

Łozdział 30

RAMY PRAWNE ZAANGAŻOWANIA PROFESJONALNYCH DORADCÓW W CELU WSPARCIA POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

30.1. Wprowadzenie. Potrzeba zaangażowania doradców

Postępowanie upadłościowe ze ściśle prawnego punktu widzenia stanowi sposób prowadzenia egzekucji uniwersalnej¹. Z perspektywy ekonomicznej chodzi o maksymalizację środków, jakie może wygenerować upadły w celu zaspokojenia wierzycieli. Pożytek z tych wygenerowanych środków czerpią zarówno wierzyciele jak i sam upadły, który przy pomysłnym dla niego rozwoju wypadków może pozostać działającym podmiotem na rynku. Tym samym aspekt ekonomiczny w sposób ewidentny stanowi element kształtujący formę prawną oraz bieg postępowania upadłościowego.

Wskazana powyżej powszechnie znana współzależność aspektu ekonomicznego oraz prawnego każdego postępowania upadłościowego nakazuje przyjąć się dokładniej postulatom ekonomistów odnośnie sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego. Jednym z wyraźnie podnoszonych

* Aplikant adwokacki, syndyk licencjonowany.

1 Art. 2 Ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (DzU nr 60, poz. 535 ze zm., dalej: puin).

postulatów jest potrzeba prowadzenia postępowania upadłościowego w sposób jak najbardziej profesjonalny a przez to ekonomicznie efektywny². Właśnie brak profesjonalizmu w prowadzeniu postępowania upadłościowego jest powszechnie wskazywany jako przyczyna długotrwałości postępowań oraz ich niskiej efektywności³. Stąd bliski jest wniosek poprawienia tych wskaźników poprzez zaangażowanie profesjonalnych doradców. Nie sposób nie zauważyć, że w czasie prowadzenia profesjonalnych doradców. Nie sposób nie zauważyć, niezbędne jest korzystanie praktycznie każdego postępowania upadłościowego w zasadzie nieograniczonej liczby zagadnień. Zagadnienia te będą zależały między innymi od branży, w której działa upadły, jego struktury, powiązań kapitałowych, stanu prawnego, stanu majątkowego.

W niniejszym opracowaniu zostanie poddane analizie zagadnienie prawnych możliwości wykorzystania podmiotów doradczych dysponujących specjalistyczną wiedzą lub umiejętnościami, w toku postępowania upadłościowego. Z uwagi na wyraźne różnice istniejących zasad zaangażowania takich podmiotów przez sędziego komisarza (albo sąd upadłościowy), samego upadłego (ewentualnie reprezentującego go syndyka albo zarządcę) lub przez podmioty trzecie, dalsza analiza tego zagadnienia zostanie podzielona właśnie według tego kryterium.

30.2. Wybór doradcy przez sędziego komisarza

30.2.1. Zasady wyboru doradcy

Zagadnienie powołania przez sędziego komisarza (ewentualnie w zależności od stadium postępowania przez sąd upadłościowy) doradcy zostało uregulowane w art. 217 oraz 319 Ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: puin)⁴. Zaangażowanie takich profesjonalnych doradców odbywa się poprzez wyznaczenie biegłych i podlega daleko idącym ograniczeniom. Powołanie

² Dyskusja na ten temat miała miejsce podczas konferencji „Bankructwa, upadłość i procesy naprawcze – aspekty globalne” organizowanej przez Szkołę Główną Handlową w Warszawie 24-25 listopada 2011 r., co było bezpośrednią inspiracją do niniejszego opracowania.

³ E. Maćczyńska, *Meandry upadłości*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2009, nr 1, s. 15; *II szansa dla Przedsiębiorców – Raport z badań*, PARP, Warszawa 2011, www.parp.gov.pl/index/more/25057; Informacja o wynikach kontroli gospodarowania majątkiem przedsiębiorstw państwowych oraz spółek z udziałem Skarbu Państwa w toku postępowań upadłościowych nr ewid. 132/2007/P06046/KGP, Warszawa 2007 r., bip.msp.gov.pl/download.php?s=1&id=3494, s. 6.

