin Pracy, który w § 2 stanowi, że regulamin obowiązuje pracowników bez względu na rodzaj wykonywanej pracy i zajmowane stanowisko, jak również podstawę nawiązania stosunku pracy. Zatem obowiązuje on zarówno etatowych członków Kolegium, jak i pracowników biura. Rozdział IV regulaminu dotyczy czasu pracy. Z § 7.1 Regulaminu wynika, że pracowników Kolegium obowiązuje 40-godzinny tydzień pracy i 8-godzinny dzień pracy od poniedziałku do piątku. § 7.2 określa, że pracownicy rozpoczynają pracę o godzinie 7<sup>30</sup>, a kończą o godzinie 15<sup>30</sup>. W § 7.4 zapisano, że Prezes Kolegium może, w miarę potrzeb i możliwości Kolegium, wyrazić zgodę na wykonywanie przez pracowników niektórych obowiązków poza siedzibą Kolegium lub ustalić dla nich indywidualny rozkład czasu pracy. Z kolei w § 8.1 Regulaminu jest regulacja, że pracownicy Kolegium są obowiązani do punktualnego rozpoczynania pracy, co należy potwierdzić podpisem na liście obecności. § 8.2 Regulaminu stanowi, że wyjścia pracowników w godzinach pracy poza zakład pracy dopuszczalne są za zgodą prezesa lub upoważnionej osoby. Natomiast § 10.5 reguluje, iż nieobecność w pracy pracownika powinna być odnotowana w liście obecności z zaznaczeniem, czy jest to nieobecność usprawiedliwiona.

W dniu 17 marca 2017 r. (piątek) czas pracy etatowego członka Kolegium B. M. wynosił 7 godzin tj. od 6.30 do 13.30. Zgromadzenie Ogólne Kolegium w dniu 17 marca 2017 r. rozpoczęło się o godzinie 12.00, tj. w godzinach pracy B. M.. Również w dniu 17 marca 2017 r. B. M. prowadził zajęcia na aplikacji radcowskiej z zakresu postępowania administracyjnego w wymiarze 5 godzin. Zajęcia przeprowadził od godziny 12.30. Z zeznań złożonych przez B. M. zarówno w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przez Komisję Dyscyplinarną pierwszej instancji, jak i na rozprawie przed Komisją Dyscyplinarną przy (...) wynika, że opuścił siedzibę Kolegium 10 czy 15 minut po godzinie 12 - tej. Przed godziną 12 - tą wpisał się na listę Zgromadzenia Ogólnego, otrzymał ważny telefon prywatny, wyszedł z sali, a po skończonej rozmowie opuścił siedzibę Kolegium i udał się do siedziby Okręgowej Izby Radców Prawnych. Nie wrócił na salę, gdzie rozpoczęło się Zgromadzenie Ogólne Kolegium. Fakty te nie budzą żadnych wątpliwości i są potwierdzone zebrany w sprawie materiale dowodowym.

Według Komisji II instancji rozstrzygnięcia wymagało czy opuszczenie miejsca pracy w godzinach pracy oraz podpisanie listy obecności na Zgromadzeniu Ogólnym Kolegium i niewzięcie w nim udziału jest naruszeniem obowiązków pracowniczych podlegających odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W ocenie Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych są to dwa różne czyny nie podlegające tym samym regulacjom prawnym wynikającym ze stosunku pracy etatowego członka kolegium.

Opuszczenie miejsca wykonywania pracy bez zezwolenia Prezesa Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. niewątpliwie ma związek z naruszeniem obowiązków pracowniczych. B. M. nie posiadał oficjalnej zgody prezesa SKO

w O. na opuszczenie Kolegium w godzinach pracy 17 marca 2017r. tj. od godz. 12.15 do 13.30 i nie zwrócił się o nią do prezesa Kolegium.

Jednakże załączona do akt niniejszego postępowania lista obecności za marzec 2017 r. wskazuje jednoznacznie, że 17 marca 2017 r. nie odnotowano na niej nieusprawiedliwionej nieobecności B. M.. Pomimo wiedzy przez prezesa Kolegium, że B. M. opuścił miejsce pracy, nie odnotowano tego na liście obecności, jak również wypłacono za tę nieobecność wynagrodzenie. Fakt ten w kontekście § 10.5 cytowanego wyżej Regulaminu Pracy Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. wskazuje, że nieobecność ta została przez prezesa usprawiedliwiona.

Komisja II instancji wskazała, że prezes Kolegium ustalając termin Zgromadzenia Ogólnego w godzinach pracy, nie miał wiedzy, że etatowy członek B. M. nie będzie brał udziału w Zgromadzeniu. W ocenie Komisji Dyscyplinarnej przy (...), każdy członek zarówno pozaetatowy, a tym bardziej etatowy winien zgłosić przyczynę nieobecności na zgromadzeniu ogólnym kolegium prezesowi kolegium. Udział w zgromadzeniu ogólnym jest obowiązkiem wynikającym z pełnienia funkcji członka kolegium niezależnie od form zatrudnienia. Jednakże przepisy ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych nie mówią o odpowiedzialności za nie wzięcie w nim udziału. Również tego zapisu nie ma w Regulaminie Organizacyjnym Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O..

Według Komisji II instancji z zeznań świadków: A. B. (1) oraz M. wynika, że w Kolegium była praktyka, że członkowie przychodzili na Zgromadzenie, podpisywali listę obecności i po 10 czy 15 minutach wychodzili. Robili to dla zachowania wymaganego quorum na Zgromadzeniu. Zatem nie można jednoznacznie przypisać winy B. M., że po podpisaniu listy obecności w dniu 17 marca 2017r. na Zgromadzeniu Ogólnym Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. nie wziął udziału w tym zgromadzeniu. Praktyka opuszczania Zgromadzenia Ogólnego Kolegium w O. po kilkunastu minutach była praktykowana przez członków Kolegium. Fakt, że B. M. po podpisaniu listy wyszedł z sali Zgromadzenia w związku z otrzymanym telefonem i nie wziął w nim udziału w świetle przytoczonych wyżej okoliczności nie może powodować odpowiedzialności dyscyplinarnej. Tym bardziej, że w stosunku do nikogo wcześniej prezes nie wyciągał z tego tytułu konsekwencji dyscyplinarnych, przy takich samych regulacjach prawnych i przy takich samych okolicznościach tzn. opuszczenie zgromadzenia w jego trakcie. Oznacza to, że praktyka opuszczania zgromadzenia Ogólnego Kolegium przez jego uczestników była powszechnie stosowana przy przyzwoleniu prezesa SKO w O..

