

Sygn. akt II DSI 32/18

POSTANOWIENIE

Dnia 19 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Przesławski (przewodniczący)

SSN Ryszard Witkowski

SSN Paweł Czubik

Protokolant Katarzyna Wojnicka

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury Diany Walczanow,
w sprawie adwokata **D. J.**

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie w dniu 19 marca 2019 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę obwinionego
od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury
z dnia 12 maja 2018 r., sygn. akt WSD [...], zmieniającego orzeczenie
Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w [...]. z dnia 7 listopada 2017 r.,
sygn. akt SD [...]

I. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II. kosztami postępowania kasacyjnego w kwocie 20
(dwudziestu) zł obciąża obwinionego D. J.**

UZASADNIENIE

Adwokat D. J. został obwiniony o to, że:

- I. w okresie od 23 marca 2013 r. co najmniej do 27 sierpnia 2013 r., w W., będąc współnikiem spółki Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, KRS: [...], wykonywał zawód adwokata w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przedmiotem której było świadczenie pomocy prawnej oraz reprezentując ww. spółkę zawierał z klientami umowy zlecenia świadczenia usług prawnych, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 4a ust. 1 oraz art. 4a ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze;
- II. w okresie od 23 marca 2013 r. co najmniej do 27 sierpnia 2013 r., w W., wykonując zawód adwokata w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o nazwie Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, KRS: [...], której przedmiotem działalności było świadczenie pomocy prawnej, prowadził działalność zawodową oraz pozyskiwał klientów za pośrednictwem agentów, którzy zawierali z klientami umowy zlecenia świadczenia usług prawnych, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 1 ust. 2, § 6 oraz § 23 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu;
- III. w okresie od 23 marca 2013 r. co najmniej do 27 sierpnia 2013 r., w W., wykonując zawód adwokata w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o nazwie Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, KRS: [...], której przedmiotem działalności było świadczenie pomocy prawnej, korzystał z reklamy polegającej na umieszczeniu ulotek reklamowych Kancelarie Prawne J. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w skrzynkach pocztowych należących do nieustalonego kręgu osób, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 23 oraz § 23b Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu;
- IV. w okresie od 23 marca 2013 r. co najmniej do 27 sierpnia 2013 r., w W., wykonując zawód adwokata w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o nazwie Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, KRS: [...], reprezentując ww. spółkę zawierał z klientami umowy o świadczenie usług prawnych przewidujące obowiązek uiszczenia honorarium za prowadzenie sprawy uzależniony wyłącznie od ostatecznego wyniku sprawy, tj. popełnienie przewinienia dyscyplinarnego z art. 80

ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 50 ust. 3 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu;

V. w okresie od stycznia 2014 r., w W., świadcząc usługi doradztwa prawnego na rzecz Kancelarie Prawne J. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością polegające na reprezentowaniu klientów ww. spółki w postępowaniach sądowych, jak również po zakończeniu współpracy z ww. spółką, kierował do klientów ww. spółki wiadomości e-mail zawierające treści naruszające dobre imię ww. spółki, jak również zawierające informacje, iż ww. spółka zamierza wystąpić przeciwko swoim klientom z roszczeniami finansowymi, przy czym działał w celu nakłonienia klientów ww. spółki do zawarcia z obwinionym umów o świadczenie usług prawnych, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo adwokaturze w zw. z § 1 ust. 2, § 13 oraz § 16 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu;

VI. w 2013 r., w W., działając jako pełnomocnik M. Z. skierował w jej imieniu pozew przeciwko P. w W. o zapłatę odszkodowania związanego z ustanowieniem Obszaru Ograniczonego Użytkowania, w którym wskazał wysokość roszczenia a w konsekwencji wartość przedmiotu sporu w sposób nierzetelny i niezgodny z wolą klienta, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 6, § 8 oraz § 14 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu.

