



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Tomasz Demendecki

SSN Marek Dobrowolski (sprawozdawca)

Protokolant starszy inspektor sądowy Anna Rusak

w sprawie adwokata P. R., obwinionego o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, po rozpoznaniu w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej na rozprawie w dniu 15 stycznia 2025 r. kasacji obwinionego od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 13 kwietnia 2022 r., sygn. akt [...], utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej [...] z dnia 8 maja 2019 r., sygn. akt SD [...]

I. uchyla zaskarżone orzeczenie i utrzymane nim w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej [...] z dnia 8 maja 2019 r., sygn. akt SD [...] i uniewinnia adwokata P. R. od popełnienia zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego;

II. kosztami postępowania dyscyplinarnego obciąża właściwe organy samorządu adwokackiego, zaś kosztami postępowania kasacyjnego Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Adwokat P. R. został obwiniony o to, że: skorzystał w bliżej nieustalonym dniu, nie później niż w dniu 8 marca 2018 roku, w sieci Internet z reklamy G. w postaci informacji „[...] .pl” widniejącej w sieci Internet w dniu 8 marca 2018 roku, odsyłającej do strony internetowej mieszczącej się pod adresem www.[...] .pl, tj. o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (dalej powoływana jako: ustawa Prawo o adwokaturze) w zw. z § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu - obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej - uchwała nr 230/2022 z dnia 22 września 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej).

Orzeczeniem z dnia 8 maja 2019 r., sygn. akt [...], Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej [...]

1. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego przewinienia dyscyplinarnego i za to na podstawie art. 80 i art. 81 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze wymierzył mu karę upomnienia;

2. na podstawie art. 95 I ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z ust. 1 pkt. a, b Uchwały nr 23/2017 Naczelnej Rady Adwokackiej z 1 lipca 2017 roku w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego obciążył obwinionego adwokata P. R. kosztami postępowania dyscyplinarnego w wysokości 1.000 zł płatnymi na rzecz Izby Adwokackiej [...].

Odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia wniósł obwiniony, który zaskarżył je w całości na swoją korzyść, podnosząc naruszenie:

1. art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności zawodu poprzez błędną wykładnię i uznanie, że korzystanie z usługi G. stanowi przykład niedozwolonego reklamowania się i narusza zakaz określony w § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności zawodu;

2. art. 24 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady poprzez jego niezastosowanie do stanu faktycznego sprawy;

3. art. 4, 7, 410 i 424 § 1 k.p.k. polegającą na:

a) nieodniesieniu się w uzasadnieniu orzeczenia do:

- treści stanowiska: Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w sprawie [...], Komisji Etyki NRA z dnia 26.03.2013 r. oraz zawartego w opinii prawnej z 13.03.2017 r. wydanej na zlecenie Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, a wskazanie jedynie, że Sąd nie podziela stanowiska prezentowanego w załącznikach do pism obwinionego oraz wskazanie w uzasadnieniu orzeczenia jedynie na okoliczności przemawiające na niekorzyść obwinionego, tj. stanowisko zawarte w Uchwale Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach z 16.03.2017 r. oraz postanowieniu Sądu Najwyższego sygn. akt II DSI 9/18, a także pogląd jednego z komentatorów do Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu;

- art. 24 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w sytuacji, gdy obwiniony powoływał się na ten artykuł, złożył wniosek o zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przedmiocie, czy do adwokata wykonującego zawód na terenie Polski należy go stosować wprost, a Sąd uznał, że nie zasługuje on na uwzględnienie, gdyż nie ma w tej materii wątpliwości.

b) ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego z wyeliminowaniem wydruków stron internetowych innych Kancelarii oraz Porozumienia Izby Adwokackiej i Lekarskiej uznając jedynie, że nie mają wpływu na treść orzeczenia, podczas gdy sąd w uzasadnieniu podaje, że sama okoliczność, iż 45 adwokatów podpisało się pod pismem do Rzecznika Dyscyplinarnego, świadczy o tym, że nie aprobują zakazanej płatnej reklamy, która ich zdaniem jest niekoleżeńską, w sytuacji, gdy wydruki te jednoznacznie wskazywały, że większość z tych osób stosuje płatną reklamę, a zdaniem obwinionego koszty tej promocji przewyższają koszt usługi G.

Formułując powyższe zarzuty obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionego od zarzuconego przewinienia dyscyplinarnego.

Orzeczeniem z dnia 13 kwietnia 2022 r., sygn. akt [...], Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy, zwalniając w całości obwinionego adw. P. R. od ponoszenia kosztów postępowania przed sądem II instancji.

