

*Aldona Piotrowska*  
Katedra Prawa Publicznego

# Ochrona konsumentów usług finansowych na odległość

## 1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł ma przybliżyć czytelnikowi specyfikę ochrony konsumenta usług finansowych świadczonych na odległość uregulowaną w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. z 2000, nr 22, poz. 271, ze zm., zwana dalej u.o.k.p.n.). Ochrona konsumenta, w tym również konsumenta usług finansowych zawieranych na odległość, może być rozpatrywana w dwóch aspektach – prywatno- i publicznoprawnym, wynikających z dwóch reżimów prawnych: prawa prywatnego i prawa publicznego. Rozróżnienie to pozwala na wskazanie różnych środków ochrony konsumenta i różnych celów, których realizacji przyznane konsumentom środki mają służyć.

Regulacje prywatnoprawne zawierają rozwiązania szczególne dotyczące ochrony konsumenta usług finansowych, w tym usług zawieranych na odległość. Zaliczamy do nich m.in. ustawę z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz ustawę z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 126, poz. 715, ze zm., zwana dalej u.k.k.) oraz regulacje ogólne zawarte m.in. ustawie z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93, ze zm., zwana dalej k.c.). Wśród regulacji publicznoprawnych dotyczących ochrony konsumenta można wydzielić te, których celem bezpośrednim jest ochrona konsumenta, oraz takie, które realizują ten cel pośrednio. Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów regulująca bezpośrednio ochronę konsumenta nie przewiduje odrębnych rozwiązań w zakresie usług finansowych, w tym usług

finansowych na odległość (Dz.U. nr 50, poz. 331, ze zm., zwana dalej u.o.k.i.k.). Konsumentów usług finansowych są chronieni w ramach ogólnych rozwiązań dotyczących ochrony konsumenta – art. 24 u.o.k.i.k.

Wśród przepisów publicznoprawnych chroniących konsumenta w sposób pośredni można wskazać dwa rodzaje:

- ustawy chroniące konkurencję, obejmujące swym zakresem także usługi finansowe, np. regulacje zawarte w u.o.k.i.k. dotyczące porozumień ograniczających konkurencję czy zakazu antykonkurencyjnych koncentracji,
- ustawy dotyczące ochrony rynku finansowego (ustawa z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, Dz.U. nr 157, poz. 1119, ze zm., ustawa z 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, Dz.U. nr 183, poz. 1537, ze zm., ustawa z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, Dz.U. nr 146, poz. 1546, ze zm., zwana dalej u.f.i.) przewidują w art. 2 m.in. jako cel działania organu nadzoru nad rynkiem finansowym KNF ochronę interesów uczestników tego rynku.

## 2. Idea ochrony konsumenta

Prawa konsumenta obejmują: prawo do ochrony życia i bezpieczeństwa, prawo do ochrony interesów gospodarczych, prawo do naprawienia doznanej szkody, prawo do informacji i edukacji, prawo do bycia wysłuchanym [Łętowska 1999, s. 16]. Podstawą podejmowania działań przez ustawodawcę europejskiego w zakresie ochrony konsumenta jest paradygmat przejrzystości informacji, a poprzez to stworzenie szans świadomej, racjonalnej oceny i wyboru, wychowanie konsumenta umiającego korzystać z bogactwa oferty i dobrodziejstwa wspólnego rynku to cel europejskich strategii *hominum oeconomicorum passivorum* [Łętowska 1999, s. 27]. Ponadto wskazuje się, że ochrona konsumenta stanowi element walki o rynek prawdziwie wolny dla czynnych, jak i biernych uczestników rynku [Łętowska 1999, s. 45].

Podstawą aksjologiczną ochrony konsumenta jest m.in. ochrona jego interesów ekonomicznych, która w efekcie ma stanowić jeden ze środków służących realizacji zasady wspólnego rynku w Unii Europejskiej. Komisja Europejska w komunikacie dotyczącym stosowania regulacji z zakresu ochrony konsumenta wskazuje, że w każdym przypadku podstawą stosowania środków ochrony konsumenta jest „dobro powszechne” (Communicate KE Freedom to provide services and the interest of the general good in the second banking directive, 26.06.1997).

Początkowo usługi finansowe były wyłączone spod reżimu ochronnego ustawy [Łętowska 2001, s. 29]<sup>1</sup>. Powodem wyłączenia tego rodzaju usług było stwier-

<sup>1</sup> Por. sprawa Buet v. Ministère Public ETS z 16.5.1989 r. Nr 382/87, Zb. Orz. 1989, s. 1248.

dzenie, że konsument realizuje poprzez zawarcie umowy o usługę finansową interes gospodarczy – tzn. inwestowanie, wychodząc z czystej roli konsumenta. Rozwój nowoczesnych technik marketingowych, technik porozumiewania się oraz postępująca globalizacja spowodowały, że ostatecznie włączono usługi finansowe do katalogu podlegającego ochronie.

