

TEZA:

Zamieszczanie przez radcę prawnego na Facebooku, na profilu swojej kancelarii, płatnych postów promujących świadczenie usług prawniczych o treści: „Frankowiczu! Co się stanie, jeśli przegrasz proces z bankiem? Nic. Zwrócimy Ci poniesione koszty a Ty spłacisz kredyt w niezmienionym kształcie” (i tym podobnych) jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i narusza godność zawodu radcy prawnego.

WO-43/22**ORZECZENIE****z dnia 8 czerwca 2022 roku****Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie w następującym składzie:****Przewodniczący:** S WSD Rafał Rybnik (sprawozdawca)**Sędziowie:** S WSD Paweł Libertowski

S WSD Dariusz Smejda

Protokolant: Piotr Ciepíński

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Alicji Kujawy

po rozpoznaniu w dniu 08 czerwca 2022 r. na rozprawie sprawy radcy prawnego D. P., wpisanego na listę radców prawnych prowadzoną przez Okręgową Izbę Radów Prawnych pod nr (...)

obwinionego o to, że:

w okresie co najmniej od 05 marca 2021 r. do 11 maja 2021 r., w (...), na profilu swojej kancelarii zamieszczonym w serwisie społecznościowym Facebook ((...) Kancelaria (...)) informował o wykonywaniu zawodu i zakresie świadczonej pomocy prawnej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i naruszający godność zawodu radcy prawnego, a także w sposób naruszający reguły pozyskiwania klientów, poprzez to, że korzystał z odpłatnej opcji promowania postów a ponadto w zamieszczonych tam postach kierował ofertę do potencjalnych klientów w sprawach dotyczących tzw. „kredytów frankowych”, formułując w nich sformułowania takie jak „Zadbaj o majątek z D. ”, „Mechanizm wyzysku frankowiczów”, „Frankowiczu! Bezpłatnie przeanalizujemy Twoją umowę z bankiem”, „Frankowiczu! Jeśli przegrasz z bankiem, zwrócimy Ci koszty!”, „Jesteśmy tak pewni zwycięstwa, że jeżeli przegrasz, zwrócimy Ci koszty i nic nie zarobimy”, „Frankowiczu! Co się stanie, jeśli przegrasz proces z bankiem? - Nic. Zwrócimy Ci poniesione koszty, a Ty spłacisz kredyt do końca w niezmienionym kształcie.”,

tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o

radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75 z późn. zm.) w związku z art. 32, art. 33 ust. 2 i art. 35 pkt 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, którego tekst jednolity stanowi załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

na skutek odwołania z dnia 12 stycznia 2022 roku (data wpłynięcia do OIRP : 20 stycznia 2022 r.) obwinionego radcy prawnego D. P.

orzeka:

1. zaskarżone orzeczenie utrzymuje w mocy.
2. zasądza od obwinionego radcy prawnego D. P. koszty postępowania odwoławczego w kwocie 2.000.00 zł (słownie złotych: dwa tysiące) na rzecz Krajowej Izby Radców Prawnych.

UZASADNIENIE

W dniu 26 maja 2021 r. Rzecznik Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych wniósł o ukaranie r. pr. D. P. wpisanego na listę radców prawnych pod numerem (...) („Obwiniony”), obwinionego o to, że w okresie co najmniej od 05 marca 2021 r. do 11 maja 2021 r., w (...), na profilu swojej kancelarii zamieszczonym w serwisie społecznościowym Facebook ((...)) informował o wykonywaniu zawodu i zakresie świadczonej pomocy prawnej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i naruszający godność zawodu radcy prawnego, a także w sposób naruszający reguły pozyskiwania klientów, poprzez to, że korzystał z odpłatnej opcji promowania postów a ponadto w zamieszczonych tam postach kierował ofertę do potencjalnych klientów w sprawach dotyczących tzw. „kredytów frankowych”, formułując w nich sformułowania takie jak „Zadbaj o majątek z D.”, „Mechanizm wyzysku frankowiczów”, „Frankowiczu! Bezpłatnie przeanalizujemy Twoją umowę z bankiem”, „Frankowiczu! Jeśli przegrasz z bankiem, zwrócimy Ci koszty!”, „Jesteśmy tak pewni zwycięstwa, że jeżeli przegrasz, zwrócimy Ci koszty i nic nie zarobimy”, „Frankowiczu! Co się stanie, jeśli przegrasz proces z bankiem? - Nic. Zwrócimy Ci poniesione koszty, a Ty spłacisz kredyt do końca w niezmienionym kształcie.”, tj. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 75 z późn. zm.) w związku z art. 32, art. 33 ust. 2 i art. 35 pkt 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego („KERP”).

