

C-55/20-1

Sygn. akt DZ 101/19

POSTANOWIENIE

Wpisano do rejestru Trybunału Sprawiedliwości pod numerem	M41839
Luksemburg, dnia	04.02.2020
Faks/E-mail:	31/1/20
Wpłynęło dnia:	
Sekretarz, Miroslav Meksejev Kierownik wydziału	

Dnia 24 stycznia 2020 roku Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie w składzie:

Przewodnicząca: adw. Agnieszka Helsztyńska (Ref.)
Członkowie: adw. dr Karol Pachnik
adw. Piotr Bednarek

na posiedzeniu niejawnym

w sprawie z odwołania Ministra Sprawiedliwości od postanowienia z dnia 8 sierpnia 2019 roku o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego w sprawie adw. R.G

postanowił

1. na podstawie art. 267 Traktatu funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: „TFUE”) zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu (rue du Fort Niedergrünewald, L-2925 Luxembourg; dalej: „TSUE”) z następującymi pytaniami w trybie prejudycjalnym:
 - 1) Czy do postępowania dotyczącego odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i prawników zagranicznych wpisanych na listę adwokatów, w ramach której to odpowiedzialności adwokata można w szczególności obciążyć karą pieniężną, zawiesić w czynnościach zawodowych lub wydalic z adwokatury, a prawnika zagranicznego można w szczególności obciążyć karą pieniężną, zawiesić jego prawo do świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej lub zakazać mu świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, stosuje się przepisy rozdziału III dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (dalej: „dyrektywa usługowa”), w tym art. 10 ust. 6 dyrektywy usługowej? W razie odpowiedzi pozytywnej, czy do powyższego postępowania prowadzonego przed sądami adwokackimi w sprawach, w których od orzeczeń tych sądów nie przysługuje żaden środek zaskarżenia do sądów państwowych lub w których od orzeczeń takich przysługuje wyłącznie nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest kasacja do Sądu Najwyższego, zastosowanie mają przepisy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: „Karta”), w tym jej art. 47, także w sprawach, w których wszystkie istotne elementy występują w obrębie jednego państwa członkowskiego?
 - 2) Czy w sprawie, w której – w postępowaniu, o którym mowa w pytaniu pierwszym – właściwym do rozpoznania kasacji od orzeczenia lub postanowienia adwokackiego sądu dyscyplinarnego lub zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia takiej kasacji zgodni z obowiązującymi przepisami krajowymi jest organ, który w ocenie tego sądu zgodnej oceną wyrażoną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura a¹ III PO 7/18, nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Kart

konieczne jest pominięcie przepisów krajowych ustanawiających właściwość takiego organu, a obowiązkiem adwokackiego sądu dyscyplinarnego jest przekazanie takiej kasacji lub zażalenia do rozpoznania organowi sądowemu, który byłby właściwy, gdyby wspomniane przepisy nie stały temu na przeszkodzie?

- 3) Czy w sprawie, w której – w postępowaniu, o którym mowa w pytaniu pierwszym – kasacja od orzeczenia lub postanowienia adwokackiego sądu dyscyplinarnego, zgodnie ze stanowiskiem owego sądu, nie przysługuje ani Prokuratorowi Generalnemu ani Rzecznikowi Praw Obywatelskich, stanowisko to jest zaś:
- a) sprzeczne ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale składu 7 sędziów z dnia 27 listopada 2019 r., sygnatura akt II DSI 67/18, przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego, tj. organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami krajowymi jest właściwy do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji, lecz który w ocenie adwokackiego sądu dyscyplinarnego zgodnej z oceną wyrażoną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura akt III PO 7/18, nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty,
 - b) zgodne ze stanowiskiem wyrażanym uprzednio przez Izbę Karną Sądu Najwyższego, tj. organ sądowy, który byłby właściwy do rozpoznania takiego zażalenia, gdyby wspomniane przepisy nie stały temu na przeszkodzie,

adwokacki sąd dyscyplinarny może (względnie powinien) pominąć stanowisko wyrażone przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego?

- 4) Czy jeżeli w sprawie, o której mowa w pytaniu trzecim, adwokackiemu sądowi dyscyplinarnemu przedstawiono do rozpoznania odwołanie Ministra Sprawiedliwości, zaś:
- a) jednym z czynników, które w ocenie Sądu Najwyższego wyrażonej w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura akt III PO 7/18, a także w ocenie adwokackiego sądu dyscyplinarnego, uzasadniają przyjęcie, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, tj. organ, o którym mowa w pytaniu trzecim w lit. a, nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty, jest wpływ władzy wykonawczej, w tym właśnie Ministra Sprawiedliwości, na jej skład osobowy,
 - b) funkcję Prokuratora Generalnego, który zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego, tj. organ, o którym mowa w pytaniu trzecim lit. a, miałby być uprawniony do wniesienia kasacji od postanowienia zapadłego na skutek odwołania, zaś zgodnie ze stanowiskiem Izby Karnej Sądu Najwyższego, tj. organu sądowego, o którym mowa w pytaniu trzecim lit. b, oraz zgodnie ze stanowiskiem adwokackiego sądu dyscyplinarnego, takiego uprawnienia nie posiada, pełni z mocy prawa właśnie Minister Sprawiedliwości,

to adwokacki sąd dyscyplinarny winien pozostawić odwołanie to bez rozpoznania, jeżeli tylko w ten sposób może zapewnić zgodność postępowania z art. 47 Karty, a w szczególności uniknąć ingerencji w to postępowanie ze strony organu niebędącego niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu tego przepisu?

2. na podstawie art. 22 k.p.k. w związku z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (dalej: „pr.a.”) i z art. 267 TFUE zawiesić postępowanie.

UZASADNIENIE

1. Stan faktyczny i dotychczasowy przebieg postępowania

Dnia 8 sierpnia 2017 r. do Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie wpłynęło pismo Prokuratora Krajowego – Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego z dnia 20 lipca 2017 r. z wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec adw. R.G. Prokurator Krajowy – Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego w piśmie tym wskazał, że w jego ocenie wypowiedzi adw. R.G. wyemitowane w dniach 10 i 11 października 2016 r., w których komentował on hipotetyczną możliwość postawienia jego klientowi, D. T., Przewodniczącemu Rady Europejskiej, zarzutu popełnienia przestępstwa, wykraczały poza granice adwokackiej swobody wypowiedzi, mogły mieć charakter stanowiących przestępstwo gróźb karalnych i stanowiły przewinienie dyscyplinarne.

