

Prof. dr hab. Wojciech J. Katner  
Uniwersytet Łódzki

**R e c e n z j a**  
**rozprawy doktorskiej mgra Piotra Frątczaka**  
**pt. „Rola prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej**  
**- analiza na podstawie wybranych konstrukcji umownych”**  
**Uniwersytet Warszawski 2020, s. 382 + XLVIII**  
**(promotor: Prof. dr hab. Aleksander Chłopecki)**

**I. Uwagi ogólne. Ocena formalna rozprawy.**

Od razu na wstępie podnoszę, że przedstawiona do oceny rozprawa doktorska jest pierwszorzędym opracowaniem naukowym i wyróżnia się na tle kilkudziesięciu prac, których byłem dotychczas recenzentem.

1. Zacząć należy od **oceny wybranego tematu**, który okazał się bardzo udany jako zbadanie splotu ważnych zagadnień teoretycznych, mających poważne znaczenie praktyczne, dotąd nie opracowanych w postaci monografii, w sposób proponowany przez Autora. Omówionych zostało wiele kwestii z pogranicza prawa publicznego i prywatnego, jednak wiodącą rolę pełnią analizy skierowane wyraźnie ku stosunkom prawnym prawa prywatnego.

Autor ma doświadczenie praktyczne wynikające z wcześniejszej pracy w sektorze finansów i bankowości, co jest widoczne w pracy przez bardzo umiejętne wplatanie zagadnień o charakterze ekonomicznym, potrzebnych do właściwego zrozumienia wielu rozwiązań prawnych. Czytelnik uzyskuje także wytłumaczenie potrzeby uregulowania wielu problemów oraz przyczyn braku dotychczas ich regulacji, a także wskazówki co do rozwiązań przyszłościowych *de lege ferenda*.

2. Z tych powodów udany jest również **tytuł pracy**, oddający jej treść, co konkretyzuje w jakimś sensie dodatek do tytułu, wyjaśniający, że analiza prawna odbywać się będzie na gruncie wybranych stosunków umownych.

3. Autor klarownie przedstawił **cele pracy** i podał, że inspiracją do podjęcia tematu były doświadczenia kryzysu finansowego z lat 2007-2008, które jakby na nowo ukazały skomplikowaną problematykę relacji umownych między bankami a ich klientami. Relacje te wynikają z prywatnoprawnej – cywilistycznej perspektywy, zdawałoby się węższej i publicznoprawnej, jakby tej szerszej, mającej źródło w ustrojowym usytuowaniu banków, co

badane łącznie pozwoliło pokazać złożoność badanych zjawisk i występujących wzajemnych zależności.

W swoich wywodach Autor umiejętnie wykazał, bliskie mi bardzo powiązania między prawem publicznym i prywatnym, które zacierają przesadne często wyszukiwanie różnic, poczynając od używanej terminologii i podstawowych pojęć. Prawo bankowe jest jedną z tych ustaw, zaliczanych do ustawowych aktów kompleksowych, w których obok siebie występują typowe regulacje z zakresu prawa publicznego i władczego pochodzenia norm od prawodawcy oraz przepisy z zakresu prawa prywatnego, dającego stronom zawieranych umów możliwość budowania ich treści, wykonywania oraz poszukiwania przesłanek odpowiedzialności, jeśli któraś ze stron (bank albo jego klient, zwłaszcza konsument) nie wywiąże się z przyjętych zobowiązań wobec drugiej.

Autor bardzo dobrze wybrał z rozmaitych pułapek, które system prawa porozstawiał na jego drodze. Jak sam napisał we wstępie, podstawowym wyzwaniem dla niego było „takie ukształtowanie relacji pomiędzy bankiem a podmiotami korzystającymi z jego usług, aby możliwe było zrealizowanie koncepcji o swoistym sprzężeniu zwrotnym zakładającym, że kondycja banku zależy od jakości obsługi i satysfakcji jego klientów oraz odwrotnie, bezpieczeństwo klientów zależy od stabilności banku”. Jak starał się dowieść, w dotychczasowych założeniach regulacyjnych oddziaływanie negatywnych zjawisk w relacjach z klientami banku „było ujmowane fragmentarycznie, najczęściej od strony funkcjonalnej jako ochrona klienta instytucji finansowej. Tymczasem wypracowany model postępowania (wzorzec staranności) banku profesjonalisty na gruncie usług finansowych powinien stanowić istotne uzupełnienie podejścia publicznoprawnego, współtworząc system stabilności finansowej”.

Nie muszę nic dodawać, jest to bowiem bardzo nowoczesne i przyszłościowe spojrzenie Autora na relacje wzajemne wielu instytucji, w tym zwłaszcza o charakterze finansowym, z przedsiębiorcami i innymi podmiotami w obrocie powszechnym i gospodarczym, w tym konsumenckim. Autor jest bardzo konsekwentny w swych poglądach, pokazując szczegółowo, jakie miał cele cząstkowe, które mu pomogły osiągnąć cel główny. Chodziło zwłaszcza o przeprowadzenie analizy głównych założeń teorii regulacji działalności bankowej w zamiarze wskazania, m. in. miejsca prywatnego prawa bankowego w systemie oddziaływania na funkcjonowanie sektora bankowego, następnie - przedstawienie związku umów z udziałem banków z osiągnięciem stabilności finansowej w wyniku doświadczeń ostatniego kryzysu finansowego na świecie, a poza tym omówienie głównych kierunków regulacyjnych w prywatnoprawnych przepisach prawa bankowego na podstawie wybranych dziedzin działalności banków, zbadanie na tle orzecznictwa znaczenia instytucji prawa prywatnego w

rozstrzygnięciu sporów odnoszących się do wybranych umów, a także rozważenie pozycji banku jako instytucji zaufania publicznego, mając na uwadze wnioski i postulaty *de lege ferenda* (s. XIV – XV). Cele te zostały z pewnością osiągnięte na etapie badań naukowych, wykorzystanie ich w praktyce prawodawczej i w zakresie stosowania prawa jest pożądane, pozostając życzeniem każdego uczestnika pracy badawczej.

