

**Streszczenie rozprawy doktorskiej
pt. „Status prawny doradcy restrukturyzacyjnego
w prawie restrukturyzacyjnym i upadłościowym”**

Promotor: dr hab. J. Kruczalak-Jankowska, prof. UG

1. CEL PRACY I STAN BADAŃ

Podstawowym celem badawczym rozprawy doktorskiej było określenie statusu prawnego instytucji doradcy restrukturyzacyjnego w prawie restrukturyzacyjnym i upadłościowym.

Instytucja doradcy restrukturyzacyjnego, w polskim systemie prawa, funkcjonuje relatywnie krótko. Dotychczas instytucja doradcy nie była gruntownie zbadana i opisana przez przedstawicieli doktryny i nie stanowiła także przedmiotu pogłębionej analizy w judykaturze. Na uwagę zasługują jednak te opracowania w literaturze krajowej, które zostały poświęcone wybranym zagadnieniom poruszającym kwestie z zakresu praw i obowiązków nadzorca układu, nadzorca sądowego, zarządcy i syndyka, czy też odnoszących się do instytucji doradcy restrukturyzacyjnego, lecz nie zgłębiając kompleksowo statusu prawnego tej instytucji. Wobec powyższego, niniejsza rozprawa doktorska stanowi pierwsze, kompleksowe opracowanie dotyczące określenia statusu doradcy restrukturyzacyjnego. Zakres przeprowadzonych badań obejmuje analizę i ocenę regulacji w zakresie omawianej problematyki w polskim prawie restrukturyzacyjnym i upadłościowym.

Instytucja doradcy restrukturyzacyjnego charakteryzuje się złożonością. Złożoność stanowiska prawnego doradcy restrukturyzacyjnego przejawia się m.in. tym, że w instytucji tej zespala się zagadnienia związane z pełnieniem przez doradcę funkcji w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych (nadzorca układu, nadzorca sądowego, zarządcy, syndyka) oraz świadczeniem usług doradztwa restrukturyzacyjnego. W kontekście tytułowych rozważań najwięcej uwagi poświęcono zagadnieniom dotyczącym pierwszego obszaru działalności doradcy. Istotę problemu badawczego wyznacza **teza, że doradca restrukturyzacyjny jest podmiotem prywatnym wyposażonym w prerogatywy o charakterze publicznoprawnym w toku postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych.** Dogłębna analiza i weryfikacja postawionej tezy wymagała udzielenia odpowiedzi na 14 szczegółowych pytań pomocniczych prowadzących do potwierdzenia 6 hipotez badawczych. Kluczowym dla prowadzonych rozważań było zastosowanie testu porównawczego kryteriów badawczych (powołanie do pełnienia funkcji, zakres czynności i sposób ich wykonywania, wynagrodzenie, odpowiedzialność, udział w postępowaniach sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych oraz przed sądami polubownymi) w ujęciu teoretycznoprawnym *law in books* oraz ujęciu empirycznym *law in action*.

Zestawienie, w ramach testu porównawczego, przyjętych kryteriów *law in books* z *law in action* pozwoliło dokonać kompleksowej oceny statusu prawnego doradcy restrukturyzacyjnego. Badanie teoretycznoprawne przyczyniło się do przedstawienia ram prawnych i formalnego ujęcia statusu prawnego doradcy restrukturyzacyjnego, podczas gdy badanie empiryczne zobrazowało, jak ten status jest interpretowany w praktyce przez samych doradców. Analiza tytułowego problemu przyczyniła się do sformułowania wniosków *de lege lata* oraz wniosków *de lege ferenda*.

2. ROZWAŻANIA ZAWARTE W PRACY

Rozprawa doktorska składa się ze wstępu, ośmiu rozdziałów poświęconym kluczowym zagadnieniom związanym z tematem rozprawy i wniosków.

Pierwszy rozdział stanowi wprowadzenie do problematyki instytucji doradcy restrukturyzacyjnego. Zaprezentowana została w nim, w ujęciu prawnohistorycznym, istota analizowanej instytucji. Omówiono zmiany temporalne regulacji dotyczących kwalifikacji i warunków wymaganych od kandydatów na doradców restrukturyzacyjnych, które obejmowały przede wszystkim okres sprzed wprowadzenia badanej instytucji, w tym także zmiany egzaminacyjne. Przedstawiono również kryteria wyznaczania doradców restrukturyzacyjnych do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego, zarządcy i syndyka oraz wprowadzenie tytułu kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego. Ponadto opisano nadzór Ministra Sprawiedliwości nad doradcami restrukturyzacyjnymi. Rozdział ten uwzględnia także podstawy prawne dla ustanowienia korporacji zawodowej doradców oraz analizę w zakresie czy zawód doradcy restrukturyzacyjnego można zakwalifikować jako zawód zaufania publicznego w myśl art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, a także przyszłe kierunki rozwoju tej instytucji w polskim systemie prawnym poprzez implementację regulacji unijnych.

