

Warszawa, 23.12.2022 r.

dr hab. Jakub J. Szczerbowski, prof. UŁ
Zakład Metodologii Prawoznawstwa i Badań Interdyscyplinarnych
Instytut Badań Prawnoporównawczych i Interdyscyplinarnych
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Łódzki

Recenzja

Niniejsza recenzja sporządzona jest na podstawie przepisu art. 221 ust. 8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (dalej: p.s.w.n.) w postępowaniu w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego wszczętego na wniosek **dr Aleksandry Nadolskiej** (dalej: Habilitantka).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że celem recenzji, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 221 ust. 8 p.s.w.n., jest ocena czy osiągnięcia naukowe osoby ubiegającej się o stopień doktora habilitowanego odpowiadają wymaganiom określonym w art. 219 ust. 1 pkt 2 p.s.w.n. Zgłoszone przez Habilitantkę osiągnięcia zawierają monografię naukową, co oznacza konieczność jej oceny pod względem tego, czy a) stanowi znaczny wkład w rozwój określonej dyscypliny oraz b) czy została wydana przez wydawnictwo, które w roku opublikowania monografii w ostatecznej formie było ujęte w wykazie sporządzonym zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. a p.s.w.n.

Pozostałe osiągnięcia podlegają ocenie jedynie pod względem znaczenia dla dyscypliny.

1. Monografia

1.1. Ocena merytoryczna

Wskazana jako osiągnięcie naukowe monografia pt. „Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF”, Warszawa 2021, obejmuje temat będący przedmiotem wcześniejszych rozważań doktrynalnych, podchodząc do niego w rozbudowany i kompleksowy sposób, prowadząc do oryginalnych

wniosków. Dobór tematyki pracy należy ocenić pozytywnie, zagadnienie to dotyczy ewoluującego pojęcia *soft law*. Podjęte zagadnienie ma również istotne znaczenie społeczne ze względu na pojawiające się z pewną regularnością poważne naruszenia praw i interesów klientów podmiotów rynku finansowego, na których powstanie może mieć wpływ działalność organów państwa.

Praca składa się z czterech rozdziałów, uwag ogólnych, wprowadzenia i wniosków. Przyjęcie takiej struktury może budzić wątpliwości; bardziej zasadne wydaje się nie rozdzielanie uwag ogólnych i wprowadzenia, a zastąpienie ich typowo zbudowanym wstępem. Konstrukcyjnie wnioski są za bardzo rozbudowane i zawierają informacje nowe, a powinny jedynie podsumowanie. Pomimo tego, że ze względu na taki podział praca traci na przejrzystości, nie jest to jednak wada bardzo poważna. Podział treści głównej na rozdziały jest logiczny i płynnie przeprowadza czytelnika przez kolejne fazy wywodu Habilitantki. W rozdziale pierwszym, zatytułowanym „Rynek – kultura – prawo, czyli współczesna koncepcja prawa rynku finansowego” omówiono koncepcję prawa miękkiego odnosząc się do istotnych głosów w zakresie teorii prawa oraz do uwarunkowań historycznych tego pojęcia. Rozdział drugi, zatytułowany „Nienormatywne akty nadzoru finansowego” stanowi omówienie typologii poszczególnych aktów prawa miękkiego stosowanego przez KNF. W rozdziale trzecim, zatytułowanym „Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego (analiza w kontekście zmian ustawowych obowiązujących od 1.1.2019 r.)”, omówiono poszczególne aspekty konstrukcji prawnej KNF. Rozdział czwarty, „Ramy prawne odpowiedzialności odszkodowawczej Komisji Nadzoru Finansowego” stanowi zwieńczenie wywodu, w którym następuje połączenie wątków teoretycznoprawnych, wątku aktów nadzoru, wątku ustrojowego z głównym problemem pracy – odpowiedzialnością związaną z wydawaniem aktów prawa miękkiego.

