

Temat tygodnia

PRAKTYKA Kontrole prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – jak się do nich należy przygotować i uniknąć kłopotów? **C2-3**

Komentarz

POSTULAT ZMIANY PRAWA Rada wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych to niewykorzystana szansa **C4**

Właściciele lombardów już nie kupią towarów za bezcen

AKTUALNOŚCI Zaniżanie wartości rzeczy, by sprzedać ją drożej, stanie się nieopłacalne. Za sprawą nowej ustawy uzyskaną nadwyżkę i tak trzeba będzie zwrócić konsumentowi. I choć zapewne pomysłów na obejście tego będzie wiele, to według ustawodawcy spała one na panewce z powodu wprowadzonych prawnych zabezpieczeń



Jacek Olech
radca prawny,
DSK Depa Szmit Kuźmiak Jackowski sp. k.

Obecnie w przepisach próżno szukać szczegółowych zasad, na jakich przedsiębiorcy prowadzący działalność lombardową mogą sprzedawać przedmioty zabezpieczenia lombardowego, gdy nie dochodzi do spłaty konsumentkiej pożyczki lombardowej. To z kolei prowadzi do licznych nadużyć ze strony lombardów.

Powszechnym zjawiskiem jest znaczne zaniżanie wartości przedmiotu zabezpieczenia lombardowego na etapie jego wyceny. W razie braku spłaty pożyczki przedsiębiorca, który wcześniej przy wypłacie kwoty pożyczki i wycenie przedmiotu zabezpieczenia lombardowego zaniżył jego wartość, wciąż może sprzedać go po cenie rynkowej, która jest czasem kilkukrotnie, a w skrajnych przypadkach kilkunastokrotnie wyższa od dokonanej przy zawieraniu umowy wyceny. Ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia lombardowego w ten sposób możliwe jest uzyskanie znacznego zysku. Śmiało można stwierdzić, że bardzo często zysk ten jest zdecydowanie większy niż koszty konsumentkiej pożyczki lombardowej (opłaty, prowizje i odsetki). Dlatego tak kluczowe z punktu widzenia ochrony konsumenta stało się określenie zasad wyceny przedmiotu zabezpieczenia lombardowego oraz samej jego sprzedaży.

Dokonano tego, wprowadzając do polskiego porządku prawnego ustawę z 14 kwietnia 2023 r. o konsumentkiej pożyczce lombardowej (Dz.U. poz. 1285), a w niej wspomnianą wcześniej zasadę zwrotu nadwyżki konsumentowi. Ten nowy akt prawny zacznie obowiązywać 7 stycznia 2024 r. i ma za zadanie uregulować działalność lombardową, a w tym prawa i obowiązki stron umowy konsumentkiej pożyczki lombardowej.

Co nowego

Na gruncie nowych przepisów, jeżeli ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia lombardowego zostanie uzyskana nadwyżka, przedsiębiorca wykonujący działalność lombardową będzie zobowiązany przekazać jej kwotę konsumentowi. Nie będzie mógł z tym zwlekać. Nadwyżka bowiem powinna być przekazana niezwłocznie, nie później niż w terminie siedmiu dni od dnia:

- otrzymania przez tego przedsiębiorcę kwoty ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia lombardowego;
- upływu ustawowego terminu odstąpienia od umowy przez kupującego przedmiot zabezpieczenia – w przypadku zakupu tego przedmiotu na odległość albo poza lokalnym przedsiębiorstwem.

Wskazany w pkt 2 moment, od którego należy liczyć siedmiodniowy termin, ma związek z tym, że umowy sprzedaży zawie-

rane w wyniku aukcji internetowych prowadzonych przez lombardy stanowią umowy sprzedaży zawierane na odległość w rozumieniu ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 287; ost.zm. Dz.U. z 2022 r. poz. 2581). W takim przypadku konsumentowi przysługuje prawo do odstąpienia od umowy sprzedaży bez podawania przyczyny, w terminie 14 dni od jej zawarcia. Wobec tego za uzasadnione uznać należy wstrzymanie się ze zwrotem nadwyżki do czasu upływu ustawowego terminu na skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia przez nabywcę przedmiotu zabezpieczenia lombardowego.

Co ważne, wspomniana nadwyżka będzie mogła być pomniejszona przez przedsiębiorcę wykonującego działalność lombardową, jednak nie więcej niż o 20 proc. Wówczas przedsiębiorca wykonujący działalność lombardową zwróci konsumentowi pozostałą część nadwyżki, tj. jej 80 proc. Kwota pomniejszenia nadwyżki stanowić będzie przychód tego przedsiębiorcy i nie wliczymy jej do całkowitego kosztu konsumentkiej pożyczki lombardowej. Kwota ta – jak wskazano jeszcze w projekcie ustawy – ma zapewnić przedsiębiorcy prowadzącemu działalność lombardową pokrycie kosztów związanych z przechowaniem i sprzedażą rzeczy.

Pośpiech zaskodzi

Pojawia się przy tym pytanie, kiedy dochodzi do sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia lombardowego. Będzie to mieć miejsce (po wejściu w życie nowych przepisów, czyli po 7 stycznia 2024 r.) w przypadku braku zapłaty przez konsumenta całkowitej kwoty do spłaty lub jej części. Przedsiębiorca nie będzie miał w tym zakresie pełnej dowolności. W szczególności nie będzie mógł wystawić przedmiotu zabezpieczenia lombardowego na sprzedaż już kolejnego dnia po upływie określonego w umowie terminu zapłaty. A to dlatego, że po upływie terminu zapłaty całkowitej kwoty do spłaty konsument będzie miał jeszcze 30 dni na zapłatę niezapłaconej części. W takim jednak przypadku przedsiębiorca prowadzący działalność lombardową powiększy pozostałą do zapłaty kwotę o nie więcej niż 20 proc. Co szczególnie istotne, dopiero po tym terminie – jednak nie później niż po upływie 60 dni od dnia upływu terminu zapłaty całkowitej kwoty do spłaty – przedsiębiorca wykonujący działalność lombardową zaferuje do sprzedaży przedmiot zabezpieczenia lombardowego.

Przedsiębiorca będzie mógł wydłużyć konsumentowi maksymalny termin 60 dni, po upływie którego przedsiębiorca oferuje przedmiot zabezpieczenia lombardowego do sprzedaży – jednak nie więcej niż o kolejne 60 dni. Wniosek taki konsument powinien jednak złożyć jeszcze przed upływem terminu zapłaty całkowitej kwoty do spłaty.