Komisja II instancji wskazała też, że prezes Kolegium nie zweryfikował listy obecności z obecnymi na sali członkami Kolegium podczas Zgromadzenia Ogólnego. Jak również nikt nie weryfikował na bieżąco liczby oddanych głosów w głosowaniu jawnym z listą obecności. Wskazuje to na brak reakcji ze strony prezesa Kolegium poprzez dokonanie odpowiednich adnotacji na liście obecności i nie wypłaceniu wynagrodzenia za ten czas. Fakt ten świadczy, w ocenie Komisji Dyscyplinarnej przy (...) o usprawiedliwieniu nieobecności B. M. na Zgromadzeniu Ogólnym Kolegium.

***Odwołanie od orzeczenia Komisji II instancji z 5 grudnia 2017 r. złożył Prezes Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O.. Zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił mu:***

I. nierozpoznanie istoty sprawy polegające na niezbadaniu czy zarzucone obwinionemu czyny stanowią naruszenie godności zawodowej;

I. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 16a ustawy z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. z 2015r. poz. 1659 ze zm.) dalej: „ustawa” polegające na błędnej wykładni prowadzącej się do uznania, iż:

1) nieobecność w pracy członka etatowego Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. (dalej: „Kolegium”) bez uprzedniego uzyskania zgody Prezesa Kolegium stanowi delikt dyscyplinarny jedynie w przypadku odnotowania na liście obecności „nieusprawiedliwionej nieobecności” oraz niewypłacenia za tą nieobecność wynagrodzenia,

2) przepisy ustawy ani Regulamin Organizacyjny Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. nie dają podstawy do odpowiedzialności dyscyplinarnej za niewzięcie udziału w Zgromadzeniu Ogólnym Samorządowego Kolegium

Odwoławczego w O. z odpowiedzialności dyscyplinarnej B. M. za podpisanie listy obecności na Zgromadzeniu i niewzięcie w nim udziału zwalniają domniemane, zaaprobowane przez Prezesa Kolegium, popełnienia podobnych czynów przez innych członków Kolegium

III. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na wynik sprawy, polegający na dowolnym ustaleniu, iż:

- 1) B. M. zamierzał wziąć udział w Zgromadzeniu, jakie odbyło się w dniu 17 marca 2017r.,
- 2) powodem nieobecności na Zgromadzeniu był ważny telefon prywatny,
- 3) Prezes Kolegium usprawiedliwił nieobecność B. M. w dniu 17 marca 2017 r. w pracy oraz na Zgromadzeniu,
- 4) podpisy na liście obecności przesądzają o quorum na Zgromadzeniu,
- 5) za przyzwoleniem prezesa Kolegium, w celu zachowania quorum, praktykowano podpisywanie się na liście obecności i opuszczanie Zgromadzenia po 10 czy 15 minutach,
- 6) B. M. opuścił Zgromadzenie gdy ono trwało,
- 7) prezes Kolegium podczas Zgromadzenia zaniedbał obowiązku weryfikacji listy obecności z obecnymi na S. członkami Kolegium,
- 8) w głosowaniu jawnym istnieje obowiązek weryfikacji na bieżąco liczby oddanych głosów z listą obecności.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uznanie B. M. winnym popełnienia obu zarzuconych deliktów dyscyplinarnych i wymierzenie łącznej kary nagany z ostrzeżeniem.

Wniósł także o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania oraz z zeznań świadków: M. W., A. B. (2), S. Ż., M. K. i przesłuchania obwinionego B. M.. Wniósł także o zobowiązanie B. M. do przedstawienia dowodu (bilingu) na to, iż w rzeczywistości odbyła się rozmowa telefoniczna, mająca usprawiedliwić opuszczenie sali, na której w dniu 17 marca 2017 r. przeprowadzone zostało Zgromadzenie.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, że Komisja Dyscyplinarna przy (...) nie wypowiedziała się czy podpisanie się na liście członków zgromadzenia kolegium bez wzięcia w nim udziału i samowolne opuszczenie miejsca pracy uchybia godności zawodowej etatowego członka kolegium. Analizując zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej Komisja Dyscyplinarna przy (...) dokonała prawidłowej wykładni, iż postępowanie uchybiające godności zawodowej wiąże się z przestrzeganiem etyki związanej z pełnieniem funkcji członka zarówno etatowego jak i pozaetatowego, tj. godności i sumienności zawodowej, norm moralnych i prawnych (str. 5 wers 5-7 uzasadnienia). Niezrozumiałym jest zatem z jakiego powodu Komisja ta nie dokonała badania zgodności postępowania obwinionego z nakazem godności i sumienności zawodowej oraz poszanowania norm moralnych

W ocenie skarżącego, czyny zarzucone B. M. stanowią zarówno naruszenie obowiązków etatowego członka Kolegium jak i godności zawodowej. Nie sposób uznać, iż sumiennym wykonywaniem obowiązków jest podejmowanie starań aby opuścić miejsce pracy bez uzyskania wymaganej zgody oraz podpisanie się na liście obecności Zgromadzenia i niewzięcie w nim udziału, oraz niepoinformowanie o tym fakcie przewodniczącego Zgromadzenia. Odpowiedzialność deliktowa ma charakter zindywidualizowany. Obowiązek uzyskania zgody na opuszczenie zakładu pracy ma zupełnie innego adresata niż obowiązek zamieszczenia adnotacji na liście obecności o „nieusprawiedliwionej nieobecności”, bądź obowiązek potrącenia z wynagrodzenia kwoty odpowiadającej czasowi, w jakim praca nie była świadczona. Naruszenie obowiązków przez jednego z adresatów tych obowiązków w żaden sposób nie wpływa na zakres odpowiedzialności drugiego.

Dokonanie natomiast adnotacji na liście obecności o „nieusprawiedliwionej nieobecności” ma charakter czysto techniczny i mogłoby być wykonane w każdym czasie. Umknęło jednak uwadze Komisji Dyscyplinarnej przy (...), iż zapis taki dotyczy nieobecności za cały dzień, a obwiniony opuścił około jednej godziny pracy.

Mylny jest pogląd wyrażony przez Komisję Dyscyplinarną przy (...), iż przepisy ustawy ani Regulamin Organizacyjny Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O. nie „mówią” o odpowiedzialności dyscyplinarnej za nie wzięcie udziału w Zgromadzeniu (str. 7 akapit 1 uzasadnienia). Skoro w uzasadnieniu orzeczenia Komisja Dyscyplinarna przy (...) słusznie uznała, że udział w zgromadzeniu ogólnym jest obowiązkiem wynikającym z pełnienia funkcji członka Kolegium, zatem uchybienie temu obowiązkowi podlega ocenie przez pryzmat art. 16a ustawy. Ustawa, ani przepisy wewnętrzne Kolegium nie zawierają enumeratywnego katalogu czynów podlegających odpowiedzialności dyscyplinarnej. Rekonstrukcja działań zakazanych dokonywana jest poprzez zestawienie ich z obowiązkami członka kolegium i wzorem godnego wykonywania zawodu.