Postanowieniem z dnia 7 listopada 2017 r. Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie odmówił wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego. Postanowienie to, na skutek odwołania Prokuratora Krajowego – Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego, zostało w dniu 23 maja 2018 r. uchylone postanowieniem Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie, zaś sprawa została przekazana do prowadzenia Rzecznikowi Dyscyplinarnemu. Postanowieniem z dnia 18 czerwca 2018 r. Rzecznik Dyscyplinarny wszczął dochodzenie dyscyplinarne w sprawie przekroczenia przez adw. R.G. w dniach 10 i 11 października 2016 r. granic wolności słowa. Postanowieniem z dnia 28 listopada 2018 r. Rzecznik Dyscyplinarny dochodzenie to umorzył wobec stwierdzenia, że czyn nie zawierał znamion przewinienia dyscyplinarnego. Na skutek odwołania Prokuratora Krajowego – Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego oraz odwołania Ministra Sprawiedliwości postanowienie to zostało w dniu 13 czerwca 2019 r. uchylone przez Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie, a sprawa została przekazana Rzecznikowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania. Postanowieniem z dnia 8 sierpnia 2019 r. Rzecznik Dyscyplinarny ponownie umorzył dochodzenie dyscyplinarne wobec adw. R.G. wobec stwierdzenia, że czyn nie zawierał znamion przewinienia dyscyplinarnego. Odwołania od tego postanowienia wnieśli zarówno Prokurator Krajowy – Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego, jak i Minister Sprawiedliwości.

W chwili obecnej przedmiotem rozpoznania przez Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie jest (może być) odwołanie Ministra Sprawiedliwości; jeżeli natomiast chodzi o odwołanie Prokuratora Krajowego – Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego, to Rzecznik Dyscyplinarny zarządzeniem z dnia 30 sierpnia 2019 r. odmówił jego przyjęcia, jednakże zarządzenie to zostało uchylone w dniu 10 grudnia 2019 r. przez Sąd Dyscyplinarny; do dnia dzisiejszego wspomniane odwołanie nie zostało przekazane przez Rzecznika do Sądu Dyscyplinarnego.

2. Mające zastosowanie przepisy prawa krajowego

2.1. Przewinienia dyscyplinarne i kary

Zgodnie z art. 80 pr.a.:

„Adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych, a adwokaci również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 8a ust. 1, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 8b.”

Zgodnie z art. 81 ust. 1 pr.a.:

„Kary dyscyplinarne są następujące:

- 1) upomnienie;*
- 2) nagana;*
- 3) kara pieniężna;*
- 4) zawieszenie w czynnościach zawodowych na czas od trzech miesięcy do pięciu lat;*
- 6) wydalenie z adwokatury.”*

Zgodnie z art. 82 ust. 2 pr.a.:

„Kara wydalenia z adwokatury pociąga za sobą skreślenie z listy adwokatów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę adwokatów przez okres 10 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary wydalenia z adwokatury.”

Zgodnie z art. 86 pr.a.:

„Postępowanie dyscyplinarne toczy się niezależnie od postępowania karnego o ten sam czyn, może być jednak zawieszona do czasu ukończenia postępowania karnego.”

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: „u.ś.p.z.”), która to ustawa implementuje dyrektywę Rady 77/249/EWG z dnia 22 marca 1977 r. mającą na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/5/WE z dnia 16 lutego 1998 r. mającą na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych:

„Na listę prowadzoną przez okręgowe rady adwokackie wpisuje się prawników z Unii Europejskiej zamierzających świadczyć pomoc prawną w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata oraz prawników spoza Unii Europejskiej, których tytuł zawodowy uprawnia do wykonywania zawodu odpowiadającego zawodowi adwokata.”

Zgodnie z art. 10 ust. 1 u.ś.p.z.:

„Prawnik zagraniczny, w zależności od tego, na którą listę jest wpisany, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej według przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów lub odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych.”

Zgodnie z art. 10 ust. 2 u.ś.p.z.:

„W miejsce kary zawieszenia w czynnościach zawodowych adwokata i kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego stosuje się karę zawieszenia prawa do świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej na czas od trzech miesięcy do pięciu lat. Zamiast kary wydalenia z adwokatury i kary pozbawienia prawa do

wykonywania zawodu radcy prawnego stosuje się karę zakazu świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.”

2.2. Adwokackie sądownictwo dyscyplinarne

Zgodnie z art. 91 ust. 1 pr.a.:

„W sprawach dyscyplinarnych orzekają:

- 1) sąd dyscyplinarny izby adwokackiej;*
- 2) Wyższy Sąd Dyscyplinarny.”*

Zgodnie z art. 91 ust. 2 pr.a.:

„Sąd dyscyplinarny izby adwokackiej rozpoznaje wszystkie sprawy jako sąd pierwszej instancji, z wyjątkiem spraw określonych w art. 85 ust. 3 oraz rozpoznawania odwołania od postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego.”

Zgodnie z art. 91 ust. 3 pr.a.:

„Wyższy Sąd Dyscyplinarny rozpoznaje:

- 1) jako sąd drugiej instancji sprawy rozpoznawane w pierwszej instancji przez sądy dyscyplinarne izb adwokackich;*
- 2) jako sąd pierwszej instancji sprawy dyscyplinarne członków Naczelnej Rady Adwokackiej i okręgowych rad adwokackich;*
- 3) inne sprawy przewidziane przepisami ustawy.”*

Zgodnie z art. 51 pr.a.:

„1. Sąd dyscyplinarny składa się z prezesa, wiceprezesa, członków oraz zastępców członków.