Orzeczeniem z dnia 7 listopada 2017 r. Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w [...], sygn. akt SD [...], orzekł, że:

1. uznaje obwinionego winnym tego, że w okresie od 23 marca 2013 r. co najmniej do 27 sierpnia 2013 r., w W., będąc współnikiem spółki Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, KRS: [...] wykonywał zawód adwokata w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przedmiotem której było świadczenie pomocy prawnej oraz reprezentując ww. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zawierał z klientami umowy zlecenia świadczenia usług prawnych, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 4a ust. 1 oraz art. 4a ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze i za to przewinienie na podstawie art. 80 ustawy Prawo o Adwokaturze w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze wymierza obwinionemu karę pieniężną w wymiarze dwukrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie 27 sierpnia 2013 r.;

2. uznaje obwinionego winnym tego, że w okresie od 23 marca 2013 r. co najmniej do 27 sierpnia 2013 r., w W., wykonując zawód adwokata w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o nazwie Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, KRS: [...], której przedmiotem działalności było świadczenie pomocy prawnej, pozyskiwał klientów za pośrednictwem agentów, którzy zawierali z klientami umowy zlecenia świadczenia usług prawnych, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o advokaturze w zw. z § 1 ust. 2, § 6 oraz § 23 Zbioru Zasady Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu i za to przewinienie na podstawie art. 80 ustawy Prawo o advokaturze w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy Prawo o advokaturze wymierza obwinionemu karę pieniężną w wymiarze dwukrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie 27 sierpnia 2013 r.;
3. uznaje obwinionego winnym tego, że w okresie od 23 marca 2013 r. co najmniej do 27 sierpnia 2013 r., w W., wykonując zawód adwokata w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o nazwie Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, KRS: [...], której przedmiotem działalności było świadczenie pomocy prawnej, korzystał z reklamy polegającej na umieszczeniu ulotek reklamowych spółki Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w skrzynkach pocztowych należących do nieustalonego kręgu osób, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o advokaturze w zw. z § 23 oraz § 23b Zbioru Zasady Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu i za to przewinienie na podstawie art. 80 ustawy Prawo o Advokaturze w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy Prawo o advokaturze wymierza obwinionemu karę pieniężną w wymiarze dwukrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie 27 sierpnia 2013 r.;
4. uznaje obwinionego winnym tego, że w okresie od 23 marca 2013 r. co najmniej do 27 sierpnia 2013 r., w W., wykonując zawód adwokata w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o nazwie Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, KRS: [...], reprezentując ww. spółkę zawierał z klientami umowy o świadczenie usług prawnych przewidujące obowiązek uiszczenia honorarium za prowadzenie sprawy uzależniony wyłącznie od ostatecznego wyniku sprawy, tj. popełnienie przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o advokaturze w zw. z § 50 ust. 3 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu i za to przewinienie na podstawie art. 80 ustawy Prawo o advokaturze w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy Prawo o

adwokaturze wymierza obwinionemu karę pieniężną w wymiarze dwukrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie 27 sierpnia 2013 r.;

5. uznaje obwinionego winnym tego, że w okresie od stycznia 2014 r., w W., świadcząc usługi doradztwa prawnego na rzecz spółki Kancelarie Prawne J. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością polegające na reprezentowaniu klientów ww. spółki w postępowaniach sądowych, jak również po zakończeniu współpracy z ww. spółką, kierował do klientów ww. spółki wiadomości e-mail zawierające treści naruszające dobre imię ww. spółki, jak również zawierające informacje, iż ww. spółka zamierza wystąpić przeciwko swoim klientom z roszczeniami finansowymi, przy czym działał w celu nakłonienia klientów ww. spółki do zawarcia z obwinionym umów o świadczenie usług prawnych, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 1 ust. 2, § 13, oraz § 16 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu i za to przewinienie na podstawie art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze wymierza obwinionemu karę pieniężną w wymiarze dwukrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie 31 stycznia 2014 r.;

6. uznaje obwinionego winnym tego, że w 2013 r., w W., działając jako pełnomocnik M. Z. skierował w jej imieniu pozew przeciwko P. w W. o zapłatę odszkodowania związanego z ustanowieniem Obszaru Ograniczonego Użytkowania, w którym wskazał wysokość roszczenia, w konsekwencji wartość przedmiotu sporu bez uzgodnienia z klientem, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 6, § 8 oraz § 14 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu i za to przewinienie na podstawie art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze wymierza obwinionemu karę pieniężną w wymiarze półtora krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie 27 sierpnia 2013 r.;

7. na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo o adwokaturze wymierza obwinionemu łączną karę pieniężną w wymiarze ośmiokrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie 27 sierpnia 2013 r.;

8. na podstawie art. 81 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze orzeka dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na okres 5 (pięć) lat;

9. na podstawie ust. 1 lit. a Uchwały Nr 23/2017 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 1 lipca 2017 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego zasądza od obwinionego adw. D. J. zryczałtowane koszty postępowania

dyscyplinarnego w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za dochodzenie dyscyplinarne na rzecz Izby Adwokackiej w [...].;

10. na podstawie ust. 1 lit. b w zw. z ust. 2 Uchwały Nr 23/2017 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 1 lipca 2017 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego zasądza od obwinionego adw. D. J. zryczałtowane koszty postępowania dyscyplinarnego w wysokości 2.000 zł (słownie: dwa tysiące złotych) w postępowaniu przed Sądem Dyscyplinarnym I instancji na rzecz Izby Adwokackiej w [...].