Sprawa Obwinionego została rozpoznana przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych („OSD”) na rozprawie w dniu 27 października 2021 r. Obwiniony złożył wyjaśnienia, ale odmówił odpowiedzi na pytania sądu i wniósł o uniewinnienie od zarzucanego mu czynu, natomiast Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego podtrzymała wniosek o ukaranie i wniosła o wymierzenie Obwinionemu kary pieniężnej.

Obwiniony w swoich wyjaśnieniach zaprzeczył jakoby był właścicielem przedmiotowego profilu na portalu Facebook, twierdząc iż jest to stworzona przez niego marka, która następnie została sprzedana co wpływa na podobieństwo logo na profilu do logo jego kancelarii, która nie posiada w ogóle profilu na portalu Facebook. Obwiniony podniósł ponadto, że nie zamieszczał żadnych płatnych informacji o wykonywaniu zawodu radcy prawnego jak i o zakresie świadczonej pomocy prawnej na tym portalu, nie stworzył żadnej z reklam widocznych na dołączonych do akt spraw zrzutach ekranów, a żadna z tych reklam nie odnosi się do Obwinionego, ani nie zawiera informacji, że wykonuje on zawód radcy prawnego. Obwiniony dodatkowo wskazał, że na portalu Facebook dawno zostały umieszczone posty z jego wizerunkiem, a jego zdaniem Rzecznik nie przedstawił dowodów, które wskazałyby na to, że prowadzi profil na tym portalu, a profil (...) Firm jest jego własnością. Rzeczona kancelaria jest klientem Obwinionego, a Obwiniony współpracuje z nią nie odpowiadając za treści umieszczone przez nią w Internecie. Obwiniony nie przedstawiał w powyższym zakresie żadnych dowód, ani nie wnioskował o powołanie świadków na powyższe fakty. Obwiniony nie zgodził się również z zarzutem, że odbiorcy sponsorowanych postów są pozbawieni wyboru, bowiem użytkownicy portalu Facebook mogą w każdej chwili zdecydować czy nadal chcą być odbiorcą reklam czy też zaprzestać z korzystania z portalu.

OSD ustalił następujący stan faktyczny. W dniu 22 marca 2021 r. do OIRP wpłynęła informacja o postach sponsorowanych na portalu społecznościowym Facebook obejmujących reklamę usług prawniczych kierowaną do osób posiadających kredyt we frankach szwajcarskich (k. 1 i 2), których autorem by profil (...) Firm. Rzecznik Dyscyplinarny w ramach czynności sprawdzających i w trakcie prowadzonego dochodzenia zapoznał się z rzeczoną profilem, w którego tzw. sponsorowanych postach zamieszczona była oferta skierowana do potencjalnych klientów mających kredyt we frankach szwajcarskich, oparta o sformułowania takie jak: „Zadbaj o majątek z D.”, „Mechanizm wyzysku franko więzów”, „Frankowiczu! Bezpłatnie przeanalizujemy 1'woją umowę z bankiem”, „Frankowiczu! Jeśli przegrasz z bankiem, zwrócimy Ci koszty!”, „Jesteśmy tak pewni zwycięstwa, że jeżeli przegrasz, zwrócimy Ci koszty i nic nie zarobimy”, „Frankowiczu! Co się stanie, jeśli przegrasz proces z bankiem? - Nic. Zwrócimy Ci poniesione koszty, a Ty spłacisz kredyt do końca w niezmiennym kształcie.” (k. 7-26). W oparciu o wydruk danych zawartych w CFIDG, OSD ustalił że Obwiniony prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...). Sąd I instancji na podstawie zebranego materiału ustalił ponadto, że nazwa i logo używane przez profil (...) Firm są ludzaco podobne do nazwy i logo kancelarii Obwinionego, co najwyraźniej jest praktyką tolerowaną przez Obwinionego, podobnie jak zamieszczenie jego wizerunku na tymże profilu (k. 22 i 23), a ponadto Obwinionego z profilem łączą inne elementy, takie jak „stworzenie” marki, pod którą funkcjonuje profil i współpraca Obwinionego z marką jako z „klientem” (wyjaśnienia Obwinionego), przy czym Obwiniony w swoich wyjaśnieniach nie określił szczegółowo ani komu sprzedał rzeczoną markę, ani jakiego rodzaju współpraca łączy go z tym podmiotem. OSD nie przyjął jako wiarygodnych wyjaśnień Obwinionego, w