W przypadku naruszenia przez przedsiębiorcę tych terminów straci on upraw-

Ważna definicja

Nadwyżkę uzyskaną ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia lombardowego ustawodawca definiuje w art. 3 pkt 5 art. 34 ustawy o konsumentkiej pożyczce lombardowej jako różnicę pomiędzy kwotą uzyskaną ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia lombardowego a niezapłaconą przez konsumenta przed wymaganym terminem całkowitą kwotą do spłaty albo częścią całkowitej kwoty do spłaty. Przez całkowitą kwotę lub część całkowitej kwoty do spłaty należy rozumieć sumę kwoty konsumentkiej pożyczki lombardowej i całkowitego kosztu konsumentkiej pożyczki lombardowej. ©P

nienie do pomniejszenia należnej konsumentowi nadwyżki uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia lombardowego o 20 proc.

Nieopłacalne omijanie prawa

Analizując przepisy ustawy o konsumentkiej pożyczce lombardowej, można z całym przekonaniem stwierdzić, że ustawodawca założył ewentualne próby obejścia przepisów ustawy przez przedsiębiorców prowadzących działalność lombardową. Dlatego też wprowadził regulacje, które mają temu zapobiegać, także w zakresie obowiązku zwrotu nadwyżki ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia lombardowego. Między innymi temu właśnie ma służyć zawarte w art. 5 omawianej ustawy domniemanie, zgodnie z którym w razie wątpliwości przyjmuje się, że strony zawarły umowę konsumentkiej pożyczki lombardowej, jeżeli z zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem umowy wynika, że:

- celem umowy jest oddanie do dyspozycji konsumentowi środków pieniężnych lub rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, wierzytelności lub innych praw majątkowych, których wartość jest lub może być określona kwotą pieniężną,
 - zawarcie umowy wiąże się z ustanowieniem zabezpieczenia spełniającego warunki zabezpieczenia lombardowego,
 - konsument jest zobowiązany do poniesienia kosztów związanych z tą umową.
- Co więcej, w sytuacji, w której przedsiębiorca zawarł z konsumentem więcej niż jedną umowę, jednak z zapisów tych umów wynika, że ich celem było ukształtowanie stosunku prawnego w sposób opisany powyżej, wówczas należy przyjąć, że strony zawarły umowę konsumentkiej pożyczki lombardowej. We wskazanej sytuacji (czyli gdy była więcej niż jedna umowa) za dzień zawarcia umowy konsumentkiej pożyczki lombardowej uważany będzie dzień zawarcia pierwszej z tych umów.

Ponadto ustawa określa elementy konieczne umowy konsumentkiej pożyczki lombardowej, wśród których znajduje się m.in. szacunkowa wartość przedmiotu zabezpieczenia i sposób ustalenia tej wartości. W przypadku naruszenia przepisów umowy w tym zakresie, np. przez celowe niewskazanie sposobu ustalenia szacunkowej wartości przedmiotu zabezpieczenia, konsumentowi będą przysługiwać dodatkowe uprawnienia.

► **Po pierwsze**, jeżeli umowa nie została przez konsumenta jeszcze wykonana, to będzie on mógł, po złożeniu przedsiębiorcy pisemnego oświadczenia, zwrócić całkowitą kwotę do spłaty bez odsetek i pozaodsetkowych kosztów umowy konsumentkiej pożyczki lombardowej w terminie i w sposób ustalony w umowie.

► **Po drugie**, jeżeli umowa została już przez konsumenta wykonana, to przysługuje mu w takiej sytuacji roszczenie wobec przedsiębiorcy o zwrot różnicy między zapłaconą przez niego całkowitą kwotą do spłaty a wypłaconą mu przez przedsiębiorcę wykonującego działalność lombardową kwotą konsumentkiej pożyczki lombardowej. Innymi słowy, jeżeli przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w tym przypadku celowo nie wskaże powyższych elementów umowy konsumentkiej pożyczki lombardowej, to na udzieleniu pożyczki nie zarobi. Wydaje się, że powinno to skłonić przedsiębiorców do skrupulatnego sporządzania umów z konsumentami.

Należy również podkreślić, że w ustawie o konsumentkiej pożyczce lombardowej znajdują się przepisy karne dotyczące braku zwrotu nadwyżki przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność lombardową. Zgodnie z art. 49 ustawy: „Kto, będąc odpowiedzialnym za zwrot konsumentowi nadwyżki kwoty uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia lombardowego przekraczającej całkowitą kwotę do spłaty, nie dokonuje zwrotu konsumentowi tej nadwyżki lub dokonuje tego zwrotu niezgodnie z zasadami określonymi w art. 34 ust. 2 lub 3, podlega karze grzywny do 100 tys. zł”. Wyegzekwowanie dopełnienia obowiązków wynikających z wprowadzanych przepisów – jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy – wymaga zastosowania przepisów karnych, pełniących w szczególności funkcję prewencyjną przez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem. Ponadto kara ma pozostawać dolegliwa dla sprawcy (funkcja represyjna), ale też zaspokoić poczucie sprawiedliwości osób pokrzywdzonych danymi naruszeniami (funkcja sprawiedliwościowa). Z całą pewnością penalizowanie tego rodzaju zachowań godzących w prawa konsumentów należy ocenić pozytywnie. Z praktycznego punktu widzenia pewne trudności może natomiast napotkać ustalenie osoby fizycznej odpowiedzialnej za popełnienie danego czynu zabronionego. ©P

Kontrole prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – jak się do nich należycie przygotować

Wprowadź kontrole czy przeszukania prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie budzą tak dużych emocji jak np. niezwykle widowiskowe przeszukania tzw. trzyliterowych służb, jednak nie należy ich bagatelizować. Prezes UOKiK jest organem administracji rządowej wyposażonym w jeden z najszerzych (o ile nie najszerzy) wachlarzy uprawnień do bezpośredniej kontroli. A dowody zebrane podczas tych czynności pozwalają mu na wydawanie decyzji nakładających wysokie, nawet wielomilionowe kary pieniężne. Poniżej przedstawiamy praktyczne wskazówki, które mogą pomóc się przygotować do takiej wizyty w firmie.



Natalia Leśna
senior associate,
radca prawny w Kancelarii GESSEL
Koziorowski sp. p.

