EUROPA REGIONUM TOM XXIX ROK 2016

USŁUGI W POSTĘPOWANIU RESTRUKTURYZACYJNYM I UPADŁOŚCIOWYM

DOI: 10.18276/er.2016.29-23

DR DOROTA BENDUCH*

DR EWA JANIK**

Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, Katedra Prawa i Ubezpieczeń

*e-mail: dorota.benduch@ue.katowice.pl

**e-mail: janikewa@post.ue.katowice.pl

Usługi doradcze w procesie restrukturyzacji naprawczej przedsiębiorstw

Wprowadzenie

Restrukturyzacja naprawcza stanowi skuteczne narzędzie mające na celu poprawę wyników finansowych oraz pozycji konkurencyjnej przedsiębiorcy, który znalazł się w sytuacji przedłużającego się kryzysu i niekorzystnych dla niego tendencji ekonomicznych. Wejście w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku przepisów ustawy z 15 maja 2015 roku – Prawo restrukturyzacyjne spowodowało, że w krajowym porządku poszerzono katalog zawodów regulowanych o doradcę restrukturyzacyjnego. Doradca restrukturyzacyjny jest nowym podmiotem w postępowaniach restrukturyzacyjnych, które pozwalają na tzw. „uzdrowienie” przedsiębiorstwa dłużnika oraz uniknięcie ogłoszenia upadłości i likwidacji jego majątku (Witosz, 2015, s. 228; Janik, 2015, s. 11). Innymi słowy, doradca jest podmiotem działającym w zakresie diagnozowania i zapobiegania niewypłacalności, zarządzania kryzysowego podmiotami gospodarczymi oraz wykonującym czynności doradcy restrukturyzacyjnego, syndyka, nadzorcy i zarządcy. Celem doradztwa restrukturyzacyjnego będzie w szczególności efektywna współpraca doradcy z uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego, która daje możliwość zawarcia przez dłużnika układu z wierzycielami bez ogłoszenia

upadłości, a w przypadku postępowania sanacyjnego – przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli (Ustawa, 2016, art. 3 ust. 1).

Aktualnie zawód doradcy w postępowaniach restrukturyzacyjnych może być wykonywany przez profesjonalistów przygotowanych do podejmowania czynności restrukturyzacyjnych oraz do pełnienia określonych ustawą – Prawo restrukturyzacyjne funkcji, zarówno w ramach postępowania sądowego, jak i pozasądowego. Potwierdzeniem kwalifikacji zawodowych doradcy restrukturyzacyjnego jest uzyskanie licencji zgodnie z ustawą z dnia 15 czerwca 2007 roku o licencji doradcy restrukturyzacyjnego, w której w sposób szczegółowy określono zasady i tryb przyznania licencji, odmowy jej przyznania, cofania oraz zawieszenia praw wynikających z tej licencji.

Celem opracowania będzie próba określenia roli, jaką odgrywa doradca restrukturyzacyjny w poprawie kondycji finansowej przedsiębiorstwa, a w szczególności jego udziału w przygotowywanych i wykonywanych czynnościach restrukturyzacyjnych. Ważnym będzie wykazanie, iż doradca restrukturyzacyjny chcąc świadczyć usługi doradcze będzie musiał legitymować się wieloletnim doświadczeniem zawodowym lub być częścią interdyscyplinarnie wyspecjalizowanego zespołu, który skutecznie będzie uczestniczył w przeprowadzaniu restrukturyzacji naprawczej przedsiębiorstwa (w niniejszym opracowaniu autorki używają zamiennie terminów „restrukturyzacja naprawcza” oraz „restrukturyzacja” do określenia stanu prawnego związanego z niewypłacalnością przedsiębiorcy lub zagrożeniem jego niewypłacalności).