### **3. Ochrona konsumenta usług finansowych zawieranych na odległość**

Ochronę konsumenta usług finansowych zawieranych na odległość sankcjonuje ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. W przeciwieństwie do dyrektywy 2002/65/WE polski ustawodawca reguluje omawianą problematykę kompleksowo, wprowadził nowy rozdz. 2a do obowiązującej ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Przepisy te stanowią regulację szczególną w stosunku do ogólnych regulacji w zakresie umów zawieranych na odległość w rozdz. 2 u.o.k.p.n. Zgodnie z art. 16e u.o.k.p.n. w kwestiach nieregulowanych w rozdz. 2a będzie się stosować przepisy ogólne dotyczące umów zawieranych na odległość, z uwzględnieniem specyfiki usług finansowych.

Reżimem ochronnym ustawy będą objęte wyłącznie umowy zawierane na odległość, które spełniają kryteria ustawy. W art. 6 § 1 u.o.k.p.n. ustawodawca zdefiniował pojęcie umowy zawieranej na odległość. Na podstawie tej definicji można wskazać następujące elementy umowy na odległość:

- brak jednoczesnej obecności obu stron przy zawarciu umowy,
- wykorzystanie do zawarcia umowy środków porozumiewania się na odległość, w tym środków komunikacji elektronicznej,
- umowa zawierana jest między konsumentem a przedsiębiorcą,
- przedsiębiorca w taki sposób zorganizował swoją działalność.

Ustawodawca nie reguluje w sposób autonomiczny umowy finansowej na odległość. Umowa taka jest wyodrębniona spośród innych umów na odległość ze względu na kryterium przedmiotowe, tj. przedmiotem umowy są usługi finansowe. W powstałym zakresie stosujemy ogólne przepisy o zawieraniu umów na odległość.

Brak jednoczesnej obecności stron w tym samym miejscu, skutkującej rozciągnięciem w czasie procesu zawierania umowy, potrzebnym na wymianę informacji, poprzez środki komunikowania się na odległość, jest warunkiem zastosowania reżimu ochronnego ustawy.

Środki porozumiewania się na odległość to określenie zbiorcze. Kategorię tę można podzielić w sposób dychotomiczny na środki komunikacji elektronicznej

oraz inne środki wskazane przykładowo w art. 6 u.o.k.p.n. Środki komunikacji elektronicznej są zdefiniowane w art. 2 pkt 5 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną jako rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość z wykorzystaniem transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną (Dz.U. nr 144, poz. 1204, ze zm.). Wyróżnikiem tej kategorii jest porozumiewanie się poprzez transmisję danych między systemami teleinformatycznymi.

Druga kategoria obejmuje środki, które umożliwiają komunikowanie się na odległość, choć nie są środkami komunikacji elektronicznej. Środki te dzieli się na trzy kategorie: wykorzystujące nośnik papierowy, komunikacja telefoniczna i wykorzystująca telefon (faks, wizjofon, wideotekst), komunikacja radiowa i telewizyjna [Łętowska 2001, s. 50].

Ciężar dowodu, że umowę zawarto na odległość, spoczywa na konsumentcie. Niekiedy właściwe zakwalifikowanie sposobu zawarcia umowy może budzić wątpliwości, zwłaszcza co do techniki „na odległość” i „poza lokalem przedsiębiorstwa”. Przykładowo wniosek o kredyt czy kartę kredytową wypełniono w wersji elektronicznej poprzez formularz na stronie WWW banku, ale podpisanie umowy nastąpiło w lokalu banku, przy założeniu że mamy do czynienia z e-bankiem – bankiem internetowym. W takich przypadkach pojawia się pytanie, który reżim zastosować. Ocena zależy od konkretnego przypadku, który z elementów przedkontraktowych przeważał i czy zachowanie banku nie zmierzło poprzez zmianę trybu zawarcia umowy do ominięcia restrykcyjnych przepisów co do umów zawieranych „na odległość”.

Definicję legalną konsumenta zawiera art. 22<sup>1</sup> k.c.: „Konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”. Ustawodawca nie przesądza jednak, że ochronie podlega konsument niedziałający w celu gospodarczym, lecz w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą, co wskazuje, że chodzi tu o szczególny rodzaj aktywności profesjonalnej, nazywanej czasem działalnością o komercyjnych charakterze. Tym samym fakt realizacji inwestycji kapitałowych nie wyłącza konsumenta spod reżimu ochronnego, gdyż nie stanowi to działalności gospodarczej ani zawodowej. Ponadto posiadanie akcji, obligacji czy udziałów w spółkach nie jest uważane za działalność gospodarczą. Działalność gospodarcza zawiera element działania komercyjnego oraz stałości trudnienia się danym rodzajem działania [Łętowska 2001, s. 43].

