

Opole, dnia 3 lipca 2023 roku.



prof. dr hab. Rafał Adamus

Uniwersytet Opolski

ORCID: 0000-0003-4968-459X

UNIWERSYTET GDAŃSKI
Wydział Prawa i Administracji

Recenzja rozprawy doktorskiej
„Układ w postępowaniu restrukturyzacyjnym
na tle ekonomicznej analizy prawa”
autorstwa Pana mgra Przemysława Mogielki

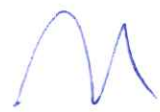
W związku z uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji w Gdańsku w przedmiocie powołania mojej osoby do pełnienia zaszczytnej funkcji recenzenta rozprawy doktorskiej, autorstwa Pana mgra Przemysława Mogielki, a zatytułowanej:

„Układ w postępowaniu restrukturyzacyjnym
na tle ekonomicznej analizy prawa”

przygotowanej pod kierunkiem naukowym Pani prof. UG dr hab. Joanny Kruczałak - Jankowskiej, na podstawie art. 190 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, uprzejmie przedstawiam poniżej następujące uwagi.

1. Dobór tematu rozprawy doktorskiej

1. Rozprawa doktorska poświęcona jest zagadnieniu układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym w świetle ekonomicznej analizy prawa. Praca powstała w cenionym ośrodku naukowym w Polsce, niezwykle intensywnie zajmującym się studiami nad niewypłacalnością, pod kierunkiem Pani prof. Joanny Kruczałak – Jankowskiej, jednej z najwybitniejszych osób zajmujących się tą dziedziną prawa w Polsce. Zatem poprzeczka dla Doktoranta została postawiona niezwykle wysoko.
2. Dobór tematu dokonany przez Doktoranta bez wątpienia odpowiada wymogom dotyczącym monograficznego ujęcia zagadnienia prawnego, w rozumieniu art 187 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce i należy go ocenić jako trafny.
3. Dobór szczegółowy tematu mógłby *prima facie* wydawać się powtórką już wcześniej wydanych opracowań monograficznych. Literatura dotycząca układu jest niezwykle bogata. Wymienić należy choćby osobne monografie: B. Jochemczyk, *Zawarcie i zatwierdzenie układu w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2011, A. Lubicz – Posochowska, *Układ w postępowaniu upadłościowym. Jego materialnoprawne przesłanki i charakter prawny*, Katowice 2015, A. Krawczyk, *Układ częściowy*, Warszawa 2022. Niemniej Doktorant przedstawił temat układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym w całkowicie nowatorski sposób. Innymi słowy: temat znany od dziesięcioleci ale przedstawiony z innej perspektywy, opowiedziany całkowicie na nowo. Doktorant w sposób widoczny połączył swoje doświadczenia empiryczne (doktorant jest licencjonowanym doradcą



restrukturyzacyjnym) i wiedzę prawniczą z ekonomią, matematyką i statystyką.

2. Tytuł pracy

4. Praca została zatytułowana „Układ w postępowaniu restrukturyzacyjnym na tle ekonomicznej analizy prawa”. Tytuł – przy jego poprawnej zwięzłości – w miarę dokładnie awizuje zawartość treści rozprawy doktorskiej. Tytuł rozprawy nie narusza kanonów języka prawniczego. Bazuje na nazwach zaczerpniętych z aktualnego języka prawnego. Zatem tytuł dysertacji jest poprawny z juryslingwistycznego punktu widzenia.
5. Niemniej pojawia się pytanie, czy tytuł np. „Układ a niewypłacalność dłużnika na tle teorii gier” nie byłby bardziej precyzyjny. Choć układ zawiera się w postępowaniu restrukturyzacyjnym, to jednak możliwy jest także w postępowaniu upadłościowym (art. 266a Pr. upadł., do którego Doktorant odnosi się w treści pracy – str. 387 i n.) czy w upadłości konsumenckiej. Natura prawna układu jest przy tym na tyle silna, że nie ulega ona zasadniczemu zniekształceniu w procedurach innych niż restrukturyzacyjna. Z kolei ekonomiczna analiza prawa jest pojęciem szerszym niż realizowana w jej ramach tzw. teoria gier.

3. Warsztat naukowy

6. Trzy atuty wymagają podkreślenia:
 - niebywale staranna podbudowa teoretyczna (przy czym zarówno dla prawa o niewypłacalności jak i dla teoretycznych założeń ekonomicznej wykładni prawa);
 - widoczna praktyka i doświadczenie w stosowaniu prawa o niewypłacalności;

- nowatorskie i wielopłaszczyznowe podejście do badań nad niewypłacalnością.