⁴ Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 r. (DzU nr 60, poz. 535 ze zm.).

biegłego podlega w zasadniczej mierze regulacjom Kodeksu postępowania cywilnego (dalej kpc)⁵. Podstawową przesłanką wyznaczenia biegłego jest wystąpienie przypadku wymagającego wiadomości specjalnych. Zastosowanie mają także przepisy regulujące ograniczenia w przeprowadzaniu tego dowodu (art. 259 i 260 kpc), prawo odmowy przyjęcia obowiązku biegłego (art. 280 kpc) czy wyłączenie biegłego (art. 281 kpc)⁶. Wprowadzona przez puin odrębność od kpc polega na tym, że biegly w postępowaniu upadłościowym może być słuchany na posiedzeniu niejawnym bez udziału uczestników postępowania upadłościowego, jak również może złożyć zeznanie na piśmie, w tym także zeznanie na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym.

Z uwagi na zasadę kontradyktoryjności sąd albo sędzia komisarz wyznacza biegłego co do zasady na wniosek uczestnika postępowania. W konsekwencji dotyczy to w praktyce przede wszystkim takich spraw jak sprzeciwy co do uznania lub odmowy uznania zgłoszonych wierzytelności, zarzuty przeciwko likwidatorowi, zarzuty przeciwko planowi podziału, zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu upadłościowym. Jedynie w wyjątkowych przypadkach sąd lub sędzia komisarz mają obowiązek wyznaczenia biegłego z urzędu. Będzie to miało miejsce przede wszystkim wówczas, gdy sąd decyduje się na dokonywanie ustaleń i ocen w materii wymagającej wiadomości specjalnych, mimo braku stosownego wniosku uczestnika, zamiast stwierdzenia, że pewne okoliczności nie zostały udowodnione i wyciągnięcia stąd odpowiednich konsekwencji procesowych⁷. Ponadto wspomniany art. 319 puin przewiduje obowiązek wyznaczenia biegłego przez sędziego komisarza, na wniosek syndyka, przed sprzedażą przedsiębiorstwa do sporządzenia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa oraz jego zorganizowanych części. Może jednak tego zaniechać, jeżeli opisu i oszacowania przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanych części dokonano przy sporządzeniu spisu inwentarza i oszacowaniu masy upadłości.

Specyficznym sposobem zapewnienia udziału w postępowaniu upadłościowym po stronie upadłego osoby ze specjalistyczną wiedzą na temat istotny w danym postępowaniu może być instytucja zastępcy syndyka, zastępcy nadzorcy sądowego albo zastępcy zarządcy⁸. Powołanie zastępcy syndyka,

⁵ Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (DzU nr 43, poz. 296 ze zm.).

⁶ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2011, komentarz do artykułu 217.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 26.10.2006, I CSK 166/06.

⁸ Art. 159 puin; ten sposób wsparcia syndyka został zastosowany np. w postępowaniu upadłościowym Stoczni Pomerania sp. z o.o. (sygn. akt. XII GUp 13/09, Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie, XII Wydział Gospodarczy) oraz Szczecińska Centrala Nasienna sp. z o.o. (sygn. akt

zastępcy nadzorca sądowego albo zastępcy zarządcy może nastąpić zarówno na wniosek syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy jak i z urzędu. Ten sposób zaangażowania doradcy ma jednak istotne ograniczenie, gdyż może dotyczyć jedynie osób, które posiadają licencję syndyka.

30.2.2. Aspekt finansowy

Biegłemu wyznaczonemu w sprawie należy się wynagrodzenie zgodnie z rozporządzeniem ministra sprawiedliwości w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym⁹ oraz zwrot wydatków za stawiennictwo zgodnie z dekretem o należnościach świadków biegłych i stron w postępowaniu sądowym¹⁰. W myśl przytoczonego rozporządzenia maksymalna stawka godzinowa wynagrodzenia biegłego w zwykłej sprawie wynosi obecnie 31,85 zł¹¹.

