

Dr hab. Marcin Wiącek
Katedra Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Warszawa, dnia 10 czerwca 2015 r.

OPINIA PRAWNA

**w sprawie niezgodności z Konstytucją RP przepisów projektu ustawy
o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy – Prawo
bankowe oraz niektórych innych ustaw (nr w procesie legislacyjnym UD173
– nr druku sejmowego 3460)**

ZASADNICZE TEZY OPINII:

I. Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że projektowane art. 33a, 36a, 36b i 36c ustawy o kredycie konsumenckim – wprowadzające limity opłat windykacyjnych i pozaodsetkowych kosztów kredytu – doprowadzą do **wyeliminowania tzw. mikropożyczek z rynku**, gdyż uczynią tę postać działalności gospodarczej nierentowną. Przepisy te jednocześnie **faworyzują udzielanie pożyczek z dłuższym terminem spłaty**. Wprowadzają one ograniczenie wolności działalności gospodarczej oraz swobody umów, a także odstępstwo od zasad gospodarki rynkowej i równości wobec prawa. W uzasadnieniu projektu **nie wykazano jednak interesu publicznego, którego ochrona mogłaby przemawiać za tak daleko idącą ingerencją w powyższe wolności i zasady konstytucyjne**. Projektodawca nie przedstawił w szczególności dowodów, które świadczyłyby o tym, że działalność firm oferujących tzw. mikropożyczki stwarza – z punktu widzenia ochrony konsumentów – większe zagrożenie niż działalność firm zajmujących się udzielaniem pożyczek długoterminowych.

II. Podstawowym środkiem ochrony konsumentów powinna być **tzw. ochrona przez informację**. Ustawodawca ma więc konstytucyjny obowiązek zadbać o to, aby przedsiębiorca był zobowiązany do przekazania konsumentowi jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji o prawach i obowiązkach wynikających z zawieranej umowy. Ustawodawca nie powinien natomiast, co do zasady, przyjmować generalnego założenia, że pewna grupa umów jest – niezależnie od okoliczności konkretnej sprawy – zawsze niekorzystna dla konsumentów. Tego typu **działanie**

o charakterze protekcyjnistyczno-paternalistycznym powinno być wyjątkiem, uzasadnionym koniecznością ochrony ważnego interesu publicznego, a także powinno być poprzedzone rzetelną i wiarygodną oceną skutków społecznych i ekonomicznych jego wprowadzenia. Projektodawca nie rozważył natomiast, czy wystarczającego poziomu ochrony konsumentów nie dałoby się osiągnąć przez dalsze wzmocnienie obowiązków informacyjnych instytucji pożyczkowej względem konsumenta oraz środków sądowej kontroli nad umowami o kredyt konsumencki bądź przez zastosowanie **innych – łagodniejszych niż zaproponowane – mechanizmów, które jednocześnie nie prowadziłyby do wyeliminowania mikropożyczek z rynku.**

III. Cele opiniowanych przepisów są konstytucyjnie uzasadnione koniecznością ochrony konsumentów (ochroną przed nieuzasadnionymi, zawyżonymi opłatami i przed ryzykiem popadnięcia w tzw. spiralę zadłużenia). Jednak przepisy te – **mimo że z formalnego punktu widzenia mają służyć ochronie konsumentów – mogą doprowadzić do pogorszenia ich sytuacji.** Na skutek bowiem wycofania się przedsiębiorców z oferowania mikropożyczek, konsumenci zostaną *de facto* pozbawieni możliwości dokonania wyboru produktu adekwatnego do ich aktualnych potrzeb pożyczkowych. Konsument potrzebujący mikropożyczki zostanie niejako „zmuszony” – z braku ofert – do skorzystania z droższego produktu długoterminowego. Ponadto opiniowane przepisy zniechęcą firmy pożyczkowe do pozasądowej windykacji długów i utrudnią możliwości restrukturyzacji zadłużenia. W konsekwencji – wbrew założeniom projektodawcy – ryzyko popadania konsumentów w tzw. spiralę zadłużenia może wzrosnąć.

IV. Opiniowane przepisy należy uznać za **niezgodne** z art. 2 (zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa), art. 20 (zasada społecznej gospodarki rynkowej), art. 31 ust. 1 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 (swoboda umów i wolność działalności gospodarczej) oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji (zasada równości).

1. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii są niektóre przepisy projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (projekt w wersji datowanej na 27 kwietnia 2015 r.; dalej: „projekt”).

Opinia dotyczy art. 7 pkt 4 i 5 ww. projektu w zakresie, w jakim wprowadza on do ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2014 r. poz. 1497 ze zm.; dalej: „u.k.k.”) przepisy zmierzające do ograniczenia możliwości pobierania nadmiernych opłat, prowizji i odsetek w umowach kredytów (tj. art. 33a, 36a, 36b i 36c).

2. Działalność firm pożyczkowych w Polsce

2.1. Firmy (instytucje) pożyczkowe prowadzą działalność gospodarczą polegającą na udzielaniu pożyczek na zasadach określonych w u.k.k. Specyfika firm pożyczkowych polega – po pierwsze – na tym, że firmy te finansują swoją działalność ze źródeł typowych dla pozostałych przedsiębiorców (kapitał własny, kapitał pochodzący z grupy kapitałowej, kredyty bankowe) – a nie z depozytów, co jest charakterystyczne dla działalności banków (zob. *Rynek firm pożyczkowych w Polsce*, Raport PwC, s. 19; dalej: „Raport [I] PwC”). Po drugie – działalność firm pożyczkowych jest adresowana do szczególnego rodzaju klientów. Są to osoby, których ryzyko niewypłacalności jest wyższe, niż ma to miejsce w przypadku klientów banków. Po trzecie – wysokość pożyczek udzielanych przez firmy pożyczkowe jest niższa w porównaniu do kredytów bankowych, a także krótsze są okresy spłat (firmy pożyczkowe udzielają pożyczek na okres od jednego do kilkudziesięciu tygodni, a wysokość pożyczek wynosi od 50 zł do 25 tys. zł; średnia wysokość pożyczki nie przekracza 1 tys. zł – zob. Raport [I] PwC, s. 19).

Firmy pożyczkowe opierają swoją działalność na dwóch modelach biznesowych – udzielanie pożyczek z tzw. obsługą tradycyjną (w domu klienta lub w oddziale) albo *online*, za pośrednictwem Internetu (zob. *Ocena skutków wybranych regulacji projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw*, Raport PwC, maj 2014, s. 4; dalej: „Raport [II] PwC”). W praktyce działalność w oparciu o drugi z ww. modeli (pożyczki *online*) koncentruje się na tzw. mikropożyczkach („chwilówkach”), czyli pożyczkach udzielanych na niskie kwoty (od 100 do 3000

zł) o krótkim okresie finansowania (zazwyczaj do 30 dni; zob. Raport [I] PwC, s. 24).