Komisja Dyscyplinarna przy KRSKO ustaliła (błędnie), iż w Kolegium miała miejsce aprobowana przez prezesa praktyka, że dla zachowania wymaganego quorum na Zgromadzeniu członkowie podpisywali listę obecności i po 10 czy 15 minutach wychodzili. Na tej podstawie uznano, iż dokonanie podobnego czynu nie może pociągnąć za sobą odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego. Jeśli czyn przypisany obwinionemu stanowi delikt dyscyplinarny, ewentualne popełnianie podobnych deliktów przez inne osoby nie zwalnia go od odpowiedzialności. Ustalenie takie powinno natomiast skutkować spowodowaniem pociągnięcia do odpowiedzialności innych osób, stosownie do popełnionych przez nie naruszeń obowiązków. W konsekwencji, zdaniem skarżącego, podpisanie się na liście i niewzięcie przez B. M. udziału w Zgromadzeniu winno skutkować uznaniem go przez Komisję Dyscyplinarną przy KRSKO winnym przypisanego deliktu dyscyplinarnego. Ustalenie przy tym, że więcej osób dokonuje tego typu deliktów, przy przyzwoleniu prezesa, winno skłonić Komisję Dyscyplinarną przy KRSKO do podjęcia działań sygnalizacyjnych, a wręcz powiadomienia o tego typu praktyce prezesa Rady Ministrów (na podstawie art. 6 ust. 1a i 3 ustawy), a nawet organów ścigania przestępstw. W żadnym wypadku fakt popełniania deliktów przez inne osoby nie zwalnia obwinionego od odpowiedzialności za własne czyny. Orzeczenie Komisji Dyscyplinarnej przy KRSKO paradoksalnie oznacza aprobatę dla tego typu zachowań i to w sytuacji, gdy Komisja ta stwierdza ich nagminność.

Zdaniem skarżącego z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie wynika w oparciu o jaką konstrukcję prawną Komisja Dyscyplinarna przy KRSKO przeprowadziła omawiane wyżej wnioski. Stanowi ono próbę sformułowania swoistego kontratypu, analogicznego do spornego w doktrynie prawa karnego zwyczaju, jako okoliczności wyłączającej bezprawność. Koncepcja taka jest jednak wadliwa. Zwyczaj, jako kontratyp, dotyczy czynów o niskiej szkodliwości. Przyjęty przez Komisję Dyscyplinarną przy KRSKO stan faktyczny oznacza, iż w Kolegium istnieje praktyka fałszowania protokołów Zgromadzeń, przekraczane są uprawnienia i niedopełniane są obowiązki przez funkcjonariuszy publicznych i dochodzi do poświadczeń nieprawdy - zatem popełniane są poważne przestępstwa. Sytuacji takiej nie można uznać za uzasadniającą odstępianie od ukarania za delikt, z uwagi na powszechność tego typu procederu.

Zdaniem skarżącego wiele okoliczności zostało ustalonych na podstawie wyjaśnień obwinionego i wnioskowanych przez niego świadków bez jakiegokolwiek próby ich weryfikacji innymi dowodami. Musiało to skutkować ustaleniem okoliczności nie mających odzwierciedlenia w rzeczywistości, na podstawie wybiórczo przeprowadzonych czynności dowodowych.

Obwiniony odmówił udzielania odpowiedzi na pytania Rzecznika Dyscyplinarnego dotyczące rozmowy telefonicznej, jaka miała być przyczyną opuszczenia Zgromadzenia jeszcze przed jego rozpoczęciem, a Komisja Dyscyplinarna SKO nie prowadziła na tą okoliczność samodzielnego postępowania. Komisja Dyscyplina przy KRSKO uznała ten fakt za nie budzący wątpliwości. Dopiero zatem na etapie postępowania przed Sądem możliwe jest przeprowadzenie na tą okoliczność należytego postępowania wyjaśniającego.

Ustalenie, że obwiniony otrzymał ważny telefon prywatny, powodujący opuszczenie sali Zgromadzenia oparte jest tylko i wyłącznie o wyjaśnienie samego obwinionego, który odmówił podania jakichkolwiek szczegółów na ten temat.

Nie jest nawet wiadomym, czy rozmowa taka w ogóle miała miejsce i czy rzeczywiście była tak ważna. Z okoliczności podanych przez obwinionego wynika, że rozmowa zmusiła go do opuszczenia sali, przed rozpoczęciem Zgromadzenia, jednak nie przeszkodziła w udaniu się po chwili na zaplanowane zajęcia. Z tego powodu zasadnym jest aby obwiniony przedstawił dowód na to, iż faktycznie taka rozmowa się odbyła i aby wyjaśnił kto był rozmówcą i jaki był jej przedmiot. Obwiniony odmówił udzielania odpowiedzi na pytania rzecznika dyscyplinarnego dotyczące rozmowy telefonicznej, jaka miała być przyczyną opuszczenia Zgromadzenia jeszcze przed jego rozpoczęciem, a Komisja Dyscyplinarna SKO nie prowadziła na tą okoliczność postępowania.

Skarżący wskazał, że potrzeba powołania się na zawnioskowane dowody z dokumentów, że świadków wynika dopiero po otrzymaniu orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej przy KRSKO. Komisja ta nie sygnalizowała w żaden sposób, iż doszła do nieprawdziwego skądinąd wniosku, że w Kolegium miała miejsce aprobowana przez Prezesa praktyka, polegająca na podpisywaniu przez członków listy obecności na Zgromadzeniu i wychodzeniu po 10 czy 15 minutach. Skarżący podkreślił, że dla zachowania kworum na Zgromadzeniu nie ma żadnego znaczenia ilość osób wpisanych na liście obecności. Kworum wymagane jest dla przeprowadzenia skutecznych głosowań. Stąd linia obrony obwinionego, iż zamierzał wpisać się na listę obecności dla zapewnienia quorum jest niewiarygodna, aczkolwiek wpisuje się w odmienny wariant wydarzeń, który przedstawiony zostanie w dalszej części odwołania.

Zasugerowaną przez obwinionego wersję wydarzeń przyjęła za prawdziwą Komisja Dyscyplinarna przy KRSKO. Nie wzbudziło jednak refleksji, iż konsekwencją takiego założenia jest jedyny możliwy wniosek, iż w Kolegium dochodziło do nagminnego fałszowania protokołów Zgromadzeń i wyników głosowań.