Kasację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł obwiniony, który zaskarżył je w całości na swoją korzyść, podnosząc:

1. rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu poprzez błędną wykładnię i uznanie, że korzystanie

z usługi G. stanowi przykład niedozwolonego reklamowania się i narusza zakaz określony w § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu;

2. rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 2 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej A. stanowi przykład niedozwolonego reklamowania się i narusza zakaz określony w § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu;

3. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 95 n pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze poprzez niewskazanie przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w uzasadnieniu orzeczenia, czy i które zarzuty środka odwoławczego wniesionego przez skarżącego rozważył, które uznał za zasadne, a które nie co sprowadza się w ostateczności do nierozpoznania meritum środka odwoławczego, tj.: pominięcie następujących zarzutów naruszenia art. 4, 7, 410 i 424 § 1 k.p.k. polegającego na nieodniesieniu się w uzasadnieniu orzeczenia do:

- treści stanowiska: Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w sprawie WSD 120/15. Komisji Etyki NRA z dnia 26.03.2013 r. oraz zawartego w opinii prawnej z 13.03.2017 r. wydanej na zlecenie Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, a wskazanie jedynie, że Sąd nie podziela stanowiska prezentowanego w załącznikach do pism obwinionego oraz wskazanie w uzasadnieniu orzeczenia jedynie na okoliczności przemawiające na niekorzyść obwinionego, tj. stanowisko zawarte w Uchwale Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach z 16.03.2017 r. oraz postanowienie Sądu Najwyższego sygn. akt II DSI 9/18, a także pogląd jednego z komentatorów do Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu

- art. 24 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w sytuacji, gdy obwiniony powoływał się na ten artykuł, złożył wniosek o zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przedmiocie, czy do adwokata wykonującego zawód na terenie Polski należy go stosować wprost, a Sąd uznał, że nie zasługuje on na uwzględnienie, gdyż nie ma w tej materii wątpliwości.

Wskazując na powyższe obwiniony wniósł o zmianę orzeczenia i uniewinnienie obwinionego od zarzuconego przewinienia dyscyplinarnego, formułując jednocześnie ewentualny wniosek o przekazanie sprawy Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania.

Pismem z dnia 15 października 2024 r. (data wpływu do Sądu Najwyższego) obwiniony wniósł o rozpoznanie sprawy pod swą nieobecność, wskazując na zmianę stanu prawnego i depenalizację czynu.

Pismem z dnia 23 grudnia (data wpływu do Sądu Najwyższego) obwiniony wniósł o rozpoznanie sprawy pod swą nieobecność, podtrzymując uprzednio zajęte stanowisko. Nadto wniósł o rozpoznanie kasacji również w oparciu o art. 536 k.p.k., wskazując że w grudniu 2024 r. ujawniła się okoliczność uzasadniająca rozpoznanie kasacji w szerszym zakresie z powodu naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na okoliczność, że sąd rozpoznający sprawę nie był właściwy i podlegał wyłączeniu, a rzecznik dyscyplinarny rozpoznający niniejszą sprawę nie był właściwy, zważając na brzmienie § 5 ust. 3 Regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych i zastępców rzeczników dyscyplinarnych oraz trybu i sposobu ich wyboru.

Uzasadniając powyższe wskazał, iż zawiadomienie inicjujące niniejszą sprawę z dnia 22 maja 2018 r. złożone do Rzecznika Dyscyplinarnego [...] zostało podpisane przez 44 osoby, jednakże z analizy złożonych podpisów i parafek nie sposób wywnioskować, jakie są personalia tych osób, jak również nie sposób też ustalić ich tożsamości na podstawie siedziby kancelarii, gdyż takowych danych nie wskazano. Zdaniem obwinionego okoliczności te mają o tyle znaczenie, że zarówno sąd I, jak i sąd II instancji nie pochylił się nad tą kwestią, nie ustalił składu osobowego zawiadamiających, co uniemożliwia ocenę właściwości zarówno kompetencji Rzecznika Dyscyplinarnego do prowadzenia niniejszej sprawy i złożenia skutecznego wniosku i w następstwie oceny podstaw do wyłączenia konkretnych osób zasiadających w składzie Sądu zarówno I instancji, jak i Sądu II instancji. Okoliczność ta dotyczy podpisów i parafek nieczytelnych.