1. Licencja doradcy restrukturyzacyjnego

Ustawodawca wskazał, że usługi doradztwa restrukturyzacyjnego może świadczyć osoba fizyczna, która posiada stosowną licencję. Licencję doradcy restrukturyzacyjnego wydaje się na zasadach i w trybie określonym ustawowo osobie fizycznej, która spełnia następujące wymogi (Ustawa, 2007, art. 3) tj. „1) ma obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym; 2) zna język polski w zakresie niezbędnym do wykonywania czynności syndyka, nadzorcy lub zarządcy; 3) ma pełną zdolność do czynności prawnych; 4) ukończyła

wyższe studia i uzyskała tytuł magistra lub równorzędny w państwie, o którym mowa w pkt 1; 5) posiada nieposzlakowaną opinię; 6) w okresie 15 lat przed złożeniem wniosku o licencję doradcy restrukturyzacyjnego przez co najmniej 3 lata zarządzała majątkiem upadłego, przedsiębiorstwem lub jego wyodrębnioną częścią w Rzeczypospolitej Polskiej lub państwie, o którym mowa w pkt 1; 7) nie była karana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe; 8) nie jest podejrzana albo oskarżona o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe; 9) nie jest wpisana do rejestru dłużników niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego; 10) złożyła z pozytywnym wynikiem egzamin przed Komisją Egzaminacyjną, powołaną przez Ministra Sprawiedliwości”.

Po zakończonym, z wynikiem pozytywnym, egzaminie pisemnym, licencję doradcy restrukturyzacyjnego – w drodze decyzji administracyjnej – przyznaje na czas nieoznaczony minister sprawiedliwości. Osoba, której przyznano stosowną licencję jest dodatkowo wpisywana na publiczną listę doradców restrukturyzacyjnych, natomiast przed wpisem składa ona wobec ministra sprawiedliwości (lub upoważnionego prezesa sądu okręgowego) ślubowanie o następującej treści: „Mając świadomość znaczenia moich słów i odpowiedzialności przed prawem, ślubuję uroczyście, że powierzone mi obowiązki w postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym będę wypełniać sumiennie i bezstronnie, dochowując tajemnic prawnie chronionych oraz kierując się w swym postępowaniu zasadami godności, uczciwości i etyki”. Dodatkowo osoba posiadająca licencję zobowiązuje się do ciągłego kształcenia w celu podnoszenia kwalifikacji i umiejętności zawodowych (Ustawa, 2007, art. 2 ust. 5). W przypadku osób prawnych uprawnionych do pełnienia funkcji doradcy restrukturyzacyjnego lista nie jest prowadzona, natomiast weryfikacji podlega posiadanie licencji przez członków zarządu spółki kapitałowej lub wspólników spółki osobowej.

Powyższe wymogi mają sprawić, że doradca restrukturyzacyjny ma stać się podmiotem zaufanym, gwarantującym profesjonalne wykonywanie czynności na rynku usług restrukturyzacyjnych.

Istotnym rozwiązaniem przewidzianym w nowej ustawie – Prawo restrukturyzacyjne jest przyznanie przedsiębiorcom-dłużnikom i ich wierzycielom możliwości samodzielnego wyboru doradcy restrukturyzacyjnego, który w konkretnych postępowaniach może pełnić różne funkcje. Należy w tym miejscu podkreślić, że *de lege lata* o wyborze syndyka decydował wyłącznie sąd. Wskazane powyżej rozwiązanie pozwoli na weryfikację przez rynek wiedzy

i doświadczenia doradców restrukturyzacyjnych, w efekcie czego przedsiębiorcy-dłużnicy będą mogli skorzystać z usług zaufanych i najbardziej skutecznych doradców.

Warto wskazać, że osoby posiadające licencję zawodową syndyka od 1 stycznia 2016 roku stały się licencjonowanymi doradcami restrukturyzacyjnymi (tzw. zasada automatycznego przyznawania uprawnień doradcy restrukturyzacyjnego). Należy w tym miejscu postawić pytanie, czy decyzja o rozszerzeniu kompetencji wszystkim licencjonowanym syndykom oraz skomercjalizowania usług doradztwa restrukturyzacyjnego była decyzją słuszną. Wydaje się, że takie rozwiązanie pozwoli bowiem na płynne i szybkie wyspecjalizowanie się dotychczasowych syndyków w procedurach restrukturyzacyjnych, natomiast gwarantem skuteczności działania będzie początkowo ocena dotychczasowej działalności syndyka. Ich doświadczenie wynika przede wszystkim z realizowanych już wcześniej zadań restrukturyzacyjnych, często w postępowaniach pozasądowych, ale również i tych nadzorowanych przez sąd (tj. układowych i naprawczych). Osoby z licencją syndyka, chcące świadczyć usługi z zakresu doradztwa restrukturyzacyjnego, już w początkowej fazie prac podejmowanych nad ustawą – Prawo restrukturyzacyjne dostrzegły potrzebę podnoszenia własnych kwalifikacji. Krajowa Izba Syndyków (od 1 stycznia 2016 roku Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych), Stowarzyszenie Praktyków Restrukturyzacji oraz Instytut Allerhanda od momentu rozpoczęcia prac nad ustawą podjęli wspólne działania, które miały służyć podnoszeniu świadomości prawnej swoich członków przez organizację szkoleń, kongresów, konferencji oraz seminariów. Ponadto Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych wydaje przy współpracy z Instytutem Allerhanda kwartalnik „Doradca restrukturyzacyjny”, który bez wątpienia stanowi istotną płaszczyznę współpracy i wymiany doświadczeń, na której problemy praktyczne są rozwiązywane w odniesieniu do poglądów doktryny.