Skarżący stwierdził, że w okresie urzędowania obecnego prezesa Kolegium (M. W.) do 17 marca 2017 r. odbyły się trzy Zgromadzenia (dowód: protokoły Zgromadzeń z dnia: 25 marca 2015 r., 25 maja 2015 r., 18 marca 2016 r.). Według protokołów dokumentujących przebieg tych Zgromadzeń ilość osób obecnych (zatem wpisanych na listę) odpowiadała ilości głosujących. Prezes nie stwierdził wówczas aby istniała rozbieżność między osobami wpisanymi na listę a głosującymi. Czynnościami pomocniczymi takimi jak: prowadzenie listy obecności, protokołowaniem, liczeniem głosów od wielu lat zajmował się doświadczony pracownik - starszy inspektor M. K.. Każdorazowo w przypadku spóźnienia się na Zgromadzenie i opuszczenia Zgromadzenia w jego toku przez członka Kolegium pracownik ten odnotowywał wskazane zdarzenia w treści protokołu (protokoły Zgromadzeń z: 4 marca 2009 r., 19 sierpnia 2011 r., 21 września 2011 r., 25 kwietnia 2015 r., 25 maja 2015 r.). Zatem pracownik ten miał wiedzę i doświadczenie pozwalające na odnotowanie zmian składu osobowego Zgromadzenia w jego toku. Po raz pierwszy rozbieżność między osobami wpisanymi na listę, a głosującymi, prezes M. W. spostrzegł po odbyciu się Zgromadzenia z 17 marca 2017 r., weryfikując listę obecności z ilością głosów oddanych w głosowaniu pisemnym.

Podjęte przez obecnie urzędującego prezesa Kolegium działania przeczą twierdzeniu, iż podczas sprawowania przez niego urzędu dochodziło do praktyk przypisanych w orzeczeniu Komisji Dyscyplinarnej przy KRSKO. Prezes Kolegium nie ma natomiast wiedzy, ani możliwości zbadania, czy takie praktyki miały miejsce za kadencji poprzedniego prezesa (B. M.). Jeśli taka sytuacja miała wówczas miejsce z całą pewnością nie była ona powszechną praktyką znaną wszystkim członkom Kolegium.

W ocenie skarżącego treść wyjaśnień złożonych przez M. K. 20 marca 2017 r. nie pozwala na podjęcie ustalenia, iż obecny prezes Kolegium znał i aprobował sytuacje, gdy dla zachowania quorum osoby podpisywały się na liście obecności Zgromadzenia i po 10-15 minutach wychodziły. Z wyjaśnień tych wynika, iż dochodzić do takich praktyk miało na „poprzednich zgromadzeniach” i „nie jest to nagminna praktyka”, „zdarzało się na kilku zgromadzeniach”. Komisja Dyscyplinarna przy KRSKO nie wyjaśniła kiedy miało dochodzić do takich zdarzeń i który Prezes je aprobował. Wątpliwości Komisji nie wzbudził fakt, iż M. K. składała powyższe wyjaśnienia przed podjęciem decyzji o nałożeniu na nią kary porządkowej (wynika to z protokołu tej czynności). Do wyjaśnień tych należy zatem podejść z należytą ostrożnością, bowiem M. K. miała powody, aby podać, iż zaistniała sytuacja nie była wyjątkowa.

Z zeznań A. B. (2) złożonych na posiedzeniu Komisji Dyscyplinarnej SKO w dniu 7 września 2017 r. nie można wyciągnąć tak daleko idących wniosków, jak wnika z ustaleń Komisji Dyscyplinarnej przy KRSKO. A. B. (2) zeznała,



iz zdarzało się, iz uczestnicy Zgromadzenia opuszczali je wcześniej. Zgłaszali o tym fakcie przewodniczącemu, a czasem były to wyjścia bez zgłoszenia. Świadek ten podał, iz 17 marca 2017 r. zauważyła, iz członek etatowy A. K. po przeprowadzeniu głosowań, w czasie omawiania spraw bieżących, opuścił zgromadzenie. Również na podstawie tych zeznań nie da się poczynić ustalenia, iz obecny Prezes Kolegium znał i aprobował praktykę podpisywania się na liście obecności Zgromadzenia, w celu wykazania quorum, a następnie jego opuszczania po 10-15 minutach.

Skarżący wskazał, że uzasadniając powody uniewinnienia B. M. od popełnienia drugiego z zarzucanych deliktów Komisja Dyscyplinarna przy KRSKO zrównała domniemane wychodzenie ze zgromadzenia w trakcie jego trwania z czynem, jaki przypisany został obwinionemu - tj. podpisaniem się na liście obecności i opuszczeniem zgromadzenia przed jego rozpoczęciem (str. 7 wers 4 -2 od dołu). Naruszeń tych w żadnym wypadku nie można uznać za podobne lub o podobnym ciężarze. Komisja Dyscyplinarna przy KRSKO zarzuciła Prezesowi Kolegium, iz w głosowaniu jawnym nie weryfikował na bieżąco liczby oddanych głosów z listą obecności. Nie jest jednak wiadomym w oparciu o jakie uregulowania bądź zasady postawiony został tego typu zarzut.

W ocenie skarżącego zupełnie bezpodstawnym jest przyjęcie przez Komisję Dyscyplinarną przy KRSKO, iz prezes Kolegium usprawiedliwił nieobecność B. M. w dniu 17 marca 2017 r. w pracy oraz na Zgromadzeniu. Uznanie nieobecności za usprawiedliwioną stanowi oświadczenie woli pracodawcy, wyrażone wobec pracownika. Prezes Kolegium takiego oświadczenia nie złożył. Jeśli Komisja Dyscyplinarna przy KRSKO miała w tym względzie wątpliwości, mogła zwrócić się do obecnego na jej posiedzeniu Prezesa Kolegium o wyjaśnienie. Niedopuszczalnym jest stosowanie domniemania faktycznego w sytuacji, gdy z wniosku o ukaranie obwinionego wprost wynika, iz nieobecność nie została uznana za usprawiedliwioną.

Poczynione przez Komisję Dyscyplinarną przy KRSKO założenie, iz B. M. zamierzał wziąć udział w Zgromadzeniu, jakie odbyło się w dniu 17 marca 2017 r. oparte jest jedynie o twierdzenia samego obwinionego. Okoliczności sprawy, w tym uzewnętrznione zachowanie B. M. świadczy o tym, iz od samego początku nie zamierzał on wziąć udziału w Zgromadzeniu. Obwiniony dużo wcześniej wiedział, iz nie będzie mógł wziąć udziału 17 marca 2017 r. w Zgromadzeniu, które wyznaczone zostało na godzinę 12.00, bowiem na godzinę 12.30 miał zaplanowane zajęcia dydaktyczne. Z S. Ż., E. B. i A. B. (2) omawiał wcześniej ten problem, rozważając podpisanie się na liście obecności pod pozorem troski o zachowanie quorum. Mimo to, nie zdecydował się wystąpić do Prezesa o zgodę na wcześniejsze opuszczenie miejsca pracy i nieobecność na Zgromadzeniu. Podpisanie listy obecności miało na celu ukrycie nieobecności, a rzekomy niezwykle ważny telefon osobisty miał usprawiedliwić opuszczenie S. Zgromadzenia jeszcze przed jego rozpoczęciem. Znamiennym jest, iz po zakończeniu domniemanej rozmowy obwiniony nie zabiegał o wykreślenie swojego nazwiska z listy obecności bądź o udzielenie zgody na nieobecność w Zgromadzeniu tylko udał się do siedziby (...) w O., gdzie planowo o godzinie 12.30 rozpoczął zajęcia dydaktyczne.