których odcinał się od wpływu na treści zamieszczane na przedmiotowym profilu. Sąd I instancji zauważył, przy tym że obwiniony nie przyznając się do winy i odcinając od profilu na Facebooku, jednocześnie wdał się w spór merytoryczny co do przedstawionych zarzutów i zaprezentował swój pogląd odnośnie dopuszczalności reklamy w takiej formie, która jego zdaniem nie ma charakteru narzucającego się gdyż każdy z użytkowników portalu może zaprzestać korzystania z niego w dowolnym momencie. Zdaniem OSD niewiarygodną jest sytuacja, w której Obwiniony jako radca prawny świadomie toleruje istnienie profilu o takim charakterze, który naraża go na odpowiedzialność dyscyplinarną, a co za tym idzie używa go jako narzędzie pozyskiwania klientów, o czym pośrednio świadczą twierdzenia Obwinionego, w tej części, w której stwierdza on że jest członkiem zespołu i traktuje firmę jako klienta. W związku z tym OSD uznał, że obwiniony jako członek zespołu korzysta z promowania usług przez profil na portalu Facebook i w związku z tym jest odpowiedzialny za ukazujące się tam treści i sposób prezentacji (płatną promocje), a założenie że ktoś obcy, komu Obwiniony sprzedał markę, wykladałby środki na kampanię promującą kancelarię Obwinionego byłoby absurdalne. Nadto znaczenia nie ma brak tożsamości nazwy profilu i nazwy kancelarii, bowiem są one na tyle do siebie zbliżone, że wystarczy to do powiązania ich przez przeciętnego odbiorcę.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego OSD stwierdził, że w świetle art. 32, art. 33 ust. 2 oraz 35 pkt 3 KERP oraz stanowiska Komisji Etyki i Wykonywania Zawodu Krajowej Izby Radców Prawnych z dnia 12 września 2017 r., zarzucany Obwinionemu czyn stanowi naruszenie zasad informowania o wykonywaniu zawodu oraz pozyskiwania klientów.

Odwołując się do stanowiska Komisji Etyki, Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z nim fakt akceptacji regulaminu portalu Facebook przez jego użytkowników w żadne sposób nie uchyla standardów postępowania obowiązujących radcę prawnego w zakresie informowania o swojej działalności, samo „promowanie” oznacza „zwiększanie atrakcyjności czegoś przez reklamę lub obniżenie ceny, reklamowanie, lansowanie”, a promowanie postu zgodnie z regulacjami wewnętrznymi portalu Facebook jest w istocie rodzajem intensywnej reklamy, która „może pojawiać się w różnych miejscach na Facebooku i można ją wyświetlać określonej grupie odbiorców” co wiąże się z wyświetlaniem się promowanych postów użytkownikom portalu w wybranych przez promującego częstotliwościach, na które inni użytkownicy nie mają wpływu. Wobec powyższego taki post może wyświetlać się użytkownikom niezainteresowanym promowaną działalnością, co wyczerpuje znamiona „narzucania się opisane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17.11.2015 r., sygn.. SDI 49/15 jako „napraszanie się, nastęrczanie się, naprzykrzanie się”. Zdaniem OSD, niezależnie od powyższego, akceptacja przez użytkowników wyświetlania się „postów sponsorowanych” nie prowadzi do uznania, że radca prawny jest uprawniony do korzystania z nich wbrew zakazom wynikającym z KERP, jest to bowiem działanie uznawane za utrudniające dostęp do rynku innym radcom prawnym, ograniczającym się do informowania o wykonywaniu zawodu i pozyskiwania klientów w sposób dozwolony i jako takie jest ekonomicznie szkodliwe zwłaszcza dla podmiotów słabszych

ekonomicznie.