Od orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w [...]. z dnia 7 listopada 2017 r., sygn. akt SD [...], w dniu 22 stycznia 2018 r. odwołanie wniósł pokrzywdzony S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (następca prawny firmy Kancelarie Prawne J. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), zaskarżając orzeczenie w całości.

Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, których naruszenie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- a) art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, poprzez wadliwe sformułowanie zarzutów wobec obwinionego;
- b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, poprzez błędną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie skutkującą uznaniem, że obwiniony dopuścił się zarzucanego mu czynu z winy nieumyślnej;
- c) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych składanych przez pokrzywdzonego w toku postępowania dyscyplinarnego, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;
- d) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, poprzez brak wyjaśnienia przez przewodniczącego wszystkich istotnych okoliczności sprawy;
- e) art. 387 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie „... doszło do wydania orzeczenia tylko częściowo w trybie art. 387 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 Prawa o adwokaturze ...”, podczas

gdy Kodeks postępowania karnego nie zna instytucji „częściowego” dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 387 k.p.k.;

f) art. 424 § 1-2 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej na weryfikację dokonanej przez Sąd Dyscyplinarny oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie;

Ponadto, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, pokrzywdzony zarzucił rażąco niewspółmiernie łagodną karę wobec wewnętrznej niesprawiedliwości orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego.

Ostatecznie, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, pokrzywdzony wnosił o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania.

Orzeczeniem z dnia 12 maja 2018 r., sygn. akt WSD [...], Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 95n ustawy Prawo o adwokaturze, orzekł, że:

1. zmienia zaskarżone orzeczenie w pkt. 7 w ten sposób, że rozwiązuje karę łączną orzeczoną w stosunku do czynów opisanych w pkt. 1, 2, 3, 4, 5 i 6;
2. zmienia zaskarżone orzeczenie w pkt. 5 w części dotyczącej orzeczenia o karze, w ten sposób że zamiast wymierzonej kary pieniężnej, na podstawie art. 81 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo o adwokaturze orzeka karę zawieszenia w czynnościach zawodowych na okres 1-go roku;
3. na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo o adwokaturze za czyny opisane w pkt 1, 2, 3, 4 i 6 wymierza obwinionemu łączną karę pieniężną w wymiarze 8-krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie 27 sierpnia 2013 r.;
4. obciąża obwinionego, na podstawie art. 95l ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z punktem 2 uchwały nr 23/2017 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 1 lipca 2017 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego, kosztami postępowania odwoławczego w kwocie 3.000 zł.

Od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z dnia 12 maja 2018 r., sygn. akt WSD [...], na podstawie art. 91b i art. 95n pkt 1 Prawa o adwokaturze w zw. z art. 526 § 2 k.p.k., kasację wniósł obrońca obwinionego. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażące naruszenia prawa materialnego, mianowicie:

I. art. 82 pkt 1 Prawa o adwokaturze (w brzmieniu sprzed nowelizacji) w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 95n pkt 2 Prawa o adwokaturze, zgodnie z którym, karę pieniężną wymierza się w granicach wielokrotności podstawowej składki izbowej, podczas gdy Sąd Dyscyplinarny orzekł wobec obwinionego karę dyscyplinarną - karę pieniężną odnoszącą się do minimalnego miesięcznego wynagrodzenia, a zatem wg. reguł określonych przez art. 82 Prawa o adwokaturze w brzmieniu obowiązującym od dnia 25 grudnia 2014 r., podczas gdy art. 6 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw przewiduje, że do postępowań dyscyplinarnych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy i do tego czasu niezakończonych stosuje się do ich zakończenia w danej instancji przepisy dotychczasowe;

