UZASADNIENIE

1. **Cele regulacji**

Obowiązujący obecnie model regulacji zawodu doradcy restrukturyzacyjnego nie zapewnia kompleksowego i systematycznego kontrolowania sposobu wykonania tego zawodu, gdyż jest ograniczony do konkretnego postępowania sądowego, nie pozwalając ocenić sprawności postępowania w szerszej perspektywie, w odniesieniu do innych praktykujących doradców, przy uwzględnieniu obszaru całego kraju. Brak jest w nim również mechanizmów wpływających motywująco na podnoszenie ogólnego poziomu usług świadczonych przez doradców restrukturyzacyjnych.

Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (dalej: „Prawo restrukturyzacyjne”), poprzedzone nowelizacją przepisów o upadłości konsumenckiej z 2014 r., sprawiły, że w ostatnim czasie znacznie wzrosła liczba toczących się postępowań upadłościowych w zakresie upadłości konsumenckiej, finansowanych w dużej mierze ze środków Skarbu Państwa. Ponadto znacznie poszerzono możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorców, a przez to uniknięcia upadłości wszędzie tam, gdzie kontynuowanie działalności gospodarczej ma uzasadnienie ekonomiczne. W konsekwencji rola licencjonowanych doradców restrukturyzacyjnych, ich profesjonalizmu, rzetelności i uczciwości nabrała szczególnego znaczenia.

Aktualny system licencjonowania pozwala przyjmować do zawodu doradcy restrukturyzacyjnego osoby dobrze znające obowiązujące uregulowania stosowane w procesach restrukturyzacyjnych i upadłościowych, ale nie daje gwarancji sprawnego przeprowadzenia postępowania dotyczącego dużego, złożonego biznesowo podmiotu, chociażby ze względu na brak wymogu wykazania ukierunkowanego doświadczenia przy uzyskiwaniu licencji.

W związku z powyższym podstawowym celem niniejszego projektu jest wzmocnienie nadzoru nad zawodem doradcy restrukturyzacyjnego przez wprowadzenie, niezależnie od funkcjonowania nadzoru sprawowanego przez sądy i sędziów-komisarzy, nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad wykonywaniem czynności należących do kompetencji licencjonowanych doradców restrukturyzacyjnych.

Ponadto projekt ma na celu zwiększenie przejrzystości i przewidywalności systemu wyznaczania przez sądy doradców restrukturyzacyjnych do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego, zarządcy lub syndyka w konkretnych postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych, a także zapewnienie, że w najbardziej skomplikowanych i istotnych z punktu widzenia gospodarki narodowej oraz rynku pracy sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych funkcje nadzorcy sądowego, zarządcy lub syndyka będą powierzane doradcom restrukturyzacyjnym o najwyższych kwalifikacjach i największym doświadczeniu.

1. **Wprowadzenie nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad doradcami restrukturyzacyjnymi**

Proponuje się wprowadzenie nadzoru nad wykonywaniem czynności należących do kompetencji licencjonowanych doradców restrukturyzacyjnych, sprawowanego przez Ministra Sprawiedliwości osobiście oraz przez służby nadzorcze – delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości sędziów, referendarzy lub prokuratorów i upoważnionych biegłych rewidentów. Nadzór ten będzie sprawowany równolegle do nadzoru wykonywanego przez sąd i sędziego-komisarza, z tym, że nie będzie mógł wkraczać w ocenę zasadności czynności wykonywanych bezpośrednio na polecenie, za zezwoleniem lub zgodą sądu albo sędziego-komisarza.

Najistotniejszym środkiem, którym będzie dysponował Minister Sprawiedliwości w ramach wspomnianego nadzoru, będzie możliwość zawieszenia oraz cofnięcia licencji doradcy restrukturyzacyjnego w przypadku uporczywego lub rażącego naruszania przepisów prawa w związku z wykonywaniem czynności doradcy, niezależnie od nadzoru wykonywanego przez sądy restrukturyzacyjne i upadłościowe. Cofnięcie licencji z tych przyczyn będzie wymagać uprzedniego wysłuchania doradcy, chyba że nie jest to możliwe, oraz – jeżeli zachodzi taka potrzeba lub na wniosek doradcy restrukturyzacyjnego – po przeprowadzeniu wizytacji lub lustracji.

