

Dr hab. adw. Konrad Zacharzewski, prof. ALK
Kierownik Zakładu Prawa Handlowego
i Rynku Kapitałowego
Akademia Leona Koźmińskiego
w Warszawie

Toruń, dnia 24 listopada 2021 roku

**Recenzja rozprawy doktorskiej
Pana magistra Piotra Frątczaka
pt. „Rola prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej
– analiza na podstawie wybranych konstrukcji umownych”
(Warszawa 2020, ss. I-XVII + 382 + XXI-XLVIII)
z promocji Pana prof. dr hab. Aleksandra Chłopeckiego**

Na podstawie uchwały Rady Dyscypliny Naukowej Instytutu Nauki Prawne Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 26 kwietnia 2021 roku w sprawie wyznaczenia recenzentów w przewodzie doktorskim Pana mgra Piotra Frątczaka, uprzejmie przedkładam recenzję rozprawy, przygotowanej z promocji Pana prof. dr hab. Aleksandra Chłopeckiego.

1. Uwaga otwierająca

Lektura rozprawy doktorskiej podporządkowana jej ocenie w ramach uwag recenzenckich w postępowaniu o nadanie pierwszego stopnia naukowego opiera się na schemacie formalnym. Schemat ów przewiduje odniesienie się recenzenta do konwencjonalnie wyodrębnianych komponentów formy i treści dysertacji. Recenzja jest więc w istocie „kompleksowym” opracowaniem wartościującym, ale podporządkowanym udzieleniu odpowiedzi na pytania postawione przez ustawodawcę. Ustawodawca przewiduje zaś, że *„rozprawa doktorska, przygotowywana pod opieką promotora albo pod opieką promotora i promotora pomocniczego, powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego lub*

oryginalne rozwiązanie problemu w oparciu o opracowanie projektowe, konstrukcyjne, technologiczne, lub oryginalne dokonanie artystyczne, oraz wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej lub artystycznej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej lub artystycznej” (art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. 2016, poz. 882) w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. 2018, poz. 1699)).

W wyniku zredukowania tej wypowiedzi ustawodawcy należałoby dostrzec w przedłożonej dysertacji świadectwa „*oryginalnego rozwiązania problemu naukowego*”, co miałoby przemawiać za tym, że Pan mgr Piotr Frątczak „*wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej*”. Zweryfikowanie spełnienia tych narzuconych przez ustawodawcę kryteriów wymaga odniesienia się przez recenzenta do kilku konwencjonalnie eksponowanych kwestii, a mianowicie – przede wszystkim – wyboru tematu, tytułu rozprawy, zgodności pomiędzy tytułem oraz osnową treściową, konstrukcji formalno-logicznej, oceny formy w jej aspektach kardynalnych, oceny tez (poglądów) przedstawionych w rozprawie oraz tradycyjnego podjęcia naukowej polemiki. Przejście tych etapów daje podstawę do sformułowania oceny finalnej. Recenzent jest tymi kryteriami związany.

W przypadku rozprawy doktorskiej Pana mgr. Piotra Frątczaka pt. „*Rola prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej – analiza na podstawie wybranych konstrukcji umownych*” ocena finalna wypada na polu pozytywnym. Rozprawę charakteryzują liczne i niekwestionowane atuty, chociaż odnotowałem pewne niedoskonałości osobiście uważane przeze mnie za istotne z punktu widzenia formalno-metodologicznego.

Od razu muszę zaznaczyć – przedłożona dysertacja ma dużo mocnych stron, a Pan mgr Piotr Frątczak jest wartościowym adeptem nauk. Rzecz jednak w tym, że dostrzeżone usterki rozprawę nieco deprecjonują, chociaż jako całość stanowi ona w obecnym kształcie podstawę nadania pierwszego stopnia naukowego. Wyrażając taką opinię przyjmuję spoczywający na barkach recenzenta obowiązek uzasadnienia wskazując na to, że w pierwszej kolejności, przechodząc punkt po punkcie poszczególne etapy recenzji dysertacji, będę eksponował pozytywy, odcinki słabsze zaś tam, gdzie będzie okazywało się to niezbędne.

2. Wybór tematu i tytuł rozprawy

Tematyka prawa bankowego należy oczywiście do atrakcyjnych obszarów dociekań naukowych i nie można tutaj Doktorantowi postawić zarzutu. Nie jest zresztą rolą recenzenta wyrażanie stanowiska na temat zainteresowań naukowych Doktoranta, ponieważ nauka jest wolna. O ile jednak obszar został wytypowany tak jak został, to jego zacieśnienie – ujęte w tytule rozprawy – nie wydaje się do końca poprawne. Analizując tytuł rozprawy dłuższą chwilę musiałem zastanowić się nad tym, czemu została ona poświęcona. Oto bowiem teza wyjściowa, ujęta w tytule rozprawy, który przecież decyduje o kontencie treściowym, sprowadza się do tego, że przepisy prawa bankowego regulują działalność bankową. Zaskakujące jest takie postawienie problemu – i to już na poziomie tytułu. Jest bowiem jasne, że „prawo odgrywa rolę w regulacji działalności”, czy też że „prawo reguluje działalność”. I że – w mojej ocenie – taka teza nie jest podatna na dalszą analizę w celu wykazania jej prawdziwości. Tymczasem Doktorant analizuje tę aksjomatyczną tezę. Analizuje na podstawie wybranych konstrukcji umownych. Udowodnienie tezy ogólnej za pomocą argumentów szczegółowych zalicza się do akceptowanych metod wnioskowania. Ale pod warunkiem, że takie wnioskowanie uzyska atrybut szczelny logicznie. Potrzebne jest do tego przeanalizowanie wszystkich komponentów zbioru. Analiza na podstawie komponentów wybranych nie może doprowadzić do wniosków poprawnych metodologicznie. Nadal otwarte pozostaje w związku z tym pytanie, w jaki sposób analiza wybranych konstrukcji umownych może wywrzeć wpływ na rolę prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej.

Tytuł rozprawy analizowany *in abstracto* oceniam jako pewną osobliwość. Tak uformowane pierwsze wrażenie pogłębiło się po przejściu do przeanalizowania spisu treści. Tytulatura poszczególnych rozdziałów pogłębia refleksję o postmodernistycznych inklinacjach badawczych Doktoranta. Nowatorstwo jednoznacznie pochwalam. Tymczasem konstrukcyjna nad-oryginalność i dostrzeżona wielostylowość formalna, spowodowana – jak wolno mi przypuszczać – dążeniem Doktoranta do „romantycznego” wybicia się ponad skostniałe schematy prowadzenia naukowej narracji, doprowadziła do efektu m. zd. nieoczekiwanego. Po skrupulatnym przeanalizowaniu spisu treści w łączności z tytułem dysertacji z pewną trudnością ustaliłem główną oś tematyczną.

Nie wynika to bynajmniej stąd, że Doktorant na poziomie spisu treści posługuje się językiem zbyt bogatym w ornamenty, które kładą się cieniem na warstwę treściowo-merytoryczną. Wprost przeciwnie. Myśli kierunkowe są sformułowane jasno. Z tego zaś wynika, że Doktorant wyraził dokładnie to, co chciał wyrazić. Rzecz jednak w tym, że

poszczególne jednostki redakcyjne rozprawy zostały ze sobą zestawione bez wyraźnej i jednoznacznej idei przewodniej – a tytuł rozprawy nie ułatwia czytelnikowi zadania objęcia percepcją warstwy fabularnej. Przyjmuje się, że rozprawa doktorska, podobnie jak każda inna forma wyrazu twórczego (naukowego, literackiego, muzycznego, filmowego) powinna mieć swój początek, środek i koniec. Tymczasem przedłożona do oceny dysertacja stanowi kompilację luźniej związanych ze sobą wątków merytorycznych – które zasadniczo zostały opracowane prawidłowo i układają się w koncepcyjną całość (choć osobiście materię uporządkowałbym inaczej).

3. Konstrukcja rozprawy

Uwagi krytyczne pod adresem konstrukcji rozprawy są pochodną analizy nie dość jasno m. zd. sformułowanego tytułu rozprawy. Oto bowiem rozdział I pod względem warstwy treściowej zbliża się do akademickiej dyscypliny dydaktycznej „Wstęp do prawoznawstwa” z wplecionymi elementami charakterystycznymi dla szczegółowej dyscypliny prawa bankowego w jej przejawach publiczno- i prywatnoprawnych. Z perspektywy prawa publicznego na piedestale został postawiony aspekt stabilności finansowej, a z perspektywy prawa prywatnego (zobowiązań bankowych) dwie wzięte przez Doktoranta na celownik czynności bankowe – tzw. kredyty walutowe oraz tzw. kontakty opcyjne.

Ten sam ogólny wątek przebija się w rozdziale II, sądząc już po jego tytule. Natomiast w samej treści czytelnik odkrywa niekorelujące ze sobą zestawienie „prawa bankowego jako podstawy regulacji działalności bankowej” (punkt 1) oraz „roli i znaczenia obowiązków informacyjnych” (punkt 2). Wspólnym mianownikiem jest tutaj instytucja banku jako podmiotu prawa cywilnego. Ale obszary szczegółowe (instytucjonalne) włączone do rozdziału II pozostają ze sobą w zależności niedogmatycznej, patrząc z punktu widzenia tytułu rozprawy. A oprócz tego tytuł punktu 1 właściwie dubluje tytuł samego rozdziału.

Po tym – jak trzeba założyć – wstępie do oczekiwanych wywodów dogmatycznych natrafiamy na rozważania – jak trzeba założyć – szczegółowe. Rozdział III otwierają uwagi na temat wyjątkowych atrybutów banku jako podmiotu prawa cywilnego (tzw. przywileje bankowe), a potem przedmiotem rozważań są dwie kontrowersyjne dla praktyki prawniczej kategorie zobowiązań umownych z udziałem banku jako wierzyciela. Właściwie obejmują one opis umowy kredytu hipotecznego powiązanego z walutą obcą, a także opis opcji walutowej jako pozagiełdowego instrumentu finansowego.

Dopełnieniem tych rozważań, głównie o wadze deskrypcyjno-opisowej, jest przerzucenie akcentu na analizę orzeczeń sądów wyższych instancji w dwóch kategoriach spraw – w sprawach kredytów powiązanych z kursem waluty obcej oraz w sprawach opcji walutowych. Cały rozdział IV został poświęcony judykaturze. Taki zabieg sam w sobie jest oczywiście godny pochwały ze względów praktycznych. Co więcej – został zrealizowany dobrze, wszechstronnie i rzetelnie. Ale niestety nie wpisuje się w temat dysertacji ujęty w jej tytule. Analiza orzecznictwa w dwóch wybranych kategoriach spraw z udziałem banku jako dłużnika niewiele bowiem mówi o roli prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej.

Ostatni rozdział powinien właściwie odnosić się do tezy wyeksponowanej w tytule rozprawy (i potwierdzić ją albo sfalsyfikować), a jego tytuł powinien na te ustalenia naprowadzać. Tymczasem tytuł rozdziału V nie jest nośnikiem treści, lecz formalnym wypełnieniem, jako „Podsumowanie i wnioski końcowe”. A w jego podstawie, sądząc po strukturze treściowej tej jednostki redakcyjnej, nie znajdziemy kropki nad „i”, czyli ustalenia tytułowego, a mianowicie ustalenia roli prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej, przeanalizowanej na podstawie wybranych konstrukcji umownych. Zamiast tej finałowej konkluzji (trzeba oddać – umiejętnie i trafnie wyprowadzanej w toku wywodu jako własne wnioski cząstkowe) Doktorant czyni ustalenia dodatkowe – o charakterze dyskursywnym na temat banku jako instytucji (raczej osoby) zaufania publicznego oraz ekstrapoluje potencjalne kierunki orzecznicze.

Niedoskonałość, którą można przypisać Doktorantowi, polega na tym, że nie dość konsekwentnie zestawiał ze sobą dwa literackie żywioły. Jak wiadomo, rozprawka jest formą problemową, a opowiadanie jest formą opisową. W rozprawce problem jest postawiony i rozwiązany za pomocą argumentów. W opowiadaniu dominuje opis bez pointy końcowej.

Dysertacje doktorskie – tak jak każda forma piśmiennej prawniczej wypowiedzi naukowej – mogą być i takie (problemowe), i takie (opisowe). Przyczynkowe artykuły, prace magisterskie, rozprawy doktorskie i monografie habilitacyjne oscylują pomiędzy tymi formami brzegowymi. I nie jest m. zd. tak, że opracowanie problemowe jest pod jakimiś specjalnymi względami lepsze od opracowania opisowego. Rzetelny opis instytucji prawnej broni się jako praca naukowa w równym stopniu, jak praca przyjmowana jako „przełomowa” ze względu na jej „oryginalny”, czy „odkrywczy” charakter biorący się z „kompleksowego rozwiązania ważnego problemu”. Rzecz jednak w tym, żeby obu form nie kompilować ze sobą w sposób niekonsekwentny. Wymóg konsekwencji formalnej jest pożyteczny, ponieważ jest uważany za warsztatową cnotę. Eksperymentalne mogą być teatr, muzyka, film, malarstwo. Praca naukowa

pod względem formy powinna mieścić się w ryzach, a z uwagi na rozłączny charakter podziału form oczekiwana jest tutaj właśnie konsekwencja.

Dlatego pozwalam sobie jako główną uwagę krytyczną zgłosić przemieszanie form wypowiedzi literackiej. Tytuł dysertacji jest problemowy, a treść dysertacji jest opisowa sądząc po spisie treści – a przecież od tego rozpoczyna się lektura, która powinna doprowadzić do zrozumienia problemu badawczego i zapoznania się z jego autorskim rozwiązaniem, czyli do wzbogacenia czytelnika o nową wiedzę. Niecodzienna technika kompozycyjna przyjęta przez Doktoranta pociągnęła za sobą dwie zasługujące na ujemną ocenę konsekwencje. Po pierwsze, warstwy problemowej nie można uznać za wyczerpaną, ponieważ brak jednoznacznie sformułowanej odpowiedzi na pytanie postawione w tytule rozprawy (choć przewija się ona w treści, głównie na przestrzeni rozdziału I oraz rozdziału II). Po drugie, warstwy opisowej także nie można uznać za wyczerpaną, ponieważ Doktorant omawia tylko niektóre elementy treści dwóch wytypowanych przez siebie czynności bankowych (na przestrzeni rozdziału III oraz rozdziału IV). Ostatni w strukturze pracy rozdział V, który powinien przesądzać kardynalia, czyli ustalić tytułową rolę prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej na podstawie przeanalizowanych wybranych konstrukcji umownych, zamiast tego wnosi nowe wątki.

Rozdźwięk pomiędzy zastosowaną metodą problemową (tytuł) oraz opisowo-deskrypcyjną (treść) prowadzi do generalnej refleksji, która jest następująca: rozprawa jest wprawdzie poświęcona rozwiązaniu oryginalnego problemu badawczego, ale rozwiązanie nie jest dostatecznie czytelne – chociaż rozprawa jako taka broni się jako opracowanie naukowe.

4. Formalna ocena pracy

Pod względem formalnym – nie licząc uwag powyższych – rozprawa jest dobra. Stawiając ten wniosek jestem w stanie rzetelnie poprzeć go. Autor sprawnie posługuje się językiem prawniczym. Jest czytany. Promieniuje erudycją. Wywód prowadzi dobrze. Zalicza się do znawców przedmiotu. Opanował metody badania prawa. Umiejętnie prowadzi dyskurs nad kwestiami szczegółowymi. Wyraża własne zdanie. Dobrze syntetyzuje. Nie dopuszcza się irytujących niefrasobliwości pisarskich. Tymi najważniejszymi akcentami można otworzyć zestawienie niekwestionowanych pozytywów przedłożonej do zrecenzowania rozprawy doktorskiej.

Jeżeli chodzi o opanowanie metod badawczych, to Doktorant sprawnie posługuje się metodą opisową (np. s. 46-54, s. 61-65, s. 90-99, s. 108-114, s. 119 i nast., s. 141-143, s. 152-159, s. 168 i nast., s. 174 i nast., s. 184 i nast., s. 196 i nast., s. 221-226, w obrębie całego rozdziału IV poświęconego omawianiu wypowiedzi judykatury oraz w obrębie rozdziału V, który powinien stanowić raczej podsumowanie i wnioski końcowe) oraz metodą historyczną (np. s. 37-38, s. 62-66, s. 137 i nast., s. 145 i nast. s. 191 i nast., s. 216 i nast., s. 265 i nast.). Umiejętnie posługuje się też metodą ekonomicznej analizy prawa (np. s. 57 i nast., s. 105 i nast., s. 338 i nast.) oraz metodą komparatystyczną (np. s. 79 i nast., s. 125 i nast., s. 132 i nast.).

Jeżeli chodzi o jakość narracji w ramach omawianych kolejno zagadnień, to Doktorant dobrze prowadzi wywody szczegółowe – i to na przestrzeni całej rozprawy (np. s. 79 i nast., s. 99 i nast., s. 103 i nast., s. 122 i nast.).

Jeżeli chodzi o referowanie wątków dyskusji naukowej nad postawionymi problemami, to także i tutaj nie ma podstaw do sformułowania zarzutu (np. s. 77 i nast., s. 161 i nast., s. 202 i nast.).

Usterki tradycyjnie wychwytywane przez recenzentów w warstwie technicznej rozpraw doktorskich występują, ale mieszczą się w granicach tolerancji.

Jeżeli chodzi o stylistykę, to odnotowałem niedoskonałości, ale są one nieliczne (na s. 57 fraza „zgodnie z powyższym wyróżnia się dwa podstawowe typy opcji to:”, na s. 61 fraza „odmienności w funkcjonalności”, na s. 85 fraza „sprawy o charakterze indywidualnym – przykładowo:”, na s. 99 fraza „jednym ze skutków jakimi objawiają się tendencje regulacyjne w dziedzinie prawa bankowego jest...”, na s. 135 fraza „analiza głównych wątków sporów sądowych powstałych na gruncie problemowych umów”, na s. 149 fraza „z istotną zmianą istoty ekonomicznej”, na s. 215 fraza „stanowią mniejszy kłopot”, na s. 227 fraza „zawrzeć z bankiem aneks”, na s. 358 fraza „zgodnie z powyższym, przynajmniej w części poglądów doktryny”). Zauważyłem jeden rusycyzm (s. 276 wiersz 8 od dołu).

Jeżeli chodzi o trudno uchwytny sens wypowiedzi, to tego rodzaju niedoskonałości również występują incydentalnie (np. na s. 135-136 zdanie kończące się słowami „ustępując jednocześnie miejsca, w wymiarze praktycznym, problematyce zawierania umów z wykorzystaniem wzorców umownych”, na s. 181 zdanie „możliwość skorzystania z preferencyjnego oprocentowania kredytów powiązanych z kursem walutowym wiązała się z wprowadzeniem do umowy ryzyka walutowego”, na s. 221 zdanie „tabele kursów walutowych są powszechną praktyką w prowadzeniu działalności bankowej w zakresie dokonywania operacji walutowych”, na s. 365 zdanie „negatywne odczucia klientów są po części skutkiem praktyki obrotu”).

Jeżeli chodzi o usterki ortograficzne, to są one nieliczne i wiążą się głównie z kwestią niepoprawnego stawiania przecinka (np. na s. 37, 47, 51, 74, 76, 83, 85, 91, 101, 114, 125, 126, 131, 172, 199, 227, 275, 337). Z jednym wyjątkiem nie mam krytycznych uwag odnoszących się do gramatyki języka polskiego (na s. 48 wiersz 11 od góry powinno być raczej „*kredycie mieszkaniowym*”).

Jeżeli chodzi o usterki redakcyjne, to na przykład brak w wykazie skrótów skrótu „r/r.” użytego na stronie 53, a skrótowce aktów prawnych zostały zbudowane z naruszeniem zasad języka polskiego (jako że stanowią element kanonu jednego z Wydawców, co czasami jest nawet komiczne, jak skrótowiec NiePrakRynkU na s. 89). Dostrzegłem kilka podwójnych spacji (s. 88 wiersz 8 od góry, s. 115 wiersz 3 od dołu, s. 124 wiersz 6 od dołu, s. 202 wiersz 4 od dołu, s. 382 wiersz 7 od góry, s. XXI wiersz 12 od góry) i jedną spację brakującą (s. 143 wiersz 12 od dołu). Literówki są naprawdę nieliczne (brakująca literka „m” na s. 53 wiersz 2 od dołu oraz brakująca literka „ś” na s. 150 wiersz 4 od góry).

Jeżeli chodzi o podział logiczny, to odnotowałem liczne „sieroty”, czyli fragmenty tekstu pozbawione zakotwiczenia w spisie treści (np. na s. 47, 56, 70, 84, 93, 106, 121, 135, 148, 164, 172, 183, 195, 201, 213, 223, 273, 282, 297, 337, 352). Wydaje mi się również, że wraz z wprowadzeniem nowego problemu można byłoby wyeksponować go w osobnej jednostce redakcyjnej tekstu (np. problem przewalutowania na s. 174). Incydentalnie brakuje m. zd. akapitów (np. s. 37, s. 127, s. 237, s. 300, s. 304).

Jeżeli chodzi o przypisy, to Doktorant jest zwolennikiem niepożądanego w mojej ocenie techniki prowadzenia w przypisach wywodu konkurencyjnego. Przypisy, jak wiadomo, służą do dokumentowania wykorzystanych źródeł. Inaczej – aczkolwiek incydentalnie – jest właściwie na przestrzeni całej rozprawy (np. przypis 84 na s. 157, przypis 152 na s. 174, przypis 9 na s. 214, przypis 111 na s. 249, przypis 131 na s. 261-262, przypis 277 na s. 320, przypis 283 na s. 323). Niektóre przypisy obejmujące wywód konkurencyjny uznałbym za zbędne (np. przypis 312 na s. 333), niektóre zaś są wręcz wyjątkowo ciekawe (np. przypis 275 na s. 319 obejmujący obliczenia), a w niektórych przypadkach Doktorant przypomina okoliczności, które warto przypominać (np. przypis 197 i 198 na s. 283-284). W przypisie 124 na s. 167 brak numeru strony. W przypisie 156 na s. 272 brak numeru rocznego czasopisma. Przypis 37 na s. 143 nie jest powiązany z treścią, do której się odnosi. Sam zapis przypisów mieści się w granicach kanonu (choć osobiście tytuły czasopism zapisywałbym bez cudzysłowu), a usterki zapisu są incydentalne (np. w przypisie 177 na s. 279).

Bibliografia została zbudowana prawidłowo, a niedoskonałości w tym zakresie mają rangę właściwie na granicy błędu statystycznego, choć pojawić nie powinny się (np. błąd w

nazwisku pod pozycją 24., niewłaściwie m. zd. przypisana redakcja utworu w pozycji 150., inicjał otwierający w pozycji 17. oraz 27. na s. XLVI, zakłócony porządek alfabetyczny w pozycji 50. na s. XLVII).

Powyższe uchybienia mieszczą się w katalogu standardowych uwag krytycznych, są łatwe do wyeliminowania i nie mają decydującego znaczenia dla oceny całości.

5. Ocena tez rozprawy

Nawiązanie polemiki z tezami rozprawy nie jest kłopotliwe, skoro w przewodze zostały one wplecione w nurt wywodu opisowego. Który – trzeba przyznać szczerze – stoi na wysokim poziomie rzetelności. Dokonany przez Doktoranta przegląd czy też wybór poglądów sformułowanych w piśmiennictwie oraz judykaturze jest reprezentatywny. Doktorant ponad opisem eksponuje własne zdanie i nie tyle zrelacjonowane poglądy, ale właśnie autorskie zapatrywania Doktoranta mogą stanowić przedmiot oceny. Przedmiot oceny aprobatycznej, ponieważ poglądy Doktoranta w omawianych kontekstach są umiarkowane i wyśrodkowane, nie zaś skrajne i radykalne. Dobrze to świadczy o umiejętnościach polemicznych, zarówno wtedy, gdy Doktorant własnym zdaniem wzbogaca dyskurs doktrynalny, jak i wówczas, gdy komentuje wypowiedzi judykatury.

Przykładowo podzielałm dostrzeżony przez Doktoranta fakt, że „*organ nadzoru zachowuje natomiast dużą ostrożność w zakresie ochrony indywidualnych interesów klientów*” (s. 87) i podzielałm – niestety – uzasadnienie (s. 88). Niestety, ponieważ sam doświadczam w mojej praktyce zawodowej sytuacji, kiedy to klienci instytucji finansowych (głównie osoby poszkodowane) oczekują interwencji KNF, chociażby w postaci wszczęcia postępowania sprawdzającego (przedkontrolnego) na podstawie indywidualnego zawiadomienia na naruszeniach prawa, zaś KNF pozostaje w istocie pasywna.

Generalnie podzielałm refleksje Doktoranta – zgłaszane właściwie bez wyjątku w całym środowisku prawniczym – na temat „hiperinflacji” regulacji prawnych i doceniam trafne uzasadnienie konsekwencji, które z tego wynikają (s. 99). Dlatego w pozytywnych słowach odnoszę się do rezygnacji z próby sformułowania wniosków *de lege ferenda*, którą Doktorant „po męsku” zadeklarował wraz z krótkim, przekonującym uzasadnieniem (s. 337), które uznaję za własne.

Doktorant umiejętnie selekcjonuje informacje na temat obowiązków informacyjnych, dostrzegając tendencje wiodące w prawotwórstwie oraz ich skutki praktyczne (s. 117 i nast.).

Opis tego odcinka sprowadzałby się w sumie do stwierdzenia (niewypowiedzianego wprawdzie, choć nie czynię tutaj przytyku), że w relacjach instytucji finansowych (głównie banków uniwersalnych, firm inwestycyjnych i zakładów ubezpieczeń) z szeroką publicznością (klientelą) to klientela powinna składać ofertę zawarcia umowy – po to, żeby utrzymać kontrolę granic własnego ryzyka kontraktowego i gospodarczego. Taki postulat (*ad hoc* mojego autorstwa) to właściwie *science fiction* i nie warto go uzasadniać nawet zdawkowo. Trzeba więc zgodzić się z Doktorantem, co oczywiste, że niewykonanie obowiązków informacyjnych przez instytucje finansowe powinno nieść dla nich negatywne konsekwencje w domenie odszkodowawczej (uchybiecie informacyjne jako niewykonanie zobowiązania lub delikt).

Warte postawienia w pozytywnym świetle są też inne konkluzje wyprowadzone przez Doktoranta, na przykład na temat źródła sprzeczności klauzul abuzywnych z dobrymi obyczajami (s. 217), na temat skutków tzw. nowelizacji „antyspreadowej” (s. 228), na temat kontekstowego usytuowania ważnego dla praktyki stosowania prawa wyroku TSUE w sprawie Dziubak (s. 250 i nast.), na temat oddziaływania wyroku SN w sprawie IV CSK 225/11 (s. 295-297), na temat pośredniego (kontekstowego) sposobu wyartykułowania celu umowy (s. 318). Tylko nielicznych szczegółowych zapatrywań Doktoranta osobiście nie podzielam, z czego jednak nie czynię zarzutu wobec złożoności problemu (np. na temat tzw. przeniesienia ryzyka jako przedmiotu zobowiązania – czyli świadczenia – w umowach opcyjnych kwalifikowanych jako wzajemne, co zostało zrelacjonowane na s. 309 i nast.).

6. Wybrane wątki polemiczne

Wobec dominacji na przestrzeni całej dysertacji wywodu opisowego na potrzeby polemiki recenzenckiej zostaną wytypowane fragmenty z odcisniętym piętnem zdania własnego. Doktorant nie stroni od wyrażania stanowiska własnego. I w tym punkcie należy się pochwała. Tym bardziej, że Doktorant dostarcza pożywki do konstruktywnej dyskusji.

Dyskusyjne i godne rozwinięcia jest moim zdaniem stwierdzenie (s. 186), że „uznanie danego instrumentu finansowego za papier wartościowy w rozumieniu ObrInsFinU ma istotne konsekwencje dla reżimu prawnego, w którym prowadzony jest obrót”. Dyskusyjne, ponieważ rozróżnienie pomiędzy kategorią ustawową „instrument finansowy” (z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi) oraz kategorią ustawową „papier wartościowy” (z kodeksu cywilnego oraz z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi) samo w sobie jest źródłem problemów kwalifikacyjnych. W prawie polskim instytucja papieru wartościowego

zdefiniowana bowiem nie jest. Przepis art. 921⁶ k.c. nie jest nośnikiem definicji. *De lege lata* akcja nie jest więc papierem wartościowym. Weksel również nie. Czek – wyparty w praktyce przez kartę płatniczą (tzw. debetową) – też nie. Żeby o tym przekonać się wystarczy sięgnąć do treści stosownych aktów prawnych. Wyjątkiem – *de lege lata* – jest tylko obligacja. Dlatego jestem skłonny z pewną dezaprobatą odnosić się do zabiegów porównywania zakresów znaczeniowych dwóch pojęć w sytuacji, gdy zakres znaczeniowy jednego z nich jest nieustalony. Ponadto definicja instrumentów finansowych i podrzędnych względem nich papierów wartościowych, ze względu na swoje usytuowanie w przepisach ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, promieniuje przede wszystkim na stosunki prawa administracyjnego, gdyż wyznacza granice kompetencji nadzorczych Komisji Nadzoru Finansowego. Instrument finansowy nie jest bez reszty pojęciem prawa prywatnego.

Do wyprowadzenia recenzenckiej repliki skłania stwierdzenie (s. 198), „*że potwierdzenia stanowią istotny element dokumentacji transakcji na instrumentach pochodnych*”. Chodzi o potwierdzenia transakcji – występujący w praktyce jeden z elementów porządku kontraktowego, układającego się w źródło zobowiązania banku oraz klienta banku, skomponowane z kilku nośników treści stosunku prawnego: regulaminu, umowy ramowej, zlecenia oraz właśnie potwierdzenia zawarcia transakcji. Doktorant pisze, że „*pod względem charakteru prawnego potwierdzenie można łączyć z pismami potwierdzającymi zawarcie umowy, stosowanymi często w obrocie gospodarczym między przedsiębiorcami*” (s. 198). Gdyby tak rzeczywiście było, to – patrząc przez pryzmat podstawowych kategorii pojęciowych teorii umów – nie powstawałyby zobowiązania pomiędzy stronami. Brakowałoby bowiem jednego oświadczenia woli, niezbędnego do osiągnięcia konsensusu. Moim zdaniem omawiane potwierdzenie transakcji to oświadczenie woli. Przypisanie potwierdzeniom transakcji li tylko atrybutów buchalteryjnych (element dokumentacji) albo konfirmacyjnych (potwierdzenie faktu) wybijałoby podstawowe argumenty z rąk wierzycieli banków, które mogłyby przekonywująco twierdzić, że *contractus non existens est*.

Problematyka szkody o wysokości zmieniającej się wraz z upływem czasu jest przedmiotem mojego szczególnego zainteresowania. Musiała zwrócić moją uwagę. Wywód nawiązujący do tego odcinka sprowadza się do zrelacjonowania kanwy jednego z wytypowanych do omówienia przez Doktoranta orzeczeń (s. 278-279). Zmiana kursu waluty kredytu indeksowanego – w okresie ledwie kilku dni pomiędzy zawarciem umowy oraz wykonaniem umowy przez bank – okazała się być źródłem uszczerbku w majątku kredytobiorcy. W wyniku tego ruchu kursowego poziom zadłużenia kredytobiorcy pogłębił się. W tym niemalże klasycznym scenariuszu aktualność pytania o charakter uszczerbku

wywołanego wyłącznie przez niezależny czynnik rynkowy przybiera równie klasyczny wymiar. Z pomocą przy jego ocenie – w tym konkretnym przypadku – przychodzi, co ciekawe, prawnokarna koncepcja *culpa dolo exorta*. Trawestując tę formułę można powiedzieć, że dłużnika obciążają niezawinione skutki zawinionego działania albo zaniechania. O ile więc bankowi można przypisać winę opóźnionego wykonania zobowiązania (opóźnionego podstawienia do dyspozycji nominału kredytu), ale nie można przypisać winy wahań kursowych – to bank ponosi odpowiedzialność za skutki wahań kursowych. Kwestią wtórną jest przy tym zakwalifikowanie takiego uszczerbku jako straty (*damnum emergens*) albo utraconej korzyści (*lucrum cessans*), skoro zmanifestowanie każdego z tych prawnie relewantnych umniejszeń w majątku osoby poszkodowanej wiąże się z takimi samymi konsekwencjami dla dłużnika odszkodowawczego – czyli z konsekwencjami w postaci ziszczenia się pierwszej przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody.

