

Teza: zakazane wymuszanie dzielenia się wynagrodzeniem przez radcę prawnego

Nakłanianie innego radcy prawnego do przekazywania obwinionemu części wynagrodzenia otrzymywanego przez w/w radcę prawnego z tytułu realizacji umowy zawartej z Elbląskim Centrum Mediacji i Aktywizacji Społecznej jak też przyjęcie przez obwinionego ok. 10.000 zł tegoż wynagrodzenia, stanowi delikt dyscyplinarny.

Sygn. akt 120/18

ORZECZENIE

z dnia 28 stycznia 2019 r.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w składzie : Przewodniczący : S WSD Robert Staszewski

Sędziowie :S WSD Janina Kruszewska - sprawozdawca

S WSD Iwona Zielezińska Protokolant:Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Anny Kończyk po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2019 r. w Warszawie na rozprawie sprawy radcy prawnego L. O.

obwinionego z art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w zw. z art. 32 w zw. z art. 29 ust. 6 i art. 34 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego

z powodu odwołania obrońcy obwinionego L. O. od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie z dnia 8 maja 2018 r., sygn. akt :D-22/17

orzeka co następuje :

1. w punkcie I i II orzeczenia poprawia błędną kwalifikację prawną czynu z „art. 64 ust. 1 pkt 2” ustawy o radcach prawnych na „ art. 64 ust. 1” ustawy o radcach prawnych;

2.

utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie;

3.

zasądza od obwinionego L. O. zryczałtowane koszty postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym, które wynoszą 1.500,00 zł. (słownie złotych : jeden tysiąc pięćset) płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 30 listopada 2017 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie skierował wniosek o ukaranie L. O. w sprawie o sygn. akt R.D.R - 4/17.

Orzeczeniem z dnia 8 maja 2018 r., sygn. akt D-22/17, Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie - zwany dalej „sądem okręgowym” - uznał obwinionego L. O. winnym tego, że :

I.

W okresie od września 2013 r do grudnia 2013 r. oraz od kwietnia

2014 r. do lipca 2014 r. nakłaniając radcę prawnego B. W. do przekazywania sobie części wynagrodzenia otrzymywanego przez w/w radcę prawnego z tytułu realizacji umowy zawartej z Elbląskim Centrum Mediacji i Aktywizacji Społecznej jak też przyjmując w okresie od 16 października 2013 r. do stycznia 2014 r. część (ok. 10.000 zł.) otrzymywanego przez radcę prawnego B. W. wynagrodzenia, dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych oraz art. 32 w zw. z art. 29 ust. 6 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym załącznikiem do uchwały Nr 8/YIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. tj. niedochowania obowiązku lojalności i koleżeństwa wobec innego członka samorządu, poprzez narażenie radcy prawnego B. W. na poniesienie odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu przekazywania części wynagrodzenia innej osobie nie uczestniczącej w świadczonej pomocy prawnej,

za co wymierzył karę nagany.

II.

W okresie od czerwca 2014 r. do lipca 2014 r. podejmował działania zmierzające do pozbawienia radcy prawnego B. W. klienta tj. Elbląskiego Centrum Mediacji i Aktywizacji Społecznej w Elblągu - zwanego dalej : „Centrum” -, czym dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w zw. z art. 34 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym załącznikiem do uchwały Nr 8/YIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r.,

za co wymierzył karę pieniężną w wysokości 3.000 zł.

III.

Orzekł względem obwinionego dodatkowo zakaz wykonywania patronatu na okres jednego roku.

IV.

Zasądził od obwinionego koszty postępowania w wysokości 2.500 zł.

Od orzeczenia odwołał się pełnomocnik obwinionego zaskarżając je w całości na korzyść obwinionego.

Na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 ustawy o radcach prawnych - zwanej dalej w skrócie : „urp” - zarzucił:

1.

Obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 74¹ pkt 2 urp w zw. z art. 6 ustawy z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r., poz. 1778), poprzez zastosowanie tego przepisu w brzmieniu obowiązującym przed 25 grudnia 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 637), podczas gdy postępowanie dyscyplinarne w niniejszej sprawie zostało wszczęte w dniu 16 listopada 2015 r. - wobec czego zgodnie z przepisami intertemporalnymi nowelizującymi ustawę o radcach prawnych - do postępowań wszczętych po wejściu w życie nowelizacji zastosowanie mają przepisy w nowym brzmieniu.

2.

Obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 74¹ pkt 2 urp w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP poprzez zastosowanie wobec obwinionego art. 32 w zw. z art. 29 ust. 6 oraz art. 34 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym załącznikiem do uchwały Nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r., podczas gdy przepisy te jako nie mające przymiotu większej względności dla obwinionego nie mogły być zastosowane przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, który winien względem obwinionego zastosować przepisy

Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym w załączniku do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r..

V.

Obrazę art. 32 w zw. z art. 29 ust. 6 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj. brak realizacji znamienia „ lojalności i koleżeństwa” .

VI.

Obrazę art. 34 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj. brak realizacji znamienia „ klienta” .

VII.

Na mocy art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 urp zarzucił obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 i 410 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 urp poprzez :

a/ uznanie za wiarygodne zeznań i wyjaśnień pokrzywdzonego w sytuacji, gdy zeznania te w toku postępowania ewoluowały, pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a pokrzywdzony ma interes w przedstawianiu korzystnego dla niego przebiegu współpracy z obwinionym - i oparcie ustaleń faktycznych w przeważającej mierze na jego zeznaniach ;

b/ uznanie za niewiarygodne zeznań świadków A. K. (2), E. W. (1) i S. T. (1) - w zakresie, w jakim zeznania te nie były zgodne z zeznaniami pokrzywdzonego - podczas gdy zeznania wskazanych wyżej świadków uznać należy za spontaniczne, wzajemnie uzupełniające się i zgodne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym ;

c/ uznanie za niewiarygodne wyjaśnień obwinionego odnośnie przebiegu współpracy z pokrzywdzonym i przyjętych dobrowolnie przez obydwu radców prawnych zasad współpracy i rozliczenia, mimo że znajdują one potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym w zeznaniach świadków.

VIII.