Oceniając merytoryczną stronę wywodu można ogólnie uznać, że Habilitantka podnosząc ważne pytania badawcze prowadzi wywód w wielu aspektach przekonujący. Odpowiedzi badawcze na pytania zadane we wstępie powinny skłaniać do dalszej dyskusji i, być może, w dalszej perspektywie do modyfikacji prawa w przedmiotowym zakresie. Niestety, w wielu miejscach wywód, aby był przekonujący, musi zostać poddany życzliwej wykładni,

ze względu na pojawiające się błędy o charakterze merytorycznym, o których w poniższym wyliczeniu:

- Habilitantka zalicza do instytucji finansowych lub zajmujących się ochroną praw obywatelskich Polską Izbę Ubezpieczeń (s. 21), która nie ma charakteru żadnej z nich; nadto Habilitantka sama definiuje instytucję finansową jako każdy podmiot działający na rynku finansowym i świadczący usługi finansowe (s. 29); PIU tej cechy nie posiada – chociaż mają ją podmioty przez nią zrzeszane;
- w pracy kwestionuje się jakość zmian do ustawy o nadzorze ze względu na nieuwzględnienie w nich zasad logiki formalnej (s. 22) – niestety w pracy nie wykazano w jakim zakresie zmiany te są nielogiczne;
- poważnym błędem jest utożsamianie roli KNF jako organu władzy publicznej i KNF jako organu osoby prawnej; przykładowo: „KNF (jako organ osoby prawnej) jest wyłącznie właściwa w sprawach nadzoru nad rynkiem finansowym.” - poprawnie byłoby napisać „KNF (jako organ władzy publicznej)”, albowiem KNF jako organ osoby prawnej może działać jedynie w zakresie, na jaki pozwala się działać podmiotom prawa cywilnego w zakresie stosunków cywilnoprawnych;
- w pracy wskazuje się, że z wykonywaniem władzy publicznej wiąże się odpowiedzialność odszkodowawcza – także kontraktowa (s. 25, 219) bez szerszego wyjaśnienia na czym polega wykonywanie władzy publicznej w ramach prawa umów – wszakże umowy związane są ze sferą dominium, co ogranicza możliwość rozważania odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej w tym zakresie i wymagałoby wyjaśnienia;
- kolejnym poważnym zarzutem jest dowolność w posługiwaniu się oznaczeniami podmiotów prawa, polegająca między innymi na myleniu osoby prawnej z jej organami, które pojawia się w pracy dość często, np.
 - utożsamianie KNF i UKNF: „KNF (formalnie UKNF)” (s. 35, podobny błąd także na stronach 145, 160, 184, 216-217) ;

- podobny błąd popełniony jest w stosunku do BFG („w Radzie BFG, która również jest osobą prawną, s. 179) – gdzie błędnie wskazano, że osobowość prawna przysługuje Radzie BFG, podczas gdy przysługuje ona BFG;
- tego samego typu błąd pojawia się w zdaniu „Minister Sprawiedliwości (jako statio fisci Skarbu Państwa) ponosi odpowiedzialność wobec banku” (s. 204), podczas gdy oczywiste jest, że to nie statio fisci ponosi odpowiedzialność, ale właśnie Skarb Państwa; statio fisci nie może być bowiem podmiotem stosunków cywilnoprawnych;
- błędnie wskazano, że przy Rzeczniku Finansowym działa sąd polubowny (por. s.283);
- nie wskazano żadnych dowodów na poparcie twierdzenia, że z działalnością „krajowych instytucji płatniczych, krajowych instytucji pieniądza elektronicznego oraz zakładów ubezpieczeniowych i zakładów reasekuracyjnych” związane jest „największe ryzyko niewypłacalności czy upadku”; wydaje się jednak, że w sektorze finansowym zdarza się przeciętnie mniej upadłości niż w innych sektorach; być może Habilitantka chciała wskazać na ryzyka, które wiążą się z upadłością tych podmiotów;
- Habilitantka dopatruje się formalnego związania podmiotów nadzorowanych z art. 365 ust. 4 i 5 DziałUbezpReasU (tzw. zasada *comply or explain*, s. 288); wydaje się jednak, że upatrywanie się rekomendacjach wydawanych na tej podstawie mocy wiążącej jest nieuprawnione, lepszym wyjaśnieniem mechanizmu jest przyjęcie, że w przypadku niezastosowania rekomendacji przy jednoczesnym braku poinformowania organu nadzoru, dochodzi przynajmniej do naruszenia obowiązku poinformowania organu nadzoru.

Pomimo tych potknięć, po dokonaniu odpowiednich „poprawek” przez czytelnika, wywód jest możliwy do zrozumienia i przekonujący. Dopuszczam też, że część z tych błędów może wynikać z prac redakcyjnych, które niekiedy zbyt mocno ingerują w tekst.