Swego czasu miałem okazję wyrazić swoje przekonanie na temat zakwalifikowania banków oraz innych podmiotów branży finansowej tzw. instytucji zaufania publicznego. Czyni to również Doktorant w ramach uwag obszernych i wyodrębnionych (s. 337-351). Nie wdając się w polemikę z licznymi tezami postawionymi przez Doktoranta mógłbym tutaj dodać, że próby zakwalifikowania na potrzeby stosowania przepisów prawa odszkodowawczego osoby prawa cywilnego jako jakiejś „nadprzyrodzonej” figury musiałyby opierać się na materiale normatywnym. Tymczasem przepisy polskiego prawa cywilnego nie „sakralizują” żadnych branż z punktu widzenia skutków dopuszczenia się przez ich przedstawicieli zdarzeń bezprawnych. Tak samo przepisy polskiego prawa cywilnego nie przewidują staranności podniesionej do trzeciego stopnia. Przepisowi art. 355 k.c. znana jest staranność powszechna oraz staranność zawodowa. W prawie polskim nie została przewidziana staranność zawodowa drugiego stopnia. To zaś może oznaczać, że osoby zaufania publicznego winne postępować zgodnie z pryncypiami kanonu „normalnej” staranności zawodowej. Natomiast wyniesienie ich deklarowanego profesjonalizmu na wyższy poziom powinno sprowadzać się do zaostrzenia oceny pierwszej przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody, co osobiście widziałbym jako surową odpowiedzialność za najdrobniejsze uchybienia (np. za każdy, nawet najdrobniejszy przejaw niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania – m.in. w zakresie obowiązków informacyjnych). I właśnie do tej tezy Doktorant jednoznacznie przychylił się (s. 348), co oczywiście w polemice wypada na plus.

Do kategorii wątków polemicznych włączyłbym też rozważania na temat zasady i obowiązku lojalności (s. 350 i nast.). Wobec braku normatywnych punktów oparcia do wyprowadzenia ogólnosystemowej zasady (obowiązku) lojalnego postępowania *inter partes*

warto moim zdaniem zakotwiczyć się na fundamencie. Jest nim regulacja części ogólnej kodeksu cywilnego poświęcona skutkom działania podstępного. Jak wiadomo, podstawowym przejawem działania podstępного jest wykorzystanie asymetrii informacyjnej przez jednego z kontrahentów. Sprowokowanie albo przemilczenie dokonania czynności prawnej w warunkach błędu kwalifikowanego to nie tylko przejaw ogólnie rozumianego niedostatku lojalności czy też działania nieetycznego (niemoralnego), ale także czyn niedozwolony (art. 415 k.c.). Skoro uchybienie względem lojalności wiąże się z *missellingiem* (opisanym na s. 352 i nast.), a jednym z przejawów *missellingu* jest wykorzystanie asymetrii informacyjnej (wywołanie błędu albo niewyprowadzenie z błędu), to można by bez narażenia się na poważniejszy zarzut postawić i podjąć się obrony tezy, że przepisy określające skutki działania w warunkach błędu oraz błędu kwalifikowanego (podstępu) mogą stanowić podstawowy zasób normatywny praktycznej oceny przypadków nieprawidłowości przy świadczeniu usług przez instytucje finansowe (nie tylko banki). Czyli otwierać drogę dla przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej osobie działającej podstępnie, nielojalnie, czy też nieetycznie – co ogólnie określane jest ostatnio zagranicznym mianem *misselling*.

7. Konkluzja

Na bazie powyżej skreślonych uwag wyrażam przekonanie co do tego, że rozprawa doktorska Pana mgr. Piotra Frątczaka pt. „Rola prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej – analiza na podstawie wybranych konstrukcji umownych” w przedstawionej postaci spełnia wymogi stawiane rozprawom doktorskim w przepisie art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. 2016, poz. 882) w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. 2018, poz. 1699). Dlatego wnoszę o kontynuowanie czynności w postępowaniu o nadanie Panu mgr. Piotrowi Frątczakowi stopnia doktora nauk prawnych.