W drugim rozdziale omówiono kluczowe teorie i pojęcia, które stanowiły punkt odniesienia do dalszych rozważań mających na celu określenie statusu prawnego doradcy restrukturyzacyjnego. Analiza normatywna pojęcia „organu” i „uczestnika postępowania”, „funkcjonariusza publicznego” oraz „urzędnika”, zmierzała do ustalenia, czy doradca restrukturyzacyjny powinien być traktowany jako funkcjonariusz publiczny czy urzędnik, organ czy uczestnik postępowania. Analiza ta pozwoliła również na ustalenie czy doradcy restrukturyzacyjnemu można przypisać status podmiotu prawa publicznego czy prawa prywatnego. Rozważania podjęte w ramach tego rozdziału mają charakter komplementarny w stosunku do zastosowanego w dalszych rozdziałach (III – VIII) testu porównawczego kryteriów badawczych.

W ramach trzeciego rozdziału omówione zostały formy powołania doradcy restrukturyzacyjnego do pełnienia funkcji nadzorcy układu, nadzorcy sądowego, zarządcy i syndyka. Powołanie doradcy restrukturyzacyjnego do pełnienia funkcji jest jednym z przyjętych kryteriów badawczych testu porównawczego w ramach zastosowanej metody dogmatycznoprawnej (*law in books*). W zakresie tego kryterium dokonano analizy porównawczej funkcji doradcy restrukturyzacyjnego jako nadzorcy układu, nadzorcy sądowego, zarządcy i syndyka. Celem tej części pracy było ustalenie, w jaki sposób powołanie doradcy restrukturyzacyjnego do pełnionej funkcji w postępowaniach

restrukturyzacyjnych i upadłościowych kształtuje jego status prawny, w tym - jak autonomia decyzji dłużnika w wyborze nadzorcy układu wpływa na status prawny doradcy restrukturyzacyjnego.

Czwarty rozdział zawiera analizę zadań i obowiązków doradcy restrukturyzacyjnego, z uwzględnieniem różnic wynikających z pełnionych przez niego funkcji w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych, a także wykonywanie przez doradcę restrukturyzacyjnego czynności doradczych w myśl art. 2 ust. 2 i 3 ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego. Ten obszar analityczny jest kolejnym elementem testu porównawczego zastosowanego za pomocą metody dogmatycznoprawnej (*law in books*). Rozdział ten ma na celu udzielenie odpowiedzi na pytania, w szczególności w jakim stopniu zakres obowiązków doradcy restrukturyzacyjnego wyznacza jego status oraz jaki wpływ na określenie statusu prawnego ma wykonywanie przez doradcę restrukturyzacyjnego czynności doradczych.

Rozdział piąty zawiera analizę dogmatycznoprawnych aspektów wynagrodzenia doradcy restrukturyzacyjnego, wskazując na zróżnicowanie jego wynagradzania w zależności od pełnionej funkcji w postępowaniach restrukturyzacyjnych bądź upadłościowych, stanowiąc tym samym kolejny etap testu porównawczego w ramach badania *law in books*. Rozważania podjęte w tym rozdziale zmierzają do ustalenia w jaki sposób zasady i tryb przyznawania wynagrodzenia doradcy restrukturyzacyjnego wpływają na kształtowanie jego statusu prawnego.

W obrębie szóstego rozdziału, za pomocą metody dogmatycznoprawnej (badania *law in books*), dokonano analizy kolejnego kryterium w ramach testu porównawczego odnoszącego się do odpowiedzialności doradcy restrukturyzacyjnego w zależności od pełnionej funkcji - nadzorcy układu, nadzorcy sądowego, zarządcy, syndyka. W tym celu omówiono rodzaje odpowiedzialności doradcy restrukturyzacyjnego: odpowiedzialność cywilnoprawną, porządkową i karną oraz odpowiedzialność odszkodowawczą za działania osób trzecich, a także zakres odpowiedzialności doradcy będącego osobą prawną. Opisano też konieczność posiadania przez doradcę restrukturyzacyjnego (niezależnie od jego roli w postępowaniu restrukturyzacyjnym czy upadłościowym) ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

W rozdziale siódmym dokonano analizy roli doradcy restrukturyzacyjnego w postępowaniach sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych oraz przed sądami polubownymi. Udział procesowy doradcy w tych postępowaniach stanowi kolejne kryterium poddane badaniu w ramach testu porównawczego zastosowanego za pomocą metody dogmatycznoprawnej (*law in books*).