W środowisku dotychczasowych syndyków pojawiają się także głosy, że część osób zamierza nadal zajmować się tylko problematyką upadłości. W związku z nowymi regulacjami dotyczącymi przyznawania uprawnień syndykom, wolny rynek będzie ostatecznym sprawdzianem ich przydatności do pełnienia funkcji doradcy restrukturyzacyjnego.

2. Funkcje pełnione przez doradcę restrukturyzacyjnego

Na gruncie przepisów ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, sposób powołania doradcy restrukturyzacyjnego oraz pełnione przez niego w postępowaniu restrukturyzacyjnym funkcje są uzależnione od wyboru jednego z czterech niezależnych postępowań restrukturyzacyjnych, tj. postępowania o zatwierdzenie układu (Ustawa, 2016, art. 210–226), przyspieszonego postępowania układowego (Ustawa, 2016, art. 227–264), postępowania układowego (Ustawa, 2016, art. 265–282) oraz postępowania sanacyjnego (Ustawa, 2016, art. 283–323). Tak szeroki wachlarz możliwych postępowań i pełnienia funkcji umożliwi zarówno przedsiębiorcom (Ustawa, 1964, art. 43¹ w zw. z art. 33¹ § 1), spółkom kapitałowym nieprowadzącym działalności gospodarczej, wspólnikom osobowych spółek handlowych ponoszącym odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, jak i wspólnikom spółki partnerskiej wybór odpowiedniej ścieżki postępowania w zależności od sytuacji ekonomiczno-finansowej przedsiębiorstwa niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością (Hrycaj, 2015, s. 4–6 oraz Kubiczek, Sokół, 2015, s. 22–24).

Doradca restrukturyzacyjny jest uprawniony w obranym postępowaniu restrukturyzacyjnym do pełnienia funkcji nadzorcy, którym jest nadzorca układu albo nadzorca sądowy, albo zarządcy. Ponadto, zgodnie z ustawą – Prawo restrukturyzacyjne może sprawować funkcję: tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy. Zob. tabela 1.

Ustawodawca (Ustawa, 2016, art. 24 ust. 1) wskazał, że doradcą restrukturyzacyjnym pełniącym w postępowaniu restrukturyzacyjnym funkcje nadzorcy bądź zarządcy, może zostać przede wszystkim osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych. Warto podkreślić, iż nadzorcą albo zarządcą w postępowaniu restrukturyzacyjnym może zostać także spółka osobowa, w której wspólnicy ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem i wszyscy posiadają licencję doradcy restrukturyzacyjnego. Ponadto spółka kapitałowa, której członkowie zarządu reprezentują spółkę także powinni posiadać taką licencję (tak też Jakowlew, 2016, s. 48–49) jak słuszne zauważa A. Pokora, do dokonywania czynności związanych z pełnioną funkcją należy wyznaczyć osobę spośród swoich organów (Ustawa, 1964, art. 38; Pokora, 1997). Niewątpliwą zaletą przyjętego rozwiązania jest okoliczność, iż powołanie spółek do pełnienia funkcji doradcy restrukturyzacyjnego daje możliwość rozłożenia kompetencji na zespół osób posiadających nawzajem

uzupełniające się kwalifikacje oraz rozłożenie odpowiedzialności ciążącej na doradcach.

