

OSD 90/16

**POSTANOWIENIE
OKRĘGOWEGO SĄDU DYSCYPLINARNEGO
OKRĘGOWEJ IZBY RADCÓW PRAWNYCH**

z dnia 15 lutego 2017 r.

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych
w składzie:

Przewodniczący: r.pr. Mariusz Bochenek

Sędziowie: r.pr. Maria Kohlberger - Wierzbowska (sprawozdawca)
r.pr. Agnieszka Superson - Winkowska

Protokolant: apl. radc. Aleksandra Godek

Przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego: r.pr. Monika Marukiewicz

W sprawie odwołania z siedzibą na postanowienie częściowe Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP z dnia 12 grudnia 2016 r. o umorzeniu dochodzenia, w sprawie przeciwko r.pr. o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu art. 7 ust. 2, art. 25 ust. 1 i art. 37 ust. 4 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

POSTANOWIŁ

1. Utrzymać w mocy postanowienie częściowe Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego OIRP z dnia 12 grudnia 2016 r., o umorzeniu dochodzenia.
2. Na podstawie art. 70⁶ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych kosztami postępowania w kwocie 919,00 zł (słownie: dziewięćset dziewiętnaście złotych) obciążyć Okręgową Izbę Radców Prawnych

Agnieszka Superson

Monika Marukiewicz

*Maria Kohlberger -
- Wierzbowska*

OSD 90/16

Uzasadnienie

Przedmiotem dochodzenia prowadzonego przez Rzecznika Dyscyplinarnego pod sygn. akt [REDAKTOWANE] w sprawie ze skargi [REDAKTOWANE] były przedstawione radcy prawnemu [REDAKTOWANE] zarzuty popełnienia przewinień dyscyplinarnych. Zdaniem skarżącego, radca prawny [REDAKTOWANE] -jako pełnomocnik [REDAKTOWANE] bezzasadnie złożyła do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym [REDAKTOWANE] wnioski o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko Spółce, w sytuacji, gdy wierzytelności objęte tytułami wykonawczymi wygasły wskutek potrącenia z wzajemną wierzytelnością Spółki [REDAKTOWANE] z tyt. zwrotu wypłaconego [REDAKTOWANE] odszkodowania wynikającego z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

Dotyczyło to:

1. wniosku o wyegzekwowanie kwoty 1.800,- [REDAKTOWANE] zasądzonej wyrokiem Sądu Rejonowego [REDAKTOWANE] z dnia 7 marca 2016r [REDAKTOWANE] mimo potrącenia dokonanego oświadczeniem Spółki z dnia 12 kwietnia 2016r,
2. wniosku z dnia 31 sierpnia 2016r [REDAKTOWANE] o wyegzekwowanie kwoty 1.350,-zł zasądzonej postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2015r [REDAKTOWANE] mimo potrącenia dokonanego oświadczeniem Spółki z dnia 29 czerwca 2015r
3. wniosku z dnia 2 sierpnia 2016r [REDAKTOWANE] o wyegzekwowanie kwoty 900,-zł zasądzonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego [REDAKTOWANE] z dnia 11 marca 2014r mimo, potrącenia dokonanego oświadczeniem Spółki z dnia 27 maja 2014r potrącenia z inną - wzajemną wierzytelnością Spółki P [REDAKTOWANE], zasądzoną wyrokiem Sądu Okręgowego [REDAKTOWANE] z dnia 11 marca 2013r [REDAKTOWANE]

Postanowieniem częściowym z dnia 12 grudnia 2016r Rzecznik Dyscyplinarny umorzył dochodzenie. W uzasadnieniu wskazał, że słuchany w charakterze świadka [REDAKTOWANE] po tym, jak okazano mu oświadczenie Spółki o potrąceniu oświadczył, że wzajemnej wierzytelności przedstawionych w pismach o potrąceniu nie uznaje i jest ona bezzasadna, nadto że obwiniona miała prawo do egzekwowania kosztów zastępstwa procesowego na swoją rzecz, do czego była przez niego upoważniona. Wskazał, że początkowo otrzymywał od Spółki po ok. 760,-zł

odszkodowania z tytułu zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej, ale że przekazywane mu kwoty nie odpowiadały wysokości przewidzianej umownej klauzuli konkurencyjnej (były niższe niż 20% wypłacanego wynagrodzenia), wobec czego przesyłane należności odsyłał Spółce. Nadto, że należności będące przedmiotem potrącenia nie były dochodzone na drodze sądowej i są innym rodzajowo roszczeniem niż zasądzona od niego orzeczeniem sądowym kara umowna za naruszenie zakazu konkurencji w wysokości 20.000,-zł.

