

Dr hab. Konrad Zacharzewski  
Katedra Prawa Cywilnego i Bankowego  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika  
w Toruniu

Toruń, dnia 13 kwietnia 2017 roku

**Recenzja rozprawy doktorskiej  
Pana magistra Piotra Bogdana Sekindy  
pt. „Transakcje opcji walutowych w polskim systemie prawnym”  
(Warszawa, listopad 2016, ss. 313)  
z promocji dr hab. prof. UW Jacka Jastrzębskiego**

Na podstawie uchwały Rady Naukowej Instytutu Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 23 stycznia 2017 roku o wyznaczeniu mnie na recenzenta w przewodzie doktorskim Pana mgra Piotra Bogdana Sekindy, uprzejmie przedkładam niniejszą recenzję rozprawy, przygotowanej z promocji dr hab. prof. UW Jacka Jastrzębskiego.

Recenzja została sporządzona na podstawie § 6 ust. 4 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 3 października 2014 roku w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodach doktorskich, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. 2014, poz. 1383). Oceny dokonano na podstawie kryterium określonego w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. 2014, poz. 1852 ze zm.).

## **1. Wybór tematu**

Recenzję dysertacji Pana mgra Piotra Bogdana Sekindy należy rozpocząć od dygresji. Tematyka pracy jest bowiem silnie związana z nurtem spraw sądowych z udziałem banków

oraz przedsiębiorców, uwikłanych począwszy od przełomu lat 2008-2009 w zjawisko określane jako „kryzys toksycznych opcji walutowych”. To chyba pierwszy w polskiej praktyce prawniczej przypadek oceny przez sądy „produktów inżynierii finansowej”.

Trafności wyboru tematu nie można więc kwestionować. Doniosłość omówienia transakcji opcji walutowych w polskim systemie prawnym wiąże się przede wszystkim z dużym potencjałem wykorzystania tej rozprawy w trakcie wciąż niewygasłych sporów sądowych. Autor wywód prowadzi po części niekonwencjonalnie, ponieważ ponad jedna trzecia pracy – a mianowicie Rozdział I (40 stron), Rozdział II (31 stron), oraz Rozdział IV (49 stron) – odnosi się do wątków niedogmatycznych. Nie można jednak czynić z tego zarzutów, ponieważ bez starannego uporządkowania podstaw konstrukcyjnych oraz sposobów praktycznego wykorzystania omawianych instytucji – określanych jako transakcje opcji walutowych – trudno uchwycić ich istotę obligacyjną (zwłaszcza przedmiot i treść stosunku) oraz genezę sporów pomiędzy przedsiębiorcami i bankami, a zatem – ocenić sytuację procesową stron sporu. Oprócz trafności wyboru tematu pracy niekwestionowana jest też jej praktyczna przydatność.

Zakres treściowy dysertacji pokrywa się z jej tematyką, z tym zastrzeżeniem, że opracowanie nie ma charakteru systemowego. Praca jest z pewnością kompletna, ale z tą samą pewnością można byłoby ją pod względem treściowym wzbogacić. Doktorant postawił sobie jednak inne założenia, podejmując trud egzegezy transakcji opcji walutowych w polskim systemie prawnym. Podstawowym celem pracy jest ocena „sytuacji prawnej tych transakcji w Polsce” (s. 10), a zostały one omówione przy uwzględnieniu zagadnień praktycznych oraz obowiązujących standardów dokumentacyjnych (s. 10).

Do tak obranego kierunku należy odnieść się z aprobatą. Warstwa tradycyjnie uważana za naukową nie cierpi na tym w żadnej mierze. Doktorant umiejętnie zbalansował w swojej pracy aspekty teoretyczne oraz praktyczne, przy czym te pierwsze należałoby właściwie uznać za oksymoron. Nie ma bowiem w dziedzinie współczesnej „inżynierii finansowej” zagadnień „czysto” teoretycznych. Z perspektywy nauk prawnych takie znaczenie mają co najwyżej osiągnięcia nauk ekonomicznych. Doktorant sięga akurat właśnie do nich, ponieważ – co można stwierdzić po lekturze dysertacji – ma wszechstronne wyobrażenie o zagadnieniu, któremu poświęcił swoją pracę naukową.