Przedsiębiorcy mają świadomość możliwości nakładania przez prezesa UOKiK kar w wysokości do 10 proc. obrotu uzyskanego w poprzednim roku. Pojawiające się w mediach komunikaty o wszczynaniu postępowań przeciwko znanym podmiotom – jak chociażby ostatnio przeciwko Biedronce, Media Markt, Sephorze, Zalando czy Glovo – mogą sprawiać wrażenie, że szef UOKiK prowadzi postępowania i czynności kontrolne jedynie wobec dużych graczy rynkowych. To zdecydowanie błędne założenie – na „wizytę” UOKiK muszą się przygotować wszyscy przedsiębiorcy, także ci o małych obrotach. W rzeczywistości katalog podmiotów, wobec których organ może wszcząć postępowanie – a w konsekwencji podjąć czynności kontrolne – jest szeroki, co wynika z pojemnej definicji przedsiębiorcy zamieszczonej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.). Oprócz wspomnianych spółek, prezes urzędu może prowadzić działania także wobec osób fizycznych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, w tym przedsiębiorców wykonujących wolne zawody, np. architektów czy lekarzy, a także – co może być zaskakujące – wobec osób fizycznych, które nie prowadzą działalności gospodarczej. Ten ostatni przypadek ma zastosowanie jedynie w toku postępowań z zakresu kontroli koncentracji i dotyczy takich osób fizycznych, które nie prowadzą kontroli nad co najmniej jednym przedsiębiorcą i podejmują czynności związane z objęciem kontroli nad kolejnym podmiotem.

Co istotne, nie ma także znaczenia „narodowość” (tj. siedziba) przedsiębiorcy. Wystarczy, że ten prowadzi działalność, która wywołuje skutki na terytorium Polski.

⇒ Jakimi narzędziami bezpośredniej kontroli dysponuje prezes UOKiK?

Podstawowym narzędziem są kontrole przeprowadzane u przedsiębiorców. Jest to najczęściej wykorzystywane przez prezesa UOKiK narzędzie w ramach wszystkich prowadzonych postępowań administracyjnych z obszarów:

- ochrony konkurencji,
- kontroli koncentracji,
- przewagi kontraktowej,
- zatorów płatniczych,
- zbiorowych interesów konsumentów.

Jednak zdecydowanie najwięcej emocji wśród przedsiębiorców budzi przeszukiwanie. Ta najbardziej ingerująca w ich działalność forma kontroli może być przeprowadzana przez prezesa urzędu tylko w ramach postępowań z zakresu ochrony konkurencji, tj. postępowań dotyczących antykonkurencyjnych porozumień i nadużycia pozycji dominującej.

W przypadku postępowań z zakresu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów prezesowi przysługują inne specjalne narzędzie, jakim jest kontrola z wykorzystaniem tzw. tajemniczego klienta, podczas której upoważnio-

ny pracownik UOKiK podejmuje próbę zakupu towaru. [ramka 1]

Jednak to nie wszystko. „Sprawdzam” może też mówić Inspekcja Handlowa (dalej: IH), której działalnością również kieruje szef UOKiK. IH jest wyspecjalizowanym organem kontrolnym przeprowadzającym kontrole na jego zlecenie. W 2021 r. przeprowadziła łącznie aż 18 928 kontroli u przedsiębiorców, a w 2022 r. – prawie 19,7 tys.

Inspekcja najczęściej sprawdza poprawność oznaczania cen przez przedsiębiorców. Przypomnijmy, że w ubiegłym roku prezes urzędu informował, że w I półroczu 2022 r. IH przeprowadziła kontrole w zakresie prawidłowego informowania o cenach towarów i usług u 1637 przedsiębiorców, w tym m.in. w 987 placówkach handlu detalicznego, 99 placówkach usługowych oraz 4 placówkach usług hotelarskich. Zintensyfikowane akcje inspekcji, polegające na kontroli oznaczania cen przez przedsiębiorców, są często przeprowadzane np. w czasie zawirowań ekonomicznych, tak jak ubiegłoroczne kontrole cen w sklepach w związku z wprowadzeniem rządowej tarczy antyinflacyjnej bądź w odpowiedzi na nowelizację przepisów z zakresu prawa konsumentów (vide obecne monitorowanie przestrzegania przez przedsiębiorców wymogów dyrektywy Omnibus). Ponadto w okresie letnim prezes UOKiK zwykle zleca IH kontrolę cen w skupach i łańcuchu dostaw warzyw i owoców sezonowych. I tak w lipcu br. pracownicy inspekcji dokonali kontroli w skupach malin, weryfikując, czy doszło do zmowy cenowej bądź wykorzystywania przewagi kontraktowej. Choć prezes wskazał, że pierwsze wyniki kontroli nie dają podstaw do postawienia takich zarzutów, to w alternatywnym scenariuszu kontrole IH mogłyby zawocować wszczęciem przez organ postępowania antymonopolowego pod zarzutem zmowy cenowej bądź postępowania w sprawie nadużycia przewagi kontraktowej.

⇒ Czy można uciec przed lupą prezesa?


Mimo że działania kontrolne UOKiK w dużo mniejszym zakresie obejmują obszar ochrony konkurencji, nie należy zakładać, że do takiej kontroli nigdy nie dojdzie. Stosunkowo niewielką aktywność organu można zaobserwować w obszarze postępowań z zakresu kontroli koncentracji, gdzie bezpośrednio działania kontrolne są niezwykle rzadkie. Ostatnie takie działanie miało miejsce w 2017 r., kiedy prezes UOKiK przeprowadził kontrolę w siedzibie Polska Press, sprawdzając, czy przedsiębiorca wykonał warunki nałożone w decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji. Zweryfikowano, czy podmiot, któremu przedsiębiorstwo sprzedało wskazany w decyzji tytuł prasowy i dwie domeny internetowe, rzeczywiście był niezależny od Polska Press.

Żaden przedsiębiorca, niezależnie od wielkości, nie powinien z góry zakładać, że nigdy nie znajdzie się w obszarze zainteresowania prezesa UOKiK, a w jego siedzibie czy miejscu wykonywania działalności nie pojawią się kontrolerzy, chociaż oczywiście w przypadku mikro i małych przedsiębior-

Ramka 1

Garść statystyk

Według sprawozdań prezesa UOKiK w 2021 r. przeprowadzono 7 przeszukań u 18 przedsiębiorców, natomiast w 2022 r. – 9 przeszukań u (aż!) 30 przedsiębiorców. Chociaż wskazane liczby nie wydają się imponujące, należy mieć na uwadze, że przeszukania dotyczą tylko spraw z zakresu ochrony konkurencji, których organ prowadzi znacznie mniej niż spraw z pozostałych obszarów. Ponadto istnieje czynnik ograniczający ich liczbę w postaci konieczności każdorazowego uzyskania na przeszukiwanie zgody Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sytuacja wygląda nieco inaczej, gdy spojrzymy na czynności kontrolne organu całościowo. Prezes urzędu przeprowadził:

- w 2021 r. 12 kontroli u 16 przedsiębiorców, w tym u 7 przedsiębiorców dokonano kontroli tzw. tajemniczego klienta, a w 2022 r. 2 kontrole u 2 przedsiębiorców, w tym 1 kontrolę tzw. tajemniczego klienta – **w sprawach z zakresu zbiorowych interesów konsumentów**,
- w 2021 r. 1 kontrolę u 3 przedsiębiorców, natomiast w 2022 r. 2 kontrole u 8 przedsiębiorców – **w sprawach z zakresu ochrony konkurencji**,
- w 2021 r. przeprowadził 2 kontrole u 9 przedsiębiorców, a w 2022 r. 1 kontrolę u 2 przedsiębiorców – **w sprawach z zakresu przewagi kontraktowej**. 

ców istnieje większe prawdopodobieństwo, że ewentualna kontrola zostanie przeprowadzona przez IH. Pojawia się zatem pytanie: kiedy przedsiębiorca może spodziewać się wizyty kontrolerów z UOKiK? Mówiąc wprost: zawsze. Prezes urzędu, z wyjątkiem kontroli prowadzonych w ramach postępowań z zakresu zatorów płatniczych, nie jest zobowiązany do zawiadamiania przedsiębiorcy o planowanych czynnościach. Wprowadzie na początku roku publicznie zapowiadał podjęcie działań kontrolnych w kwestii poprawności oznaczania cen w sklepach internetowych oraz wskazał konkretne sieci sklepów, w których IH miała przeprowadzać kontrole stacjonarne, jednak taka zapowiedź miała charakter incydentalny. Można przypuszczać, że prezes UOKiK miał na celu zmotywowanie przedsiębiorców do wprowadzenia zmian wynikających z dyrektywy Omnibus. Czasem pojawiają się także komunikaty o podjętych kontrolach, np. w skupach warzyw i owoców.

Mniej szczęścia mają przedsiębiorcy działający w branży e-commerce, którzy o kontroli z reguły dowiadują się dopiero wtedy, gdy otrzymują wezwanie do usunięcia naruszeń, których pracownicy UOKiK już się dopatrzeli. Ich działalność można bowiem skontrolować... przeglądając ich strony internetowe. W związku z tym, że taka kontrola w żaden sposób nie zaburza pracy przedsiębiorcy, prezes UOKiK nie jest zobowiązany do spełniania takich wymogów formalnych jak przy realnej wizycie u przedsiębiorcy.

Nieco inaczej jest w przypadku IH, która z reguły musi zawiadamiać o planowanej kontroli. Wyjątek stanowią kontrole przeprowadzane przez inspekcję na podstawie odrębnych ustaw, które wyłączają obowiązek zawiadomienia przedsiębiorcy o planowanej kontroli, co dotyczy m.in. kontroli wszczynanych na podstawie u.o.k.k.

⇒ W jaki sposób UOKiK może bezpośrednio skontrolować przedsiębiorcę i co mogą sprawdzać pracownicy urzędu?

Niezależnie od tego, czy kontrola jest podejmowana w związku z postępowaniem dotyczącym podejrzenia naruszenia prawa konkurencji lub zbiorowych interesów konsumentów, wykorzystywania przewagi kontraktowej albo jest związana z zatorami płatniczymi,

uprawnienia kontrolujących oraz zasady przeprowadzania czynności są bardzo podobne.

Kontrola może być przeprowadzona w siedzibie przedsiębiorcy bądź w miejscu wykonywania działalności, np. w sklepie czy w lokalu usługowym przedsiębiorcy, a po ostatniej nowelizacji u.o.k.k. część czynności kontrolnych może zostać przeprowadzona w centrali lub delegaturze urzędu.

Taka wizytacja w firmie rozpoczyna się doręczeniem przedsiębiorcy upoważnienia prezesa UOKiK do przeprowadzenia kontroli oraz okazaniem legitymacji służbowych przez pracowników urzędu. Osoby upoważnione do udziału w kontroli, niebędące pracownikami UOKiK bądź IH, okazują dokumenty potwierdzające ich tożsamość.

Kontrolujący podczas czynności są uprawnieni do wstępu do budynków, lokali i innych pomieszczeń oraz środków transportu przedsiębiorcy. W związku z tym, że czynności kontrolujących są nakierowane na pozyskiwanie dowodów, mogą oni żądać od przedsiębiorcy udostępnienia wszelkiego rodzaju dokumentów, sprzętu elektronicznego, nośników informacji czy systemów informatycznych, które mogą zawierać dowody w sprawie. Kontrolujący z udostępnionych materiałów mogą sporządzać notatki bądź żądać od kontrolowanego sporządzenia kopii lub wydruków. W toku czynności mogą także odbierać ustne wyjaśnienia.

WAŻNE! Do kontroli przeprowadzanych przez prezesa UOKiK nie mają zastosowania przepisy prawa przedsiębiorców dotyczące:

- liczby kontroli, które mogą być przeprowadzone w danym roku albo w tym samym czasie, oraz
- maksymalnego czasu trwania kontroli; wyjątek stanowią kontrole w sprawach z zakresu zatorów płatniczych, które mogą trwać maksymalnie 20 dni w ramach jednego postępowania.

Na przeprowadzenie czynności kontrolnych, które najbardziej ingerują w działalność przedsiębiorcy (tj. kontroli tajemniczego klienta oraz przeszukań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji) prezes urzędu potrzebuje uprzedniej zgody Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK).

Konkurencji i Konsumentów Towarów i uniknąć kłopotów?

To znaczy, że np. w przypadku wniosku o możliwość przeprowadzenia przeszukania organ musi najpierw wykazać przed SOKiK, że:

- zachodzi uzasadnione podejrzenie poważnego naruszenia przepisów u.o.k.k. oraz
 - może dojść do zatarcia dowodów.
- Przypomnijmy teraz, jak wyglądają poszczególne czynności kontrolne.

► **Kontrola tajemniczego klienta** może zostać przeprowadzona tylko w sprawach z zakresu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i polega na próbie zakupu towaru. Jej celem jest weryfikacja, czy przedsiębiorca na etapie przedkontraktowym spełnia obowiązki informacyjne wobec konsumentów. Pracownik UOKiK jest zobowiązany do okazania przedsiębiorcy legitymacji służbowej oraz doręczenia upoważnienia prezesa UOKiK do przeprowadzenia kontroli wraz z postanowieniem SOKiK wyrażającym zgodę na jej przeprowadzenie. Jednak w tym przypadku ma to miejsce dopiero po dokonaniu próby zakupu towaru. W zależności od zakresu upoważnienia prezesa UOKiK, możliwe jest dalsze kontynuowanie czynności kontrolnych na zasadach zwykłej kontroli.

► W przypadku kontroli IH kontrolerzy również są zobowiązani do doręczenia przedsiębiorcy upoważnienia do przeprowadzenia kontroli (dokument ten wydaje wojewódzki inspektor IH) oraz okazania legitymacji służbowych.