Tabela 1

Funkcje doradcy w postępowaniach restrukturyzacyjnych

	Rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego			
	Postępowanie o zatwierdzenie układu	Przyspieszone postępowanie układowe	Postępowanie układowe	Postępowanie sanacyjne
Funkcje doradcy restrukturyzacyjnego	Nadzorca układu (od dnia zatwierdzenia układu nadzorca sądowy)	Nadzorca sądowy	Nadzorca sądowy	Zarządca
		Zarządca (jeżeli dłużnikowi odebrano zarząd własny)	Zarządca (jeżeli dłużnikowi odebrano zarząd własny)	
			Tymczasowy nadzorca sądowy	Tymczasowy nadzorca sądowy/ Tymczasowy zarządca
	Nadzorca wykonania układu			
Podstawa prawna działania	Umowa cywilnoprawna z dłużnikiem	Postanowienie sądu		

Źródło: opracowanie własne na podstawie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne. Dz.U. 2016, poz. 1574, z późn. zm.

Warto zwrócić uwagę na stanowisko S. Gurguła, który wskazuje, że funkcję nadzorcy albo zarządcy można powierzyć każdej osobowej spółce handlowej (licencję doradcy restrukturyzacyjnego powinien mieć co najmniej jeden wspólnik odpowiadający bez ograniczenia) oraz w każdej spółce kapitałowej (licencję doradcy restrukturyzacyjnego posiada co najmniej jeden z członków zarządu) (Gurgul, 2015).

O wyborze doradcy restrukturyzacyjnego, który w konkretnych postępowaniach może pełnić różne funkcje, nie będzie decydował wyłącznie sąd, ale przede wszystkim przedsiębiorcy-dłużnicy oraz ich wierzyciele. Na przykład dłużnik może sam dokonać wyboru nadzorcy układu i zawrzeć z nim umowę cywilnoprawną oraz w porozumieniu z wierzycielem, mającym nie mniej niż 30% ogólnej sumy wierzytelności, mogą wskazać sądowi konkretnego doradcę restrukturyzacyjnego, który miałby pełnić funkcję nadzorcy sądowego lub zarządcy (Ustawa, 2016, art. 28 ust. 1 pkt 4). Warto podkreślić, iż również aktywne uczestnictwo wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym może przyczynić się do wyboru doświadczonego doradcy restrukturyzacyjnego, obdarzonego

dużym zaufaniem, od którego w głównej mierze będzie zależał stopień ich zaspokojenia, a dla przedsiębiorcy-dłużnika umożliwienie kontynuowania działalności bez likwidacji przedsiębiorstwa.

3. Czynności podejmowane przez doradcę

Doradca restrukturyzacyjny jest odpowiedzialny za dokonywanie tzw. „czynności doradztwa restrukturyzacyjnego”. Do jego zadań należy przede wszystkim udzielanie porad, wydawanie opinii i wyjaśnień dotyczących obowiązujących przepisów prawa restrukturyzacyjnego. Świadczy on bowiem usługi doradcze dla przedsiębiorców-dłużników zagrożonych niewypłacalnością oraz dłużników niewypłacalnych. Przyjmuje się, że dłużnik jest zagrożony niewypłacalnością, jeżeli pomimo wykonywania zobowiązań i posiadania zdolności do ich wykonywania według rozsądnej i obiektywnej oceny jego sytuacji ekonomicznej należy przewidywać, że w niedługim czasie stanie się niewypłacalny (Głowacki, Zalewski, 2016, s. 44–46). Przez niewypłacalność „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące” (Ustawa Prawo upadłościowe, 2016, art. 11 ust. 1a). Zatem podmiot niewypłacalny utracił zdolność regulowania zobowiązań pieniężnych, ale jednocześnie istnieje możliwość zawarcia układu, a tym samym zaspokojenie wierzycieli.

Głównym zadaniem doradcy restrukturyzacyjnego będzie wybór właściwych kierunków działań restrukturyzacyjnych dla przedsiębiorstwa poprzez możliwość wyboru pozasądowej i sądowej restrukturyzacji. Ponadto w zakresie świadczenia usług doradczych doradca restrukturyzacyjny będzie także wsparciem dla drugiej strony restrukturyzacji czyli wierzyciela, który w związku z zagrożeniem niewypłacalnością lub niewypłacalnością dłużnika może potrzebować rad. Wierzyciele dbający o bezpieczeństwo swoich interesów będą także zainteresowani świadczeniem usług przez doradcę w celu ochrony swoich praw i minimalizowania ryzyka strat finansowych. W zależności od roli jaką przyjmie doradca będzie wspierał dłużnika (wierzyciela) w negocjacjach z wierzycielem (dłużnikiem) oraz reprezentował ich.