Obwiniony wskazał, iż ze złożonego zawiadomienia z dnia 22 maja 2018 r. obwiniony rozpoznał co najmniej 4 podpisy, tj. P. S. - wieloletniego członka Okręgowej Rady [...] (obecnie sędziego Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, adwokata wykonującego zawód w R. - dziewiąty podpis); A. S. - wieloletniego członka Okręgowej Rady [...] i Rzecznika Dyscyplinarnego Izby[...], adwokata wykonującego zawód w R. - jedenasty podpis; R. S. - wieloletniego członka Okręgowej Rady [...], adwokata wykonującego zawód w R. - piętnasty podpis i Z. S. - wieloletniego członka Okręgowej Rady [...], adwokata wykonujący zawód w R. - dwudziesty podpis.

Podkreślono następnie, że zawiadamiający (ustaleni i wskazani powyżej) byli lub są długoletnimi członkami Okręgowej Rady Adwokackiej [...], zajmując różne funkcje. Zdaniem

obwinionego niniejsza sprawa dotyczy osób wskazanych, o których mowa w § 5 ust. 3 Regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych i zastępców rzeczników dyscyplinarnych oraz trybu i sposobu ich wyboru.

W przekonaniu obwinionego już na etapie wstępnym oceny zawiadomienia Rzecznik powinien ustalić personalia zawiadamiających i w konsekwencji zgodnie z § 5 ust. 3 Regulaminu działania rzeczników dyscyplinarnych i zastępców rzeczników dyscyplinarnych oraz trybu i sposobu ich wyboru, przekazać sprawę Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Adwokatury, który to winien zdecydować o przekazaniu sprawy innej Izbie Adwokackiej.

Obwiniony zasygnalizował, iż uchybienie to nie było przedmiotem analizy Sądu Dyscyplinarnego [...], pomimo podnoszonych zarzutów dotyczących członków ORA [...] w trakcie postępowania. W ocenie autora kasacji Sąd Dyscyplinarny [...] winien wyłączyć się od rozpoznania niniejszej sprawy i przekazać sprawę do innego równoległego sądu, w szczególności, mając na uwadze podnoszone zarzuty, utworzenia zamkniętej listy członków rady [...] informujących o swoich usługach na stronie internetowej Izby Lekarskiej [...] W tym na liście znajdują się nazwiska - Rzecznika Dyscyplinarnego, Członków Sądu Dyscyplinarnego itd.

W ocenie obwinionego z uwagi na zaistniałą sytuację został on pozbawiony prawa do obrony, a rozpoznawać niniejszą sprawę winien sąd niezwiązany z członkami Rady Adwokackiej [...], w tym długoletnim rzecznikiem dyscyplinarnym A. S., który złożył zawiadomienie w niniejszej sprawie wraz z członkami swojej rodziny wykonujących zawód adwokata również na terenie R.

Obwiniony wskazał, że nie jest w stanie odczytać wszystkich personaliów autorów zawiadomienia, czym uniemożliwiono zarówno sądowi I i II instancji ocenę podstaw do wyłączenia członków składu orzekającego, jak i wyłączenia Sądu Dyscyplinarnego [...]. Podkreślił, że wskutek nieczytelności podpisów i parafek „można jedynie domyślać się, że skład orzekający rozszyfrował podpisy konkretnych zawiadamiających, należy mieć jednak na uwadze, że takiej informacji nie podał obwinionemu, jak i nie zawarł jej w uzasadnieniu pisemnym orzeczenia”.

Zdaniem obwinionego „są tam również inne osoby związane z Okręgową Radą Adwokacką [...], Sądem Dyscyplinarnym [...] i Wyższym Sądem Dyscyplinarnym Adwokatury, w związku z którymi zasadnym byłoby podniesienie zarzutu niewłaściwości organu, czy to Rzecznika Dyscyplinarnego, czy Sądu I lub II instancji”, jednakże nie zostało to dotychczas ustalone w postępowaniu, dlatego też nie ma możliwości podniesienia

ewentualnych zarzutów co do osób zasiadających w składach orzekających w niniejszej sprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obwinionego zasługiwała na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do merytorycznej weryfikacji podniesionych przez skarżącego zarzutów, w pierwszej kolejności odnotowania wymaga, iż rozpoznaniu podlegała kasacja wywiedziona przez obwinionego li tylko w postaci złożonej w dniu 19 sierpnia 2024 r., tj. z zachowaniem ustawowego terminu na jej wniesienie.