W ramach nadzoru Minister Sprawiedliwości będzie mógł, korzystając ze wsparcia wspominanych służb nadzorczych, przeprowadzić:

– wizytację, obejmującą pełną działalność doradcy restrukturyzacyjnego,

– lustrację, obejmującą wybrane zagadnienia z działalności doradcy restrukturyzacyjnego,

a ponadto wystąpić z żądaniem:

– przedstawienia dokumentacji wytworzonej przez doradcę restrukturyzacyjnego w związku z wykonywaniem funkcji nadzorcy, zarządcy i syndyka wraz z wyjaśnieniami,

– wglądu do akt zakończonych lub toczących się postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych, w których doradca restrukturyzacyjny wykonuje lub wykonywał czynności nadzorcy, zarządcy lub syndyka,

– przedstawienia ksiąg handlowych, w tym dokumentacji księgowej przedsiębiorców, wobec których były lub są prowadzone postępowania restrukturyzacyjne lub upadłościowe, w których doradca restrukturyzacyjny wykonuje lub wykonywał czynności nadzorcy, zarządcy lub syndyka.

Udaremnianie lub utrudnianie wykonywania czynności nadzorczych, w tym odmowa przedstawienia dokumentacji, będzie stanowić wykroczenie, zagrożone karą grzywny (art. 1 pkt 6 – w zakresie projektowanego art. 20c ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego).

Proponowane rozwiązania mają stanowić dopełnienie nadzoru sądowego, w szczególności w zakresie przestrzegania przez doradców restrukturyzacyjnych przepisów prawa niewynikających bezpośrednio z Prawa restrukturyzacyjnego lub upadłościowego, i pozwolić na skuteczne eliminowanie przypadków, w których reakcja sądów na nieprawidłowe działania danego doradcy jest niewystarczająca lub spóźniona, z czym mogą wiązać się często nieodwracalne konsekwencje finansowe dla uczestników postępowania. Przewidziany w ustawie wgląd do akt sądowych ma zapewnić sprawne przeprowadzenie czynności nadzorczych i uwzględnia obowiązujące regulacje, na podstawie których w postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych wgląd do akt nie jest ograniczony do stron i uczestników postępowania, lecz jest możliwy dla każdego, kto dostatecznie usprawiedliwi potrzebę ich przejrzenia (por. art. 228 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (dalej: „Prawo upadłościowe”) oraz art. 206 Prawa restrukturyzacyjnego).

Dodatkowo proponuje się wprowadzenie uprawnienia dla prokuratora do występowania do sądu upadłościowego lub restrukturyzacyjnego z wnioskiem o odwołanie doradcy restrukturyzacyjnego z funkcji syndyka, nadzorcy lub zarządcy w toczącym się postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym w przypadku rażącego uchybienia lub braku poprawy w wykonywaniu obowiązków mimo nałożonej grzywny lub w przypadku niewykonywania obowiązków wskazanych w ustawie. Prokurator już obecnie, na podstawie art. 60 Kodeksu postępowania cywilnego, może brać udział w każdym toczącym się postępowaniu cywilnym, jednak w odniesieniu do instytucji odwołania z funkcji syndyka, nadzorcy czy zarządcy, w obecnym stanie prawnym, przyjmuje się, że sąd działa z urzędu, a nie na wniosek.

1. **Określenie kryteriów wyznaczania doradców restrukturyzacyjnych do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego, zarządcy albo syndyka w konkretnych postępowaniach**

Projekt proponuje wprowadzenie do przepisów Prawa restrukturyzacyjnego i Prawa upadłościowego ogólnych kryteriów, którymi powinien kierować się sąd, dokonując wyznaczenia doradcy restrukturyzacyjnego do pełnienia funkcji w konkretnym postępowaniu sądowym. Chodzi przede wszystkim o konieczność uwzględniania przez sąd liczby spraw, które doradca aktualnie prowadzi, tak aby nadmierne obciążenie sprawami danej osoby nie przekładało się negatywnie na terminowość i sprawność podejmowanych przez nią czynności, przy uwzględnieniu indywidualnych możliwości danego doradcy lub spółki pełniącej funkcję nadzorcy, zarządcy lub syndyka. Ponadto sąd powinien brać pod uwagę doświadczenie oraz dodatkowe kwalifikacje potencjalnego kandydata do pełnienia danej funkcji (art. 2 pkt 3 oraz art. 3 pkt 4 i 5 projektu).