Na mocy art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 urp zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że :

a/ druga umowa z pokrzywdzonym została zawarta już bez pośrednictwa obwinionego, podczas gdy z zeznań świadka A. O. wynika, że Centrum zawarło drugą umowę z B. W., ze względu na fakt, że nadal pozostawał on pracownikiem obwinionego oraz w przekonaniu, że nadal posiada on rekomendację obwinionego w zakresie występowania w charakterze strony umowy zlecenia ;

b/ nakłanianie pokrzywdzonego przez obwinionego do przekazywania sobie części wynagrodzenia miało miejsce również w okresie od maja do lipca 2014 r., podczas gdy z zeznań świadków, jak również obwinionego wynika, że po odmowie rozwiązania przez pokrzywdzonego umowy z Centrum - obwiniony nie nakłaniał B. W. do dzielenia się wynagrodzeniem - a pozostawił mu umowę do samodzielnej realizacji bez jego pomocy oraz zażądał zapłaty odszkodowania za przejście klienta i wykonywanie działalności konkurencyjnej.

IX.

Na mocy art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 urp zarzucił rażącą niewspółmierność zastosowanych kar dyscyplinarnych.

Wskazując na powyższe zarzuty obwiniony wniósł:

1/ o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ;

ewentualnie 2/ o uniewinnienie obwinionego od zarzucanych mu czynów ; ewentualnie 3/ o umorzenie postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Na rozprawie odwoławczej, w dniu 28 stycznia 2019 r., oskarżyciel wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia.

Pełnomocnik obwinionego podtrzymał odwołanie w całości zmieniając kolejność wniosków końcowych tj. w pierwszej kolejności wniósł o uniewinnienie ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Obwiniony wnosił jak obrońca. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie - zwany dalej : „sądem odwoławczym ” - stwierdza co następuje.

I Zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego. Poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej. (Dz. U. z 2014 r. poz. 1778), która weszła w życie z dniem 25 grudnia 2014 r.. W normie art. 6 została zawarta reguła intertemporalna o treści : „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. W rozpatrywanej sprawie postępowanie dyscyplinarne zostało wszczęte w dniu 16 listopada 2015 r., zatem zastosowanie powinny znaleźć przepisy znowelizowanej ustawy, a w szczególności art. 64 ust. 1.

Jego treść przed zmianą : „Radcowie prawni i aplikanci radcowscy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej :

1/ za zawinione, nienależyte wykonywanie zawodu radcy prawnego ;

2/ za czyny sprzeczne ze ślubowaniem radcowskim lub zasadami etyki radcy prawnego. ”

Po zmianie art. 64 ust. 1. otrzymał brzmienie : „Radcowie prawni i aplikanci radcowscy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych.”.

Z porównania treści cytowanych przepisów, przy uwzględnieniu tekstu roty ślubowania z art. 27 urp, nie wynika, aby poprawiona kwalifikacja prawna wpłynęła na niekorzyść obwinionego. Jakkolwiek w sprawie wniesione zostało odwołanie jedynie na korzyść obwinionego, jednak poprawienie nastąpiło w kierunku neutralnym dla obwinionego, a nie jak tego wymaga przepis art. 455 zdanie 2 k.p.k., na jego niekorzyść.

Poprawiając kwalifikację prawną, sąd odwoławczy kierował się także uzasadnioną prawnie wolą odwoławczą obwinionego. Poprawienie polegało na usunięciu punktu 2 z art. 64 ust. 1, który to artykuł, notabene, został podany w kwalifikacji prawnej czynów opisanych w orzeczeniu tyle, że w brzmieniu przed nowelizacją. W sprawie nie zaistniała zatem typowa sytuacja poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej, kiedy to sąd odwoławczy czyn przypisany obwinionemu podciąga pod inny przepis ustawy, nie zmieniając ustaleń faktycznych.

Poprawienie kwalifikacji znajduje swoje uzasadnienie w ugruntowanym stanowisku judykatury na okoliczność, że art. 64 urp jest przepisem mającym jedynie charakter blankietowy, przez co nie może stanowić samodzielnej podstawy pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego (vide wyroki SN : z 17 listopada 2015 r., SDI 44/15 ; z 6 listopada 2014 r., SDI 32/14, OSP 2015/7 - 8/80 ; z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt SDI 12/10 ; z dnia 29 października 2009 r., SDI 22/09 ; OSN - SD 2009, poz. 132).

Dla przyjęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej przepis ten musi być uzupełniony normą konkretyzującą zawartą w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego lub w innej regulacji.

Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że sąd okręgowy, mimo wskazania zastosowania w sprawie ustawy o radcach prawnych przed nowelizacją, w istocie nie dopuścił się obrazy prawa materialnego tj. art. 74¹ pkt 2 urp w zw. z art.

6 ustawy o zmianie ustawy - Prawo o adwokaturze ..., stosując, zgodnie z art. 4 § 1 k.k., przepisy względniejsze dla obwinionego. Świadczą o tym chociażby rodzaje wymierzonych kar.

W świetle przepisów art. 65 ust. 1 pkt 2 i pkt 3a urp, obowiązujących przed dniem 25 grudnia 2014 r., sąd okręgowy musiałby orzec karę nagany z ostrzeżeniem oraz karę pieniężną ustalaną w inny sposób niż po zmianie. Niewątpliwie orzeczona kara nagany jak i kara pieniężna obliczana według znowelizowanych zasad (a w szczególności jej górna granica) jest względniejsza dla obwinionego. Kwestie te w znamienity sposób wyjaśnia Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. akt SDI 53/16 oraz w postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt SDI 39/17.

Przy tym, sąd odwoławczy poczuwa się w obowiązku wyjaśnić zarzut pełnomocnika obwinionego podniesiony na rozprawie odwoławczej, że odmowa odroczenia rozprawy w związku ze zmianą kwalifikacji czynu i możliwością przygotowania się do kwestii związanych ze skutkami owej zmiany stanowi naruszenie prawa do obrony obwinionego.