7. Doktorant posługuje się w całej pracy poprawnym i dojrzałym językiem prawniczym.

8. Metodyka przygotowania rozprawy wygląda następująco:



9. Rozprawa doktorska, w zakresie wyvodu prawnego, została podporządkowana ekonomicznej analizie prawa. Wśród ojców założycieli tego nurtu jest m.in. Richard Posner, autor takich dzieł z lat 70. i 80. XX w. jak: *Economic Analysis of Law*, *Antitrust Law: an Economic Perspective*, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, *An Economic Theory of the Criminal Law*, *The Economics of Justice*. Wśród innych prekursorów tej metodyki wymienić należy takich autorów, jak: Ronald Coase (*The problem of Social Cost*, 1961), Guido Calabresi (*Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts*, 1961) Armen Alchian (*Some Economics of Property Rights*, 1965). Metodykę ekonomicznej analizy prawa zrodziła potrzeba rozwojowa w ramach stosunków społeczno-gospodarczych, a w tym wzrost znaczenia relacji

ekonomicznych, profesjonalizacja obrotu finansowego i obrotu prawnego. Polem do wykorzystywania tej metodyki prawniczej jest przede wszystkim sfera praktyki celem interpretowania obowiązującego prawa i jego stosowania. Drugą sferą jest dogmatyka prawnicza, trzecią teoria filozofii i prawoznawstwa. Stosowanie ekonomicznej analizy w prawoznawstwie składa się z trzech etapów. Po pierwsze, dokonuje się ekonomicznej oceny określonej sprawy (tzw. „ekonomizacja przypadku”), w drugim kroku poszukuje się relewantnego modelu matematycznego uwzględniającego wszystkie istotne dla badanej sprawy okoliczności. W ostatniej fazie następuje wyciągnięcie odpowiednich wniosków. W ramach ekonomicznej analizy prawa, w procesie jego stosowania, dokonuje się zabiegu redukcji prawa do faktów o charakterze ekonomicznym. W odniesieniu do tworzenia prawa formułuje się postulat o ekonomicznej efektywności prawa. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, Dziesięć wykładów o ekonomii prawa, Warszawa 2007; W. Lang, J. Wróblewski, Amerykańska teoria i filozofia prawa, [w:] Zarys prawa Stanów Zjednoczonych, red. J. Głuchowski, t. 1, Toruń 1988, s. 243-244. J. Stelmach, B. Brożek, Metody prawnicze, Kraków 2004, s. 34.

10. Autor – w ramach ekonomicznej analizy prawa – posługuje się tzw. teorią gier. Zainteresowanie Doktoranta odnoszą się do tzw. gier kooperacyjnych. Doktorant wyjaśnił to w ten sposób, że „teoria gier jest nauką o zachowaniach jednostek w sytuacji konfliktu interesów. Zajmuje się ona podejmowaniem decyzji w tzw. sytuacjach strategicznych. Sytuacje strategiczne to takie, w których decyzje jednego gracza mają wpływ na decyzje innego gracza”. Doktorant zauważa, że w takim przypadku tzw. „gracze” – czyli przede wszystkim uczestnicy postępowania restrukturyzacyjnego – mogą działać niezależnie od siebie i podejmować decyzje jednocześnie lub kooperować ze sobą, tj. zawierać porozumienie jeszcze przed rozegraniem gry (które może być potem przestrzegane lub nie). Teoria gier – jak uzasadnia to Doktorant – zajmuje się między innymi sytuacją podejmowania uchwały w ramach organów kolegialnych. Teoria gier zostanie wykorzystana przez Doktoranta dla



sformułowania bardzo istotnych wniosków dotyczących treści obowiązujących przepisów prawa.

11. W zakresie wywodu prawnego Doktorant (głównie w rozdziale trzecim) posługuje się metodą formalno - dogmatycznego ujęcia opracowanego tematu. Odpowiada to w pełni metodologii obowiązującej w naukach prawnych. Doktorant posługuje się okazynie argumentami z metody porównawczej i metody historycznej. W odpowiedniej części pracy Doktorant posługuje się metodyką badawczą właściwą dla matematyki i statystyki.
12. Konstrukcja rozprawy doktorskiej jak i sama treść pracy są gruntownie przemyślane. Stawiane przez Doktoranta tezy poparte są prawidłowo budowaną, logiczną argumentacją. Doktorant nie unika stanowczego prezentowania własnych poglądów, w tym krytycznych wobec innych, wspartych o odpowiednią argumentację, która je uzasadnia. Co ważne, Doktorant w treści pracy unika jakichkolwiek zbędnych powtórzeń, co pozwala na płynną lekturę rozprawy.
13. Praca jest bardzo dobrze udokumentowana. Spis bibliograficzny, przy stosunkowo hermetycznej tematyce, jest imponujący. Przy czym Doktorant sprawnie porusza się nie tylko we współczesnej literaturze ale również w tych starszych źródłach. Dobór źródeł legislacyjnych, bibliograficznych i orzeczniczych nie budzi zastrzeżeń.
14. Autor przygotował – we wzorcowy sposób – treść przypisów do tekstu głównego. Przepisy są w rekordowej ilości – 1340, przy czym najczęściej są bardzo obszerne i odnoszą się do wielu źródeł.
15. Na podkreślenie zasługuje staranna edycja pracy, drobiazgowo spisy orzeczeń, tabel, wykresów, itp.

