

Teza: uchylene postanowienia o tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych

Zawarte w dokumentach oświadczenia podejrzanej, organu postępowania przygotowawczego oraz organów nadzorujących postępowanie przygotowawcze nie pozwalają na stwierdzenie, iż radca prawny popełniła zarzucany jej czyn, co wydaje się być wystarczającą przesłanką dla uchylene postanowienia o zawieszeniu radcy prawnego w czynnościach zawodowych, wydanego na podstawie art. 65² ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

Sygn. akt WO-135/18

Warszawa, dnia 29 listopada 2018 r.

POSTANOWIENIE

Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie w składzie:

Przewodniczący: Sędziowie:

Protokolant:

SWSD Piotr Dragon sprawozdawca/ SWSD Stanisław Chmielewski SWSD Sławomir Bereza

Aneta Stefańska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego radcy prawnego Tomasza Mazurczaka

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2018 r. zażalenia obrońcy r. pr. A. K. (1) na postanowienie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 4 czerwca 2018 r., sygnatura akt DO 58/18

w przedmiocie tymczasowego zawieszenia radcy prawnego A. K. (1) nr wpisu WA- (...) w czynnościach zawodowych radcy prawnego

na podstawie art 425 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks postępowania karnego (dalej: k.p.k.) w zw. z 437 § 1 i 2 k.p.k., art. 74¹ oraz art. 70⁶ ust. 2 ustaw y z 6 lipca 1982r. o radcach prawnych

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie

UZASADNIENIE

Na wniosek Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie z dnia 29 maja 2018 r. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zaskarżonym postanowieniem zawiesił r. pr. A. K. (1), nr wpisu WA- (...) w czynnościach zawodowych radcy prawnego na podstawie art. 65² ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

W uzasadnieniu postanowienia sąd pierwszej instancji wskazał, że organy postępowania przygotowawczego, tj. Prokuratura Regionalna w Szczecinie w sprawie o sygn. akt RP I Ds. 78.2016 postawiła radcy prawnemu A. K. (1) zarzuty

o czyn z art. 18 §, 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 112 pkt 3 k.k. Radca prawny A. K. (1) do zarzutu nie przyznała się. Czyny podejrzanej miały polegać na tym, iż r. pr. A. K. (1) udzieliła pomocy do popełnienia przestępstwa poprzez wykonywanie czynności związanych z pozorowaniem funkcjonowania AVES FZE z siedzibą w Zjednoczonych Emiratach Arabskich, tj. przekazywała innym osobom projekty umów zawieranych przez ten podmiot celem uwiarygodnienia funkcjonowania tego podmiotu, dla celów wypłat środków finansowych przez African Investments Group., w tym: w okresie sierpnia 2015 r. wraz z R. N. brała udział w przygotowaniu projekty

umowy konsorcjum firm Enevis, Enevis Senegal i AVES FZE dotyczącej współpracy z firmami African Investment Group S.A. oraz Grupą Azoty, Zakłady Chemiczne Police S.A. na kwotę 10 100 000 zł, przy czym mieli świadomość fikcyjnej działalności AVES FZE, w okresie pomiędzy 20 sierpnia a 19 września 2015 r. wraz z R. N. i innymi osobami brała udział w przygotowaniu projektu umowy konsorcjum pomiędzy AVES FZE a Enevic Senegal, w której siedziba miała znajdować się w Zjednoczonych Emiratach Arabskich, w okresie marca 2016 r. przygotowywała wraz z J. P. i R. N. oraz innymi osobami promesę udzielenia koncesji przez Ministra Górnictwa Senegal, w tym mieli wpływ na jej treść merytoryczną, wybór daty, do której była wedle tego dokumentu udzielona koncesja na rzecz African Investment Group, która to promesa koncesji, następnie została przedstawiona jako uzyskana w wyniku działań podejmowanych przez firmę AVES FZE, zaś wbrew umowie zawartej pomiędzy African Investment Group S.A. a AVES FZE warunkującej płatność od uzyskania przez African Investment Group S.A. koncesji na eksploatację tzw. dużej kopalni tj. trzeciego warunku płatności według umowy łączącej African Investment Group S.A. a AVES FZE, pozorowała podstawę do bezpodstawnej wypłaty kwoty 1 000 000 dolarów w oparciu o FV nr (...) z dnia 4 kwietnia 2016 r. wystawioną przez AVES FZE z siedzibą w Zjednoczonych Emiratach Arabskich, podczas gdy faktycznie warunek ten nie został spełniony, a AVES FZE nie prowadziła działalności.