Na rozprawie w dniu 28 stycznia 2019 r. sąd odwoławczy wyraźnie poinformował strony o możliwości poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynów w trybie art. 455 k.p.k.. Natomiast pełnomocnik obwinionego (z sobie znanych powodów) przyjął zmianę kwalifikacji prawnej czynu, w trybie art. 399 k.p.k., co w sprawie nie miało miejsca. Są to dwie różne instytucje prawne o różnych skutkach i zastosowaniach. Sąd odwoławczy może dokonać poprawienia błędnej kwalifikacji niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Wyjaśnienie tej kwestii można znaleźć w orzecznictwie dyscyplinarnym Sądu Najwyższego - vide postanowienie z dnia 22 czerwca 2017 r., sygn. akt SDI 28/17 ; postanowienie z dnia 2 marca 2012 r., sygn. akt SDI 1/12 .

O ile należy zgodzić się z zarzutem przyjęcia przez sąd okręgowy błędnej podstawy materialnoprawnej rozstrzygnięcia rangi ustawowej, a konkretnie art. 64 ust. 1 urp, o tyle nie można odnieść tego zarzutu do obrazy pozostałych wskazanych przepisów rangi ustawowej oraz Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

W tej mierze za bezpodstawny należy uznać zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 74¹ pkt 2 urp w zw. z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, podniesiony w pkt 2 odwołania.

Sąd okręgowy dokonał prawidłowej subsumpcji przepisów art. 32 w zw. z art. 29 ust. 6 oraz art. 34 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, przypisując obwinionemu popełnione przewinienia dyscyplinarne oraz zastosował właściwe temporalnie przepisy w tym zakresie. Dla pełnej jasności, w niniejszej sprawie ma zastosowanie Kodeks Etyki Radcy Prawnego stanowiący załącznik do uchwały Nr 5/YIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r., którego tekst jednolity stanowi załącznik do uchwały Nr 8/YIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego - zwanego dalej w skrócie : „KERP”.

Zdaniem odwołującego, sąd okręgowy powinien zastosować przepisy Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w brzmieniu określonym w załączniku do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r., jako względniejsze dla obwinionego.

Aczkolwiek zarzut dotyczy trzech przywołanych powyżej przepisów KERP, to w istocie odnosi się on tylko do art. 29 ust. 6, na co jednoznacznie wskazuje uzasadnienie odwołania. Podnosząc zarzut, obwiniony błędnie założył, że artykuł ten nie posiada odpowiednika w KERP po jego nowelizacji, przez co jest względniejszy dla obwinionego z uwagi na brak penalizacji czynu.

Co do zasady sąd odwoławczy zgadza się z wywodem obwinionego na okoliczność znaczenia i zasad stosowania art. 4 § 1 k.k. z odnośnym art. 74¹ pkt 2 urp oraz hierarchią przepisów określoną w art. 87 ust. 1 Konstytucji RP.

Dla wykazania bezpodstawności tego zarzutu niezbędna jest odpowiedź na pytanie, które normy KERP są względniejsze dla obwinionego. W tym celu jako niezbędna jawi się analiza tychże przepisów w brzmieniu poprzedniego i obecnego KERP.

Poprzednie brzmienie art. 32 : „Radca prawny obowiązany jest przestrzegać lojalności i koleżeństwa wobec wszystkich członków samorządu; w szczególności obowiązany jest zawiadomić pełnomocników strony przeciwnej o podjętych bądź zamierzonych czynnościach procesowych na rozprawie, zmierzających do jej odroczenia bądź zawieszenia postępowania.”

Obecna wersja znajduje swoje źródło w dwóch przepisach : w art. 15 : „Radcowie prawni są odpowiedzialni za samorząd radców prawnych, a w relacjach wzajemnych kierują się zasadami koleżeństwa. ” ; i w art. 50 ust. 1 : „Radca prawny obowiązany jest do lojalności i koleżeństwa wobec członków samorządu radców prawnych. ”

Podkreślone teksty, poza drobnymi poprawkami redakcyjnymi, wskazują na identyczność brzmienia obydwu norm. Z tym, że obecna wersja tej zasady deontologicznej została wzmocniona wykładnią systemową, wobec nadania zasadzie koleżeństwa rangi jednej z podstawowych zasad wykonywania zawodu oraz wartości i obowiązków etycznych radcy prawnego, określonych w dziale II KERP. Oznacza to dla sądu odwoławczego mniejszą względną dla obwinionego.

Jak sygnalizowano powyżej, obwiniony niesłusznie założył brak odpowiednika przepisu art. 29 ust. 6 w obecnej wersji KERP. Nic bardziej mylnego. Poprzednie brzmienie art. 29 ust. 6 : „Radcy prawnemu nie wolno dzielić się wynagrodzeniem z osobami, które nie uczestniczyły w świadczonej przez niego pomocy prawnej.”

Obecna wersja to art. 34 ust. 1 : „Radca prawny nie może przyjmować wynagrodzenia lub innego świadczenia za skierowanie klienta do innego podmiotu świadczącego pomoc prawną lub usługi z nią związane.”¹¹ Unormowany zakaz przyjmowania korzyści za skierowanie klienta oznacza również niedopuszczalność przekazywania przez radcę prawnego wynagrodzenia radcy prawnemu za polecenie tego pierwszego klientowi. (tak komentarz w pkt 6 do art. 34 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego pod redakcją T Schefflera i innych, wydawnictwa C.H.Beck, Warszawa 2016 r.).

Porównanie cytowanych dyspozycji : „nie wolno dzielić się

wynagrodzeniem” oraz „nie może przyjmować wynagrodzenia lub innego świadczenia” oznacza, że obecna wersja również nie jest względniejsza dla obwinionego, bowiem oprócz zmiany podmiotowej czynu wprowadza zakaz przyjmowania nie tylko wynagrodzenia ale także przyjmowania innego świadczenia.

Poprzednie brzmienie art. 34 : „Radcy prawnemu nie wolno podejmować czynności zmierzających do pozbawienia innego radcy prawnego zatrudnienia lub do utraty klienta, chyba że wynika to z jego obowiązku przewidzianego w przepisach prawa.”¹¹

Obecna wersja art. 50 ust. 3 : „Radcy prawnemu nie wolno podejmować czynności zmierzających do pozbawienia innego radcy prawnego zatrudnienia lub do utraty klienta, chyba że wynika to z jego obowiązków przewidzianych prawem albo stanowi zgodną z Kodeksem formę pozyskiwania klienta”.