2. Sąd dyscyplinarny orzeka w kompletach składających się z trzech sędziów.”

Zgodnie z art. 40 pkt 2 pr.a.:

„Do zakresu działania zgromadzenia izby adwokackiej należy (...) wybór dziekana, prezesa sądu dyscyplinarnego, rzecznika dyscyplinarnego, przewodniczącego komisji rewizyjnej oraz członków i zastępców członków okręgowej rady adwokackiej, sądu dyscyplinarnego i komisji rewizyjnej”

W Zgromadzeniu Izby Adwokackiej mogą brać udział wykonujący zawód adwokaci i delegaci pozostałych adwokatów (art. 39 pkt 1 pr.a.). Kadencja organów izb adwokackich, w tym członków i zastępców członków sądu dyscyplinarnego wynosi 4 lata (art. 11 ust. 2 pr.a.).

Zgodnie z art. 63 ust. 1 pr.a.:

„Wyższy Sąd Dyscyplinarny składa się z członków oraz zastępców członków.”

Zgodnie z art. 63 ust. 3 pr.a.:

„Wyższy Sąd Dyscyplinarny w składzie trzech sędziów rozpoznaje jako instancja odwoławcza sprawy rozpoznawane w pierwszej instancji przez sądy dyscyplinarne.”

Zgodnie z art. 56 pkt 1 pr.a.:

„Do zakresu działania Krajowego Zjazdu Adwokatury należy w szczególności (...) wybór prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, prezesa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury i przewodniczącego Wyższej Komisji Rewizyjnej”

Zgodnie z art. 56 pkt 3 pr.a.:

„Do zakresu działania Krajowego Zjazdu Adwokatury należy w szczególności (...) wybór członków i zastępców członków Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i Wyższej Komisji Rewizyjnej”

W Krajowym Zjeździe Adwokatury biorą udział delegaci poszczególnych Izb Adwokackich wybrani na Zgromadzeniach tych Izb (art. 40 pkt 1 i art. 54 ust. 1 pr.a.). Kadencja organów adwokatury, w tym członków i zastępców członków Wyższego Sądu Dyscyplinarnego wynosi 4 lata (art. 11 ust. 2 pr.a.).

Zgodnie z art. 89 pr.a.:

„Sąd dyscyplinarny jest w zakresie orzekania niezawisły.”

2.3. Adwokackie postępowanie dyscyplinarne

Zgodnie z art. 88a ust. 1 pr.a.:

„Orzeczenia i postanowienia kończące postępowanie dyscyplinarne z urzędu doręcza się wraz z uzasadnieniem stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości.”

Zgodnie z art. 88a ust. 4 pr.a.:

„Od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne odwołanie przysługuje stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia albo postanowienia wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia odwołania.”

Zgodnie z art. 91a ust. 1 pr.a.:

„Od orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji przysługuje stronom, Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej kasacja do Sądu Najwyższego.”

Zgodnie z art. 91b pr.a.:

„Kasacja może być wniesiona z powodu rażącego naruszenia prawa, jak również rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej.”

Zgodnie z art. 91c pr.a.:

„Kasację wnosi się do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, w terminie 30 dni od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem.”

Zgodnie z art. 95n pr.a.:

„W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy:

- 1) *Kodeksu postępowania karnego;*
- 2) *rozdziałów I-III Kodeksu karnego.”*

Zgodnie z art. 100 § 8 k.p.k.:

„Po ogłoszeniu lub przy doręczeniu orzeczenia i zarządzenia należy pouczyć uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że orzeczenie lub zarządzenie nie podlega zaskarżeniu.”

Zgodnie z art. 521 k.p.k.:

„Prokurator Generalny, a także Rzecznik Praw Obywatelskich może wnieść kasację od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie.”

Zgodnie z art. 1 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (dalej: „**pr.p.**”):

„Prokurator Generalny jest naczelnym organem prokuratury. Urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości. Prokurator Generalny musi spełniać warunki określone w art. 75 § 1 pkt 1-3 i 8.”

W orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego, a także w doktrynie prawa, jednoznacznie prezentowane było dotychczas stanowisko, zgodnie z którym od postanowień sądu dyscyplinarnego izby adwokackiej o utrzymaniu w mocy postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego lub o umorzeniu w fazie *in rem* takiego dochodzenia kasacja nie przysługuje także Prokuratorowi Generalnemu oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich na podstawie art. 521 k.p.k. w związku z art. 95n pkt 1 pr.a. Przyjmowano bowiem, że materia dopuszczalności kasacji została kompleksowo uregulowana w ustawie Prawo o Adwokaturze a zatem art. 521 k.p.k. nie może znaleźć zastosowania. Przekonanie to Sąd Dyscyplinarny w pełni podziela.

Jednakże w uchwale składu 7 sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygnatura akt II DSI 67/18, przyjęto stanowisko diametralnie odmienne, tj. uchwalono, że przepis art. 521 k.p.k. ma zastosowanie w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym, w związku z czym Prokurator Generalny może wnieść kasację od postanowienia sądu dyscyplinarnego izby adwokackiej o utrzymaniu w mocy postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego. Uchwałę tę podjęto w innej sprawie dotyczącej adw. R.G., w której także Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie umorzył dochodzenie dyscyplinarne, a Minister Sprawiedliwości oraz Prokurator Krajowy – Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego także złożyli odwołania od jego postanowienia w tym przedmiocie. W sprawie tej Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy, jednakże jego postanowienie zostało zaskarżone przez Prokuratora Generalnego kasacją. Sąd Najwyższy – Izba Dyscyplinarna przyjął – wbrew dotychczasowemu orzecznictwu – że kasacja ta jest dopuszczalna.

2.4. Przepisy dotyczące właściwości przy rozpoznawaniu kasacji od rozstrzygnięć adwokackich sądów dyscyplinarnych

Zgodnie z ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej: „u.S.N.”) w Sądzie Najwyższym działają m.in. Izba Karna oraz Izba Dyscyplinarna. Zgodnie z art. 24 u.S.N.:

„Do właściwości Izby Karnej należą sprawy rozpoznawane na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 i 2399 oraz z 2019 r. poz. 150), ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2018 r. poz. 1958, 2192, 2193, 2227 i 2354), ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2018 r. poz. 475, z późn. zm.), oraz inne sprawy, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, a także sprawy podlegające orzecznictwu sądów wojskowych.”