## 2. Konstrukcja rozprawy

Struktura logiczna dysertacji jest prawidłowa. W pracy istotny akcent został położony na omówienie gospodarczego kontekstu figur jurydycznych nazywanych przez Doktoranta transakcjami opcji walutowych. Rozdział I daje gospodarcze tło dla omawianych instytucji oraz jest miejscem podstawowych zabiegów klasyfikacyjnych. Rozdział II został poświęcony przede wszystkim „działaniu” transakcji opcji walutowych i sposobach wykorzystania poszczególnych ich rodzajów przez przedsiębiorców. Rozdział III obejmuje rozważania na temat źródeł prawa, ale ma niestety naturę opisową (głównie streszczenia treści aktów prawnych).

W tym samym tonie rozbrzmienia wywód Rozdziału IV, który został poświęcony standardom dokumentacyjnym. W istocie nie chodzi tutaj bynajmniej o proste omówienie reżimu zawierania umowy (sekwencji umów) w formie pisemnej, lecz o analityczne ujęcie porządku kontraktowego, przyjmowanego jako punkt wyjścia dla nawiązywania stosunków obligacyjnych w segmencie OTC. Porządek kontraktowy obejmuje m.in. – w różnych kombinacjach – regulaminy świadczenia poszczególnych usług przez bank, umowę ramową, zestaw różnych załączników do regulaminów i umów ramowych, transakcje zasadnicze („wykonawcze”) oraz potwierdzenia zawarcia tych transakcji (por. s. 151).

W Rozdziale V Doktorant podejmuje kwestie klasycznej dogmatyki prawa cywilnego. Charakterystyce transakcji opcji walutowych Autor poświęca dużo miejsca (najobszerniejsza jednostka dysertacji). Rozważania w tym punkcie obejmują dwa bloki tematyczne: koncepcje charakteru prawnego transakcji opcji walutowej oraz określenie charakteru prawnego tej figury jurydycznej.

Rozdział VI (ostatni) ma charakter obszernego *case study*. To raczej niecodzienna technika modelowania struktury logicznej rozprawy doktorskiej, ponieważ kazuistyka na ogół jest wplataną w wywód główny. Jednakże intencja Doktoranta jest ewidentnie czytelna. Konsekwentne realizowanie klasycznego schematu „od ogółu do szczegółu” doprowadziło Go do kwestii stanowiących – jak można przypuszczać – źródło motywacji do podjęcia tematu. Właśnie dla tych uwag została stworzona rozprawa i właśnie tym uwagom jest podporządkowana jej konstrukcja. Taka, być może nawet uważana za oryginalną, technika nie zasługuje na określenie „modernistycznej”. Jest raczej wyrazem konsekwencji, a zyskuje na tym przede wszystkim czytelność wywodu. Dlatego jestem skłonny wyrazić przekonanie, że podział pracy na cztery bloki: wstępny, finansowy, cywilistyczny oraz *case study* nie jest sztuczny i mieści się w granicach kanonu (dla pracy pod prezentowanym tytułem).

Dysertację kończy „Zakończenie”. Pod adresem „Zakończenia” można wysunąć zarzut, ponieważ jest ono właściwie powtórzeniem „Wstępu” oraz sprawozdawczą rekapitulacją wyводу stanowiącego meritum. Być może lepiej byłoby zrezygnować z konwencjonalnego „Zakończenia” i pracę zwieńczyć „Wnioskami”.

### 3. Formalna ocena pracy

Jeżeli chodzi o metodę badawczą rozprawy, to Doktorant wykorzystał metodę dogmatycznoprawną (w części cywilistycznej; Rozdział V oraz Rozdział VI), prowadził też wywód na poziomie ekonomicznej analizy prawa (w części rozważań finansowych; Rozdział II). Dla niektórych fragmentów charakterystyczny był wywód opisowy (Rozdział II, Rozdział III oraz Rozdział IV), znaczące partie pracy mają charakter problemowy (Rozdział V oraz Rozdział VI). Doktorant posługiwał się też metodą historyczną (np. s. 21, s. 154, s. 231) oraz porównawczą (w obrębie instytucji prawnych; zob. np. s. 139). Zauważyłem jeden przypadek przytoczenia obowiązującego przepisu w nieobowiązującym brzmieniu (art. 555 k.c. na s. 168).