Odnosząc się natomiast do zarzutów wskazanych w piśmie obwinionego z dnia 23 grudnia 2024 r., mających stanowić niejako uzupełnienie zasobu formułowanych zarzutów podnoszonych w pierwotnie wywiedzionej kasacji, przypomnieć należy, iż kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia o rygorystycznych uwarunkowaniach formalnych i „nie istnieje prawna możliwość rozszerzenia zakresu rozpoznania sprawy, przez żądanie rozpoznania zarzutów, które nie zostały sformułowane w kasacji” (zob. postanowienie SN z 10.12.2013 r., V KK 280/13, LEX nr 1405577). Wszelkie zatem oświadczenia i pisma stron procesowych składane po upływie terminu do wniesienia kasacji podlegają rozpoznaniu wyłącznie w zakresie, w jakim ich argumentacja pozostaje w ścisłym związku z zarzutami zawartymi w kasacji. Jedynym wyjątkiem od powyższej zasady jest podniesienie poza kasacją i po upływie terminu do jej wniesienia zarzutu wskazującego na uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą (zob. postanowienie SN z dnia 1 grudnia 2004 r., II KK 332/04, LEX nr 163251).

Nadesłanie przez obwinionego tzw. uzupełnienia kasacji nie doprowadziło zatem do żadnych skutków procesowych. Zaprezentowana w tym zakresie argumentacja w żaden sposób nie odnosi się bowiem do zagadnień związanych z zarzutami kasacji, a analiza zarzutów podniesionych przez obwinionego w piśmie „uzupełniającym” niewątpliwie nie należy do kategorii uchybień o randzie bezwzględnej. Niejako dodatkowo podniesione przez skarżącego zarzuty w postaci naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. tylko pozornie zasługują na określenie ich mianem bezwzględnych podstaw odwoławczych, ale lektura ich części motywacyjnej nie daje jakichkolwiek podstaw do zaaprobowania forsowanej przez skarżącego tezy o konieczności totalnej kontroli kasacyjnej. Treść art. 536 k.p.k. w sposób jednoznaczny wskazuje, iż Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację „w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym - tylko w wypadkach

określonych w art. 435, 439 i 455", ukazując jasną intencję ustawodawcy, że oczekiwana przez obwinionego kontrola w postępowaniu kasacyjnym jest niedopuszczalna.

Przystępując do analizy nadzwyczajnego środka zaskarżenia wywiedzionego z zachowaniem ustawowego terminu na jego wniesienie, tj. kasacji obwinionego wniesionej w dniu 19 sierpnia 2022 r., Sąd Najwyższy doszedł do przekonania o zasadności zarzutu kasacyjnego z punktu 3, jako że w pełni trafnie wskazuje na zaistniałe uchybienie sądu *ad quem* w postaci wadliwej kontroli odwoławczej.

Weryfikacja przebiegu postępowania odwoławczego i sposobu procedowania sądu *ad quem* - dokonana tak w kontekście podnoszonych uchybień, jak i zakresu kontroli kasacyjnej - prowadzi bowiem do uznania, iż w niniejszej sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa procesowego związanego z naruszeniem standardu kontroli odwoławczej, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 95 n pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze.

Zgodzić należy się bowiem z autorem kasacji, iż sąd II instancji przeprowadził kontrolę odwoławczą w sposób wadliwy, gdyż nie rozważył w sposób należyty zarzutu zawartego w punkcie trzecim odwołania, tj. sformułowanego przez obwinionego uchybienia w zakresie obrazy art. 4, 7, 410 i 424 § 1 k.p.k.

Wskazać należy, iż obraza przepisu art. 433 § 2 k.p.k. następuje wówczas, gdy sąd odwoławczy nie rozważył którekolwiek zarzutu sformułowanego w środku odwoławczym, bądź gdy uczyni to w sposób odbiegający od standardów rzetelności, a obraza przepisu art. 457 § 3 k.p.k. będzie mieć miejsce w sytuacji, gdy w uzasadnieniu orzeczenia sądu *ad quem* nie zostanie przedstawiona precyzyjna argumentacja, wyjaśniająca dlaczego sformułowane zarzuty i wnioski odwoławcze oraz argumenty przytoczone na ich poparcie uznano za zasadne lub niezasadne.