Podkreślone zapisy są identyczne. W obecnej wersji wprowadzona została dodatkowa treść „...albo stanowi zgodną z Kodeksem formę pozyskiwania klienta..”. Z kolei formy pozyskiwania klienta zostały uregulowane w dziale III rozdziale 3 KERP. W ocenie sądu odwoławczego regulacje te w żadnym razie nie są względniejsze dla obwinionego, chociażby za sprawą art. 33 ust. 2, który zezwala na pozyskiwanie klientów w sposób zgodny z prawem, dobrymi obyczajami i z poszanowaniem godności zawodu. Sposób w jaki obwiniony chciał przejąć i pozbawić pokrzywdzonego klienta nie odpowiada standardom ustanowionym w cytowanym przepisie.

Analiza powyższych norm dowodzi, że sąd okręgowy słusznie przyjął kwalifikację prawną czynów w wersji poprzedniego KERP i zgodnie z § 2 uchwały nr 3/2014, nakazującym stosowanie przepisów dotychczasowych do zdarzeń mających miejsce przed dniem wejścia w życie uchwały tj. przed dniem 1 lipca 2015 r.. Powołana w zaskarżonym orzeczeniu kwalifikacja prawna przewinień dyscyplinarnych z KERP jest niewątpliwie dla obwinionego korzystniejsza, przez co nie została naruszona reguła intertemporalna określona w art. 4 § 1 k.k. oraz hierarchia przepisów określona w art. 87 ust. 1 Konstytucji RP.

Przy tym nie należy zapominać o treści art. 74¹ urp, który uprawnia sądy do odpowiedniego (a nie wprost) stosowania przepisów k.p.k. oraz rozdziałów I - III k.k., ale tylko w sprawach nieuregulowanych w ustawie dotyczących postępowania dyscyplinarnego.

4 i 5. Sąd odwoławczy nie uznaje za zasadne kolejne zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczące :

1/ obraży art. 32 w zw. z art. 29 ust. 6 KERP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, z uwagi na brak realizacji znamienia lojalności i koleżeństwa ;

2/ obraży art. 34 KERP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wobec braku realizacji znamienia „klienta”.

Ad. 1. Zarzut ten sprowadza się jedynie do znaczenia podkreślonych zwrotów w art. 32 KERP o treści : „Radca prawny obowiązany jest przestrzegać lojalności i koleżeństwa wobec wszystkich członków samorządu...”.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem obwinionego, jakoby słowa koleżeństwo i lojalność były synonimami, przez co użycie obu tych sformułowań nosi cechę błędu idem per idem.

Słownik języka polskiego PWN definiuje :

- koleżeństwo jako 1/ „przyjazne stosunki między kolegami” 2/ „ogół kolegów, koleżanek” ;
- lojalność jako 1/ „uczciwość i rzetelność w stosunkach z ludźmi” 2/ „praworządność, prawomyślność”.

Trudno zatem dopatrzeć się synonimowości tych dwóch znaczeń.

Znamiona czynu przypisanego obwinionemu w pkt I zaskarżonego orzeczenia zostały przez sąd okręgowy szczegółowo uzasadnione w obu tych znaczeniach, z którym to uzasadnieniem sąd odwoławczy się utożsamia.

Jako uzasadnienie tego zarzutu obwiniony podaje, że to pokrzywdzony, jako pracownik obwinionego, był zobowiązany do lojalności rozumianej jako dochowanie wierności, posłuszeństwa swojemu pracodawcy, zwłaszcza w sytuacji zaproponowania przez obwinionego możliwości uzyskania przez pokrzywdzonego dodatkowego wynagrodzenia.

Obwiniony zdaje się zapominać, że sprawa toczy się przeciwko niemu a nie przeciwko pokrzywdzonemu, co zwalnia sąd odwoławczy od oceny tego wyводу.

Dopiero na rozprawie odwoławczej pełnomocnik obwinionego podniósł taki oto zarzut : „Opis czynu jest szerszy niż znamiona czynu opisane przepisami wskazanymi w orzeczeniu, w szczególności sformułowanie narażenie na poniesienie odpowiedzialności jest zakresowo szersze niż opis czynu zawarty w przepisach, jest to naruszenie zasady nullum crimen sine lege.”

Nie można zgodzić się z takim stanowiskiem. Przewinieniem dyscyplinarnym z punktu I zaskarżonego orzeczenia jest naruszenie art. 64 ust. 1 urp i art. 32 KERP w związku z art. 29 ust. 6 KERP. Oznacza to, że normą podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej rangi ustawowej jest art. 64 ust. 1, który odsyła do skonkretyzowania czynu - w tym przypadku odesłanie dotyczy postępowania sprzecznego z zasadami etyki. Tym skonkretyzowanym czynem jest przewinienie z art. 32 KERP, którego znamieniem jest niedochowanie obowiązku lojalności i koleżeństwa wobec innego członka samorządu. Naruszenie tego obowiązku może się przejawiać w różnych zachowaniach radcy prawnego, a zadaniem sądu jest ustalenie w jaki sposób obowiązek ten został naruszony. Zgodnie z ustaleniami sąd okręgowy, przejawiało się to w narażeniu radcy prawnego B. W. na poniesienie odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu przekazywania części wynagrodzenia obwinionemu nie uczestniczącemu w świadczonej pomocy prawnej. Przepis art. 29 ust. 6 został jedynie związany z art. 32 KERP w celu wykazania, mówiąc kolokwialnie, na jaką odpowiedzialność obwiniony narażał pokrzywdzonego, nakładając go do przekazywania sobie części wynagrodzenia otrzymywanego przez pokrzywdzonego z tytułu realizacji umowy zlecenia zawartej z Centrum.

Z całą pewnością narażenie młodego stażem, podległego pracownika na odpowiedzialność dyscyplinarną z art. 29 ust. 6 KERP, w warunkach i na zasadach przyjętych przez sąd okręgowy w opisie czynu i uzasadnieniu orzeczenia, jest naruszeniem obowiązku przestrzegania zasady lojalności i koleżeństwa określonej w art. 32 KERP. Radca prawny nie powinien w żaden sposób doprowadzać do naruszeń norm etycznych nie tylko w wymiarze indywidualnym ale także stwarzać sytuacji, podlegać lub pomagać w naruszeniu przepisów KERP przez innych radców prawnych (vide komentarz w pkt 6 do art. 34 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego pod redakcją T Schefflera i in., wydawnictwa C.H.Beck, Warszawa 2016 r.).