Aby sąd mógł w praktyce stosować opisane wyżej kryteria przy wyznaczaniu doradców restrukturyzacyjnych do pełnienia funkcji w konkretnych postępowaniach, projekt przewiduje jednocześnie umieszczanie dodatkowych, istotnych w tym kontekście informacji dotyczących doradców restrukturyzacyjnych na liście doradców restrukturyzacyjnych udostępnianej w Biuletynie Informacji Publicznej.

1. **Wprowadzenie tytułu kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego**

Projekt przewiduje także wyodrębnienie w ramach licencjonowanych doradców restrukturyzacyjnych grupy kwalifikowanych doradców restrukturyzacyjnych, którzy, poza posiadaniem licencji, będą mogli wykazać się doświadczeniem zawodowym niezbędnym do wykonywania funkcji w skomplikowanych postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Tytuł będzie przyznawany na wniosek w drodze decyzji administracyjnej.

Podstawowym kryterium przyznawania tego tytułu będzie udokumentowanie przeprowadzenia w całości, w okresie ostatnich siedmiu lat przed złożeniem wniosku, co najmniej czterech postępowań upadłościowych i dwóch postępowań o charakterze układowym (nowe postępowania restrukturyzacyjne lub postępowania o charakterze układowym oparte na ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze w wersji obowiązującej do dnia 31 grudnia 2015 r.) albo sześciu postępowań o charakterze układowym. W przypadku przeprowadzenia postępowania układowego lub sanacyjnego dotyczącego przedsiębiorstwa, w którym suma wierzytelności była większa od 10 mln zł, przy liczbie uczestników przekraczającej 100, wystarczające dla uzyskania tytułu kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego będzie wykazanie przeprowadzenia w całości jednego tego typu postępowania w okresie ostatnich trzech lat przed złożeniem wniosku. Rozwiązanie to będzie premiowało doradców restrukturyzacyjnych, którzy, pracując na podstawie przepisów obowiązujących od dnia 1 stycznia 2016 r., przeprowadzili bezbłędnie jedno, ale jednocześnie złożone postępowanie o charakterze restrukturyzacyjnym. Przewiduje się dodatkowo, że tytuł kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego Minister Sprawiedliwości będzie przyznawał także osobie, która przeprowadziła w całości co najmniej dwa postępowania o charakterze układowym, a jednocześnie wykaże, że prowadziła co najmniej trzy lata przedsiębiorstwo będące co najmniej średnim przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Informacja o uzyskaniu przez daną osobę tytułu kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego będzie uwidaczniana na liście doradców restrukturyzacyjnych udostępnianej w Biuletynie Informacji Publicznej.

Jednocześnie proponuje się, aby wyłącznie kwalifikowani doradcy restrukturyzacyjni mogli być wyznaczani do pełnienia funkcji w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych dotyczących podmiotów o parametrach przekraczających te, które definiują górną granicę uznania przedsiębiorcy za przedsiębiorcę średniego w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Z natury rzeczy postępowania dotyczące podmiotów dysponujących większym majątkiem lub dużą liczbą pracowników są z reguły znacznie bardziej skomplikowane, a przy tym mają istotne znaczenie dla gospodarki i rynku pracy (taki sam wymóg odnosić się będzie także do postępowań dotyczących podmiotów ujętych w wykazach, o których mowa niżej, w pkt V). Powyższe rozwiązanie nie miałoby jednak zastosowania do postępowania restrukturyzacyjnego o zatwierdzenie układu, gdyż w tym przypadku decyzja o wyborze doradcy należy wyłącznie do dłużnika, a także do postępowań restrukturyzacyjnych, w których dłużnik lub rada wierzycieli wnosi o wyznaczenie konkretnego doradcy za zgodą wierzyciela lub wierzycieli mających co najmniej 30% wierzytelności (art. 28 ust. 1 pkt 4, art. 38 ust. 2, art. 51 ust. 2 i art. 133 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego).

