

Teza: dobrowolne poddanie się karze.

Złożenie przez Obwinioną wniosku o dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 § k.p.k. nie obliguje sądu do jego automatycznego uwzględnienia, szczególnie, gdy wina budzi wątpliwości. Nieprzyznanie się do winy przez Obwinioną wskazuje na istnienie wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu, a to stanowi przeszkodę w uwzględnieniu wniosku o dobrowolne poddanie się karze.

Sygn. akt WO-83/19

ORZECZENIE

z dnia 20 sierpnia 2019 r.

Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie

w składzie:

Przewodniczący: S WSD Jacek Będkowski

Sędziowie: S WSD Adela Fischer, S WSD Jolanta Ruszczak - sprawozdawca

Protokolant: Piotr Olszewski

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Bogusławy Boyen

po rozpoznaniu w dniu 20 sierpnia 2019 r. w Warszawie na rozprawie sprawy radcy prawnego M. G. (WA- (...))

obwinionej o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t. j. Dz. U. 2018 r. poz. 2115) w związku z art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (załącznik do Uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.)

na skutek odwołania obwinionej od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 29 listopada 2018 r. w sprawie Sygn. akt: D 99/18

orzeka:

1. uchyla w całości orzeczenie Okręgowego Sadu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 29 listopada 2018 r. Sygn. akt D 99/18 i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania.

2. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym w kwocie 1200,00 zł (słownie: tysiąc dwieście złotych) pozostawia Okręgowemu Sądowi Dyscyplinarnemu OIRP w Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 11 kwietnia 2018 r. do Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie wpłynęła skarga (...) S.A. dotycząca działań Kancelarii Radców Prawnych D., (...) s.c. polegających na umieszczeniu w portalu internetowym olx.pl oferty skierowanej do klientów Pokrzywdzonej, w której to umieszczono m.in. następujące sformułowanie:

„Jeżeli macie pożyczką w (...) to nasza oferta jest skierowana do Was. Kancelaria Radców Prawnych oferuje profesjonalną i realną pomoc w zakresie obniżenia zadłużenia z tytułu ubezpieczenia, które bezprawnie naliczone jest przez (...).

Pokrzywdzona uznała, że takie sformułowanie narusza jej dobra osobiste, jak i art. 14 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego przedstawił Obwinionej zarzuty, a następnie w dniu 31 sierpnia 2018 r. skierował do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego w Warszawie wniosek o ukaranie zarzucając radcy prawnemu M. G., że w bliżej nieokreślonym czasie, lecz nie później niż w marcu 2018 r. zamieściła w portalu internetowym olx.pl ofertę skierowaną do kontrahentów (...) SA, której treść narusza dobre obyczaje oraz godność zawodu, tj. naruszenie art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego stanowiącego załącznik do Uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w związku z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1870 z późn. zm.).

Obwiniona w odpowiedzi na wniosek o ukaranie podniosła, że nie ona sporządzała materiały marketingowe ani nie ona umieściła na portalu olx.pl przedmiotowe ogłoszenie. Zdaniem Obwinionej ogłoszenie nie naruszało zasad etyki zawodowej określonych w art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Radców Prawnych, gdyż odwoływało się do faktów stwierdzonych licznymi artykułami i decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RKT-35/213 z 31.10.2013 r. a także orzeczeniami sądów. W ocenie Obwinionej oferta nie narusza dóbr osobistych Spółki ani przepisów o nieuczciwej konkurencji, gdyż stwierdzenie, iż Spółka „bezprawnie nalicza ubezpieczenie” było i jest zgodne z prawdą. Ponadto Obwiniona złożyła wniosek o dobrowolne poddanie się karze w przypadku uznania przez Sąd, że ponosi ona odpowiedzialność za działania wspólnika kancelarii i wniosła o wydanie orzeczenia skazującego i wymierzenie jej kary upomnienia bez przeprowadzania postępowania dowodowego.

Na rozprawie w dniu 29 listopada 2018 r. na którą nie stawili się Pokrzywdzeni prawidłowo zawiadomieni, Obwiniona nie przyznała się do zarzucanego czynu, ale mimo to poddała się dobrowolnie karze na podstawie art. 387 k.p.k.

Sąd postanowił uwzględnić wniosek Obwinionej zaaprobowany przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego oraz pominąć dowód z przesłuchania w charakterze świadków S. P. i A. B..

Orzeczeniem z dnia 29 listopada 2018 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie Sygn. akt D 99/18 uznała radcę prawnego M. G. winną zarzucanego we wniosku o ukaranie czynu i wymierzył karę upomnienia oraz zasądził 1 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania dyscyplinarnego.