4. Z aprobatą należy przyjąć **metodologię pracy**. Jest to rozprawa o charakterze dogmatycznym, przedstawiająca zagadnienia umów klientów z bankiem na gruncie zasad i instytucji prawa cywilnego. Metoda empiryczna jest zawarta w analizie licznych przykładów z orzecznictwa, które Autor przedstawia nadzwyczaj solidnie w całym rozwoju judykatury, co do poszczególnych problemów prawnych. Czytelnikowi, zwłaszcza nie będącemu blisko tych zagadnień będzie zapewne brakować bliższej relacji co do stanów faktycznych kolejno omawianych spraw, ale Autor nie mógł już tego wpleść bardziej niż to uczynił w i tak obszerną pracę.

Nie ma ona części prawnoporównawczej, co Autor tłumaczy włączeniem obcego prawa tam, gdzie uznał to za przydatne, ale jednak też mi tego zabrakło, chociaż w zarysowaniu poszczególnych systemów i w pewnej syntezie prawodawstwa Unii Europejskiej. Ma Autor rację, że to prawodawstwo oraz obce rozwiązania są w kolejnych rozdziałach wskazane, ale pojawiają się nie w tak uporządkowany sposób, jak jest to możliwe w odrębnej jednostce redakcyjnej. Zachęcałbym Autora, żeby wykorzystując zebrane źródła obce przygotował opracowanie w postaci artykułu, pokazujące stanowisko wiodących krajów w poszczególnych systemach prawnych na temat podstawowych problemów z zakresu głównego tematu pracy.

Dodatkowo podnieść należy, że szczególną wartością w metodologii przyjętej przez Autora jest wskazanie na ekonomiczne aspekty badanych problemów, stanowiące podstawę do regulacji prawnej. W analizie ekonomicznej prawa Autor porusza się znakomicie, z widocznym dużym znawstwem i przekonującymi ocenami.

5. Odnosząc się do **warsztatu naukowego Autora**, to z wielkim uznaniem należy odnotować, że praca opiera się na olbrzymim piśmiennictwie, krajowym oraz, w bardzo poważnym stopniu – zagranicznym (łącznie ponad 600 pozycji, do tego dochodzą artykuły prasowe, materiały internetowe, raporty, dokumenty nazwane roboczymi, opracowania tematyczne i komunikaty instytucji, kolejne 120 pozycji). Jest to dowód na bardzo solidne podejście Autora do omówienia poszczególnych kwestii, co z przyjemnością odnotowuję, gdyż piśmiennictwo to jest widocznie wykorzystane w tekście i wskazane w rzetelnie opracowanych przypisach.

Szkoda, bo nie wiadomo dlaczego, Autor nie pochwalił się spisem orzecznictwa, gdyż pokazałby, z jak wielu orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego oraz innych sądów skorzystał, a jest to również bardzo widoczne na stronach pracy. Są nawet fragmenty opierające się głównie na orzecznictwie, co dodatkowo potwierdza praktyczny aspekt rozprawy jako stosowanie analizowanych przepisów i rozważenie problemów, które one sobą stanowią. Brakuje również spisu aktów prawnych polskich i unijnych, a sam spis skrótów nie wystarczy, zwłaszcza że niektóre z tych aktów, rzadziej lub okazjonalnie wykorzystanych w tym spisie się nie znalazło.

Uznając wskazane braki za drugorzędne, podkreślić chciałbym, że podstawa warsztatowa rozprawy jest przygotowana i wykorzystana wzorowo.

**6. Formalny układ pracy** jest zawsze subiektywnym wyborem jej twórcy. W tym wypadku należy stwierdzić, że Autor był dość oszczędny w podziale pracy na rozdziały, których w bardzo bogatej warstwie merytorycznej jest tylko pięć, przy czym ostatni, piąty rozdział ma charakter podsumowujący i zbierający wnioski. Przyjęty podział wprawdzie broni się, co w pewien sposób zostało uzasadnione we wstępie do rozprawy (s. XV - XVI), ale dzieło byłoby bardziej przejrzyste, gdyby rozdziały trzeci i czwarty zostały podzielone w taki sposób, że punkty 1 i 2 w rozdziale trzecim stanowiłyby odrębny rozdział, a punkt 3 – kolejny. To samo bym uczynił z rozdziałem czwartym, osobne rozdziały tworząc z punktu 1 i 2. Zyskałaby na tym proporcjonalność rozdziałów, zwłaszcza czwartego wobec pozostałych, a ponadto klarowne byłoby osobne omówienie kredytu hipotecznego powiązanego z kursem obcej waluty i osobne - opcji walutowej. Można się nad tym zastanowić planując wydanie pracy w postaci monografii. Jednakże układ zaproponowany przez Autora, jak wspomniałem, broni się, podziały wewnętrzne rozdziałów są bardzo detaliczne, a omawiane kwestie odpowiadają nadanym im tytułom.