Sąd I instancji zgromadzone w toku dowodu z dokumentów uznał za jednoznacznie wskazujące na popełnienie czynów zarzucanych Obwinionemu, wobec czego uznał Obwinionego winnym czynu zarzucanego mu we wniosku o ukaranie i za ten czyn wymierzył mu na podstawie art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy o radcach prawnych karę pieniężną w kwocie 7 000,00 zł (słownie: siedem tysięcy złotych) oraz na podstawie art. 70⁶ust. 2 ustawy o radcach prawnych zasądził od niego kwotę 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania dyscyplinarnego.

Od powyższego orzeczenia odwołanie wniósł Obwiniony. Zaskarżonemu wyrokowi w pierwszej kolejności zarzucił rażąco naruszenie treści art. 423 § 1 KPK oraz art. 424 § 1-2 KPK w zw. z art. 99a § 1 KPK w zw. z art. 74¹ pkt. 1 ustawy o radcach prawnych, polegające na sporządzeniu wadliwego uzasadnienia wydanego orzeczenia, z uwagi na fakt, iż nie zostało ono sporządzone na formularzu według wzoru określonego przez Ministra Sprawiedliwości.

W dalszej kolejności Obwiniony zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt 3 KPK w zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych błąd w ustaleniach faktycznych mając wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że:
 - Obwiniony w okresie co najmniej od 05 marca 2021 r. do 11 maja 2021 r. posiadał profil swojej kancelarii zamieszczony w serwisie społecznościowym Facebook, podczas gdy Obwiniony zeznał, że takiego profilu nie posiada, a sprawie nie został przedstawiony żaden dowód potwierdzający tę okoliczność;
 - Obwiniony informował o wykonywaniu zawodu i zakresie świadczonej pomocy prawnej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i naruszający godność zawodu radcy prawnego a także w sposób naruszający reguły pozyskiwania klientów, podczas gdy Obwiniony zeznał, że w ogóle nie posiada profilu swojej kancelarii na Facebooku i nie zamieszczał na żadnym profilu na Facebooku odpłatnych informacji o wykonywaniu zawodu i zakresie świadczonej pomocy prawnej, a w sprawie nie został przedstawiony żaden dowód przeciwny na tę okoliczność;
 - Obwiniony korzystał z odpłatnej opcji promowania postów, podczas gdy Obwiniony zeznał, że nie korzystał z odpłatnej opcji promowania postów, a w sprawie nie został przedstawiony żaden dowód przeciwny na tę okoliczność;
 - Obwiniony w zamieszczanych na Facebooku postach kierował ofertę do potencjalnych klientów w sprawach dotyczących tzw. kredytów frankowych, podczas gdy Obwiniony zeznał, że nie zamieszczał na Facebooku żadnych ofert skierowanych do potencjalnych klientów, w tym ofert w sprawach dotyczących kredytów frankowych, a w sprawie nie został przedstawiony żaden dowód przeciwny na tę okoliczność;
 - Obwiniony sformułował w postach na Facebooku sformułowania takie jak: Zadbaj o majątek z D.,

Mechanizm wyzysku frankowiczów, Frankowiczu! Bezpłatnie przeanalizujemy Twoją umowę z bankiem, „Frankowiczu! Jeśli przegrasz z bankiem, zwrócimy Ci koszty!, Jesteśmy tak pewni zwycięstwa, że jeżeli przegrasz, zwrócimy Ci koszty i nic nie zarobimy, Frankowiczu! Co się stanie, jeśli przegrasz proces z bankiem? - Nic. Zwrócimy Ci poniesione koszty, a Ty spłacisz kredyt do końca w niezmiennym kształcie., podczas gdy Obwiniony zeznał, że nigdy nie stworzył żadnej z tych reklam, nie zamieścił tych reklam w ramach portalu Facebook, nie zapłacił za promowanie tych reklam, na żadnej z reklam sponsorowanych nie widniał jego wizerunek, a ponadto żadna z tych reklam nie zawiera informacji o tym, że Obwiniony wykonuje zawód radcy prawnego czy w ogólności świadczy usługi prawne, żadna z tych reklam nie odnosiła się do jego osoby, a w sprawie nie został przedstawiony żaden dowód przeciwny na tę okoliczność;