WAŻNE! Pracownicy inspekcji w trakcie kontroli posiadają znacznie szersze uprawnienia niż pracownicy UOKiK, m.in. mogą dodatkowo:

- żądać niezwłocznego usunięcia przez kontrolowanego uchybień porządkowych i organizacyjnych,
- przesłuchiwać osoby w charakterze strony, świadka lub biegłego, gdy jest to niezbędne dla wyjaśnienia okoliczności sprawy,
- nieodpłatnie pobierać próbki produktów do badań,
- sprawdzić rzetelność obsługi przez dokonanie zakupu produktu lub usługi.

► W przypadku przeszukania pracownicy UOKiK jeszcze przed rozpoczęciem czynności, oprócz okazania legitymacji służbowych, są zobowiązani do doręczenia przedsiębiorcy:

- upoważnienia prezesa UOKiK do przeprowadzenia przeszukania oraz
- postanowienia SOKiK wyrażającego zgodę na przeprowadzenie przeszukania.

[ramka 2]

⇒ **Jakie są prawa i obowiązki przedsiębiorcy podczas czynności kontrolnych?** Obowiązkiem przedsiębiorcy w każdym przypadku jest m.in.:

- udzielanie żądanych informacji,
- umożliwienie kontrolującemu wstępu do budynku, lokali i pomieszczeń w siedzibie przedsiębiorcy bądź miejscu wykonywania działalności, a także do środków transportu przedsiębiorcy,
- udostępnienie żądanych materiałów, np. dokumentów, urządzeń oraz nośników elektronicznych,
- udostępnienie kontrolującemu w miarę możliwości osobnego zamkniętego pomieszczenia na czas prowadzenia czynności.

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorcy jest współdziałanie z kontrolującymi, choć regulacje u.o.k.k. przewidują wyjątki od tej zasady. Można np. odmówić udzielenia informacji żądanych przez kontrolujących, gdy mogłoby to narazić kontrolowanego lub jego osoby najbliższe na odpowiedzialność karną. Z kolei, gdyby ujawnione w toku kontroli dokumenty zawierały łączną korespondencję pomiędzy kontrolowanym a niezależnym adwokatem, radcą prawnym lub prawnikiem

z Unii Europejskiej (tj. dokumenty zawierające informacje objęte tajemnicą zawodową profesjonalnego pełnomocnika), dotyczącą postępowania, w wyniku którego jest przeprowadzana kontrola, wówczas kontrolowany musi zgłosić ten fakt kontrolującym. W takiej sytuacji kontrolujący powinni:

- zostawić te dokumenty w miejscu kontroli lub
- w przypadku powzięcia wątpliwości co do oświadczenia przedsiębiorcy – zabezpieczyć wskazane dokumenty i przekazać je do SOKiK w celu rozstrzygnięcia, czy dokumenty rzeczywiście zawierają informacje chronione (tzw. procedura kopertowa).

Ponadto przedsiębiorca powinien pamiętać o przysługujących mu uprawnieniach. W przypadku przeszukania może złożyć zażalenie na postanowienie SOKiK wyrażające zgodę na przeprowadzenie przeszukania. Z kolei w przypadku kontroli i przeszukań może złożyć zażalenie na konkretne czynności kontrolne, które zdaniem przedsiębiorcy wykraczają poza zakres kontroli lub przeszukania.

Należy zapamiętać, że o ile samo upoważnienie do przeprowadzenia kontroli nie podlega zaskarżeniu, o tyle na podstawie art. 59 prawa przedsiębiorców przedsiębiorca może zgłosić sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania czynności kontrolnych z naruszeniem prawa.

W przypadku kontroli prowadzonej przez IH przedsiębiorcy przysługuje – oprócz uprawnienia do wniesienia sprzeciwu – także zażalenie na postanowienie o zabezpieczeniu dowodów.

WAŻNE! Przedsiębiorca może być obecny podczas wszystkich czynności kontrolnych.

⇒ **Jakie mogą być skutki uchybień?**

Uchybienia związane z czynnościami kontrolnymi najczęściej mogą polegać na uniemożliwieniu lub utrudnieniu rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli albo przeszukania. Obowiązkiem przedsiębiorcy jest umożliwienie kontrolującym zarówno rozpoczęcia czynności, jak i ich sprawnego przeprowadzenia.

Za utrudnianie wszczęcia kontroli bądź przeszukania, a także za utrudnianie czynności w toku kontroli i przeszukania prowadzonych przez UOKiK, na przedsiębiorców mogą zostać nałożone wysokie kary pieniężne w wysokości do 3 proc. obrotu osiągniętego w poprzednim roku obrotowym, natomiast na osobę zarządzającą może zostać nałożona kara w wysokości do 50-krotności przeciętnego wynagrodzenia.

Inne sankcje są przewidziane za utrudnianie kontroli prowadzonej przez IH. Wprawdzie kara finansowa jest dużo niższa niż w przypadku kontroli prowadzonej przez UOKiK, gdyż na osobę, która uniemożliwia lub utrudnia przeprowadzenie kontroli, jest nakładana kara grzywny w wysokości do 5 tys. zł, ale istnieje możliwość nałożenia na taką osobę kary aresztu do 30 dni.

Jeśli prezes UOKiK w toku kontroli czy przeszukania pozyska dowody na dokonanie przez przedsiębiorcę naruszenia, to efektem jest wszczęcie postępowania przeciwko przedsiębiorcy, a następnie nałożenie na niego kary przewidzianej w odpowiedniej ustawie. Za naruszenie prawa konkurencji lub zbiorowych interesów konsumentów może np. zostać nałożona kara w wysokości do 10 proc. ubiegłorocznego obrotu, a w sprawach dotyczących wykorzystania przewagi kontraktowej – do 3 proc. ubiegłorocznego obrotu.

W przypadku kontroli IH stwierdzenie naruszenia może skutkować wydaniem decyzji ingerującej w obrót produktem. Może to być:

- zarządzenie pokontrolne do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości,
- nakazanie niezwłocznego usunięcia naruszeń,

Ramka 2

Różnice

Podstawowa różnica między przeszukaniem a pozostałymi rodzajami kontroli polega na aktywności stron. Podczas kontroli kontrolujący mogą jedynie prosić o udostępnienie sprzętu, nośników informacji czy dokumentów, które chcieliby przeanalizować. Natomiast podczas przeszukania nie jest konieczna współpraca ze strony przedsiębiorcy. Przeszukujący mogą samodzielnie pozyskiwać i przeglądać znajdujące się w siedzibie przedsiębiorcy bądź miejscu wykonywania działalności dokumenty, sprzęt i wszelkiego rodzaju nośniki informacji, które mogą stanowić dowód w sprawie. Mają też prawo samodzielnie zabezpieczać znajdujący się tam sprzęt elektroniczny.