2.2. Charakterystyczne dla rynku firm pożyczkowych jest to, że – po pierwsze – firmy te ponoszą, ze względu na profil klienta oraz źródła finansowania, względnie wysokie ryzyko straty wynikającej z braku spłaty pożyczki. Po drugie – z uwagi na fakt, że pożyczki są udzielane na niskie kwoty z krótkim okresem spłaty – same odsetki od pożyczonej sumy z reguły nie pozwalają firmie pożyczkowej na pokrycie kosztów działalności i wygenerowanie zysku.

Ze względu na powyższe okoliczności dla rynku pożyczkowego charakterystyczne jest to, że w umowach zawieranych przez firmy pożyczkowe z klientami zastrzegane są różnego rodzaju dodatkowe opłaty „pozaodsetkowe” (prowizje, marże, koszty usług dodatkowych itp.). Wysokość tych opłat przekłada się na rentowność działalności firmy, a także pozwala jej zrekompensować zwiększony poziom ryzyka niewypłacalności klientów. Z drugiej strony, opłaty takie są akceptowane przez konsumentów, którzy z różnych względów – np. obniżonej wiarygodności kredytowej, związanej z formą uzyskiwania dochodów (umowy cywilnoprawne, prace sezonowe), mniejszego stopnia sformalizowania procedur poprzedzających decyzję o udzieleniu kredytu – decydują się na skorzystanie z usługi firmy pożyczkowej, a nie z instrumentów oferowanych przez banki. Wypada ponadto podkreślić, że tzw. mikropożyczki nie są w praktyce oferowane przez banki, co wynika z ich niskiej opłacalności dla przedsiębiorców prowadzących działalność w tej formie (zob. *Mikropożyczki w Polsce*, Raport Związku Firm Pożyczkowych, Warszawa 2013, s. 4; dalej: „Raport ZFP”).

2.3. W obecnym stanie prawnym na przedsiębiorcę zajmującego się udzielaniem kredytów nałożone zostały szczegółowe obowiązki informacyjne. Dotyczą one m.in. reklamy (zob. art. 7–8 u.k.k.), informacji przedstawianych konsumentowi przed zawarciem umowy (zob. art. 13 i nast. u.k.k.), a także treści samej umowy (zob. przede wszystkim art. 30 u.k.k.). Zarówno w formularzu informacyjnym przekazywanym konsumentowi przed zawarciem umowy, jak też w samej umowie, powinny znaleźć się m.in. następujące informacje: całkowita kwota kredytu, stopa oprocentowania kredytu i warunki jej zmiany, rzeczywista roczna stopa oprocentowania, całkowita kwota do zapłaty przez konsumenta, informacja o innych kosztach, które konsument jest zobowiązany ponieść (odsetkach, opłatach, prowizjach, marżach, kosztach usług dodatkowych), informacja o skutkach braku płatności, opłaty z tytułu zaległości w spłacie kredytu.

Ponadto – zgodnie z art. 53 i nast. u.k.k. – konsument ma prawo, bez podania przyczyny, odstąpić od umowy o kredyt w terminie 14 dni od dnia zawarcia umowy (o którym to prawie konsument jest informowany przez kredytodawcę – zarówno przed zawarciem umowy, jak też w treści samej umowy). W takim przypadku nie ponosi dodatkowych (poza odsetkami) kosztów, w szczególności kredytodawca nie ma podstaw do naliczania z tego tytułu żadnych dodatkowych opłat.

3. Założenia opiniowanych przepisów projektu

3.1. Zdaniem projektodawcy, istnieje potrzeba podniesienia poziomu ochrony konsumentów będących klientami firm pożyczkowych ponad standard aktualnie obowiązujący. Uznano, że konieczne jest „ograniczenie możliwości pobierania nadmiernych opłat, prowizji i odsetek w umowach pożyczek i kredytów” (uzasadnienie projektu, s. 2). Celem projektodawcy jest ponadto zredukowanie ryzyka wpadania przez konsumentów w tzw. spiralę zadłużenia, co może być skutkiem naliczania osobie, która nie dokonała pełnej spłaty pożyczki, dodatkowych opłat, udzielania kolejnych pożyczek czy prolongat, pogłębiających stan zadłużenia.

3.2. Kierując się przedstawionymi wyżej celami, projektodawca zaproponował następujące rozwiązania:

a) limit tzw. pozaodsetkowych kosztów kredytu (projekt art. 36a u.k.k.), przy czym odrębnie uregulowano zasady obliczania takich kosztów w przypadku odroczenia spłaty zadłużenia w okresie 120 dni od dnia wypłaty kredytu (projekt art. 36b u.k.k.) oraz w przypadku udzielenia konsumentowi, który nie dokonał pełnej spłaty kredytu, kolejnych kredytów w okresie 120 dni od dnia wypłaty pierwszego z kredytów (projekt art. 36c u.k.k.),

b) limit tzw. opłat windykacyjnych, czyli opłat z tytułu zaległości w spłacie kredytu (projekt art. 33a u.k.k.).

4. Standard konstytucyjny

4.1. Punktem wyjścia oceny konstytucyjności regulacji, które są przedmiotem niniejszej opinii, powinien być art. 20 Konstytucji, stanowiący że „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”.

Jednym fundamentów gospodarki rynkowej jest swoboda (wolność) umów (zob. A. Krzywoń, *Ustrój gospodarczy RP*, [w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi* (red. M. Zubik), Warszawa 2012, s. 26). Jak wynika z orzecznictwa TK (zob. m.in. wyrok z 13 września 2005 r., sygn. akt K 38/04), podstawowym konstytucyjnym źródłem swobody umów jest art. 31 ust. 1 Konstytucji („Wolność człowieka podlega ochronie prawnej”), natomiast – gdy chodzi o swobodę umów realizowaną w związku z działalnością gospodarczą – adekwatnym przepisem jest dodatkowo art. 22 Konstytucji („Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”; por. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02).

4.2. Swoboda umów polega na „możliwości wyboru własnego postępowania w dziedzinie składania oświadczeń woli kierowanych do innych osób (a więc w sferze stosunków umownych) i w szerokim znaczeniu obejmuje trzy aspekty, a mianowicie: po pierwsze – swobodę decyzji co do zawarcia lub niezawarcia umowy, po drugie – możliwość wyboru kontrahenta (innych stron umowy), po trzecie – możliwość swobodnego kształtowania treści umowy przez strony” (wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02). Wykluczenie możliwości ukształtowania zobowiązania o pewnej treści w drodze umowy cywilnoprawnej jest więc ograniczeniem swobody umów. W szczególności chodzi o sytuację, gdy przepis prawa pośrednio lub bezpośrednio zakazuje zamieszczenia w umowie określonego postanowienia. Jeżeli ograniczenie swobody umów odnosi się do kontraktów, których co najmniej jedną ze stron jest przedsiębiorca, mamy równocześnie do czynienia z ograniczeniem wolności działalności gospodarczej.