Odwołanie od powyższego orzeczenia wniósł pełnomocnik Obwinionej i zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1)

rażącą obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 1 § 1 k.k., przez przyjęcie, że obwiniona dopuściła się czynu zabronionego opisanego w art. 33 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, pomimo że to nie obwiniona dopuściła się publikacji na stronie internetowej olx.pl skierowanej do kontrahentów firmy (...) S.A. rażącą obrazę przepisów postępowania tj. art. 343 § 7 k.p.k. w związku z art. 335 § 1 k.p.k., polegające na uwzględnieniu zawartego we wniosku o ukaranie obwinionej za popełnienie czynu z art. 33 KERP opisanego we wniosku, bez przeprowadzenia rozprawy w sytuacji, gdy okoliczności popełnienia tego czynu budzą wątpliwości co do sprawstwa obwinionej, co miało wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie sprawstwa obwinionej,

2)

rażącą obrazę przepisów, tj. art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak wskazania, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz brak wyjaśnień podstawy prawnej orzeczenia co miało wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie sprawstwa obwinionej.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. pełnomocnik obwinionej wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie - zwany dalej „sądem odwoławczym” - uznaje, że odwołanie obwinionej zasługuje na uwzględnienie, jednakże nie z tych powodów, na które powołuje się pełnomocnik obwinionej.

Zdaniem sądu odwoławczego zaskarżone orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie (zwanym dalej: „sądem okręgowym”) wydane zostało z naruszeniem przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia.

Pełnomocnik obwinionej zarzuca zaskarżonemu orzeczeniu obrazę przepisów postępowania tj. art. 343 § 7 k.p.k. w związku z art. 335 § 1 k.p.k.

Przepis art. 335 k.p.k. opiera się na elementach negocjacji procesowych pomiędzy - w postępowaniu dyscyplinarnym - rzecznikiem dyscyplinarnym a obwinionym. Przedmiotem negocjacji jest treść wniosku z jakim rzecznik wystąpi do sądu. Wówczas rzecznik zamiast z wnioskiem o ukaranie występuje do sądu z wnioskiem o wydanie na posiedzeniu orzeczenia skazującego i orzeczenie uzgodnionej z obwinionym kary bez przeprowadzenia rozprawy.

W przedmiotowej sprawie Rzecznik Dyscyplinarny nie przeprowadzał żadnych negocjacji z obwinioną i nie przedstawił wniosku określonego w art. 335 k.p.k. Z akt sprawy wynika, że w dniu 29 listopada 2018 r. odbyła się rozprawa, na którą stawiała się Obwiniona i Zastępca Rzecznika, nie stawili się pokrzywdzeni prawidłowo zawiadomieni o terminie rozprawy. W trakcie rozprawy Obwiniona nie przyznając się do zarzucanego czynu poddała się dobrowolnie karze na podstawie art. 387 k.p.k. W uzasadnieniu orzeczenia sąd okręgowy wskazał, że działa w oparciu o przepisy art. 387 k.p.k. w związku z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych.

Wobec powyższego sąd okręgowy nie mógł naruszyć wskazanych w odwołaniu pełnomocnika Obwinionej art. 335 § 1 i art. 343 § 7 k.p.k. skoro ich nie stosował.

Obwiniona na rozprawie w dniu 29 listopada 2018 r. nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, ale mimo to poddała się dobrowolnej karze na podstawie art. 387 k.p.k.

Złożenie przez Obwinioną wniosku o dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 § k.p.k. nie obliguje sądu do jego automatycznego uwzględnienia. Sąd powinien dokonać przede wszystkim kontroli wniosku w zakresie spełnienia wszystkich przesłanek wynikających z w/w artykułu.

Art. 387 k.p.k. wprowadził warunki dobrowolnego poddania się karze:

1)

oskarżony złożył wniosek przed zakończeniem pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej,

2)

przestępstwo zarzucane oskarżonemu jest zagrożone karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności (powyższy warunek nie ma zastosowania przy postępowaniu dyscyplinarnym. Przepisy ustawy procesowej mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym),

3)

okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości,

4)

cele postępowania zostaną osiągnięte bez przeprowadzenia rozprawy w całości,

5)

prokurator i pokrzywdzony nie zgłosili sprzeciwu wobec uwzględnienia wniosku oskarżonego.

Przyznanie się do winy nie stanowi warunku formalnego w myśl art. 387 k.p.k.. Jednakże w sytuacji gdy obwiniony nie przyznaje się do winy, ocena jego stanowiska procesowego w konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym jest dla sądu znacznie utrudniona.

Zdaniem sądu odwoławczego nieprzyznanie się do winy przez Obwinioną wskazuje na istnienie wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu, a to stanowi przeszkodę w uwzględnieniu wniosku o dobrowolne poddanie się karze. W przypadku nieprzyznania się do winy, ale złożenia wniosku o dobrowolne poddanie się karze, zachodzi wewnętrzna sprzeczność w wyrażonych przez obwinioną oświadczeniach, które według sądu odwoławczego winny zostać wyjaśnione. Zwrot „okoliczności popełnienia przestępstwa (czynu)” obejmuje kwestie popełnienia czynu przez określoną osobę. W uzasadnieniu orzeczenia sąd okręgowy nie odniósł się w żaden sposób do stwierdzenia obwinionej, że to nie ona umieszczała ogłoszenie na portalu internetowym olx.pl. Ponadto sąd nie wyjaśnił czy mogła wiedzieć o zamieszczeniu takiego ogłoszenia przez jej współnika, czy sam fakt bycia w spółce cywilnej powoduje odpowiedzialność solidarną współników również za czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej. Te i inne okoliczności budzą zdaniem sądu odwoławczego wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu i nie powinny prowadzić do uwzględnienia wniosku o dobrowolne poddanie się karze. Winny natomiast zostać wyjaśnione w trakcie postępowania dowodowego przeprowadzonego przed sądem okręgowym.