16. Jeżeli chodzi o stronę semantyczną pracy, to w polskiej nauce prawa są zwolennicy i przeciwnicy (a tu mniej lub bardziej ortodoksyjni) używania terminu „insolwencyjny”. Z mojego punktu widzenia jest to bardziej kwestia estetyki, przy czym wolałbym używać terminu „niewypłacalny”. Jestem również zwolennikiem używania terminu „przedsiębiorstwo” tylko w znaczeniu przedmiotowym, niezależnie od aparatury pojęciowej przyjętej w naukach ekonomicznych i w niektórych przepisach prawa.

4. Nowatorski charakter pracy doktorskiej

17. Praca ma charakter absolutnie nowatorski. Łączy bardzo różne dziedziny wiedzy : prawo, ekonomię, statystykę. W obecnych czasach bardzo szybkiego i łatwego dostępu do informacji hermetyczne zamykanie się na jedną dziedzinę wiedzy powoli przestaje być atutem. Formalno-dogmatyczna analiza tekstu prawnego została wsparta tzw. teorią gier z dziedziny ekonomicznej wykładni prawa. Praca odpowiada aktualnym, nowoczesnym trendom. Podkreśla to nowatorski charakter pracy.

18. Doktorant wprowadza do nauki prawa bardzo ważne spojrzenie na teorię ekonomicznej wykładni prawa. Prawo o niewypłacalności – z uwagi na jego biznesowy charakter, powinno podlegać ekonomicznej analizie prawa.

19. Promotor Pani Profesor Joanna Kruczałak – Jankowska i Doktorant poprzez niniejszą dysertację niewątpliwie wyznaczają nowe standardy dla prac doktorskich w obszarze prawa o niewypłacalności.

5. Układ pracy doktorskiej

20. Niewątpliwie Doktorant pobił kilka rekordów. Rozprawa doktorska liczy 588 stron. W bibliografii udokumentowano 1248 pozycji naukowych, nie licząc orzecznictwa. Podzielona jest ona na VI rozdziałów. Zawiera wstęp,

podsumowanie, wykaz literatury użytej przy pisaniu dzieła. Pod koniec danego rozdziału, a nawet pod koniec rozwijania danego wątku Doktorant zamieszcza stosowne podsumowanie, co niebywale wpływa na klarowność wyводу. Niestety ta konsekwencja nie dotyczy wszystkich rozdziałów.

21. Kompozycja pracy jest poprawna i logiczna. We wprowadzeniu Doktorant formułuje swoje cele badawcze. W części merytorycznej Doktorant dokonuje analizy. Podsumowanie gromadzi wyciągnięte wnioski, w tym także wartościowe postulaty *de lege ferenda*.
22. Poruszane przez Doktoranta zagadnienia merytoryczne omawiane są w sposób kompleksowy.

5. Uwagi szczegółowe co do zawartości merytorycznej opracowania

23. Z punktu widzenia osoby na co dzień zajmującej się prawem o niewypłacalności dysertacja **jest absolutnie fascynującą lekturą.**

24. Dostrzeżenia i podkreślenia wymaga olbrzymi nakład pracy Doktoranta.

5.1. Wprowadzenie do dysertacji

25. We wprowadzeniu do rozprawy doktorskiej Doktorant wskazuje co jest jego celem badawczym: Doktorant chce się udzielić odpowiedzi na pytanie, czy nowa regulacja jest bardziej efektywna niż regulacje zawarte w Prawie upadłościowym i naprawczym, która zastąpiła dwa wcześniejsze akty prawne z 1934 roku, a to rozporządzenie Prezydenta RP Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowem. Celem Doktoranta jest przeanalizowanie sytuacji strategicznych, które występują pomiędzy „graczami” w tzw. skali mikro

(dłużnik i wierzyciele, wierzyciele pomiędzy sobą nawzajem). Dłużnik pomija przy tym znaczenie tzw. osób trzecich.