Ze względu na konstytucyjną genezę swobody umów jej ograniczenie powinno być traktowane jako ingerencja w wolność konstytucyjną. Tego typu ingerencja nie jest sama w sobie wykluczona. Należy podkreślić, że zasada „społecznej” gospodarki rynkowej, wyrażona w art. 20 Konstytucji, oznacza, że państwo nie może być biernym obserwatorem procesów gospodarczych i ekonomicznych, lecz powinno – w razie potrzeby – dostrzegać i reagować na negatywne skutki funkcjonowania wolnego rynku. Jak wskazuje się w orzecznictwie TK, „sformułowanie <<społeczna gospodarka rynkowa>> należy (...) rozumieć jako dopuszczalność korygowania praw rynku przez państwo w celu realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy całkowicie swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych. Od strony normatywnej sformułowanie to oznacza zobowiązanie państwa do podejmowania działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie

dokonywanych przy poszanowaniu tych praw” (wyrok TK z dnia 30 stycznia 2001 r., sygn. akt K 17/00).

Szczególnego rodzaju wskazówką dla organów władzy publicznej – przede wszystkim dla ustawodawcy – w podejmowaniu działań służących „korekcie” mechanizmów wolnorynkowych jest art. 76 Konstytucji. Przepis ten mówi, że „Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa”. Konstytucja przyjmuje więc założenie, że w relacji konsument-przedsiębiorca ten pierwszy jest słabszą stroną stosunku prawnego. Jako że jednym z fundamentów gospodarki rynkowej jest zasada rzeczywistej – a nie tylko formalnej – równości stron umów cywilnoprawnych, **na ustawodawcy ciąży obowiązek podjęcia środków służących wyrównaniu pozycji konsumenta** przez umożliwienie mu „rzeczywiście wolnego i swobodnego własnego działania przy dokonywaniu wyborów” (zob. wyrok TK z dnia 2 grudnia 2008 r., sygn. akt K 37/07).

Z powyższych rozważań wynika, że powołując się na art. 76 w związku z art. 20 Konstytucji, ustawodawca ma możliwość dokonania ingerencji w wolność kontraktowania i wolność działalności gospodarczej.

4.3. Zakres dopuszczalnej ingerencji w swobodę umów – będącą wolnością konstytucyjną – nie jest nieograniczony. Podstawowym kryterium oceny dopuszczalności takiej ingerencji jest **zasada proporcjonalności**, wywodzona z art. 31 ust. 3 Konstytucji, który w omawianym przypadku – jako że chodzi o wolność działalności gospodarczej – należy odczytywać w związku z art. 22 Konstytucji.

Standard proporcjonalności w ograniczaniu wolności lub praw konstytucyjnych jest od lat utrwalony w orzecznictwie TK. Dopuszczalność takiego ograniczenia zależy przede wszystkim od tego, czy jest ono uzasadnione potrzebą ochrony określonych wartości konstytucyjnych (bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności lub praw innych osób). Możliwe są jednak wyłącznie takie ograniczenia, które można uznać za „konieczne w demokratycznym państwie” (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Ustalając, czy przesłanka ta została spełniona, należy udzielić odpowiedzi na następujące pytania: 1) czy dana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (przesłanka „przydatności”); 2) czy jest ona niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (przesłanka „niezbędności”); 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na jednostkę (przesłanka „proporcjonalności *sensu stricto*”; zob. zamiast wielu wyrok

TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98). W nowszym orzecnictwie Trybunał Konstytucyjny dodaje, że nawet spełnienie wszystkich ww. warunków nie zawsze jest wystarczające dla uzasadnienia dopuszczalności ingerencji w wolności konstytucyjne. Jak wskazał TK „<<konieczność>> nawiązuje bowiem również do zasady pomocniczości (wstęp do Konstytucji), a ta nie może być zredukowana tylko do zasady proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12).

4.4. Swoboda kontraktowania jest implikacją dwóch wolności konstytucyjnych, tj. ogólnej wolności jednostki (art. 31 ust. 1) i wolności działalności gospodarczej (art. 22). Trzeba w tym kontekście zwrócić uwagę na pewną różnicę między – z jednej strony – wolnościami a – z drugiej strony – prawami konstytucyjnymi. Zgodnie z orzecnictwem TK „aspekt pozytywny <<wolności jednostki>> polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działalności. Aspekt negatywny <<wolności jednostki>> polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach (...). Odstąpienie od respektowania <<aspektu negatywnego>> wolności konstytucyjnych jest możliwe tylko na zasadach, w zakresie i w formie przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ze względu na wymienione tam – enumeratywnie – wartości i przy spełnieniu wymogu proporcjonalności ograniczeń” (wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02).

Skoro swoboda kontraktowania jest konstytucyjnie ujęta jako wolność, to nie należy jej traktować jako wyłącznie przyznanego przez ustrojodawcę prawa podmiotowego. W konsekwencji, punktem wyjścia jest swoboda działania jednostek w zakresie nawiązywania stosunków umownych opartych na prawie prywatnym. Oznacza to, że „dopiero jednoznaczna regulacja ustawowa może nakładać ograniczenia w zakresie podejmowania określonych zachowań mieszczących się w ramach konkretnej wolności. Niedopuszczalne jest domniemywanie kompetencji władz publicznych w zakresie ingerencji w wolność jednostki. Immanentnym elementem wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka jest spoczywający na państwie obowiązek ich prawnego poszanowania i ochrony, a także powstrzymywania się od ingerowania w wolności zarówno przez państwo, jak i podmioty prywatne (...)” (wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11).

Należy w związku z tym uznać, że ograniczanie przez władzę publiczną wolności konstytucyjnych powinno spełniać bardziej restryktywne wymogi niż ingerencja w prawa podmiotowe. **Ustawodawca powinien przede wszystkim w sposób szczególny uwzględnić zasadę pomocniczości (subsydiarności)**, zapisaną we wstępie do Konstytucji. Oznacza to m.in., że jeżeli ustawodawca dostrzega pewien interes publiczny, który nie może być chroniony inaczej niż przez ingerencję w wolność konstytucyjną, to w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy cel ten jest możliwy do osiągnięcia w sposób inny niż wprowadzanie generalno-abstrakcyjnego zakazu prawnego. W szczególności, środkiem mniej dolegliwym dla beneficjentów wolności jest przyznanie organom stosującym prawo (sądom, organom administracji publicznej) kompetencji do ingerowania w sferę wolności w formach indywidualno-konkretnych (wyroków, decyzji), uwzględniających stopień koniecznej realizacji interesu publicznego w konkretnych okolicznościach i z uwzględnieniem specyfiki stanu faktycznego. Jeżeli więc dany interes publiczny można skutecznie chronić przyznając sądom lub organom administracji publicznej (działającym pod kontrolą sądów) odpowiednie kompetencje do wyważania wchodzących w grę wartości, to ustawodawca nie powinien wprowadzać w takim przypadku bezwzględnego zakazu prawnego.