Analiza uzasadnienia sporządzonego przez sąd II instancji i przedstawionych w jego treści pisemnych motywów rozstrzygnięcia prowadzi do wniosku, iż sąd II instancji nie rozważył wszystkich z podnoszonych przez skarżącego zarzutów odwoławczych, a powyższego zawartość nie przedstawia adekwatnej i wyczerpującej argumentacji w zakresie zarzutu odwoławczego z punktu trzeciego, która - w co najmniej dostatecznym bądź też w jakimkolwiek stopniu - uzasadniałaby przyczyny ich nieuwzględnienia. Trudno bowiem uznać za "*rozważenie zarzutu*", zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k., zbycie go ogólnikowym i niepozostawiającymi w relacji z istotą podnoszonych uchybień przytoczeniem poglądów judykatury oraz dywagacjami dotyczącymi niejednoznaczności regulacji dotyczących reklamy adwokackiej wraz z akcentowaniem

konieczności usunięcia rozbieżności interpretacyjnych bez podawania - wbrew treści art. 457 § 3 k.p.k. - zasadniczo jakiegokolwiek argumentacji uzasadniającej ostatecznie aprobowane stanowisko. Przywołanie przez sąd II instancji rozważań natury ogólnej, nieprzystającej do problematyki podnoszonego przez skarżącego uchybienia i meritum zarzutu oraz zasadnicze pominięcie podnoszonej przez obwinionego kwestii implementacji art. 24 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, nie sposób bowiem uznać za przeprowadzenie kontroli odwoławczej w sposób wymagany przez ustawodawcę. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że sąd ad quem, niejako dostrzegając niezasadność nadawania prymatu przepisom samorządowym, nie podjął się jednakże rozstrzygnięcia wspomnianego zagadnienia, błędnie traktując je niejako kwestię poboczną. Na próżno szukać w pisemnych motywach uzasadnienia sądu odwoławczego rozważenia kluczowej kwestii konieczności bezpośredniej implementacji art. 24 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz. U. UE. L. z 2006 r. Nr 376, str. 36). Poddanie powyższego zagadnienia właściwej analizie, respektującej zarówno zasadę bezpośredniego stosowania dyrektyw prawa wspólnotowego, jak i zasadę hierarchii aktów prawnych i prowadzącej do uznania dyrektywy unijnej za akt wyższego rzędu w odniesieniu do uchwały samorządowej, winno już prowadzić do przekonania o braku realizacji znamion deliktu dyscyplinarnego i wydania odmiennego rozstrzygnięcia. Wskazać bowiem należy, iż „status norm prawa unijnego jako wzorca wykładni prawa krajowego nie jest [...] uzależniony od posiadania cechy bezpośredniej skuteczności”, a „jeżeli przepisom nieimplementowanej dyrektywy nie przysługuje cecha bezpośredniej skuteczności, to sąd krajowy jest zobowiązany do rozważenia możliwości zapewnienia niezbędnej skuteczności prawu unijnemu za pomocą wykładni prawa krajowego w świetle treści i celów dyrektywy” (zob. M. Kamiński, *Bezpośrednie i pośrednie stosowanie dyrektyw unijnych przez polskie sądy administracyjne*, PS 2011, nr 1, s. 24-37).

Przytoczone okoliczności wskazują zatem, że postępowanie przed sądem II instancji obarczone było błędami, a kontrola odwoławcza nie miała charakteru kontroli rzetelnej, która odpowiadałaby standardom określonym przez przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Z tych względów Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, iż na etapie postępowania odwoławczego doszło do rażącej obrazy wskazanych przepisów proceduralnych. Zasadność powyższego zarzutu przesądza tym samym o konieczności orzeczenia kasatoryjnego,

determinując kierunek rozstrzygnięcia i konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia oraz utrzymanego nim w mocy orzeczenia sądu meriti.

Wprawdzie nadanie przymiotu słuszności uprzednio omówionej kwestii czyni rozważenie pozostałych z podnoszonych zarzutów bezprzedmiotowym, jednakże Sąd Najwyższy, niezależnie od powyższego, niejako na marginesie postanowił odnieść się do pozostałych zarzutów, tj. oscylujących wokół wadliwości zaskarżonego rozstrzygnięcia wskutek rażącej obrazę prawa materialnego, sformułowanych w punkcie I i II.