Pewne zastrzeżenia mogą również budzić uwagi wstępne i podsumowania, które zaczynają i kończą wszystkie rozdziały, włącznie z ostatnim z nich, stanowiącym w całości podsumowanie ustaleń i wniosków. Podczas jednak, gdy krótkie wstępy do rozdziałów można sobie było darować, bo Autor przechodzi płynnie z jednych zagadnień do drugich, to ze względu na bogactwo treści podsumowania rozdziałów są uzasadnione przez wskazanie omówionych w nich problemów węzłowych. Zbyt liczne podsumowania rodzą wątpliwości, o których przekonują liczne prace, budowane w ten sposób, ma się bowiem wrażenie, że autorzy przygotowują je dla czytelników, którzy ograniczają swoją lekturę tylko do tych podsumowań. Jak wspomniałem, mając na uwadze recenzowaną rozprawę nie powinno się dojść do takiego wniosku, a podsumowania cząstkowe okazują się przydatne, będąc też

wprowadzeniem do następujących problemów badawczych.

Pewnym *superfluum* jest zakończenie, które znajduje się pod rozdziałem piątym, podsumowującym pracę (s. XXI – XXVI) i nawet jeśli traktuje o nowych kwestiach, a tak jest rzeczywiście, to lepiej było to zmieścić w podsumowaniu (bo takie też jest) rozdziału podsumowującego.

W wypadku publikowania pracy, do czego zdecydowanie zachęcam, w sprawie podsumowań należałoby dokonać analizy weryfikującej; pracy naukowej, jak zresztą każdej - nie powinno się przedobrzyć.

**7. Strona językowa i redakcyjna rozprawy** jest prawie bez zarzutu. Jest bardzo mało tzw. literówek, co w tak obszernej pracy świadczy o wyjątkowej staranności Autora przed skierowaniem pracy do oceny. Całość dobrze się czyta, prawidłowo stosowane są akapity, staranne i użyte we właściwych miejscach przypisy. Ponadto, nie ma zupełnie błędów w bardzo licznych odniesieniach do obcojęzycznych tytułów dzieł i ich autorów.

Niestety, Autor nie uchronił się od nowomowy i z zapalem używał „czy” zamiast „albo”, „lub”, „i”, „oraz”, jak również poddał się, obecnej od niedawna manii pisania „pożądanym”, „koniecznym”, „oczywistym”, „zasadnym” itp, zamiast „pożądane”, „konieczne”, „oczywiste”, „zasadne” itd. (z wyjątkami w całej pracy). Zrozumiałe, że jest to do łatwego poprawienia przed opublikowaniem pracy.

## **II. Uwagi szczegółowe. Ocena merytoryczna rozprawy.**

W poniższych uwagach postaram się odnieść do zawartości merytorycznej kolejnych rozdziałów, skupiając ocenę na wybranych zagadnieniach, tak jak to jest w zwyczaju w recenzjach rozpraw doktorskich. Chciałbym jednak zaznaczyć, że Autor jest bardzo skrupulatny i nie pomija kwestii o mniejszym znaczeniu, zanim dojdzie do wniosków kończących dany problem; to nie ułatwia pracy recenzentowi. Praca jest bardzo samodzielna, a niemalże każde wyłaniające się pytanie znajduje odbicie w przedstawionym na ten temat piśmiennictwie i orzecznictwie, po czym pojawia się stanowisko Autora. Jest ono z reguły dobrze i wystarczająco uzasadnione, a uwagi recenzenta są udziałem w dyskusji i rzadko mają charakter polemiczny. Z wnioskami Autora w znakomitej większości należy się zgodzić.

**1. Dokonując ogólnej oceny treści rozprawy**, najpierw podnieść należy, że przedstawiając poszczególne rozdziały we wstępie do pracy Autor zapowiedział ich ułożenie w dwóch częściach. Pierwsza, czyli rozdziały pierwszy i drugi są omówieniem teoretycznych zagadnień, odnoszących się do regulacji prawnej działalności banków, w ramach systemu

prawnego. Druga część, to rozdziały trzeci i czwarty, poświęcone analizie rozwiązań prawnych w zakresie wybranych umów, z podkreśleniem znaczenia orzecznictwa sądowego na tle powstałych sporów. Całość zamyka sygnalizowane wcześniej podsumowanie (rozdział piąty).

To nieformalne wyodrębnienie broni się, chociaż nie jest niczym szczególnym w rozprawach doktorskich, które zawsze zawierają sporo rozważań o charakterze ogólnym, pojęciowym, definicyjnym, jak mawiają: „oczyszczającym przedpole” przed przejściem do właściwych analiz. Potwierdzają także wiedzę doktorantów w całym obszarze rozpatrywanego tematu, co jest oczywiście potrzebne.