26. Autor poprawnie sformułował hipotezy badawcze. Przedstawił listę kilkunastu zagadnień merytorycznych, do których będzie się odnosił w toku rozprawy doktorskiej.

5.2. Rozdział pierwszy

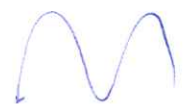
27. Dwa pierwsze rozdziały pełnią rolę wprowadzenia do właściwych rozważań. Niemniej nie są one bynajmniej powierzchowne. W treści rozdziału pierwszego Doktorant wskazuje na zagadnienia ogólne, znaczenie ekonomicznej analizy upadłości i reorganizacji długów przedsiębiorcy, teorię niewypłacalności korporacyjnej. Prezentację zagadnienia Doktorant wspiera bogatym wyborem literatury obcej.

5.3. Rozdział drugi

28. Rozdział drugi dysertacji poświęcony został szczegółowemu przedstawieniu tzw. teorii gier. Omówiona w nim została niekooperacyjna teoria gier i kooperacyjna teoria gier. Rozdział ten ma charakter wprowadzający do dalszych rozważań.

5.4. Rozdział trzeci

29. Sercem pracy jest rozdział trzeci: Doktorant określa w nim: przesłanki zawarcia układu, pozycję i znaczenie prawne układu, itp. W zasadzie rozdział trzeci mógłby sam stanowić osobną rozprawę doktorską. Niemniej ogólne omówienie instytucji układu, jakkolwiek niezwykle wszechstronne, jest podporządkowane wątkowi teorii gier.



30. Czy prawo o niewypłacalności stanowi jedynie kompleksową regulację prawną czy może osobną gałąź prawa? Doktorant przyjął tą pierwszą koncepcję (s. 124) niemniej w ogóle nie odniósł się do poglądu przeciwnego i jego ewentualnej krytyki. Część doktryny odpowiada się tymczasem za poglądem innym niż Doktorant.
31. Na str. 125 Doktorant prawidłowo określa generalną istotę układu ale pomija jego hybrydy: np. układ likwidacyjny, układ w upadłości, układ poprzedzony likwidacją majątku ze skutkiem egzekucyjnym w postępowaniu sanacyjnym, choć można było w tym miejscu zaznaczyć ogólne zjawisko hybryd. Niemniej od str. 143 Doktorant powraca do szczegółowych analiz rodzajów układu dlatego powyższa uwaga ma charakter jedynie redakcyjny.
32. Nawiązując do wyводу Doktoranta na str. 184: powstają dodatkowe pytania, czy można „prywatnie” (tzn. bez angażowania sądu) umówić się o układ na bazie umowy typu *standstill*? Czy możliwy byłby arbitraż w sprawie układu? Czy układ zawarty w postępowaniu o zatwierdzenie układu, nie zatwierdzony przez sąd może całkowicie lub częściowo konwertować w ugodę pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami?
33. Przechodząc do wyводу na str. 185 można było oczekiwać nieco szerszego wprowadzenia do teorii gier w perspektywie:
- układu jednorodnego
 - układu niejednorodnego (ze zróżnicowanymi propozycjami układowymi)
 - układu z podziałem na grupy
 - układu bez podziału na grupy (z rozbięciem na : mała ilość grup/duża ilość grup)
 - układu przewidującego pełną spłatę
 - układu z umorzeniem części wierzytelności
 - układu z wyraźnym dominantem (dominantami kapitałowymi)

- układu bez monopolu/duopolu/oligopolu wierzycieli
- *last buy not least* układu, w którym propozycje układowe dla wierzycieli, których głosy są niezbędne dla zawarcia układu są korzystne/bardzo korzystne, a dla wierzycieli, których głosy nie są konieczne dla zawarcia układu są niekorzystne/bardzo niekorzystne.

34. Poczynione powyżej uwagi wynikają z roli recenzenta. Podkreślić jednak należy dużą wartość merytoryczną rozdziału trzeciego.

5.5. Rozdział czwarty

35. Kolejny rozdział poświęcony został zagadnieniu badawczemu, jakim jest analiza treści przepisów o układzie w kontekście ekonomicznej analizy prawa.

