

*Sygn. akt V.2 Ka 27/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 stycznia 2015 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach*

*V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec

**Sędziowie:** SSR del. Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.)

SSO Sławomir Klekocki

**Protokolant:** Monika Brzoza

w obecności - - -

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2015 r.

sprawy:

**A. H.**

**córki E. i H.**

**ur. (...) w K.**

**obwinionej o czyn z art. 39 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 w zw. z art. 34 pkt 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o Komornikach sądowych i egzekucji i inne**

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego- Radę Izby Komorniczej w K.

od orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej w W.

z dnia 7 maja 2014r. sygn. akt D 33/13

I. zmienia zaskarżone orzeczenie odnośnie podstawy umorzenia postępowania dyscyplinarnego o czyn zarzucany obwinionej w punkcie 2 wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i wskazuje jako podstawę umorzenia art. 17 § 1 pkt 6 kpk w zw. z art. 73 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o Komornikach sądowych i egzekucji;

II. w pozostałej części uchyla zaskarżone orzeczenie (odnośnie punktu 1 i 3 wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego) i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej w W..

*Sygn. akt V.2 Ka 27/15*

## UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 7 maja 2014r. sygn. akt D 33/13 Komisja Dyscyplinarna przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. na podstawie art. 75 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji w zw. z art. 17 §1 pkt 1 kpk orzekła o umorzeniu

postępowania dyscyplinarnego przeciwko A. H. Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym wJ. Z.. Kosztami postępowania obciążono Krajową Radę Komorniczą w W..

W uzasadnieniu wskazano, iż ani z treści wniosku dyscyplinarnego, ani też z treści materiału dowodowego nie wynika, aby obwiniona otrzymała od Rady Izby Komorniczej w K. zalecenia pokontrolne, od których mogłaby odwołać się do Krajowej Rady Komorniczej. Wskazano również, iż Komornik Wizytator prawidłowo sporządziła projekt zaleceń pokontrolnych, jednak nie wiadomo czy – i w jakim zakresie – projekt ten został uwzględniony i przybrał postać zaleceń. Zdaniem Komisji Dyscyplinarnej stanowi to istotny brak w materiale dowodowym i zmusza Komisję Dyscyplinarną do ostrożnego podejścia do ustaleń poczynionych w toku wizytacji. Podkreślono, iż formułowanie zarzutów na podstawie ustaleń z przeprowadzonej wizytacji winno być poprzedzone umożliwieniem wizytowanemu odniesienia się do tych ustaleń w przewidzianym przez prawo trybie, tj. w drodze odwołania od treści zaleceń do Krajowej Rady Komorniczej. Wskazano również, iż zarzut dyscyplinarny powinien wskazywać dokładny czas, miejsce i rodzaj naruszenia prawa tymczasem tak wniosek dyscyplinarny jak i materiał dowodowy (protokół wizytacji) nie wskazuje przede wszystkim czasu poszczególnych zarzucanych obwinionej deliktów – a pamiętać należy, iż „ciągłość deliktu dyscyplinarnego” nie istnieje i w przypadku zarzutu nieprawidłowego pobrania należności za doręczenia wnioskodawca winien wskazać sprawę, datę rozksięgowania nienależnego kosztu oraz okoliczności wskazujące że koszt ten pobrany został w związku z doręczeniem dokonany bez pośrednictwa operatora publicznego. Tych względów zdaniem Komisji Dyscyplinarnej, postępowanie w zakresie pierwszego zarzutu należało umorzyć.

W odniesieniu do zarzutów o numerach 2 i 3 Komisja stwierdziła, iż sprawozdania statystyczne (...) w ogóle nie przewidują wskazywania w ich treści sygnatur spraw egzekucyjnych. Podkreślono, iż obwiniona prawidłowo wzięła pod uwagę przy sporządzaniu sprawozdania treść repertoriów spraw, zaś zarzut błędnego zakreszenia spraw w repertoriach nie został przez wnioskodawcę w ogóle sformułowany i z tego względu prawidłowość zakreszenia nie może być przedmiotem postępowania przed Komisją Dyscyplinarną. W efekcie czego Komisja stwierdziła, że czynów tych obwiniona nie popełniła i w zakresie tych zarzutów umorzyła postępowanie dyscyplinarne.

