



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 551 77 00
Fax 827 64 53

Warszawa, 21 czerwca 2002 r.

35597

RPO-411642-VI/02/EM

Pan
Cezary BANASIŃSKI
Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Pl. Powstańców Warszawy 1/3
00-950 WARSZAWA

Szanowny Panie Prezesie

W związku z przesłanym przez Pana projektem ustawy o konsorcjach konsumenckich, przygotowanym przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uprzejmie informuję, że z punktu widzenia zapewnienia właściwej ochrony konsumentów również uważam za niezbędne jak najszybsze wprowadzenie uregulowań ustawowych, określających zasady tworzenia i działania systemów konsorcyjnych oraz formy i sprawowania nadzoru nad działalnością przedsiębiorców organizatorów konsorcjów. Wprowadzenie natomiast ustawowego zakazu organizowania systemów konsorcyjnych - moim zdaniem - wydaje się działaniem zbyt daleko idącym.

Co do zasady, rozwiązania proponowane w projekcie oceniam jako słuszne, aczkolwiek projekt ten wymaga jeszcze dokładnego opracowania. Przedstawiam Panu Prezesowi uwagi, jakie nasuwają się w związku z projektowanymi unormowaniami:

I. Uwagi ogólne

Utrzymywanie się od dłuższego czasu zapotrzebowania konsumentów i drobnych przedsiębiorców na kredyty bankowe, przy jednocześnie znacznie ograniczonych możliwościach ich uzyskania zarówno z uwagi na stosunkowo wysokie koszty takich kredytów jak i brak zdolności kredytowej ewentualnych kredytobiorców powodują, że długo jeszcze systemy konsorcyjne będą w Polsce dla wielu obywateli jedyną dostępną formą uzyskiwania „pożyczek” gotówkowych czy dokonywania „zakupów na raty”. Uregulowanie w drodze ustawowej zasad tworzenia i działania takich systemów oraz

nadzorowania działalności prowadzących ją przedsiębiorców jest więc niezbędne dla ochrony konsumentów, tym bardziej, że wiadomo już, na czym polegają „typowe”, najczęściej dotychczas występujące nieprawidłowości w działalności ich organizatorów. W naszych warunkach taka regulacja powinna być precyzyjna i wyczerpująca, zwłaszcza w części dotyczącej określenia wzajemnych uprawnień i obowiązków stron umowy o uczestnictwo w konsorcjum, aby nie nasuwała wątpliwości interpretacyjnych.

II. Uwagi szczegółowe

- Do art. 2 pkt 1 i 2

Zawarta w tym przepisie ustawowa definicja „konsorcjum konsumenckiego” w jej obecnym brzmieniu jest niejasna. Nie jest zrozumiałe na czym polegać miałyby w praktyce różnica między konsorcjami, z których jedno gromadzi własne środki pieniężne jego uczestników „udostępniane członkom grupy z przeznaczeniem na zakup określonych rzeczy lub usług” (art. 2 pkt 1), drugie natomiast gromadzi takie środki „przeznaczone na zakup określonych rzeczy lub usług dla poszczególnych członków grupy” (art. 2 pkt 2). Można się jedynie domyślać, że pkt 1 tego art. dotyczy „konsorcjów towarowych”, w których poszczególni uczestnicy systemu uzyskują w systemie określony towar (ew. usługę), natomiast pkt 2 tego artykułu odnosi się do konsorcjów „finansowych”, w których uczestnicy konkretnej grupy konsorcyjnej uzyskują gotówkowe lub bezgotówkowe „pożyczki” pieniężne na określone cele (np. na zakup określonego towaru lub usługi). Definicja ta wymaga zatem przeredagowania, tym bardziej, że pominięto w niej inną istotną cechę systemów konsorcyjnych, jaką jest sposób (sposoby) ustalania kolejności otrzymywania przez poszczególnych członków danej grupy towarów (losowanie, licytacja, punktacja).

- Do rozdziału 2 Tworzenie konsorcjum

W ustawie nie został jednoznacznie określony tryb postępowania o udzielenie zezwolenia i jego cofnięcie, a także czy i do kogo przedsiębiorca będzie mógł wnieść odwołanie od niekorzystnej dla siebie decyzji Komisji Nadzoru Bankowego (wg projektu).