Na warstwę metodologiczną cieniem kładzie się niedostatek uwag prawno-komparatystycznych (prawno-porównawczych). Doktorant zadeklarował to jednak wyraźnie już we „Wstępie” (s. 10). Konwencja współczesnej pracy naukowej wymaga sięgania do doktryny praw obcych. Autor nie odzegał się jednak od nawiązań zagranicznych, ale sięgał raczej do literatury obcej z zakresu finansów, a nie z zakresu prawa.

Jeżeli chodzi o komunikatywność, to praca jest napisana na dobrym poziomie literackim. Wywód jest klarowny, zarówno na „finansowych”, jak i cywilistycznych odcinkach. Uchybienia językowe, stylistyczne i techniczno-redakcyjne można traktować z dużą dozą tolerancji, ponieważ mają charakter incydentalny (powtórki s. 10; literówki – np. na s. 170 przypis 213; podwójne spacje – np. na s. 191, wiersz 1 od góry).

Jeżeli chodzi o ciągłość wyводу, to Doktorant nie pozostawia Czytelnika z uczuciem niedosytu. W zdecydowanie dominującym zakresie wywód jest prowadzony z poszanowaniem klasycznego schematu „od ogółu do szczegółu”. Rzecz jasna, dysertacja na temat skomplikowanych pod względem przedmiotu i treści czynności prawnych z udziałem banków mogłaby z powodzeniem cechować się znacznie poważniejszą obszernością. Autor jednak doskonale selekcjonuje tezy i nie ucina wyводу w pół zdania.

Kwestia zupełności tez to trochę inna sprawa. Doktorant w „finansowej” części rozważań nie szczędzi Czytelnikowi szczegółów, natomiast w zakresie dogmatyki

cywilistycznej wywód można uznać w zakresie Rozdziału V za niepełny, a w zakresie Rozdziału VI za jednostronny. W miarę lektury ostatniej jednostki redakcyjnej dysertacji wychodzi na jaw, że Doktorant „sympatyzuje” z instytucjami bankowymi i nieproporcjonalnie dobiera argumenty, stwarzając wrażenie jasności tam, gdzie przydałoby się do dogmatycznego pieca dorzucić też argumenty drugiej strony sporów (tj. przedsiębiorców). Pod adresem Rozdziału VI można też podnieść zarzut selektywnego wykorzystania orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Sądów Apelacyjnych w sprawach opcyjnych. Tytuł rozprawy ma charakter opisowy i nie wskazuje na dążenie do wykazania prawdziwości jednej tezy, wybranej spośród kilku. Będzie o tym jeszcze mowa.

Kwestia ortografii i gramatyki być może w XXI wieku wydawać się marginalna, ale trzeba z recenzenckiego obowiązku zwrócić uwagę na to, że uchybienia Doktoranta pod tym względem są irytujące, chociaż inni być może powiedzieliby, że mało znaczące. W języku polskim kropka kończy zdanie. Stawianie po kropce odnośnika do przypisu to błąd ortograficzny. Zdarzał się on Doktorantowi notorycznie (zob. np. – zamiast wielu – s. 16, 40, 48, 82, 83, 97, 169, 176, 193, 202, 206, 220, 255, 262, 276), a popularne edytory tekstu tego niuanisu nie wychwytyją jako błędu. Nie tak często przytrafiały się Doktorantowi wpadki z przecinkami (np. s. 20 wiersz 2 od góry, s. 46 wiersz 15 od dołu, s. 48 wiersz 4-5 od góry, s. 102 wiersz 13 od góry, s. 264 wiersz 1 od dołu, s. 269 wiersz 5 od góry)! Jeszcze mniejsze natężenie należy przypisać popełnionym błędom gramatycznym (np. „omówiony przy uwzględnieniu praktycznego zagadnień dotyczących...” na s. 10; „coraz to nowe” na s. 21; „prawo, a nie obowiązek, aby zrealizować opcje” na s. 31). Niektóre frazy cechuje trudność uchwycenia sensu (np. na s. 25 „giełdowy rynek (...) odbywa się”; na s. 59 „czas trwania życia opcji”; na s. 195 „pewna niepewność”).