2. na podstawie art. 438 pkt 2 KPK w zw. z art. 74¹ ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

— art. 7 K.PK przez dowolną i niewszechstronną ocenę materiału dowodowego polegającą w szczególności na pominięciu przez sąd I instancji w rozważaniach braku jakichkolwiek dowodów na dopuszczenie się przez Obwinionego zarzucanego mu czynu oraz brak poczynienia jakichkolwiek ustaleń w zakresie znamion czynu zarzucanego Obwinionemu, a skupienie się w' uzasadnieniu

wyłącznie na polemice z wyjaśnieniami złożonymi przez Obwinionego, podczas gdy w sprawie znajdowały się dowody wyłącznie z wydruków postów sponsorowanych na Facebook, z których nie wynikało do kogo należy profil na Facebook D. Kancelaria (...) Firm, kto jest autorem opisanych w zarzutach postów, kto zapłacił za te posty sponsorowane, na czyje zlecenie została zrealizowana kampania na Facebook, ani nie wynikał w ogóle jakikolwiek związek Obwinionego z kampanią prowadzoną przez bliżej nieokreślony podmiot,

— art. 2 § 2 KPK, art. 4 KPK, art. 5 § 1 I 2 KPK oraz art. 92 KPK, art. 410 KPK., art. 414 § 1 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 KPK w z zw. z art. 74¹ ustawy o radcach prawnych poprzez przypisanie Obwinionemu popełnienia zarzucanego mu czynu w sytuacji braku jakichkolwiek dowodów pozwalających na poczynienie ustaleń, że poszczególne znamiona zarzucanego czynu zostały zrealizowane przez Obwinionego, a ponadto poczynienie ustaleń w oparciu o dywagacje i konfabulacje składu orzekającego odnoszące się do zasad doświadczenia życiowego oraz rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości w sprawie na niekorzyść Obwinionego, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego niewydania przez Sąd I instancji wyroku uniewinniającego, co powinien uczynić z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przez Obwinionego zarzucanego mu czynu.

Ponadto - z ostrożności procesowej - Obwiniony zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu na podstawie art. 438 pkt. 4 KPK rażącą niewspółmierność orzeczonej w pkt 1 kary pieniężnej polegającej na wymierzeniu jej w wysokości 7 000,00 zł w sytuacji braku rozważenia wszystkich okoliczności wpływających na dyrektywy

wymiaru kary wymierzonej Obwinionemu.

Mając na uwadze powyżej sformułowane zarzuty, Obwiniony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie go od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania OSD.

W uzasadnieniu Obwiniony wskazał m.in., że w toku postępowania zostały zgromadzone wyłącznie dowody z dokumentów w postaci wydruków printscreenów postów zamieszczonych na portalu Facebook zawierające informacje o treści reklam przytoczone we wniosku o ukaranie oraz informacje o tworzeniu wiadomości sponsorowanych, a także wypis z CEIDG dot. Obwinionego i jego zdaniem z powyższego materiału wynika jedynie, że bliżej nieokreślony posiadacz konta na Facebooku (...) Firm prowadził kampanię sponsorowaną postów zawierających hasła tożsame z zarzucenymi Obwinionemu, a Obwiniony prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...). W czasie postępowania Obwiniony złożył wyjaśnienia, w których zaprzeczył stawianym mu zarzutom. Według Obwinionego nie jest możliwe uznanie go za winnego z uwagi na brak przeprowadzenia niebudzących wątpliwości dowodów wskazujących na to, iż jest on właścicielem marki (...) Firm i właścicielem profilu w serwisie społecznościowym Facebook, na którym zamieszczał odpłatne informacje o wykonywaniu zawodu radcy prawnego, jak również o zakresie świadczonej pomocy prawnej, że kancelaria Obwinionego korzystała z odpłatnego promowania postów, zamieszczała oferty w sprawach dotyczących kredytów frankowych, a Obwiniony zamieszczał reklamy w formie postów sponsorowanych opisane w treści zarzucanego Obwinionemu czynu.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny ustalił i zważył co następu je:

Odwołanie Obwinionego nie zasługuje na uwzględnienie. OSD prawidłowo ustalił stan faktyczny w sprawie. Trafne są również rozważania zawarte w uzasadnieniu orzeczenia, które Wyższy Sąd Dyscyplinarny podziela i uznaje za własne.