Projektowane rozwiązanie ma na celu ograniczenie przypadków niewłaściwego prowadzenia skomplikowanych postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych przez osoby, które z powodu braku wystarczającego doświadczenia mogłyby doprowadzić do poważnych komplikacji, w tym odpowiedzialności Skarbu Państwa za niewłaściwy nadzór sądowy nad toczącym się postępowaniem. Rozwiązanie to nie ogranicza jednak dostępu do zawodu doradcy restrukturyzacyjnego, a jedynie wprowadza kryteria właściwego doboru osób do prowadzenia trudniejszych spraw, tak aby właściwie chronić interesy uczestników postępowania.

1. **Wyodrębnienie przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu dla obronności, bezpieczeństwa państwa lub obywateli, gospodarki narodowej i rynku pracy oraz prawo wykupu**

Proponuje się, aby na potrzeby prowadzenia postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych wyodrębnić grupę przedsiębiorców mających istotne znaczenie dla obronności państwa, bezpieczeństwa państwa lub obywateli, gospodarki narodowej oraz rynku pracy, mając na uwadze skutki ich ewentualnej likwidacji z powodu niewypłacalności.

Mając na uwadze, że w porządku prawnym istnieją już wykazy przedsiębiorców o istotnym znaczeniu dla ochrony interesów, o których mowa wyżej, projekt odwołuje się w omawianym zakresie do wykazu wydanego na podstawie art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. poz. 2259, z późn. zm.) i wykazu wydanego na podstawie art. 6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2001 r. o organizowaniu zadań na rzecz obronności państwa realizowanych przez przedsiębiorców (Dz. U. poz. 1320, z późn. zm.).

Jednocześnie, w przypadku ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy dysponującego składnikami majątku służącymi prowadzeniu działalności w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa państwa, wprowadza się możliwość skorzystania przez Skarb Państwa – Ministra Obrony Narodowej z prawa wykupu takich składników na zasadach zapewniających ochronę interesu wierzycieli, to jest w sposób pozwalający ustalić cenę nabycia składników majątku upadłego, która zostałaby osiągnięta w przypadku sprzedaży na ogólnych zasadach przewidzianych w postępowaniu upadłościowym. Identyczne rozwiązanie należało wprowadzić w postępowaniu sanacyjnym, w którym stosuje się te same zasady sprzedaży składników majątku dłużnika jak w postępowaniu upadłościowym (por. art. 323 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego). Mając na uwadze, że istotą instytucji wykupu wprowadzonej do Prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego jest przejęcie przez Skarb Państwa określonych składników majątku na własność, niezależnie od sposobu zabezpieczenia na nich praw wierzycieli rzeczowych, zarówno w postępowaniu upadłościowym, jak i restrukturyzacyjnym należało wyłączyć możliwość przejęcia na własność tych składników majątku przez wierzyciela będącego zastawnikiem zastawu rejestrowego. W tym celu należało wyłączyć stosowanie regulacji przewidzianych w art. 327 i art. 328 Prawa upadłościowego w przypadku skorzystania z prawa wykupu (por. art. 311 ust. 1ac Prawa upadłościowego). Odpowiednie regulacje musiały znaleźć się także w Prawie restrukturyzacyjnym, w postępowaniu sanacyjnym, gdzie przewiduje się możliwość sprzedaży składników majątku dłużnika na zasadach przewidzianych w Prawie upadłościowym i z tymi samymi skutkami (por. art. 323 ust. 3 i 4 oraz proponowane brzmienie art. 323 ust. 2d).

1. **Zmiany uzupełniające obowiązujące rozwiązania w zakresie postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego**

W projekcie proponuje się również zmiany legislacyjne w ustawie z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego, wynikające z wejścia w życie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2016 r. w sprawie stażu adaptacyjnego i testu umiejętności w toku postępowania o uznanie kwalifikacji do wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego (Dz. U. poz. 2193) oraz usunięcie odwołań do listy syndyków, którą z dniem 1 stycznia 2016 r. zastąpiła lista doradców restrukturyzacyjnych (zmiana w art. 17 ust. 1 oraz art. 18 ust. 2 ustawy). Ponadto doprecyzowano art. 17a ust. 1 ustawy, jednoznacznie przesądzając o istnieniu obowiązku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pełnieniem funkcji przez spółkę handlową działającą jako syndyk, zarządca lub nadzorca, co przy obecnym brzmieniu przepisu budziło uzasadnione wątpliwości.