Wątpliwości dotyczące objęcia ochroną usług finansowych wynikające z ich gospodarczego charakteru nie mogą przesłaniać podstawowego celu, jakim jest ochrona interesów ekonomicznych konsumentów. Konsument zawierający umowę rachunku bankowego w celu przelewania na niego wynagrodzenia i następnie

lokujący zebrane środki na lokacie bankowej, w obu przypadkach pozostaje konsumentem. Należy spojrzeć także na aspekt ogólnospołeczny – odmowa ochrony ze względu na gospodarczy charakter transakcji zniechęca do dokonywania lokaty kapitału, a zachęca do konsumpcji.

Ustawa nie definiuje pojęcia przedsiębiorcy, ale ustawę należy tłumaczyć w duchu dyrektywy, którą ona implementuje. Pojęcie przedsiębiorcy zawiera m.in. k.c., ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Pomimo rozbieżności co do definicji przedsiębiorcy w obu ustawach należy przyjąć jak najszersze rozumienie tego pojęcia. Działalność gospodarcza przedsiębiorcy nie musi być zorganizowana w postaci przedsiębiorstwa, co wynika z użycia przez ustawodawcę sformułowania „w taki sposób zorganizował swą działalność”, a nie zorganizował swe przedsiębiorstwo (odmiennie [Łętowska 2001 s. 51])<sup>2</sup>. Ponadto zawarcie przez konsumenta umowy z fałszywym „przedsiębiorcą”, tzn. takim, który nie spełnił wymogów ustawowych dotyczących podjęcia działalności gospodarczej, nie jest nigdzie zarejestrowany, ale podaje się za przedsiębiorcę, nie wykluczy reżimu ochronnego.

Działanie przedsiębiorcy na odległość musi być sposobem realizowania działalności gospodarczej, co wynika ze stwierdzenia „w taki sposób zorganizował swoją działalność”. Użycie środka komunikowania się na odległość w początkowej fazie nawiązywania kontaktu z konsumentem, a następnie skorzystanie z tradycyjnych form zawarcia umowy wyłącza daną umowę spod reżimu ustawy, np. wniosek o kartę kredytową wypełniono w wersji elektronicznej, poprzez formularz na stronie WWW banku, ale podpisanie umowy nastąpiło w lokalu banku.

Ustawodawca w art. 16a u.o.k.p.n. wymienia przykładowe usługi finansowe, te które są najbardziej powszechne, tj.: 1) czynności bankowe, 2) umowy kredytu konsumenckiego, czynności ubezpieczeniowe, umowy uczestnictwa w: funduszu inwestycyjnym otwartym, specjalistycznym funduszu inwestycyjnym otwartym, funduszu inwestycyjnym zamkniętym<sup>3</sup>. Pozostałe usługi finansowe można wskazać na podstawie ustawy z 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. nr 157, poz. 1119). Prowadzenie działalności na rynku finansowym podlega działaniom nadzorczym KNF. Ustawodawca wymienia obszary nadzoru

---

<sup>2</sup> Przedsiębiorca musi tak zorganizować swe przedsiębiorstwo, by z wykorzystania technik i braku jednoczesnej obecności stron umowy przy jej zawarciu uczynić zasadę funkcjonowania, która wskazuje na przedsiębiorstwo. Nie każdy jednak przedsiębiorca musi posiadać przedsiębiorstwo, a mimo to zostanie spełniony wymóg zorganizowania działalności z art.6 u.o.k.p.n.

<sup>3</sup> W dyrektywie wymieniono także usługi płatnicze. Pojęcie usług finansowych bywa różnie rozumiane w literaturze, wskazuje się, że taki sposób przykładowego wyliczenia usług finansowych utrudnia jednoznaczną kwalifikację usług, które są albo w przyszłości się pojawiają i będą zaliczane do tej kategorii. Szerzej [Srokosz 2000, s. 82].

mieszczące się w pojęciu nadzoru nad rynkiem finansowym, tj. nadzór bankowy, nadzór ubezpieczeniowy, nadzór emerytalny, nadzór nad rynkiem kapitałowym i nad instytucjami pieniądza elektronicznego. Usługi świadczone na podstawie wymienionych w art. 1 § 2 tej ustawy będą usługami finansowymi, a tym samym będą podlegały reżimowi ochronnemu, z wyłączeniem usług wymienionych w art. 16a § 2 u.o.k.p.n.<sup>4</sup>

#### 4. Uprawnienia konsumenta

Ustawodawca zdecydował się na dwa instrumenty ochronne:

- prawo do informacji i związane z nim prawo do wolności wyboru,
- ustawowe prawo do odstąpienia – *cooling off period*.