Odnosząc się do zarzutów Obwinionego w pierwszej kolejności należy wskazać, iż całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia treści art. 423 § 1 KPK oraz art. 424 § 1-2 KPK w zw. z art. 99a § 1 KPK w zw. z art. 74¹ pkt. 1 ustawy o radcach prawnych, oparty na braku sporządzenia uzasadnienia orzeczenia na formularzu. Ustawa o radcach prawnych nie zawiera wyraźnie sformułowanego przepisu przewidującego taki wymóg. Oczywistym jest, że w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym w oparciu o przepisy tejże ustawy, stosuje się odpowiednio przepisy KPK. Odpowiednie stosowanie przepisów nie oznacza jednakże automatycznego stosowania tych przepisów wprost. W postępowaniu dyscyplinarnym nie jest zasadne sporządzanie uzasadnień wyroków na formularzu, o którym mowa w art. 99a KPK. Niniejsze zagadnienie stanowiło przedmiot obszernej opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 02 lipca 2021 r., w której stwierdzono: Zarówno ratio legis wprowadzenia art. 99a KPK, specyfika odformalizowanych wymogów orzeczenia dyscyplinarnego, własny katalog sankcji dyscyplinarnych nie znajduje wystarczającej argumentacji, aby w postępowaniu dyscyplinarnym stosować

formularze. Co więcej należy stwierdzić, że stosowanie formularzy paradoksalnie mogłoby zwiększyć przewlekłość postępowania osłabić funkcję wychowawczą i prewencyjną orzeczeń oraz utrudnić prowadzenie kontroli instancyjnej (...). Tezy powyższej opinii Sąd podzielając w pełni uznaje za własne i z uwagi na to nie znajduje podstaw do przychylenia się do stanowiska Obwinionego, iż doszło w tym zakresie do jakichkolwiek uchybień ze strony Sądu I instancji.

W dalszej kolejności Obwiniony zaskarżonemu orzeczeniu szeroko zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na jego treść. Należy mieć na uwadze, że błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to tzw. „błąd braku”, czyli wynikający z niepełności postępowania dowodowego, bądź też „błąd dowolności” będący następstwem przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 06.02.2013 r., II AKa 395/12, LEX nr 1289604). Wszelkie zarzuty Obwinionego w tej materii można zbiorczo sklasyfikować, jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na wydaniu orzeczenia w oparciu o stan faktyczny ustalony odmiennie od twierdzeń Obwinionego, mimo iż - w jego ocenie - w sprawie nie został przedstawiony żaden dowód przeciwny jego zeznaniom. Ze sformułowanymi zarzutami Obwinionego nie sposób się jednak zgodzić. Sąd I instancji stan faktyczny ustalił w oparciu o cały materiał dowodowy, tj. zarówno znajdujące się w aktach sprawy dokumenty, jak i zeznania Obwinionego, Dokonując ich wszechstronnej oceny doszedł do przekonania, że ich treść, skonfrontowana ze sobą, jest sprzeczna, a co za tym idzie walor wiarygodności może być przyznany tylko jednej ich grupie. Powyższe nie stanowi w żadnej mierze o braku dowodów przeciwnych do twierdzeń Obwinionego, które to twierdzenia w ocenie Sądu I instancji składają się na wersję wydarzeń całkowicie niewiarygodną, nie znajdującą oparcia w dowodach i niezgodną z doświadczeniem życiowym. Zgodnie z regułą wyrażoną w art. 7 KPK Sąd winien kształtować swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów,

ocenianych swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Nieuprawnione są zatem twierdzenia Obwinionego jakoby w sprawie, nie wystąpiły dowody przeciwne jego zeznaniom. Dowody takie stanowiły znajdujące się w aktach sprawy dokumenty, które zostały ocenione przez Sąd meriti swobodnie i jak wskazano, nic tyle w zgodzie z prawem, co wręcz według wynikających z niego obowiązków - również w oparciu o zasady doświadczenia życiowego. Nie stanowi to przejawu konfabulacji i dywagacji Sądu I instancji, co zasugerował Obwiniony w treści odwołania.