Wyjaśnienie, iz celem podpisania listy obecności była chęć zapewnienia kworum jest niewiarygodne. B. M. jako wieloletni prezes Kolegium wiedział, że kworum ma znaczenie przy głosowaniach, a nie na liście obecności. W trakcie Zgromadzenia nieustalona osoba oddała jeden głos więcej (postanowienie o umorzeniu śledztwa wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa). Fakt fałszerstwa przy głosowaniu stanowił powód odmowy podpisania protokołu Zgromadzenia i ponownego zwołania Zgromadzenia, które odbyło się w dniu 24 marca 2017 r. Prawidłowość ponownego zwołania zgromadzenia zaakceptowana została przez prezesa Rady Ministrów.

**B. M. w odpowiedzi na odwołanie** wniósł o odrzucenie odwołania jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony, ewentualnie o jego oddalenie jako bezzasadnego w całości, a ponadto o zasądzenie od SKO w O. kosztów niniejszego postępowania według spisu przedstawionego na rozprawie.

W uzasadnieniu wskazał m.. in. że wbrew zarzutom odwołania nie uchybiłem spoczywającym na mnie obowiązkom w zakresie usprawiedliwiania opuszczenia miejsca pracy. Zajęcia na aplikacji radcowskiej z postępowania administracyjnego prowadzę od lat i dla nikogo w Kolegium okoliczność ta nie była tajemnicą. Mało tego przez długi czas była ona akceptowana a przynajmniej tolerowana przez pracodawcę. W dołączonym przez stronę obwiniającą protokole z XXVI Zgromadzenia Ogólnego SKO w O., odbytego w dniu 25 kwietnia 2014 r., zanotowano wypowiedź

M. W., prezentującego wówczas swoją kandydaturę na stanowisko Prezesa SKO, „obecny system pracy ma wiele cech nienormowanego czasu pracy i chce aby tak zostało”. Po objęciu funkcji prezesa, M. W. nie zmienił nic w rygorach dotyczących przestrzegania czasu pracy. Nie poinformował też pracowników o ewentualnych zmianach w tym względzie. Mało tego, podczas pierwszego spotkania z pracownikami przywołał on dotychczasowe regulacje jako obowiązujące, a te przewidywały, że pracownicy, o zamiarze wyjścia poza teren zakładu pracy, mieli informować S. Ż., która pełniła i nadal pełni funkcję Kierownika Biura Kolegium. Wielu pracowników do warunków tych się stosuje, ale wielu też o wyjściach nie informuje nikogo i mimo to nie ponoszą oni z tego tytułu żadnych sankcji dyscyplinarnych. Także M. W., w okresie gdy nie był prezesem Kolegium, wielokrotnie opuszczał miejsce pracy i nie informował o tym fakcie ani prezesa Kolegium, ani kierownika Biura. Identycznie postępował A. K., który powołany jest na stanowisko rzecznika dyscyplinarnego Kolegium. Oznacza to, że taki sposób postępowania ukształtował się jako dopuszczalna praktyka. Dopasowanie się przeze mnie do owej praktyki nie może być traktowane jako występki dyscyplinarny. Gdyby tak było, to identyczną odpowiedzialność musiałaby również ponieść znaczna część pracowników. Zwracam ponadto uwagę, że nie skorzystałem z opisanej praktyki, chociaż już tylko ona powinna mieć znaczenie ekskulpujące. Moją nieobecność w celu prowadzenia zajęć zgłaszałem w rozmowie przeprowadzonej z Kierowniczką Biura w obecności Wiceprezes Kolegium, która została szczegółowo opisana w protokole z rozprawy przed Komisją Dyscyplinarną SKO w O.. Miałem zatem uzasadnione przekonanie, że wypełniłem obowiązki w zakresie zwalniania się od pracy. Zmiana praktyki w tym względzie, która zresztą również nie została nigdzie przez Prezesa wyartykułowana, nie może powodować przypisania mi popełnienia występku dyscyplinarnego.

Zdaniem B. M. nieobecność na zgromadzeniu ogólnym kolegium nie jest obwarowana jakimkolwiek dodatkowym rygorem w zakresie usprawiedliwiania. Nie ma też żadnego przepisu prawa, który nakłada na członków kolegium obowiązek uczestniczenia w zgromadzeniu. Jest to organ o charakterze samorządowym (por. Dorota Kaczorkiewicz, „Status zawodowy etatowego członka samorządowego kolegium odwoławczego” w Samorządowe Kolegia Odwoławcze w systemie administracji publicznej, str. 27, Warszawa 2016), dzięki któremu członkowie mają możliwość współdecydowania o sprawach personalnych, organizacyjnych, do pewnego stopnia również finansowych. Jako przykład organu o podobnym charakterze można przywołać zebranie sędziów w sądzie rejonowym. Udział w zgromadzeniu jest prawem członka, a nie obowiązkiem. Prawem, które przysługuje członkom etatowym i członkom pozaetatowym w takim samym stopniu. Nie ma też podstaw do żądania usprawiedliwiania nieobecności członka na zgromadzeniu. Ustawa, poprzez ustanowienie kworum, przewiduje zresztą, że nie wszyscy członkowie będą mogli w zgromadzeniu odbytym w danym dniu uczestniczyć. Dostrzec też trzeba, że przepisy nie wprowadzają różnicy w nieobecności członka pozaetatowego i nieobecności członka etatowego. Próba szczególnego traktowania nieobecności podczas zgromadzenia ogólnego nie ma usprawiedliwienia prawnego, a zatem nieobecność ta nie może rodzić odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Ocenie B. M. wniosek o ukaranie nie obejmował zarzutu uchybienia godności zawodowej. Szeroko opisywany jest on dopiero w odwołaniu. W szczególności strona obwiniająca podnosi, że ten rodzaj występku dyscyplinarnego nie został w sprawie oceniony przez Komisje Dyscyplinarne. Przyjęcie takiej strategii ma proste wytłumaczenie: łatwiej jest zarzucać jakieś braki, niż samemu coś rzeczowego w tym względzie zaproponować. Rozważania nad godnością zawodową muszą stwarzać problemy, bowiem w pierwszej kolejności trzeba ustalić o godności jakiego zawodu mówi ustawa. Nie ma przecież zawodu członka kolegium. Próba zdefiniowania wzorca postępowania, któremu rzekomo uchybiłem swoim działaniem, nie została nawet podjęta. Tymczasem aby można było w ogóle mówić o postępowaniu uchybiającym godności zawodowej, to skutki tego postępowania muszą godzić w autorytet i prestiż instytucji czy grupy zawodowej, którą się reprezentuje. Przy takim założeniu działanie naruszające godność zawodową zawsze musi mieć aspekt zewnętrzny, musi być dostrzeżone, przez opinię publiczną, członków społeczności lokalnej czy innych grup zawodowych. Wpisanie się przeze mnie na listę obecności Zgromadzenia Ogólnego z zamiarem uczestniczenia w jego pierwszej części oraz niewzięcie w nim udziału wskutek niekorzystnego zbiegu okoliczności omawianego kontekstu zewnętrznego nie miało i z tego mogło spowodować ujmy w wizerunku Kolegium.