II. art. 84 pkt 3 POA w zw. z art. 82 pkt 1 POA (w brzmieniu sprzed nowelizacji) w zw. z art. 4 § 1 KK w zw. z art. 95n pkt 2 POA zgodnie z którym, kara łączna nie może przekroczyć sumy tych kar i nie może być niższa od najwyższej z orzeczonych kar pieniężnych, a poszczególna kara pieniężna wymierzana jest w granicach wielokrotności podstawowej składki izbowej. Podczas gdy Sąd Dyscyplinarny orzekł wobec obwinionego m.in. karę łączną - karę pieniężną odnoszącą się do minimalnego miesięcznego wynagrodzenia, a zatem wg. reguł określonych przez art. 82 Prawa o adwokaturze w brzmieniu obowiązującym od dnia 25 grudnia 2014 r., podczas gdy art. 6 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw przewiduje, że do postępowań dyscyplinarnych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy i do tego czasu niezakończonych stosuje się do ich zakończenia w danej instancji przepisy dotychczasowe,

III. art. 81 pkt 3 Prawa o adwokaturze, który to przepis, w sytuacji wymierzenia przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny (dalej: „WSD”) kary zawieszenia w czynnościach zawodowych, obliuguje aby dokładnie określić czasookres na jaki zakazuje się obwinionemu wykonywanie patronatu. Podczas gdy z zaskarżonego orzeczenia WSD, w żaden sposób nie wynika przez jaki okres Obwiniony nie może wykonywać patronatu - co w konsekwencji naraża go w przyszłości na ew. zarzut dyscyplinarny. Zgodnie z treścią powołanego przepisu cyt.: *„Obok kary zawieszenia w czynnościach zawodowych orzeka się dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na czas od lat dwóch do lat dziesięciu.”* WSD jako pierwszy, wymierzył obwinionemu karę zawieszenia w czynnościach zawodowych na okres 1 roku. W takiej sytuacji WSD powinien również określić czasookres dodatkowej kary w postaci zakazu wykonywania patronatu wraz z szczegółowym uzasadnieniem - czego jednak nie uczynił.

Na podstawie art. 91b Prawa o adwokaturze w zw. z art. 526 § 2 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażące naruszenia prawa procesowego, mianowicie:

IV. art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 450 § 1 k.p.k. w zw. art. 95n pkt 1 Prawa o adwokaturze poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy przepis ten nakłada obowiązek ustanowienia obrońcy w sytuacji gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego pozwala obwinionemu na udział w postępowaniu lub samodzielne i rozsądne prowadzenie własnej obrony.

Jak wynika z akt sprawy, Lekarz Sądowy z listy Sądu Okręgowego w W. - T. Ł., zaświadczeniem z dnia 1 czerwca 2017 r. stwierdziła, że obwiniony nie był zdolny do udziału w postępowaniu, samodzielnego i rozsądnego prowadzenia własnej obrony. Pomimo stwierdzenia u obwinionego choroby o symbolu [...] - przez dwóch lekarzy tj. Lekarza Sądowego neurologa T. Ł. oraz psychiatrę M. F.-P., Wyższy Sąd Dyscyplinarny przeprowadził postępowanie odwoławcze, pomijając rozważenie konieczności ustanowienia dla obwinionego obrońcy. Pomiędzy orzeczeniem Sądu Dyscyplinarnego I instancji (tj. 7 listopada 2017 r.) a orzeczeniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego II instancji (tj. 12 maja 2018 r.) upłynęło pół roku. Przez ten okres, stan zdrowia obwinionego uległ znacznemu pogorszeniu - w konsekwencji na wyznaczonym przez WSD terminie rozprawy 12 maja 2018 r. obwiniony nie był w stanie się stawić.

W świetle znajdującej się w aktach sprawy dokumentacji medycznej dwóch lekarzy (psychiatry i neurologa/Lekarza Sądowego) świadczącej o chorobie obwinionego oraz w związku z niestawiennictwem obwinionego na wyznaczonym terminie postępowania

odwoławczego (tj. 12 maja 2018 r.), WSD powinien zarządzić skierowanie sprawy na posiedzenie celem rozważenia wyznaczenia dla obwinionego obrońcy z urzędu - czego jednak nie uczynił. Pomiął również ustosunkowanie się do ww. okoliczności w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, co powoduje trudności w ustaleniu motywów, jakimi kierował się WSD;

V. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zb. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1) Prawa o adwokaturze poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy przepis ten nakłada obowiązek dokładnego określenia przypisanych obwinionemu przewinień dyscyplinarnych. Tymczasem opis przypisanych obwinionemu przewinień dyscyplinarnych jest pozbawiony dokładnego ich określenia. Sąd Dyscyplinarny posłużył się w opisie zarzucanych obwinionemu czynów ogólnikami, takim: jak działanie na szkodę klientów spółki”, „treści e-mail naruszające dobre imię” „wysyłanie e-maili - z opisu czynów nie wiadomo o które e-maile i o których klientów chodzi. Dokładne określenie treści e-maila (nawet z przytoczeniem ich treści/cytatu) oraz wskazanie z imienia i nazwiska/nazwy klienta, do którego obwiniony miał wysyłać nieuprawnione e-maile nie tylko stanowi gwarancję, aby Sądy Dyscyplinarne nie prowadziły kolejnych postępowań dyscyplinarnych o to samo przewinienie, ale również pozwala na dokonanie rzetelnej oceny społecznej szkodliwości czynu, która jest uwarunkowana m.in. od ilości nieuprawnionych e- maili (tym bardziej, że z materiału dowodowego wynika, że chodziło o kilka e-maili, a nie 186 jak zdaje się błędnie przyjmuje WSD).

Nieprecyzyjne zredagowanie przewinień dyscyplinarnych naraża obwinionego na postawienie mu kolejnych zarzutów dyscyplinarnych, pomimo tego, że zostały one już objęte niniejszym postępowaniem dyscyplinarnym. Dowodem powyższego jest postępowanie prowadzone przez Rzecznika Dyscyplinarnego pod sygn. akt: RD [...], dotyczące jednego z klientów spółki J. sp. z o.o.,

VI. art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 91b Prawa o adwokaturze, w zakresie w jakim WSD wymierzył karę zawieszenia w wykonywaniu czynności zawodowych na okres 1 roku, tj. zarzut niewspółmierności ww. kary dyscyplinarnej orzeczonej wobec obwinionego za przypisane w pkt 5 przewinienie dyscyplinarne, wyrażające się w wymierzeniu kary nadmiernie surowej, nieadekwatnej od stopnia winy oraz rodzaju i wagi popełnionego przewinienia dyscyplinarnego.

Sąd Dyscyplinarny wymierzył za przewinienie określone w pkt 5 karę pieniężną w

wysokości dwukrotności minimalnego wynagrodzenia. Podczas gdy WSD za ten sam czyn wymierzył już karę zawieszenia w wykonywaniu czynności zawodowych na okres 1 roku.

Ponadto, w opisie przewinienia nie wiadomo o jakich klientach chodzi i jaką treść e-mail WSD miał na myśli, albowiem treść przewinienia została zredagowana bardzo nieprecyzyjnie cyt.: „[obwiniony] kierował do klientów ww. spółki wiadomości e-mail zawierające treści naruszające dobre imię ww. spółki, jak również zawierające informacje, iż ww. spółka zamierza wystąpić przeciwko swoim klientom z roszczeniami finansowymi...”.

Nie wiadomo: (i) o które e-maile się rozchodzi (ich liczba), (ii) jaka dokładnie treść e-maili naruszyła dobre imię ww. spółki. Brak ustaleń w tym zakresie, uniemożliwia ocenę stopnia winy i w konsekwencji orzeczona kara jest nadmiernie surowa.

Na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 95n pkt 1 Prawa o adwokaturze, obrońca obwinionego wnosił o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Zarzuty kasacyjne odnoszące się do naruszenia prawa materialnego są bezpodstawne.

Z obrazą prawa materialnego mamy do czynienia w takiej sytuacji, gdy stan faktyczny jest ustalony w sposób prawidłowy, a nie zastosowano do niego odpowiedniego przepisu prawa materialnego, a także w sytuacji niezastosowania przepisu, którego zastosowanie było obligatoryjne. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury wymierzył obwinionemu łączną karę pieniężną w wymiarze 8-krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z art. 82 ust. 1 Prawa o Adwokaturze, karę pieniężną wymierza się w granicach od półtorakrotności do dwunastokrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dacie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Przepis art. 82 ust. 1 Prawa o adwokaturze określający wymiar kary pieniężnej przy pomocy kryterium „minimalnego wynagrodzenia za pracę” obowiązuje od dnia 25 grudnia 2014 r. Odwołanie od orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej do Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, jako sądu drugiej instancji, wpłynęło w dniu 22 stycznia 2018 r., a zatem już po rządami znowelizowanego przepisu art. 82 Prawa o adwokaturze. W

świetle przepisu art. 6 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw – do postępowań dyscyplinarnych wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy (tj. przed dniem 25 grudnia 2014 r.) i do tego czasu niezakończonych stosuje się do ich zakończenia w danej instancji przepisy dotychczasowe. W chwili rozpoczęcia sprawy przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym, jako sądem nowej, drugiej instancji, obowiązywało już ustawowe kryterium „minimalnego wynagrodzenia za pracę”, które sąd ten prawidłowo zastosował. Notabene, sam obwiniony w piśmie z dnia 31 lipca 2017 r., jeszcze przed Sądem Dyscyplinarnym Izby Adwokackiej w [...], wnioskował o wymierzenie mu kary pieniężnej – kary łącznej w wysokości „ośmiokrotności minimalnego wynagrodzenia” i od kary tak orzeczonej kary się nie odwoływał, stąd zarzut stawiany na obecnym etapie postępowania jest *contra factum proprium*.