Powyższe nie zasługiwały na uwzględnienie z tej przyczyny, że zostały skierowane przeciwko rozstrzygnięciu sądu meriti. Przyjęty przez autora kasacji sposób zredagowania zarzutów kasacyjnych czyni koniecznym przypomnienie, iż sygnalizowane uchybienia winny dotyczyć orzeczenia drugoinstancyjnego, a zatem sposobu postępowania sądu ad quem oraz zakresu przeprowadzonej przez powyższy kontroli instancyjnej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 lipca 2014 r., sygn. akt III KK 176/14, LEX nr 1483957). Brzmienie przepisu art. 91a ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze w sposób jednoznaczny wskazuje bowiem, iż kasacja w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym adwokatów przysługuje od orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji w konsekwencji czego zarzuty kasacyjne muszą być skierowane wprost do orzeczenia sądu odwoławczego. Formułowane przez autora kasacji zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego nie zostały natomiast powiązane z mankamentami postępowania odwoławczego, gdyż brak jest stosownego zarzutu naruszenia art. 433 k.p.k. i art. 457 k.p.k. Odnotować wypada przy tym, że sąd od quem, utrzymując wyrok sądu I instancji, nie stosował wskazanych przepisów prawa materialnego. Zmierzając zatem do skutecznego zdezwuowania przyjętej wykładni prawa materialnego autor kasacji winien w istocie zarzucić sądowi II instancji rażące naruszenie standardu kontroli odwoławczej, przez błędne odniesienie się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, wykazując, dlaczego kontrola odwoławcza nie była prawidłowa, a orzeczenie nie może się ostać. Wymagałoby to jednakże innych niż zaprezentowane w punkcie 1 i 2 kasacji zarzutów oraz ich uzasadnienia.

W związku z tym, że – jak wskazano uprzednio - zarzut sformułowany w punkcie 3 kasacji okazał się być trafny, skutkowało to koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia oraz utrzymanego nim w mocy orzeczenia sądu meriti. Sąd Najwyższy nie mógł jednakże przekazać tej sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym nie tyle z uwagi na wystąpienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia karalności (zważając na datę czynu obwinionego i dokonując prostego zestawienia terminów wskazanych w art. 88 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze uznać należałoby bowiem, iż

doszło do przedawnienia deliktu dyscyplinarnego), co z tej przyczyny. Doszło bowiem do zmaterializowania się podstaw uniewinniających.

Analiza zachowania obwinionego na gruncie aktualnego stanu prawnego, tj. w kontekście § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu w brzmieniu zmienionym mocą Uchwały nr 93/2023 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 maja 2023 r., prowadzi do wniosku, iż zarzucany mu czyn aktualnie nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego.

W niniejszej sprawie zachowanie obwinionego sprowadzało się do skorzystania z reklamy G. w postaci informacji „[...]pl”, widniejącej w sieci Internet w dniu 8 marca 2018 roku, odsyłającej do strony internetowej mieszczącej się pod adresem [www.\[...\].pl](http://www.[...].pl), które na gruncie uprzedniego stanu prawnego stanowiło przewinienie dyscyplinarne określone w art. 80 ustawy Prawo o Adwokaturze w zw. z § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, jako naruszające całkowity zakaz reklamy.

Zgodnie z regulującym kwestię informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane art. 24 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz. U. UE. L. z 2006 r. Nr 376, str. 36), państwa członkowskie znoszą wszelkie całkowite zakazy dotyczące informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane (ust. 1) oraz zapewniają zgodność informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane, odnoszących się, w szczególności, do niezależności, godności i uczciwości zawodowej, a także do tajemnicy zawodowej z zasadami dotyczącymi wykonywania zawodu, zgodnie z prawem wspólnotowym, w sposób odpowiadający szczególnemu charakterowi każdego zawodu. Zasady dotyczące wykonywania zawodu odnoszące się do informacji handlowych muszą być niedyskryminacyjne, uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym i proporcjonalne (ust. 2).

Niewątpliwie adwokat jest zawodem regulowanym, o którym mowa w dyrektywie 2006/123/WE, ponieważ wykonywanie tego zawodu jest ściśle uregulowane ustawą Prawo o adwokaturze. Zgodnie z art. 4 ust. 12 dyrektywy 2006/123/WE informacja handlowa oznacza natomiast „każdą formę informacji mającej na celu promowanie, bezpośrednio lub pośrednio, towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby prowadzącej działalność handlową, przemysłową lub rzemieślniczą albo osoby wykonującej zawód regulowany”. Pojęcie informacji handlowej zawarte w powołanej dyrektywie odnosi się również do reklamy adwokackiej. Mocą postanowień traktatowych każde natomiast

państwo członkowskie, do którego kierowana jest dyrektywa, zobowiązane jest do jej wykonania w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego oraz przestrzegania, zgodnie z celami ustawodawcy wspólnotowego.