W postępowaniu upadłościowym zasada, że koszty postępowania powinny być poniesione przez stronę (uczestnika) przegrywającą sprawę doznaje daleko idącego ograniczenia¹². W zdecydowanej większości sytuacji to wierzyciel (jako uczestnik postępowania wnioskujący o wyznaczenie biegłego) będzie finansował działania biegłego. Jednak w niektórych przypadkach, zważając na opisaną możliwość wyznaczenia biegłego z urzędu lub na wniosek syndyka, możliwe jest, że w efekcie ostatecznym koszty będą obciążać masę upadłości, jako wydatek niezbędny do osiągnięcia celu postępowania upadłościowego¹³.

Jeśli chodzi o wynagrodzenie zastępcy syndyka, zastępcy nadzorca sądowego albo zastępcy zarządcy zastosowanie mają odpowiednio regulacje

dotyczące wynagrodzenia syndyka. Według obecnych przepisów wysokość wynagrodzenia syndyka nie może przekraczać 3% i jednocześnie nie może być wyższa od stuczterdziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w IV kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, czyli w 2012 r. 527 951,20 zł¹⁴. Podana kwota jest górną granicą. Z danych statystycznych wynika, że faktycznie przyznawane syndykom wynagrodzenie rzadko przekracza 100 tys. zł¹⁵. Wysokość wynagrodzenia zastępcy syndyka, zastępcy nadzorca sądowego, zastępcy zarządcy powinna być uzależniona między innymi od czasu jego zaangażowania i nakładu pracy, a w konsekwencji będzie ona z reguły niższa od wynagrodzenia odpowiednio syndyka, nadzorca sądowego, zarządcy.

30.3. Wybór doradcy przez upadłego

30.3.1. Zasady wyboru doradcy

W zależności od sposobu prowadzenia postępowania wyboru doradcy będzie dokonywał dotychczasowy zarząd (lub inny organ/właściciel, w zależności od formy prawnej) upadłego, zarządca albo syndyk. Zaangażowanie takich doradców przez syndyka po nowelizacji puin, która weszła w życie 2 maja 2009 r., nie wymaga już każdorazowo zezwolenia sędziego komisarza¹⁶.

¹⁴ Art. 162 puin; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2007, komentarz do art. 162; Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z 18 stycznia 2012 r., www.stat.gov.pl/gus/5840_12418_PLK_HTML.htm. Obliczenie nie uwzględnia możliwości podwyższenia wynagrodzenia, o którym mowa w art. 162 ust. 5 puin.

¹⁵ Według badań przeprowadzonych przez S. Morawską wynika, że wynagrodzenie syndyków w 63 postępowaniach upadłościowych prowadzonych w latach 2004–2011 przed sądem rejonowym dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie wynosiło średnio 44 tys. zł (dla badanych spraw o łącznej wysokości funduszy masy upadłości 47 529 347 zł), zaś w 98 postępowaniach upadłościowych prowadzonych w latach 2004–2011 przed sądem rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu wynosiło średnio 100 tys. zł (dla badanych spraw o łącznej wysokości funduszy masy upadłości 697 475 257 zł). Obliczenia własne na podstawie danych z opracowania S. Morawskiej, *Efektywność postępowań upadłościowych*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2011, s. 98–99; W postępowaniach zakończonych w 2006 r. przyznano 501 ostatecznych wynagrodzeń, z czego powyżej 100 tys. zł w ponad 100. Dane z publikacji A. Gnyś, *Konsekwencje wejścia w życie ustawy o licencji syndyka*, Monitor Prawniczy 2008, nr 5 s. 276.

¹⁶ Art. 179 puin oraz wprost uzasadnienie do projektu Ustawy o zmianie Ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, Ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz Ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 6 marca 2009 r. (druk sejmowy nr 654), <http://orka.sejm.gov.pl/procc.nsf/opisy/654.htm>

XII GUp 97/09, Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie, XII Wydział Gospodarczy) cyt. za dane własne syndyka P. Wardyna.

⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.12.1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym (DzU nr 46, poz. 254 ze zm.).

¹⁰ Dekret z 26.10.1950 r. o należnościach świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym (DzU nr 49, poz. 445 ze zm.).

¹¹ Bez uwzględnienia podwyższenia stawek dla osób z tytułem naukowym doktora lub wyższym oraz zwiększenie wynagrodzenia o 50% w razie złożonego charakteru problemu będącego przedmiotem opinii. Obliczenie stawki godzinowej w oparciu o Ustawę budżetową na 2011 r. (DzU 2011, nr 29, poz. 150).