Ważnym zadaniem doradcy restrukturyzacyjnego będzie również pozyskiwanie nowych źródeł finansowania przedsiębiorstwa (kredyty bankowe,

pożyczki, dofinansowania od innych podmiotów czy też w zakresie pomocy publicznej), przygotowanie wspólnie z dłużnikiem propozycji układowych, ale także będzie wskazywać poszczególne czynności w przedsiębiorstwie, które pomogą zrestrukturyzować działalność. Z powyższego wynika, że zawód doradcy restrukturyzacyjnego wymaga interdyscyplinarnych umiejętności, związanych z przekrojową wiedzą i doświadczeniem we wszystkich aspektach działalności przedsiębiorcy, w szczególności jego otoczenia ekonomicznego i prawnego.

Doradca restrukturyzacyjny, w zależności od obranego postępowania restrukturyzacyjnego, może pełnić określone funkcje (wyjątek od tej zasady stanowi przepis ustawy 2016 art. 24 ust. 2, w którym w sposób enumeratywny został określony krąg podmiotów, które nie mogą w postępowaniu podejmować czynności określonych dla organów pozasądowych). Wyłączenie ma na celu uniknięcie jakichkolwiek sytuacji, w których osoby te mogłyby podejmować działania zmierzające do obejścia prawa z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli. Ustawodawca wprowadził także zakaz powołania do funkcji zarządcy osoby, która pełniła funkcję zarządcy w postępowaniu dotyczącym tego samego dłużnika (Ustawa, 2016, art. 24 ust. 3). Oznacza to, że ustawodawca chce zmobilizować nadzorców do takiego prowadzenia postępowania, które skutecznie doprowadzi do zawarcia układu w przyspieszonym postępowaniu układowym lub w postępowaniu układowym. Ponadto została przyjęta regulacja uniemożliwiająca objęcie funkcji syndyka przez osobę, która pełniła funkcję nadzorcy lub zarządcy w prowadzonym wcześniej wobec upadłego postępowaniu restrukturyzacyjnym. Ma to zwiększyć pewność, że osoba pełniąca rolę doradcy będzie zainteresowana powodzeniem przede wszystkim procesu restrukturyzacyjnego, gdzie podejmowane przez niego czynności zostały zaprezentowane w tabeli 2.

Przeprowadzenie przez ustawodawcę reformy prawa restrukturyzacyjnego przyczyniło się do określenia roli doradców restrukturyzacyjnych w procesie restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Analiza i ocena zasad określonych w ustawie prowadzi do wniosku, iż na właściwy i skuteczny przebieg postępowania restrukturyzacyjnego ma wpływ głównie właściwy wybór doradcy restrukturyzacyjnego przed rozpoczęciem postępowania naprawczego oraz możliwość dokonania zmiany doradcy w toku postępowania, a także nadzór nad czynnościami doradcy objętymi obowiązkami sprawozdawczymi oraz dokonywanymi we współpracy z dłużnikiem. Funkcje jakie będą pełnić doradcy w postępowaniach restrukturyzacyjnych, jak i ustawowe gwarancje jego profesjonalizmu (Ustawa,

2007, art. 2 ust. 2 pkt 5) pozwalają zaś oczekiwać, że cele nowej ustawy – Prawo restrukturyzacyjne zostaną zrealizowane, zaś słuszne interesy wierzycieli dłużnika będą zabezpieczone w prawidłowy sposób.