Warsztat pracy oceniam ogólnie dobrze. Dobór literatury jest prawidłowy, zastosowane metody są dobrane adekwatnie do celów pracy. Habilitantce nie udało się jednak uniknąć także w tym zakresie pewnych potknięć:

- w pracy używane jest wyrażenie „i/lub”, które stanowi niefortunne zapożyczenie z języka niektórych umów czy pism procesowych, ale zasadniczo trudno jest określić jego znaczenie mając na uwadze różne właściwości zestawionych w ten sposób symboli funktorów prawdziwościowych;
- za niefortunne należy uznać zbyt ogólne sformułowania jak np. „Prawo jest zjawiskiem złożonym, obejmującym normy różnego rodzaju, których nie da się sprowadzić do żadnego wspólnego mianownika, a tym samym zdefiniować.” (s. 39) podczas gdy w literaturze można odnaleźć definicje prawa, czy „Nie można wykluczyć tego, że w przyszłości Rzecznik Finansowy znajdzie się w gronie członków KNF (o ile nie zostanie zlikwidowany – a w zasadzie wchłonięty przez UOKiK, do czego jeszcze do niedawna zmierzał obecny rząd).” (s. 180), które zasadniczo sprowadza się do tego, że Habilitantka nie wie co będzie z Rzecznikiem Finansowym, co niewiele daje czytelnikowi;
- wątpliwe jest przytaczanie swoich własnych poglądów na poparcie jakiejś tezy, np. „W konsekwencji na nowo przyjmuje się, że na rynku finansowym obowiązujący wzorzec konsumenta charakteryzuje nieostrożność i mała spostrzegawczość, co determinuje konieczność objęcia go szeroką ochroną. Tak A. Nadolska, Konsument i klient na rynku usług finansowych. Problem zakresu podmiotowego ochrony na rynku finansowym” – lepsze byłoby wyjaśnienie rozumowania jakie przemawia za przyjęciem tezy albo posłużenie się ustalonym stanowiskiem wyrażonym w literaturze;
- w pracy zbędne są też wyrażenia, które nie nadają się ze względu na zbytnią metaforyczność, to użytecznej interpretacji, np. „co znajduje uzasadnienie w specyfice struktury prawa rynku finansowego *którą można porównać do trójkąta równobocznego, wzdłuż boków którego w tym samym kierunku i z taką samą prędkością jednostajnie przesuwać się normy, zasady i reguły*” (s. 81);
- pewne niedociągnięcia dotyczą także stosowania terminów prawniczych, przykładowo lepsze byłoby w miejsce „przerzucenie ciężaru dowodowego” (s. 254) napisanie „przeniesienie ciężaru dowodu”;

- wątpliwości budzi też stosowanie przez Habilitantkę instrumentów ekonomicznej analizy prawa ze względu na błędne rozumienie jej podstawowych pojęć, np. „Efektywność definiowana jest jako działanie gospodarcze wykonywane sprawnie, czyli efektywnie, tj. skutecznie i ekonomicznie. Efektywność w węższym kontekście utożsamiana jest z ekonomicznością, a w szerokim ze skutecznością, korzystnością i ekonomicznością.” (s. 84), podczas gdy właściwe byłoby zastosowanie jednego z wypracowanych znaczeń efektywności (Pareto, Kaldor-Higgs, Posner) i wskazanie tego, którym Habilitantka zamierza się posługiwać;
- praca mogłaby zostać też w niektórych fragmentach skrócona, np. rozważania dotyczące historii odpowiedzialności państwa mają ograniczoną przydatność dla realizacji postawionych celów badawczych, a zajmują znaczą część czwartego rozdziału.

Niezależnie zatem od wskazanych wyżej uwag krytycznych **praca pt. „Soft law w regulacji rynku finansowego w Polsce: rekomendacje, wytyczne i lista ostrzeżeń publicznych KNF” stanowi znaczny wkład w rozwój dyscypliny nauki prawne.**