¹² Wierzycielowi nie przysługuje prawo do zwrotu kosztów poniesionych przez niego w postępowaniu upadłościowym, o czym stanowi art. 233 puin.

¹³ Art. 83 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (DzU nr 167, poz. 1398) w zw. z art. 230 ust. 1 puin; D. Zienkiewicz, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2006 r., komentarz do art. 217 (komentarz mimo nowelizacji ustawy pozostaje aktualny).

Działania podejmowane przez syndyka powinny się charakteryzować, zgodnie z art. 179 puin, należytą starannością oraz być dokonywane w sposób umożliwiający optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, w szczególności przez minimalizację kosztów postępowania. W przypadku zarządcy także nie jest wymagane uzyskanie zgody sędziego komisarza, zaś podejmowane działania powinny odpowiadać „zasadom prawidłowej gospodarki”¹⁷. Jeśli chodzi o zatrudnienie doradcy przez dotychczasowy zarząd upadłego tryb powinien być analogiczny jak w przypadku zarządcy, z tym ograniczeniem, że na dokonanie czynności przekraczających sprawy zwykłego zarządu konieczne będzie uzyskanie zgody nadzorca sądowego¹⁸. Mimo braku konieczności uzyskania zezwolenia sędziego komisarza w powyższych przypadkach należy mieć na względzie, że sędzia komisarz sprawuje nadzór nad czynnościami syndyka, nadzorca sądowego i zarządcy oraz oznacza czynności, których syndykowi, nadzorczy albo zarządcy nie wolno wykonywać bez jego zezwolenia¹⁹.

Mając na względzie, że wydatki związane z zatrudnieniem takich doradców będą w myśl art. 230 ust. 2 puin podlegały zaliczeniu do kosztów postępowania upadłościowego, powinny być interpretowane z uwzględnieniem wymogu by były „niezbędne do osiągnięcia celu postępowania”. Nie wydaje się jednak, że taka interpretacja powinna iść na tyle daleko by ograniczyć te czynności jedynie do wąsko rozumianych czynności niezbędnych.

Upadły jest w istotny sposób ograniczony w doborze doradców. Bez wątpliwości kontrowersji powszechnie dopuszczane jest zaangażowanie doradców prawnych w postępowaniach sądowych czy rzeczoznawców dla wyceny nieruchomości. Regulacje puin zawierają tyle elastyczności, że co do zasady każdy rodzaj doradztwa związany z postępowaniem może być wykorzystany. Z tego względu przykładowo tzw. usługi konsultingowe, choć mieszczą się zasadniczo w zadaniach syndyka, zarządcy, dotychczasowego zarządu upadłego, którzy powinni mieć samodzielnie kompetencje do zarządzania majątkiem lub przedsiębiorstwem upadłego, mogą w specyficznej sytuacji prawnej i faktycznej być uzasadnione.

Jednocześnie powszechnie zauważa się nieprawidłowe wykorzystanie możliwości zaangażowania doradców lub specjalistów. Wskazuje się zarówno na nieprawidłowości w realizacji takich umów (zwłaszcza w przypadku wyceny)

jak i zjawiska zamawiania usług u osób związanych z danym syndykierem rodzinnie lub zawodowo²⁰. Tym samym nadzór przez sędziego komisarza naczyony wykonywaniem uprawnień do zatrudniania doradców jest uzasadniony.

Syndyk albo zarządca poza możliwością zatrudnienia zewnętrznych doradców mają oczywiście także możliwość wykorzystania istniejącego zaplecza personalnego upadłego. W szczególności osoby dotychczas zarządzające przedsiębiorstwem upadłego powinny służyć wiedzą specyficzną dla działalności upadłego.

Rolę profesjonalnego doradcy może spełniać również rada wierzycieli która w myśl art. 205 i 206 puin ma istotne kompetencje w kształtowaniu sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego. Rada wierzycieli poprzez możliwość badania ksiąg i dokumentów dotyczących upadłości oraz praw do żądania wyjaśnień od syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy jest w stanie bardzo dobrze zorientować się w sytuacji upadłego. Wykorzystanie tych informacji w sposób korzystny dla postępowania upadłościowego zależeć będzie głównie od kompetencji i woli działania wierzycieli.