Tabela 2

Czynności podejmowane przez doradcę restrukturyzacyjnego

Funkcje doradcy restrukturyzacyjnego	Podejmowane czynności
Nadzorca układu – nadzór nad czynnościami dłużnika w postępowaniu o zatwierdzenie układu (Ustawa, 2016, art. 37 ust. 2)	<ul style="list-style-type: none"> a) zawiera umowę cywilnoprawną z dłużnikiem o sprawowanie nadzoru; b) sporządza plan restrukturyzacyjny; c) przygotowuje wspólnie z dłużnikiem propozycje układowe; d) sporządza spis wierzytelności oraz spis wierzytelności spornych; e) współpracuje z dłużnikiem w zakresie sprawnego i zgodnego z prawem zbierania głosów przy zachowaniu praw wierzycieli; f) składa sprawozdanie o możliwości wykonania układu (sprawozdanie nadzorca układu o możliwości wykonania układu powinno zawierać co najmniej informację o sytuacji majątkowej dłużnika i jej zmianach w trakcie zbierania głosów, jego zadłużeniu oraz możliwości wykonania układu) (Adamus, 2015, s. 91).
Nadzorca sądowy –sprawowanie kontroli nad czynnościami przedsiębiorcy-dłużnika, któremu pozostawiono zarząd nad majątkiem własnym (Ustawa, 2016, art. 26 i art. 40)	<ul style="list-style-type: none"> a) zawiadamia wierzycieli o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego; b) sporządza – w terminie dwóch tygodni – plan restrukturyzacyjny, spis wierzytelności oraz spisu wierzytelności spornych wtedy, gdy prowadzone jest przyspieszone postępowanie układowe; c) ocenia propozycje układowe, a w razie potrzeby, doradza w zakresie ich zmiany w celu zapewnienia zgodności z prawem i możliwości ich wykonania; d) podejmuje działania mające na celu złożenie przez wierzycieli możliwie największej liczby ważnych głosów; e) bierze udział w zgromadzeniu wierzycieli oraz złożeniu opinii o możliwości wykonania układu; f) informuje dłużnika o dostępnych źródłach finansowania, w tym pomocy publicznej oraz współpracuje z nim w celu jego pozyskania.
Zarządca – posiada dodatkowe uprawnienia dla realizacji celów postępowania sanacyjnego (Ustawa, 2016, art. 52)	<ul style="list-style-type: none"> a) niezwłocznie obejmuje zarząd masą sanacyjną oraz nią zarządza; b) sporządza spisu inwentarza wraz z oszacowaniem; c) sporządza i realizuje plan restrukturyzacyjny; d) sporządza spis wierzytelności; e) ocenia propozycje układowe, w tym, w razie potrzeby, doradza w zakresie ich zmiany w celu zapewnienia zgodności z prawem i możliwości ich wykonania; f) podejmuje działania w celu złożenia przez wierzycieli możliwie największej liczby ważnych głosów; g) bierze udział w zgromadzeniu wierzycieli; h) składa opinię o możliwości wykonania układu; i) ma m.in. możliwość zbycia zbędnych składników majątkowych upadłego, odstąpienia od niekorzystnych umów wzajemnych czy też przeprowadzenia głębokiej restrukturyzacji zatrudnienia w przedsiębiorstwie wtedy, gdy przeprowadzane jest postępowanie sanacyjne (Benduch, 2015, s. 80).

Źródło: opracowanie własne na podstawie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne. Dz.U. 2016, poz. 1574, z późn. zm.

4. Odpowiedzialność doradcy restrukturyzacyjnego

Doradca restrukturyzacyjny odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nie-należytego wykonywania przez niego obowiązków zarówno wobec dłużnika, jaki i wierzyciela (Ustawa, 2016, art. 25 ust. 1). Podstawą odpowiedzialności jest zasada winy, która stanowi naganną decyzję sprawcy szkody, odnoszącą się do podjętego przez niego bezprawnego działania lub zaniechania. Gdy sprawca będzie miał pełną świadomość i wolę bezprawnego działania będzie to wina umyślna, z kolei już niedbalstwo to zachowanie sprawcy, które nie odznacza się wymaganą starannością (Pietrzykowski, 2013, s. 1158).

Ciężar dowodu w zakresie wskazania rozmiarów szkody oraz innych przesłanek odpowiedzialności doradcy restrukturyzacyjnego, zgodnie z zasadami ogólnymi prawa cywilnego, będzie spoczywał na poszkodowanym. Oznacza to, że w przypadku nadzorców i zarządców będącymi osobami fizycznymi odpowiedzialności będą podlegać sami doradcy restrukturyzacyjni, natomiast w przypadku osób prawnych lub jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (Ustawa, 1964, art. 33¹) odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązków będą ponosić reprezentanci spółki handlowej. Z uwagi na rygorystyczną podstawę odpowiedzialności doradcy restrukturyzacyjnego, ustawa nakazuje doradcy, wraz z podjęciem pierwszej czynności przed sądem lub sędzią-komisarzem, złożyć do akt postępowania polisę OC za szkody wyrządzone w związku z pełnieniem funkcji (Ustawa, 2016, art. 25 ust. 2). Stanowi to dodatkowy wyraz zabezpieczenia interesów wszystkich podmiotów zaangażowanych w proces restrukturyzacji.