36. Zasadnicza wątpliwość dotyczy tego, czy przykład (kazu) jednej restrukturyzacji jest miarodajny i wystarczający dla wyciągnięcia odpowiednio stabilnych wniosków? Wydaje się że dla prawidłowego warsztatu badawczego potrzebne byłoby przeanalizowanie przynajmniej kilku przypadków, choćby kosztem krótszego opisu stanu faktycznego, dla uzyskania większej pewności co do wniosków. W postępowaniu restrukturyzacyjnym występują bowiem tak zwani wierzyciele charakterystyczni, na przykład:

- wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo (przy czym stan prawny dotyczący zabezpieczonych rzeczowo na majątku dłużnika nader często ulegał zasadniczym zmianom);
- ZUS

Udział wierzycieli charakterystycznych, przy symulacji odpowiednio dużych należności, niekiedy może zmieniać perspektywę dla wyciąganych ocen. Jednocześnie wskazać należy, że możliwe jest przyjęcie konkretnych wartości istotnych zmiennych bez związania się z rzeczywistym przypadkiem postępowania restrukturyzacyjnego. Wnioski Doktoranta podane na str. 443

nie mają zatem wymiaru uniwersalnego ale są ograniczone do danego przypadku. Doktorant twierdzi: „Ustawodawca ukształtował instytucję propozycji układowych w oderwaniu od interesów wierzycieli, którzy mieli największy wpływ na zawarcie układu”. Niemniej wniosek ów nie jest w pełni aktualny, gdy dominującym głosującym wierzycielem jest np. zabezpieczony hipotecznie i zastawniczo bank, któremu zmieniające się przepisy, gwarantują odpowiednią treść propozycji układowych. Innymi słowy są wyjątki od wniosku sformułowanego przez Doktoranta na bazie jednego przypadku.

37. Doktorant powołał się na konkretny przypadek dłużnika - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która złożyła wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego. Doktorant pokazał istotniejsze parametry: wielkość i strukturę zadłużenia, wartość majątku dłużnika, propozycje układowe, podział na grupy wierzycieli, sposób głosowania przez wierzycieli nad układem. Następnie te dane, które umożliwiły zawarcie układu w przypadku postępowania przyspieszonego w układowego Doktorant odniósł do innych rodzajów postępowań dotyczących układu, zarówno według przepisów równoległe obowiązujących (układ częściowy), jak i według regulacji historycznej, celem zbadania czy układ byłby przyjęty pod rządami tych innych regulacji prawnych. Wnioski jakie wyciągnął Doktorant prowadzą do tezy, że (w tych konkretnych wartościach) układ zostałby zawarty tylko na gruncie regulacji Prawa restrukturyzacyjnego, a precyzyjniej rzecz ujmując, tylko na jego zasadach ogólnych, gdzie większość kapitałową liczy się od większości głosujących wierzycieli. W zasadzie jest to empiryczne wskazanie na kwestię w miarę oczywistą, wynikającą z samego uzasadnienia ustawy Prawo restrukturyzacyjne i lektury tekstu prawnego. Im łagodniejsze warunki dla przyjęcia układu, tym układ łatwiej przyjąć. Ta część pracy wydaje się niepotrzebnie tak bardzo rozbudowana dla osiągnięcia w miarę oczywistych wniosków.
38. Bardziej korzystnie przedstawia się analiza odnosząca się do teorii gier w odniesieniu do wskazanego przypadku konkretnej restrukturyzacji dłużnika.

Wartościowo przedstawia się analiza przypadku w kontekście siły głosu konkretnych wierzycieli. Interesujące są uwagi co do tzw. większości blokującej. Wartościowe wnioski Doktorant zawarł na str. 435 – 436. W opinii Doktoranta przepisy Prawa restrukturyzacyjnego wzmocniły siłę głosu największych wierzycieli, a zwiększenie siły głosu poszczególnych graczy wiązało się ze zmniejszeniem liczby wierzycieli krytycznych, bez których niemożliwe byłoby zawarcie układu.

39. Z punktu widzenia analizy zawarcia układu w ramach teorii gier zabrakło mi odniesienia do relacji pomiędzy treścią propozycji układowych a realnym wykonaniem układu. Należy pamiętać że układ może być niekiedy zawarty, w sytuacji w której dłużnik nie ma na celu wykonania tego układu ale jedynie faktyczne uzyskanie czasu na „przygotowanie” się do upadłości, najczęściej z pokrzywdzeniem wierzycieli. Bardzo często w takich przypadkach proponuje się karencję w spłacie zobowiązań i rażąco progresywne raty układowe, bez ich redukcji w związku z oparciem się na nierealistycznych założeniach co do przyszłości dłużnika. Zaakcentowanie wymagałaby rola nadzorcy układu, nadzorcy sądowego, zarządcy w opiniowaniu wykonalności układu, jak również statystyka uchylecia układu, wygaśnięcia układu, wykonania układu, itp.
40. Z punktu widzenia teorii gier istotne – jak się wydaje – byłoby wskazanie na motywację wierzyciela ulokowaną gdzie indziej niż restrukturyzacja wierzytelności: wierzyciel może być zainteresowany albo w wyeliminowaniu konkurenta w restrukturyzacji z rynku albo przeciwnie, mógłby dążyć do utrzymania działalności swojego kontrahenta, bez względu na losy jego wierzytelności. W tym ostatnim przypadku wierzyciel mógłby odrobić „straty na restrukturyzacji” w zwiększonym obrocie lub w zwiększonych marżach handlowych.
41. Jak się wydaje z punktu widzenia teorii gier istotne byłoby zaakcentowanie szczególnej roli wierzyciela będącego strategicznym kontrahentem, z uwagi na