W odpowiedzi na odwołanie wskazano końcowo, że Kolegium w O. nie było dotychczas problemów z tym czy Członkowie uczestniczą w całych obradach Zgromadzenia, czy tylko w ich części. Nigdy nie byli oni z tego rozliczani,

a spóźnianie się na Zgromadzenie, czy wyjścia przed jego zakończeniem, nie napotykały na ujemne konsekwencje. Potwierdzeniem tych praktyk jest m. in. fakt, iż A. R. Odpowiedzialności Dyscyplinarnej w SKO opuścił Zgromadzenie, które odbywało się w dniu 17 marca 2017 r., przed ostatnim punktem porządku obrad. Mogłem zatem zakładać, że również wzięcie przeze mnie udziału tylko w pierwszej części tego Zgromadzenia nie będzie powodowało restrykcyjnych działań.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje**

Na wstępie odnieść należało się do legitymacji prezesa SKO do zaskarżenia orzeczenia Komisji II instancji. W odpowiedzi na odwołanie B. M. wskazał, że uprawnionym na etapie postępowania przed sądem jest Rzecznik Odpowiedzialności Dyscyplinarnej przy Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko takie nie jest uprawnione. Niezasadne jest odwoływanie się do pragmatyki obowiązującej w organach prokuratury w postępowaniu karnym. Nadto wskazać należy, że ustawa o samorządowych kolegiach odwoławczych nie limituje udziału rzeczników odpowiedzialności dyscyplinarnej w odniesieniu do etapu postępowania dyscyplinarnego, czy związanego z nim postępowania sądowego. Na tle przepisów tej ustawy trudno nawet wskazać sytuacje kiedy miałyby występować rzecznik przy KRSKO, skoro rzecznik występuje w imieniu organu który go ustanowił, a do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego uprawniony jest tylko prezes Kolegium (art. 16b ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych &lt;Dz.U.2018.570 j.t.&gt;; dalej jako „ustawa o s.k.o.”). Sąd Apelacyjny wobec brzmienia art. 16b ust. 2 ustawy o SKO uznaje, że mimo powołania rzecznika dyscyplinarnego możliwe jest samodzielne występowanie prezesa SKO w postępowaniu dyscyplinarnym, czy też sądowym związanym z tym postępowaniem. Możliwe jest też występowanie jednoczesne prezesa SKO w rzecznika dyscyplinarnego. Problem występowałby dopiero gdyby organy te prezentowały rozbieżne stanowisko w sprawie, ale rozwiązanie w tym zakresie zawiera § 3 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego wobec członków samorządowego kolegium odwoławczego oraz wykonywania kar dyscyplinarnych i ich zatarcia (Dz.U.2001.14.125), dalej zwane „rozporządzeniem”: Rzecznik dyscyplinarny jest związany poleceniami organu, który go powołał.

Zgodnie z art. 16b ustawy o s.k.o.: Prezes kolegium oraz Krajowa Reprezentacja Samorządowych Kolegiów Odwoławczych mogą powoływać, spośród etatowych członków kolegiów, rzeczników dyscyplinarnych, do których należy prowadzenie w ich imieniu postępowania wyjaśniającego oraz popieranie przed komisją dyscyplinarną wniosku o ukaranie. Z powyższego wynika zatem, że prezes kolegium może powołać rzecznika, lecz nie ma takiej konieczności. Rzecznik jest swoistym reprezentantem prezesa w postępowaniu dyscyplinarnym zatem wszystkie czynności, które może wykonywać prezes może wykonywać także rzecznik dyscyplinarny. Powołanie rzecznika nie ogranicza możliwości prezesa w postępowaniu dyscyplinarnym oraz w możliwości złożenia odwołania od orzeczenia komisji II instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego uprawnienie do występowania rzecznika dyscyplinarnego przy KRSKO zależy tylko od tego czy rzecznik ten wstąpił do postępowania.

Zasadnicze ustalenia faktyczne w istocie nie pozostawały sporne. Syntetycznie przedstawiła je Komisja I instancji:

Na 17 marca 2017 r. na godzinę 12.00, prezes Kolegium zaprosił do siedziby Stowarzyszenia (...) przy ul. (...) w O. członków Kolegium (etatowych i pozaetatowych) do wzięcia udziału w XXXI Zgromadzeniu Ogólnym. Obwiniony stawił się w wyznaczonej sali przed rozpoczęciem zgromadzenia. Wpisał się na listę obecności uczestników Zgromadzenia Ogólnego, a następnie opuścił salę. W zgromadzeniu nie uczestniczył. Tego dnia od godziny 12.30 obwiniony prowadził zajęcia dla aplikantów radcowskich w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w O.. Komisja Dyscyplinarna SKO w O. ustaliła, że obwiniony ani u 17 marca 2017 r., ani wcześniej nie występował do prezesa Kolegium o wyrażenie zgody na jego nieobecność na zgromadzeniu. Na dzień lub dwa przed zgromadzeniem, podczas rozmowy z A. B. (1), E. B. oraz S. Ź. miał zastanawiać się czy winien wziąć na ten dzień urlop. Obwiniony z uwagi na podejmowanie dodatkowego zatrudnienia, miał zgodę prezesa Kolegium na zmianę godzin wykonywania pracy. W piątki obwiniony miał wykonywać pracę w godzinach: 6:30 - 13:30.

Te ustalenia przyjmuje też Sąd Apelacyjny.

Nie ma przy tym rozstrzygającego znaczenia czy B. M. zamierzał wziąć udział w Zgromadzeniu. Przede wszystkim nie wziął w nim udziału, nie usprawiedliwił nieobecności, nie zwracał się też o zwolnienie z udziału w tym Zgromadzeniu. Nawet jeżeli B. M. zamierzał wziąć udział w części wstępnej Zgromadzenia to jego udział miałby ograniczyć się do kilku, czy kilkunastu minut, z uwagi na czas który miał mu zająć na przemieszenie do miejsca przeprowadzenia szkolenia. Byłoby to zatem pozorowanie wypełnienia obowiązku udziału w Zgromadzeniu. Elementem pozorowanego uwzięcia udziału w zgromadzeniu było podpisanie listy obecności. Nie ma podstaw do przyjęcia, że nawet jeżeli powodem szybszego, niż początkowo zamierzał B. M., opuszczenia sali posiedzenia było odebranie połączenia telefonicznego to stanowi to usprawiedliwienie w kontekście odpowiedzialności dyscyplinarnej. W czasie wykonywania obowiązków pracowniczych zasadniczo nie ma miejsca na odbieranie telefonów prywatnych jeżeli koliduje to z obowiązkami pracowniczymi.