Zgodnie z art. 27 § 1 pkt 1 lit. b tiret pierwsze u.S.N.:

„Do właściwości Izby Dyscyplinarnej należą sprawy (...) dyscyplinarne (...) rozpatrywane przez Sąd Najwyższy w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie ustaw (...) z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2018 r. poz. 1184, 1467, 1669 i 2193)”

Pytanie, czy Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty było już przedmiotem rozważań TSUE oraz Sądu Najwyższego. W nawiązaniu do wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. p-ko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz CP i DO p-ko Sądowi Najwyższemu* Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura akt III PO 7/18, orzekł, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty; jednym z czynników, który doprowadził Sąd Najwyższy do takiego wniosku, było wpływ władzy wykonawczej, w tym zwłaszcza Ministra Sprawiedliwości, na skład tego organu (vide także sprawy o sygn. akt III PO 8/18 i III PO 9/18. Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie podziela powyższe stanowisko. Wobec szerokiego jego uzasadnienia zawartego w powołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r. ponowne jego uzasadniania w tym miejscu jest zbędne.

3. Uprawnienie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej do zadania pytania prejudycjalnego w trybie art. 267 TFUE

Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej, orzekający w sprawie niniejszej, jest zgodnie z art. 267 TFUE uprawniony do zadania pytania prejudycjalnego TSUE. Co więcej, Sąd Dyscyplinarny jest w sprawie niniejszej sądem ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 TFUE, co – przy spełnieniu pozostałych przesłanek przewidzianych tym przepisem – wręcz zobowiązuje go do zadania pytania prejudycjalnego.

Jeżeli chodzi o tę ostatnią kwestię, to wskazać należy, że od postanowienia Sądu Dyscyplinarnego, które zapadnie w niniejszej sprawie, z całą pewnością nie będzie przysługiwał żaden zwyczajny środek zaskarżenia. Także środek nadzwyczajny, jakim jest kasacja, bez wątpienia nie będzie przysługiwał stronom postępowania jako takim. Wprawdzie Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego w uchwale składu 7 sędziów z dnia 27 listopada 2019 r., sygnatura akt II DSI 67/18, przyjęła, że od postanowienia takiego przysługuje kasacja Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Obywatelskich zgodnie z art. 521 k.p.k., jednakże nawet gdyby przyjąć zasadność takiego stanowiska, to i tak byłby to środek o charakterze wyjątkowym, który nie

stanowi „zaskarżenia w rozumieniu prawa wewnętrznego” w rozumieniu art. 267 TFUE (por. wyrok TSUE z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie C-416/10 *Križan i inni*, akapit 72). Przede wszystkim jednak Sąd Dyscyplinarny wyraża przekonanie, że zajęte we wspomnianej wyżej uchwale stanowisko nie jest trafne, a przepis art. 521 k.p.k. w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym nie ma zastosowania. Z kwestią tą merytorycznie związane jest pytanie trzecie.

Jeżeli zaś chodzi o to, czy Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej jako taki jest sądem w rozumieniu art. 267 TFUE, to wskazać należy, że jest on organem powołanym na podstawie ustawy, tj. ustawy – Prawo o adwokaturze, że ma on charakter stały, że jest w zakresie orzekania niezawisły (art. 89 ust. 1 pr.a.), że rozstrzyga sprawy sporne, orzekając o wnioskach rzecznika dyscyplinarnego o ukaranie adwokata oraz o odwołaniach od postanowień rzecznika o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego, że stosuje przepisy proceduralne zawarte w ustawie – Prawo o adwokaturze oraz w kodeksie postępowania karnego, że jego rozstrzygnięcia są wiążące i podlegają wykonaniu w drodze przymusu, że działa na wniosek stron, a nie z urzędu, oraz że jest zobowiązany do stosowania przepisów prawa (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie *Vaassen (de domo Göbbels)* oraz wyrok TSUE z dnia 21 stycznia 2020 r. w sprawie C-274/14 *Banco de Santander*). Podkreślić należy, że to właśnie adwokackie sądy dyscyplinarne, w tym Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie, nakładają kary dyscyplinarne, w tym karę wydalenia z Adwokatury względnie karę w postaci zakazu świadczenia pomocy prawnej na terytorium Polski. Nie sposób przyjąć, by taka działalność orzecznicza, której efektem są prawomocne orzeczenia dyscyplinarne podlegające potencjalnie jedynie nadzwyczajnemu środkowi prawnemu, jakim jest kasacja do Sądu Najwyższego, a która prowadzona jest przez organ działający na podstawie ustawy i z mocy ustawy niezawisły, nie była działalnością sądu w rozumieniu art. 267 TFUE.

4. Uzasadnienie pytań prejudycjalnych i ich dopuszczalności

4.1. Pytanie pierwsze – dyrektywa usługowa

Sąd Dyscyplinarny ma przede wszystkim wątpliwości co do wykładni przepisów dyrektywy usługowej, a ściślej biorąc co do tego, czy przepisy rozdziału III tej dyrektywy mają zastosowanie do postępowań dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i prawników zagranicznych wpisanych na listę adwokatów. Dotyczy to zarówno postępowań, w których sąd rozpoznaje wniosek rzecznika dyscyplinarnego o ukaranie adwokata lub prawnika zagranicznego, jak i postępowań, w których sąd rozpoznaje odwołania od postanowień rzecznika, który odmówił złożenia takiego wniosku, tj. od postanowień o odmowie wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego lub o jego umorzeniu.

Pytanie powyższe dotyczy wprost wykładni prawa Unii Europejskiej, tj. przepisów dyrektywy usługowej, przy czym chodzi tu o przepisy, które w razie odpowiedzi pozytywnej będą miały zastosowanie w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Dyscyplinarny. Jak bowiem orzekł TSUE w wyroku z dnia 30 stycznia 2018 r. w sprawach połączonych C-360/15 i C-31/16 *College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amersfoort i Visser Vastgoed Beleggingen BV*, przepisy rozdziału III dyrektywy usługowej należy interpretować w ten sposób, że znajdują one zastosowanie także w sytuacji, w której wszystkie istotne elementy występują w obrębie tylko

jednego państwa. Nawet więc gdyby przyjąć – którego to poglądu Sąd Dyscyplinarny zresztą nie podziela (por. uzasadnienie dopuszczalności pytania drugiego, punkt 4.2.2 poniżej) – że w sprawie niniejszej wszystkie istotne elementy występują w obrębie Rzeczypospolitej Polskiej, to mimo to ewentualna odpowiedź pozytywna na zadane pytanie przesądzi, że także w sprawie niniejszej zastosowanie znajdą przepisy rozdziału III dyrektywy.