inne okoliczności, niż wielkość należności w układzie. Na przykład z punktu widzenia konkretnej huty cynku kluczowym wierzycielem może być dostawca strategicznego surowca w postaci blendy do przerobu, którego wyjątkowość podkreśla zamknięty rynek takich dostawców. Restrukturyzacja zobowiązań takiego dłużnika nie miałaby sensu gdyby doszło do utraty takiego kontrahenta.

42. W kontekście budowania koalicji w ramach teorii gier powstaje pytanie o narzędzia, zgodne z prawem jak i zakazane przez prawo. Powstaje pytanie o budowaniu takiej koalicji jeszcze przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego.
43. Innym zagadnieniem jest problem tak zwanego „konia trojańskiego”, czyli wierzytelności które powstają w celu wpłynięcia na zawarcie układu, a które wynikają z formalnie ważnych i skutecznych czynności prawnych. Pod rządem przepisów o układowych 1934 roku taką rolę pełniły przepisy o zobowiązaniach warunkowych - wówczas poręczyciel weksla traktowany był jak wierzyciel posiadający wierzytelność warunkową. Obecnie można wyobrazić sobie zupełnie inne konstrukcje pełniące funkcje konia trojańskiego: dłużnik szykujący się do restrukturyzacji, zaciąga zobowiązanie polegające na nabyciu wierzytelności względem jakiegoś dłużnika, z otwartą opcją do odstąpienia od umowy z cedentem (wierzytelność o zapłatę ceny nabycia wierzytelności może wpływać na większość kapitałową); zaciągnięcie niewielkich zobowiązań/powstrzymanie się ze spłatą drobnych zobowiązań celem pozyskania grupy drobnych wierzycieli dla ich maksymalnego uprzywilejowania (co może wpływać na większość osobową). Jak taka konstrukcja ma się do teorii gier?
44. Czy teoria gier (w praktyce zapewne uprawiana od początku instytucji układu) ma potencjał do wniosków co do kształtowania przepisów o układzie?

45. Doktorant na str. 436 wyciąga wniosek, w oparciu o teorię gier, że „w Prawie restrukturyzacyjnym mali wierzyciele nie mają motywacji do aktywnego działania ze względu na fakt, że żadne z ich propozycji układowych nie może formalnie zostać przegłosowane przez zgromadzenie wierzycieli bez udziału wierzycieli krytycznych” i dalej, co wydaje się wątpliwe, „założenie ustawodawcy w ramach Prawa restrukturyzacyjnego mające na celu zaktywizowanie wierzycieli, z punktu widzenia teorii gier, nie przyniosło oczekiwanego rezultatu, ze względu na fakt, że wpływ na zawarcie układu mają jedynie tacy wierzyciele, którzy byli tzw. wierzycielami krytycznymi”. Niemniej sformułowanie wniosku, jedynie w oparciu o teorię gier, że nie doszło do aktywizacji wierzycieli jest sformułowaniem, jak się wydaje, zbyt daleko idącym. Nie zawsze bowiem jest tak, że głosują tylko ci, których głos ma realne znaczenie. Wierzyciele nie zawsze prowadzą kalkulacje co do siły swojego głosu w kontekście przystąpienia do głosowania. Postawienie wniosku o fiasku aktywizacji drobnych wierzycieli wymagałoby podbudowy statystycznej w oparciu o miarodajne badania aktowe. Niewątpliwie jednak słabość głosu wierzyciela obiektywnie nie motywuje do aktywizacji i z tym wnioskiem Doktoranta należałoby się zgodzić.
46. Doktorat stawia formalnie poprawną tezę (str. 437), że przepisy prawa odrywają siłę głosów od wielkości uzyskanego zaspokożenia na podstawie układu. Niemniej w praktyce bardzo często jest tak, że największe wierzytelności przysługują wierzycielom posiadającym zabezpieczenia rzeczowe. Z kolei warunki zabezpieczenia rzeczowego wymuszają odpowiednią jakość propozycji układowych dla tych wierzycieli. Zatem wierzyciel rzeczowy posiadający większość blokującą, a jednocześnie posiadający zdolność do przegłosowania kapitałowego układu, najprawdopodobniej otrzyma najbardziej korzystne propozycje układowe.
47. Doktorat nie odniósł się do kwestii, w której specjalne traktowanie określonych wierzytelności w układzie wynika ze względów pozaekonomicznych. Na przykład w przypadku wierzytelności do spółki w restrukturyzacji, za którą