4.5. Podstawowym celem ochrony konsumenta w warunkach gospodarki wolnorynkowej jest wyrównanie jego pozycji względem przedsiębiorcy. Przepis art. 76 Konstytucji „stanowi podstawę do wskazania, że obowiązki ochronne spoczywające na władzach publicznych obejmują konieczność zapewnienia określonych, minimalnych gwarancji ustawowych wszelkim podmiotom, w szczególności osobom fizycznym, które, jakkolwiek ich stosunki kształtowane są na zasadzie autonomii woli, to jednak zajmują słabszą pozycję, przede wszystkim, choć nie wyłącznie, ekonomiczną w ramach ich relacji z profesjonalnymi uczestnikami gry rynkowej” (wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., sygn. akt K 38/04). W świetle nowoczesnych koncepcji ochrony konsumentów, znajdujących odzwierciedlenie również w prawie Unii Europejskiej, kładzie się nacisk na **tzew. ochronę przez informację** (zob. m.in. wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 33/03; por. R. Stefanicki, *Konstytucjonalizacja ochrony konsumenta na tle standardów prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” nr 3/2008, s. 12). Sprowadza się ona do tego, że konsument, podejmując decyzję o zawarciu umowy z przedsiębiorcą, powinien dysponować wyczerpującą a jednocześnie zrozumiałą dla niego informacją co do treści nawiązywanego stosunku prawnego. Obowiązek dostarczenia takiej informacji spoczywa na przedsiębiorcy. „Nowoczesną tendencją wyraźnie występującą na gruncie coraz

silniej wyodrębniającego się obrotu konsumenckiego jest dążenie do pełnego, precyzyjnego i, a nawet niekiedy, kazuistycznego uregulowania zakresu obowiązków informacyjnych wobec konsumenta związanych z dokonywaną czynnością” (wyrok TK z dnia 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04).

Celem ochrony konsumentów, o której mowa w art. 76 Konstytucji, „nie jest faworyzowanie konsumentów, ale tworzenie rozwiązań prawnych, które stanowią realne wypełnienie zasady równorzędności stron stosunków cywilnoprawnych” (wyrok TK z dnia 15 marca 2011 r., sygn. akt P 7/09). Przepis art. 76 Konstytucji, odczytywany w związku z regulacjami unijnymi, **nie może być więc rozumiany jako uprawniający ustawodawcę do podejmowania wobec konsumentów działań o charakterze protekcjonistyczno-paternalistycznym** (por. wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 33/03; J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 408–409). Konsument jest słabszą stroną stosunku prawnego, jednak jego nierównorzędność jest rezultatem tzw. asymetrii informacyjnej i wynikającej z niej podatności na wprowadzenie w błąd lub manipulację ze strony nieuczciwego przedsiębiorcy. Konsument nie powinien być natomiast traktowany jako osoba niebędąca w stanie racjonalnie pokierować swoim zachowaniem i niepotrafiąca sformułować oświadczenia woli wedle własnego uznania – jeżeli dysponuje jasną, zrozumiałą i wyczerpującą informacją co do treści nawiązywanego stosunku prawnego. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, „prawodawca nie może wyręczać uczestników obrotu od odpowiedzialności za skutki ich działań i zwalniania z ryzyka popełnianych błędów, jeśli nie przemawiają za tym szczególne i konstytucyjnie legitymowane okoliczności. Generalnie ustawodawca ma wychodzić z założenia racjonalności oraz rozsądnego zachowania kontrahentów w kwestii ukształtowania przez nich węzła obligacyjnego, rozpoznania własnych potrzeb i właściwej oceny następstw dokonywanych czynności. (...) Nawet konsumenci zobowiązani są zachować minimum rozsądku oraz staranności, dokonując oceny ryzyka związanego z zawieraną umową. (...) Bycie konsumentem nie oznacza, a w każdym razie – w świetle konstytucji – nie może oznaczać przyzwolenia na lekkomyślność lub uciekanie się do pomocy państwa w rozwiązywaniu problemów, których można byłoby uniknąć, działając rozsądniej na wcześniejszych etapach postępowania” (J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015, s. 230–231). Ochrona konsumenta powinna koncentrować się na wyposażeniu konsumenta w odpowiednio przejrzystą i precyzyjną informację, pozwalającą mu na złożenie oświadczenia woli w oparciu o pełną wiedzę co do konsekwencji takiego oświadczenia. W warunkach gospodarki wolnorynkowej ustawodawca nie powinien natomiast działać w sposób paternalistyczny, wychodząc z założenia,

że to on „wie lepiej”, jakiego typu umowy czy postanowienia umowne są dla konsumentów szkodliwe czy zagrażają ich interesom (por. J. Podkowik, jw., s. 231). W konsekwencji, **ustawowe zakazywanie zamieszczania w umowach konsumenckich określonych postanowień – niezależnione od indywidualnej oceny konkretnego przypadku (w szczególności od stopnia poinformowania konsumenta o jego prawach i obowiązkach przed zawarciem umowy) – powinno być wyjątkiem**, uzasadnionym koniecznością ochrony istotnego interesu publicznego, który w danej sytuacji przeważa nad ochroną wolności kontraktowania. Jeżeli konieczności takiej nie ma, to ochrona konsumentów powinna być zapewniona przede wszystkim przez odpowiednie uregulowanie obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy. Nieważność czy bezskuteczność postanowień umownych może być konsekwencją naruszenia przepisów zobowiązujących przedsiębiorcę do przekazania konsumentowi odpowiedniej informacji. Natomiast „jeżeli skutecznie można wyeliminować przeszkody w swobodnym i rzeczywistym korzystaniu przez strony z przysługującej im autonomii woli w stosunkach umownych, w szczególności przez wyrównanie niedostatków wiedzy i dostępu do informacji konsumenta, ingerencja w treść łączącego strony stosunku prawnego będzie nieproporcjonalnym ograniczeniem swobody kontraktowania” (P. Miłkaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 216–217).