Obwiniona ze swej strony wyjaśniła, że spółka nie legitymuje się żadnym dowodem na istnienie wierzytelności wzajemnej podlegającej potrąceniu, że taka wierzytelność nie istniała a nawet gdyby istniała i mogła być skutecznie dochodzona, to jej potrącenie z inną rodzajowo wierzytelnością (należnościami z tytułu kosztów zasądzonych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego) byłoby bezskuteczne.

Uzasadniając postanowienie o umorzeniu Rzecznik Dyscyplinarny prawidłowo przyjął, iż kwestie związane z tym, czy wierzytelność [REDAKOWANE] tyt. zwrotu wypłaconego odszkodowania istnieje i w jakiej wysokości, winny podlegać rozstrzygnięciu w procesie, zwłaszcza, że umowne klauzule konkurencyjne odbiegały od wynikających z art.101² § 1 i 3 k.p. Podlegać zatem winny ocenie sądu dokonywanej na gruncie przepisów prawa pracy tj. art. 18 § 1 i § 2 k.p., w aspekcie którego postanowienia umów o pracę nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy i w takim przypadku podlegają zastąpieniu ich przepisami prawa pracy.

W kontekście tych rozważań Rzecznik Dyscyplinarny właściwie przyjął, iż ustalenie, czy potrącenie było skuteczne może mieć miejsce jedynie w sytuacji wykazania istnienia (zasadności) i wysokości wierzytelności wzajemnej podlegającej potrąceniu, oraz że obwiniona, nie uznając potrącenia mogła skierować do egzekucji wierzytelności swojego klienta ponieważ te dla odmiany jego wierzytelność była stwierdzona prawomocnymi orzeczeniami sądów. Prawidłowo zatem wywiódł, iż w zachowaniu radcy prawnego nie można dopatrzeć się czynów sprzecznych z prawem i zasadami etyki tj. przewinień dyscyplinarnych, czego postępowanie umorzył w oparciu o właściwą podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia.

Postanowienie częściowe o umorzeniu postępowania [REDAKOWANE] zażaliła w dniu 30 grudnia 2016 (z zachowaniem terminu), zarzucając nieprawidłowe ustalenie stanu faktycznego, brak wyjaśnienia, na jakiej podstawie Rzecznik Dyscyplinarny przyjął, że obwiniona mogła uznać bezskuteczność oświadczeń materialnoprawnych o potrąceniu. Uzasadnienie zarzutów odwołania (zażalenia) w zasadzie sprowadza się do oceny Spółki w zakresie treści materiału dowodowego, i

założeniu konieczności pogłębionej refleksji przy jego ocenie, wobec sprzeczności twierdzeń obwinionej wskazujących na prawną możliwość egzekwowania kosztów zastępstwa procesowego na swoją rzecz (z powołaniem się na umowę z klientem), w sytuacji, gdy wniosek egzekucyjny faktycznie złożyła w imieniu i na rzecz klienta.

W odpowiedzi na zażalenie obwiniona wniosła o jego oddalenie, wskazując na pomieszenie w zażaleniu różnych wątków, w tym cesji wierzytelności nie będącej podstawą prowadzonej przez obwinioną egzekucji, w sytuacji, gdy umocowanie do złożenia wniosku egzekucyjnego wynikało z pełnomocnictwa procesowego i było jego normalnym następstwem. Wskazała też, że fakt nieuwzględnienia przez jej klienta potrącenia był skarżącemu znany chociażby z treści odpowiedzi jej klienta w postępowaniu sądowym z zawezwania do próby ugodowej, w którym nie wyraził zgody na zawarcie ugody. Wskazała też na orzecznictwo (uchwałę SN z dnia 20.11.1987r III CZP 69/87 w której wskazano, że nie uwzględnienie oświadczenia o potrąceniu nie stanowi przeszkody w dochodzeniu należności objętej tym oświadczeniem w odrębnym postępowaniu sądowym a postępowania takiego skarżący nie zainicjował.