osobiście poręczył członek zarządu. W praktyce jest tendencja do szczególnego traktowania takich wierzytelności.

48. Jako szczególnie wartościowe pod względem poznawczym uważam następujące wnioski doktoranta: „Przyjęty układ w ramach procedury Prawa restrukturyzacyjnego nie charakteryzuje się stabilnością zewnętrzną. Istnieje bowiem taki podział wartości przedsiębiorstwa, który zapewni wierzycielom wyższe zaspokojenie w ramach wartości przedsiębiorstwa niż układ zawarty w ramach propozycji układowych dłużnika. Przepisy Prawa restrukturyzacyjnego nie uwzględniają kryteriów sprawiedliwego podziału w ramach zawieranego układu, nadto nie przewidują zachęt do zawierania układu stabilnego wewnątrznie i zewnątrznie” (str. 443). W sposób oczywisty otwierają one nowe pole do badań.

5.6. Rozdział piąty

49. Przedostatni rozdział poświęcony został symulacjom zgromadzeń wierzycieli. W tym wypadku próba badawcza jest imponująca.
50. Interesujące przedstawiają się wyniki badań dotyczące skłonności wierzycieli do wzięcia aktywnego udziału w postępowaniu. Nawet przy założeniu Doktoranta, że jest to początek badań (str. 448-449).
51. Za szczególnie wartościowy uważam następujący wniosek Doktoranta, wynikający z przeprowadzonych symulacji, że wraz ze wzrostem liczby wierzycieli w ramach danego zgromadzenia wierzycieli zawieranych jest coraz mniej układów (str. 452). Niewątpliwie jest to inspiracja do istotnych przemyśleń konstrukcji układu, roli układu częściowego, itp.
52. Doktorant formułuje dalej szereg poważnych wniosków zmuszających do głębokiej refleksji. Na przykład : „Efektywność systemu prawnego w zakresie prawa insolwencyjnego może być mierzona jako koszt uniknięcia konieczności

ogłoszenia upadłości przez zawarcie układu z wierzycielami. Jeśli koszt zawarcia układu z wierzycielami jest zbyt wysoki, dłużnicy będą dokonywali tzw. nieformalnej upadłości poprzez opuszczenie rynku bez należytego zaspokojenia i ochrony wierzycieli. Z drugiej strony dłużnik powinien mieć szansę na zawarcie układu. Stworzenie przez ustawodawcę zbyt wygórowanych warunków do zawarcia układu będzie zniechęcać dłużnika do wczesnego reagowania na zagrożenie niewypłacalnością, poprzez wdrażanie procedur restrukturyzacyjnych, a wierzyciela zachęcać do wykazywania biernej postawy. Miarą efektywności systemu prawa insolwencyjnego jest wysokość progu skłonności do wzięcia udziału w zgromadzeniu wierzycieli oraz skłonności do oddania głosu za układem, która będzie zapewniała zawarcie układu w ramach danego reżimu prawnego dla zgromadzeń wierzycieli bez względu na liczbę wierzycieli ujętych w spisie wierzytelności. Skłonność określona przez p1 i p2 niezbędna do zawarcia układu nie może być ustalona przez ustawodawcę ani zbyt nisko, ani zbyt wysoko. System prawa, który umożliwia zawarcie układu przez niewielką większość osobową i kapitałową wierzycieli, może być krzywdzący dla tych, którzy nie wzięli udziału w zgromadzeniu wierzycieli. Z drugiej strony, jeśli system prawa nakłada wysokie wymagania co do większości osobowej i kapitałowej niezbędnej do zawarcia układu, to w konsekwencji znaczna ilość dłużników nie będzie miała realnej możliwości uniknięcia upadłości poprzez zawarcie układu” (str. 455).

53. W rozdziale 5 brak jest syntetycznie przedstawionych wniosków końcowych.

5.7. Rozdział szósty

54. Doktorant w ostatnim rozdziale powołał się na statystyki dotyczące postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych prowadzonych w Polsce w okresie 2005-2022.