Jeżeli chodzi o przyjęcie przez Komisję II instancji, że nieobecność B. M. została usprawiedliwiona. Wypłata wynagrodzenia za określony dzień i nieodnotowanie nieusprawiedliwionej nieobecności na liście obecności mogą tworzyć domniemanie obecności w pracy. Takie domniemanie faktyczne byłoby jednak możliwe, tylko wówczas, gdyby nie było dowodów bezpośrednich stwierdzających okoliczności nim objęte. Tymczasem nie budziło niczyjej wątpliwości, że B. M. nie wziął udziału w Zgromadzeniu. Nikt nie twierdził też, że prezes Kolegium zwolnił wnioskodawcę, ani też, że złożył oświadczenia o uznaniu nieobecności B. M. za usprawiedliwioną. Nie istniały też okoliczności, które tą nieobecność usprawiedliwiały.

Oczywistym jest też, że podpisy na liście obecności nie przesądzają o kworum przesądza rzeczywista obecność członków danego organu kolegialnego. Natomiast lista obecności jest jedynie istotnym dowodem zachowania kworum,

W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy zwłaszcza dowody przeprowadzone przed Sądem Apelacyjnym nie pozwalają na przyjęcie, że za przyzwoleniem prezesa Kolegium nagminnie praktykowano podpisywanie się na liście obecności i opuszczanie Zgromadzenia po 10 czy 15 minutach. Niewątpliwie jest natomiast, że nie było w tym względzie dużego rygoryzmu. Z zeznań świadków wynika, że zdarzały się sytuacje (zeznania świadków na rozprawie 29.05.2018 r., M. K. znacznik czasowy 01:01:29 i A. B. (2) znacznik czasowy 43:12), kiedy członkowie Kolegium opuszczali salę, na której odbywało się posiedzenie Zgromadzenia przed jego zakończeniem, np. z uwagi na wizytę lekarską.

Z ustaleń Komisji II instancji nie wynika, że B. M. opuścił posiedzenie Zgromadzenia w czasie jego trwania. Ustalenia te wskazują na opuszczenie siedziby Kolegium (miejsca odbywania się Zgromadzenia) 10-15 minut po godzinie 12.

Zarzuty zaprzeczające temu, że prezes Kolegium podczas Zgromadzenia zaniedbał obowiązku weryfikacji listy obecności z obecnymi na sali członkami Kolegium oraz że w głosowaniu jawnym istnieje obowiązek weryfikacji na bieżąco liczby oddanych głosów z listą obecności nie mają kluczowego znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności B. M.. Należy jednak podkreślić, że kwestia istnienia kworum, w razie wątpliwości, powinna być weryfikowana chociażby poprzez przeliczenie obecnych przed głosowaniem lub sprawdzenie listy obecności. Zarządzenia tego dotyczące wydaje przewodniczący posiedzenia, inną rzeczą jest kto technicznie powinien dokonywać sprawdzenia. Natomiast wydawanie kart do głosowania i przeliczanie oddanych głosów należy z reguły do komisji skrutacyjnej.

Odnosząc się do zastosowania prawa materialnego. W pierwszym rzędzie należy wskazać, że rozróżnienie na obowiązki zawodowe i pracownicze dokonane przez Kolegium I instancji nie jest prawidłowe. Słusznie Komisja II instancji wskazuje na obowiązki pracownicze, które - jak należy sądzić - utożsamia z obowiązkami zawodowymi. Zawodowy (w znaczeniu 1a odnoszącym się do pracy) według Wielkiego Słownika Języka Polskiego ([http://www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=15812&id\\_znaczenia=5064126&l=28&ind=0](http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=15812&id_znaczenia=5064126&l=28&ind=0)) to „taki, który jest związany z pracą w danym zawodzie”. Nie może budzić wątpliwości, że obowiązki zawodowe osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy są tożsame z obowiązkami pracowniczymi. Natomiast użycie słowa zawodowy związane jest m. in. potrzebą objęcia tym pojęciem także nieetatowych członków kolegiów. Zatem etatowy członek Kolegium odpowiada za

naruszenie obowiązków zawodowych, a ich zakres obejmuje także dyscyplinę pracy: przestrzeganie czasu pracy, usprawiedliwianie nieobecności itd. Oczywiście praktyka w tym względzie może i powinna być dostosowana do specyfiki zadań wykonywanych przez członków kolegium.

W odniesieniu do etatowych członków kolegiów zastosowanie mają zasadniczo przepisy Kodeksu pracy wynika to z ciągu odesłań, które rozpoczyna ustawa o s.k.o.. Zgodnie z jej art. 16 ust. 2: W sprawach nieuregulowanych w ustawie, dotyczących stosunku pracy etatowych członków kolegium i pracowników biura kolegium, mają odpowiednie zastosowanie przepisy o pracownikach samorządowych. Natomiast w myśl art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t. j. Dz.U.2016.902 ze zm.): W sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu pracy. Zastosowanie przepisów Kodeksu pracy przewiduje też jego art. 5: Jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami.

Ustawa o pracownikach samorządowych w sposób ogólny reguluje obowiązki pracowników samorządowych. Regulacja ta odnosi się do specyfiki zadań tych pracowników. Nie wyłącza to przepisów o czasie pracy zawartych w Kodeksie pracy, ani też ogólnych przepisów kodeksu dotyczących obowiązków pracownika.

Wskazać zatem należy, że w myśl art. 100 § 2 pkt 1 i 2 k.p. pracownik jest obowiązany w szczególności przestrzegać czasu pracy ustalonego w zakładzie pracy, przestrzegać regulaminu pracy i ustalonego w zakładzie pracy porządku.

Oczywiste jest, że możliwe jest uelastycznienie czasu pracy przez wprowadzenie różnych rozwiązań przewidzianych także w kodeksie pracy: np. systemu zadaniowego czasu pracy (art. 140 k.p.), indywidualnego rozkładu czasu pracy (art. 142 k.p.). W niniejszej sprawie zastosowano indywidualny rozkład czasu pracy. Nie stosowano natomiast zadaniowego czasu pracy. Z powyższego wynika, że B. M. miał obowiązek uczestnictwa w Zgromadzeniu Kolegium. Obowiązek ten wynikał nie tylko z reguły instrumentalnego nakazu, odnoszącego się do tego że skuteczne odbycie Zgromadzenia wymaga obecności członków kolegium w liczbie zapewniającej kworum, lecz już z samego faktu odbywania się Zgromadzenia w godzinach pracy wyznaczonych B. M.. Charakter pracy członków samorządowych kolegiów odwoławczych, polegający na wykonywaniu obowiązków orzeczniczych wskazuje na dużą samodzielność w zakresie organizacji czasu pracy poza posiedzeniami kolegium. Tym niemniej zdarzają się sytuacje kiedy, z przyczyn organizacyjnych, rodzaj obowiązków wykonywanych w danym czasie określają zadania wyznaczone przez prezesa kolegium. Sytuacją taką jest chociażby odbycie posiedzenia zgromadzenia kolegium. Wówczas etatowi członkowie kolegium mają pracowniczy obowiązek uczestnictwa w zgromadzeniu, zwłaszcza jeżeli odbywa się ono w czasie pracy.