Pytanie powyższe ma też istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli przepisy rozdziału III dyrektywy usługowej mają zastosowanie do postępowań dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i prawników zagranicznych wpisanych na listę adwokatów, to postępowania te mieszczą się w obszarze prawa Unii Europejskiej i mają do nich wówczas zastosowanie przepisy Karty. W szczególności w takim wypadku do postępowań tych – zarówno w zakresie, w jakim toczą się przed adwokackimi sądami dyscyplinarnymi, jak i w zakresie, w jakim toczą się lub mogą się toczyć przed sądami lub innymi organami państwowymi na skutek zaskarżenia rozstrzygnięć adwokackich sądów dyscyplinarnych – będzie wówczas mieć zastosowanie przepis art. 47 Karty, a na Sądzie Dyscyplinarnym będzie ciążył, wynikający z prawa Unii Europejskiej, obowiązek zapewnienia, by w toczącym się przed nim postępowaniu spełniony był określony w tym przepisie standard rzetelnego procesu.

Jeżeli chodzi o merytoryczną treść pytania pierwszego, to Sąd Dyscyplinarny skłania się ku stanowisku, zgodnie z którym przepisy rozdziału III dyrektywy usługowej mają zastosowanie do postępowań dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i prawników zagranicznych wpisanych na listę adwokatów.

Świadczenie pomocy prawnej przez adwokatów mających siedzibę w Unii Europejskiej niewątpliwie jest objęte zakresem zastosowania art. 2 ust. 1 dyrektywy usługowej – pomoc taka stanowi bowiem usługę świadczoną przez usługodawcę prowadzącego przedsiębiorstwo w państwie członkowskim, zwłaszcza że w rozumieniu prawa polskiego adwokaci są przedsiębiorcami i prowadzą działalność gospodarczą. Co więcej, pomoc prawna świadczona przed adwokatów nie jest objęta żadnym z wyłączeń wymienionych w art. 2 ust. 2 lit. a-1 dyrektywy.

System dokonywania wpisów i skreśleń z list adwokatów stanowi w ocenie Sądu Dyscyplinarnego „system zezwoleń” w rozumieniu art. 4 pkt 6 dyrektywy usługowej, regulowany przepisami rozdziału III dyrektywy. Elementem tego systemu jest także adwokackie postępowanie dyscyplinarne, albowiem adwokackie sądy dyscyplinarne mogą w ramach postępowania dyscyplinarnego *de facto* zawiesić decyzję pozwalającą na prowadzenie działalności adwokackiej (przez orzeczenie kary zawieszenia w czynnościach zawodowych lub zawieszenia prawa świadczenia pomocy prawnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) lub decyzję taką cofnąć i to ze skutkiem na co najmniej dziesięć lat (przez orzeczenie kary wydalenia z Adwokatury lub kary zakazu świadczenia pomocy prawnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądu dyscyplinarnego adwokat lub prawnik zagraniczny traci – tymczasowo lub na stałe – prawo świadczenia usług. Stanowi to w istocie cofnięcie zezwolenia w rozumieniu art. 10 ust. 6 dyrektywy.

W ocenie Sądu Dyscyplinarnego także przepis art. 3 ust. 1 dyrektywy usługowej nie wyłącza zastosowania przepisów jej rozdziału III do analizowanych postępowań dyscyplinarnych. Przepisy innych dyrektyw regulujące specyficzne aspekty podejmowania i prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu usług prawnych w ramach swobody świadczenia usług lub swobody przedsiębiorczości nie pozostają bowiem w kolizji z przepisami rozdziału III. W każdym zaś razie

kolizja taka, o ile nawet wystąpiłaby co do jakiegoś aspektu uregulowanego przepisami rozdziału III dyrektywy, to nie dotyczyłaby jego całości. Ponadto dyrektywy odrębne, o których mowa powyżej, regulują świadczenie usług pomocy prawnej jedynie o tyle, o ile usługi te zawierają w sobie element zagraniczny i jako takie są objęte traktatową swobodą świadczenia usług lub traktatową swobodą przedsiębiorczości. Tymczasem zakres zastosowania rozdziału III dyrektywy usługowej jest szerszy, jak bowiem wspomniano wyżej obejmuje także sytuacje o charakterze czysto wewnętrznym (TSUE w wyroku z dnia 30 stycznia 2018 r. w sprawach połączonych C-360/15 i C-31/16 *College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amersfoort i Visser Vastgoed Beleggingen BV*). Tak więc przynajmniej w odniesieniu do sytuacji o charakterze czysto wewnętrznym zastosowanie przepisów rozdziału III dyrektywy usługowej nie powinno doznać uszczerbku na podstawie art. 3 ust. 1 dyrektywy.

Wreszcie także art. 1 ust. 5 dyrektywy usługowej nie wyłącza zastosowania przepisów jej rozdziału III do analizowanych postępowań przed adwokackimi sądami dyscyplinarnymi. Zgodnie z art. 86 pr.a. postępowanie dyscyplinarne toczy się niezależnie od postępowania karnego. Ponadto cel postępowania dyscyplinarnego jest w istocie odmienny niż cel postępowania karnego. Postępowanie dyscyplinarne służy niejako zapewnieniu skuteczności systemowi reglamentacji dostępu do świadczenia usług prawnych ustanowionego w ustawie – Prawo o adwokaturze, czego wyrazem jest fakt, że najsurowsze kary dyscyplinarne polegają na zawieszeniu możliwości świadczenia takich usług oraz wydaleniu z Adwokatury. Jest w tym sensie elementem „systemu zezwoleń”, bez którego utraciłoby rację bytu. Inne stanowisko prowadziłoby zresztą do niemożliwych do rozstrzygnięcia wątpliwości co do tego, które postępowania mogące skutkować *de facto* pozbawieniem uprawnień do prowadzenia działalności usługowej są w rozumieniu dyrektywy postępowaniami o charakterze karnym (wyłączonymi z zakresu jej zastosowania), a które postępowaniami administracyjnymi czy quasi-administracyjnymi (objętymi tym zakresem).