W przypadku zarzutu pierwszego Komisja Dyscyplinarna stwierdziła nadto, iż brak jest racji ekonomicznych, dla których pobranie kosztów korespondencji wg stawek operatora publicznego za pisma doręczane przez obwinioną bądź jej pracownika miałyby być uznane za rażące naruszenie prawa. W przypadku kolejnych zarzutów racje ekonomiczne oraz etyczne pozwalające na uznanie jego zasadności związane byłyby z możliwością podejmowania przez obwinioną czynności w trybie art. 8 UOKSiE – poza własnym rewirem. Podkreślono, iż nawet błędne wykazanie 122 spraw jako zakończone powoduje błąd ok. 1,5%, zaś ich uwzględnienie jako pozostających w toku dałoby współczynnik zaległości 5,55 miesiąca, a zatem w dalszym ciągu upoważniający obwinioną do podejmowania czynności poza rewirem komorniczym.

Odwołanie od powyższego orzeczenia złożyła Izba Komornicza w K. reprezentowana przez Radę Izby Komorniczej w K.. Skarżący zaskarżył powyższe orzeczenie w całości na niekorzyść obwinionej i zarzucił:

I. obrażę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to:

1) art. 424 §1 pkt 1 i 2 kpk w zw. z art. 75 ust. 4 u.kom. poprzez:

a) niewskazanie w uzasadnieniu kwestionowanego rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych stanowiących jego podstawę, powodujące nierozpoznanie istoty sprawy,

b) brak ustaleń faktycznych dotyczących wysokości zwróconych przez obwinioną na rzecz wierzycieli w poszczególnych sprawach egzekucyjnych kwot niezasadnie pobranych przez obwinioną,

c) brak omówienia podstawy prawnej orzeczenia,

2) art. 167 in fine kpk w zw. z art. 75 ust. 4 u.kom. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodów z akt poszczególnych spraw egzekucyjnych, w których doszło do uchybień objętych punktem pierwszym wniosku o

ukaranie, celem ustalenia w jakich wysokościach w poszczególnych sprawach egzekucyjnych doszło do pobierania przez obwinioną zawyżonych kwot oraz w jakich wysokościach w poszczególnych sprawach egzekucyjnych obwiniona zwróciła wierzycielom niezasadnie pobrane kwoty,

3) art. 167 in fine kpk w zw. z art. 75 ust. 4 u.kom. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z repertoriów obwinionej za rok 2011, celem ustalenia, czy sposób wykazania wymienionych w punkcie drugim wniosku o ukaranie spraw jako załatwionych przedstanowczo w sprawozdaniu MS- (...) za rok 2011, jest tożsamy ze sposobem wykazania tychże spraw w repertorium za tenże rok,

4) art. 8 §1 kpk w zw. z art. 75 ust. 4 u.kom. poprzez odmowę dokonania samodzielnej kwalifikacji prawnej uchybień objętych punktem pierwszym wniosku o ukaranie i poprzestanie na konstatacji, iż „nie istnieje pojęcie ciągłego deliktu dyscyplinarnego”,

5) art. 345 §1 kpk w zw. z art. 75 ust. 4 u.kom. poprzez niedokonanie zwrotu sprawy wnioskodawcy celem dokonania właściwego, zdaniem Komisji dyscyplinarnej, opisu i kwalifikacji prawnej uchybień objętych punktem pierwszym wniosku o ukaranie oraz celem uzupełnienia wniosków dowodowych o dowody wskazane w podpunktach 2) i 3) punktu I niniejszego odwołania, mimo uznania, że wniosek dyscyplinarny nie formułował tego zarzutu w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny odnośnie do czasu, miejsca, daty rozksięgowania należnego kosztu oraz okoliczności wskazujących, iż koszt ten został pobrany w związku z doręczeniem korespondencji bez pośrednictwa operatora publicznego, wyodrębniony w sposób partykularny w stosunku do każdego z poszczególnych zdarzeń polegających na pobraniu od wierzycieli zawyżonych kosztów doręczenia korespondencji w poszczególnych sprawach,

6) art. 7 kpk w zw. z art. 75 ust. 4 u.kom.:

a) poprzez poczynienie niezasadnej supozycji co do wątpliwej mocy dowodowej ustaleń dokonanych przez wizytatora A. R., mającej zdaniem Komisji dyscyplinarnej nakazywać ostrożność w podejściu do oceny tych ustaleń, a wynikające z błędnej tezy, iż obwinionej należało doręczyć zalecenia pokontrolne, umożliwiając jej odwołanie się od nich do Krajowej Rady Komorniczej,

b) poprzez błędną ocenę dokonania przez obwinioną zwrotu na rzecz wierzycieli w poszczególnych sprawach egzekucyjnych kwot niezasadnie przez nią pobranych,

7) art. 17 §1 pkt 1 kpk w zw. z art. 75 ust. 4 u.kom. poprzez nieusprawiedliwione zastosowanie tego przepisu i umorzenie postępowania,

II. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1) art. 71 pkt 2 u.kom. w zw. z art. 39 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 u.kom w zw. z art. 34 pkt 1 u.kom. poprzez odmowę ich zastosowania do czynów polegających na pobieraniu od wierzycieli, w poszczególnych sprawach egzekucyjnych, których dotyczy wniosek dyscyplinarny, zawyżonych kwot z tytułu doręczeń korespondencji, wskutek:

a) błędnego i wewnętrznie sprzecznego wskazania, iż „brak jest racji ekonomicznych, dla których pobieranie kosztów wg stawek operatora publicznego za pisma doręczane przez obwinioną bądź jej pracownika miałyby być uznane za rażące naruszenie prawa”,

b) błędnej ich wykładni polegającej na przyjęciu, iż nie doszło w tym zakresie do „rażącej obrazę przepisów prawa”,

2) art. 71 pkt 2 u.kom. w zw. z pkt 4. objaśnień do sprawozdania MS- (...) przewidzianego w §1 ust. 14 pkt 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2011r. w sprawie określenia wzorów formularzy sprawozdawczych, objaśnień co do sposobu ich wypełniania oraz wzorów kwestionariuszy i ankiet statystycznych stosowanych w badaniach statystycznych ustalonych w programie badań statystycznych statystyki publicznej na rok 2011 (Dz.U. Nr 83, poz. 53) poprzez odmowę ich zastosowania do czynów polegających na wykazaniu spraw

powołanych we wniosku dyscyplinarnym jako załatwione przedstanowczo, wskutek błędnej ich wykładni polegającej na przyjęciu, że:

a) warunkiem wykazania w sprawozdaniu MS- (...) sprawy jako załatwionej przedstanowczo jest takie jej wykazanie w repertorium prowadzonym na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2005r. w sprawie określenia szczegółowych przepisów o biurowości i ewidencji operacji finansowych kancelarii komorniczych (Dz.U. Nr 266, poz. 2242 ze zm.),

b) karalność dyscyplinarna czynu, o którym mowa, zależy od związku pomiędzy jego dokonaniem (w tym liczbą spraw niewłaściwie wykazanych w sprawozdaniu MS- (...) za dany rok) a możliwością zastosowania art. 8 ust. 8 u.kom., nakazującego komornikowi wybranemu przez wierzyciela odmówienia wszczęcia egzekucji, wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia lub podjęcia innych czynności wchodzących w zakres jego ustawowych zadań, jeżeli w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji zaległość przekracza sześć miesięcy,

c) nie doszło w tym zakresie do „rażącej obrazę przepisów prawa”,

mimo, iż omawiany czyn dyscyplinarny ma charakter formalny, nie zaś skutkowy.

Zważywszy na zakres zaskarżenia oraz jego podstawy skarżący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości i uznawszy A. H. za winną dopuszczenia się deliktów dyscyplinarnych objętych wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, wymierzenie obwinionej A. H., na podstawie art. 72 ust. 1 pkt 2 u.kom. kary dyscyplinarnej nagany,

2) obciążenie obwinionej A. H. kosztami postępowania dyscyplinarnego w całości.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja skarżącego organu samorządu zawodowego musiała odnieść skutek. Przed przystąpieniem jednak do oceny zaskarżonego orzeczenia i podniesionych zarzutów trzeba przypomnieć, że regulacja postępowania dyscyplinarnego w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji nie jest obszerna. Stąd też wzrasta znaczenie odesłania do przepisów Kodeksu postępowania karnego przewidzianego w art. 75 ust.4 powołanej ustawy. Nie wdając się w szczegółowe rozważania teoretyczne co do znaczenia pojęcia ” stosuje się odpowiednio” trzeba przyjąć, że większość regulacji Kodeksu postępowania karnego dotyczących wyrokowania i postępowania odwoławczego ma zastosowanie wprost. Dotyczy to w szczególności art. 414 § 1 k.k. oraz 454 § 1 k.k. Zgodnie z pierwszą z powołanych norm w razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wyłączającej ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania, sąd wyrokiem umarza postępowanie albo umarza je warunkowo. Jednakże w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny. Tym samym skoro przewód sądowy przed Komisją Dyscyplinarną był rozpoczęty, stwierdzenie ujemnej przesłanki procesowej w postaci tego, iż czynu nie popełniono albo, że czyn nie zawiera znamion deliktu dyscyplinarnego powodowało, że teoretycznie prawidłowa forma orzeczenia to uniewinnienie. Mając to na względzie należało rozpoznać odwołanie według przepisów o apelacji. Zgodnie zaś z art. 454 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. Stąd też wnioski apelacji nie były prawidłowe i mogły odnieść skutek jedynie w zakresie uchylecia zaskarżonego orzeczenia.

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów nie można odmówić racji odwołującemu się gdy wskazuje na uchybienie normy art. 167 in fine k.p.k. Nie powinno ulegać wątpliwości, że z art. 74 ust.2 zd 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji można wyinterpretować, że jedynie wniosek złożony przez Ministra Sprawiedliwości jest wiążący dla Komisji Dyscyplinarnej. Zatem stosując rozumowanie a contrario wnioski innych podmiotów podlegają weryfikacji Komisji zarówno w zakresie kontroli formalnej jak i merytorycznej. Kontrola ta biorąc pod uwagę wymóg – odpowiedniego stosowania przepisów- mechanicznego przenoszenia regulacji art. 332

k.p.k. i art. 337 k.p.k. Warto przy tym podkreślić, że ostatnio powołany przepis nie został zastosowany przez Komisję Dyscyplinarną celem uniknięcia rzekomej wadliwości wniosku. Sugerowany zaś w odwołaniu art. 345 par. 1 k.p.k. nie miał w sprawie zastosowania skoro brak postępowania w istocie dotyczył tego, że w pierwszym zarzucie nie wymieniono poszczególnych sygnatur akt i kwot o które miało nastąpić zawyżenie pobranych wydatków. Okoliczności te zaś wprost i szczegółowo wynikały z uzasadnienia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Tym samym co najwyżej zarzut nie był w części wstępnej wniosku doprecyzowany. Na podstawie jednak samego uzasadnienia intencja podmiotu inicjującego postępowanie jak i zakres przedmiotowy rozpoznania były jasno określone. Co najwyżej więc można mówić o swoistym pomieszczeniu dyspozycji art. 332 §1 pkt 2 k.p.k i art. 332 § 1 pkt. 6 k.p.k. Uchybienie takie o ile nie zostało usunięte w toku kontroli formalnej nie zwalniało w żadnym wypadku Komisji Dyscyplinarnej od merytorycznej oceny wniosku.

Oczywiste pozostaje, że Komisja Dyscyplinarna powinna także prowadzić postępowanie dowodowe z urzędu (art. 167 in fine k.p.k.) o ile miała wątpliwości ( wyartykułowane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia) co do tego kiedy nastąpiło rozksięgowanie nienależnego kosztu oraz tego czy koszt ten został pobrany w związku z doręczeniem dokonany bez pośrednictwa operatora publicznego. Same trudności dowodowe powoływane w uzasadnieniu orzeczenia nie mogą a priori przesądzać o braku aktywności organu i pominięciu dowodu z akt egzekucyjnych. Zatem dopiero po przeprowadzeniu dowodu z akt szczegółowo opisanych w uzasadnieniu wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego można dokonać ustalenia stanu faktycznego. Wówczas też dopiero będzie możliwe rozważanie- zgodnie z dyspozycją art. 8 § 1 k.p.k- czy można konstruować pojęcie „ciągłego deliktu dyscyplinarnego” według nomenklatury używanej w zaskarżonym orzeczeniu. Nie przesądzając ostatecznie tej kwestii wydaje się bowiem, że Komisji Dyscyplinarnej umknęło, że do „zawyżenia” wydatków doszło w sprawach jednorodząjowych (Kms) dotyczących egzekucji należności sądowych. Zweryfikowanie czy dotyczyły one tej samej jednostki organizacyjnej Skarbu Państwa będzie niewątpliwie istotne aby ustalić czy obwiniona działała z góry powziętym zamiarem. Konieczne jest także dokonanie zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. oceny zachowania obwinionej polegającego na zwrocie kwestionowanych środków.

Nie wdając się w nadmierne rozważania należy zwrócić uwagę, że niezrozumiałe jest stanowisko Komisji Dyscyplinarnej wyrażające wątpliwości co do tego czy przedmiotem postępowania dyscyplinarnego był sam fakt pobierania kosztów gdy doręczenia nie były dokonywane przez operatora publicznego czy też fakt rozliczania w przypadku takich doręczeń wydatków według wyższych stawek. Zarzut w tym zakresie jest zupełnie zrozumiały i w oczywisty sposób dotyczy drugiej z opisanych sytuacji. Nie ma przy tym znaczenia pogląd wyrażony przez wizytatora w protokole skoro nie znalazł on potwierdzenia w stanowisku organu samorządu zawodowego. Zaznaczyć przy tym trzeba, że o ile kwestia czy komornik może rozliczać koszty doręczeń dokonywanych przez własnych pracowników może budzić kontrowersje to nie powinno ulegać wątpliwości, że przyznanie mu nawet takiego uprawnienia( jak czyni to część piśmiennictwa prawniczego) nie upoważnia do pobierania opłat wyższych niż obowiązujące u operatora publicznego.

Uzurpowanie sobie takiego prawa przez komornika i wielokrotne naliczenie zawyżonych opłat w jednorodząjowych sprawach Ksm nie ma żadnego uzasadnienia i w oczywisty sposób narusza interesy stron postępowania egzekucyjnego. Zatem nie kwestionując teoretycznego poglądu Komisji co do przesłanek uznania danej czynności za delikt dyscyplinarny którym mowa w art. 71 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji konieczna wydaje się ponowna ocena zarówno oczywistości naruszenia jak i skutków ekonomicznych.

Biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 452 § 1 k.p.k sąd odwoławczy nie może prowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy należało na podstawie art. 437 § 2 k.p.k uchylić orzeczenie Komisji Dyscyplinarnej co do zarzutów opisanych w pkt 1 i 3. Szersze rozważania dotyczące naruszenia norm prawa materialnego możliwe są bowiem dopiero gdy nie zachodzą uchybienia proceduralne skutkujące tym, iż materiał dowodowy jest niekompletny.

Sąd Odwoławczy zgodnie z regułą wyrażoną w art. 436 kpk ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego tylko do wyżej opisanych uchybień podniesionych w odwołaniu (apelacji) gdyż rozstrzygnięcie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne i bezprzedmiotowe.

W odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 2 wyroku Sądu Odwoławczego to należy stwierdzić, iż czyn zarzucany obwinionej w pkt 2 wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego uległ przedawnieniu. Sprawa w tym zakresie dotyczyła sprawozdania statystycznego za I półrocze 2011r. W samym zarzucie brak konkretnej daty kiedy czyn ten miał być popełniony ( powyższe również uprawniało Krajową Radę Komorniczą do zwrotu sprawy celem uzupełnienia opisu czynu o datę popełnienia przewinienia w trybie art. 337 § 1 kpk w zw z art. 332 § 1 pkt 2 kpk ), jednakże z akt sprawy data ta wynika. Na karcie 150 akt postępowania dyscyplinarnego uwidoczniiono datę 12 lipca 2011r. jako datę sporządzenia sprawozdania MS- (...) za I półrocze 2011r. Od tej daty należy więc liczyć 3 letni okres przedawnienia przewidziany w art Art. 73. Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji . Zgodnie z tym przepisem: „Po upływie 3 lat od dnia popełnienia czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a postępowanie wszczęte ulega umorzeniu. Jeżeli jednak czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach prawa karnego.”

Zatem z dniem 12 lipca 2014r. sprawa o ten czyn uległa przedawnieniu i winna ulec umorzeniu na podstawie art. 17 § 1pkt 6 kpk co Sąd II instancji uczynił dostrzegając ujemną przesłankę procesową i wskazując właściwą podstawę prawną umorzenia postępowania dyscyplinarnego.