30.3.2. Aspekt finansowy

W przypadku powoływania doradców przez upadłego istotne znaczenie ma możliwość sfinansowania takich działań. Problematyczne są zagadnienia braku środków w funduszach masy oraz konieczności minimalizowania kosztów postępowania.

Mając na względzie problem ubogości masy, który w znacznej liczbie przypadków prowadzi do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 puin, także w przypadkach, które zakwalifikowały się do ogłoszenia upadłości, środków, które mogą być przeznaczone na finansowanie doradców może być niewiele. W art. 232 puin został uregulowany sposób zdobycia niezbędnych środków. W takiej sytuacji istnieją w świetle puin dwa rozwiązania. Sędzia komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli w przedmiocie podjęcia uchwały, co do wpłacenia przez wierzycieli zaliczek

²⁰ Zdarzały się przypadki w postępowaniach upadłościowych, gdy syndycy zlecali podmiotom zewnętrznym czynności należące do ich obowiązków (sporządzenie listy wierzycieli). Z kole syndyk Stocznia Gdańsk SA zaangażował kancelarię prawną, w której był jednym ze wspólników (kancelaria ta otrzymała wynagrodzenie w kwocie 1549 tys. zł). Na podstawie: *Informacja o wynikach kontroli gospodarowania majątkiem przedsiębiorstw państwowych oraz spółek z udziałem Skarbu Państwa w toku postępowania upadłościowych...*, op.cit., s. 15, 56.

¹⁷ Art. 183 puin.

¹⁸ Art. 76 ust. 1 puin.

¹⁹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, op.cit., komentarz do art. 152.

na koszty postępowania albo zobowiązuje wierzycieli mających największą wierzytelności, których łączna wysokość wynosi co najmniej 30% ogólnej sumy wierzytelności przypadających wierzycielom uprawnionym do uczestniczenia w zgromadzeniu, do złożenia zaliczki na koszty postępowania. Złożenie takiej zaliczki przez wierzycieli jest do pewnego stopnia ryzykowne, gdyż podlega zwrotowi jedynie jeśli wystarczą na to fundusze masy upadłości. Jednocześnie wspomniane żądanie zwrotu jest uprzywilejowane, gdyż taką wierzytelność zalicza się do kosztów postępowania, a w konsekwencji do pierwszej kategorii wierzytelności, które są zaspokajane na bieżąco w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum.

Z obiektywnych względów uzyskanie zewnętrznego finansowania na rynku bankowym jest w przypadku upadłego znacząco utrudnione. Jednak pojawiają się głosy, że poprzez wykorzystanie wierzytelności w stosunku do Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jako przedmiotu zabezpieczenia, banki takiego finansowania udzielają²¹. Wobec brzmienia postanowień Ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy²² oraz art. 177 ust. 2 puin zasadność takiej koncepcji budzi wątpliwości, jednak zagadnienie to wymagałoby szerszej analizy niemieszczącej się w ramach niniejszego opracowania.

Możliwość wydatkowania środków przez upadłego na usługi doradcze jest ograniczona wymogiem minimalizacji kosztów postępowania. Należy bowiem zważyć, że według statystyk spraw upadłościowych liczne są przypadki, w których koszty postępowania sięgają 82% funduszy masy upadłości, zostawiając jedynie ok. 18% do podziału między wierzycieli²³. Tym samym zwiększanie obciążeń funduszy masy upadłości na dalsze usługi doradcze mogłoby się przyczynić do dalszego niekorzystnego dla wierzycieli zmniejszenia środków przeznaczonych na zaspokojenie ich wierzytelności.

Jeśli chodzi o działalność rady wierzycieli, to jest ona w pierwszej kolejności finansowana przez samych członków rady. Jednak puin przewiduje możliwość zwrotu członkowi rady wierzycieli koniecznych wydatków związanych

²¹ Wypowiedź A. Bunk podczas konferencji „Bankructwa, upadłości i procesy naprawcze – aspekty globalne” organizowanej przez Szkołę Główną Handlową w Warszawie w dniach 24–25 listopada 2011 r.

²² Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (DzU nr 158, poz. 1121).

²³ Informacja o wynikach kontroli gospodarowania majątkiem przedsiębiorstw państwowych oraz spółek z udziałem Skarbu Państwa w toku postępowania upadłościowych..., op.cit., s. 10; Niekorzystniejsze dane wskazują badania w S. Morawska, *Efektywność postępowania upadłościowych*, op.cit., s. 85–94.

z jego udziałem w posiedzeniu rady wierzycieli. Podkreślić należy, że chodzi o wydatki konieczne, a więc nie wystarczy by były to „wydatki pożyteczne”²⁴. Ponadto za udział w posiedzeniu sędzia komisarz może przyznać członkowi rady stosowne wynagrodzenie, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem i stopniem zawilości sprawy oraz zakresem wykonywanych prac. Wynagrodzenie to nie może przekraczać 3% miesięcznego przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w IV kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, czyli 113,09 zł za jeden dzień posiedzenia²⁵. Wynagrodzenie oraz zwrot wydatków wchodzi w skład kosztów postępowania, czyli są zaspokajane na bieżąco zgodnie ze specyfiką pierwszej kategorii wierzytelności.

30.4. Wybór doradcy przez podmioty trzecie

30.4.1. Zasady wyboru doradcy

Za podmioty trzecie na potrzeby niniejszego opracowania uznaje się inne podmioty niż opisane powyżej (sąd upadłościowy, sędzia komisarz, syndyk, zarządca, upadły), które w zakresie analizowanego zagadnienia nie posiadają uprzywilejowanych prerogatyw na podstawie puin. Grono tak rozumianych podmiotów trzecich charakteryzuje się pełną swobodą w zatrudnianiu doradców. Należy bowiem zauważyć, że zatrudnienie doradcy przez podmiot trzeci to działanie w imieniu i na rzecz tego podmiotu, a nie upadłego. Natomiast efekt zatrudnienia takiego doradcy może przynieść korzyść upadłemu lub usprawnić dalszy tok postępowania.

W praktyce zastosowanie tej metody zaangażowania doradcy występuje na wniosek udziałowców upadłego, wierzycieli, nabywców przedsiębiorstwa lub innych aktywów upadłego. Jednak krąg podmiotów, które mogą zaangażować takiego doradcę jest nieograniczony, może także nastąpić z inicjatywy kilku podmiotów łącznie. W przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa dla nabywcy konieczne jest poznanie dokładnego stanu przedsiębiorstwa (w szczególności prawnego, finansowego, technicznego). Z tego względu tak jak w przypadku nabywania przedsiębiorstw nieobjętych postępowaniem upadłościowym

²⁴ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, op.cit., Komentarz do art. 211.

²⁵ Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 18 stycznia 2012 r., www.stat.gov.pl/eus/5840_12418_PLK_HTML.htm

zainteresowani nabywcy powołują zespoły doradcze, które przeświecają kondycję sprzedawanego przedsiębiorstwa. Korzyść dla upadłego polega na zwiększeniu szansy zbycia przedsiębiorstwa temu zainteresowanemu nabywcy a przy okazji uzyskania być może nowych informacji o stanie przedsiębiorstwa. Przykładem bezpośredniej korzyści dla postępowania płynącej z zaangażowania doradców było zaangażowanie przedsiębiorstwa konsultingowego przez udziałowca upadłej Monnari Trade Spółki Akcyjnej z siedzibą w Łodzi²⁶. Opinia sporządzona przez tychże doradców zaprezentowała uzasadnioną argumentację dla przekształcenia, w myśl puin, postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku w postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. Taka zmiana prowadzonego postępowania została niebawem dokonana na podstawie postanowienia sędziego komisarza.