■ nakazanie wstrzymania obrotu tym produktem.

IH po stwierdzeniu nieprawidłowości może także nakładać kary pieniężne wynikające z odrębnych ustaw, np. na podstawie art. 6 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości do 20 tys. zł bądź do 40 tys. zł w przypadku m.in. trzykrotnego naruszenia przepisów ustawy przez przedsiębiorcę w ciągu jednego roku.

Nie zapominajmy, że jeśli IH podczas kontroli stwierdzi, że uchybienie mogłoby np. naruszać zbiorowe interesy konsumentów, może przekazać pozyskane w toku kontroli dowody prezesowi UOKiK, co może prowadzić do wszczęcia przez niego postępowania.

⇒ **W jaki sposób przygotować się na wizyty pracowników UOKiK?**

Można wskazać trzy zadania dla przedsiębiorcy, aby był dobrze przygotowany na kontrolę pracowników UOKiK.

► **Audyt.** Aby przedsiębiorca mógł czuć się bezpiecznie podczas niespodziewanej wizyty pracowników UOKiK bądź IH, musi przede wszystkim przeprowadzić audyt i zrewidować, czy wszystkie aspekty prowadzonej działalności są zgodne z obowiązującymi przepisami.

Oczywiście nie w każdym przypadku pozwoli to przedsiębiorcy uniknąć sankcji ze strony IH czy prezesa UOKiK. Jeśli bowiem prezes – jeszcze przed podjęciem czynności kontrolnych – pozyskał jakiegokolwiek dowody na naruszenie przepisów przez przedsiębiorcę, może nie być możliwe całkowite uniknięcie nałożenia kary. Niemniej jednak stwierdzenie podczas kontroli czy przeszukania, że przedsiębiorca już zaniechał niezgodnej z prawem praktyki, jest zdecydowanie korzystniejszą drogą dla przedsiębiorcy niż stwierdzenie, że prawo jest nadal łamane. Pamiętajcie, że dobrowolne zaniechanie naruszenia przez przedsiębiorcę jest jedną z okoliczności łagodzących, która ma istotny wpływ na obniżenie kary pieniężnej nakładanej przez organ.

► **Compliance i szkolenia.** Trzeba zawsze przygotować się na ewentualną kontrolę bądź przeszukanie. Jest to możliwe dzięki wprowadzeniu przez przedsiębiorcę programu compliance, w ramach którego będą się odbywać regularne szkolenia pracowników na temat zmieniających się przepisów, a także istotnych aspektów zachowania się pracowników przedsiębiorcy podczas czynności kontrolnych. Przeszkolenie pracowników może uchronić przedsiębiorcę przed nałożeniem kary finansowej za utrudnianie wszczęcia czy też przeprowadzenia kontroli lub przeszukania.

Warto wiedzieć, że prezes UOKiK nakładał już na przedsiębiorców kary wynikające z niewłaściwego zachowania pracowników. Nałożył np. ponad 2 mln zł kary za usunięcie przez pracownika przedsiębiorcy pliku na komputerze podczas kontroli. Wymierzył też karę ponad 130 mln zł za utrudnianie rozpoczęcia czynności kontrolnych i niewydanie wszystkich żądanych przez kontrolujących dokumentów i nośników informacji. Zdarzało się, że kary były nakładane za zerwanie plomby czy zmianę hasła do poczty elektronicznej.

► **Czujnie oko.** Obecność prawnika wyspecjalizowanego w zagadnieniach kon-

trolnych może zapewnić przedsiębiorcy poczucie bezpieczeństwa. Prawnik przeanalizuje, czy organ kontrolny spełnił wymogi formalne i jest uprawniony do przeprowadzenia kontroli oraz będzie czuwał nad prawidłowym przebiegiem czynności. Zadbaj nie tylko o to, by nie zostały naruszone prawa przedsiębiorcy, lecz także o to, by przedsiębiorca nie podejmował działań, które mogłyby skutkować nałożeniem kary za utrudnianie kontroli czy przeszukania.

⇒ **Co czeka firmy w przyszłości?**

W tym roku weszła w życie nie tylko dyrektywa Omnibus, która wpłynęła na zwiększenie liczby kontroli prezesa UOKiK i IH w zakresie odpowiedniego oznaczania cen produktów i usług przez przedsiębiorców, ale od 20 maja obowiązuje także nowelizacja u.o.k.k., która m.in. wprowadziła opisaną powyżej procedurę kopertową, dotyczącą kontroli korespondencji z adwokatem i radcą prawnym.

Ponadto na uchwalenie czeka kolejna nowelizacja u.o.k.k., która ma wdrożyć rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z 12 grudnia 2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz.Urz. UE z 2017 r. L 345, s. 1) i w konsekwencji rozszerzyć:

- możliwość przeprowadzenia przeszukania na sprawy z zakresu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów;
- zakres kontroli tzw. tajemniczego klienta o możliwość dokonania kontrolowanego zakupu, a więc oceny nie tylko – jak dotychczas – etapu przedstawiania oferty, ale oceny całego procesu kontraktowego dokonywanego z konsumentem; w tym celu przewidziane jest posługiwanie się przez pracowników UOKiK w toku czynności fałszywą tożsamością;
- zakres uprawnień prezesa UOKiK w odniesieniu do przedsiębiorców działających w branży e-commerce; kontrole stron internetowych w pewnych przypadkach będą mogły zakończyć się nawet ich zablokowaniem.

Prezes UOKiK w tym roku sygnalizował również konieczność wprowadzenia zmian w ustawie regulującej działalność IH, które zwiększyłyby jej skuteczność, jednak na konkretne propozycje należy jeszcze poczekać. Analizując kierunek wprowadzanych modyfikacji prawnych, które mają docelowo zwiększyć skuteczność działań prezesa UOKiK, a także biorąc pod uwagę zauważalną intensyfikację jego działań w obszarze kontrolnym, która została wcześniej istotnie ograniczona z powodu pandemii COVID-19, należy w najbliższym okresie spodziewać się wzrostu liczby kontroli. Zatem już dziś warto podjąć działania, które uchronią przedsiębiorców przed omówionymi rodzajami ryzyka.