Kierując się powyższymi zasadami oraz orzekając o karze łącznej i wymierzając obwinionemu karę pieniężną w wysokości „8-krotności minimalnego wynagrodzenia za pracę”, Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury nie naruszył przepisów art. 84 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 95n pkt 2 Prawa o adwokaturze.

Abstrahując od powyższego, a odnosząc się do zarzucanego rzekomego naruszenia art. 4 § 1 k.k., to zgodnie z tym przepisem, jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą, jeżeli jest względniejsza dla obwinionego. Termin „ustawa względniejsza” jest klauzulą generalną, pojęciem nieostrym i ocennym. Ustawa względniejsza to taka, która stwarza możliwość osądu korzystniejszego dla interesów sprawcy, skutkujących tym samym przyjęciem w niej surowych reguł odpowiedzialności lub zastosowaniem mniej dotkliwych sankcji. W przedmiotowej sprawie, samo porównanie kryterium „minimalnego wynagrodzenia za pracę” lub „wielokrotności składki izbowej” w oderwaniu od ilości tak określonych stawek nie przesądza jeszcze o tym która z kar pieniężnych byłaby względniejsza dla obwinionego.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 81 pkt 3 Prawa o adwokaturze, trzeba mieć na uwadze pkt 8 orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w [...], w którym orzekł on zakaz wykonywania przez D. J. patronatu na okres 5 lat. Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie uchylił ani nie zmienił orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego w tym zakresie, stąd jest ono prawomocne. Co prawda, Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w [...] orzekł o zakazie wykonywania patronatu na podstawie art. 82 ust. 2 Prawa o adwokaturze,

zaś Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury zmieniając zaskarżone orzeczenie i orzekając o zawieszeniu D. J. w czynnościach zawodowych, winien był również zmienić podstawę prawną rozstrzygnięcia w zakresie zakazu wykonywania patronatu stosując art. 82 ust. 3 Prawa o adwokaturze, ale jest to uchybienie, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k. i nie skutkuje uchYLENIEM zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego podnoszonych w kasacji, to w ocenie Sądu Najwyższego, są one bezzasadne.

Adwokat D. J. samodzielnie i aktywnie uczestniczył w postępowaniu dyscyplinarnym składając wiele pism, odpowiedzi, wniosków dowodowych. W dniu 9 czerwca 2017 r. złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze i zadeklarował, że stan jego zdrowia uległ poprawie, cofnął wnioski dowodowe, zgłosił gotowość udziału w posiedzeniu. W dniu 5 maja 2018 r. złożył pismo, w którym koniecznością opieki nad córką usprawiedliwił swoją nieobecność na rozprawie w dniu 12 maja 2018 r. w Wyższym Sądzie Dyscyplinarnym i nie wnosił o jej odroczenie. W dniu 2 sierpnia 2018 r. udzielił upoważnienia do obrony, także w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. Przykładowo wymienione racjonalne zachowania i terminowo dokonywane czynności procesowe adwokata D. J. świadczą o jego pełnej i prawidłowej orientacji co do przebiegu i etapów postępowania dyscyplinarnego, stąd sugestia skierowania sprawy na posiedzenie celem rozważenia wyznaczenia dla obwinionego obrońcy z urzędu jeszcze przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym były bezpodstawne.

Również pozostałe, kasacyjne zarzuty procesowe nie zasługują na uwzględnienie. Przypisane obwinionemu adwokatowi D. J. zarzuty są jasne, zwięzłe, precyzyjne i nie budzą wątpliwości Sądu. Natomiast, rodzaj, ilość, sposób popełnienia przypisanych mu czynów oraz niskie pobudki, którymi się kierował, uzasadniają orzeczoną karę, która w świetle okoliczności podmiotowych i przedmiotowych nie jest rażąco niewspółmierna, ale adekwatna i sprawiedliwa.

Z podanych przyczyn kasacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

O kosztach postępowania Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 951 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze.