

Inga Łobocka

System argentyński a problem ochrony konsumentów

Palestra 49/11-12(563-564), 79-90

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

SYSTEM ARGENTYŃSKI A PROBLEM OCHRONY KONSUMENTÓW

I. Wprowadzenie

Dnia 17 czerwca 2004 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1693), której poselski projekt został wniesiony przez Komisję Gospodarki we wrześniu 2003 r. Celem ustawy jest uznanie za czyn nieuczciwej konkurencji i zakazanie, z wyjątkiem przypadków określonych w odrębnych przepisach, prowadzenia działalności gospodarczej, która polega na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów, utworzonej w celu finansowania zakupu rzeczy na rzecz członków grupy.

Ustawa ta stanowi odpowiedź na zapotrzebowanie społeczne, ponieważ w praktyce z działalnością przedsiębiorstw oferujących nabycie rzeczy w ramach udziału w konsorcjum związane są liczne nieprawidłowości i w konsekwencji dochodzi do poszkodowania uczestników grup, a więc konsumentów, o czym świadczy liczba skarg kierowanych m.in. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powiatowych rzeczników konsumentów, ale także do Prokuratury czy Policji. Z reguły klientami firm systemu argentyńskiego są osoby fizyczne o niewielkich dochodach, bez zdolności kredytowej, którym banki odmawiają udzielenia kredytu.

Jeszcze w trakcie dyskusji nad projektem ustawy o kredycie konsumenckim Senat postulował wprowadzenie do tejże ustawy zakazu organizowania grup kredytowych w tzw. systemie argentyńskim, jednak Sejm tej propozycji nie przyjął i 20 lipca 2001 r. uchwalił ustawę, która legalizowała system argentyński.

II. Zasady funkcjonowania systemu argentyńskiego

Pierwsze firmy systemu argentyńskiego pojawiły się w polskiej rzeczywistości gospodarczej na początku transformacji ustrojowej. Z systemem argentyńskim (bądź jak niekiedy określa się – systemem konsorcyjnym) mamy do czynienia wówczas, gdy grupa osób zawiera umowę i wpłaca określoną sumę pieniędzy; osoby te

stają się automatycznie uczestnikami systemu¹. Członkowie takiej samofinansującej się grupy uiszczają ustalone kwoty w formie comiesięcznych rat. Uzbierana suma pokrywa koszty administracyjnej obsługi grupy oraz realizację zysku organizatora systemu, pozostałe środki przeznacza się dopiero na udzielanie pożyczek członkom systemu bądź sfinansowanie zakupu określonego produktu (najczęściej są nim samochody), przy czym organizator systemu nie przejmuje na siebie ryzyka ekonomicznego ani odpowiedzialności za powierzone mu środki. O tym, kto w danym miesiącu otrzyma przedmiot umowy, decyduje punktacja, losowania lub deklaracja udziału własnego, czyli oświadczenie uczestnika, zawarte w formie pisemnej, zobowiązujące go do uiszczenia z góry (zanim staną się one wymagalne) ustalonej wielokrotności rat. Wysokość kredytu udzielonego takiemu uczestnikowi pomniejszona zostaje o kwotę stanowiącą zadeklarowaną wielokrotność rat. W pierwszym okresie przydziału przedmiotu umowy pożyczka bądź produkt trafia do uczestnika, który zadeklarował kwotę najwyższą. Natomiast obowiązkiem pozostałych członków grupy – oczekujących na uzyskanie pożyczki bądź przyznanie produktu – jest dalsze uiszczanie rat. W systemie punktacji, analogicznie jak w systemie deklaracji udziału własnego, pierwsi beneficjenci to osoby, które wpłaciły największą liczbę rat. System losowania natomiast służy ustaleniu kolejności przyznania pożyczki lub produktu wśród członków z tą samą ilością punktów lub deklarujących identyczną ilość rat.

W przypadku ewentualnego odstąpienia od umowy organizator systemu zwraca uczestnikowi jego wkład dopiero po kilku latach, przy czym zwrotowi podlega wartość nominalna wkładu, bez waloryzacji. Ponadto wartość nominalna wkładu zostaje dodatkowo pomniejszona o stałą kwotę (tu: niezależną od czasu trwania umowy) stanowiącą opłatę za obsługę systemu, czyli tzw. koszty administracyjne. Uczestnicy, którzy przystąpili do konsorcjum jako ostatni, bądź ci, którzy nie zostali wylosowani na początku, sami finansują sobie pożyczki. W praktyce częste okazują się przypadki, kiedy wspólny budżet nie wystarcza już na udzielenie pożyczki ostatnim członkom systemu, więc osoby te w zamian za comiesięczne uiszczanie rat nic nie otrzymują.

Firmy systemu konsorcyjnego – z reguły funkcjonujące jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością² – dzielą się na te, których oferta dotyczy sfinansowania zakupu produktu, drugą zaś grupę stanowią firmy oferujące pożyczki gotówkowe. W obu przypadkach zadania organizatora systemu sprowadzają się do zawarcia umowy z przyszłymi członkami grupy, pobrania i przechowywania wkładów oraz przeprowadzania procedur przydziału i ewentualnego rozdzielenia środków pozostałych po wygaśnięciu umowy³.

¹ Druk nr 2162.

² O. Górniok (w:) *Prawo karne gospodarcze*, red. O. Górniok, Warszawa 2003, s. 275.

³ Druk nr 2162.

III. Słabości systemu argentyńskiego

System argentyński spotkał się z jednogłośnie krytyką, u której podłoża leżą dwie grupy przyczyn:

1. BŁĘDNE ZAŁOŻENIA SYSTEMU

Po pierwsze już same założenia systemu, abstrahując od sfery praktycznej jego realizacji, są z gruntu błędne i co więcej zagrażają przystępującym do grup konsumentom. Większość członków grupy – poza nielicznymi, którzy w drodze losowania bądź deklaracji udziału własnego uzyskali przydział jako pierwsi – spłaca kredyt, zanim zostanie on im faktycznie przydzielony.

Ponadto system nie daje gwarancji uzyskania pożyczki, pomimo wniesienia, zgodnie z umową, stosownych wkładów ani gwarancji zwrotu wkładu wniesionego przez uczestników grupy, ponieważ organizatorzy systemu nie ponoszą odpowiedzialności za wniesione wkłady; odpowiedzialność nie ciąży również na Bankowym Funduszu Gwarancyjnym. Na podstawie umowy odpowiedzialność spoczywa natomiast na nierzetelnie poinformowanych pożyczkobiorcach. Otrzymanie świadczenia przez konsumenta – co należy zaznaczyć – bez opóźnienia wywiązującego się ze swoich zobowiązań, uzależnione jest od tego, czy pozostali uczestnicy systemu regularnie opłacają comiesięczne raty. Jeżeli uczestnicy zaprzestaną spłaty, organizator prawdopodobnie stanie się niewypłacalny. Faktycznie jedynie uczestnicy, którzy zostaną wybrani jako pierwsi, mają zagwarantowane bezpieczeństwo wpłacanych środków. Wypływa stąd wniosek, że system konsorcyjny korzystny jest z punktu widzenia najzamożniejszych konsumentów, tzn. tych, którzy są w stanie wpłacić najwięcej, ponieważ pożyczka im udzielona będzie najtańsza (większa część pożyczki zostanie spłacona przez nich jeszcze zanim otrzymają te środki). Pozostali uczestnicy otrzymają pożyczkę w wysokości równej bądź mniejszej w stosunku do wysokości rat już przez nich uiszczonych. Co więcej, konsument, który odstępuje od umowy jeszcze przed otrzymaniem świadczenia od drugiej strony, nie może faktycznie odzyskać swojego wkładu: z reguły wpłacone już raty uczestnik otrzymuje po kilku latach pomniejszone o opłaty administracyjne, opłaty wstępne, kary umowne.

Należy również zauważyć, że wbrew zapewnieniom firmy systemu argentyńskiego oferują kosztowną pożyczkę: opłata wstępna oraz koszty dodatkowe (koszty administracyjne, opłaty za uzyskanie przydziału oraz za ustanowienie zabezpieczenia), przy czym charakterystyczne jest dla tego rodzaju firm stosowanie bardzo skomplikowanych i mało przejrzystych mechanizmów naliczania tych opłat, a z tym wiąże się znowu zarzut nieudzielania rzetelnych informacji co do pełnego kosztu pożyczki, czyli druga grupa przyczyn⁴.

⁴ Raport na temat funkcjonowania systemu argentyńskiego w Polsce, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004 r.

2. NIEPRAWIDŁOWOŚCI W FUNKCJONOWANIU SYSTEMU

Drugim powodem, dla którego system argentyński poddawany jest krytyce, jest to, jak ten skądinąd już w teorii błędny system funkcjonuje w praktyce. Obszerny katalog nieprawidłowości w funkcjonowaniu firm systemu argentyńskiego został zawarty we wnioskach po kontroli dokonanej przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w listopadzie 2003 r. Kontrola przeprowadzona u 45 przedsiębiorców prowadzących działalność w systemie argentyńskim pozwoliła sformułować podstawowe zarzuty, które można podzielić na trzy grupy:

I) dotyczące wprowadzania konsumentów w błąd w odniesieniu do istoty zawieranej umowy, a nawet samej identyfikacji przedsiębiorcy. Konsumentom wprowadzani są w błąd bądź uzyskują niepełną informację na temat warunków umowy, zasad i terminu uzyskania pożyczki (*quasi*-prawnicze pojęcia zamieszczone w ogólnych warunkach umów), mają trudności ze zlokalizowaniem firmy – dane zamieszczone w Krajowym Rejestrze Sądowym wbrew obowiązkowi nie są uaktualniane, przy czym uczestnicy zapewniani są o tym, że pożyczkodawca nie działa w systemie argentyńskim, z czym łączy się stosowanie przez przedsiębiorców pojęć zastrzeżonych wyłącznie dla banków⁵;

II) stanowiące łamanie obowiązującego prawa; tu w szczególności w zakresie niedozwolonych postanowień umownych, ustawy o kredycie konsumenckim, ale również kodeksu cywilnego (wbrew obowiązkowi przedsiębiorcy nie udostępniają konsumentom wzorców umowy) oraz

III) prowadzenie działalności przez firmy systemu argentyńskiego bez zezwoleń⁶ (obecnie takie zezwolenia powinny pochodzić od Komisji Nadzoru Bankowego) i w konsekwencji poza kontrolą właściwych organów państwowych.

IV. Regulacje w polskim systemie prawnym

Dotychczas w polskim systemie prawnym brak było przepisów w sposób bezpośredni regulujących działalność w systemie argentyńskim, co w połączeniu z krótkotrwałą obecnością na rynku takich spółek, w praktyce uniemożliwiało konsumentom dochodzenie swoich roszczeń.

Wprawdzie art. 171 ustawy Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z zm.) zakazuje prowadzenia bez zezwolenia działalności polegającej na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, poży-

⁵ Więcej (w:) A. Koper, E. Usowicz, *Z oszukańczego łańcuszka można zrezygnować*, Gazeta Prawna 103/2004 z 27 maja 2004 r., s. 3.

⁶ Raport na temat funkcjonowania systemu argentyńskiego w Polsce, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004 r.

czek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób, nie stanowi on jednak skutecznej bariery dla funkcjonowania takich instytucji. Jak pokazuje praktyka, art. 171 prawa bankowego jest omijany, ponieważ – zgodnie ze stanowiskiem Prokuratury Krajowej – to uczestnicy konsorcjów sami się nawzajem kredytują⁷: na tzw. „pulę argentyńską” składają się wnoszone przez uczestników wkłady, czyli to pożyczkobiorcy-uczestnicy, niebędący przedsiębiorcami, są jednocześnie pożyczkodawcami, a takie działanie zgodnie z art. 171 nie jest zabronione. Dodatkowo podkreśla się, że środki wpłacane na konto organizatora systemu pozostają własnością pożyczkobiorców, a ci mogą w każdym momencie zażądać zwrotu ich wartości nominalnej. Większa część doktryny reprezentuje jednak pogląd, zgodnie z którym art. 171 odnosi się bezpośrednio do działalności w systemie argentyńskim i ją penalizuje.

J. Szwaja⁸ – polemizując ze stanowiskiem Prokuratury Krajowej – jest zdania, że uczestnicy konsorcjów wpłacają środki pieniężne na konto organizatora systemu i tylko on ma prawo dysponować zgromadzonymi tam wkładami. Natomiast pojęcie „wzajemnego kredytowania” analogicznie należałoby stosować do wszystkich banków, które udzielają kredytów w oparciu o terminowe lokaty swoich klientów. Zdaniem autora opinii praktyka pokazuje, że uczestnicy systemu nie mogą oczekiwać w przypadku odstąpienia od umowy zwrotu „nominalnej wartości” wkładu (organizatorzy dokonują na swoją rzecz potrącenia tytułem opłat, prowizji) „w każdym czasie” (z reguły zwrot wypłat ma miejsce dopiero po rozwiązaniu całej grupy). J. Szwaja nie zgadza się również z tezą, zgodnie z którą działalność firm systemu argentyńskiego nie wypełnia hipotezy z art. 171 prawa bankowego, ponieważ nie można jej zakwalifikować do katalogu czynności bankowych w rozumieniu art. 5 ust. 1 prawa bankowego. Zgodnie z art. 5 czynnościami bankowymi są m.in. przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, a jest to niewątpliwie jeden z elementów składających się na działalność takich firm. Jednocześnie autor zauważa, że art. 171 prawa bankowego, zawierając własną definicję przestępczej działalności, nie odwołuje się do definicji zawartej w art. 5 prawa bankowego.

A. Świstak reprezentuje podobny pogląd, zgodnie z którym „działalność firm systemu argentyńskiego powinna być uznawana za wyczerpującą znamiona czynu określonego w art. 171 ust. 1 Prawa bankowego”⁹. Umowy zawierane pomiędzy organizatorami grupy z jednej strony a poszczególnymi pożyczkobiorcami z drugiej

⁷ J. Pisuliński, *Ustawa o kredycie konsumenckim*, Prawo Bankowe nr 9/2001, s. 49.

⁸ J. Szwaja, *Opinia prawna w sprawie konsorcjów finansowych działających w tzw. systemie argentyńskim*, Biuro Studiów i Ekspertyz Sejmu RP.

⁹ A. Świstak, *Głosa do wyroku SN z dnia 6 listopada 2002 r., I CKN 1144/00*, Mon. Prawn. 2004/5/233 t. 1, więcej także (w:) A. Świstak, *Firmy „systemu argentyńskiego” – prawo czy bezprawie?*, Mon. Prawn. 2002/18/844.

są sprzeczne z ustawą. Zdaniem autorki kodeksowa zasada swobody kontraktowej nie konwaliduje takich umów, ponieważ jedną ze stron są podmioty z mocy prawa wykluczone z obrotu.

Podobną tezę zawiera artykuł M. Radwańskiego¹⁰. Autor postulując odpowiedzialność karną przedsiębiorców działających w systemach argentyńskich za przestępstwa określone w art. 171 prawa bankowego, jednocześnie stwierdza, że możliwa byłaby kumulatywna kwalifikacja czynu z art. 171 prawa bankowego z przestępstwem oszustwa stypizowanym w normie art. 286 § 1 kodeksu karnego, a to wówczas, gdyby osoba zawierająca umowę wprowadziła konsumenta w błąd.

Nawet jeżeliby wybrać – wbrew jednogłośnemu wręcz stanowisku doktryny – wykładnię poczynioną przez Prokuraturę Krajową, działalność konsorcjów finansowych należy uznać za sprzeczną z prawem już na podstawie art. 353¹ kodeksu cywilnego. Zasada swobody umów, według której (w szczególności) podmioty prawa cywilnego zgodnie ze swą wolą kreują między sobą stosunki zobowiązaniowe oraz decydują o ich treści, nie ma charakteru absolutnego, podlega normatywnym ograniczeniom. Jednym z tych ograniczeń jest odwołanie się do zasad współżycia społecznego, czyli powszechnie akceptowanych w społeczeństwie reguł moralnych¹¹, co ma szczególne znaczenie właśnie dla obrotu konsumencijskiego. Natomiast art. 385¹ kodeksu cywilnego, definiując niedozwolone postanowienia umowne, dodaje nową kategorię: konsumenta nie wiążą (poza wyjątkami) postanowienia umowy, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z „dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy”. Kryteria słuszności kontraktowej sprecyzowane w tym miejscu jako „dobre obyczaje” stanowią „formę konkretyzacji i adaptacji uniwersalnych zasad uczciwości obrotu do potrzeb obrotu konsumenckiego, a więc z uwzględnieniem przede wszystkim postulatu ochrony słabszej strony umowy”¹².

Nie należy w tym miejscu pominąć również art. 388 § 1 kodeksu cywilnego, obejmującego swą hipotezę kwestię wzyssku. Cechami, które decydują o tym, czy dany stan faktyczny może zostać określony jako wzyssk, jest z jednej strony dysproporcja, rażący brak ekwiwalentności pomiędzy świadczeniami obu stron, z drugiej natomiast m.in. świadome wykorzystanie niedoświadczenia drugiej strony. Wsuwa się tu jednak tezę, zgodnie z którą w przypadku, gdy to konsument w relacji z profesjonalistą jest tą stroną wzysskiwaną, należałoby raczej potraktować art. 385¹ k.c. jako przepis szczególny w stosunku do formułującego ogólną zasadę art. 388 § 1¹³.

Dodatkowo konieczne wydaje się zaznaczenie, iż nawet jeżeli treść bądź cel stosunku obligacyjnego nie sprzeciwiają się zasadom współżycia społecznego, możli-

¹⁰ M. Radwański, *Niepewne jak konsorcjum*, „Rzeczpospolita” 2002/9/2 t. 1.

¹¹ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 123.

¹² W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 144.

¹³ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 147.

we jest w trakcie wykonywania zobowiązania podniesienie zarzutu nadużycia prawa z art. 5 kodeksu cywilnego.

Należy również zauważyć, że czyn spełniający hipotezę zawartą w art. 171 prawa bankowego jednocześnie jest przestępstwem z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.), zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustęp 2 zawiera natomiast otwarty katalog zachowań uznanych przez ustawodawcę za czyny nieuczciwej konkurencji; są to m.in.: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, wprowadzające w błąd oznaczenie usług, nieuczciwa reklama.

Z pewnością jednak powyższe przepisy kodeksu cywilnego czy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie stanowią prostej drogi dla poszkodowanych konsumentów do obrony swoich praw podmiotowych w procesie cywilnym, stąd też konieczne jest istnienie norm jednoznacznie penalizujących działalność w systemie argentyńskim.

Pewne nieprawidłowości zarzucane firmom działającym w systemie argentyńskim podlegają penalizacji na podstawie art. 286 kodeksu karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.). Chodzi tu o doprowadzanie potencjalnego pożyczkobiorcy – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia go w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Niewątpliwie zarzuty zawarte w Raporcie UOKiK świadczą o tym, że działania firm systemu argentyńskiego wypełniają znamiona przestępstwa oszustwa. Jednak i ten środek w konfrontacji z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność w systemie argentyńskim okazuje się nieskuteczny.

W kwestii nieprawidłowości w funkcjonowaniu firm systemu argentyńskiego prowadzone są przez Prezesa UOKiK liczne postępowania, jednak wszystkie przewidziane prawem instrumenty (do momentu wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumencie, czyli do 3 sierpnia 2004 r.) okazywały się niewystarczające; nagminna jest praktyka zmian siedziby bądź po prostu likwidacji przedstawicielstw firmy bez wskazania jakiejkolwiek innej możliwości kontaktu.

V. System argentyński a prawo Unii Europejskiej

Dyrektywa Rady 87/102/EWG z 22 grudnia 1986 r. w sprawie harmonizacji ustaw i przepisów wykonawczych Państw Członkowskich dotyczących kredytów konsumenckich (O.J. L 42 ze zm.) nie reguluje problematyki kredytów konsumenckich udzielanych przez grupy kapitałowe w tzw. systemie argentyńskim. Powodem tego jest fakt, że dotychczasowi członkowie Unii Europejskiej w praktyce nie znają

obecnie zjawiska sprzedaży bądź udzielania pożyczek w tym systemie. Systemy zbliżone do argentyńskich spotkać można było w krajach europejskich w XIX w. i na początku XX w. Współcześnie w Europie poza Polską tylko na Węgrzech i w Portugalii funkcjonują firmy oferujące swoje usługi w tym systemie, jednak działalność ich podlega surowym restrykcjom¹⁴.

Jednak przesłankę dla polskiego ustawodawcy do stworzenia zakazu działalności w systemie argentyńskim (jako prowadzącej do jawnego pokrzywdzenia konsumentów) można pośrednio wyprowadzić z Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Zgodnie bowiem z art. 153 Traktatu kraje członkowskie, dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ich ochrony (jest to postulat bezpośrednio wynikający z art. 95 ust. 3 TWE), przyczyniają się do ochrony gospodarczych interesów konsumentów.

Należy tu również przywołać art. 15 Dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie w procesie implementacji Dyrektywy do krajowego porządku prawnego mogą przyjąć (bądź zachować już istniejące) bardziej rygorystyczne przepisy mające na celu ochronę konsumentów, a podkreślić należy, że niewątpliwie pożyczki udzielane konsumentom w systemie argentyńskim spełniają wszystkie wymogi do tego, by uznać je za kredyty konsumenckie w rozumieniu Dyrektywy. Stosownie do art. 1 ust. 2 pkt b kredytodawcą może być osoba fizyczna lub prawna lub grupa takich osób, która udziela kredytu w ramach prowadzonej działalności handlowej lub gospodarczej lub w ramach wykonywanego zawodu. Art. 1 ust. 2 pkt c definiuje umowę kredytu jako umowę, za pomocą której kredytodawca udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi kredytu w formie odroczonej płatności, pożyczki lub innej podobnej usługi.

Na marginesie należy zauważyć, że część krajów, dotychczasowych członków Unii Europejskiej, skorzystała z uprawnienia wynikającego z art. 15 Dyrektywy. I tak na przykład, zgodnie z włoskim prawem bankowym, osoby inne niż banki nie mogą angażować się w publiczną zbiórkę funduszy. W austriackim systemie prawnym natomiast obowiązuje zakaz działalności związanej z prowadzeniem wkładów pieniężnych, jeżeli przeważająca część osób dokonujących wkładów ma roszczenie prawne do tego, że z tych wkładów zostanie im udzielona pożyczka lub zostaną im przekazane pieniądze na kredyt przedmiotowy. Podobnie w Niemczech, gdzie istnieje zakaz przyjmowania kwot pieniężnych, jeżeli przeważająca część wpłacających rości sobie prawo do tego, by została im z tych kwot pieniężnych udzielona pożyczka lub zostały im przekazane kredyty na towary. Poza tym w wielu krajach Unii – m.in. w Irlandii, Szwecji, Wielkiej Brytanii – udzielanie kredytów w systemie argentyńskim jest pośrednio uznane za działalność niezgodną z prawem,

¹⁴ A. Szejnfeld, *Notatka na temat systemu argentyńskiego oraz inicjatywy sejmowej Komisji Gospodarki*.

bowiem istnieją tam przepisy, na podstawie których system argentyński można by uznać za sprzeczny z nimi¹⁵.

Obok art. 15 Dyrektywy Rady 87/102/EWG dla uzasadnienia celowości zakazu zawartego w przedmiotowej ustawie autorzy opinii prawnej sporządzonej przez Kancelarię Sejmu¹⁶ wskazują na postanowienie art. 12 ust. 1 Dyrektywy Rady 87/102/EWG, który to przepis zobowiązuje państwa członkowskie do zagwarantowania, że osoby oferujące kredyt uzyskają urzędowe zezwolenia na taką działalność, a także podlegają kontroli Państwa.

VI. Nowe uregulowanie

Sporna wydaje się kwestia, czy w ogóle należało wprowadzać do systemu prawnego kolejny przepis, który zabraniałby działalności w systemie konsorcyjnym, pomimo istnienia art. 171 prawa bankowego (zdaniem wielu autorów – jednoznacznie precyzującego zakaz takiej działalności) oraz zakazów wynikających pośrednio z wykładni przepisów kodeksu cywilnego. Przeważał jednak argument społeczny i 17 czerwca 2004 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim.

Jak wynika z treści Notatki Komisji Gospodarki¹⁷, celem ustawy była realizacja konstytucyjnej zasady ochrony konsumentów zawartej w art. 76 Ustawy zasadniczej oraz wynikającej z aktów prawnych Unii Europejskiej.

W ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 oraz z 2004 r. Nr 96, poz. 959) uzupełniono katalog czynów uznanych za czyny nieuczciwej konkurencji o organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym (art. 3 ust. 2). Wprowadzony został nowy przepis, art. 17e, zgodnie z którym: czynem nieuczciwej konkurencji jest prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów utworzonej w celu finansowania zakupu praw, rzeczy ruchomych, nieruchomości lub usług na rzecz uczestników grupy (system konsorcyjny). Czynem nieuczciwej konkurencji jest również organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym.

Należy zaznaczyć, że zakaz ten nie dotyczy działalności, która pomimo że spełnia powyższe przesłanki, jednak wykonywana jest na podstawie przepisów ustaw

¹⁵ Druk nr 2162.

¹⁶ Opinia prawna o zgodności przedstawionego komisijnego projektu ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim z prawem Unii Europejskiej Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu.

¹⁷ A. Szejnfeld, *Notatka na temat systemu argentyńskiego oraz inicjatywy sejmowej Komisji Gospodarki*.

wyraźnie określających warunki jej wykonywania. Przykładem takich regulacji jest ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawa prawo spółdzielcze, ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych.

W ustawie znalazł się dodatkowo przepis penalizujący działalność w systemie argentyńskim: ustawodawca przewidział karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat dla osób prowadzących działalność w systemie argentyńskim, ale również dla osób trudniących się jedynie organizowaniem samofinansujących się grup (art. 24b). W przypadku kwalifikowanej postaci czynu, wówczas gdy wartość mienia zgromadzonego w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym jest wielka, sprawca czynu podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Powyższym karom podlegają również osoby działające w imieniu bądź interesie organizatorów. Ustawodawca przyznał dodatkowo legitymację do wystąpienia z wnioskiem o ściganie tych przestępstw krajowej lub regionalnej organizacji, której celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców oraz Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji zagraża lub narusza interesy konsumentów.

Przedmiotowa ustawa o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim w art. 2 wprowadziła ponadto zmiany w ustawie z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081, z 2003 r. Nr 109, poz. 1030 oraz z 2004 r. Nr 96, poz. 959), których celem było usunięcie umowy zawieranej w tzw. systemie argentyńskim z katalogu umów określonych jako kredyt konsumencki. Ustawa uchyliła punkt 6 w art. 2 w ust. 2, zgodnie z którym przez umowę o kredyt konsumencki uważano umowę, na mocy której kredytodawca zobowiązuje się do udzielenia kredytu związanego z obowiązkiem wniesienia przez konsumenta, w jakiegokolwiek formie, środków pieniężnych oprocentowanych poniżej stopy rynkowej lub nieoprocentowanych. Nowelizacja usunęła w ten sposób z bardzo szerokiego pojęcia kredytu konsumenckiego działalność polegającą właśnie na udzielaniu pożyczek w systemie argentyńskim.

Konsekwencją powyższej zmiany było uchylenie z artykułu 4 ustępu 4, który nakładał na kredytodawcę obowiązek podania dodatkowo maksymalnego okresu oczekiwania na kredyt oraz warunków odstąpienia od umowy wniesienia środków pieniężnych, jeżeli łączyła go z kredytobiorcą umowa, na mocy której kredytodawca zobowiązuje się do udzielenia kredytu związanego z obowiązkiem wniesienia przez konsumenta, w jakiegokolwiek formie, środków pieniężnych oprocentowanych poniżej stopy rynkowej lub nieoprocentowanych.

Kolejna zmiana ustawy o kredycie konsumenckim dotyczy również umów, o których mowa powyżej. W artykule 7 uchylono ustępy 3, 4, 5, precyzujące sposób ustalania utraconych korzyści z tytułu wniesienia środków pieniężnych w przypadku tych umów.

Ustawa z czerwca 2004 r. uchyliła ponadto część II załącznika Wzór obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania dla kredytu, o którym była mowa w

uchylonym art. 2 ust. 2 pkt 6. Już wcześniej wskazywano w literaturze¹⁸, że istnienie dwóch wzorów służących obliczaniu tego wskaźnika jest odstępstwem od postanowień Dyrektywy o kredycie konsumenckim, a poza tym rodzi niekiedy wątpliwości, który z wzorów zastosować w konkretnym przypadku.

W trakcie dyskusji nad ustawą jednym z najtrudniejszych problemów o wielkiej doniosłości społecznej były przepisy intertemporalne. Zakaz działalności i co się z tym wiąże likwidacja istniejących dotychczas grup samofinansujących prowadziłyby do poszkodowania tych konsumentów, którzy pomimo wpłaconych kwot nie otrzymali jeszcze pożyczki bądź produktu, co sprzeciwia się zasadzie państwa prawnego i stanowi pogwałcenie zagwarantowanej w Konstytucji ochrony prawa własności, a także ochrony konsumenta¹⁹. Ustawodawca przyjął więc rozwiązanie kompromisowe, a mianowicie zakazał zawierania nowych umów w ramach systemu konsorcyjnego. Jednakże umowy zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy (czyli przed 3 sierpnia 2004 r.) uznał za ważne; mają do nich zastosowanie przepisy dotychczasowe.

VII. Próba oceny

Kwestia działalności w systemie argentyńskim od dłuższego czasu wymagała ingerencji ustawodawcy. Kolejne próby rozwiązania tego problemu w formie projektów ustaw, poczynszy od 2001 r., nie trafiały jednak na ścieżkę legislacyjną. Tezy o – już istniejącym w polskim systemie prawnym – zakazie działalności w systemie argentyńskim okazały się nieskutecznym narzędziem ochrony dla dużej liczby poszkodowanych konsumentów. Stąd nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim – jako długo wyczekiwany krok ustawodawcy – spotkała się z entuzjastycznym przyjęciem.

Z ustawą łączą się spore oczekiwania nie tylko wspomnianych już konsumentów, ale również instytucji państwowych oraz organizacji, których celem statutowym jest właśnie ochrona konsumentów. Można zadać jedynie pytanie, czy to nowe uregulowanie spełni wszystkie pokładane w nim nadzieje, czy zakaz działalności w systemie argentyńskim okaże się w praktyce skuteczny, a więc czy będzie stanowił wystarczającą legitymację dla organów ścigania do egzekwowania go i w konsekwencji, czy sądy będą miały sposobność stosowania nowych postanowień ustawy.

Wydaje się, że za wcześnie jest jeszcze na udzielenie odpowiedzi na te wątpliwości. Na razie z pierwszych doniesień powiatowych rzeczników konsumentów wynika, że firmy systemu argentyńskiego wbrew ustawie nie zaprzestały swojej działalno-

¹⁸ M.in. (w:) J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ochrona interesów konsumentów w stosunkach kredytowych – nowelizacja ustawy o kredycie konsumenckim*, Głosa PPG 2003/11/9, s. 9.

¹⁹ J. Szwaia, *Opinia prawna w sprawie konsorcjów finansowych działających w tzw. systemie argentyńskim*, Biuro Studiów i Ekspertyz Sejmu RP.

ści, nadal prowadzą promocję i reklamę swoich usług, a także zawierają umowy z kolejnymi uczestnikami. Należy jednak zauważyć, że od 3 sierpnia 2004 r., abstrahując od konsekwencji karnoprawnych, umowy takie, jako czynności prawne z mocy samego prawa sprzeczne z ustawą, objęte są cywilnoprawną sankcją nieważności (art. 58 § 1 kodeksu cywilnego), co dla obu stron (tu dotyczyć to będzie w większości przypadków jedynie organizatorów systemu) rodzi obowiązek zwrotu wszystkiego, co sobie nawzajem świadczyły. Z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że w praktyce oznaczać to jednak będzie dla konsumentów drogę procesu cywilnego.

Najwięcej jednak wątpliwości budzi problem, już istniejących w dniu wejścia w życie ustawy, grup samofinansujących się. Ustawodawca, nie chcąc pogarszać sytuacji konsumentów, którzy jeszcze pożyczki bądź produktu nie otrzymali, a wywiązali się ze swoich zobowiązań w stosunku do organizatorów systemu, nie zakazał działalności takich konsorcjów. I z tym rozwiązaniem trudno chyba polemizować, ponieważ stanowiąc bezwzględny zakaz, ustawodawca mógłby ewentualnie narazić Skarb Państwa na roszczenia odszkodowawcze ze strony poszkodowanych konsumentów. Jednak po lekturze art. 3 ustawy nasuwa się szereg wątpliwości.

Po pierwsze, skoro ustawodawca generalnie uznał działalność w systemie argentyńskim za kryminogenną, należy postawić pytanie, dlaczego nie poddał konsorcjów (którym zezwolił na funkcjonowanie) kontroli organów państwowych. Jeżeli działalność bankowa podlega nadzorowi, tym bardziej słuszne byłoby poddanie takiemu nadzorowi (co do zasady przecież nielegalnej) aktywności parabankowej. Słuszna jest propozycja²⁰ uzależnienia dalszej działalności takich firm od uzyskania stosownych zezwoleń, zarejestrowania takiej działalności. Dodatkowo konieczne wydaje się rozwiązanie kwestii odpowiedzialności cywilnej organizatorów takich konsorcjów. Można by wysnuć wniosek, że ustawodawca – nie mając pomysłu na rozwiązanie problemu – pozostawił to grono konsumentów samym sobie, poza prawem, a taka sytuacja w *nomen omen* państwie prawa nie powinna mieć miejsca. Innym rozwiązaniem, niepodjętym przez ustawodawcę, byłoby obowiązkowe przekształcenie konsorcjów w inne formy organizacyjne, znane polskiemu prawu.

Być może nowe uregulowania wymuszają na ustawodawcy utworzenie stosownych ram prawno-gospodarczych, które pozwoliłyby konsumentom znajdującym się w gorszej sytuacji finansowej i niemającym z punktu widzenia banków zdolności kredytowej na uzyskanie w drodze zalegalizowanej i kontrolowanej przez organy Państwa środków finansowych w postaci pożyczek czy kredytów. Z drugiej zaś strony wejście w życie zakazu funkcjonowania firm systemu argentyńskiego może być impulsem dla banków i spółdzielni do poszerzenia grona swoich klientów o dotychczasowych uczestników grup systemu, co – jak pokazuje liczba konsorcjów – jest działalnością rentowną.

²⁰ J. Szwaia, *Opinia prawna w sprawie konsorcjów finansowych działających w tzw. systemie argentyńskim*, Biuro Studiów i Ekspertyz Sejmu RP.