Z powyższego powzięto wniosek, iż A. K. (1) udzieliła pomocy w wypłacie kwoty 3 000 000 dolarów na rzecz AVES FZE w związku z wykonywaniem fikcyjnej umowy zawartej przez ten podmiot z African Investment Group S.A. i wyrządzenia szkody majątkowej wielkich rozmiarów w tej kwocie African Investment Group S.A. i Grupie Azoty Zakładom Chemicznym Police S.A.

Prokuratura Regionalna w Szczecinie wydała postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego i zakazu wykonywania zawodu radcy prawnego. Zakazano również kontaktu z osobami wymienionymi w pkt II postanowieniu o zastosowaniu środków zapobiegawczych. Okręgowy Sąd Dyscyplinarny wskazał, iż postanowienie powyższe nie było prawomocne.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny wyjaśnił, że istnieją dwa łączne warunki zastosowania środka w postaci tymczasowego zawieszenia radcy prawnego w czynnościach zawodowych. Pierwszym z nich jest fakt toczenia się postępowania dyscyplinarnego lub karnego, drugim natomiast jest wystąpienie szczególnie uzasadnionych okoliczności powodujących konieczność zawieszenia obwinionego, podejrzanego lub oskarżonego radcy prawnego.

Sąd dyscyplinarny skupił się w uzasadnieniu swojego postanowienia na drugiej przesłance. Podkreślił on, iż w niniejszym stanie faktycznym mogą wystąpić kolizje pomiędzy wartością świadczenia przez radcę prawnego pomocy prawnej z należytą starannością wobec osób trzecich a prowadzeniem własnej obrony i uczestniczeniu w czynnościach procesowych w postępowaniu karnym.

Co więcej-, w ocenie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego samo postawienie zarzutów radcy prawnemu o tak poważne przestępstwa jak przestępstwo przeciwko istotnym polskim interesom gospodarczym uzasadnia tymczasowe zawieszenie radcy prawnego w czynnościach zawodowych. Wpływa to bowiem negatywnie na wizerunek samorządu radców prawnych jako zawodu zaufania publicznego.

Kluczowym w ocenie sądu a quo okazało się wydanie przez Prokuraturę Regionalną w Szczecinie postanowienia o zastosowaniu środków zapobiegawczych. Przesłanką ogólną zastosowania takiego środka jest duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa. Skoro ocena organu ścigania pozwoliła na zastosowaniu przepisów o środkach zapobiegawczych, to tym poważniejsze jest ryzyko negatywnych reperkusji dla samorządu radcowskiego, z punktu widzenia jego wizerunku.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny zauważył również, iż opis zarzucanego czynu w postanowieniach o postawieniu zarzutów i zastosowaniu środków zapobiegawczych wskazuje na związek pomiędzy wykonywaniem czynności radcy prawnego i zarzucanym przestępstwem.

Zażalenie na postanowienie Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego wniósł obrońca r. pr. A. K. (2). Rozstrzygnięciu zarzucono naruszenie prawa formalnego, tj.:

1.

naruszenie art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów z dokumentów w postaci kart z akt postępowania o sygnaturze RP I Ds. 78.2016 Prokuratury Regionalnej w Szczecinie na okoliczność braku dowodów, iż radca prawny dopuścił się zarzucanego czynu;

2.

art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, tj. uznanie za wiarygodną treść postanowień Prokuratury Regionalnej w Szczecinie i oparcie decyzji procesowej jedynie w oparciu o te dwa dokumenty, bez zaznajomienia się z aktami postępowania przygotowawczego,

3.