Ustawodawca wprowadza obowiązek udzielenia na piśmie rozbudowanej informacji w kwestiach mających znaczenie dla konsumenta. Przepisy wprowadzające obowiązki i prawa konsumentów mają charakter bezwzględnie obowiązujący, co potwierdza art. 17 u.o.k.p.n., praw tych nie można ograniczyć ani wyłączyć w drodze umowy, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. Problem wyboru prawa obcego będzie istotny w przypadku, gdy siedziba przedsiębiorcy jest poza terytorium RP. Podpisanie umowy derogacyjnej mogłoby bowiem zniweczyć regulacje ochronne ustawy. Dyrektywy pozostawiają swobodę państwom członkowskim wyboru sposobu realizacji i skutków zastosowania *cooling off period*. Umowy zawarte w Polsce, nawet poprzez witrynę internetową, ale z przedsiębiorcą mającym siedzibę w Polsce, podlegają przepisom u.o.k.p.n.

Art. 6 ust. 2 i 3 u.o.k.p.n. dotyczy ochrony prywatności konsumenta – przewidziano dwie techniki: ujawnienie *animus contrahendi* przy pierwszym kontakcie oraz konstrukcję *opt in* wyrażenia uprzedniej zgody konsumenta na użycie środków technicznych. Sankcja niezachowania prywatności konsumenta jest ogólna, tj. ochrona dóbr osobistych oraz odpowiedzialność odszkodowawcza kontraktowa lub deliktowa, zależnie od tego, czy była, czy nie była zawarta umowa [Łętowska 2001, s. 50–51]. Dopuszczalne jest pogorszenie sytuacji przedsiębiorcy.

W porównaniu z pozostałymi umowami zawieranymi na odległość rozbudowano obowiązki informacyjne o wynikające ze specyfiki umów finansowych informacje o ryzyku związanym z usługą, istnieniu systemu gwarancyjnego,

---

<sup>4</sup> Przepisów ustawy nie stosuje się do usług polegających na gromadzeniu środków pieniężnych i ich lokowaniu, z przeznaczeniem na wypłatę członkom otwartego funduszu emerytalnego lub uczestnikom pracowniczego funduszu emerytalnego po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego w rozumieniu ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. nr 139, poz. 934, ze zm.) i ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz.U. z 2001 r., nr 60, poz. 623).

oświadczeniu o poddaniu się egzekucji oraz języku i prawie właściwym przed zawarciem umowy i właściwym do zawarcia i wykonania umowy.

Umowy o usługi finansowe charakteryzuje deficyt transparentności będący konsekwencją ich skomplikowania, co sprawia, że są o wiele trudniejsze do zrozumienia dla przeciętnego konsumenta niż inne umowy, których jest stroną. Umowy te są obarczone ryzykiem ekonomicznym rozłożonym niesymetrycznie między strony umowy [Łętowska 1999, s. 453–454]. W związku z posługiwaniem się specyficznym środkiem komunikacji istnieje możliwość nieetycznej i natarczywej działalności marketingowej prowadzonej przez przedsiębiorców działających w sieci (np. *spamming*, *framing*). Problemem jest także bezpieczeństwo zawieranych przez Internet transakcji, zwłaszcza z wykorzystaniem karty płatniczej czy z użyciem podpisu elektronicznego. Przeciętny konsument nie dysponuje fachową wiedzą potrzebną do zweryfikowania prawdziwości i bezpieczeństwa witryny internetowej. Techniczne ułatwienia procedury zawierania umów przez Internet sprowadzające się do kliknięcia myszką mogą powodować zawieranie umów pod wpływem nieprzemyślanego impulsu ze strony konsumenta. Ponadto oświadczenie woli może zostać zniekształcone na skutek działania wirusa komputerowego [Kukuryk 2006, s. 159 i nast.]. Obowiązków informacyjnych nie należy traktować jako szczególnego trybu zawarcia umowy, gdzie zaniechanie prowadziłoby do bezskuteczności [Wejman 2000, s. 47].

Ustawodawca przewiduje dwa rodzaje ustawowego prawa odstąpienia:

1) zwykłe prawo odstąpienia – art. 16c u.o.k.p.n.:

– konsument może skorzystać z tego uprawnienia w ciągu 14 lub 30 dni (tylko umowy ubezpieczenia) od dnia zawarcia umowy lub od dnia potwierdzenia informacji, o którym mowa w art. 16b ust. 3, jeżeli jest to termin późniejszy,

– wyłączono możliwość skorzystania z prawa do odstąpienia w przypadku niektórych usług finansowych. Katalog tych usług zawiera art. 16c § 7 u.o.k.p.n.;

2) szczególne prawo odstąpienia, bez konieczności ponoszenia kosztów należnych przedsiębiorcy. Przysługuje ono w przypadku niedopełnienia obowiązków informacyjnych – art. 16d u.o.k.p.n.

Ustawowe prawo odstąpienia można wykonać poprzez złożenie oświadczenia woli w ustawowym terminie<sup>5</sup> pod warunkiem, że dotyczy ono umów o usługi finansowe, co do których nie zostało to prawo wyłączone. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy ma charakter kształtujący prawo<sup>6</sup>. Prawo to nie może być skutecznie wyłączone, niedopuszczalne jest zawarcie obowiązku zapłaty odstę-

---

<sup>5</sup> Dotyczy to również umowy pakietowej, zawarcia umowy zasadniczej i umowy ją kredytującej [Łętowska 2001, s. 67 i nast.]