Z uwagi zatem na uprzednio obowiązujące brzmienie § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, ustalające całkowity zakaz reklamy działalności adwokackiej, w połowie lutego 2023 r. Komisja Europejska zdecydowała o wszczęciu postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Malcie, Polsce i Słowenii z powodu sprzeczność powoływanej regulacji z art. 24 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

Wobec niezgodności z art. 24 Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady doszło do zmiany § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu - obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej - uchwała nr 230/2022 z dnia 22 września 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej). W dniu 26 maja 2023 r. Naczelna Rada Adwokacka przyjęła bowiem Uchwałę nr 93/2023, mocą której dokonano w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz. U. UE. L. z 2006 r. Nr 376, str. 36) oraz dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz. U. UE. L. z 2000 r. Nr 178, str. 1). Wskutek powyższej zniesiono dotychczasowy całkowity zakaz reklamy, nadając adwokatom uprawnienie do posługiwania się informacją handlową, jednakże z zastrzeżeniem, że będzie ona zgodna z zasadami Zbioru.

Zgodnie z wprowadzoną zmianą przez Naczelną Radę Adwokacką, dostosowującą treść § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu do wspomnianej Dyrektywy 2006/123/WE, w obecnym stanie prawnym adwokat może posługiwać się informacją handlową, jednakże obrany ku temu sposób winien odpowiadać określonym standardom. Powołany § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu otrzymał bowiem brzmienie:

„1. Adwokat jest uprawniony do posługiwania się informacją handlową z zastrzeżeniem, że taka informacja handlowa będzie zgodna z zasadami niniejszego "Zbioru".

2. Informacja handlowa oznacza każdą formę komunikacji mającej na celu promowanie bezpośrednio lub pośrednio usług lub wizerunku adwokata.

3. Informacja handlowa nie może uchybiać zasadom etyki lub godności zawodu, w szczególności adwokata obowiązuje zakaz posługiwania się informacją handlową:

- a) uchybiającą godności innych osób;
- b) naruszającą tajemnicę adwokacką;
- c) naruszającą zasadę lojalności i koleżeństwa;
- d) naruszającą niezależność adwokata;
- e) porównawczą, nierzetelną, podstępną, nieprawdziwą, natarczywą lub niestosowną;
- f) stwarzającą choćby prawdopodobieństwo wywołania nieuzasadnionego oczekiwania co do wyników świadczonej pomocy prawnej;
- g) powołującą się na znajomości lub wpływy;
- h) zawierającą treści ocenne;
- i) wprowadzającą w błąd lub wyzyskującą taki błąd;
- j) nadużywającą zaufania, wykorzystującą łatwowierność, przymusowe położenie, brak wiedzy lub doświadczenia odbiorcy;
- k) odwołującą się do emocji lub uczuć;
- l) zawierającą treści lub odesłania nieliczące z wykonywaniem zawodu adwokata;
- ł) umieszczaną w niestosownym lub nieodpowiednim miejscu.

4. Informacja handlowa może zawierać odniesienia do prowadzonych przez adwokata spraw, jego klientów lub zawierać ich opinie pod warunkiem, że adwokat poinformuje klienta o formie, treści, sposobie, kontekście informacji handlowej i dysponuje jego zgodą w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej na ich publikację”.

Wspomnianą Uchwałą § 23a otrzymał natomiast brzmienie:

„1. Informacja handlowa musi być wyraźnie oznaczona jako pochodząca od adwokata i umożliwiająca jednoznacznie jego identyfikację. 2. Adwokat jest odpowiedzialny za informację handlową opublikowaną przez osoby trzecie w jego imieniu lub na jego rzecz. 3. W przypadku niezgodności informacji handlowej z zasadami niniejszego „Zbioru”, opublikowanej przez adwokata, w jego imieniu lub na jego rzecz, adwokat jest zobowiązany niezwłocznie podjąć wszelkie niezbędne działania celem usunięcia tej niezgodności. 4. Adwokat nie może składać bezpośrednich propozycji świadczenia pomocy prawnej za pośrednictwem osób trzecich, które otrzymują za to wynagrodzenie. 5. Adwokat nie może promować produktów lub usług osób trzecich, jeżeli uchybiałoby to zasadom etyki lub godności zawodu”.

Z kolei § 23b otrzymał brzmienie:

„1. W ramach informacji handlowej, adwokat może przedstawiać stawki wynagrodzeń, metody ich obliczania oraz informacje o wysokości ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. 2. Każda informacja handlowa dotycząca wynagrodzenia lub sposobu jego obliczania musi być sformułowana jednoznacznie, w szczególności należy w niej wyraźnie określić, czy wynagrodzenie obejmuje ponoszone wydatki, podatki oraz inne opłaty. 3. Adwokat może informować o świadczonej pomocy prawnej poprzez oferty w postępowaniu o charakterze przetargu, konkursu lub oferty złożone na wyraźne życzenie potencjalnego klienta, które to informacje mogą mieć znaczenie przy ocenie tej oferty”.