Dodatkowo sąd odwoławczy podkreśla, że wzajemne relacje członków prawniczej wspólnoty zawodowej bardzo trafnie podkreśla art. 5.1.1. Kodeksu Etyki Prawników Europejskich (CCBE), stanowiący załącznik do uchwały Nr 8/2010 Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie jego przyjęcia. Brzmienie rzeczonoego artykułu jest następujące : „Dobro wspólnoty wymaga podstawy zaufania i współpracy pomiędzy prawnikami dla korzyści ich klientów i w celu uniknięcia niepotrzebnych sporów oraz innego szkodliwego zachowania dla ich zawodowej reputacji.”.

Ad. 2. Istota tego zarzutu odnosi się do znaczenia zwrotu : „klient” użytego w art. 34 KERP : „Radcy prawnemu nie wolno podejmować czynności zmierzających do pozbawienia innego radcy prawnego zatrudnienia lub do utraty klienta, chyba że wynika to z jego obowiązku przewidzianego w przepisach prawa

W przeciwieństwie do obwinionego, sąd odwoławczy nie uważa aby norma art. 34 KERP została niewłaściwie zastosowana przez sąd okręgowy z racji braku realizacji znamienia „klienta”. Na tę okoliczność w pełni akceptuje argumentację tegoż sądu, który zasadnie przyjął, że Centrum było klientem pokrzywdzonego. Umowy zlecenia, na mocy których obwiniony, a następnie pokrzywdzony jako zleceniobiorca świadczyli pomoc prawną na rzecz osób pokrzywdzonych przestępstwem, zostały zawarte z Centrum w ramach realizacji projektu finansowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości ze środków Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Za świadczoną pomoc otrzymywali wynagrodzenie z Centrum.

Znamienne jest stanowisko obwinionego, który na wszystkich etapach postępowania dyscyplinarnego twierdził stanowczo i podkreślał, że Centrum było jego klientem (w zakresie umowy zlecenia jw.), z kolei podnosi zarzut braku znamienia klienta w odniesieniu do pokrzywdzonego, którego łączyły z Centrum takie same umowy (z oczywistą zmianą strony umów).

Parafrazując stanowisko obrońcy, Centrum w takim samym stanie prawnym i faktycznym było klientem obwinionego ale pokrzywdzonego już nie !

Dla sądu odwoławczego niezrozumiałe jest uzasadnienie tego zarzutu przez obwinionego, zmierzające do wykazania, że pod pojęciem klienta należy również rozumieć pracodawcę, gdyż na jego rzecz radca prawny także świadczy pomoc prawną.

Nie wdając się w zbędną polemikę, sąd odwoławczy zwraca uwagę, że w sprawie znaczenie posiada, czy Centrum było klientem pokrzywdzonego, a nie czy obwiniony był klientem pokrzywdzonego.

I.

Zarzuty obrazy przepisów postępowania.

6. Naruszenie art. 7 i 410 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 urp.

Sąd odwoławczy odmawia przymiotu zasadności tego zarzutu uznając, że sąd okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k., zgodnie z którą dedukcyjne wnioskowanie, a więc dochodzenie od prawdziwych przesłanek do prawdziwych wniosków, jako logicznie niezawodne, odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania i tym samym mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów.

Ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji pozostają pod ochroną zasady "swobodnej oceny dowodów", gdy sąd ten rozważył, we wzajemnym ze sobą powiązaniu, wynikające z każdego z zebranych w sprawie dowodów, okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie obwinionego. Ergo, gdy są one wynikiem wszechstronnej oceny dowodów pochodzących zarówno ze źródeł osobowych, jak i rzeczowych, (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2007 r. III KK 440/06).

Nie inaczej postąpił sąd okręgowy oceniając materiał dowodowy.

Taka, a nie inna, ocena określonego dowodu nigdy nie może stanowić podstawy zarzutu obrazy art. 410 k.p.k.. Zarzut taki może być zasadny jedynie wówczas, gdy sąd w uzasadnieniu w ogóle nie odniesie się do pewnych dowodów przeprowadzonych w trakcie postępowania, co w sprawie nie miało miejsca. Ponadto w odwołaniu nie został podniesiony zarzut braku odniesienia się sądu okręgowego do jakiegokolwiek przeprowadzonego dowodu, co też czyni bezpodstawnym zarzut obrazy art. 410 k.p.k..

Punkt 6a odwołania.

Obwiniony zarzucił sądowi okręgowemu danie wiary zeznaniom pokrzywdzonego w sytuacji, gdy pozostają one w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym. Na uzasadnienie tego zarzutu przywołuje zeznania pokrzywdzonego : „średnio przeciętnie w każdy tygodniu opuszczałem Kancelarię na 3 - 4 godziny w związku z wykonywaniem umowy zlecenia.”, podczas gdy z grafiku wynika, że poza siedzibą Kancelarii spędzał ponad 9 godzin tygodniowo.

Zdaniem sądu odwoławczego nie jest istotne, ile faktycznie godzin obwiniony pracował poza Kancelarią na rzecz Centrum. Sąd okręgowy w uzasadnieniu nie określił wymiaru tego czasu przyjmując : „Pokrzywdzony za przyzwoleniem obwinionego, realizował zlecenie na rzecz Centrum częściowo w godzinach pracy wynikających z umowy o pracę.”. Przedmiotem ustaleń nie był także czas pracy przeznaczony na odpracowanie w Kancelarii godzin, które pokrzywdzony poświęcił na obsługę prawną Centrum.

Aczkolwiek fakty te miały miejsce w sprawie, to nie można nadać im przymiotu istotności.

Także nie posiada znaczenia zestawienie sprzeczności zeznań pokrzywdzonego z zeznaniami A. O. na okoliczność rozmowy telefonicznej z Panią poseł L. S.. Jest to incydent o braku związku ze sprawą, który słusznie sąd okręgowy pominął ustalając stan faktyczny.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem obwinionego, jakoby na bazie tych dwóch nieistotnych okoliczności powinno się odmówić wiary zeznaniom pokrzywdzonego.