2. Z kolei, trzeba uważać, żeby z kwestiami wprowadzającymi nie przesadzić, czego Autor chyba całkiem nie uniknął, zbyt szeroko wchodząc w **rozdziale pierwszym** w analizowanie pojęcia „regulacja”, teorie dotyczące tego pojęcia, funkcje itp, zamiast przyjąć określone założenia badawcze, do czego uprawniała go zebrana literatura. Odnosi się to też do niektórych oczywistości (s. 12 i inne), jak np. odwoływanie się do ogólnospołecznych celów regulacji (w związku z teorią interesu społecznego), obok trafnie wskazanych celów ekonomicznych (do bliższego zbadania przez ekonomistów). Z kolei, z pewnością było potrzebne wskazanie na główne cele regulacji działalności bankowej (s. 19) i na rolę umów z udziałem banków po kryzysie finansowym, z uwzględnieniem doświadczeń niektórych krajów, jak USA, Hiszpanii, Wielkiej Brytanii, Irlandii (zwłaszcza s. 36 i n.). Dotyczy to też raportu przygotowanego dla Komisji Europejskiej (s. 46 i n.), wskazującego na nieprawidłowości w relacjach banków z klientami, zwłaszcza co do doradztwa inwestycyjnego i braków uczciwej informacji. To będą jedne z głównych problemów przewijających się przez całą pracę.

Na uwagę zasługują rozważania na temat definicji kredytu hipotecznego, którego umowa jest analizowana bliżej w rozdziale trzecim. Przekonujące jest określenie przez Autora tego kredytu (w rozumieniu pr. bank.) jako długoterminowego, niskooprocentowanego, służącego sfinansowaniu nabycia nieruchomości mieszkaniowej, udzielonego konsumentowi i zabezpieczonego hipoteką (s. 50). Istotne jest również omówienie prawnych aspektów powiązania stabilności finansowej banku z zawieraniem przezeń umowami. Pojawiają się także kwestie kredytów powiązanych z kursem obcej waluty oraz bliska mi problematyka opcji jako wstęp do analiz szczegółowych w dalszej części pracy.

3. W **rozdziale drugim** dokonane jest solidne rozpracowanie prywatnoprawnych problemów prawa bankowego w szerokim rozumieniu (s. 73-74), na tle, jak pisze Autor

interdyscyplinarnego obszaru regulacji (s. 70). Rozważony został system *common law*, prawo niemieckie, francuskie i holenderskie jako reprezentatywne dla omawianych kwestii, głównie w relacjach umownych banku z klientami.

Dążenie do stabilności bankowej i zapewnienie wypłacalności wobec kontrahentów powoduje wzrost interwencjonizmu państwowego i poszerzanie się regulacji publicznoprawnych, także w ramach Unii Europejskiej, a co Autor stara się słusznie sprowadzać do potrzeby zachowania proporcji z regulacjami prywatnoprawnymi (czyli w zakresie prawa cywilnego). Przedstawia rozwój ustawodawstwa służącego ochronie klientów banków, zwłaszcza konsumentów na podstawie dyrektyw MiFID I i MiFID II, skupiając uwagę na pogłębieniu obowiązków informacyjnych instytucji finansowych, stosowaniu zasady „poznaj swojego klienta” (s. 110), upraszczaniu przekazu informacji i ukazaniu wpływu współczesnych kierunków regulacji, szczególnie w kontekście europejskim, na prawo bankowe itp. (s. 117, 121, 124, 130 i inne).

**4. Rozdziałowi trzeciemu należy poświęcić więcej uwagi.** Dotyczy on praw i obowiązków stron umowy z bankiem na przykładzie umowy kredytu hipotecznego z kursem waluty obcej oraz umowy opcji walutowej. Nie wiem dlaczego te umowy, przedstawiane przez Autora jako formy usług inwestycyjnych świadczonych przez banki są przez niego utożsamiane z ekonomicznym terminem (okropnym dla prawnika) „produktu bankowego”, ale cała problematyka prawna tych umów jest przedstawiona sumiennie i przekonująco. Odnosi się to najpierw do trafnego negowania przyznawania bankom w relacjach z klientami jakichś uprzywilejowań i Autor z satysfakcją odnotował, że przywileje te odchodzą powoli w przeszłość, jak zwłaszcza od 2015 r., kiedy to zostały uchylone przepisy o bankowym tytule egzekucyjnym.

Rozważania na temat powołanych umów rozpoczęła analiza wzorców umownych, odniesieniem się do zasługującej na aprobatę uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20.11.2015 r. III CZP 17/15 w sprawie uznania za niedozwolone postanowienia takiego wzorca. W kolejności przedstawiona jest umowa o kredyt hipoteczny, stosownie do ustawy z 23 marca 2017 r. Autor słusznie nie traktuje tej umowy jako nienazwanej, dotyczącej nowego rodzaju kredytu, także wtedy, gdy dotyczy kredytu w walucie obcej, tylko odwołuje się do ogólnego określenia umowy kredytowej (nazwanej) w art. 69 ust. 1 pr. bank. w powiązaniu z art. 353<sup>1</sup> k.c. (s. 153). Mam jednak wątpliwości w sprawie wymaganej formy umowy kredytowej. Autor ocenia skutki niezachowania formy pisemnej wymaganej przez art. 69 ust. 2 pr. bank. jako *ad probationem* (art. 74 k.c.), nie rozważając, czy to nie jest sposób zawarcia umowy (powinna zostać zawarta na piśmie) z uwzględnieniem art. 56 i n. k.c., a nie forma

szczególne ze skutkami jej niedochowania według przepisów k.c. o formie czynności prawnych (s. 156). Nie kłóci się to oczywiście ze stwierdzeniem, że trudno sobie wyobrazić bank, który ze względu na składniki umowy kredytowej i bezpieczeństwo zwrotu wypłaconych pieniędzy przez dłużnika zawierałby ją ustnie.