W rozdziale ósmym przedstawiono wyniki badania dotyczącego statusu prawnego doradcy restrukturyzacyjnego, stanowiące odzwierciedlenie opinii wyrażonych przez osoby, które są uosobieniem badanej instytucji, albowiem w ramach tego rozdziału przeprowadzono badanie empiryczne (*law in action*) wśród doradców restrukturyzacyjnych, tak by osiągnąć cel w postaci ustalenia statusu prawnego doradcy restrukturyzacyjnego w praktyce.

Pozyskane w ten sposób dane umożliwiły porównanie wniosków uzyskanych z analizy teoretycznoprawnej przeprowadzonej w ramach testu *law in books* w rozdziałach III – VII z wnioskami z badań empirycznych (*law in action*). W rezultacie czego możliwym było sformułowanie wniosków końcowych i weryfikacja przyjętej we tezy badawczej.

3. WNIOSKI

Przeprowadzone badania dają podstawę do wyprowadzenia m. in. następujących wniosków z rozważań zawartych w pracy:

1) wnioski *de lege lata*:

- instytucja doradcy restrukturyzacyjnego, mimo że funkcjonuje w języku prawnym dopiero od 1.01.2016 r., w istocie jest instytucją, która kształtowała się na przestrzeni wielu lat - głównie jako syndyk masy upadłości;
- analiza normatywna pojęć „organu” i „uczestnika postępowania” doprowadziła do ustalenia, że doradcę restrukturyzacyjnego (pełniącego funkcję w danym postępowaniu restrukturyzacyjnym lub upadłościowym) można określić mianem pozasądowego organu postępowania;
- rozważania czy doradca restrukturyzacyjny powinien być traktowany jako funkcjonariusz publiczny czy urzędnik, prowadzą do wniosku, że doradca (pełniąc funkcję w danym postępowaniu restrukturyzacyjnym lub upadłościowym) realizuje funkcje publiczne, które polegają co do zasady na wykonywaniu zadań państwa. Należy jednak podkreślić, że doradca restrukturyzacyjny, niezależnie od pełnionej funkcji, nie posiada w ścisłym tego słowa znaczeniu kompetencji władczych. Przeprowadzone badania dowiodły, że podmioty prowadzące postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne wykazują pewne cechy właściwe urzędnikom. Bez względu na właściwości charakterystyczne dla funkcji urzędniczych, podmioty te cechują się również atrybutami typowymi dla podmiotów (usługodawców) działających w ramach prywatnoprawnych stosunków prawnych;
- sposób powołania doradcy restrukturyzacyjnego do pełnionej funkcji w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych determinuje jego status prawny i wskazuje na istotne różnice w zakresie sposobu powołania. Nadzorca sądowy, zarządca i syndyk, jako że powoływani są przez sąd - przez pryzmat tego kryterium - wykazują cechy publicznoprawne. Nadzorca układu jest wybierany całkowicie poza kognicją sądu, na mocy umowy cywilnoprawnej, co nadaje mu charakter autonomiczny i prywatnoprawny oraz podkreśla jego odrębność od pozostałych funkcji doradcy powołanego w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych;
- doradca restrukturyzacyjny, ze względu na zakres i sposób wykonywanych czynności w ramach pełnionej funkcji syndyka, zarządcy oraz nadzorcy (nadzorcy sądowego i nadzorcy układu) w toku postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych, działa w sferze publicznoprawnej. Natomiast podejmując czynności doradcze jako „specjalista ds. restrukturyzacji”, działa jako podmiot prywatnoprawny;
- status prawny doradcy restrukturyzacyjnego zdeterminowany przez charakter prawny wynagrodzenia, można określić jako podmiot prywatnoprawny, przy czym w odniesieniu do nadzorcy sądowego, zarządcy i syndyka, posiadający także w swej konstrukcji cechy publicznoprawne. Wynagrodzenie syndyka, zarządcy oraz nadzorcy sądowego jest ściśle podporządkowane przepisom ustawowym i przyznawane jest na mocy postanowienia sądu, co podkreśla jego procesowy charakter. Wynagrodzenie to stanowi koszt postępowania odpowiednio restrukturyzacyjnego lub upadłościowego,

pokrywany przez uczestników postępowania lub z masy upadłości. Natomiast wynagrodzenie nadzorcy układu ustalane jest na zasadach swobody umów pomiędzy nim a dłużnikiem, co daje większą elastyczność, z wyjątkiem sytuacji, gdy dłużnik jest mikroprzedsiębiorcą - wtedy obowiązują przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne;