art. 7 k.p.k. poprzez uznanie, że brak swobody spowodowany toczącym się postępowaniem karnym uniemożliwił prowadzenie spraw klientów radcy prawnego z należytą starannością, podczas gdy radca prawny A. K. (1) uczestniczyła już we wszystkich planowanych czynnościach procesowych, a obronę swoją powierzyła obrońcy. Nadto r. pr. A. K. (1) nie świadczy usług w postaci reprezentacji klientów w postępowaniach sądowych;

4.

naruszenie art. 65² ust. 1 zd. 1 ustawy o radcach prawnych poprzez uznanie, iż zachodzą w sprawie szczególnie uzasadnione okoliczności sprawy, albowiem nie dochowano niezależności jurydycznej sądu dyscyplinarnego, oceny dokonano wyłącznie na podstawie postanowień prokuratury, a nadto, że radca prawny A. K. (1) miała popełnić przestępstwo, podczas gdy zarzut opiera się na przypisywaniu odpowiedzialności radcy prawnemu za działania stron w zakresie wykonywania danej umowy poprzez to, że radca prawny mógł mieć związek z tworzeniem projektów innych umów niż wskazana w postanowieniach prokuratury umowa.

Obrońca wniósł jednocześnie o przeprowadzenie postępowania dowodowego w postaci kart z akt postępowania o sygnaturze RP I Ds. 78.2016 Prokuratury Regionalnej w Szczecinie, w postaci akt postępowania zażaleniowego o sygnaturze IV Kz 694/18 Sądu Okręgowego w Szczecinie, tj. postępowania w sprawie zażalenia adw. R. N. na zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec niego (adwokat ten był partnerem zarządzającym kancelarią, w której zatrudniona jest r. pr. A. K. (2)), postanowienia Prokuratury Regionalnej w Szczecinie o żądaniu wydania rzeczy, zażalenia r. pr. A. K. (1) na postanowienie o przeszukaniu i wydaniu rzeczy, wezwanie Prokuratury Regionalnej do uzupełnienia braków formalnych w/w zażalenia, wiadomości e-mail z dnia 8 maja 2018 r. A. K. (1) do OIRP w Warszawie w sprawie umówieni a spotkania z dziekanem OIRP w sprawie, z pism dziekana ORA w Warszawie na okoliczność świadomości warszawskiej ORA, iż działania CBA w zakresie kancelarii były nakierowane na chęć uzyskania dowodów w sprawie bez względu na tajemnicę zawodową, zażalenia obrońcy A. K. (1) na postanowienie Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Szczecinie o zastosowaniu środków zapobiegawczych.

W uzasadnieniu środka odwoławczego wskazano, że nie przeprowadzono kompleksowego postępowania dowodowego, zwłaszcza w zakresie akt postępowania przygotowawczego. Wskazano, iż radca prawny A. K. (1) świadczyła pomoc prawną dla spółek ENEVIS i ENEVIS SENEGAL, ale jedynie w zakresie korporacyjnym. A. K. (1) mogła jedynie przygotowywać dokumenty, natomiast nie miała świadomości na temat tego, iż dokumenty te zostaną wykorzystane przez osoby odpowiedzialne za reprezentację spółki do działań przestępczych, zwłaszcza w zakresie art. 296 k.k. Podkreślono, że Sąd Okręgowy uchylił zastosowanie środków zapobiegawczych poprzez współnika A. K. (1), R. N., który w ocenie prokuratury miał działać wspólnie i w porozumieniu z A. K. (1).

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zwrócił się do Prokuratury Regionalnej w Szczecinie o wydanie odpisów postanowień rozpatrujących zażalenie adw. R. N. od postanowienia Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeżne i Zachód w Szczecinie w sprawie tymczasowego aresztowania oraz zażalenia r. pr. A. K. (1) w sprawie zastosowania wobec niej środków zapobiegawczych. Strona wskazała również na korespondencję uzupełniającą stanowiska stron w postępowaniu przed Sądem rejonowym Szczecin - Prawobrzeżne i Zachód w Szczecinie.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, iż sąd pierwszej instancji trafnie przeanalizował normę wyrażoną w art. 65² ust. 1 ustawy o radcach, charakteryzując przesłanki zastosowania tymczasowego zawieszenia radcy prawnego w czynnościach zawodowych.