Podzielić należy poglądy Autora odnośnie do cech charakteryzujących umowę kredytu, przy czym powołane odosobnione stanowisko (P. Tereszkiwicz) na naturę tej umowy ma raczej znaczenie ekonomiczno-społeczne a nie prawne (s. 161-162). Z kolei, porównanie kredytu z pożyczką bankową słusznie skłoniło Autora ku pogładowi o *de lege lata* zatarciu granic między nimi w praktyce obrotu (za J. Pisulińskim), ale jeżeli już, to - wbrew temu, do czego przychyła się Autor (za M. Bączykiem przeciw W. Pyziolowi) - to umowa pożyczki bankowej może, jak sądzę, zostać uznana za podtyp umowy kredytu, a nie odwrotnie. Najlepiej jednak obie umowy traktować równolegle, mając na uwadze, że pożyczka bankowa ma swoje źródło w kodeksowej umowie pożyczki (art. 720 k.c.), która w systematyce kodeksu cywilnego jest nawet przed umową rachunku bankowego (art. 725 i n.).

5. Osobnego omówienia wymaga teoretyczna analiza walutowych umów kredytowych (s. 166 - 172). Są to kwestie rozwinięte następnie w rozdziale czwartym na tle orzecznictwa sądowego i jego ewolucji. Mając na uwadze własne zainteresowania uważam fragmenty pracy dotyczące tych kwestii za szczególnie interesujące, zwłaszcza że Autor dochodzi do wniosków, które z przyjemnością podzielam. Dotyczy to zatem kredytu indeksowanego do waluty obcej, jako w rezultacie kredytu, który zarówno co do kwoty jak i jej obsługi w walucie polskiej (krajowej) jest kredytem w złotych, a tylko jego wartość jest odniesiona do waluty obcej, czyli miernika wybranego w umowie (s. 166 – 167).

Autor klarownie przedstawia wypowiedzi doktryny na ten temat, podobnie jak odnośnie do kredytu denominowanego w walucie obcej. Ma rację, że wskazanie głównych cech odróżniających te kredyty od siebie jest trudne i że głównym problemem w zawieranych umowach jest sposób określenia kwoty kredytu (s. 169). Dokonana analiza prowadzi do wniosku, zasługującego na aprobatę, że także kredyt denominowany do waluty obcej jest w rzeczywistości „kredytem w walucie polskiej, mimo że kwota kredytu pozostaje wyrażona przez wartość waluty obcej” (s. 171). Jednakże, akceptując wnioski Autora uważam, że jest zbyt oszczędny w zakresie i sposobie wyjaśnienia omawianych kwestii, na co wskazuje powoływane w przypisach piśmiennictwo, a w dalszej części pracy (rozd. czwarty) – orzecznictwo.

Podobne zastrzeżenie odnoszę do zbyt lapidarnie potraktowanej kwestii, jaką jest możliwość przewalutowania kredytu (s. 174), sprawy o istotnym znaczeniu praktycznym.



Autor niektóre, dobrze znane sobie kwestie omawia chyba zbyt skrótowo, nie doceniając jakby regulacyjnej roli przepisów tego dotyczących. Przygotowując pracę do publikacji warto stosowną analizę poszerzyć, nawet kosztem innych zagadnień, teoretycznie mniej ważnych, jak np. prowizje i opłaty (choć oczywiście mających znaczenie dla kredytobiorców, s. 176 - 178), o których wystarczy wspomnieć w przypisie.

6. Problemem, na który warto zwrócić uwagę jest z pewnością omówienie pozagiełdowych instrumentów finansowych na przykładzie opcji walutowej (pkt 3 w rozdziale trzecim). Czyniąc to na podstawie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi i ustawy - prawo bankowe, Autor sumiennie kreśli wątpliwości co do określenia (to raczej nie definicje) praw pochodnych i instrumentów pochodnych, podkreślając niejednorodność objaśnień czynionych w ustawodawstwie i doktrynie, chwiejność elementów definicji, dopiero budujących się. To samo dotyczy wątpliwości normatywnych pozwalających bankom na wykonywanie czynności o charakterze maklerskim (s. 188 – 189).

Przytaczając poglądy doktryny Autor jest w tym akurat przypadku dość ostrożny w wyrażeniu własnej opinii, jednakże wnioski na temat możliwości działań banków na rynkach finansowych, z uwzględnieniem powołanych wyżej ustaw brzmią przekonująco (s. 190 – 191). To samo można odnieść do wniosków wynikających ze zmian ustawowych wymuszonych przez dyrektywy MiFID I, MiFID II (uwzględnić też należy rozporządzenie EMIR i Rekomendację Związku Banków Polskich). Dodam, że problemy z tym związane znalazły odbicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które jest sumiennie omówione, a o czym traktuje rozdział czwarty.