1.2. Wydawnictwo

Przepis art. 221 ust. 8 p.s.w.n. nakłada na recenzenta także obowiązek oceny tego, czy monografia została wydana przez wydawnictwo, które w roku opublikowania monografii w ostatecznej formie było ujęte w wykazie sporządzonym zgodnie z przepisami wydanyymi na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. a p.s.w.n. Przedmiotowa monografia została oznaczona jako wydana przez Wydawnictwo C.H. Beck. Wykaz sporządzony na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. a p.s.w.n. został opublikowany w Biuletynie Informacji Publicznej MEiN w drodze Komunikatu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 29 września 2020 r. w sprawie wykazu wydawnictw publikujących recenzowane monografie naukowe, co odpowiada wymogom art. 267 ust. 3, zgodnie z którym wykaz sporządza minister i udostępnia w BIP na swojej stronie podmiotowej. W wykazie pod pozycją 575 ujęto Wydawnictwo C.H. Beck, zatem bez wątpliwości **przedstawiona przez Habilitantkę monografia została opublikowana sposób czyniący zadość wymogowi przepisu art. 219 ust. 1 pkt 1 lit. a p.s.w.n.**

2. Pozostałe osiągnięcia naukowe

Poza Monografią Habilitantka przedstawiła dorobek składający się z monografii naukowych, rozdziałów w monografiach naukowych oraz artykułów. W ramach przedstawionego dorobku na uwagę zasługują następujące pozycje:

- Miejsce i rola nadzoru makroostrożnościowego w europejskim i krajowym systemie nadzoru nad rynkiem finansowym, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2014, nr 3(43)-2014, s. 9-27;
- Europejska Unia Bankowa – początek europeizacji regulacji i nadzoru finansowego, „Monitor Prawa Bankowego” 2016, nr 10(71), s. 68-79;
- Granice europeizacji regulacji i nadzoru nad rynkiem finansowym UE, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2016, nr 1(49)-2016, s. 44-55);
- Nakładanie przez Komisję Nadzoru Finansowego kary pieniężnej na podmioty rynku finansowego, „Monitor Prawa Bankowego” 2020, nr 07-08(116-117), s. 45-63;
- Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego a zaufanie do podmiotów rynku finansowego [w:] „Manipulacje i oszustwa na rynku finansowym. Perspektywa konsumenta. Wykrywanie, przeciwdziałanie, zapobieganie” pod red. A. Jurkowskiej-Zeidler, E. Rutkowskiej-Tomaszewskiej, A. Wiktorow, J. Monkiewicza, Warszawa 2020, s. 403-423;
- FinTech jako nowy paradygmat regulacji i nadzorowania jednolitego rynku finansowego UE [w:] „E-sąd. E-finance. E-praca” pod red. K. Flagi-Gieruszyńskiej, J. Gołaczyńskiego, D. Szostek, Warszawa 2020, s. 133-151;
- „Czynności bankowe” w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – czyli o problemach w tworzeniu kompleksowych regulacji prawnych na pograniczu dwóch gałęzi prawa [w:] „Prawo rynku finansowego jako nowa specjalizacja badawcza” pod red. M. Lemonnier, Sz. Kisiela, M. Mariańskiego, Olsztyn 2018, s. 7-20;
- Konsument i klient na rynku usług finansowych. Problem zakresu podmiotowego ochrony na rynku finansowym [w:] „Ochrona konsumenta na polskim

- i międzynarodowym rynku finansowym” pod red. J. Monkiewicza, E. Rutkowskiej-Tomaszewskiej, Warszawa 2019, s. 52-71.

Ogólnie należy stwierdzić, że publikacje naukowe wchodzące w skład dorobku Habilitantki prezentują dobry poziom naukowy. Habilitantka wykazuje umiejętność podejmowania istotnych problemów naukowych. Należy również zwrócić uwagę na fakt cytowania przedmiotowych prac w literaturze, co dodatkowo przemawia na rzecz pozytywnej oceny dorobku (choć Habilitantka postanowiła nie chwalić się tym w autoreferacie). Lektura dorobku wskazuje na bardzo dobrą znajomość problematyki rynku finansowego, zarówno od strony klientów podmiotów rynku finansowego, samych podmiotów, a także od strony nadzorczej. Wskazane poza monografią osiągnięcia potwierdzają wcześniej wysuniętą ocenę o znacznym wkładzie Habilitantki w rozwój dyscypliny nauki prawne.

3. Konkluzja

Mając na uwadze powyższe stwierdzam, że **osiągnięcia naukowe dr Aleksandry Nadolskiej odpowiadają wymaganiom określonym w art. 219 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce** (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 478 ze zm.). Ze względu na wskazane powyżej (pkt. 1.1) zarzuty do przedstawionej monografii ostateczną ocenę w głosowaniu uzależniam od przebiegu kolokwium habilitacyjnego oraz dyskusji Komisji.

Jakub J. Szczerbowski