Weryfikacja poprawności zaskarżonego postanowienia wymaga oceny zasadności uznania przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny, że w niniejszym przypadku zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności sprawy.

Z lektury uzasadnienia orzeczenia wynika, że postawienie zarzutu popełnienia poważnego przestępstwa, w szczególności przestępstwa przeciwko istotnym polskim interesom jest wystarczające dla uznania, iż zachodzi przesłanka szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy.

Pod uwagę należy w tym kontekście wymogi, jakie spełniać musi radca prawny. Na listę radców prawnych, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 5 ustawy o radcach prawnych, może być wpisany jedynie ten, kto między innymi jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego.

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 czerwca 2016 r., sygnatura akt VI SA/Wa 404/16, zawód zaufania publicznego winien być wykonywany jedynie przez osoby o wysokim poziomie moralnym, który wynika z etosu zawodowego. Na pojęcie nieskazitelnego charakteru składają się m.in. uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym (K. Kwapisz, Komentarz do art. 24 ustawy o radcach prawnych [w:] K. Kwapisz, Ustawa o radcach prawnych. Komentarz, wyd. el. 2011). Jak tłumaczy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 marca 2018 r., sygnatura akt SNO 9/18, pojęcie "nieskazitelnego charakteru" należy tłumaczyć dynamicznie, w sposób ekstensywny, dążąc raczej do skatalogowania cech tworzących paradygmat sędziego, niż podejmując wysiłki w celu objaśnienia wyrażeń "nieskazitelnego" oraz "charakteru". Istotą przytoczonej tezy jest to, że ustawodawca posługuje się pojęciem "nieskazitelnego charakteru" raczej tworząc swoisty skrót myślowy odnoszący się do konkretnych, cho

nie skatalogowanych, przymiotów osoby, która takiego nieskazitelnego charakteru winna być posiadaczem.

Pytaniem, na które w ramach niniejszej sprawy należy odpowiedzieć jest to, czy w przypadku postawienia zarzutu o przestępstwo, uprawdopodobnionego nadto wydaniem postanowienia o zastosowaniu środków zapobiegawczych, osobie, która nieskazitelnym charakterem powinna się legitymować, jest wystarczające dla - posługując się stosownym porównaniem - przyjęcia, iż na tym nieskazitelnym charakterze pojawiła się rysa.

Pogłębić powyższe pytanie należy jednak o kwestię fundamentalną z punktu widzenia dalszych rozważań. Nie można bowiem nie zauważyć, iż art. 65² ust. 1 ustawy o radcach prawnych nie nakazuje automatycznie, bez podjęcia przez odpowiednie ku temu organy ustaleń, by stwierdzenie "rysy" na nieskazitelnym charakterze radcy prawnego nakazywało zawieszenie radcy prawnego w czynnościach. Przepis ten posługuje się bowiem generalną klauzulą i odwołuje się do szczególnie uzasadnionych okoliczności sprawy. Nie można zatem abstrahować od celów postępowania wypadkowego, którego przedmiotem jest rozstrzygnięcie o tymczasowym zawieszeniu w czynnościach zawodowych.

Jak bowiem wskazują K. C.-P. i M. Z., tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych jest instytucją stanowiącą odpowiednik środka zapobiegawczego w postępowaniu karnym (K. Ceglarska-Piłat, M. Zbrojewska, Komentarz do art. 95j ustawy prawo o adwokaturze, teza 1 [w:] P. Kruszyński [red. j, Prawo o adwokaturze. Komentarz, wyd. el. 2015, ale również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r. z dnia 11 października 2002 r., sygnatura akt SNO 33/02). Podczas gdy środek zapobiegawczy ma, stosownie do art. 249 § 1 k.p.k., zabezpieczać prawidłowy tok postępowania karnego, a wyjątkowo może być stosowany w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa, to tymczasowe zawieszenie w czynnościach zawodowych radcy prawnego nie może zabezpieczać prawidłowego toku postępowania dyscyplinarnego. Samorząd nie jest w ramach swoich kompetencji władny do stosowania przymusu wobec radcy prawnego, a przynajmniej nie w takim stopniu, w jakim uprawnienie takie posiada państwo.