Przechodząc szczegółowiej do umowy opcji walutowej, na uwagę zasługuje standardowa umowa ramowa o typowych elementach wskazanych przez Autora, czyli części podstawowej, dodatkowej, tzw. opisach transakcji i potwierdzeniach oraz niekoniecznych, ale występujących z reguły - postanowieniach zabezpieczających spłatę. Można zgodzić się na propozycję Autora, który z różnych wypowiedzi doktryny (zwłaszcza A. Chłopecki, A. Janiak, M. Romanowski, L. Koziorowski, L. Sobolewski) wybrał bardziej ekonomiczny punkt widzenia i określenie (bo to jednak nie definicja, skoro mamy do czynienia z umową nienazwaną, a tak Autor słusznie przyjmuje), że umowa opcji (finansowej) to umowa (wskazana jako definitywna), w której jedna strona, zwana wystawcą opcji zobowiązuje się za wynagrodzeniem (ceną opcji, premią opcyjną) na żądanie drugiej strony, nazwanej nabywcą opcji do zakupu (w razie opcji kupna – *put*) albo sprzedaży (w razie opcji sprzedaży – *call*), po z góry ustalonej cenie, w oznaczonym (zazwyczaj dłuższym) okresie, oznaczonej ilości określonego instrumentu bazowego (np. papierów wartościowych, walut – tzw. opcja z

dostawą/rozliczeniem rzeczywistym) albo zobowiązuje się jedynie do rozliczenia z tytułu różnicy pomiędzy ceną wykonania opcji a rynkową ceną instrumentu bazowego (tzw. opcja z rozliczeniem nierzeczywistym/finansowym) (s. 202). Na potrzeby analizowanej pracy Autor przytoczył krótkie określenie A. Chłopeckiego, który umowę opcji uznał za umowę nienazwaną, której treścią jest z jednej strony zobowiązanie się posiadacza opcji do zapłaty premii opcyjnej, a z drugiej strony zobowiązanie się wystawcy opcji do złożenia długoterminowej oferty (s. 204).

Cechami umowy opcji, które Autor wymienia jest jej konsensualność, odpłatność, dwustronne zobowiązanie, dyskusyjna kauzalność (za A. Jakubcem i K. Semczukiem) i podobnie - wzajemność (za M. Romanowskim, odmiennie A. Chłopecki). Wprawdzie Autor się zdecydowanie nie wypowiada, tak jakby chciał problem ominąć, ale z kontekstu całej wypowiedzi wygląda chyba, że występowanie tych cech aprobuje, zachowując dystans do uznania opcji za prawo jej nabywcy o charakterze roszczenia jako prawa podmiotowego, a sam kontrakt opcyjny - za umowę losową (tak M. Romanowski). Podsumowuje ten fragment stwierdzeniem, że uznając za słuszny pogląd o braku *essentialia negotii* w umowie nienazwanej można w niej wyodrębnić *essentialia contractus*, którymi w przypadku opcji jest: określenie instrumentu bazowego, termin zapadalności opcji, sposób wykonania uprawnienia z tytułu umowy opcji, a także – zob. jednak dalej - premia opcyjna (s. 206).

Zgodzić się należy z podsumowaniem problematyki zawartej w rozdziale trzecim, że w umowach z udziałem banku w zakresie kredytów hipotecznych oraz opcji walutowych ma się do czynienia z daleko posuniętą nierównowagą strukturalną, której przyczyna tkwi – i tu bym polemizował z Autorem – zarówno z przyjętego w praktyce - bo regulacja ustawowa jest ciągle zbyt słaba lub jej nie ma – wzajemnego rozkładu praw i obowiązków między stronami jak i z różnej siły ekonomicznej stron i podobnie, przewagi informacyjnej banku (s. 212).

Mogę dodać, że nie da się jeszcze powiedzieć, czy pojawiające się projekty rozwiązań prawnych tych problemów są prawidłowe i wystarczające, zarówno odnośnie do ustaw szczególnych, jak i wprowadzenia, np. umowy opcji jako umowy nazwanej do nowego kodeksu cywilnego (kiedyś pewnie będzie).

**7. W rozdziale czwartym** miały zostać rozważone, w założeniu Autora, problemy relacji prawnych pomiędzy bankiem a jego klientem w orzecznictwie sądowym, na gruncie umów kredytu hipotecznego powiązanego z kursem waluty obcej oraz umów opcji walutowych. Jak sygnalizowałem w uwagach w pkt I ppkt 6 recenzji, lepiej by to wypadło, gdyby nastąpiło podzielenie rozdziału na dwa i wyraźne wyodrębnienie kwestii kredytów hipotecznych powiązanych z obcymi walutami oraz opcji walutowych, jednak przyznaję, że

wspólna jest problematyka ogólna dotycząca klauzul niedozwolonych na tle wybranego orzecznictwa. Wydzielenie orzecznictwa spowodowało powrót do niektórych zagadnień, wcześniej już omówionych z teoretycznego punktu widzenia. Teraz kwestie te są przedstawione na gruncie orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, zwłaszcza sądów apelacyjnych.

Powstaje pytanie, czy orzecznictwa tego nie należało wpleść w rozważania dotyczące wybranych dwóch rodzajów umów, które są przedstawione w trzecim rozdziale. Tak można było zrobić i przypuszczam, że Autor się nad tym zastanawiał. Uważam jednak, że ostatecznie dobrze postąpił, budując osobny rozdział ukazujący problemy sporne dotyczące tych wybranych umów na gruncie orzecznictwa i przedstawiając to orzecznictwo w ewolucji rozstrzygnięć oraz poglądów zaprezentowanych w uzasadnieniach. Nieraz pokazane jest stanowisko sądów w konkretnych sprawach w toku instancji, co było ważne w uwagach specjalnie temu poświęconych.