Na koniec Sąd Dyscyplinarny wskazuje, że w jego ocenie do analizowanych postępowań ma zastosowanie co do zasady całość rozdziału III dyrektywy usługowej, w tym także jej sekcja 1, w każdym zaś razie z wyłączenia zawartego w art. 9 ust. 3 dyrektywy usługowej nie wynika, by do postępowań tych nie miały zastosowania przepisy Karty. Przepis art. 9 ust. 3 dyrektywy jest bowiem sformułowany wąsko w tym znaczeniu, że wyłącza jedynie te konkretne aspekty systemów zezwoleń, które są uregulowane przez inne wspólnotowe akty prawne.

4.2. Pytanie drugie – właściwość do rozpoznania kasacji lub zażalenia na odmowę przyjęcia kasacji

4.2.1. Treść pytania i jego wpływ na toczące się postępowanie

Pytanie drugie dotyczy organu właściwego do rozpoznania kasacji od orzeczenia lub postanowienia adwokackiego sądu dyscyplinarnego (sądu dyscyplinarnego izby adwokackiej lub Wyższego Sądu Dyscyplinarnego) lub zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia takiej kasacji. Zgodnie z art. 27 § 1 pkt 1 lit. b tiret pierwsze u.S.N. sprawy rozpatrywane przez Sąd Najwyższy w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie ustawy – Prawo o adwokaturze należą do właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Wynikałoby z tego, że kasację od orzeczenia lub postanowienia adwokackiego sądu dyscyplinarnego (sądu

dyscyplinarnego izby adwokackiej lub Wyższego Sądu Dyscyplinarnego), o ile jest dopuszczalna, winna w obecnym stanie prawnym rozpoznawać Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. To samo dotyczyłoby zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji (zarówno kasacji dopuszczalnej, jak i niedopuszczalnej).

Jak jednak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura akt III PO 7/18, Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty. Stanowisko to Sąd Dyscyplinarny podziela. W tej sytuacji wydaje się, że zgodnie z wyrokiem TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. p-ko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz CP i DO p-ko Sądowi Najwyższemu* możliwe i konieczne jest pominięcie przepisów krajowych ustanawiających właściwość Izby Dyscyplinarnej, tj. art. 27 § 1 pkt 1 lit. b tiret pierwsze u.S.N. W takim wypadku zgodnie z art. 24 u.S.N. do rozpoznania rozważanych kasacji i zażaleń właściwa byłaby Izba Karne Sądu Najwyższego, jako że sprawy dyscyplinarne adwokatów są sprawami, do których stosuje się przepisy k.p.k.

Wyjaśnienia ze strony TSUE wymaga jednak, czy powyższy wniosek zasadny jest także w zakresie, w jakim pominięcia powyższego dokonać miałyby nie Sąd Najwyższy, lecz sam adwokacki sąd dyscyplinarny.

Zgodnie z art. 100 § 8 k.p.k. w związku z art. 95n pkt 1 pr.a. oraz zgodnie z art. 88a ust. 4 pr.a., czytany łącznie, adwokacki sąd dyscyplinarny po ogłoszeniu lub przy doręczeniu orzeczenia lub postanowienia ma obowiązek pouczyć uczestników postępowania (ewentualnie także Ministra Sprawiedliwości) o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że środek zaskarżenia nie przysługuje. Prawidłowe pouczenie winno – jeżeli się weźmie pod uwagę istotne różnice między Izbą Karną Sądu Najwyższego a Izbą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego – określać, czy środek zaskarżenia przysługuje do Izby Karnej czy do Izby Dyscyplinarnej. Już z tego względu niezbędna jest wiedza, czy adwokacki sąd dyscyplinarny winien, uwzględniając treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., pominąć przy formułowaniu pouczenia treść art. 27 § 1 pkt 1 lit. b tiret pierwsze u.S.N. i dokonać pouczenia, że środki zaskarżenia – o ile sąd ten uzna, że takie w ogóle od jego rozstrzygnięcia przysługują – wnosić należy do Izby Karnej Sądu Najwyższego.

Co więcej, biorąc pod uwagę, że kasacje od orzeczeń i postanowień adwokackiego sądu dyscyplinarnego wnosi się za pośrednictwem tegoż sądu, wyjaśnienia wymaga, czy sąd ten – reprezentowany przez właściwy organ – jest zobowiązany do pominięcia treści art. 27 § 1 pkt 1 lit. b tiret pierwsze u.S.N. i przekazania tych kasacji, o ile są dopuszczalne, do Izby Karnej Sądu Najwyższego (to samo dotyczy zażaleń na zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji). Zdaniem Sądu Dyscyplinarnego kwestia ta jest o tyle istotna, że takie rozwiązanie mogłoby być jedną z form zapewnienia zgodności toczącego się postępowania ze standardem wyrażonym w art. 47 Karty. Gdyby zaś takie rozwiązanie nie było możliwe, to Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie musiałby poszukiwać innego rozwiązania tego problemu (w tym zakresie por. pytanie czwarte). Choćby z tego względu odpowiedź na to pytanie jest niezbędna dla wydania rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej.

4.2.2. Podstawy do stosowania art. 47 Karty i dopuszczalność pytania

Pytanie drugie sformułowane jest przy założeniu, że postępowanie, o którym mowa w pytaniu pierwszym, w tym postępowanie w sprawie niniejszej, mieści się w zakresie zastosowanie przepisów Karty, a w szczególności jej art. 47. Zasadność tego założenia przesądza o dopuszczalności pytania (występowania elementu unijnego uzasadniającego jurysdykcję TSUE). Sąd Dyscyplinarny z następujących powodów – z których każdy z osobna byłby wystarczający – przyjmuje, że założenie to jest spełnione:

Po pierwsze, założenie to będzie spełnione w razie pozytywnej – choćby jedynie w części – odpowiedzi na pytanie pierwsze. W takim wypadku w sprawie niniejszej zastosowanie ma prawo Unii Europejskiej i art. 47 Karty, choćby sprawa ta miała charakter czysto wewnętrzny.