Wartością, którą ma na celu zabezpieczać środek w postaci tymczasowego zawieszenia w czynnościach radcy prawnego jest przede wszystkim dobro prawne przybierające postać zaufania obywateli do radcy prawnego. Takie zaufanie radca prawny winien wzbudzać właśnie z uwagi tego, iż jest osobą wykonującą zawód zaufania publicznego.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny stwierdził, iż w niniejszym przypadku to powaga naruszenia oraz znaczne prawdopodobieństwo popełnienia czynu przez r. pr. A. K. (1) jest szczególnie uzasadnioną okolicznością pozwalającą na zastosowanie środka w postaci tymczasowego zawieszenia w czynnościach radcy prawnego. Sąd pierwszej instancji wskazał jednocześnie, że potrzeba taka zachodzi z uwagi na fakt, iż zarzucany r. pr. A. K. (1) czyn ma związek z wykonywaniem przez radcę prawnego zawodu, a także z uwagi na fakt, iż konieczność uczestniczenia w czynnościach procesowych w procesie karnym przez A. K. (1) w charakterze oskarżonej ogranicza ją w zakresie wykonywanych obowiązków.

Trafny jest zarzut zażalenie, w którym obrońca wskazał, iż postępowanie karne prowadzone przeciwko r. pr. A. K. (1) nie wpłynie negatywnie na świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego, w tym sensie, iż tok postępowania karnego nie powinien wpływać na realizację przez A. K. (1) jej obowiązków zawodowych. Zarzut, iż czynności procesowe postępowania przygotowawczego, w których winna wziąć udział radca prawny jako podejrzany zostały zakończone, a nadto, iż w prowadzeniu sprawy karnej korzysta z pomocy obrońcy współgra z treścią uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeżne i Zachód w Szczecinie z dnia 13 września 2018 r., sygnatura akt IV Kp 172/18 (s.6). Sąd ten stwierdził bowiem, że szereg dowodów został już zgromadzony w toku postępowania karnego. Jednakowoż, warto również podkreślić, iż to, że radca prawny jest stroną jakiegoś postępowania samo w sobie nie powinno wpływać na konieczność zastosowania wobec niego środka w postaci tymczasowe go zawieszenia w czynnościach prawnych. Udział radcy prawnego w charakterze strony w postępowaniu sam przez siebie nie wyklucza świadczenia na rzecz innych podmiotów pomocy prawnej z należytą starannością.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego trafny jest również zarzut dotyczący oparcia się przez Okręgowy Sąd Dyscyplinarny wyłącznie na postanowieniu prokuratury w przedmiocie postawienia r. pr. A. K. (1) zarzutów oraz na postanowieniu prokuratury w przedmiocie zastosowania środków zapobiegawczych wobec r. pr. A. K. (1).

Warto wskazać, iż w niniejszej sprawie obwiniona kwestionowała swoje sprawstwo zarzucanego jej czynu. W kontekście powyższych rozważań warto stwierdzić, że na podstawie art. 8 § 1 k.p.k., stosowanego odpowiednio w postępowaniu karnym, sąd dyscyplinarny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Jak już wspomniano, należy wziąć poprawkę na fakt, iż pomimo działania przez sąd dyscyplinarny jako organ samorządu zawodowego, nie ma on jednak często środków, by chociażby nakazywać wydanie przedmiotów stanowiących dowód w sprawie w postępowaniu dyscyplinarnym.

W fazie postępowania przygotowawczego procesu karnego to organy tegoż postępowania decydują o udostępnieniu wglądu do dokumentów zgromadzonych w toku tego postępowania. Z samego postanowienia o zastosowaniu wobec r. pr. A. K. (1) środków zapobiegawczych wynika, iż akta te zawierają (na dzień dzisiejszy) dużo· ponad 120 tomów. W tym stanie rzeczy fakt "rozwojowości" postępowania przygotowawczego uniemożliwia wystąpienie przez sąd dyscyplinarny o udzielenie informacji bądź dokumentów z akt tego postępowania. Art. 156 § 5 k.p.k. dość zwoodniczo

wskazuje, iż dopiero potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrona ważnego interesu państwa uniemożliwia wgląd w akta postępowania przygotowawczego. Tymczasem w procesie karnym postępowanie przygotowawcze jest tajne.