- zasady ponoszenia odpowiedzialności określają doradcę restrukturyzacyjnego jako podmiot o złożonym statusie prawnym. Jest on postrzegany jako uczestnik obrotu prawnego, łączący cechy prawa prywatnego i publicznego. Wyróżnia się jego odpowiedzialność majątkową, która ma zarówno charakter publicznoprawny wobec sądu restrukturyzacyjnego (poza sytuacją, w której doradca restrukturyzacyjny pełni rolę nadzorcy układu), jak i prywatnoprawny wobec wierzycieli oraz samego dłużnika (upadłego). Taka konstrukcja odpowiedzialności doradcy odróżnia go od urzędników państwowych, których odpowiedzialność majątkowa pojawia się jedynie w wyjątkowych przypadkach rażącego naruszenia prawa. Uwidacznia się również zróżnicowanie statusu prawnego doradcy w zależności od pełnionej przez niego roli, szczególnie w kontekście nadzorcy układu w porównaniu do innych funkcji w postępowaniach prawa o niewypłacalności. Odpowiedzialność doradcy restrukturyzacyjnego, łącząca cechy odpowiedzialności publicznoprawnej wobec sądu restrukturyzacyjnego i prywatnoprawnej wobec poszkodowanych podmiotów, wpływa na unikalną pozycję doradcy jako podmiotu prawa prywatnego z cechami publicznoprawnymi. Od urzędników doradcę odróżnia także wymóg posiadania obowiązkowego ubezpieczenia OC;
- status prawnoprocesowy doradcy restrukturyzacyjnego w postępowaniach sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych oraz przed sądami polubownymi nie jest jednolity i jest ściśle skorelowany z rolą jaką doradca pełni w danym postępowaniu restrukturyzacyjnym lub upadłościowym oraz specyfiką tych postępowań. Doradca restrukturyzacyjny, działając jako nadzorca układu lub nadzorca sądowy (wyznaczony do pełnienia funkcji w przyspieszonym postępowaniu układowym) przypomina rolę pomocnika procesowego dłużnika ze sprecyzowanym ustawowo zakresem uprawnień. Natomiast, złożoność ról nadzorcy sądowego pełniącego funkcję w postępowaniu układowym, wskazuje, że nadzorca sądowy funkcjonuje bardziej jako zastępca pośredni, aniżeli jako pomocnik procesowy dłużnika;
- status prawny doradcy restrukturyzacyjnego jest wyjątkowo złożony. W ramach instytucji doradcy łączą się zagadnienia związane z pełnieniem przez doradcę funkcji w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych (nadzorcy układu, nadzorcy sądowego, zarządcy, syndyka) oraz świadczeniem usług doradztwa restrukturyzacyjnego. Pomędzy tymi kwestiami prawnymi istnieje wzajemna zależność, która powoduje, że w pewnym stopniu się przenikają. Niezależnie od dualistycznego charakteru tej instytucji - **w ujęciu całościowym doradca restrukturyzacyjny - jest podmiotem prywatnym wyposażonym w toku postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych w prerogatywy o charakterze publicznoprawnym.**

2) wnioski *de lege ferenda* .:

- powrót do wybranych regulacji z 1998 r. w zakresie kwalifikacji doradców restrukturyzacyjnych. Warto byłoby ponownie wprowadzić wymóg, aby kandydat na doradcę restrukturyzacyjnego nie figurował w rejestrze osób, którym zakazano prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej w spółkach kapitałowych lub spółdzielniach, a także wymóg, aby kandydat nie był wcześniej usunięty przez sąd z powodu nienależytego wykonywania obowiązków doradcy restrukturyzacyjnego. Powrót do tych regulacji w aktualnie obowiązującym stanie prawnym mógłby przyczynić się do podniesienia standardów zawodowych i większej ochrony interesów stron postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych;
- zawężenie zakresu przedmiotowego rodzaju studiów wyższych, których ukończenie uprawniałoby do złożenia wniosku o uzyskanie licencji doradcy restrukturyzacyjnego do kierunków o profilu prawniczym, ekonomicznym oraz pokrewnych, takich jak finanse i rachunkowość czy zarządzanie lub pokrewnych;
- stworzenie samorządu zawodowego doradców restrukturyzacyjnych, co mogłoby stanowić wartościowe uzupełnienie systemu kontroli, zbliżając polskie przepisy do wymogów unijnych oraz zapewniając pełniejsze wdrożenie Artykułu 27 ust. 1 Dyrektywy 2019/1023. Zadaniem korporacji byłoby także ustanowienie i prowadzenie systemu sądownictwa dyscyplinarnego. Wprowadzenie samorządowych sądów dyscyplinarnych mogłoby przyczynić się do wzrostu zaufania do tego zawodu oraz poprawy standardów działalności zawodowej. Organy takiej korporacji mogłyby odgrywać istotną rolę, na przykład w opiniowaniu zmian prawnych i innych rozwiązań związanych z szeroko rozumianą niewyplącalnością;
- wprowadzenie jednolitego kodeksu etyki wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego – obecnie funkcjonujące zrzeszenia doradców restrukturyzacyjnych podejmują inicjatywy związane z kodyfikacją Kodeksu Etyki Doradcy Restrukturyzacyjnego. Należy jednak zaznaczyć, że podmioty te nie spełniają kryteriów samorządów zawodowych w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż nie zostały utworzone przez ustawodawcę, a członkostwo w nich jest dobrowolne;
- rozważenie przez ustawodawcę wprowadzenia wymogu odbycia obowiązkowej „aplikacji doradcy restrukturyzacyjnego” w celu uzyskania licencji doradcy restrukturyzacyjnego. Organizacja systemu odbywania aplikacji kandydatów na doradców restrukturyzacyjnych mogłaby przybrać podobne założenie jak to ma miejsce w zakresie kształcenia pretendenców do wykonywania zawodów prawniczych takich jak adwokatów, radców prawnych, komorników czy notariuszy. Jednakże, w zakresie procesu kształcenia proponowałabym, aby proporcja teorii do praktyki uległa odwróceniu tak, aby przyszły doradca był rzeczywiście przygotowany do wykonywania zawodu w sposób samodzielny, a nie tylko znał jego funkcjonowanie w teorii;
- modyfikacja warunków egzaminacyjnych i wymogów uzyskiwania licencji doradcy restrukturyzacyjnego dla ściśle określonej grupy osób, które odbyły aplikację prawniczą i zajmowały stanowiska sędziów, asesorów sądowych oraz prokuratorów lub wykonywały zawód adwokata, radcy prawnego, notariusza czy komornika sądowego

(podobnie jak w przypadku doradcy podatkowego), z jednoczesnym zastosowaniem warunku posiadania przez te osoby odpowiedniej praktyki zawodowej lub odbycia stażu w kancelarii doradcy zawodowego;

- ujednolicenie definicji funkcjonariusza publicznego na gruncie Prawa karnego (przepis art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) i rozszerzenie katalogu funkcjonariuszy publicznych o nadzorcę układu, co doprowadziłoby do zniwelowania istniejących niespójności i zapewnienia jednolitego postrzegania doradcy restrukturyzacyjnego, na gruncie normatywnym tej regulacji, niezależnie od pełnionej przez niego funkcji w postępowaniach prawa o niewypłacalności;
- wprowadzenie zmiany klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy w pozycji 112019 poprzez zastąpienie nazwy zawodu „syndyk” na „doradca restrukturyzacyjny”;
- uregulowanie odpowiedzialności porządkowej nadzorcy układu - wprowadzenie zmiany legislacyjnej, która przewidywałaby odpowiedzialność porządkową nadzorcy układu co najmniej od momentu zamieszczenia w Krajowym Rejestrze Zadłużonych (KRZ) obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego w trybie postępowania na tzw. nowych zasadach – „PZU 2.0.” lub od chwili wydania postanowienia o zatwierdzenie układu w trybie tzw. „PZU bez obwieszczenia”;
- rozważenie zmian legislacyjnych przepisu art. 16a ust. 1 i 2 u.l.d.r. w celu zminimalizowania lub wyeliminowania zagrożeń związanych z procesem nadawania tytułu kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego. Wprowadzenie mechanizmów weryfikacji rzeczywistego zaangażowania doradcy w przeprowadzanie postępowań tak, aby uniknąć sytuacji, w których osoba bez praktycznego doświadczenia otrzymuje tytuł równorzędny z tymi, którzy mają odpowiednie umiejętności. w praktyce może zdarzyć się sytuacja, że dany doradca, mimo że formalnie spełnia wymagania w celu uzyskania tytułu kwalifikowanego, może nie posiadać wystarczających umiejętności do prowadzenia tego typu postępowań.

Przedstawione postulaty *de lege ferenda* mogą stanowić podstawę do dalszych badań oraz dyskursu naukowego na temat celowości wprowadzenia omawianych rozwiązań oraz zakresu możliwych modyfikacji prawnych.