Rozpatrując odwołanie Sąd, podobnie jak Sąd meriti, nie ma żadnych wątpliwości, że Obwiniony jest beneficjentem promowanych usług przez profil na portalu społecznościowym Facebook, który stanowi narzędzie pozyskiwania klientów. Nietrafione są twierdzenia Powoda, zgodnie z którymi fakt, że żadna z przedmiotowych reklam bezpośrednio nie zawierała jego wizerunku, imienia, nazwiska ani nie odnosiła się do jego osoby, miałby przesądzać o jego niewinności. Jak zauważył sam Obwiniony - „na portalu Facebook

były kiedyś zamieszczane posty z wizerunkiem Obwinionego, ale nigdy nie stanowiły reklamy." W tym miejscu wskazać zatem należy, że sponsorowany post na portalu Facebook nie jest tylko zwykłym banerem reklamowym o ustalonej treści wyświetlanej odbiorcy, ale z uwagi na swój interaktywny charakter odsyła bezpośrednio do reklamowanego profilu. W tym wypadku jest to profil w skład którego wchodzi wizerunek Obwinionego (wydruk z k. 22, k. 23, zeznania Obwinionego -k. 61), a co za tym idzie reklama ta pozwala każdemu jej przeciętnemu odbiorcy bez większego trudu skojarzyć jej treść z osobą Obwinionego i wykonywanym przez niego zawodem, a także wywołać u takiego odbiorcy przekonanie, że to Obwiniony jest prawnikiem, który zajmowałby się jego sprawą, w sytuacji gdyby przystał na ofertę skierowaną do niego w treści reklamy. Materiał dowodowy zebrany w sprawie pozwala na przypisanie Obwinionemu zarzucanych mu czynów. Należy podzielić dotychczasowe ustalenia, że profil na portalu społecznościowym faktycznie pełni rolę profilu kancelarii Obwinionego. Nie ma przy tym większego znaczenia czy Obwiniony rzeczony profil/ markę w istocie sprzedał. Sąd nie widzi przy tym różnicy między wynikającym z protokołu faktem, że marka D. jest klientem Obwinionego, a faktem, że podmiot, któremu Obwiniony sprzedał markę jest jego klientem, co Obwiniony podniósł w odwołaniu celem podważenia treści wynikającej z protokołu. Obydwa sformułowania oznaczają bowiem w zasadzie to samo i w takim samym zakresie przesądzają o powiązaniu Obwinionego z przedmiotowym profilem.

W tym miejscu, warto przywołać w ślad za sądem I instancji stanowisko Komisji Etyki i Wykonywania Zawodu z dnia 12.09.2017 r. (SK-12.09.2017-JK) istotne w kontekście oceny zachowania Obwinionego, zgodnie z którym korzystanie z opcji promowania postów na portalu społecznościowym Facebook stanowi niedopuszczalne informowanie w myśl art. 32 KERP, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające godność zawodu radcy prawnego, które to stanowisko podziela również i Sąd orzekający w przedmiocie odwołania. Należy mieć bowiem na uwadze, że radcę prawnego obowiązują określone standardy postępowania w zakresie informowania o swojej działalności, niezależnie od przestrzeni,

w której informacja ta jest umieszczana. Za powołaną opinią należy wskazać, że „Opcja promowania postów w rzeczywistości ma na celu zwiększenie klienteli radcy prawnego, nie zaś rozpowszechnienie wiedzy prawnej. Musi ona zatem zostać w każdym przypadku uznana za niedozwoloną w myśl przepisów KERP (art. 35 pkt 3), jako forma aktywności dostępną drogą elektroniczną sprzeczna z prawem, dobrymi obyczajami i zasadami Kodeksu, zaś w przedmiotowym stanie faktycznym dodatkowo jako forma aktywności będąca rozwiązaniem skutkującym nieprawdziwymi, wprowadzającymi w błąd, ocennymi informacjami, utrudniająca innym radcom prawnym dostęp do rynku (w przedmiocie informowania przez radcę prawnego o wykonywaniu drogą elektroniczną zob. również: A Sękowska [w:] J. T. Jaroszyński, A. Sękowska, P. Skuczyński, Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz, Wydawnictwo Praktyka Prawnicza, Warszawa 2016, s. 163-173. wyrok SN z dnia 17.11.2015 r., sygn. SOI 49/15, OSND 2015. poz. 105; T. Scheffler (red.), Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2021).