Ponadto, wbrew dyspozycji art. 438 pkt 2 k.p.k., obwiniony nie wykazał, czy i jaki wpływ te dwie okoliczności miały na treść orzeczenia ? Zdaniem sądu odwoławczego - żadnego

Ogólny zarzut, dotyczący sprzeczności zeznań pokrzywdzonego z zeznaniami pozostałych świadków bez wskazania, o których świadków i o jakie okoliczności (fakty) chodzi, sąd odwoławczy z oczywistych powodów pozostawia bez rozpoznania.

Punkt 6b.

Nie polega na prawdzie zarzut uznania przez sąd okręgowy za niewiarygodne zeznań świadków A. K. (2), E. W. (1) i S. T. (1) w zakresie, w którym przedstawiały się inaczej z zeznaniami pokrzywdzonego. Przeczy temu treść uzasadnienia sądu okręgowego, który brak wiary konkretyzuje jedynie do zeznania : „że ustalenia między radcami co do tej kwestii miały charakter całkowicie dobrowolny.” (k. 350) - chodzi tu o dzielenie się wynagrodzeniem otrzymywanym z Centrum.

Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że w uzasadnieniu orzeczenia nie wskazano imiennie, o którego ze świadków chodzi. Co prawda sąd okręgowy (błędnie) użył liczby mnogiej „świadków”, jednakże z analizy zeznań wszystkich świadków wynika, że w istocie chodzi o zeznania tylko jednego świadka w osobie S. T. (1), który zeznał : „Według mojej wiedzy, na mecenasa W. nie była wywierana presja przez Pana O., żeby przekazywał wynagrodzenie O..”, temat presji pojawił się „...dopiero po rozwiązaniu umowy o pracę i formułowaniu roszczeń przez Kancelarię przeciwko W. zaczął mówić, że wcześniej przekazywał pieniądze pod przymusem.” - k. 340.

Także nie można zgodzić się do końca z twierdzeniem o spójności zeznań wszystkich świadków, albowiem lektura przesłuchań wykazuje wiele sprzeczności pomiędzy zeznaniami oraz zeznaniami i dokumentami, które nie posiadając rangi istotności sąd odwoławczy pomija.

Punkt 6.c.

Wbrew zarzutowi wskazanemu w pkt 6. c odwołania, sąd okręgowy dał wiarę świadkom oraz obwinionemu na okoliczność ustalenia pomiędzy obwinionym i pokrzywdzonym proporcji podziału wynagrodzenia osiąganego z tytułu umowy zlecenia tj. 70 % i 50 % na rzecz obwinionego. Kwestionuje natomiast fakt dobrowolnej zgody pokrzywdzonego na taki stan rzeczy. Z akt sprawy wynika, że żaden świadek osobiście nie uczestniczył i nie był obecny przy takich uzgodnieniach. Znamienne w tej mierze są zeznania świadka S. T. (1) radcy prawnego z najdłuższym stażem pracy w Kancelarii obwinionego : „Ponieważ wynagrodzenie otrzymywał Pan W., to on musiał wypłacać stosowne kwoty Panu O...” (k. 339). Sąd odwoławczy podnosi, że jeżeli pokrzywdzony musiał wypłacać obwinionemu „stosowne kwoty”, to nie może być mowy o dobrowolnej woli pokrzywdzonego.

O dominującej pozycji obwinionego świadczą także zeznania A. K. (2) : „Mecenas O. wydał mi polecenie świadczenia usług w Nidzicy.” ; .. bo to szef kazał mi świadczyć pomoc w Nidzicy.” ; „... obwiniony

zabronił mi jeździć do Nidzicy w sprawach Centrum.” (k. 318).

Składając wyjaśnienia przed Zastępcą Rzecznika Dyscyplinarnego obwiniony zeznał : „Przy czy umowę zawarł mec. W., który rozliczał się z Panią S. za naszą wiedzą i wg naszych wskazań.” (k. 168).

Sąd okręgowy przyjął, że obwiniony wykorzystując swoją przewagę jako pracodawcy i byłego patrona, narzucił pokrzywdzonemu obowiązek dzielenia się uzyskanym wynagrodzeniem. Sąd odwoławczy zgadza się z takim przyjęciem, tym bardziej, że pokrzywdzony został wpisany na listę radców prawnych w maju 2013 r., a więc krótko przed zawarciem umowy z Centrum, co nastąpiło w dniu 2 września 2013 r..

Zdaniem obwinionego, uznanie za wiarygodne zeznań świadków i wyjaśnień obwinionego (których nigdy nie składał osobiście przed sądem okręgowym), powinno prowadzić sąd okręgowy do przyjęcia, że pomiędzy obwinionym a pokrzywdzonym istniało porozumienie co do podziału wynagrodzenia z uwagi na uczestnictwo obwinionego w teście pomocy prawnej, poprzez stworzenie faktycznych możliwości jej świadczenia tj. zapewnienia zaplecza personalnego, lokalowego i technicznego oraz refundowania kosztów dojazdu do Szczytna.

Z zaprezentowanego stanowiska wynika, że obwiniony wszelkimi sposobami próbuje wykazać swój udział w świadczeniu pomocy prawnej przez pokrzywdzonego na rzecz Centrum, co stanowi jedno z istotnych znamion przewinienia dyscyplinarnego z art. 29 ust. 6 KERJP, i tym sposobem usankcjonować dzielenie się wynagrodzeniem jako oczywiste. Obwiniony zdaje się zapominać o treści art. 6 ust. 1 urp, który jednoznacznie określa na czy polega świadczenie pomocy prawnej, a mianowicie na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowania przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy. Z całą pewnością nie można tu zaliczyć wzmiankowanych przez obwinionego przypadków „stworzenia możliwości faktycznych świadczenia pomocy prawnej”.

Sąd odwoławczy przychyliła się do pozostałego uzasadnienia sądu okręgowego w tym zakresie. Z tych też powodów nie zachodzi potrzeba dublowania tego stanowiska.

Generalnie, nie można przyjąć zasadności zarzutu naruszenia przez sąd okręgowy art. 7 k.p.k., zaś odmienna i subiektywna ocena dowodów dokonana przez autora odwołania, odnosząca się do czynów przypisanych obwinionemu, nie może być procesowo skuteczna.

II.

7. Zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Na mocy art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 urp obwiniony zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegające na przyjęciu :

1/ że druga umowa z pokrzywdzonym została zawarta już bez pośrednictwa obwinionego, podczas gdy z zeznań świadka A. O. wynika, że Centrum zawarło drugą umowę ze względu na fakt, że pokrzywdzony nadal pozostawał pracownikiem obwinionego oraz w przekonaniu, że nadal posiada on rekomendację obwinionego.