Należy zatem uznać sposób przedstawienia analizowanych problemów w czwartym rozdziale za prawidłowy. Uznanie budzi skrupulatny wybór wiodących orzeczeń, ich omówienie i zajęcie własnego stanowiska. Na uwagę zasługują w szczególności następujące kwestie: po pierwsze, rozumienie klauzul niedozwolonych i znaczenie, jakie dla stwierdzenia, że określone postanowienie jest niedozwolone ma sprzeczność kształtowania praw i obowiązków konsumenta z dobrymi obyczajami przez rażące naruszenie jego interesów; dodałbym – tylko uzasadnionych interesów (s. 216 i n.).

Po drugie, podobnie ocenione zostały klauzule walutowe, jeśli bank mógł zgodnie z umową dowolnie kształtować koszty kredytu obciążające klienta (dłużnika), w tym dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży obcych walut. W tym zakresie szczególne znaczenie ma dla mnie wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18, w którym kwotę kredytu tzw. frankowego bank kredytujący umieścił w umowie jako niezasługujący na ochronę, jak to nazwał, kamuflaż rzeczywistych intencji (s. 224 – 225, 239, 260 - 263). W rezultacie drobiazgowej analizy ewolucji orzecznictwa Autor doszedł do wniosku, dobrze uzasadnionego i zasługującego na poparcie, że umowę z elementem obcej waluty należy pozbawić tylko tych postanowień, które zasadnie uzna się za niedozwolone, ale jeśli to możliwe, pozostałą treść umowy pozostawiając w mocy. To, poza swoją zasadnością teoretyczną stanowi bardzo pragmatyczny punkt widzenia. Tymczasem, z informacji statystycznych ogłoszonych w ostatnich tygodniach można się dowiedzieć, że orzecznictwo sądów powszechnych we wzrastającej bardzo liczbie spraw tzw. frankowiczów zdecydowanie opowiada się obecnie za nieważnością umów skażonych postanowieniami, które uznano za niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c.). Mimo wskazanych ku temu przyczyn,

nie podzielam ich zasadności, uważając rozumowanie i wnioski Autora za nie tylko poprawne, ale zasługujące na rozpowszechnienie. Należy się starać, aby umowy utrzymywać w mocy (*pacta sunt servanda*), a w rozliczeniach między bankiem a kredytobiorcą stosować zasadę salda i nie mnożąc kolejnych postępowań sądowych starać się uczciwie obliczyć powinności finansowe stron umowy kredytu bankowego, zawartej w celu nabycia lokalu mieszkalnego. Problemu tego nie da się szerzej rozwijać w ramach niniejszej recenzji, ale za idące w proponowanym tu kierunku uznaję wiodące orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskiego Sądu Najwyższego, które Autor obszernie i starannie przedstawił w widocznej ewolucji aż po 2019 rok.

Po trzecie, prezentując główne problemy dotyczące opcji walutowych Autor trafnie przedstawia skutki opóźnienia implementacji przepisów MiFID I, w tym stanowisko orzecznictwa odnoszące się zwłaszcza do bardzo ostrożnego przyjmowania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za zaniechanie legislacyjne (s. 286 – 289), jak również odnośnie do tzw. toksycznych opcji, co do których bardziej mnie przekonuje stanowisko zajęte w wyroku Sądu Najwyższego z 16 lutego 2012 r. IV CSK 225/11, niż argumenty jego krytyków, do których Autor nie należy (s. 296 – 297).

Po czwarte, we wszystkich sprawach, w których na gruncie opcji walutowych dochodzi do sporu między bankiem a jego klientem, którym głównie jest przedsiębiorca inwestujący swoje środki w wątpliwe, jak się okazuje przedsięwzięcie, ustalenia faktyczne mają charakter indywidualny i dotyczą przede wszystkim spełnienia w sposób wystarczający obowiązków informacyjnych. Obowiązki te polegają na rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej (dodałbym za Autorem na s. 299, że również zrozumiałej dla kontrahenta) informacji, służącej jak słusznie pisze Autor „zachowaniu równowagi w relacjach klienta z bankiem”, co wynika także „z podstawowych zasad prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie”.

Bardzo mi odpowiada akcentowanie tych wartości przez Autora, zgadzam się bowiem, że wspomniane obowiązki informacyjne stanowią również „element powinności instytucji finansowej zawierającej umowę nienazwaną w postaci opcji walutowej, jako należąc[e] do natury prawnej takiej umowy” (s. 298). Uważam analizę orzecznictwa i doktryny w tym fragmencie pracy za jej wielki atut. Jest to uczynione w sposób bardzo rzetelny, rozważny i interesujący dla czytelnika, ukazane zostały wahania sądów co do tego, jaki kierunek przyjąć w danej sprawie, rozstrzygnięcia są więc różne, jedne trafne, inne - nie. Ich omówienie ukazuje wielość problemów, z którymi musiały zmierzyć się sądy (s. 297 – 322).

Podobnie pozytywnie należy ocenić ważną analizę spraw związanych z premią opcyjną uważaną za element nienazwanej umowy opcji jako umowy odpłatnej, w której

wynagrodzenie ma postać wspomnianej premii, a jest „przewidziane dla wystawcy opcji, przy czym zapłata premii przez kupującego nie stanowi warunku dojścia do skutku danej umowy opcji walutowej” (zwłaszcza s. 326 i s. 333).