W minimalnym stopniu razi wykorzystana przez Doktoranta technika stosowania skrótowców, która nie mieści się w granicach kanonu. Na przykład „Dyrektywa MIFiD” oznacza łącznie 3 akty prawne (zob. s. 5; tymczasem takie ujęcie ma wpływ na sens wyводу np. na s. 87-88). Frazy „wyżej wskazane” nie notuje się „w.w.” (zob. np. s. 110, s. 122, s. 145, s. 179, s. 195), ale „ww.”. Skrótowce wyrażen zapisywanych w pełnym brzmieniu z małych liter buduje się również z małych liter, o ile wyrażenie w pełnym brzmieniu nie jest nazwą własną (wbrew temu zob. w wykazie skrótów np. Rozporządzenie MF ws. Metod Wyceny Instrumentów Finansowych oraz refleksy tej frazy np. na s. 27, s. 30 oraz s. 41; to samo dotyczy kilku innych skrótowców z wykazu).

Odnośniki są stosowane prawidłowo (nie licząc uchybień kanonowi ortografii). Doktorant prawidłowo dokumentuje wywód. Trzeba też podkreślić, że przypisy spełniają w

dysertacji swoją rolę. Jak wiadomo, służą one do celów dokumentacyjnych. Autor nie prowadzi w przypisach tzw. konkurencyjnego wywodu, unikając techniki pisarskiej zaciemniającej percepcję (z nielicznymi wyjątkami, np. na s. 106 oraz s. 129).

Wykazy na końcu pracy zostały sporządzone prawidłowo. Bibliografia jest reprezentatywna dla tematu, chociaż mogłaby być wzbogacona. W pracy jest kilka samodzielnie opracowanych schematów graficznych (np. na s. 93, s. 112, s. 116, s. 117, s. 126). Są też schematy pochodzące z dostępnych źródeł (np. s. 235).

#### 4. Ocena tez rozprawy

Z recenzenckiego obowiązku w pierwszej kolejności należy wyeksponować plusy rozprawy. Mocnych stron jest dużo i są rozsiane na całej przestrzeni. W wielu miejscach wywód jest ciekawy i pouczający. Tezy Doktoranta z pewnością mogą służyć jako agenda zaadresowanego dla prawników i bankowców kursu wiedzy o ekonomicznych i finansowych uwarunkowaniach „instrumentów inżynierii finansowej”.

Doktryna prawnicza oraz przedstawiciele praktyki z pewnością powinni odnotować treść Rozdziału I oraz – zwłaszcza – Rozdziału II dysertacji. Gdyby ta wiedza była dostępna dekadę temu, to z pewnością instytucje wymiaru sprawiedliwości miałyby lepszy punkt oparcia dla podejmowania rozstrzygnięć *in concreto*. Ciekawe w tym zakresie tematycznym są wywody nt. cen opcji (m.in. s. 34 i nast., s. 55 i nast., s. 64-67), gdzie Doktorant prowadzi dobry wywód porządkujący (m.in. s. 37 i nast., s. 45 i nast.), oraz – na przestrzeni całego Rozdziału II – charakterystyka poszczególnych „typów produktów”, gdzie Doktorant przystępnie wyjaśnia podstawowe elementy „produktów” oraz sposób ich „działania”, co dotyczy właściwie każdego punktu w Rozdziale II (każda demonstracja liczbowa ma wymiar praktyczny, np. – zamiast wielu – zob. s. 71-81). Można powiedzieć, że te fragmenty pracy zostały poświęcone „inżynierii finansowej” i że zostały opracowane z dużym zapałem.

W Rozdziale III dominuje wywód opisowy. Doktorant niekiedy wyłamuje się z tego schematu, włączając m.in. uwagi historyczne, uzasadnione względami merytorycznymi (s. 109-111). Umiejętne wykorzystanie tych środków wyrazu wypada odnotować jako pozytyw pracy, która jednak z uwagi na bardzo nawet obszerne fragmenty niemal wyłącznie opisowe (zob. zwłaszcza od s. 116 do s. 150) przybiera postać prawniczo-finansową. Opisy odnoszą się bowiem tylko do spraw nie-jurydycznych. Wywód cywilistyczny stoi na właściwym

poziomie. Doktorant daje czytelnikowi szansę na nabranie tego przekonania dopiero w drugiej połowie pracy, począwszy od Rozdziału V (od s. 154).

Trzeba podkreślić, że Doktorant jest wszechstronnie zorientowany w detalach konstrukcyjnych omawianej instytucji prawa obligacyjnego. W tym rozdziale – dogmatycznym – przytacza zestaw reprezentatywnych poglądów na temat charakterystyki prawnej oraz charakteru prawnego transakcji opcyjnych. Rozważania są zrównoważone, Doktorant nie zajmuje pozycji ortodoksyjnych, lecz analizuje poszczególne – właściwie wszystkie – koncepcje doktrynalne na temat charakteru prawnego opcji, nie podejmując ryzyka jednoznacznie jednokierunkowego zaakcentowania swojego stanowiska. Taka metoda należy pochwalić, ponieważ określenie charakteru prawnego omawianych instytucji należy do kwestii wysoce spornych. Moim zdaniem mamy tutaj – bez względu na typ „produktu” – z umową sprzedaży praw (wg art. 555 k.c.), przewidującą w swojej treści uprawnienie kształtujące (dla jednej albo obu stron) i wzbogaconej o termin i warunek (w przypadkach „produktów prostych”) albo w kombinację terminów i warunków (w przypadku „produktów złożonych”). Preferuję takie ujęcie, które Doktorant streścił w wystarczającym na tle całego wywodu zakresie (s. 168 i nast.), ale niestety aprobuje je jedynie po części (zob. wnioski na s. 184 oraz propozycje definicji na s. 185-186). Poszczególne jednostki redakcyjne mogłyby z powodzeniem sięgać bardziej w głąb dogmatyki omawianych instytucji. Właśnie w tym sensie wywód Rozdziału V jest – jak już sygnalizowałem – niepełny. Jest jednak wystarczający.

Na plus wypada umiejętność prowadzenia wywodu oraz przeglądowa prezentacja stanowisk doktrynalnych (np. s. 162-167, s. 172-177, s. 177-183, s. 200-206). Doktorant polemikę prowadzi elegancko i na dobrym poziomie, zgrabnie dobierając argumenty, chociaż – jak wspomniałem już wyżej – selekcjonuje je, w wyniku czego wywód miejscami jest nieproporcjonalny i jednostronny (w najwyższym stopniu w Rozdziale VI). Świadczy to jednak także i o tym, że doktorant eksponuje w swoim wywodzie sprawozdawczym poglądy skrajne i wyprowadza na ich bazie własne konkluzje (jak np. w obrębie wywodu nt. braku cech umowy ubezpieczenia na s. 214 i nast. oraz w zakresie wywodu nt. obrotu opcjami walutowymi na s. 217 i nast.).

Dopiero po lekturze ostatniego rozdziału (kazuistycznego) wyjaśnia się znaczenie rozdziału przedostatniego dla całej pracy. Doktorant w rozdziale przedostatnim wyselekcjonował argumenty, przydatne do uzasadnienia swoich zapatrywań w przedmiocie sporów pomiędzy bankami i przedsiębiorcami na tle „toksycznych opcji walutowych”. Na plus wypada z pewnością prawidłowo przeanalizowana geneza zjawiska „toksycznych opcji”

(s. 233) oraz dobra orientacja Doktoranta w zakresie istoty problemu (s. 235 i nast.). Jestem jednak skłonny wyrazić przekonanie, że ten odcinek dysertacji powinien zostać wzbogacony o przegląd stanowisk doktrynalnych z większym wycuciem i empatią odnoszących się do prawnego położenia przedsiębiorców (którzy ponieśli przecież znaczące uszczerbki) oraz o bardziej wnikliwą analizę zapatrywań judykatury (uzasadnienia orzeczeń odnosiły się do wszystkich aspektów poddanych rozpoznaniu). Dobrze byłoby, gdyby dopiero po tych uzupełnieniach dysertacja – o charakterze przecież naukowym – ukazała się<sup>1</sup> drukiem.

W ostatnim rozdziale argumenty dobierane są bowiem jednostronnie (na potrzeby domyślnie postawionej tezy) i z tego względu wnioski są niekompletne (brak wszechstronności). Dotyczy to m.in. wywodów nt. instytucji prawnych idących w sukurs kontrahentom banków, np. *rebus sic stantibus* (s. 251-252), podstępu (s. 259) i wyzysku (s. 260) oraz nt. wykładni zasad współżycia społecznego (s. 268). Nie należy także do kwestii bezdyskusyjnych ustalenie roli doradców bankowych w fazie nawiązywania konsensusu (zawierania umów ramowych) oraz wykonywania zobowiązań (zawierania „transakcji wykonawczych”). Banki rzeczywiście „zastrzegały, że nie świadczą usług doradztwa” (s. 237-238), a „większość przedsiębiorców zawierała transakcje opcji walutowych pod wpływem błędnych założeń ekonomicznych” (s. 256). Tymczasem performatywnego wpływu personelu banków na sferę woli przedsiębiorców nie można marginalizować, skoro banki występowały nie tylko z ofertą sprzedaży „produktów”, ale również decydowały o ich podstawowych parametrach (typie „produktu”).

## 5. Wybrane wątki polemiczne

Znaczne fragmenty pracy nie stwarzają okazji do podjęcia polemiki cywilistycznej, z uwagi na ich charakter opisowy, silnie wybarwiony ornamentyką nauk ekonomicznych. Taki model konstrukcyjny został przez Autora wybrany, uzasadniony i – jak wskazałem wyżej – zasługuje na usprawiedliwienie z perspektywy tematu oraz celu pracy. W pracy z łatwością można jednak wyłuskać wątki dyskusyjne.

Najpoważniejszy – m. zd. – zarzut dogmatyczny dotyczy sformułowania „transakcja opcji walutowej”, które pojawia się na przestrzeni całej dysertacji. To ewidentny błąd, ponieważ nie da się tej frazy rozłożyć na czynniki pierwsze, korzystając z cywilistycznego zasobu wiedzy na temat elementów stosunku obligacyjnego (zob. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964). Tylko wzgląd na terminologię



anglosaską (*option contract*) pozwala na pewną dozę wyrozumiałości. Tymczasem nie ma w polskiej cywilistyce podstaw do czynienia odstępstw od następującego schematu (dla wszystkich przypadków): zdarzenie prawne jest źródłem stosunku prawnego, a prawo podmiotowe jest przedmiotem stosunku prawnego. Na gruncie zobowiązań umowa jest źródłem zobowiązania, a wierzytelność – jako skutek powstania zobowiązania – jest prawem podmiotowym wierzyciela. Na tej zasadzie „transakcja” („kontrakt”, „umowa”) jest źródłem wierzytelności, a „opcja” (jako prawo wyboru jednej z ewentualności przewidzianej w umowie) stanowi komponent wierzytelności, czyli prawa podmiotowego wierzyciela. Opcja nie jest umową, ale uprawnieniem kształtującym.

W prawie polskim – w doktrynie i praktyce – obserwujemy w tym względzie od bardzo długiego czasu kompletne pomieszanie pojęć, co ma wpływ na praktykę instytucji wymiaru sprawiedliwości. Sądy poddają się wpływowi tej niedoskonałej frazeologii i niestety z tego względu dyskurs prawniczy nie posuwa się do przodu. Doktorant mógłby mieć wpływ na tę sferę, ale znajduje się niestety w głównym nurcie i aksjomatycznie przyjmuje za dogmat frazy nienadające się – w moim przekonaniu – do obrony.

W pracy można natrafić na kilka tropów, świadczących o jurydycznej bezsilności co do ustalenia istoty omawianej instytucji. Na przykład na s. 31 czytamy: „Opcja, w zależności od definicji, może być bowiem: kontraktem, prawem, umową, roszczeniem lub uprawnieniem kształtującym”. Tymczasem – m. zd. – akcenty powinny zostać położone na odwrót: to istota prawna instytucji (wynikająca ze skutków czynności prawnej) może mieć wpływ na definiowanie i na definicję. Te ostatnie odcinki nie powinny wybijać się ponad sferę skutków czynności prawnej.

Doktorant podejmuje jednak wprost zadany temat (s. 186, pkt 5.3 Opcja walutowa a transakcja opcji walutowej), ale deklaruje – m. zd. nieprawidłowo – że rozróżnienie umowy opcji (transakcji opcyjnej) oraz samej opcji (uprawnienia opcyjnego) „nie ma doniosłości praktycznej” (s. 186), dochodząc do przekonania – m. zd. również nieprawidłowego – że „przez opcję należy rozumieć zespół praw i obowiązków z niej wynikających, a więc zarówno umowę opcyjną, jak i samą opcję” (s. 187). W podsumowaniu tego odcinka Doktorant przyjmuje, że „rozdzielanie opcji walutowej od transakcji opcji walutowej nie jest uzasadnione, ponieważ ma charakter jedynie teoretyczny. Przez opcję walutową należy rozumieć instrument finansowy będący zespołem praw i obowiązków z niego wynikających, a więc zarówno transakcję opcyjną, jak i samą opcję”.

Nie komentując już ponad miarę tych przekonań Doktoranta (oraz dominującego nurtu naukowego) należy zwrócić uwagę na to, że prowadzą one do wniosków niemożliwych do

przyjęcia na gruncie dogmatyki polskiego prawa cywilnego. Gdyby bowiem przyjąć retorykę Doktoranta (oraz dominującego nurtu naukowego), to umowa sprzedaży (art. 535 k.c.) samochodu (art. 45 k.c.) byłaby samochodem – skoro Doktorant deklaruje, że nie ma znaczenia pomiędzy czynnością prawną jako źródłem praw podmiotowych oraz prawem podmiotowym wierzyciela (tj. wierzytelnością), tudzież przedmiotem zobowiązania wykreowanego przez tę czynność prawną (tj. świadczeniem). Niestety trzeba z rezygnacją stwierdzić, że takie ujęcie jest reprezentowane przez większość doktryny, przeniknęło przed oblicze wymiaru sprawiedliwości i chyba zajęło trwałą pozycję.

W ramach uwag polemicznych warto podjąć też inny wątek. Uwagi na temat losowego charakteru transakcji opcji walutowej (s. 192 i nast., pkt 5.5) są częściowo nie na miejscu. Doktorant dużo miejsca poświęca nawiązaniom do art. 413 k.c., chociaż omawiane figury jurystyczne nie wykazują przedmiotowo istotnych cech gry/zakładu. Przyjmuje się, że do zakwalifikowania czynności prawnej jako umowy losowej niezbędna jest zależność pomiędzy zdarzeniem przyszłym i niepewnym, a powstaniem obowiązku spełnienia świadczenia. Tymczasem w przypadku omawianych instytucji prawa obligacyjnego obowiązek spełnienia świadczenia powstaje niewątpliwie w chwili zawarcia umowy („transakcji opcji walutowej”). Nie jest jedynie znana wysokość świadczenia. To zaś dyskwalifikuje omawianą czynność prawną jako losową. Nie zależy też od losu, ale od woli, wykonanie przez osobę uprawnioną przysługującego jej prawa podmiotowego w postaci uprawnienia kształtującego.

W sensie reprezentowanym przez Doktoranta nawet umowa sprzedaży rzeczy ruchomej zasługiwałaby na miano losowej, skoro zbywca nie może mieć pewności, czy otrzyma cenę sprzedaży, a nabywca nie może mieć pewności, czy rzecz będzie wolna od wad. Doktorant przyjmuje ten punkt widzenia twierdząc (za przytoczonymi przedstawicielami doktryny; s. 197), że „element przypadkowości zawiera się jedynie w sferze oceny ekonomicznej opłacalności transakcji”. Z tą tezą należy się zgodzić. Już jednak w następnym zdaniu Doktorant falsyfikuje przytoczone zapatrywanie twierdząc, że „Element losowy nie ma zatem żadnego wpływu na wysokość i charakter świadczeń obu stron”. Do takiego wniosku własnego Doktorant dochodzi w konkluzji tego fragmentu wyводу (s. 199), ale sam sobie przeczy, skoro jest wiadome, że wysokość świadczeń stron zależy od kursów walut względem siebie.