<sup>6</sup> Jest to, podobnie jak wypowiedzenie, jeden ze sposobów rozwiązania umowy. Może mieć podstawę umowną lub ustawową. Przy braku odpowiednich postanowień umowy, złożenie skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy zależy od wypełnienia ustawowych wymagań

nego w razie skorzystania z prawa odstąpienia. Początkowy bieg terminu liczy się bądź od dnia zawarcia umowy, bądź od dnia otrzymania informacji, o których mowa w art. 16b ust. 3 u.o.k.p.n., jeżeli jest to termin późniejszy. Do zachowania terminu wystarczy wysłanie oświadczenia na piśmie przed jego upływem, tj. stosujemy art. 7 ust. 1 zd. 2 w zw. z art. 16e u.o.k.p.n. Jest to prawo podmiotowe kształtujące, tzn. konsument ma prawo zmiany lub zgaśnięcia stosunku prawnego przez jednostronną czynność prawną. Termin 14 lub 30 dni jest terminem zawitym, uprawniony może z niego skorzystać aż do jego upływu. Nie jest konieczne, by oświadczenie o odstąpieniu dotarło do przedsiębiorcy przed upływem terminu (tak [Łętowska 2001, s. 34; Kocot 2010, s. 34], odmiennie [Łaszczyk i Szpara 2001, s. 52 i nast.]).

W wypadku odstąpienia od umowy jest ona uważana za niezawartą, a konsument jest zwolniony ze wszelkich zobowiązań. To, co strony świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu, w terminie 30 dni: 1) od dnia odstąpienia od umowy – w przypadku świadczeń konsumenta albo 2) od dnia otrzymania oświadczenia o odstąpieniu od umowy – w przypadku świadczeń przedsiębiorcy.

W wypadku rozpoczętego za zgodą konsumenta świadczenia usług, przed upływem terminów, o których mowa w ust. 1 lub ust. 2, przedsiębiorca może żądać zapłaty ceny za usługę rzeczywiście wykonaną. Przykładowo w razie odstąpienia od umowy rachunku bankowego w sytuacji, w której usługi świadczone były od chwili zawarcia umowy, bank ma prawo obciążyć konsumenta częścią opłaty z tytułu prowadzenia rachunku, jaka odpowiada okresowi od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi do dnia odstąpienia od umowy [Fabjańska i Litwiński 2004].

Przedsiębiorca nie może żądać zapłaty, o której mowa w ust. 5, jeżeli rozpoczął świadczenie usług bez zgody konsumenta, a także jeżeli nie wskazał, zgodnie z art. 16b ust. 1, pkt 9, wysokości ceny, którą konsument jest obowiązany zapłacić w wypadku, o którym mowa w ust. 5<sup>7</sup>.

Prawo do odstąpienia od umowy nie przysługuje konsumentowi w wypadkach wskazanych w art. 16c § 7 pkt 2 u.o.k.p.n. Przyczyna, dla której ustawodawca wyłączył przy tych rodzajach usług prawo do odstąpienia, wynika z ich

---

przewidzianych w przepisach szczególnych dotyczących określonych umów nazwanych. Wyrok SN 2 kwietnia 2008 r. III CSK 323/07, lex nr 453089.

<sup>7</sup> [Kozaczek 2004]. Odstąpienie ma na celu doprowadzenie do takiego stanu, jakby umowa nigdy nie została zawarta, uznać należy, że konsument odstępując od umowy (o której mowa w art. 2 u.k.k.), wyraża wolę zniesienia wszelkich skutków zawartej wcześniej umowy. Jeśli zatem jednocześnie z oświadczeniem woli (lub niezwłocznie po jego złożeniu) konsument nie dokonuje zwrotu otrzymanego świadczenia, czyni ze swojego prawa użytek, który jest niezgodny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Podkreślić należy, że takie zastosowanie art. 5 k.c. nie prowadziłoby do utraty prawa do odstąpienia (co byłoby niedopuszczalne), a jedynie pozbawiłoby go na pewien czas ochrony – do momentu zwrotu świadczenia.



konstrukcji prawnej, która uniemożliwia realizację prawa odstąpienia, jak również ze względu na bezpieczeństwo obrotu. Przykładowo zgodnie z art. 26 § 3 u.f.i. zapis na jednostki uczestnictwa FIO albo na certyfikaty inwestycyjne FIZ jest nieodwołalny i bezwarunkowy, jak również nie może być złożony z zastrzeżeniem terminu. To samo dotyczy sprzedaży papierów wartościowych ze zobowiązaniem do ich odkupu oraz terminowych operacji finansowych, które są zawarte na umówioną datę lub umówiony termin, w obrocie rynkowym.

