

Doradca restrukturyzacyjny, czyli lekarz chorego przedsiębiorstwa



Bartosz Sierakowski
radca prawny,
Kancelaria
Zimmerman
& Wspólnicy sp. k.

Prawo restrukturyzacyjne, które wejdzie w życie 1 stycznia 2016 r., powoła do życia zawód doradcy restrukturyzacyjnego. Ma to być profesjonalista ze specjalistyczną licencją, wspierający swoją wiedzą i zaangażowaniem proces naprawczy w przedsiębiorstwie, które znalazło się w tarapatkach finansowych. Jego głównym zadaniem ma być ratowanie firmy i zapobieganie upadłości. Ma być zatem dla chorej firmy niczym lekarz. To on ma kontrolować działalność zadłużonego przedsiębiorcy, doradzać mu w zarządzaniu, wspomagać proces negocjacji i zawierania układu z wierzycielami. Będzie czuwał również nad procesem realizacji zatwierdzonego przez sąd układu. Ważną kwestią będzie doradztwo na etapie przedsądowym – może mieć duże znaczenie dla niewielkich firm. Zakres funkcji będzie się jednak różnił w zależności od rodzaju postępowania naprawczego, różny też będzie sposób powołania doradcy. Jednak, co istotne – inaczej niż przypadku syndyka – o wyborze doradcy restrukturyzacyjnego nie będzie decydował już wyłącznie sąd, ale duży wpływ na jego powołanie będą mieli wierzyciele i zarządzający. To właśnie oni będą mogli w większości przypadków wskazać osoby do pełnienia funkcji (w zależności od rodzaju postępowania).

Oprac. JP

IDEA NOWEGO ZAWODU

Podstawowym założeniem ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. poz. 987) jest realizacja polityki nowej szansy, a więc idei, która opiera się na założeniu, że właściwym podejściem do przedsiębiorstwa borykającego się z problemem niewypłacalności nie jest jego likwidacja, lecz skutecznie przeprowadzona restrukturyzacja. Prawo restrukturyzacyjne zasadę tę realizuje poprzez ustanowienie aż czterech procedur naprawczych: postępowania o zatwierdzenie układu, przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego. To jednak nie wystarczy. Konieczne było stworzenie mechanizmów zapewniających należyte funkcjonowanie nowych rozwiązań prawnych, a przy tym odcinających się od dotychczasowych instytucji charakterystycznych dla prawa upadłościowego. Przykładem takiego rozwiązania jest wprowadzenie do wspomnianych procedur profesjonalnego podmiotu wspierającego (a czasami prowadzącego) cały proces naprawczy, czyli doradcy restrukturyzacyjnego. Ustawodawca wyszedł bowiem ze słusznego założenia, że podmiot ten (może to być osoba fizyczna, jak również spółka prawa handlowego) dzięki swojej wiedzy, doświadczeniu oraz praktycznemu przygotowaniu daje nadzieję na pozytywną realizację celów nowej ustawy, a jednocześnie nie będzie kojarzony z syndykiem.

KTO BĘDZIE MÓGŁ NIM ZOSTAĆ

Warunkiem wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego będzie uzyskanie stosownej licencji, poprzedzone egzaminem państwowym.

Ustawodawca w art. 24 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego wprowadził zasadę, że nadzorcą albo zarządcą może być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i licencję doradcy restrukturyzacyjnego, albo spółka handlowa, której wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę posiadający taką licencję.

Licencja ta będzie wydawana na zasadach i w trybie określonych w ustawie

z 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (taką nazwę będzie miała od 1 stycznia 2016 r. ustawa z 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka, t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 776).

W zależności od rodzaju wszczętego postępowania doradca będzie występował pod nazwą nadzorca układu, nadzorca sądowego bądź też zarządcy. Zawód doradcy restrukturyzacyjnego będzie więc zbiorem kompetencji interdyscyplinarnych, związanych z przekrojową wiedzą oraz doświadczeniem we wszystkich aspektach funkcjonowania przedsiębiorstwa, w tym zwłaszcza otoczenia ekonomicznego i prawnego.

Z tych też względów ustawodawca dopuszcza tworzenie spółek restrukturyzacyjnych, których potencjał ludzkiej wiedzy i doświadczenia ma zapewnić pomyślne skutki dla świadczonych usług.

W wyniku działań ustawodawcy rozwinię się profesjonalny rynek usług doradztwa restrukturyzacyjnego. Powstaną podmioty zajmujące się zawodowo restrukturyzacją przedsiębiorstw, dzięki którym dłużnik będzie mógł znaleźć fachową pomoc, w tym uzyskać wiedzę na temat źródeł finansowania układu oraz obrać właściwą ścieżkę restrukturyzacji, tak aby na koniec ponownie stanąć do walki na rynku.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WOBEC WIERZYCIELI I DŁUŻNIKA

Przepisy gwarantują zabezpieczenie praw dłużnika oraz wierzycieli. Doradca będzie odpowiadał osobiście za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków (art. 25 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego), zaś odpowiedzialność ta – podobnie jak u syndyków – będzie oparta na zasadzie winy.

Do pociągnięcia doradcy restrukturyzacyjnego do odpowiedzialności odszkodowawczej konieczne zatem będzie wykazanie kolejno: zawinienia (zaniechania) doradcy, powstałej w jego wyniku szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy tymże czynem (lub bezczynnością) a szkodą.