Sąd odwoławczy przychyliła się do ustaleń sądu okręgowego, że kolejna umowa zlecenia z dnia 1 kwietnia 2014 r. została zawarta już bez pośrednictwa obwinionego. Wskazują na to zeznania A. O. przytoczone w odwołaniu : „Umowę na 2014 r. niejako automatycznie zawarliśmy z W..” ; mieliśmy z Mecenasem W. odrębną umowę.” (k. 319). Po czy, sam obwiniony podaje w odwołaniu : „mimo, iż nie zwracano się do obwinionego w 2014 r. o rekomendację dla pokrzywdzonego...” (k. 395 in fine). Tak naprawdę okoliczności te nie posiadają większego znaczenia w sprawie. Istotne jest to, że pokrzywdzony był stroną samodzielnej umowy cywilnoprawnej ze wszystkimi skutkami prawnymi wynikającymi z umowy zlecenia, a Centrum w tym okresie było klientem pokrzywdzonego, na rzecz którego samodzielnie świadczył pomoc prawną w rozumieniu art. 6 urp, co z kolei przekłada się na zakaz wyrażony w normie art. 29 ust. 6 KERP.

2/ że nakłanianie pokrzywdzonego przez obwinionego do przekazywania sobie części wynagrodzenia miało miejsce również w okresie od maja do lipca 2014 r., podczas gdy z zeznań świadków, jak również obwinionego wynika, że po odmowie rozwiązania umowy z Centrum - obwiniony nie nakłaniał pokrzywdzonego do dzielenia się wynagrodzeniem - a pozostawił mu umowę do samodzielnej realizacji bez jego pomocy oraz zażądał zapłaty odszkodowania za przejście klienta i wykonywanie działalności konkurencyjnej.

Sąd odwoławczy uważa, że sąd okręgowy prawidłowo przyjął ramy czasowe popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, co dotyczy również okresu od kwietnia do lipca 2014 r.. Z zeznań świadków E. W. (1) da oraz S. T. (1) wynika, że w maju 2014 r. obwiniony wpłacił kwotę, która była dużo niższa od wcześniejszych wpłat, tak jakby zostały odwrócone dotychczasowe proporcje 70% i 50 %.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że w okresie maj-lipiec 2014 r. obwiniony nie nakłaniał i nie oczekiwał od pokrzywdzonego przekazywania jakiegokolwiek części jego wynagrodzenia. Prawda jest taka, że oczekiwania były ale na dotychczasowych zasadach i w dotychczasowej wysokości. W momencie, gdy pokrzywdzony zdecydował o płaceniu części wynagrodzenia w mniejszym wymiarze spotkał się z oburzeniem i silną reakcją nie tylko ze strony obwinionego, ale także niektórych pracowników (S. T., E. W.), co doprowadziło do powstania poważnego konfliktu i żądania od pokrzywdzonego odszkodowania w wysokości ok. 20.000 zł. oraz żądania rozwiązania umowy zlecenia z Centrum, a w konsekwencji doszło do rozwiązania stosunku pracy z pokrzywdzonym. W odpowiedzi na odwołanie pokrzywdzony dodał, że został wezwany przez obwinionego „do zapłaty odszkodowania obejmującego utracone przez niego korzyści do końca 2014 r. oraz zagroził procesem sądowym.” Jak zeznał S. T. (1), obwiniony nie zdecydował się wystąpić na drogę sądową przeciwko W. (o odszkodowanie jak wyżej), a roszczenie opierano na podstawie ustnego zlecenia (k. 341).

W ocenie sądu odwoławczego oznacza to dalsze nakłanianie pokrzywdzonego do wpłat tyle, że dużo wyższych.

Zarzutu oparcia stanu faktycznego w przeważającej mierze na zeznaniach pokrzywdzonego, nie potwierdza analiza uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, w którym powołane są dowody zarówno osobowe jak i rzeczowe na poparcie

poszczególnych ustaleń. Wykaz wszystkich powołanych przez sąd okręgowy dowodów nie pozwala na przyjęcie zasadności tego zarzutu.

III.

8. Zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Na mocy art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 urp podniesiony został zarzut rażącej niewspółmierności zastosowanych kar dyscyplinarnych poprzez zastosowanie wobec obwinionego kar : nagany orzeczonej łącznie z rocznym zakazem pełnienia patronatu oraz kary pieniężnej w wysokości 3.000 zł. - podczas gdy obwiniony pomimo posiadania wieloletniego stażu zawodowego pozostawał dotychczas niekarany, nie działał w zamiarze spowodowania wobec B. W. postępowania dyscyplinarnego, doszło do pojednania pomiędzy obwinionym a pokrzywdzonym.

Nie można zgodzić się z obwinionym, że sąd okręgowy wymierzając kary wziął pod uwagę jedynie fakt dotychczasowej niekaralności obwinionego. Uzasadniając wybór sankcji, sąd ten dostatecznie wykazał podstawy swojego orzeczenia w tym zakresie, kierując się dyrektywami sądowego wymiaru kary, określonymi w art. 53 k.k.. Podając motywy orzeczonych kar sąd okręgowy szczegółowo wskazał okoliczności, które miały wpływ na jego decyzję.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się nieprawidłowości zarówno co do wysokości jak i podstaw wymierzonych kar.

Także bezpodstawny jest zarzut pominięcia przez sąd okręgowy szeregu okoliczności przemawiających za zastosowaniem kar najłagodniejszych tj. kary upomnienia.

Na uzasadnienie tego wniosku obwiniony podnosi trzy okoliczności :

1/ fakt pojednania z pokrzywdzonym i zawarcia ugody.

Sąd odwoławczy zauważa, że do ugody stron doszło ale przed Sądem Pracy w sprawie o roszczenia ze stosunku pracy, a nie w niniejszej sprawie. Ponadto, w odpowiedzi na odwołanie pokrzywdzony zaprzecza, jakoby w sprawie doszło do pojednania z obwinionym, który nie zwrócił mu nienależnie pobranego wynagrodzenia;

2/ obwiniony nie działał w zamiarze spowodowania wobec B. W. postępowania dyscyplinarnego.