W tym stanie rzeczy Wyższy Sąd Dyscyplinarny dopuścił dowody, którymi dysponowała strona, tj. odpisami orzeczeń Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie zażalenia adw. R. N. na postanowienie o zastosowaniu wobec niego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania oraz Sądu Rejonowego dla Szczecina-Prawobrzeże Zachód w Szczecinie. Orzeczenia te miały kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zasada samodzielności sądu dyscyplinarnego nie ogranicza możliwości oparcia własnych ustaleń na ustaleniach poczynionych przez sąd powszechny. Status ustaleń sądu powszechnego ma o tyle większą wartość dowodową niż rozstrzygnięcia prokuratury, że prokuratura jest jednocześnie organem postępowania przygotowawczego i oskarżycielem publicznym w postępowaniu sądowym. Ponadto oparcie się na przedmiotowych orzeczeniach nie skutkuje ewentualnym ujawnieniem materiałów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Powyższe nie oznacza jednak pełnej aprobaty Wyższego Sądu Dyscyplinarnego dla ustaleń obu sądów w Szczecinie, m.in. z uwagi na rozbieżność obu orzeczeń. Nie można tracić z pola widzenia również faktu, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny - z przyczyn wyżej już omówionych - nie dysponuje pełnią materiału dowodowego posiadanego przez sądy powszechne.

Ocena powyżej przywołanych dowodów wskazujących na okoliczność popełnienia lub niepopełnienia przez A. K. (1) zarzucanego Jej w postępowaniu karnym czynu musi zostać poprzedzona analizą norm materialnoprawnych.

Przestępstwo opisane w art. 296 § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym. Może zostać popełnione jedynie przez osobę, która na podstawie ustawy, decyzji organu lub umowy obowiązany jest do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej lub tzw. ułomnej osoby prawnej. Znamiona tego przestępstwa to nadużycie udzielonych uprawnień takiej osobie lub niedopełnienie ciężącego na niej obowiązku i wyrządzenie temu podmiotowi przez to zachowanie znacznej szkody majątkowej (kwalifikowane typy przestępstwa opisane w § 2 i § 3 przepisu wymagają odpowiednio - działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich rozmiarach).

Fakt, iż przestępstwo z art. 296 k.k. jest przestępstwem indywidualnym nie wyklucza jego popełnienia w formie zjawiskowej przez inną osobę. Stosownie do art. 21 § 2 k.k., jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła.

Odpowiedzialność za pomocnictwo w dokonaniu przestępstwa wymaga jednak przypisania zamiaru jego popełnienia przez sprawcę oraz ułatwienia jego popełnienia.

Sąd Rejonowy Szczecin - Prawobrzeże i Zachód postanowieniem z dnia 13 września 2018 r. w sprawie o sygnaturze IV Kp.17 2/18 zastosował wobec A. K. (1) środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego. Oznacza to, iż sąd ten stwierdził zaistnienie ogólnej przesłanki do zastosowania środka zapobiegawczego, a to dużego prawdopodobieństwa, że oskarżony popełnił przestępstwo. Konieczność zaistnienia tej przesłanki akcentuje art. 249 § 1 k.p.k. Sąd Rejonowy orzekając o zastosowaniu poręczenia majątkowego stwierdził, iż całokształt zgromadzonych dowodów wskazuje, iż istnieje duże prawdopodobieństwo, że A. K. (1) popełniła zarzucane jej przestępstwo. Poza tym stwierdzeniem nie wskazano jednak w uzasadnieniu postanowienia, jakie konkretnie dowody i okoliczności świadczą o istnieniu ogólnej przesłanki zastosowania środka zapobiegawczego.