W sytuacji, gdy doradca restrukturyzacyjny jest powoływany do pełnienia funkcji mocą umowy jako nadzorca układu, należy przyjąć, że ponosi on odpowiedzialność kontraktową względem dłużnika, z tym, że przez należyte wykonanie umowy należy rozumieć także obowiązek podejmowania wszelkich niewymienionych w umowie czynności, a wynikających z przepisów prawa. Szkoła wyrządzona wierzycielom podlega ocenie na zasadzie odpowiedzialności deliktowej – nie ma bowiem więzi kontraktowej pomiędzy nadzorcą układu a wierzycielami dłużnika, zaś źródłem szkody może być tylko naruszenie ustawowego obowiązku pełnienia funkcji z należytą starannością.

Doradca restrukturyzacyjny nie ponosi natomiast odpowiedzialności za prawdziwość dokumentacji dostarczonych mu przez dłużnika pouczonego (pouczenie powinno nastąpić na piśmie, wraz z podpisaniem umowy o wykonywanie

czynności nadzorcy układu, a dłużnik powinien podpisem poświadczyc zapoznanie się z pouczeniem) o odpowiedzialności karnej za dostarczanie nieprawdziwych informacji w celu wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz za zatajanie informacji mających istotne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego (Ustawa, 2016, art. 36 ust. 2). Nie zwalnia to doradcy z obowiązku rzetelnego zweryfikowania przedstawionych informacji oraz udostępnionych dokumentów dotyczących majątku i zobowiązań dłużnika, w szczególności gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do ich prawdziwości (Ustawa, 2016, art. 36 ust. 4 oraz Machowska, 2016, s. 45–46).

W konkluzji powyższych rozważań należy wskazać, że z uwagi na rolę, jaką doradcy restrukturyzacyjni będą pełnić w postępowaniu restrukturyzacyjnym, należy przyjąć, iż powinna to być osoba, która daje rękojmię należytego sprawowania obowiązków nadzorcy lub zarządcy.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania należy wskazać, iż w niedalekiej przyszłości należy spodziewać się powstania profesjonalnego rynku usług restrukturyzacyjnych, w ramach którego będą funkcjonować licencjonowani doradcy restrukturyzacyjni, którzy będą mogli zaoferować swoim klientom pakiet wszechstronnych umiejętności oraz praktyczne doświadczenie w przygotowaniu i przeprowadzaniu restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Podmiot (dłużnik/wierzyciel), który będzie dokonywał wyboru doradcy restrukturyzacyjnego powinien sprawdzić, czy posiada on stosowną licencję, a także czy podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pełnieniem funkcji. Ważna będzie także forma prowadzonej działalności – jednoosobowo czy spółka – oraz jakim doświadczeniem i skutecznością działania może się pochwalić doradca.

Rynek usług restrukturyzacyjnych będzie funkcjonował poprawnie, gdy pokaże przykłady skutecznych restrukturyzacji oraz tych którzy stoją za ich sukcesami. Doradcy jako tzw. „lekarze restrukturyzacyjni” będą zobligowani do posiadania gruntownej wiedzy nie tylko prawniczej, ekonomicznej, finansowej, ale również z obszaru zarządzania lub marketingu. Powinni oni działać skutecznie i odnosić mierzalne korzyści i tylko wtedy pozyskają podmioty, które będą chciały skorzystać z ich usług. Warto w tym miejscu również powołać

się na opracowanie P.P. Wydrzyńskiego, który akcentuje, że do wykonywania ww. zawodu niezbędna jest także wiedza i umiejętności psychologiczne doradcy. Zalicza do nich w szczególności: „odpowiedzialność, rzetelność, terminowość; cierpliwość, życzliwość, wrażliwość, empatię; przestrzeganie zasad etyki wykonywania zawodu; oraz chęć i zaangażowanie w ciągłe podnoszenie kwalifikacji i umiejętności zawodowych we wszystkich wymiarach wykonywania zawodu – zawodowym, społecznym i psychologicznym” (Wydrzyński, 2016, s. 122).