Innym zagrożeniem, które może wiązać się z regulowaniem obrotu konsumenckiego, jest **możliwość przekroczenia przez ustawodawcę płynnej granicy między formalną ochroną konsumenta a faktycznym pogorszeniem jego sytuacji prawnej**. Należy bowiem pamiętać o tym, że każda regulacja prawna – zwłaszcza w obszarze prawa prywatnego – powinna być oceniana z uwzględnieniem aktualnych uwarunkowań ekonomicznych i gospodarczych oraz zasad działania mechanizmów wolnorynkowych. Nadgorliwość ustawodawcy w kreowaniu rozwiązań, które w założeniu mają służyć ochronie konsumentów, może prowadzić do tego, że – mimo istnienia wśród konsumentów popytu na daną usługę czy towar – przedsiębiorcy całkowicie zrezygnują z oferowania konsumentom takiej usługi czy towaru bądź będą starali się przerzucić na konsumentów koszty, wynikające z konieczności dostosowania się do nowych regulacji ochronnych, co w konsekwencji doprowadzi do podrożenia danej usługi czy towaru (por. wyrok TK z dnia 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04).

4.6. Cel, jakim jest ochrona konsumentów (art. 76 Konstytucji), może w pewnych okolicznościach legitymizować wprowadzenie zróżnicowania podmiotów gospodarczych działających w danej gałęzi rynku. Jednak **samo powołanie się**

na potrzebę ochrony konsumentów nie zwalnia ustawodawcy z obowiązku respektowania standardu konstytucyjnego wyznaczającego warunki dopuszczalności wprowadzania odstępstw od zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Od lat w orzecznictwie TK przyjmuje się, że zróżnicowanie podmiotów podobnych jest dopuszczalne wyłącznie wówczas gdy:

- 1) pozostaje w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest dana norma, a także służy realizacji tego celu i treści (innymi słowy – jest racjonalnie uzasadnione);
- 2) ma charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- 3) zróżnicowanie pozostaje w związku z wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych (zob. zamiast wielu orzeczenie TK z dnia 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96).

4.7. Na tak zarysowanym tle zostanie w dalszej części opinii dokonana ocena konstytucyjności projektów art. 36a, 36b, 36c i art. 33a u.k.k.

5. Limit pozaodsetkowych kosztów kredytu (art. 36a u.k.k.)

5.1. Zgodnie z projektowanym art. 36a ust. 1 u.k.k. maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu (tj. całkowitego kosztu kredytu z wyłączeniem odsetek – zob. projekt art. 5 pkt 6a u.k.k.) nie może być wyższa od sumy dwóch wartości: po pierwsze – 25 % całkowitej kwoty kredytu; po drugie – 30 % całkowitej kwoty kredytu wyrażonej w stosunku rocznym. Maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu oblicza się w sposób wskazany w art. 36a ust. 2. Ponadto – jak stanowi art. 36a ust. 3 – pozaodsetkowe koszty kredytu w całym okresie kredytowania nie mogą być wyższe od całkowitej kwoty kredytu.

5.2. Przedstawione wyżej rozwiązanie jest co prawda adresowane do wszystkich instytucji pożyczkowych, jednak nie ulega wątpliwości, że **jest mniej dolegliwe dla przedsiębiorców, których model biznesowy opiera się na udzielaniu pożyczek z długoterminowym okresem spłaty**. Wynika to z faktu, że – zgodnie z wzorem zamieszczonym w art. 36a ust. 2 – im dłuższy jest okres spłaty, tym wyższe są dopuszczalne pozaodsetkowe koszty kredytu, które mogą być pobierane przez instytucję pożyczkową.

Zgodnie z kalkulacjami przeprowadzonymi przez ekspertów rynku finansowego, wejście w życie powyższej regulacji doprowadzi do tego, że udzielanie pożyczek na kwotę poniżej 1000 zł z krótkim okresem spłaty (do 5

miesiący) stanie się nierentowne, a udzielanie pożyczek na kwotę do 500 zł stanie się nierentowne w zasadzie bez względu na termin spłaty (zob. Raport [II] PwC, s. 9–10). Innymi słowy, istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że **tzw. mikropożyczki zostaną całkowicie wyeliminowane z rynku ze względu na ich nieopłacalność** (zob. *Analiza skutków regulacji rynku pożyczkowego*, Raport Instytutu Analiz Rynkowych, s. 26; na polskim rynku przeciętna kwota mikropożyczki w 2013 r. wynosiła 449 zł w przypadku pierwszej pożyczki, a 745 zł – w przypadku tzw. klientów powracających; zob. Raport ZFP, s. 3). Wynika to z faktu, że w przypadku mikropożyczki zaproponowany limit pozaodsetkowych kosztów kredytu nie pozwoli firmie pożyczkowej osiągnąć zysku, a – co więcej – niekiedy również nie wystarczy na pokrycie poniesionych kosztów. W konsekwencji, firmy zajmujące się oferowaniem tego typu produktów będą musiały zakończyć działalność bądź zmienić model biznesowy, a konsumenci zostaną pozbawieni możliwości uzyskania krótkoterminowej pożyczki o niskiej wysokości.

5.3. Przepisy prawne, które – zgodnie z prognozami – wywołają przedstawiony wyżej skutek, powinny być traktowane jako wprowadzające ograniczenia wolności działalności gospodarczej i swobody umów (art. 22 i art. 31 ust. 1 Konstytucji). Ponadto przepisy te faworyzują określony model prowadzenia działalności gospodarczej na rynku pożyczkowym. Ingerują tym samym w zasady wolnego rynku, przez co podlegają ocenie z punktu widzenia art. 20 Konstytucji (zasada społecznej gospodarki rynkowej).

Zgodność z Konstytucją opiniowanej regulacji zależy od odpowiedzi na pytanie, czy istnieje dostatecznie ważny interes publiczny, którego ochrona wymaga – zgodnie z zasadą proporcjonalności – tak daleko idącej ingerencji w przedstawione wyżej wolności i zasady konstytucyjne.

5.4. Ochrona konsumenta (art. 76 Konstytucji) jest wartością, która może – przy poszanowaniu zasady proporcjonalności – legitymować ustawodawcę do ingerencji w wolność działalności gospodarczej, swobodę umów i mechanizmy gospodarki rynkowej. Należy więc ustalić, jakie skutki – z punktu widzenia konsumenta – wywoła wejście w życie opiniowanej regulacji. Na tej podstawie można będzie przeprowadzić test proporcjonalności, zakładający ocenę przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* (zob. wyżej).

A. Istnieje wysokie ryzyko, że projektowany art. 36a u.k.k. doprowadzi do tego, iż osoba, która potrzebuje krótkoterminowej pożyczki na niską kwotę, nie będzie miała możliwości uzyskania takiej pożyczki od podmiotu działającego

legalnie na rynku. Nie zwróci się bowiem do banku, gdyż banki – o czym była mowa – nie zajmują się udzielaniem mikropożyczek. Natomiast firmy pożyczkowe – kierując się własnym interesem ekonomicznym – będą oferowały produkty długoterminowe, rezygnując z nierentownych mikropożyczek. Przeciętny konsument, który potrzebuje niewielkiej sumy pieniędzy, będzie zatem – ze względu na brak innych ofert na rynku – „zmuszony” do skorzystania z droższego produktu, o dłuższym terminie zapadalności. Doprowadzi to w efekcie do zwiększenia poziomu zadłużenia konsumentów.

Nasuwa się zatem wniosek, że analizowany przepis nie spełnia podstawowego warunku proporcjonalności ingerencji w wolności konstytucyjne, jakim jest tzw. przydatność. Jest bowiem wysoce prawdopodobne, że przepis ten **doprowadzi do skutku odwrotnego od zamierzonego, to znaczy do obniżenia poziomu ochrony konsumentów przed nadmiernym zadłużaniem się.**

B. Kolejnym elementem testu proporcjonalności jest pytanie o tzw. niezbędność, czyli o to, czy wprowadzany mechanizm jest rzeczywiście konieczny dla realizacji celu, jakiemu ma w założeniu służyć.

Również w tym przypadku odpowiedź jest negatywna. Celem, jakiemu ma służyć opiniowany przepis, jest ochrona konsumenta przed nadmiernymi, nieuzasadnionymi ekonomicznie kosztami kredytu. Wydaje się, że **cel ten jest możliwy do zrealizowania w inny – łagodniejszy z punktu widzenia ingerencji w swobodę umów i wolność działalności gospodarczej – sposób**, niż wprowadzanie generalno-abstrakcyjnego zakazu, opierającego się na odgórnie ustalonym progu maksymalnych pozaodsetkowych kosztów kredytu. Projektodawca – kierując się konstytucyjną zasadą pomocniczości – mógł bowiem wzmocnić kontrolę sądową nad umowami o kredyt konsumencki. Na przykład, można by rozważyć zamieszczenie w u.k.k. ogólnej klauzuli, za pomocą której sądy zostałyby wyposażone dodatkowe instrumenty, poza istniejącymi obecnie, umożliwiające ocenę – po zbadaniu indywidualnych okoliczności każdej sprawy – czy określone opłaty, jakie zostały przewidziane w umowie, były nieuzasadnione i nadmierne. Środek taki byłby skuteczny dla osiągnięcia celu założonego przez projektodawcę, a jednocześnie w mniejszym stopniu ograniczałby wolność kontraktowania i działalności gospodarczej.

Dodatkowo należy odnotować, że w świetle aktualnego stanu prawnego zawieranie z konsumentami (a także innymi podmiotami) umów, które nakładają na konsumentów obowiązek rażąco zawyżonych świadczeń, może skutkować odpowiedzialnością karną przedsiębiorcy – na warunkach opisanych w art. 304 Kodeksu karnego („Kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej,

prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3"). Powyższy przepis może znaleźć zastosowanie również w przypadku zawarcia umowy kredytu konsumenckiego. Jest to przy tym tzw. przestępstwo formalne – do jego popełnienia dochodzi przez sam fakt zawarcia umowy, niezależnie od tego, czy sprawca podejmie działania zmierzające do wyegzekwowania świadczenia (por. M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (red. M. Mozgawa), Warszawa 2014, s. 762).

C. Opiniowana regulacja nie spełnia również wymogu tzw. proporcjonalności *sensu stricto*. Wyważenie wartości, jakiego dokonał projektodawca, jest niewłaściwe. Poziom ochrony konsumenta, jaki zaproponowano w projekcie, jest nadmierny w porównaniu do stopnia ingerencji w wolności konstytucyjne.

Efekt wejścia w życie opiniowanej regulacji będzie taki, że **dojdzie do faktycznego wyeliminowania znaczącego segmentu rynku pożyczkowego**. Jak się bowiem szacuje, wycofane z oferty zostaną pożyczki stanowiące ok. 14 % rynku, a ponadto niepewna jest przyszłość produktów stanowiących dalsze 30 % rynku (zob. Raport [II] PwC, s. 16). Z drugiej strony, pozycja konsumenta w relacji z przedsiębiorcą jest chroniona w sposób odbiegający od nowoczesnych tendencji, zakładających wyposażenie konsumenta w odpowiednią informację o nawiązywanym stosunku prawnym.

Projektodawca zdecydował się – nie podając powodów takiej decyzji – na niespójne z zasadami wolnorynkowymi działanie o charakterze protekcjonistyczno-paternalistycznym, polegające na ustaleniu „z góry”, jakiego typu pożyczka jest dla konsumenta niekorzystna. Projektodawca nie rozważył przy tym wzmocnienia instrumentów ochrony konsumenta „przez informację”. Wydaje się, że wprowadzenie regulacji nakazujących jeszcze bardziej precyzyjne i zrozumiałe, niż ma to miejsce w obecnym stanie prawnym, informowanie konsumentów o wszelkich pozaodsetkowych kosztach kredytu zapewniłoby konsumentom odpowiedni poziom ochrony przed koniecznością ponoszenia nieuzasadnionych opłat i przed nadmiernym zadłużaniem. Można zakładać, że przeciętny – w pełni poinformowany i świadomy treści oferty oraz wiążącego się z nią ryzyka – konsument nie zdecydowałby się na zaciąganie pożyczek, którym towarzyszyłyby nieracjonalne i rażąco wygórowane koszty pozaodsetkowe. Tymczasem **projektowana regulacja – w zakresie mikropożyczek – w ogóle pozbawi konsumenta możliwości dokonania wyboru i niejako „zmusi” do korzystania z droższych produktów długoterminowych**.

Założenia, jakimi kierował się projektodawca, nie są prawidłowe. W świetle analiz dotyczących skutków ekonomiczno-gospodarczych, jakie spowoduje wejście w życie opiniowanego przepisu, nie można stwierdzić, aby przepis ten rzeczywiście wzmacniał ochronę konsumentów. Co więcej, może on prowadzić do efektu odwrotnego od zamierzonego (była o tym mowa wyżej). Nie jest również jasne, z jakiego powodu projektodawca – faworyzując pożyczki długoterminowe – uznał, że większym zagrożeniem dla konsumenta jest rynek mikropożyczek. Argumentów potwierdzających takie założenie nie da się odnaleźć w uzasadnieniu projektu ustawy. Z tych wszystkich przyczyn nie sposób uznać, aby konieczność ochrony konsumentów uzasadniała tak wysoki poziom ingerencji w wolność umów i wolność działalności gospodarczej.

5.5. Z zasady społecznej gospodarki rynkowej, wyrażonej w art. 20 Konstytucji, wynika, że regulacje mające na celu ingerencję w mechanizmy wolnorynkowe powinny znajdować uzasadnienie, związane z koniecznością ochrony wartości konstytucyjnych. Ze szczególną ostrożnością powinny być wprowadzane regulacje, które nie są neutralne dla rynku i mogą wywołać skutek w postaci wyeliminowania określonego modelu prowadzenia działalności gospodarczej w pewnym sektorze.

Analizowana regulacja – z przyczyn, o których była mowa wyżej – wprowadza **preferencję dla jednego modelu biznesowego (pożyczki długoterminowe), natomiast zniechęca do prowadzenia działalności w oparciu o model mikropożyczek**. Tego typu zaburzenie funkcjonowania mechanizmów wolnorynkowych nie znajduje wystarczającego uzasadnienia w potrzebie ochrony konsumentów. Wszak wydaje się, że zagrożenia dla konsumentów w relacjach z instytucjami pożyczkowymi są takie same – niezależnie od tego, czy chodzi o rynek pożyczek długoterminowych, czy mikropożyczek. Projektodawca nie wskazał okoliczności świadczących o tym, że ochrona konsumentów powinna być bardziej intensywna w przypadku gdy chodzi o pożyczki krótkoterminowe na niewysokie kwoty.

Ponadto, jednym z filarów społecznej gospodarki rynkowej, podlegającym ochronie na podstawie art. 20 Konstytucji, jest zasada konkurencji. Z zasady tej wynika m.in., że państwo powinno – z jednej strony – zapewniać konsumentom możliwość wyboru usług najlepiej odpowiadających ich potrzebom oraz – z drugiej strony – respektować prawo przedsiębiorców do dostosowania modelu swojej działalności do aktualnych potrzeb rynku (por. K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa*, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji* (red. C. Kosikowski), Warszawa 2005, s. 31).

Projektowana regulacja jest niespójna z tym założeniem. Spowoduje ona bowiem po stronie konsumentów ograniczenie możliwości wyboru produktów oferowanych przez firmy pożyczkowe. Konsument potrzebujący niskiej pożyczki na krótki termin będzie niejako „zmuszony” do skorzystania z oferty długoterminowej. Projektowana regulacja doprowadzi do zwiększenia popytu na produkty długoterminowe z tego powodu, iż w sposób istotny zniechęci przedsiębiorców do prowadzenia działalności według modelu mikropożyczki, odpowiadającego potrzebom znacznej części klientów firm pożyczkowych. Natomiast – co należy ponownie podkreślić – **projektodawca nie wskazał okoliczności, które świadczyłyby o tym, że działalność firm oferujących mikropożyczki stanowi większe zagrożenie, z punktu widzenia ochrony konsumentów, niż działalność firm udzielających pożyczek długoterminowych.**

5.6. Opiniowany przepis budzi również wątpliwości z punktu widzenia zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Zasada ta, najogólniej rzecz ujmując, zakazuje nieuzasadnionego faworyzowania lub dyskryminowania tzw. podmiotów podobnych.

W analizowanym przypadku do podmiotów podobnych, posiadających tzw. cechę relewantną, należy zaliczyć wszystkich przedsiębiorców zajmujących się udzielaniem pożyczek na rynku pozabankowym. Projekt przedsiębiorców tych różnicuje, gdyż faworyzuje jeden model prowadzenia działalności gospodarczej, tj. działalność polegającą na udzielaniu pożyczek długoterminowych.

Zróżnicowanie podmiotów podobnych nie jest wykluczone konstytucyjnie, o ile spełnia kryteria tzw. testu równości (była o tym mowa powyżej). Jednym z zasadniczych elementów tego testu jest pytanie o to, czy wprowadzone zróżnicowanie ma związek z celem, jaki zamierza osiągnąć projektodawca.

Celem projektodawcy jest ochrona konsumenta przed wygórowanymi kosztami kredytu i nadmiernym zadłużaniem się. Wprowadzone art. 36a u.k.k. zróżnicowanie nie ma jednak związku z realizacją tego celu. Ryzyko ponoszenia nieuzasadnionych kosztów pozaodsetkowych i nadmiernego zadłużania się klientów firm pożyczkowych jest bowiem takie samo, niezależnie od tego, czy chodzi o produkt długoterminowy, czy o mikropożyczkę. Co więcej, wydaje się, że w przypadku pożyczek długoterminowych ryzyko to jest wyższe niż w przypadku mikropożyczek. Projektodawca, dążąc do osiągnięcia ww. celu, powinien równomiernie rozłożyć na wszystkie instytucje pożyczkowe obciążenia związane z ochroną konsumenta. **Nie istnieją natomiast racjonalne argumenty, które uzasadniałyby wypchnięcie z rynku określonej grupy firm według kryterium wysokości udzielanej pożyczki.** Wprowadzone zróżnicowanie należy więc

uznać za arbitralne i nieznajdujące powiązania z celem, jaki zamierza realizować opiniowany projekt ustawy.

5.7. Z przedstawionych wyżej powodów projekt art. 36a u.k.k. należy uznać za niezgodny z:

- a) art. 31 ust. 1 i art. 22 Konstytucji (swoboda umów i wolność działalności gospodarczej) w związku z art. 31 ust. 3 (zasada proporcjonalności),
- b) art. 20 Konstytucji (zasada społecznej gospodarki rynkowej),
- c) art. 32 ust. 1 Konstytucji (zasada równości wobec prawa).

6. Limit pozaodsetkowych kosztów kredytu w przypadku odroczenia spłaty zadłużenia lub udzielenia kolejnych kredytów (art. 36b i art. 36c u.k.k.)

6.1. Projektowane art. 36b i 36c u.k.k. wprowadzają szczególne zasady ustalania maksymalnych pozaodsetkowych kosztów kredytu w przypadku gdy:

- a) w okresie 120 dni od wypłaty kredytu dojdzie do odroczenia spłaty zadłużenia tego kredytu;
- b) w okresie 120 dni od dnia wypłaty kredytu konsumentowi, który kredytu nie spłacił, zostanie udzielony kolejny kredyt.

Proponowana regulacja sprowadza się do tego, że w powyższych okolicznościach nie dochodzi do podwyższenia maksymalnego ustawowego limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu. Koszty te są w dalszym ciągu limitowane w oparciu o kwotę „pierwotnego” kredytu.

6.2. Skutkiem wejścia w życie ww. regulacji będzie to, że jeżeli konsument nie spłacił całości pożyczki, a od jej wypłaty nie minęło 120 dni, to dla instytucji pożyczkowej nieopłacalne stanie się odroczenie spłaty bądź udzielenie kolejnego kredytu, który mógłby służyć spłaceniu poprzedniego. Wynika to z faktu, że ani odroczenie, ani udzielenie kolejnego kredytu nie dadzą firmie pożyczkowej możliwości osiągnięcia dodatkowego zysku.