Sprawę adw. R. N. rozpatrywał natomiast Sąd Okręgowy w Szczecinie. Wskazał on, iż nie wykazano, że zarząd Zakładów Chemicznych Police S.A. uruchamiając inwestycję w Senegalii działał wbrew interesom Zakładów Chemicznych Police S.A. i African Investment Group S.A. Uzasadnieniem dla tego twierdzenia jest to, że działanie polegające na pozyskaniu tańszego surowca w perspektywie uruchomienia zakładu na terenie zakładu zmniejszyłoby składowanie odpadów na przyległych Zakładom Chemicznym Police terenach, co umożliwiłoby zmniejszenie kosztów

produkcji i zwiększenie zysków. Sąd wyraził wątpliwość, czy rzeczywiście raport przygotowany przez AVES FZE był pozorny, a umowa zawarta pomiędzy AVES FZE i African Investment Group S.A. była fikcyjna.

Sąd rozpatrujący sprawę adw. R. N. zwrócił jeszcze uwagę, że fakt, iż w końcowym etapie realizacji umowy pomiędzy African Investment Group S.A. z AVES FZE została pozyskana promesa wydania koncesji przez organ publiczny - Ministerstwo Górnictwa Senegal. Za irrelevantne dla kwestii odpowiedzialności karnej Sąd Okręgowy uznał miejsce sporządzenia projektu promesy, skoro pod późniejszym dokumentem promesy stwierdzono podpis Ministra Górnictwa Senegal. Tym samym sąd rozpatrujący zażalenie uznał, że jeśli nowy zarząd Zakładów Chemicznych Police S.A. zaprzestało realizacji projektu, co z kolei spowodowało nieotrzymanie przez African Investment Group S.A. koncesji, to nie jest możliwe stwierdzenie, iż działanie prowadzące do wypłaty na rzecz AVES FZE środków za wykonane raporty było działaniem niegospodarności.

Radcy prawnemu A. K. (1) zarzucono, iż przygotowywała ona dokumentację mającą na celu uwiarygodnienie AVES FZE z siedzibą w Zjednoczonych Emiratach Arabskich. Uwiarygodnienie tegoż podmiotu miało doprowadzić do zawarcia umowy przez polską spółkę African Investments Group S.A. z AVES FZE, a następnie, w oparciu o powyższą umowę, nastąpić miała wypłata środków za czynności, które nie zostały faktycznie dokonane.

Ponadto A. K. (1) miała przygotować projekt umowy konsorcjum Enevis, Enevis Senegal i AVES FZE dotyczącej współpracy z African Investments Group S.A., Grupy Azoty Zakłady Chemiczne Police S.A. na kwotę 10 100 000 zł, przy czym miała ona mieć świadomość fikcyjnej działalności AVES FZE oraz projekt umowy konsorcjum pomiędzy AVES FZE a Enevis Senegal z siedzibą w Zjednoczonych Emiratach Arabskich.

A. K. (1) miała również przygotować projekt promesy udzielenia koncesji przez Ministra Górnictwa Senegal. Promesa ta miała zostać przedstawiona jako uzyskana w wyniku działań podejmowanych przez AVES FZE. Promesa ta miała uzasadniać wypłatę przez African Investment Group S.A. środków na rzecz AVES FZE za uzyskanie koncesji na eksploatację tzw. dużej kopalni. Doprowadziło to do wypłaty 1 000 000 dolarów. Faktycznie natomiast koncesja ta nie została uzyskana.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny oparł swoje postanowienie w przedmiocie tymczasowego zawieszenia radcy prawnego na tym, iż zostało popełnione poważne przestępstwo jak już wyżej uznano, sam fakt, iż radca prawny jest stroną postępowania nie uzasadnia założenia, że nie może on dochować należytej staranności w pracy z klientami. Ponadto przestępstwo miało być dokonane w związku ze świadczeniem przez A. K. (2) pomocy prawnej.

W ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, nieprawomocne postanowienie prokuratury jak już wskazano, (jest to jednocześnie organ postępowania przygotowawczego, jak i strona postępowania sądowego) nie powinno rzutować na decyzję sądu dyscyplinarnego. Orzeczenie takie może być na skutek kontroli sądu nad postępowaniem przygotowawczym wyeliminowane z obrotu prawnego.