- Do art. 3 ust. 1

Skoro w dalszych przepisach używa się formuły „zezwolenie o którym mowa w art. 3 ust. 1”, a użyte w tym przepisie sformułowanie „który posiada odpowiednie zezwolenie”, oznacza „wydane przez właściwy organ i nadal ważne zezwolenie na wykonywanie działalności polegającej na tworzeniu i zarządzaniu”, to w art. 3 ust. 1 powinno znaleźć się pełne określenie tego zezwolenia.

- Do art. 3 ust. 3

a/ Wymóg podawania we wniosku o wydanie zezwolenia na tworzenie i zarządzanie konsorcjami wielkości funduszy własnych przedsiębiorcy ubiegającego się o takie zezwolenie, ma znaczenie czysto formalne, skoro projekt nie zawiera żadnych dalszych unormowań dotyczących tych funduszy, np. nie przewiduje obowiązku zaangażowania np. własnych środków przez organizatora konsorcjum w przypadku, gdy

stan ilościowy grupy konsorcyjnej w planowanym okresie jej istnienia zmniejszy się na tyle, że suma wnoszonych w danym miesiącu przez pozostałych uczestników grupy konsorcyjnej nie wystarcza na „asygnację” w drodze losowania przewidzianego w umowie „towaru” lub kwoty pożyczki nawet dla jednego uczestnika grupy,

b/ użyte w tym przepisie sformułowanie „określenie funduszy własnych, których wielkość powinna być dostosowana do rozmiaru zamierzonej działalności oraz zasad gospodarki finansowej” jest zbyt ogólnikowe.

- Do art. 3 ust. 4 pkt 2

Projekt przewiduje wymóg przedłożenia przy wniosku o udzielenie zezwolenia planu działalności i planu finansowego przedsiębiorcy „na okres co najmniej trzyletni”. Skoro jednak wiadomo, że dotychczasowe umowy konsorcyjne zawierane były na różne okresy, najczęściej jednak na czas od 5 do 7 lat, a w przypadku konsorcjów finansowych również okresy znacznie dłuższe (do 20 lat), przy czym tworzone są przez tego samego organizatora grupy z odmiennymi „planami ratalnymi”, to wydaje się, że te plany powinny być dostosowane do czasu trwania umów konsorcyjnych, które zamierza przedsiębiorca zawierać. Rozważenia również wymaga, czy byłoby celowe wprowadzenie w ustawie określenia maksymalnego okresu, na jaki umowy mogą być zawierane.

- Do art. 3 ust. 4 pkt 3

Ten przepis jest zbyt ogólnikowo sformułowany, nie wynika z niego nawet przykładowo, jakiego rodzaju dokumentów mogłoby to dotyczyć, tym bardziej, że i ust. 5, do którego odsyła wskazany przepis, w którym udzielane jest Komisji Nadzoru Bankowego upoważnienie do określenia w drodze uchwały wykazu takich dokumentów, jakie mają być dołączane do wniosku o wydanie zezwolenia, również nie zawiera określenia, jakie miałyby to być dokumenty i z jakiego rodzaju danymi. Wydaje się, że takie jak proponowane w art. 3 ust. 4 w związku z ust. 5 rozwiązanie będzie niezgodne z zasadami konstytucyjnymi, gdyż w tym wypadku uchwała KNB wydana na podstawie upoważnienia z ust. 5 projektu stanowiłaby w istocie akt wykonawczy do ustawy, zawierający przepisy powszechnie obowiązujące, podczas gdy zgodnie z art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a zatem nie uchwały, a ponadto według art. 92 Konstytucji rozporządzenia mogą być wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania, przy czym upoważnienie ustawowe powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania jak też wytyczne dotyczące treści aktu. Treść zatem art. 3 ust. 4 pkt 3 oraz ust. 5 wymaga zmiany.

- Do art. 4

Podany w tym przepisie katalog koniecznych elementów, jakie powinno zawierać w swojej treści wydawane zezwolenie, jest zbyt zawężony, wydaje się celowe uzupełnienie tego unormowania rozwiązaniem zbliżonym do przepisu art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 19

listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. z 1999 r. Nr 1001, poz. 1178 z późn. zm.).