Rozpoznając odwołanie (oznaczone jako „zażalenie”), Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przy OIRP [REDAKTOWANE] ustalił i zważył, co następuje.

Zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Rzecznik Dyscyplinarny prawidłowo ustalił stan faktyczny, zwłaszcza w takim zakresie, w jakim był niezbędny dla rozpoznania skargi i umarżając dochodzenie dokonał prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie.

Dla oceny zarzutów skargi dotyczących nieuwzględnienia przez obwinioną przed złożeniem wniosków egzekucyjnych dokonanego przez Spółkę potrącenia istotne jest ustalenie, czy i w jakiej wysokości wierzytelność wzajemna rzeczywiście istniała, - na co Rzecznik zwrócił słusznie uwagę - ale także ustalenie, czy oświadczenie o potrąceniu jest prawnie skuteczne, co wymaga również dokonania ustalenia pod kątem oceny, czy złożone zostało przez osobę właściwie umocowaną do złożenia oświadczenia o potrąceniu. W tym aspekcie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przy OIRP [REDAKTOWANE] dodatkowo zauważa:

Oświadczenia o potrąceniu – co wynika z ich treści - składała w imieniu [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] (k. 59 i 61) będąca pełnomocnikiem procesowym spółki. Pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej (art.91 pkt

5 k.c). Ustawowa treść pełnomocnictwa procesowego określonego w art.91 k.p.c. wskazuje, iż jest ono upoważnieniem do podejmowania decyzji i czynności o charakterze procesowym, nie obejmuje natomiast umocowania do ingerencji w inne, pozaprocesowe materialnoprawne stosunki mocodawcy, zatem nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia w imieniu mocodawcy o oświadczenia o potrąceniu (wyrok SN z 20.X.2004r I CK 204/04). Możliwe jest wprowadzenie – co do zasady – rozszerzenie zakresu pełnomocnictwa na inne niż procesowe czynności, ale skuteczność takiego rozszerzenia w przypadku spółki prawa handlowego jest co najmniej wątpliwa z uwagi na zasady jej reprezentacji, uwidocznione w KRS. Z załączonego do skargi odpisu informacji KRS wynika, że organem uprawnionym do reprezentacji jest każdy członek zarządu samodzielnie, bądź prokurent łącznie z członkiem zarządu lub drugim prokurentem. W dacie złożenia skargi, [REDAKTED] (członek zarządu) był uprawniony do jednoosobowej reprezentacji spółki, natomiast w dacie udzielenia pełnomocnictwa r.pr. [REDAKTED] (26.X.2011r) był prokurentem spółki a w takim przypadku statut spółki wymaga reprezentacji łącznej: razem z członkiem zarządu lub drugim prokurentem [REDAKTED]

Pełnomocnictwa udzielone w dniu 26.X.2011r r.pr. [REDAKTED] zostało udzielone jednoosobowo przez prokurenta, zatem z naruszeniem zasady przyjętej w spółce reprezentacji i już tylko z tego względu nie można go uznać za wywołujące skutki prawne. Nie można przyjąć, że pełnomocnictwo (k.63) udzielone w roku 2011r przez prokurenta jednoosobowo, przy przewidzianej łącznej reprezentacji Spółki mogło rozszerzyć zakres umocowania radcy prawnego poza wynikający z pełnomocnictwa procesowego. W konsekwencji, złożonych przez pełnomocnika procesowego oświadczeń o potrąceniu także i z tego względu nie można uznać za prawnie skuteczne. Na marginesie należy zauważyć, że skarżący nie wykazał, że wiarygodność wzajemna rzeczywiście istniała i w jakiej wysokości.

Niezależnie od tego, zgodnie z art. 122 § 1 k.p.c. z zasądzonych od przeciwnika kosztów nie można dokonać żadnych innych potrąceń z wyjątkiem przewidzianych w tym przepisie - do których należności wskazane w oświadczeniach o potrąceniu nie należą.

W tym stanie rzeczy Okręgowy Sąd Dyscyplinarny przy OIRP [REDAKTED] orzekł jak w sentencji.

Na niniejsze postanowienie środek odwoławczy nie przysługuje.

Anna Winkowska Maria Kobiłkiewicz - Nidubasz

Monika Bolewel