Stąd też sąd dyscyplinarny winien dokonać - w miarę możliwości - własnych ustaleń faktycznych w oparciu o wersję wydarzeń przedstawioną przez oskarżyciela publicznego oraz przez oskarżonego.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny z powyższych względów postanowił uchylić przedmiotowe postanowienie. Decyzja procesowa w tym zakresie była trudna z uwagi na fakt, iż w dalszym ciągu trwa postępowanie przygotowawcze wobec A. K. (1), zatem oprzeć się należy jedynie o wypowiedzi o dowodach zgromadzonych w tym postępowaniu, a nie o dowody.

Jednocześnie wskazać należy, że wpadkowy charakter niniejszego postępowania nie pozwala na jego zawieszenie do czasu ukończenia postępowania karnego na podstawie art. 67 ustawy o radcach prawnych. W innym bowiem wypadku traciłoby sens orzekanie o tymczasowym zawieszeniu radcy prawnego w jego czynnościach zawodowych.

Zawarte w dokumentach oświadczenia podejrzanej, organu postępowania przygotowawczego oraz organów nadzorujących postępowanie przygotowawcze nie pozwalają na stwierdzenie, iż r. pr. A. K. (1) popełniła zarzucany jej czyn, co wydaje się.. być wystarczającą przesłanką dla uchylenia zaskarżonego postanowienia.

Nie została uwydatniona w powyższych dokumentach wiedza A. K. (1) o tym, że dokonując np. takich czynności jak sporządzanie projektów umów czy sporządzanie projektu promesy otrzymania koncesji w zamiarze popełnienia przez inne osoby przestępstwa.

Na podstawie art. 18 § 3 k.p.k. pomocnikiem jest ten, kto ułatwia popełnienie czynu zabronionego w zamiarze, by inna osoba dokonała tego czynu. Z decyzji procesowej prokuratury o zastosowaniu wobec r. pr. A. K. (1) środków zapobiegawczych, ani z dalszych pism oskarżyciela posiłkowego w żaden sposób nie wynika, że A. K. (1) posiadała wiedzę o celu przygotowania umów dla Enevis Sp. z o.o. lub Enevis Senegal Sp. z o.o., jakim miało być uwiarygodnienie tego, że AVES FZE jest realnie działającą spółką, ani tym bardziej, że przygotowanie takich umów miało na celu ułatwienie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 296 par. 1, 2 i 3 k.k. To samo tyczy się przygotowywania przez A. K. (1) projektu promesy otrzymania koncesji. Fakt sporządzenia projektu promesy jest bez znaczenia, jeżeli African Investment Group S.A. taką promesę rzeczywiście otrzymało od właściwego organu w Senegal.

Choć w ocenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego sceptycznie należy odnieść się do rozważań Są<u> Okręgowego w Szczecinie w zakresie braku szkody po stronie African Investment Group S.A., przy założeniu, że rzeczywiście umowa łącząca AVES i African Investment Group S.A. zakładała zapłatę środków przez African Investment Group S.A. dopiero po uzyskaniu przez spółkę koncesji na dużą kopalnię (a nie promesy koncesji), a nadto, przytoczone w piśmie Prokuratury Regionalnej w Szczecinie operacje finansowe z rachunku bankowego AVES FZE budzą zastrzeżenia i podejrzenia, to Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie może stwierdzić, iż r. pr. A. K. (1) dopuściła się zarzucanego jej czynu.

Brak jakiegokolwiek bezpośredniego dowodu na okoliczność, iż A. K. (1) wykonywała projekty umów, projekt promesy koncesji z zamiarem (a tym samym z wiedzą), by umowy te lub promesa służyły popełnieniu przestępstwa uniemożliwia zawieszenie r. pr. A. K. (1) w czynnościach zawodowych.

Powyższe uzasadnia uchylenie przedmiotowego postanowienia, gdyż postawienie zarzutów radcy prawnemu jest spełnieniem jedynie pierwszej z przesłanek zastosowania tymczasowego zawieszenia w czynnościach zawodowych radcy prawnego, a powaga zarzucanego czynu i jego charakter winny dodatkowo opierać się na ustaleniach sądu dyscyplinarnego, że z dużym prawdopodobieństwem radca prawny zarzucany mu czyn popełnił.