Ciężar udowodnienia tych okoliczności zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego będzie spoczywał na poszkodowanym.

Z uwagi jednak na dość rygorystyczną podstawę odpowiedzialności doradcy (wszak odpowiada on także za winę nieumyślną) ustawa nakazuje mu wraz z podjęciem pierwszej czynności przed sądem lub sędzią komisarzem złożyć do akt postępowania polisę OC za szkody wyrządzone w związku z pełnieniem funkcji (art. 25 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego), co stanowi dodatkowy wyraz zabezpieczenia interesów wszystkich pomiotów zaangażowanych w proces restrukturyzacji dłużnika.

SYNDYK PRZEKWALIFIKOWANY, ALE...

Na gruncie prawa restrukturyzacyjnego przyjęto zasadę automatycznego przyznania uprawnień doradcy wszystkim licencjonowanym syndykom. Pozwoli to na płynne i szybkie wyspecjalizowanie się tych ostatnich w procedurach restrukturyzacyjnych, a jednocześnie nie doprowadzi do sytuacji, w których sądy w pierwszych miesiącach funkcjonowania ustawy będą sparaliżowane z uwagi na niemożność ustanowienia nadzorca czy zarządcy.

Jednakże wprowadzono regulacje unieumożliwiające objęcie funkcji syndyka przez osobę, która pełniła funkcję nadzorca lub zarządcy w prowadzonym wcześniej wobec upadłego postępowaniu restrukturyzacyjnym. Ma to zwiększyć pewność, że osoba pełniąca rolę doradcy będzie zainteresowana przede wszystkim powodzeniem procesu restrukturyzacyjnego.

FUNKCJE ZALEŻNE OD RODZAJU POSTĘPOWANIA

Zakres funkcji będzie różny w zależności od konkretnego rodzaju postępowania. Przykładowo na gruncie postępowania o zatwierdzenie układu będzie on pełnił rolę nadzorca układu, nie ograniczając dłużnika w zakresie zarządu jego majątkiem, a jedynie służąc fachową pomocą w przeprowadzeniu restrukturyzacji, przygotowaniu propozycji układowych oraz w przeprowadzeniu głosowania nad układem. Z kolei w postępowaniu sanacyjnym rola doradcy restrukturyzacyjnego (zarządcy) będzie się sprowadzać do faktycznego zarządzania przedsiębiorstwem, co w założeniu ma stworzyć możliwość przeprowadzenia skutecznej i wieloaspektowej

restrukturyzacji niewypłacalnego przedsiębiorcy, czemu sam dłużnik nie byłby w stanie sprostać. To właśnie postępowanie sanacyjne będzie wymagało największej aktywności doradcy restrukturyzacyjnego i jego praktycznej wiedzy i umiejętności z zakresu zarządzania, ekonomii i finansów, nie wyłączając doświadczeń z zakresu restrukturyzacji zatrudnienia.

SPOSÓB WYBORU

Regulacje dotyczące wyboru doradcy restrukturyzacyjnego pozostają w zgodzie z konsekwentnie realizowaną przez ustawodawcę zasadą zwiększenia zaangażowania i aktywności wierzycieli w toku prowadzonych postępowań. Dla przykładu w przyspieszonym postępowaniu układowym co do zasady sąd będzie samodzielnie wybierał nadzorcę sądowego. Jednocześnie jednak ustawa przyznaje możliwość złożenia przez dłużnika wniosku o powołanie na to stanowisko określonej osoby, przy czym wniosek taki musi zawierać pisemną zgodę wierzyciela lub wierzycieli mających łącznie więcej niż 30 proc. sumy wierzytelności. W razie spełnienia tego wymogu oraz pod warunkiem, że wybrana osoba będzie dawała rękojmię należytego wykonywania obowiązków, sąd będzie zobowiązany powołać wskazanego doradcę.

Co więcej, również w toku trwającego już postępowania restrukturyzacyjnego wierzyciele będą mieli możliwość wpływu na nadzorcę sądowego poprzez udział w radzie wierzycieli. W tym przypadku, jeżeli uchwała rady zostanie podjęta w pełnym składzie i opowie się za nią co najmniej czterech członków (bądź też jeżeli uchwała zostanie podjęta zgodnie z wnioskiem dłużnika), sąd będzie zobligowany dokonać zmiany nadzorca na osobę wyznaczoną przez radę wierzycieli. Powyższe uprawnienia potwierdzają, że jakkolwiek możliwość skorzystania z nich została obwarowana koniecznością posiadania przez wierzycieli odpowiedniej większości kapitałowej, to jednak od ich zaangażowania może zależeć finalny wynik procesu restrukturyzacji. ©

PISALIŚMY O TYM

„Cztery sposoby na ratowanie firmy” – dodatek specjalny, DGP nr 139 z 23 lipca 2015 r.

Podsumowanie

Instytucja doradcy restrukturyzacyjnego wpisuje się w ogólną ideę prawa restrukturyzacyjnego, które wpro-

wadza pierwszeństwo ratowania przedsiębiorstwa dłużnika przed jego likwidacją. Funkcje pełnione przez wspomniany

podmiot, jak i gwarancje jego profesjonalizmu pozwalają zaś oczekiwać, że cele nowej ustawy zostaną zrealizowane,

zaś słuszne interesy wierzycieli dłużnika będą zabezpieczone w prawidłowy sposób.

Doradca restrukturyzacyjny będzie