Mając na względzie możliwość skorzystania przez konsumenta z prawa do odstąpienia, wykonanie usługi może nastąpić później po upływie okresu do odstąpienia (zgodnie z art. 12; jeżeli strony nie umówiły się inaczej, przedsiębiorca powinien wykonać umowę zawartą na odległość najpóźniej w terminie 30 dni po złożeniu przez konsumenta oświadczenia woli o zawarciu umowy). W przypadku zapisów na tytuły uczestnictwa w FI nie jest możliwe późniejsze wykonanie usługi, ponieważ byłoby to sprzeczne z prawem.

W przypadku umów całkowicie wykonanych na żądanie konsumenta, przed upływem terminów, o których mowa w ust. 1 i ust. 2, konsument sam rezygnuje z prawa do *cooling off period*, skoro żąda wykonania umowy przed upływem okresu na zastanowienie. Wątpliwości mogą się pojawić co do tego, czy konsument był we właściwy sposób poinformowany o przysługującym mu uprawnieniu i skutkach żądania wcześniejszego wykonania umowy. W razie sporu ciężar dowodu będzie spoczywał na przedsiębiorcy.

Jeżeli chodzi o umowy ubezpieczenia dotyczące podróży i bagażu lub innych podobnych, jeżeli zawarte zostały na okres krótszy niż 30 dni, czas trwania tych umów powoduje, że nie jest możliwe skorzystanie z prawa do odstąpienia, gdyż odstąpienie następowaloby po całkowitym wykonaniu usługi ubezpieczenia.

Prawo do odstąpienia, o którym mowa w art. 16c, jest ustawowym prawem odstąpienia. Nie jest to przeszkodą, by w przypadku umów wyłączonych spod uprawnienia do odstąpienia przyznać konsumentowi umowne prawo odstąpienia, jeżeli charakter prawny danej usługi finansowej na to zezwala. Przykładowo jeżeli przedmiotem usługi jest zapis na jednostki uczestnictwa w FIO, który jest bezterminowy, bezwarunkowy i nieodwołalny, niemożliwe będzie skorzystanie z prawa odstąpienia. Nie można też wstrzymać czasu rozpoczęcia usługi do momentu upływu terminów do skorzystania z prawa odstąpienia. W umowie o jednostki uczestnictwa (JU) określamy datę, według której chcemy nabyć JU. Cena JU zmienia się w każdym dniu roboczym.

*Tzw. szczególne prawo do odstąpienia.* Realizacja obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę została zabezpieczona przez uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy, w każdym czasie na mocy art. 16d u.o.k.p.n., bez ponoszenia kosztów należnych przedsiębiorcy (tzw. szczególne prawo do odstąpienia). Ustawodawca nie wskazał jednak, co należy rozumieć pod pojęciem kosztów, czy

są to koszty uzyskania przychodu, o którym mowa w ustawach podatkowych, np.: nakłady poniesione przez przedsiębiorcę w celu wykonania usługi (np. zainstalowanie odpowiedniego urządzenia lub programu komputerowego), czy chodzi tu o koszty, jakie musiał ponieść konsument, by nabyć daną usługę, np. założenia rachunku papierów wartościowych. Nie będzie kosztem cena, np. cena zakupu akcji, tytułów uczestnictwa w FI.

Powstaje pytanie, czy do kosztów tych będzie można zaliczyć zapłatę ceny za rzeczywiście świadczoną usługę. Analiza sformułowania „koszty należne przedsiębiorcy” prowadzi do wniosku, że chodzi tu o koszty, jakie poniósł konsument w związku z usługą, o których mowa w art. 16d u.o.k.p.n., za koszty te można uznać prowizję, opłatę manipulacyjną, opłatę dystrybucyjną itp., ale także koszt zakupu modemu.

Kolejne pytanie związane z prawem odstąpienia na mocy art. 16d u.o.k.p.n. dotyczy tego, czy prawo odstąpienia z powodu niedopełnienia informacji przysługuje również konsumentowi usług wskazanych w art. 16c § 7 u.o.k.p.n. Systematyka aktu prawnego wskazuje na to, że uregulowanie w odrębnym artykule prawa odstąpienia bez zwrotu kosztów należnych, obejmuje wszystkie umowy o usługi finansowe. W przeciwnym wypadku ustawodawca zawarłby taką regulację w art. 16c u.o.k.p.n. przed § 7 u.o.k.p.n. Ustawodawca w art. 16 d u.o.k.p.n. nie wskazał terminu, w ciągu którego można skorzystać z tego szczególnego prawa odstąpienia, co oznacza, że konsument może odstąpić w każdym czasie, także po upływie okresów ochronnych. Niewątpliwie celem tego przepisu jest zabezpieczenie realizacji obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę. Mając na względzie ochronny cel ustawy art. 16d u.o.k.p.n., należałoby objąć prawem do odstąpienia także umowy wyłączone na mocy art. 16c § 7 u.o.k.p.n. Należy się jednak zastanowić, czy taka interpretacja jest słuszna. Jaki był cel wyłączenia spod reżimu prawa odstąpienia niektórych rodzajów umów oraz czy mając wymagane informacje, konsument zawarłby umowę, czy też nie.