Po drugie, w ocenie Sądu Dyscyplinarnego można mieć wątpliwości co do czysto wewnętrznego charakteru niniejszej sprawy, jeżeli weźmie się pod uwagę, że dotyczy ona czynności adw. R.G. występującego jako pełnomocnik Przewodniczącego Rady Europejskiej, D. T.

Po trzecie, Sąd Dyscyplinarny wskazuje, że TSUE w niektórych sprawach element unijny wiąże już z jedynie potencjalnym transgranicznym charakterem sprawy względnie stosowanych w sprawie przepisów.

W orzecznictwie TSUE dotyczącym swobody świadczenia usług lub swobody przedsiębiorczości związanej z prowadzeniem działalności reglamentowanej przyjęto bowiem, że dla zaistnienia elementu unijnego i powstania jurysdykcji TSUE wystarczające jest, by przedsiębiorcy zamieszkali lub mający siedzibę w innym Państwie Członkowskim mogli być zainteresowani prowadzeniem tego rodzaju działalności (wyrok TSUE z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie C-98/14 *Berlington* i cytowane tam wyroki TSUE z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-570/07 i C-571/07 *Blanco Perez i Chao Gomez* oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-470/11 *Garkalns*; por. też wyrok TSUE z dnia 15 listopada 2016 r. w sprawie C-268/15 *Ullens de Schooten*, akapit 50). Nie było więc konieczne, by w konkretnych sprawach, w ramach których zadano pytanie prejudycjalne, faktycznie występował przedsiębiorca z innego Państwa Członkowskiego, wystarczające było to, że przedsiębiorca taki mógł potencjalnie być zainteresowany prowadzeniem działalności, wpływ na którą w takim wypadku miałyby rozstrzygnięcie sprawy takiej jak sprawa, w której zadano pytanie prejudycjalne. W ocenie Sądu Dyscyplinarnego rozumowanie takie winno znaleźć zastosowanie także w sprawie niniejszej. Odpowiedzi na zadane pytania prejudycjalne oraz sposób ukształtowania postępowania prowadzonego przez adwokackie sądy dyscyplinarne z pewnością będą bowiem mieć wpływ na prawników (przedsiębiorców) z innych Państw Członkowskich, którzy mogą być zainteresowani podjęciem praktyki w Polsce i uzyskaniem wpisu na listę prawników zagranicznych prowadzoną przez okręgową radę adwokacką lub wręcz uzyskaniem wpisu na listę adwokatów.

Ponadto w orzecznictwie TSUE przyjęto także, że wystarczającym do przyjęcia istnienia elementu unijnego i jurysdykcji TSUE jest to, że wśród osób usługobiorców działalności gospodarczej poddanej reglamentacji potencjalnie mogą znaleźć się osoby z innych Państw Członkowskich (wyrok TSUE z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie C-98/14 *Berlington*; por. ogólniej wyrok TSUE z dnia 15 listopada 2016 r. w sprawie C-268/15 *Ullens de Schooten*, akapit 51). Także i to rozumowanie odnieść można również do usług adwokackich, niewątpliwie bowiem wśród klientów adwokatów Izby Adwokackiej w Warszawie, a nawet samego adw. R.G., mogą znaleźć się, a nawet zapewne znajdują się, osoby z innych Państw Członkowskich. Już samo to – w powiązaniu z zapewnioną w TFUE swobodą świadczenia usług – powoduje, że w sprawie

występuje element unijny, zaś do ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów, jako stanowiącej ograniczenie tej swobody, należy stosować przepisy Karty, w tym jej art. 47.

Po czwarte, w orzecznictwie TSUE przyjęto, że jurysdykcję TSUE do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne dotyczące swobód takich jak swoboda świadczenia usług lub swoboda przedsiębiorczości może w sprawie, w ramach której wszystkie elementy ograniczają się do jednego państwa członkowskiego, uzasadniać to, że prawo krajowe nakłada na sąd odsyłający obowiązek zapewnienia, by obywatel państwa członkowskiego siedziby owego sądu mógł skorzystać z takich samych praw, jakie w tej samej sytuacji przysługiwałyby na mocy prawa Unii obywatelowi innego państwa członkowskiego (wyrok TSUE z dnia 15 listopada 2016 r. w sprawie C-268/15 *Ullens de Schooten*, akapit 52, i powołane tam orzecznictwo). Otóż w ocenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie trudne do przyjęcia w świetle prawa polskiego byłoby założenie, że inne (wyższe) standardy stosowane być muszą przy rozpoznawaniu spraw dyscyplinarnych prawników zagranicznych z Państw Członkowskich Unii Europejskiej wpisanych na listę adwokatów, a także przy rozpoznawaniu spraw adwokatów mających obywatelstwo takich Państw lub spraw adwokatów związanych ze świadczeniem usług na rzecz osób z innych Państw Członkowskich, zaś inne (niższe) standardy stosowane być miały wobec pozostałych adwokatów, tj. tych mających obywatelstwo polskie i działających na rzecz klientów polskich. Tego rodzaju odwrotna dyskryminacja nie byłaby w świetle prawa polskiego akceptowalna i, nie przesądzając w tym miejscu mechanizmów, które należałoby zastosować w celu jej usunięcia, Sąd Dyscyplinarny przyjmuje, że ich zastosowanie byłoby konieczne.

4.3. Pytanie trzecie – sposób rozstrzygnięcia o przysługiwaniu kasacji

Z przyczyn, które przedstawiono już w uzasadnieniu pytania drugiego w punkcie 4.2.1 powyżej, niezbędne jest wyjaśnienie nie tylko tego, jaki organ będzie właściwy do rozpoznania ewentualnej kasacji od orzeczenia lub postanowienia adwokackiego sądu dyscyplinarnego lub zażalenia na odmowę przyjęcia takiej kasacji, ale także czy kasacja taka w ogóle przysługuje. Jest to istotne zarówno z uwagi na treść pouczenia, którego adwokacki sąd dyscyplinarny jest obowiązany udzielić ogłaszając lub doręczając orzeczenie lub postanowienie, ale także z uwagi na jego dalsze obowiązki w razie wniesienia kasacji, jak również z uwagi na ewentualną konieczność zapewnienia w inny sposób spełnienia w tym aspekcie standardu wynikającego z art. 47 Karty (por. pytanie czwarte). Zaznaczyć przy tym należy, że z przyczyn, które przedstawiono w punkcie 4.2.2 powyżej, zagadnienie to mieści się ramach prawa Unii Europejskiej, a jego wyjaśnienie mieści się w jurysdykcji TSUE.