Należy podkreślić istotną cechę opinii przygotowanych przez doradców wybranych przez osoby trzecie. Powinny one bowiem w postępowaniu upadłościowym traktowane być jako tzw. „opinie prywatne”. Opinia biegłego (sądowego) sporządzona na zlecenie uczestnika postępowania lub w innej sprawie sądowej nie jest dowodem tej rangi, jakim byłaby sporządzona przez biegłego ustanowionego przez sędziego komisarza w danym postępowaniu upadłościowym. Opinia taka może co najwyżej stanowić element twierdzeń uczestnika i korzystać z rangi dokumentu prywatnego²⁷. Gdyby było inaczej, pozostali uczestnicy postępowania byłiby pozbawieni przystępujących im praw, takich jak prawo kwestionowania opinii, zadawania biegłemu pytań itd. W opisanej wyżej sprawie Monnari Trade Spółki Akcyjnej z uwagi na tę cechę istotną wagę przy rozpoznawaniu wniosku o zmianę sposobu prowadzenia postępowania odegrały wyjaśnienia i sprawozdania syndyka.

30.4.2. Aspekt finansowy

Kwestia finansowania kosztów zatrudnienia doradców przez podmioty trzecie jest względnie mało skomplikowana. Wynagrodzenie tychże dorad-

²⁶ Akta sprawy Monnari Trade SA (sygn. akt XIV GUP 19/09, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, Sąd Gospodarczy, XIV Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych).

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 16.12.2010, I ACa 876/10, Wyrok SA Warszawa z 27.09.2011 I ACa 133/11, Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 12.04.2002 I rkn.03.00.000.

ców odbywa się bowiem według zasad rynkowych, co w praktyce oznacza, że pokrywają je podmioty, które zatrudniają danego doradcę.

Tym samym ten sposób pozyskiwania doradców działających w interesie upadłego jest z punktu widzenia samego upadłego i masy upadłości obojętny.

30.5. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza pozwala stwierdzić, że istniejące ramy prawne pozwalają na zaangażowanie doradców działających w interesie sprawnego postępowania upadłościowego na szereg sposobów zarówno przez sędziego komisarza (ewentualnie sąd upadłościowy), upadłego (ewentualnie reprezentującego go syndyka albo zarządcę) lub inne podmioty trzecie. Przy czym w każdym z tych przypadków występują odmienne zasady angażowania doradców, które wskazują, że najwięcej ograniczeń w angażowaniu takich doradców istnieje w przypadku inicjatywy sędziego komisarza (lub sądu upadłościowego), zaś praktycznie brak takowych ograniczeń w przypadku inicjatywy podmiotów trzecich.

Jeśli chodzi o możliwość skorzystania z usług doradcy przez sędziego komisarza, należy zauważyć, że zastosowanie mają w zasadzie wszystkie postanowienia kpc regulujące wyznaczenie biegłego w celu sporządzenia opinii. Co do zasady, wyznaczenie biegłego będzie wymagało wniosku wierzyciela lub innego uczestnika postępowania, gdyż wyznaczenie biegłego z urzędu należy do rzadkich przypadków. Swego rodzaju alternatywnym sposobem zaangażowania przez sędziego komisarza fachowej pomocy doradczej w prowadzeniu postępowania upadłościowego może być powołanie zastępcy syndyka, zastępcy zarządcy albo zastępcy nadzorca sądowego.

Większe możliwości od sędziego komisarza w zakresie angażowania doradców w celu wsparcia prowadzonego postępowania upadłościowego ma upadły (ewentualnie reprezentujący go syndyk lub zarządca). Postanowienia puin pozostawiają syndykowi/zarządcy/upadłemu do samodzielnej decyzji kwestię zatrudnienia doradcy. Przepisy puin nakazują ograniczać angażowanie doradców do spraw najbardziej istotnych. Niedopuszczalne jest przy tym co do zasady zlecenie doradcom wykonywania zadań własnych syndyka czy zarządcy (np. sporządzanie listy wierzycielności). Ponadto syndyk/zarządca/upadły powinni postępować w sposób minimalizujący koszty postępowania. Właśnie kwestia braku środków do sfinansowania usług doradcy może w wielu przypadkach uniemożliwić ich zaangażowanie. Poza

szukaniem wsparcia wśród podmiotów zewnętrznych syndyk/zarządca/uprzedmiotowienie majątku. Istotnym elementem jest również zaangażowanie doradców w procesie likwidacji przedsiębiorstwa. Ponadto, w ramach doradztwa, doradca może być radą wierzycieli, o ile wierzyciele zdecydują się na taką formę działania w postępowaniu upadłościowym.