Prawo odstąpienia powoduje powstanie stanu niepewności analogicznego do tego, jaki jest następstwem dodania warunku lub terminu. Zapis na tytuły uczestnictwa jest nieodwołalny, bezwarunkowy i nie może zawierać terminu. Odstąpienie ma moc wsteczną, powoduje nie tylko wygaśnięcie umowy, ale również powrót do stanu, jaki istniał przed jej zawarciem (skutek *ex tunc*). Rodzi to obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń, jeśli zostały uprzednio wykonane. Zwrot powinien nastąpić według reguł rządzących wykonywaniem zobowiązań z umów wzajemnych, mających tu zastosowanie przez analogię.

W literaturze wskazuje się, że skorzystanie przez konsumenta z uprawnienia do odstąpienia od umowy musi podlegać ocenie na gruncie art. 5 k.c. „Wydaje się, że nie może być tak, że konsument, np. po dwuletnim korzystaniu z usług przedsiębiorcy świadczącego usługi finansowe na odległość, podejmie decyzję, że skutek

dostarczenia mu dwa lata wcześniej nietransparentnego postanowienia umownego, np. dotyczącego cech usługi będącej przedmiotem umowy ubezpieczenia, odstępuje od umowy. Może się jednak okazać, że kwestia nietransparentności postanowień umowy rzeczywiście ujawni się dopiero w jakiś czas po zawarciu umowy i dotyczyć może kwestii np. rozwiązywania sporów między przedsiębiorcą a konsumentem, charakteru osoby występującej jako (albo nie jako) przedstawiciel przedsiębiorcy, sposobu składania reklamacji i innych [Olczyk 2004].

Jeżeli jednak umowa ta w chwili odstąpienia była już wykonana w całości lub choćby częściowo, zachodzi konieczność rozliczenia się stron; regulacja tej sytuacji wyłącza potrzebę stosowania przepisów o nienależnym świadczeniu [Żuławska 2011]. Odstąpienie ma na celu doprowadzenie do takiego stanu, jakby umowa nigdy nie została zawarta. Powstaje pytanie, co z zapisem na JU, który jest nieodwołalny. Problem ten można zobrazować na przykładzie: Konsument X kupił 10 JU w FIO po cenie 100 zł. 1.07.2007 r. konsument zorientował się, że nie zawarto informacji co do ryzyka transakcji na stronie WWW TFI, poprzez którą nabył JU w FIO, ani w żadnym innym dokumencie, który otrzymał, wobec czego chce odstąpić od umowy w dniu 30.10.2008 r. na mocy art. 16d u.o.k.p.n. Jak wiadomo, na początku 2008 r. nastąpił na rynku finansowym niespotykany od lat 30. XX w. krach. Jaką cenę powinien wypłacić FIO? Powyższy przykład prowadzi do wniosku, że specyfika umów wskazanych w art. 16c § 7 pkt 2 u.o.k.p.n. i względy bezpieczeństwa obrotu przemawiają na rzecz niedopuszczalności skorzystania ze szczególnego prawa odstąpienia<sup>8</sup>. W pozostałych przypadkach skorzystanie przez konsumenta ze szczególnego uprawnienia do odstąpienia od umowy będzie podlegało ocenie na gruncie art. 5 k.c.

## 5. Podsumowanie

Ustawodawca przyznaje konsumentowi korzystającemu z usług finansowych na odległość ustawowe prawo odstąpienia od umowy (z wyłączeniem umów wskazanych w art. 16c § 7 pkt 2 u.o.k.p.n.). W zależności od tego, czy przedsiębiorca wykonał ciążące na nim obowiązki informacyjne, konsument może skorzystać w różnym terminie i na innych zasadach z tego uprawnienia. W sytuacji, gdy obowiązki informacyjne zostały wykonane, konsument ma 30 dni na odstąpienie od umowy w przypadku umów ubezpieczenia lub 14 dni w przypadku pozostałych umów o usługi finansowe (art. 16c u.o.k.p.n.). Gdy obowiązki informacyjne nie zostały przez przedsiębiorcę wykonane, konsument na mocy art. 16d u.o.k.p.n. może odstąpić od umowy w każdym czasie, bez ponoszenia kosztów należnych

---

<sup>8</sup> W przypadku niektórych umów zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia jest niedopuszczalne, np. umowy przenoszące własność nieruchomości.

przedsiębiorcy (tzw. szczególne prawo odstąpienia); skorzystanie z tego prawa powinno być jednak oceniane przez pryzmat art. 5 k.c.