55. Doktorant analizy statystyczne podsumował stwierdzeniem, że „Badania statystyczne potwierdziły hipotezy postawione przy wykorzystaniu teorii gier, co do efektywności regulacji prawnych Prawa restrukturyzacyjnego, Prawa upadłościowego i naprawczego oraz Rozporządzenia Prawo o postępowaniu układowym”.

5.8. Podsumowanie wyników dysertacji

56. Podsumowanie wyników dysertacji nie ogranicza się wyłącznie do problemów prawnych już wcześniej rozwiązanych na poszczególnych etapach badań. Doktorant przedstawia szereg wartościowych wniosków *de lege ferenda*.

57. Doktorant stawia tezę przemawiającą za ujednoczeniem systemów głosowania nad układem. Teza ta jest rozsądna.

58. Doktorant stawia tezę, że powinno się przywrócić instytucje odroczenia zgromadzenia wierzycieli celem dokończenia zbierania głosów. Trudno nie zgodzić się z tym postulatem, jeżeli ustawodawca wprowadza prymat układu nad upadłością.

59. Doktorant opowiada się za wprowadzeniem minimalnego standardu ochrony przeciw egzekucyjnej – dla wszystkich postępowań – w oparciu o standard z art. 259, 260 pr. restr.

60. Doktorant opowiada się za wyłącznym uprawnieniem dłużnika do złożenia wniosku sanacyjnego.

61. Doktorant stawia ciekawą tezę co do potrzeby wprowadzenia instytucji sprzeciwu dłużnika co do propozycji układowych formułowanych przez wierzycieli w celu wrogiego przejęcia dłużnika.



62. Doktorant sugeruje wprowadzenie zmiany legislacyjnej polegającej na przyznaniu możliwości korzystniejszego potraktowania wierzycieli, którzy mają istotny wpływ na przyjęcie układu.
63. Doktorant postuluje obowiązkowe przeprowadzenie wyceny przedsiębiorstwa w restrukturyzacji oraz stworzenie reguł mających na celu ustalenie, jak wiele spośród aktywów przedsiębiorstwa ma zostać użytych do zaspokojenia zobowiązań dłużnik oraz w jaki sposób aktywa te powinny zostać podzielone pomiędzy dawców kapitału.
64. *De lege ferenda* zdaniem Doktoranta należałoby uściślić powyższe pojęcie poprzez powiązanie przesłanki tzw. pokrzywdzenia wierzycieli w ramach procedury zatwierdzenia układu od sprawdzenia zbieżności z pojęciem sprawiedliwego podziału tak aby w praktyce te kryteria zostały zrealizowane.

6. Konkluzje recenzji

- I. W podsumowaniu wskazać należy, że **ocena rozprawy doktorskiej jest jednoznacznie pozytywna.**
- II. Należy docenić staranność zebranych przez Doktoranta poglądów doktrynalnych i ich skomentowanie. Ewentualne uwagi krytyczne poczynione w niniejszej recenzji mają charakter jedynie polemiczny lub wynikają z subiektywnej oceny recenzującego. Nie umniejszają one wartości naukowej rozprawy. Niektóre uwagi krytyczne wskazując na pewne usterki odnoszą się do bardzo szczegółowych zagadnień, nie rzutujących mu główny wątek pracy.
- III. Stosownie do art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce rozprawa doktorska, przygotowywana pod kierunkiem naukowym Pani prof. UG dr hab. Jonannę Kruczalak –

Jankowską, przez Pana mgra Przemysława Mogielkę prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie nauk prawnych oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, oryginalne rozwiązanie w zakresie zastosowania wyników własnych badań naukowych w sferze gospodarczej i społecznej.

- IV. **W konsekwencji, na zasadzie art. 191 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce uprzejmie wnoszę do Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego o przyjęcie rozprawy doktorskiej Pana mgr Przemysława Mogielki i dopuszczenie jej do publicznej obrony.**
- V. Wnioskuje o wyróżnienie rozprawy doktorskiej z uwagi na jej nowatorski charakter.
- VI. Rekomenduję opublikowanie rozprawy doktorskiej albowiem stanowi ona cenny wkład w rozwój nauki prawa o niewypłacalności. Trudno przecenić ideę ekonomicznej wykładni prawa dla prawa o niewypłacalności. To prawo biznesu. Wymaga szybkich decyzji, opartych o myślenie i ryzyko biznesowe, a nie urzędnicze.

Z wyrazami szacunku –


prof. dr hab. Rafał Adamus

Uniwersytet Opolski