Wynika z tego, że B. M. miał obowiązek uczestnictwa w Zgromadzeniu, a jeżeli nie zamierzał w nim uczestniczyć, to powinien był uzyskać zwolnienie od swojego przełożonego – prezesa Kolegium.

Niewątpliwie B. M. nie zamierzał efektywnie uczestniczyć w posiedzeniu Zgromadzenia skoro sam oświadczył, że o godzinie 12.30 miał przewidziane zajęcia z aplikantami, a na dotarcie na zajęcia potrzebował 15 minut. Nie było zatem potrzeby podpisywania listy obecności. Nie usprawiedliwia go odebranie połączenia telefonicznego. Bez względu na to jak ważnej sprawy natury osobistej ono dotyczyło, nie chodziło o sytuację kiedy odebranie połączenia spowodowane było stanem wyższej konieczności. Zwrócić należy uwagę, że jakkolwiek komfort w postaci nieustannej możliwości połączenia się za pomocą telefonii mobilnej z osobami bliskimi, czy też osobami, z którymi istnieje potrzeba załatwiania różnych spraw prywatnych jest niezwykle ceniony, to często jest nadużywany. W każdy razie komfort ten nie powinien być przedkładany nad obowiązki pracownicze.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi zatem wątpliwości, że B. M. naruszył obowiązki pracownicze – zawodowe. Zarówno poprzez podpisanie listy obecności, w sytuacji kiedy nie miał zamiaru uczestniczyć w Zgromadzeniu oraz poprzez to, że nie wziął udziału w Zgromadzeniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego naruszenie obowiązków dotyczące podpisania listy obecności i nie wzięcia udziału w Zgromadzeniu stanowi w istocie jedno przewinienie dyscyplinarne. Podpisanie listy obecności służyło bowiem upozorowaniu wzięcia udziału w Zgromadzeniu.

Oczywiście ocena czy doszło do naruszenia oraz określenie jego wagi powinno nawiązywać do obowiązującej praktyki dotyczącej sposobu usprawiedliwiania nieobecności, praktyki poświadczania obecności na Zgromadzeniu. Jak już stwierdzono nie było w tym względzie dużego rygoryzmu.

Tym niemniej brak jest podstaw do uznania, że istniała praktyka niebrania udziału w posiedzenia i potwierdzania obecności w liście obecności. Z zeznań świadków wynika natomiast, że w trakcie zgromadzenia niektóre osoby opuszczały je z uwagi na przewidywaną wizytę lekarską. Bądź też z różnych przyczyn nie brali udziału członkowie pozaetatowi. Natomiast członkowie etatowi nie brali udziału kiedy, w dniu zgromadzenia byli nieobecni w pracy (zwolnienie lekarskie, urlop).

Słusznie Komisja Dyscyplinarna II Instancji stwierdziła, że „udział w zgromadzeniu ogólnym jest obowiązkiem wynikającym z pełnienia funkcji członka kolegium niezależnie od form zatrudnienia”. Nieprawidłowe, a każdym razie prowadzące do nieuprawnionych wniosków jest natomiast stwierdzenie, że „przepisy ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych nie mówią o odpowiedzialności za nie wzięcie w nim udziału. Również tego zapisu nie ma w Regulaminie Organizacyjnym Samorządowego Kolegium Odwoławczego w O..”

Odpowiedzialność dyscyplinarna charakteryzuje się tym, że nie typizuje się czynów za które pracownik ponosi odpowiedzialność. Mnogość zdarzeń, które mogą wchodzić w grę, różnorodność podstaw określających wzór postępowania powoduje, że w odróżnieniu od odpowiedzialności karnej, nie istnieje w prawie dyscyplinarnym wyraźny katalog przewinień dyscyplinarnych. Podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej z reguły są czyny godzące w dobro danej służby czy też godność wykonywanego zawodu. Odpowiedzialność dyscyplinarna spełnia m. in. funkcję przymuszania pracownika do należytego wykonywania swych obowiązków czy, szerzej, do należytego wykonywania zawodu.

Czyn stanowiący przewinienie dyscyplinarne musi być bezprawny dyscyplinarnie, czyli stosownie do art. 16 a ustawy o s.k.o. musi być czynem uchybiającym obowiązkom członka kolegium lub godności zawodowej. Przyjmuje się, że czyn powinien być też zawiniony. W ocenie Sądu Apelacyjnego, czyn B. M. narusza obowiązki w zakresie czasu pracy i usprawiedliwiania nieobecności określone w art. 100 § 2 pkt 1 i 2 k.p. oraz § 7 ust. 1 i 4 oraz § 8 ust. 2 regulaminu pracy. Wina nie budzi wątpliwości. B. M. znał zasady zwalniania się i usprawiedliwiania nieobecności. Rozważał w rozmowie z innymi pracownikami jak powinien zachować się w sytuacji kiedy nie zamierzał wziąć udziału w Zgromadzeniu z uwagi na zajęcia z aplikantami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wystarczające jest wymierzenie kary upomnienia.

Należy zwrócić uwagę na długoletnią pracę B. M.. Nie podnoszono przy tym, że wcześniej stosowano wobec niego środki dyscyplinarne. Istotne jest też to, że nieobecność B. M. nie spowodowała istotnej szkody dla pracodawcy. Wbrew stanowisku skarżącego perturbacje związane wątpliwościami co do ważności głosowania nie wynikają, bowiem z faktu podpisania listy obecności przez B. M.. Wystarczyło wydać tyle kart do głosowania ilu na sali było obecnych członków Kolegium. Można też było uprzednio dokonać ustalenia liczby członków Kolegium obecnych na sali, np. poprzez sprawdzenie obecności. Ważne jest też to, że w zakresie wcześniejszego opuszczania posiedzenia Zgromadzenia nie stosowano rygorystycznych zasad. Nie zwalnia to od odpowiedzialności dyscyplinarnej, zwłaszcza mając na względzie okoliczność, że B. M. w ogóle nie uczestniczył w posiedzeniu Zgromadzenia.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O częściowym oddaleniu odwołania orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c.

W odniesieniu do wniosku zawartego w odwołaniu, strona skarżąca jedynie częściowo wygrała sprawę, dlatego o kosztach orzeczono zgodnie z art. 100 zd. 1 k.p.c.

Alicja Sołowińska Sławomir Bagiński Tomasz Madej