Podstawa prawna

- art. 1, art. 4, art. 31, art. 47, art. 105a-105b, art. 105d, art. 105da, art. 105e-105i, art. 105ja, art. 105j-105l, art. 105la, art. 105m-105n, art. 105na-105nb, art. 105o-105p, art. 106, art. 108 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 275; ost.zm. Dz.U. z 2023 r. poz. 852)
- art. 48, art. 54, art. 55 oraz 59 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 221; ost.zm. Dz.U. z 2023 r. poz. 803)
- art. 6 ustawy z 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 168)

Rada wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych to niewykorzystana szansa



for. Materiały prasowe

Barbara Teisseyre

ekspert w zakresie restrukturyzacji i windykacji oraz ryzyka kredytowego, dyrektor departamentu odpowiedzialnego m.in. za dochodzenie roszczeń w Bankowym Funduszu Gwarancyjnym*



for. Maciej Kujawa/Materiały prasowe

Krzysztof Czerkas

doktor ekonomii, doradca restrukturyzacyjny, były członek zarządu BRE Banku Hipotecznego i Skarbiec TFI*

Konieczne dostosowanie prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego do unijnych regulacji (czyli implementacja tzw. dyrektywy drugiej szansy z 20 czerwca 2019 r. 2019/1023) stwarza okazję, by zastanowić się nad prawnymi możliwościami poprawy efektywności postępowań restrukturyzacyjnych, mierzonej udziałem postępowań z wykonanym układem w ogólnej liczbie wszczętych postępowań. W tym celu warto przyjrzeć się ramom funkcjonowania rady wierzycieli (dalej: RW) w postępowaniach restrukturyzacyjnych. Przypomnijmy na początek, że RW stanowi reprezentację wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym, a jej główną funkcją jest dbanie o ich interes rozumiany generalnie, a nie w odniesieniu do pojedynczych podmiotów, których przedstawiciele są członkami RW. Może być ona powołana w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym i postępowaniu sanacyjnym. Nie ma przymusu powoływania RW – jej funkcje może sprawować sędzia komisarz. Gdy jednak zostanie złożony wniosek odpowiednio licznej grupy wierzycieli lub dłużnika o jej powołanie, sędzia komisarz ma obowiązek tego dokonać. Zgodnie z art. 121 ust. 1 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2309; dalej: p.r.) sędzia komisarz ustanawia oraz powołuje i odwołuje członków rady z urzędu (o ile uzna to za potrzebne) lub na wniosek uczestników postępowania. Taki dokument mogą złożyć: dłużnik, trzech lub więcej wierzycieli niezależnie od sumy wierzytelności, wierzyciel albo wierzyciele mający łącznie co najmniej 20 proc. ogólnej sumy wierzytelności ujawnionych w spisie wierzytelności. Jeżeli wniosek złoży co najmniej trzech wierzycieli, to jest on wiążący, nawet jeśli wnioskodawcy nie dysponują 20 proc. ogólnej sumy wierzytelności. W przypadku jednego lub dwóch wierzycieli powyższy limit obowiązuje. Chociaż prawo restrukturyzacyjne nie wskazuje wprost, do kiedy działa RW, to jednoznacznie określa moment zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego. A zgodnie z art. 324 p.r. jest to dzień uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o odmowie jego zatwierdzenia. Z tym dniem, jak wskazano w art. 18 p.r., swoją funkcję przestaje pełnić sędzia komisarz. Przystaje też działać RW.

Możliwe działania

Samo zawarcie i prawomocne zatwierdzenie układu nie świadczą zwykle o powodzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, najważniejsze działania mające na celu wykonanie układu najczęściej realizowane są bowiem po zakończeniu tego postępowania. Tymczasem RW ma za zadanie jedynie pomóc w doprowadzeniu do zawarcia układu oraz zadbać o interes ogółu wierzycieli przy opracowywaniu programu restrukturyzacji i formułowaniu propozycji układowych. Gdy uprawomocni się zatwierdzenie zawartego układu, funkcje nadzoru nad wdrażaniem przez dłużnika programu restrukturyzacji oraz spłatami wierzytelności w ramach układu przejmuje według obowiązujących przepisów nadzorca układu. Tę funkcję obejmuje z chwilą uprawomocnienia się postępowania zatwierdzającego układ, chyba że układ przewiduje inne postanowienia. Ustanowienie nadzorca układu nie jest zatem obligatoryjne. Powinien on działać w interesie wszystkich wierzycieli. Dłużnik powinien udzielać nadzorcę układu wszelkich informacji niezbędnych do nadzoru nad układem, w tym informacji na temat różnych elementów majątku i zobowiązań. Na mocy art. 171 ust. 3 p.r. nadzorca wykonania układu raz na trzy miesiące składa do sądu sprawozdanie dotyczące wykonywania planu restrukturyzacyjnego oraz wykonywania układu. Jednocześnie nadzorca układu nie został co do zasady wyposażony przez ustawodawcę w poważniejsze środki nacisku na dłużnika. Jednak układ może nadać nadzorcę takie kompetencje, np. zbycie majątku finansowego lub rzeczowego oraz zaciągnięcie zobowiązania może zostać uzależnione od zgody nadzorca. Układ może także przewidywać zastąpienie nadzorca przez tzw. zarządcę przymusowego, który będzie zarządzał przedsiębiorstwem dłużnika w czasie wykonywania układu. Dodatkowo według art. 173 p.r., w przypadku gdy na czas wykonywania układu zarząd własny nie został odebrany dłużnikowi, nadzorca wykonania układu oraz wierzyciel mogą

Uprawnienia reprezentacji

Kompetencje RW zostały wymienione w art. 128 p.r. i choć nie są opisane bardzo precyzyjnie, są szerokie.

- ▶ RW udziela pomocy nadzorcę sądowemu albo zarządcę, kontroluje ich czynności, bada stan fundusów masy układowej lub sanacyjnej, udziela zezwolenia na czynności, które mogą być dokonane tylko za zezwoleniem rady wierzycieli, oraz wyraża opinię w innych sprawach, jeżeli zażąda tego sędzia komisarz, nadzorca sądowy albo zarządca lub dłużnik.
- ▶ RW lub jej członkowie mogą przedstawiać sędziemu komisarzowi swoje uwagi o działalności dłużnika, nadzorcę sądowego albo zarządcę.
- ▶ RW może żądać od dłużnika, nadzorcę sądowego albo zarządcę wyjaśnień oraz badać księgi i dokumenty przedsiębiorstwa dłużnika w zakresie, w jakim nie narusza to tajemnicy przedsiębiorstwa. W pozostałym zakresie i w przypadku wątpliwości sędzia komisarz określa zakres uprawnień członków rady do badania ksiąg i dokumentów przedsiębiorstwa dłużnika.
- Na podstawie art. 129 p.r., pod rygorem nieważności, zezwolenia RW wymagają czynności dłużnika albo zarządcę związane z:
 - obciążeniem składników masy układowej lub sanacyjnej hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności nieobjętej układem;
 - przeniesieniem własności rzeczy lub prawa na zabezpieczenie wierzytelności nieobjętej układem;
 - obciążeniem składników masy układowej lub sanacyjnej innymi prawami;
 - zaciąganiem kredytów lub pożyczek;
 - zawarciem umowy dzierżawy przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części lub innej podobnej umowy;
 - sprzedażą przez dłużnika nieruchomości lub innych składników majątku o wartości powyżej 500 tys. zł.