Wątpliwość Sądu Dyscyplinarnego w powyższym zakresie wiąże się z faktem, że zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym dotychczas przez Izbę Karną Sądu Najwyższego, przez doktrynę prawa a także przez adwokackie sądy dyscyplinarne w sprawach takich jak niniejsza, tj. dotyczących odwołania od postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego lub o jego umorzeniu, kasacja nie przysługuje nie tylko stronom, ale także Prokuratorowi Generalnemu ani Rzecznikowi Praw Obywatelskich. W szczególności w sprawach takich nie przysługuje tym podmiotom tzw. kasacja nadzwyczajna przewidziana w art. 521 k.p.k. Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie także stanowisko to podziela.

Jednakże Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego w uchwale składu 7 sędziów z dnia 27 listopada 2019 r., sygnatura II DSI 67/18, zapadłej zresztą w innej sprawie dotyczącej adw. R.G., którego to adwokata dotyczy również sprawa niniejsza, przyjął, że w sprawach takich kasacja w trybie art. 521 k.p.k. jest dopuszczalna. Oznaczałoby to, że w sprawach takich kasację wnieść mogą Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich.

Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie, analizując tę kwestię, powziął wątpliwość, czy powyższe stanowisko Izby Dyscyplinarnej – które zresztą formalnie go nie wiąże – winien brać pod uwagę, czy też stanowisko to pozbawione jest doniosłości prawnej, skoro, jak to już wyjaśniono wyżej, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura akt III PO 7/18, które to stanowisko Sąd Dyscyplinarny podziela, Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty.

4.4. Pytanie czwarte – sposób zapewnienia rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd w rozumieniu art. 47 Karty

W sprawie niniejszej Sądowi Dyscyplinarnemu w chwili obecnej przedstawiono do rozpoznania odwołanie Ministra Sprawiedliwości złożone przez niego jako podmiot szczególny na podstawie art. 88a ust. 4 pr.a. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym dotychczas przez Izbę Karną Sądu Najwyższego, przez doktrynę prawa, a także przez adwokackie sądy dyscyplinarne, w sprawach takich jak niniejsza od ewentualnego postanowienia Sądu Dyscyplinarnego o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia o umorzeniu dochodzenia kasacja nie przysługuje (por. uzasadnienie pytania trzeciego, punkt 4.3 powyżej). Jednakże odmienne stanowisko zajęto w uchwale składu 7 sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygnatura akt II DSI 67/18, w której wskazano, że od postanowienia takiego kasacja przysługiwać będzie Prokuratorowi Generalnemu, którym zgodnie z art. 1 § 2 pr.p. jest właśnie Minister Sprawiedliwości. Istotne jest przy tym, że jednym z czynników, które skłoniły Sąd Najwyższy do przyjęcia w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura akt III PO 7/18, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty była jej zależność od władzy wykonawczej, w tym zwłaszcza wpływ właśnie Ministra Sprawiedliwości (będącego zarazem Prokuratorem Generalnym) na jej skład osobowy.

Sąd Dyscyplinarny dostrzega, w świetle powyższych okoliczności, a także i faktu, że zarówno sprawa niniejsza, jak i sprawa II DSI 67/18 dotyczyły tego samego adwokata, zaś sprawa niniejsza wszczęta została z wniosku Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego, a stawiane w niej adwokatowi zarzuty dotyczą jego wypowiedzi o działaniach prokuratury, ryzyko, iż nawet w razie zastosowania środków, o których mowa w pytaniach drugim i trzecim, tj. nawet w razie przyjęcia przez adwokacki sąd dyscyplinarny, że kasacja w sprawie niniejszej nie przysługuje, a ewentualne zażalenia na odmowę przyjęcia takiej kasacji przekazać należy do Izby Karnej Sądu Najwyższego, mimo to wniesiona przez Prokuratora Generalnego (Ministra Sprawiedliwości) kasacja zostanie jednak rozpoznana przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego. Możliwość taka skłania do pytania o to, jak Sąd Dyscyplinarny – jeżeli ryzyko jej wystąpienia uzna za realne – może (względnie powinien) postąpić, by sytuacji takiej zapobiec i tym samym zapewnić, że standard wynikający z art. 47 Karty zostanie w niniejszej sprawie zachowany.

Przedstawione w niniejszej sprawie Sądowi Dyscyplinarnemu odwołanie złożone zostało przez Ministra Sprawiedliwości działającego nie jako strona postępowania, lecz jako podmiot szczególny, uprawniony z mocy art. 88a ust. 4 pr.a. do wniesienia odwołania w każdej sprawie. Uzasadnia to rozważenie, czy w razie wystąpienia realnego ryzyka, o którym mowa powyżej, właściwym zachowaniem ze strony Sądu Dyscyplinarnego nie byłoby pozostawienie tego odwołania bez rozpoznania, mimo że zgodnie z obowiązującymi przepisami jest ono prima facie dopuszczalne. W przeciwnym bowiem razie możemy mieć do czynienia z sytuacją, w której de facto ten sam podmiot – działając raz jako Minister Sprawiedliwości, raz jako Prokurator Generalny, a raz jako podmiot wpływający faktycznie w sposób decydujący na skład osobowy Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, która to Izba następnie przyznaje mu uprawnienie do wniesienia niedopuszczalnej zgodnie z ustawą kasacji, a wreszcie która kasację tę rozpozna – swoimi działaniami spowoduje, że w rozpoznawanej sprawie nie będzie zachowany wynikający z art. 47 Karty wymóg rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd.

adw. dr Karol Pachnik

adw. Agnieszka Helsztyńska

adw. Piotr Bednarek