Wreszcie w przypadku podmiotów trzecich należy stwierdzić, że ich inicjatywa w zakresie angażowania doradców w celu wsparcia postępowania upadłościowego jest tak naprawdę nieregulowana. Zasadność takiego działania będzie zależeć od konkretnych okoliczności sprawy, które będą niewątpliwie badane przez dany podmiot trzeci, gdyż to on będzie ponosił koszt wynagrodzenia doradcy. Charakter zewnętrzny zaangażowanych doradców w istotny sposób osłabia moc przygotowanych przez nich opinii w postępowaniu upadłościowym. Jednak przykłady z praktyki pokazują, że efekt ich wsparcia może przynajmniej pośrednio przyczynić się do korzystnego rozwoju danego postępowania upadłościowego.

Konkludując, uzasadniona jest opinia, że obecne ramy prawne stwarzają możliwość w angażowaniu doradców działających w interesie postępowania upadłościowego. Wydaje się, że są to możliwości wystarczające dla potrzeb interesariuszy postępowania upadłościowego. Tym samym odnośnie wskazanego na wstępie niniejszego opracowania założenia, że zatrudnienie doradców może być sposobem na zwiększenie profesjonalizmu i efektywności postępowania upadłościowych należy stwierdzić, że mimo iż w niektórych przypadkach kluczowe znaczenie może mieć wykorzystanie specjalistycznej wiedzy lub umiejętności jakimi dysponują doradcy, to jednak nie jest konieczne dokonywanie w tym zakresie systemowych zmian. Stosowne ramy prawne do zaangażowania takich doradców bowiem istnieją. Jednak to przede wszystkim profesjonalizm działających w postępowaniu sędziów, syndyków, zarządców, nadzorców sądowych i ewentualnie upadłych odgrywać będzie zawsze podstawowe znaczenie. Zatrudnienie w postępowaniu upadłościowym doradców nie jest zatem właściwym instrumentem do niwelowania braku profesjonalizmu wymienionych podmiotów. W konsekwencji główny nacisk wpływający na usprawnienie postępowania upadłościowego powinien być kładziony na angażowanie profesjonalnych syndyków, zarządców albo nadzorców sądowych aniżeli na zatrudnianie doradców.

Streszczenie

Opracowanie analizuje kwestię ram prawnych do zaangażowania fachowej pomocy doradców w celu usprawnienia postępowania upadłościowych i zwiększenia ich profesjonalizmu. Prezentowane są uregulowania prawne z tego zakresu w zależności od tego czy zatrudnienie doradcy następuje przez sędziego komisarza, upadłego (ewentualnie reprezentującego go syndyka albo zarządcę), bądź podmioty trzecie.

Dokonywana analiza przedstawia zarówno zasady jak i mechanizmy angażowania takich doradców, jak również prezentuje aspekty finansowe każdego z tych przypadków. Poza zilustrowaniem tła prawnego zagadnienia przedstawione są również analizy perspektyw praktycznej przy wykorzystaniu statystyk spraw upadłościowych i innych źródeł.

W konkluzji przeprowadzonej analizy uzasadnione jest twierdzenie, że obowiązujące normy prawne w wystarczającym stopniu pozwalają na zatrudnienie doradców przez każdego z omawianych interesariuszy, przy czym różny jest stopień ograniczeń dokonania tego kroku w zależności od jego inicjatora.

LEGAL FRAMEWORK FOR THE INVOLVEMENT OF PROFESSIONAL ADVISORS TO ENHANCE INSOLVENCY PROCEEDINGS

Summary

The paper examines the question of the legal framework for the involvement of professional advisors to help to streamline insolvency proceedings and increase the professionalism. The presented legal regulations are classified depending on whether the employment of consultants is done by delegated judge, by the insolvent entity (if applicable represented by the insolvency trustee or insolvency administrator), or by third parties.

The analysis presents principles and mechanisms to engage such advisors. It also discusses financial aspects of each form of their involvement. In addition, to illustrate the legal background, the practical approach is applied, considering statistics of insolvent cases and other sources.

The analysis supports the opinion that current legal regulations allow to a sufficient extent for the involvement of professional advisors by each party, but the degree of restrictions to achieve this step differs for each of them.