W Prawie upadłościowym rozszerzono dostęp do akt postępowania o ogłoszenie upadłości, wprowadzając zasadę, że będą one dostępne na zasadach przewidzianych dla akt sądowych postępowania po ogłoszeniu upadłości, w przypadku gdy doszło do prawomocnego ogłoszenia upadłości albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 lub 2 Prawa upadłościowego. Rozwiązanie to pozwoli na oddzielenie przypadków, w których dostęp do akt postępowania o ogłoszenie upadłości powinien być ograniczony tylko do stron postępowania sądowego (wszystkie przypadki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości bez ustalenia stanu niewypłacalności), od przypadków, w których odmowa dostępu do akt utrudnia wykonywanie uprawnień wierzycieli dłużnika lub upadłego, wobec którego sąd upadłościowy stwierdził niewypłacalność. Obecnie sąd upadłościowy, co do zasady, na mocy ustawy powinien odmówić dostępu do akt postępowania o ogłoszenie upadłości każdemu wierzycielowi niebędącemu stroną postępowania o ogłoszenie upadłości, niezależnie od wyniku tego postępowania.

1. **Ocena przewidywanego wpływu projektu na działalność mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców**

W przypadku sektora małych i średnich przedsiębiorców przewiduje się stopniowe polepszenie jakości szeroko rozumianych usług świadczonych przez doradców restrukturyzacyjnych wyznaczanych do udziału w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych dotyczących mikro-, małych i średnich przedsiębiorców, co powinno w dłuższej perspektywie przełożyć się na efektywniejsze przeprowadzanie postępowań związanych z niewypłacalnością, zarówno w przypadku ratowania ekonomicznie wydajnych przedsiębiorstw, jak i szybkiej likwidacji działalności nieopłacalnej.

1. **Wejście w życie i rozwiązania przejściowe**

Proponuje się, aby ustawa weszła w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 1 pkt 1 i 2, które powinny wejść w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. To ostatnie rozwiązanie ma na celu umożliwienie uzyskania przez odpowiednią liczbę doradców restrukturyzacyjnych tytułu kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego przed dniem wejścia w życie ustawy.

Proponuje się także, aby do postępowań prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy, zastosowanie miały przepisy dotychczasowe, co ma szczególne znaczenie w odniesieniu do postępowań prowadzonych na podstawie art. 18a tej ustawy, uchylanego na mocy projektowanego art. 1 pkt 5. Z kolei w przypadku zmienianego art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego proponuje się, aby – ze względu na zasadę *lex* *retro non agit* – przepis ten w nowym brzmieniu miał zastosowanie do przypadków, w których odwołanie z powodu rażącego uchybienia, o którym mowa w tym przepisie, nastąpiło po dniu wejścia w życie ustawy.

Mając na uwadze, że projekt wprowadza istotne zmiany ingerujące w pierwszy etap postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych, proponuje się również wprowadzenie przepisu przejściowego, zgodnie z którym w sprawach, w których wniosek o ogłoszenie upadłości lub wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wpłynął przed dniem wejścia w życie ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Ze względu na to, iż w pierwszym okresie obowiązywania nowych przepisów nie można wykluczyć sytuacji, w której nie będzie wystarczającej liczby kwalifikowanych doradców restrukturyzacyjnych, wprowadzono przepis przejściowy, obowiązujący przez 18 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, dzięki któremu sąd będzie mógł, ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości, pominąć wymóg powoływania w danym postępowaniu kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego, zawiadamiając jednak o tej okoliczności Ministra Sprawiedliwości.

Projektowana ustawa nie wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej w trybie ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1808, z późn. zm.).

Projektowana ustawa nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.).

Projektowana ustawa nie podlega zaopiniowaniu przez Europejski Bank Centralny na podstawie art. 127 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Stosownie do art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) oraz § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006, z późn. zm.) projekt ustawy został zamieszczony na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji. W trybie art. 7 wymienionej ustawy nie wpłynęły zgłoszenia zainteresowania pracami nad projektem przedmiotowej ustawy.