Mniej znaczące refleksje polemiczne odnoszą się do detali. Osobiście odnoszę się bez specjalnego przekonania do frazy „zajęcie pozycji”, którą Doktorant toleruje (np. s. 42). To zdarzenie prawne prowadzi do skutku w postaci nabycia albo zbycia prawa podmiotowego i tak – raczej – powinno być ujmowane, co mogłoby prowadzić do wyparcia żargonu z języka

prawniczego. W rzeczy samej strony transakcji nie „zajmują pozycji”, ale nabywają i zbywają prawa podmiotowe. Z jurydycznego punktu widzenia istotą „transakcji opcji walutowych” nie jest z pewnością „transfer ryzyka” (s. 48), ani „kupowanie ryzyka” (s. 82). Warto byłoby wyraźniej zaznaczyć, że chodzi tutaj o skutek zawarcia umowy, a nie przedmiot zobowiązania.

Niedociągnięcia dogmatyczne przytrafiały się Doktorantowi bardzo rzadko. Niektóre z nich można potraktować jako lapsusy. Na przykład Doktorant wyraził przekonanie, że „twierdzenia autorów w zakresie kwalifikacji umowy opcyjnej jako umowy losowej będą się stosować *per analogiam* do opcji walutowych” (s. 199). Tymczasem wnioskowanie z analogii jest metodą wykładni prawa, a nie poglądów doktrynalnych. Poglądy doktrynalne nie są stosowane *per analogiae*. Na s. 97 Doktorant napisał o „ogólnych regułach potrącania roszczenia wierzyciela z jego długiem wobec upadłego”, chociaż przedmiotem potrącenia są wierzytelności (art. 498 k.c.). Na s. 105 Doktorant napisał, „że transakcja opcji walutowej zostaje zawarta w wyniku uzgodnienia jej ekonomicznych warunków”, chociaż w polskim prawie cywilnym do zawarcia umowy potrzebne są dwa oświadczenia woli. Na s. 170 Doktorant napisał, „że w przypadku opcji walutowych pieniądź wykazuje się większym podobieństwem do rzeczy oznaczonych co do gatunku”, chociaż współczesny pieniądź to prawo podmiotowe wpisane na rachunek, a gotówka ma status specjalny i nie jest – bez reszty – uważana za rzecz oznaczoną co do gatunku. Na s. 228 Doktorant napisał o „dwuletnim terminie wypowiedzenia w oparciu o art. 554 k.c.”, chociaż z pewnością chodzi „dwuletni termin przedawnienia”.

Pod rozważę Doktoranta na dalszych etapach Jego rozwoju naukowego związanego z tematyką „transakcji opcji walutowych” poddał bym kilka kwestii zasygnalizowanych w dysertacji, ale jedynie muśniętych dygresją. Oprócz tego, o czym już wspomniałem wyżej warto byłoby z pewnością rozwinąć wątek dyrektywy MIFiD z czerwca 2014 roku, która już niebawem powinna zostać efektywnie zaimplementowana w prawie polskim (swoją drogą wykładnię postanowień dyrektywy MIFiD z 2004 roku można uznać za powierzchowną; zob. s. 87 oraz s. 275). Oprócz uwag na s. 153 brak obszerniejszych uwag nt. upoważnienia (firmy inwestycyjnej) do raportowania (za klienta/stronę transakcji). Instytucję izby rozliczeniowej afiliowanej jako ccp (por. s. 93) warto wzbogacić obszerniejszymi uwagami, skoro została ona „wymyślona” właśnie po to, aby w skali systemowej panować nad ryzykami wywodzącymi się z obrotów instrumentami pochodnymi w sektorze OTC (przerost tego ryzyka doprowadził do kryzysu *subprime*).

## 6. Konkluzja

Recenzowaną rozprawę doktorską Pana mgra Piotra Bogdana Sekindy opiniuję pozytywnie. Rozprawa stanowi bowiem oryginalne rozwiązanie problemu naukowego i dowodzi umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Lektura rozprawy świadczy o ogólnej wiedzy doktoranta w zakresie nauk prawnych, ze szczególnym uwzględnieniem nauki prawa cywilnego.

Rozprawa spełnia wymagania stawiane przez art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach naukowych i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. 2016, poz. 882 ze zm.). Wnoszę o kontynuowanie postępowania w sprawie o nadanie Panu mgr Piotrowi Bogdanowi Sekindzie stopnia naukowego doktora nauk prawnych.