- Do art. 5 pkt 2

Przepis ten przewiduje wymóg niekaralności „założycieli konsorcjum” ubiegających się o zezwolenie, ale bez określenia:

a/ co konkretnie oznacza to sformułowanie „założyciele konsorcjum”,

b/ katalogu przestępstw i ich rodzaju (umyślne, nieumyślne). Wskazać tu należy, że podobne rozwiązanie wprowadzone w 1997 r. a dotyczące wymogu niekaralności taksówkarzy i przewoźników drogowych zostało przez Trybunał Konstytucyjny uznane za niekonstytucyjne. Należałoby zatem zamieścić w tym przepisie katalog przestępstw, których popełnienie uniemożliwia uzyskanie zezwolenia, oraz sprecyzować, jakich osób, zwłaszcza przy przedsiębiorstwach będących osobami prawnymi, dotyczy wymóg niekaralności.

- Do art. 5 pkt 5

W świetle przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz.U. z 2000 r. Nr 116, poz. 1216 z późniejszymi zmianami) nie wydaje się, aby Komisja Nadzoru Bankowego była uprawniona do ustalania we własnym zakresie, że w konkretnym wypadku istotnie ma miejsce posługiwanie się przez przedsiębiorcę, ubiegającego się o zezwolenie, wartościami majątkowymi pochodzącymi z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Przepis ten należało by uzupełnić przez doprecyzowanie, w jaki sposób powinno być wykazywane, że zachodzi ta podstawa odmowy wydania zezwolenia.

- Do art. 6 ust. 1

Proponowany w tym przepisie termin jednego roku od chwili wydania zezwolenia wydaje się zbyt długi.

- Do art. 6 ust. 2

Przyjęcie za dzień rozpoczęcia działalności „dnia utworzenia pierwszej grupy w konsorcjum” wymaga doprecyzowania, co konkretnie należy przez to rozumieć, zwłaszcza z uwagi na treść, jaką mają ust. 1 i 3 art. 13 projektu ustawy.

- Do art. 7 ust. 4

Projekt powinien zawierać określenie skutków prawnych niezastosowania się przedsiębiorcy do zakazu tworzenia nowych grup po cofnięciu mu zezwolenia.

- Do art. 9 ust. 4

Jako „niezgodne z przepisami prawa” kwalifikować należy również umowy, zawierające niedozwolone klauzule umowne. W tym zakresie przewidziane w projekcie dla KBN uprawnienie do zakazania stosowania takich umów itp. w drodze decyzji administracyjnej wydaje się częściowo dublować z kompetencjami Sądu Antymonopolowego.

- Do art. 11 ust. 1

Ustawa nie określa wyraźnie, jaki charakter mają mieć kary nakładane na przedsiębiorcę przez Komisję Nadzoru Bankowego i w jakim trybie mają być nakładane. Katalog czynów za które może być nałożona przez KNB kara, częściowo pokrywa się z katalogiem wykroczeń zaproponowanych w art. 21 projektu ustawy.

- Do art. 13 ust. 4

Wskazane byłoby uzupełnienie podanej w tym przepisie listy postanowień, jakie powinny zawierać umowy zawierane między organizatorami konsorcjów i ich uczestnikami, o dalsze postanowienia, wyznaczające uprawnienia i obowiązki stron w wypadkach, gdy liczba członków danej grupy konsorcyjnej zmniejszy się tak znacząco, że nie jest możliwe realizowanie na dotychczasowych warunkach przez pozostałych w takiej grupie członków zamierzonego celu konsorcjum.

- Do art. 14 ust. 1

Należy doprecyzować, o jakim odstąpieniu od umowy jest mowa w tym przepisie. Czy chodzi tu o prawo odstąpienia w ciągu 10 dni od podpisania umowy, czy też prawo odstąpienia w każdym czasie w okresie trwania umowy, jednak za 10-dniowym okresem wypowiedzenia.

Z wyrazami szacunku

ZASTĘPCA

Rzecznika Praw Obywatelskich

/-/ Stanisław Trociuk