**8. Rozdział piąty** rozprawy stanowi, jak było to sygnalizowane wcześniej podsumowanie rozważań i formułowanie wniosków. Nie wymaga on specjalnego komentarza, poza zwróceniem uwagi, że podsumowanie to wybiega znacznie poza utarte schematy tego typu zakończeń rozpraw doktorskich i ogólnie - monografii.

Autor zamieszcza w odrębnym rozdziale podsumowującym analizę prawną dokonaną na poprzedzających ponad trzystu stronach tekstu pewne uogólnienia o różnym charakterze. Można tylko wskazać, że chodzi np. o zadanie pytania, czy to, że bank jest uważany tradycyjnie za instytucję zaufania publicznego ma przyszłość (na tle zarysowanych koncepcji bankowości relacyjnej i bankowości transakcyjnej) w świetle doktryny i orzecznictwa (s. 337 – 351).

W drugiej części rozdziału, mając na uwadze wcześniejsze ustalenia i wnioski Autor zastanawia się nad dalszymi badaniami problemów prawnych, do których inspirację stanowi nadal zebrane i wykorzystane przez niego orzecznictwo. Zaczyna od tzw. *misselingu*, czyli praktyki funkcjonowania instytucji finansowych w zakresie dystrybucji oferowanych usług (s. 352 – 356), następnie drąży istotę obowiązków informacyjnych w przyszłości, w fazie przedkontraktowej i kontraktowej (s. 356 – 365), wreszcie sięga po wady oświadczenia woli jako częste zarzuty podnoszone w sporach z bankami (s. 365 – 375). Ujmuję tu łącznie błąd, podstęp i wyzysk, gdyż zgodnie z łódzką szkołą Prof. B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, a odmiennie niż w upartej szkole warszawskiej uważam, że jest wystarczająco dużo argumentów, aby podstęp uznawać nie za postać błędu (s. 372), lecz za odrębną wadę oświadczenia woli i podobnie wyzysku nie traktować za jakąś odrębną instytucję (s. 373), tylko za kolejną wadę oświadczenia woli, tyle że umieszczoną w systematyce kodeksu cywilnego w księdze o zobowiązaniach. Rozdział kończą uwagi o znaczeniu i wykorzystaniu klauzuli *rebus sic stantibus* w kwestiach poruszonych w pracy. Podoba mi się, że ostatni akapit rozdziału wyraża uzasadniony sceptycyzm Autora co do możliwości uporania się z problemami prawnymi poruszonymi w pracy przez jakąś kolejną nadaktywność legislacyjną, widząc przyszłość rozwiązywania tych problemów w orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie prawa. Dodatkowo przekonują o tym wywody Autora starającego się zawrzeć kwintesencję całej rozprawy w kilkustronicowym zakończeniu. Widać z niego, że Autorowi trudno uwierzyć, że oto rozprawa doktorska została już opracowana i naprawdę kiedyś trzeba z nią się rozstać i przedstawić do oceny.

### III. Konkluzje

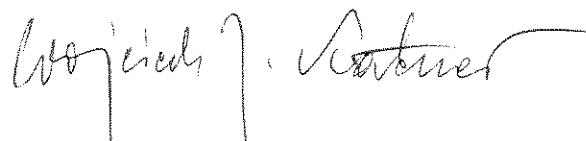
Jak podniosłem na początku recenzji, w wypadku rozprawy doktorskiej mgra Piotra Frątczaka ma się do czynienia z dziełem wyróżniającym się, będącym efektem wielkiej pracowitości i widocznego talentu badawczego. Całość jest przemyślana, gruntownie zbadane zostały zarówno zagadnienia węzłowe jak i te, mające charakter uzupełniający. Materia pracy jest ogromna, miejscami niezwykle detaliczna, poruszone zostały wszystkie kwestie zapowiedziane we wstępie i na początku każdego z pięciu rozdziałów. Zrealizowane zostały cele, jakie przystępując do opracowania Autor postawił przed sobą.

Wybrany temat okazał się bardzo ciekawy i ważny od strony teoretycznej oraz praktycznej. Wiele zagadnień zostało rozważonych po raz pierwszy w dziele o charakterze monograficznym, co pozwala ocenić rozprawę jako nowatorską, zwłaszcza że analizę dogmatyczną zawsze kończy własne stanowisko Autora i jest ono dogłębnie uzasadnione. Ze znakomitą większością poglądów i wniosków należy się zgodzić, ale jeżeli czasami ma się zdanie odmienne, to jest to wynik prowadzonej dyskusji naukowej.

Zebrana została bardzo obszerna literatura krajowa i zagraniczna, wykorzystana i zaprezentowana w starannych przypisach. Na szczególne podkreślenie zasługuje zgromadzenie bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz przedstawiona ewolucja poglądów głoszonych na omawiane kwestie.

Praca zasługuje na wyróżnienie oraz na opublikowanie, po pewnym tylko dostosowaniu do potrzeb monografii i nielicznych poprawkach językowych.

**Bez wątpienia, rozprawa doktorska Pana mgra Piotra Frątczaka jest oryginalnym dziełem naukowym i spełnia wszystkie wymagania ustawowe, żeby stanowić podstawę do ubiegania się o uzyskanie stopnia doktora nauk prawnych.**



Prof. dr hab. Wojciech J. Katner

Dnia 30 sierpnia 2021 r.