wystąpić o zmianę układu przez powierzenie zarządu i wykonywanie układu wskazanej osobie, jeżeli:

- dłużnik, chociażby nieumyślnie, naruszył prawo w zakresie sprawowania zarządu, czego skutkiem było pokrzywdzenie wierzycieli lub możliwość takiego pokrzywdzenia w przyszłości;
- oczywiste jest, że sposób sprawowania zarządu nie daje gwarancji wykonania planu restrukturyzacyjnego i wykonania układu;
- dłużnik uniemożliwia nadzorcę wykonania układu właściwe pełnienie funkcji. Odebranie dłużnikowi zarządu przedsiębiorstwem nie jest więc postępowaniem standardowym – co do zasady po zakończeniu postępowania dłużnik odzyskuje prawo do pełnego zarządu swoim majątkiem (art. 329 ust. 1 p.r.), jeżeli był go pozbawiony lub było ono ograniczone.

Zostaje niedosyt

Oczywiście realizacja układu i wdrażanie programu restrukturyzacji może napotkać problemy (związane np. z pogarszającą się sytuacją rynkową, niekorzystnymi regulacjami prawnymi dotyczącymi branży dłużnika, konfliktami zbrojnymi, okolicznościami siły wyższej, jak np. pandemia albo z błędami w zarządzaniu przedsiębiorstwem dłużnika). Wówczas wierzyciele mogą na mocy art. 173 p.r. zgodzić się na zmianę układu, o co może występować zarówno dłużnik lub nadzorca wykonania układu, jak i wierzyciel. Jednak mogą też zareagować radykalnie i np. wystąpić do sądu z wnioskiem o uchylenie układu (art. 176 p.r.).


Przedstawiony wyżej sposób nadzoru nad wykonywaniem przez dłużnika układu i wdrażaniem programu restrukturyzacji, wynikający z obecnych zapisów prawa restrukturyzacyjnego, może budzić niedosyt z kilku powodów. ▶ **Po pierwsze**, o ile układ nie stanowi inaczej, nadzór nad układem sprawuje jedynie jego nadzorca. Aby uniknąć kłopotów i odpowiedzialności, może on w każdym przypadku nie realizowania układu składać wniosek do sądu o uchylenie układu. Taka decyzja nie zawsze jest w interesie wierzycieli.

▶ **Po drugie**, działania opisane w programie restrukturyzacji, np. zmiana modelu biznesowego dłużnika, znalezienie nowych partnerów handlowych i wynegocjowanie z nimi kontraktów zabezpieczających interesy dłużnika oraz znalezienie inwestora czy opisywane zbywanie majątku i zaciąganie zobowiązań mogą wykroczyć czasowo poza fazę ustalania i głosowania propozycji układowych oraz zatwierdzenia układu przez sąd.

▶ **Po trzecie**, sprzedaż majątku przez dłużnika oraz zaciąganie zobowiązań może – mimo funkcjonowania nadzorca układu – wymknąć się spod kontroli. Nadzorca układu może nad tym procesem jedynie sprawować kontrolę post factum i potraktować działania takie jak zbywanie majątku i/lub zaciąganie zobowiązań niewynikające wprost z programu restrukturyzacji jako niewykonywanie układu. Wskutek tego nadzorca może złożyć wniosek o uchylenie układu.

▶ **Po czwarte**, w dynamicznym otoczeniu gospodarczym, prawnym i politycznym w czasie wykonywania układu może pojawić się w przedsiębiorstwie dłużnika nieprzewidziana wcześniej potrzeba zmiany profilu czy zasięgu działalności lub kanałów dystrybucji, które mogą być uwarunkowane realizacją dodatkowych inwestycji i zaciągnięciem nowych, długoterminowych zobowiązań zabezpieczonych na majątku dłużnika. Z powyższych przyczyn długoterminowe działania restrukturyzacyjne dłużnika powinny odbywać się pod stałą kontrolą wierzycieli. Tymczasem RW, która jest do takiej kontroli odpowiednim organem i została przepisami ustawy wyposażona w odpowiednie uprawnienia, sprawuje nad dłużnikiem taką kontrolę tylko do czasu zatwierdzenia układu. Naszym zdaniem taka kontrola powinna trwać do czasu wykonania lub uchylecia układu. RW mogłaby być przy tym doskonałym miejscem do wymiany poglądów pomiędzy wierzycielami w przypadku wniosku o zmianę układu. Mogłaby opiniować dla sądu taki wniosek, dzięki czemu czas postępowania w sprawie zmiany układu mógłby ulec skróceniu.

Funkcjonująca w czasie wykonywania układu RW mogłaby także opiniować wniosek o uchylenie układu lub mieć prawo złożenia takiego wniosku. Mogłaby też mieć prawo występowania o zmianę nadzorcę układu, gdy ten nie wypełnia swych funkcji, np. przedstawia błędne sprawozdania lub nie sporządza ich wcale. Dlaczego zatem nie wprowadzono do p.r. zapisów o funkcjonowaniu RW do czasu wykonania/uchylecia układu i uznano, że kontrola prawidłowości wdrożenia programu restrukturyzacji ma spoczywać jedynie na nadzorcę układu, który nie ma co do zasady żadnych narzędzi dyscyplinowania dłużnika poza opisem nieprawidłowości w swych sprawozdaniach dla sądu i wnioskowaniem o uchylenie układu. Nie wiadomo. Być może przeniesiono do p.r. zapisy z prawa upadłościowego, które w opcji układowej przewidują zakończenie postępowania upadłościowego z dniem uprawomocnienia się postępowania o zatwierdzeniu układu, a RW ustanowiona w postępowaniu upadłościowym działa do jego zakończenia.

W naszej ocenie warto byłoby jednak rozważyć zastosowanie w prawie restrukturyzacyjnym rozwiązania wskazanego w art. 16 ustawy z 3 lutego 1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1439), które przewiduje powołanie rady wierzycieli kontrolującej wykonanie postanowień umowy bankowej i funkcjonującej albo do jej wykonania (spłaty wierzycieli), albo uchylenia. Najprościej można byłoby to osiągnąć poprzez przedłużenie funkcjonowania RW powołanej w postępowaniu restrukturyzacyjnym na czas wykonywania układu z wyposażeniem jej w dodatkowe kompetencje, zwłaszcza definiujące jej rolę w procesie zmiany lub uchylenia układu. 

* Poglądy wyrażone w artykule są prywatnymi poglądami autorów i nie stanowią oficjalnego stanowiska organizacji, w których pracują.