Wobec powyższego sąd odwoławczy powołując się na powyższe argumenty, a w szczególności mając wątpliwości co do okoliczności popełnienia przez Obwinioną zarzucanego jej czynu oraz winy Obwinionej postanowił przekazać sprawę do ponownego rozpoznania celem przeprowadzenia postępowania dowodowego przed sądem okręgowym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd okręgowy winien ustosunkować się również do zarzutów Obwinionej podniesionych w odwołaniu pełnomocnika.

Ponadto sąd odwoławczy analizując kolejny warunek dobrowolnego poddania się karze to jest brak sprzeciwu rzecznika i pokrzywdzonego stwierdził, że Zastępca Rzecznika na rozprawie nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia wniosku Obwinionej, Pokrzywdzeni nie zajęli natomiast żadnego stanowiska (Protokół z rozprawy). Wprawdzie w przypadku niestawiennictwa pokrzywdzonego, który został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy, nie ma przeszkód do uwzględnienia wniosku obwinionego w trybie art. 387 k.p.k. Zgodnie z orzecnictwem nieobecność podmiotów uprawnionych do złożenia sprzeciwu oznacza brak sprzeciwu. Sąd odwoławczy jednakże wskazuje, że pokrzywdzeni złożyli wnioski o ich przesłuchanie w drodze pomocy sądowej stąd nie stawili się na wyznaczoną rozprawę. Zdaniem sądu odwoławczego w sytuacji gdy Obwiniona nie przyznaje się do winy a wręcz podkreśla, że jej działanie było zgodne z prawem, oferta Kancelarii w żaden sposób nie rozpowszechniała nieprawdziwych informacji, ma charakter obiektywny i rzetelny, ponieważ została oparta w szczególności na prawomocnych orzeczeniach sądów powszechnych. W ocenie Obwinionej, nie można mówić o naruszeniu dóbr osobistych spółki (...) czy art. 14 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Obwiniona uważa, że stwierdzenie, „że spółka bezprawnie nalicza ubezpieczenie” było i jest społecznie uzasadnione i zostało poczynione z zachowaniem staranności i rzetelności oraz jest zgodne z prawdą. Przy takim stanowisku Obwinionej zdaniem sądu odwoławczego względy funkcjonalne (zakończenie postępowania porozumieniem stron) przemawiały za odroczeniem lub przerwaniem rozprawy i wystąpienie do Pokrzywdzonych o zajęcie stanowiska w przedmiocie ewentualnego sprzeciwu.

Sąd odwoławczy wskazuje również, że zgodnie z art. 387 § 1a k.p.k. sąd okręgowy miał obowiązek przed uwzględnieniem wniosku o wydanie wyroku skazującego pouczenia obwinionego o treści art. 447 § 5 k.p.k. Celem tego przepisu jest uprzedzenie obwinionego o konsekwencjach związanych z ograniczeniem możliwości zaskarżenia wyroku przed jego wydaniem. Chodzi tu o umożliwienie obwinionemu cofnięcia jeszcze wniosku zanim nastąpi wydanie orzeczenia. W konsekwencji przed udaniem się na naradę sąd powinien pouczyć obwinioną o treści art. 447 § 5 k.p.k., co wymaga odnotowania w protokole rozprawy (art. 148 § 1 pkt.4 k.p.k.). Z protokołu nie wynika, aby sąd okręgowy pouczył obwinioną.

Brak pouczenia skutkuje, że Obwiniona w postępowaniu odwoławczym mogłaby podnosić również zarzuty określone w art. 438 pkt. 3 i 4 związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa m.in. w art. 387 k.p.k.

Z uwagi na to, że pełnomocnik Obwinionej zarzuca orzeczeniu sądu okręgowego naruszenie przepisów art. 438 § 1 i 2 k.p.k. sąd odwoławczy nie zajmował się powyższym uchybieniem.

Na podstawie art. 436 k.p.k. sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie odwołania do naruszenia przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. Sąd odwoławczy nie rozpoznawał zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego uznając rozpoznanie powyższego zarzutu bez przeprowadzenia postępowania dowodowego przez sąd okręgowy za przedwczesny.

Opisane wyżej uchybienia sądu okręgowego stanowią naruszenie art. 387 k.p.k. i mają niewątpliwie wpływ na treść zapadłego orzeczenia. Konieczne więc było uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o radcach prawnych oraz art. 437 § 2 k.p.k., art. 438 pkt. 2 k.p.k., w związku z art. 458 k.p.k. oraz art. 74¹ pkt. 1 ustawy o radcach prawnych uchylił w całości orzeczenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców prawnych w Warszawie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych w zw. z § 1 ust. 1, pkt. 2 oraz § 3 ust. 2 Uchwały nr 86/X/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 20 marca 2015 r. w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego, określając ich wysokość i pozostawiając tę kwestię do rozstrzygnięcia sądowi okręgowemu.