Nie jest to prawdą, ponieważ postępowanie toczyło się ze skargi obwinionego na pokrzywdzonego, w którym to postępowaniu oskarżyciel z urzędu doszedł do przekonania o możliwości popełnienia przez obwinionego przewinień dyscyplinarnych, co skutkowało wszczęciem postępowania w tejże sprawie ;

3/ fakt, że przypadek B. W. był jedynym przypadkiem zastosowania przez obwinionego takiego systemu rozliczeń, a obwiniony już wyciągnął wnioski ze swojego działania, wobec czego kary nie spełnią już swoich funkcji prewencyjnej i wychowawczej.

Sąd odwoławczy podkreśla, że dając wiarę zeznaniom świadka A. O. można mieć wątpliwości, czy istotnie był to jedyny przypadek skoro zeznała : „Mecenas O. powiedział mi kiedyś, że W. jest pracownikiem Kancelarii i są odrębne zasady rozliczeń wpływów dostarczanych przez poszczególnych mecenasów na rzecz Kancelarii.” (k. 320). Sąd odwoławczy zwraca uwagę na użycie liczby mnogiej „poszczególnych mecenasów” w tym zeznaniu.

Za chwalebny należy uznać fakt wyciągnięcia przez obwinionego wniosków ze swojego działania, co tylko może utwierdzić w przekonaniu o słuszności orzeczonej kary.

Dodać należy, że zarzut rażącej niewspółmierności zastosowanych kar sam w sobie nie stanowi względnej przyczyny odwoławczej, która obligowałaby sąd do zmiany lub uchylecia orzeczenia, albowiem taką podstawę może stanowić jedynie rażąca niewspółmierność kary, o czym stanowi art. 438 pkt 4 k.p.k..

Sąd odwoławczy wskazuje na brak ustawowej definicji „rażącej niewspółmierności kary”, przez co w tej mierze należy odwołać się do bogatego orzecznictwa, którego kwintesencją jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2016 r., sygn. akt SDI 18/16. Z uwagi na jego doniosłe znaczenie dla postępowania dyscyplinarnego koniecznym jest przytoczenie fragmentów, w których Sąd Najwyższy stwierdził: w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym: „nie każda wadliwość rozstrzygnięcia o wymiarze kary może stanowić usprawiedliwioną podstawę odwoławczą, lecz jedynie jej kwalifikowana postać, wyrażająca się orzeczeniem kary „rażąco” niewspółmiernej. Przez rażącą niewspółmierność kary rozumieć należy różnicę między karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby orzec w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary. Chodzi tu o różnicę tak oczywistą, że prowadzącą do niedającej się zaakceptować nieproporcjonalności kary orzeczonej w stosunku do kary sprawiedliwej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924) W kontekście zarzutu rażącej niewspółmierności kary, jego uwzględnienie ograniczać się musi zatem do skrajnych wypadków, w których występuje drastyczna różnica między karą wymierzoną przez sąd korporacyjny, a karą, którą w świetle dyrektyw jej wymiaru należałoby orzec.” - vide także: postanowienie SN z dn. 4 marca 2016 r., sygn. SDI 76/15; wyrok SN z dnia 18.11.2014 r., sygn. akt SNO 55/14; wyrok SN z dnia 28.02.2013 r., sygn. akt SNO 42/13; wyrok SN z dnia 5.06.2014 r., sygn. akt SNO 22/14.

Sąd odwoławczy w pełni podziela takie rozumienie omawianej definicji i stoi na stanowisku, że orzeczone wobec obwinionego kary są wysokie, ale ich dolegliwości nie postrzega w kategoriach rażącej niewspółmierności. W tym wymiarze należy zgodzić się z argumentacją sądu okręgowego na okoliczność wyboru środka represji.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary jest w istocie zarzutem dotyczącym kategorii ocen. Natomiast nie każda różnica w ocenie co do wymiaru kary może stanowić podstawę do zmiany jej wymiaru - vide pkt 6 uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. akt SDI 27/14. Wymierzone obwinionemu kara nagany i kara pieniężna w wysokości 3.000 zł., na podstawie art. 65 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 3 w ocenie sądu odwoławczego, jest adekwatna do stopnia zawinienia, szkodliwości czynu oraz spełnia w wystarczającym stopniu funkcje represyjne i prewencyjne.

Orzekanie o karze ma charakter indywidualny i jest procesem do pewnego stopnia subiektywnym, obejmującym dokonanie wyboru i zastosowanie odpowiedniej represji karnej właściwej dla konkretnej sytuacji i konkretnego sprawcy. Dlatego też dyrektywy orzekania w przedmiocie kary zawarte w art. 53 k.k. pozostawiają organowi orzekającemu pewien zakres swobody w procesie jej wymierzania a granice tej swobody określa wskazana w przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k. „rażąca niewspółmierność kary” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2018 r., sygn. akt SDI 9/18).

Podsumowując kontrolę odwoławczą należy uznać brak istnienia względnych przyczyn odwoławczych, określonych w art. 438 k.p.k., skutkujących uchYLENIE lub zmianę zaskarżonego orzeczenia. Sąd odwoławczy uznając za zasadny zarzut podniesiony w pkt 3 odwołania poprawił kwalifikację prawną czynu na podstawie art. 455 k.p.k. z odnośnym art. 74¹ pkt 1 urp.

Powyższe uzasadnienie faktyczne i prawne dowodzi konieczności utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia, na podstawie art. 437 § 1, art. 456 k.p.k. w zw. z art. 74¹ pkt 1 oraz art. 62 ust. 1 urp. Przez to nie mogą zostać uwzględnione wnioski obwinionego: 1/ o uniewinnienie obwinionego, ewentualnie 2/ o uchYLENIE orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie 3/ o umorzenie postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.. Jeżeli chodzi o trzeci wniosek, to po kompleksowym przeanalizowaniu sprawy sąd odwoławczy nie uważa, aby przypisane obwinionemu czyny cechował znikomy stopień społecznej szkodliwości. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 70⁶ ust. 2 urp w zw. z § 1 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 oraz § 3 ust. 2 Uchwały nr 86/IX.2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego. Na tej podstawie zasądzono od obwinionego L. O. zryczałtowane koszty postępowania odwoławczego prowadzonego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym, które są płatne na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych Warszawie.