Zdaniem Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy wystarczający jest do przypisania działania Obwinionego w zakresie zarzucanego mu czynu, sama istota czynu zaś jako wyczerpująca znamiona naruszenia zasad etyki. Niemniej mając na uwadze zarzuty sformułowane w tej materii przez Obwinionego, Sąd postanowił dopuścić z urzędu dodatkowe dowody w postaci: oględzin profilu facebook o nazwie (...) Firm, ze strony www.dap-kancelaria.pl. wpisu w bazie przedsiębiorców ze strony www.aplikacja.ceida.pl i ze strony www.ekrs.ms.gov.pl i skonfrontować ich treść z treścią wyjaśnień Obwinionego. Prawdliwość działania Sądu w tym zakresie uzasadnia aktualne brzmienie art. 452 § 2 KPK oraz treść art. 167 KPK. Tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20.12.2018 r., IV KS 29/18: (...) regułą jest obecnie prowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji i orzekanie reformatoryjne, zaś uchylenie wyroku sądu meriti w oparciu o przesłankę z art. 437 § 2 in fine KPK powinno mieć miejsce jedynie w sytuacjach wyjątkowych, kiedy bez ponowienia wszystkich dowodów nie jest możliwe wydanie trafnego rozstrzygnięcia."

Powyższe rozważania przekładają się na również na negatywną ocenę zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego w postaci naruszenia art. 7 KPK przez dowolną i niewszzechstronną ocenę materiału dowodowego oraz dalszych zarzutów z obszaru prawa procesowego (410 KPK. 414 § 1 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 KPK). Sąd ponadto uznaje za niecelowe odnoszenie się do zarzucanego Sądowi meriti naruszenia art. 2 i 4 KPK, bowiem zawierają one jedynie ogólne zasady procesowa i nie mogą stanowić samodzielnej podstawy zarzutu odwołania (zob. m.in.: post. SN z dnia 21.11.2012 r., IV KK 244/12, Legalis; post. SN z 03.10.2011 r., V KK 112/11, Legalis; post. SN z 15.04.2010 r., III KK 351/09, Legalis; post. SN z 27.03.2007 r., III KK 461/06, Legalis). Odnośnie zarzutu naruszenia art. 5 § 1 i 2 KPK, Sąd wskazuje, iż ocena Obwinionego została oparta o błędną interpretację zasady in dubio pro reo. Jak już wskazano, w sprawie występują dwie grupy dowodów przeciwstawnych sobie. Sąd I instancji opierając się o dokonaną analizę i ocenę dowodów dokonał wyboru wersji mniej korzystnej dla Obwinionego, co nie stanowi podstawy do zarzucenia mu obrazy art. 5 § 2 KPK. Wobec istniejącego w sprawie materiału dowodowego, na podstawie którego można dokonać ustaleń faktycznych odmiennych od twierdzeń Obwinionego, zarzut taki należy ocenić jedynie jako domaganie się od Sądu wyboru wersji najbardziej korzystnej dla Obwinionego.

Sąd nie podziela również stanowiska Obwinionego odnośnie braku rozważenia wszystkich okoliczności wpływających na dyrektywy wymiaru wymierzonej kary, a co za tym idzie nie przychyła się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Sąd I instancji wymierzając karę wziął pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym tę, że przewinienie dyscyplinarne zostało popełnione - poprzez dążenie do pozyskania nowych klientów - w celu osiągnięcia korzyści materialnej. Ponadto jak wskazał Sąd I instancji użyte w sponsorowanych postach sformułowania o charakterze kolokwialnym i typowo merkantylnym ujemnie wpływ na wizerunek zawodu.

Z powyższych względów Wyższy Sąd Dyscyplinarny, nie widząc podstaw do wzruszenia orzeczenia

Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego OIRP , w ślad za nim uznał, że wymierzona kara dyscyplinarna jest adekwatna do okoliczności popełnionego czynu oraz postawy Obwinionego i orzekł jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach zostało oparte o art. 70⁶ ustawy o radcach prawnych, w związku z § 1 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 oraz § 3 ust. 2 uchwały nr 86/IX/2015 w sprawie określenia wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania dyscyplinarnego.