Nadto dodano się § 23d ust. 1 w brzmieniu:

„1. Adwokata obowiązuje zakaz współpracy z podmiotami pozyskującymi klientów z naruszeniem prawa, zasad współżycia społecznego lub w sposób sprzeczny z godnością zawodu”

Na skutek zmiany § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu doszło zatem do znaczącego ograniczenia materialnego zakresu adwokackiej odpowiedzialności dyscyplinarnej w zakresie działań związanych z reklamą poprzez zniesienie całkowitego jej zakazu i wprowadzenie możliwości posługiwania się informacją handlową. Depenalizacji uległo bowiem działanie sprawcze w postaci korzystania z reklamy adwokackiej. Przestępność zachowania uległa w tym zakresie zniesieniu z tym jednak zastrzeżeniem, że kryminalizacją obecnie objęte jest posługiwanie się informacją handlową w sposób niespełniający wymogów wprowadzonych mocą Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej nr 93/2023 z dnia 26 maja 2023 r. i uchybiający wskazanym w powyższej ograniczeniom. Tym samym - w odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego - nie każde zatem posługiwanie się informacją handlową stanowi przewinienie dyscyplinarne, lecz tylko takie, które nie spełni określonych w Zbiorze standardów.

Zgodnie natomiast z art. 4 § 1 k.k. - mającym zastosowanie w niniejszym postępowaniu na gruncie art. 95n pkt 2 k.p.k. - jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy (odpowiednio: obwinionego - w postępowaniu dyscyplinarnym). Pojęcie orzekania jest szersze od pojęcia wyrokowania. Zatem na gruncie przepisu art. 4 § 1 k.k. chodzi o nową ustawę obowiązującą podczas wydawania wyroku zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji,

a także na etapie orzekania kasacyjnego i na skutek wznowienia postępowania (zob. J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, art. 4).

Z powyższej regulacji wynikała zatem konieczność porównania sytuacji prawnej obwinionego oraz rozważenie, która z ustaw jest dla niego względniejsza. W rezultacie spełnienia powyższego obowiązku wskazać należy, iż ocena prawna zachowania obwinionego, dokonana na podstawie znowelizowanej treści § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, jako oczywiście względniejszej dla obwinionego, prowadzi do wniosku, iż czyn w aktualnym stanie prawnym nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego. Przyjęty bowiem przez obwinionego sposób posługiwania się informacją handlową nie pozwala na przyjęcie, iż reklama G., odsyłająca do strony internetowej mieszczącej się pod adresem [www.\[...\].pl](http://www.[...].pl), nie odpowiada wymogom określonym w aktualnym § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu i nie pozwala uznać, aby doszło do naruszenia normy ustawowej, tj. art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze.

Mając na uwadze, iż czyn przypisany obwinionemu nie zawiera znamion czynu zabronionego (deliktu dyscyplinarnego), doszło tym do ujawnienia negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Stwierdzenie natomiast po przeprowadzeniu przewodu sądowego negatywnych przesłanek wskazanych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. nakłada na sąd - zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. - obowiązek wydania wyroku uniewinniającego. Jest to tym bardziej oczywiste, że na tym etapie postępowania doszło do wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych i do zbadania podstaw odpowiedzialności, zatem sąd powinien podjąć decyzję odnoszącą się do braku tychże podstaw odpowiedzialności wydając wyrok uniewinniający. Tego rodzaju stanowisko jest powszechnie akceptowane zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, a także w doktrynie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 1991 r., WRN 81/91, OSNKW 1992, z. 3-4, poz. 28, z dnia 15 lipca 1993 r., II KRN 107/93, OSNKW 1993, z. 9-10, poz. 60, z dnia 25 czerwca 2004 r., V KK 101/04, OSNKW 2004, z. 7-8, poz. 80, z dnia 21 września 2006 r., sygn. V KK 224/06, Lex nr 196971, postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 3 kwietnia 2002 r., V KKN 484/00 Lex nr 53336, z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 275/01, OSNKW 2002, z. 9-10, poz. 79, z dnia 3 lutego 2005 r., SNO 1/05 Lex nr 568878, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2007, s. 531).

Powyższe skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury oraz utrzymanego nim w mocy orzeczenia Sądu

Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej [...] i uniewinnienia obwinionego od popełnienia zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego.

O kosztach postępowania Sąd Najwyższy rozstrzygnął na podstawie art. 95l ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze.

Mając powyższe na względzie należało orzec, jak w sentencji.

[M. T.]

[a.ł.]

Tomasz Demendecki Marek Motuk Marek Dobrowolski