Na rynku usług restrukturyzacyjnych zaczynają funkcjonować zespoły (spółki handlowe), które składają się interdyscyplinarnych specjalistów; nie będą to tylko prawnicy, ale także specjaliści z innych dziedzin. Wymiana pomiędzy nimi doświadczeń i wiedzy to nowa jakość na rynku usług doradztwa restrukturyzacyjnego. Korzyści z tworzenia spółek restrukturyzacyjnych, a także konsolidacja istniejących już spółek sprzyjać będzie klientom, gdyż będą oferować szerszy zakres wyspecjalizowanych usług.

Literatura

- Adamus, R. (2015). *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Benduch, D. (2015). Rola doradcy restrukturyzacyjnego w procesie restrukturyzacji spółek handlowych. W: A.J. Witosz, E. Janik (red.), *Od restrukturyzacji do likwidacji spółek handlowych* (s. 1–150). Katowice: UE Katowice.
- Głowacki, A., Zalewski, C. (2016). *Postępowanie restrukturyzacyjne*. Warszawa: C.H. Beck.
- Gurgul, S. (2015). *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Hrycaj, A. (2015). Cztery postępowania restrukturyzacyjne. *Doradca restrukturyzacyjny*, 1, 4–15.
- Hrycaj, A., Jakubecki, A., Witosz, A. (red.) (2016). *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*. Warszawa: C.H. Beck.
- Jakowlew, A. (2016). *Postępowanie restrukturyzacyjne. Komentarz*. Warszawa: Difin.
- Janik, E. (2015). Zakres regulacji prawnej Prawa restrukturyzacyjnego, Prawo upadłościowego oraz transformacji i likwidacji spółek handlowych. W: A.J. Witosz, E. Janik (red.), *Od restrukturyzacji do likwidacji spółek handlowych* (s. 1–150). Katowice: UE Katowice.
- Kubiczek, M., Sokół, B. (2015). Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu. *Doradca restrukturyzacyjny*, 1, s. 22–31.

- Machowska, A. (2016). *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pietrzykowski, K. (2013). *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Pokora, A. (1997). Stanowisko prawne syndyka masy upadłościowej. *Rejent*, 7–8, 200.
- Witosz, A. (2015). Prawo restrukturyzacyjne. W: A. Witosz, A.J. Witosz (red.), *Prawo gospodarcze dla ekonomistów* (s. 225–241). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Witosz A., Witosz A.J. (red.), *Prawo gospodarcze dla ekonomistów* (s. 225–241). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wydrzyński, P.P. (2016). O psychologicznych aspektach wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego. *Doradca restrukturyzacyjny*, 5, 117–127.
- Zimmermann, P. (2016). *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

Akty prawne

- Ustawa z 23.04.1964 Kodeks cywilny. T.j. Dz.U. 2016, poz. 380, z późn. zm.
- Ustawa z 28.02.2003 Prawo upadłościowe. T.j. Dz.U. 2105, poz. 233, z późn. zm.
- Ustawa z 15.06.2007 o licencji doradcy restrukturyzacyjnego. T.j. Dz.U. 2016, poz. 883.
- Ustawa z 15.05.2015 Prawo restrukturyzacyjne. T.j. Dz.U. z 2016, poz. 1574 z późn. zm.

Streszczenie

Zawód doradcy restrukturyzacyjnego jest wykonywany przez profesjonalistów przygotowanych do podejmowania czynności restrukturyzacyjnych oraz do pełnienia określonych ustawą – Prawo restrukturyzacyjne funkcji, zarówno w ramach postępowania sądowego, jak i pozasądowego. Potwierdzeniem kwalifikacji zawodowych doradcy restrukturyzacyjnego jest uzyskanie licencji zgodnie z ustawą z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego. W opracowaniu zaprezentowano czynności, do których wykonywania zobligowany będzie doradca restrukturyzacyjny, gdy podejmie się świadczyć usługi doradcze w procesie restrukturyzacji naprawczej.

Słowa kluczowe: Prawo restrukturyzacyjne, usługi doradcze, doradca restrukturyzacyjny

Advisory Services in the Process of Enterprises' Remedial Restructuring

Summary

A restructuring advisor's profession is performed by professionals prepared to undertake restructuring actions and exercise functions determined by the Restructuring Law both in judicial and non-judicial proceedings. The restructuring advisor's qualifications are certified by acquiring a license according to the Law of 14 June 2007 on a Restructuring Advisor's License. This paper presents the actions which the restructuring advisor is obliged to perform when he undertakes advisory services in a remedial restructuring proceedings.

Keywords: Restructuring Law, advisory services, restructuring advisor