Prawo odstąpienia powoduje powstanie stanu niepewności analogicznego do tego, jaki jest następstwem dodania warunku lub terminu. Odstąpienie ma moc wsteczną, powoduje nie tylko wygaśnięcie umowy, ale również powrót do stanu, jaki istniał przed jej zawarciem (skutek *ex tunc*). Rodzi to obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń, jeśli zostały uprzednio wykonane, według reguł rządzących wykonywaniem zobowiązań z umów wzajemnych.

## Literatura

- Bagińska E. [2012], *Zakończenie stosunku umownego przez konsumenta w drodze odstąpienia od umowy bez podania przyczyny* [w:] *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, red. M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska, C.H. Beck, Warszawa.
- Fabjańska M., Litwiński P. [2004], *Umowy zawierane na odległość dotyczące usług finansowych*, „Prawo Bankowe”, nr 10.
- Kocot W. [2010], *Pozakodeksowe umowy sprzedaży (szczególnie umowy sprzedaży)* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, t. 9, red. W. Katner, C.H. Beck, Warszawa.
- Kozaczek M. [2004], *Cywilnoprawne i karnoprawne konsekwencje odstąpienia od umowy kredytu konsumenckiego*, „Prawo Bankowe”, nr 11.
- Kukuryk P. [2006], *Cywilnoprawna ochrona konsumenta usług finansowych w umowach zawieranych na odległość* [w:] *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia*, red. B. Gnela, Wolters Kluwer, Warszawa.
- Łaszczuk M., Szpara J. [2001], *Terminy do odstąpienia od umowy w ustawie o ochronie niektórych praw konsumentów*, „Palestra”, nr 3–4.
- Łętowska E. [1999], *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa.
- Łętowska E. [2001], *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Beck, Warszawa.
- Olczyk M. [2004], *Komentarz do 16d u.o.k.p.n.*, Lex.
- Srokosz W. [2000], *Pojęcie usług finansowych w regulacjach prawnych UE*, „Prawo Bankowe”, nr 9.
- Wejman F. [2000], *Wzorce umów na stronach www i w poczcie elektronicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego”, nr 4.
- Żuławska C. [2011], *Komentarz do art. 395 k.c.*, LexPolonica.

## Streszczenie

W artykule przedstawiono specyfikę ochrony konsumenta usług finansowych, a w szczególności prywatnoprawne regulacje ochrony usług finansowych świadczonych na odległość. W wypadku umów finansowych zawieranych na odległość ustawodawca przewiduje prawo do odstąpienia od nich w ciągu 10 dni, jeśli przedsiębiorca wypeł-

nił obowiązki informacyjne. W przypadku gdy ich nie wypełnił, realizacja obowiązku informacyjnego przez przedsiębiorcę została zabezpieczona przez uprawnienie konsumenta do odstąpienia od umowy w każdym czasie bez ponoszenia kosztów należnych przedsiębiorcy (tzw. szczególne prawo do odstąpienia) na mocy art. 16d ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (dalej: u.o.k.p.n.). Prawo odstąpienia powoduje powstanie stanu niepewności podobnego do tego, jaki jest następstwem dodania warunku lub terminu. W sytuacji gdy umowa ta w chwili odstąpienia była już wykonana w całości lub choćby częściowo, istnieje konieczność rozliczenia się stron. Dlatego specyfika niektórych umów o usługi finansowe i umów wskazanych w art. 16c § 7 pkt 2 u.o.k.p.n. oraz względy bezpieczeństwa obrotu przemawiają za niedopuszczalnością skorzystania z tzw. szczególnego prawa odstąpienia. W pozostałych przypadkach skorzystanie przez konsumenta z tzw. szczególnego prawa do odstąpienia od umowy na mocy art. 16d u.o.k.p.n. będzie podlegało ocenie na gruncie art. 5 k.c.

**Słowa kluczowe:** konsument, umowy na odległość, umowy o usługi finansowe, prawo do odstąpienia.

## Protection for Customers of Distance Financial Services

The article seeks to elucidate the particulars of consumer protection law, especially private law regulations, including the protection of consumers with respect to distance contracts signed for financial services. In the case of financial contracts concluded at a distance, the legislature provides for the consumer the right to withdrawal within 10 days, when the entrepreneur has completed the information requirements. If the entrepreneur fails to fulfil his or her obligation to provide information, the consumer is protected by the right to cancel the contract at any time pursuant to Article 16d u.o.k.p.n., at no cost to the entrepreneur (the so-called special right of withdrawal). The right of withdrawal results in a state of uncertainty similar to that which results from adding a condition or term to a contract. Given that, the specificity of certain contracts for financial services, referred to in Article 16c § 7 paragraph 2 u.o.k.p.n., and marketing safety render the special right to withdraw inadmissible. In other cases, the use of the so-called consumer special right of withdrawal under Article 16d u.o.k.p.n., will be subject to assessment under Article 5 of the Civil Code.

**Keywords:** consumer, distance contracts, financial contracts, right of withdrawal.