6.3. Ocena konstytucyjności opiniowanych przepisów z punktu widzenia ingerencji w wolność działalności gospodarczej i swobodę umów powinna przebiegać w sposób analogiczny do rozumowania przedstawionego w poprzednim punkcie niniejszej opinii, dotyczącym art. 36a u.k.k. Dlatego też zbędne jest powtarzanie w tym miejscu ogólnych rozważań odnoszących się do interpretacji regulacji konstytucyjnych.

Należy podkreślić, że ww. przepisy wprowadzają pozorną ochronę konsumentów. Wynika to z dwóch okoliczności:

Po pierwsze, nieopłacalność odroczenia spłaty długu przed upływem 120 dni będzie **skłaniała firmy pożyczkowe do rezygnacji z oferowania swoim klientom tego typu rozwiązania i do natychmiastowego kierowania spraw na drogę sądową**. Konsument, który nie spłacił w terminie pożyczki, uniknie więc opłat związanych z prolongatą, jednak w dalszej perspektywie będzie musiał ponieść koszty postępowania sądowego, a następnie – egzekucyjnego. Nie można wykluczyć, że będą to koszty wyższe od opłat związanych z ewentualną prolongatą zadłużenia. Jeżeli natomiast konsument będzie chciał uniknąć postępowania sądowego, to zwróci się do innej firmy o udzielenie pożyczki w celu spłaty poprzedniego zadłużenia. Brak możliwości prolongaty spłaty długu może więc prowadzić do jeszcze większego pogłębienia stanu zadłużenia konsumenta i ryzyka popadnięcia w spiralę zadłużenia.

Po drugie, konsument, który nie spłacił w odpowiednim czasie krótkoterminowej pożyczki, będzie w dalszym ciągu dysponował możliwością refinansowania swojego zadłużenia – z tą różnicą, że będzie musiał w tym celu skorzystać z oferty innej firmy pożyczkowej. Natomiast po upływie 120 dni będzie już możliwe zrefinansowanie pożyczki w tej samej firmie. Opiniowany przepis **nie doprowadzi więc do wyeliminowania zjawiska tzw. rolowania długu, lecz spowoduje, że konsumenci będą zadłużać się w kilku firmach pożyczkowych równocześnie**, co w efekcie przełoży się na jeszcze wyższe ryzyko popadnięcia w spiralę zadłużenia.

Z przedstawionych wyżej powodów należy uznać, że art. 36b i 36c u.k.k. nie są przydatne dla realizacji celu znajdującego konstytucyjne uzasadnienie w potrzebie ochrony konsumentów. Co więcej, **mogą one prowadzić do pogorszenia sytuacji konsumentów**, utrudniając im podjęcie rokowań z firmą pożyczkową w celu dokonania restrukturyzacji zadłużenia.

6.4. Przepisy analizowane w tej części opinii – podobnie jak omawiany wcześniej projekt art. 36a – faworyzują model biznesowy opierający się na udzielaniu pożyczek długoterminowych. Termin 120 dni, zaproponowany w art. 36b i 36c, prowadzi do tego, że opłaty związane z odroczeniem długoterminowych pożyczek nie będą limitowane w sposób określony w tych przepisach. Ponadto w przypadku pożyczki długoterminowej nie będzie przeszkód dla jej zrefinansowania przez tę samą firmę pożyczkową.

Opiniowanej regulacji można więc postawić zarzut naruszenia zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji) i zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Cel, jakim jest ochrona konsumentów przed nadmiernymi opłatami z tytułu prolongaty spłaty zadłużenia oraz przed popadnięciem w spiralę zadłużenia spowodowaną rolowaniem długu, pozostaje aktualny zarówno w

przypadku pożyczek długoterminowych, jak i mikropożyczek. **Nie istnieją racje konstytucyjne – nie przedstawiono takowych również w uzasadnieniu opiniowanego projektu – dla których wspomniane restrykcje miałyby objąć wyłącznie firmy zajmujące się udzielaniem mikropożyczek.** Co więcej, termin 120-dniowy wydaje się być arbitralny, projektodawca nie przedstawił bowiem motywów, dla których za właściwy uznał taki, a nie inny okres czasu.

6.5. Z przedstawionych wyżej powodów art. 36b i art. 36c u.k.k. należy uznać za niezgodne z:

- a) art. 31 ust. 1 i art. 22 Konstytucji (swoboda umów i wolność działalności gospodarczej) w związku z art. 31 ust. 3 (zasada proporcjonalności),
- b) art. 20 Konstytucji (zasada społecznej gospodarki rynkowej),
- c) art. 32 ust. 1 Konstytucji (zasada równości wobec prawa).

7. Limit opłat windykacyjnych (art. 33a u.k.k.)

7.1. Zgodnie z projektem art. 33a u.k.k. jeżeli wysokość opłat z tytułu zaległości w spłacie kredytu oraz naliczonych konsumentowi odsetek za opóźnienie przekracza kwotę odpowiadającą kwocie odsetek maksymalnych za opóźnienie (art. 481 § 2 k.c.), należy się tylko kwota opłat i odsetek odpowiadająca kwocie tych odsetek maksymalnych za opóźnienie.

7.2. Powyższa regulacja prowadzi do tego, że jeżeli pobrane odsetki za opóźnienie w spłacie pożyczki osiągną poziom odpowiadający wysokości maksymalnych odsetek, to wówczas niedopuszczalne będzie żądanie od konsumenta opłat z tytułu zaległości – tzw. opłat windykacyjnych. Analogicznie mechanizm zadziała w odwrotną stronę – jeżeli wysokość opłat windykacyjnych osiągnie ww. limit, to firmie pożyczkowej nie będą przysługiwały odsetki za opóźnienie (zob. uzasadnienie projektu, s. 17).

Z uwagi na fakt, że limit określony w art. 33a jest wyznaczany przez kwotę maksymalnych odsetek za opóźnienie, obliczanych według algorytmu zawartego w art. 481 § 2 k.c., limit ten będzie różny w zależności od wysokości pożyczki. Innymi słowy, im wyższa będzie pożyczka, tym wyższy będzie limit określony w art. 33a.

7.3. Cel, jaki przyświecał wprowadzeniu opiniowanej w tym miejscu regulacji, nie powinien budzić wątpliwości – jest nim ochrona konsumenta przed narastaniem zadłużenia w związku z nieograniczonym naliczaniem mu przez firmy pożyczkowe opłat windykacyjnych. Pojawia się jednak pytanie, czy

projektodawca posłużył się do osiągnięcia tego celu adekwatnymi instrumentami prawnymi. Wszak – jak wynika z orzecznictwa TK – ochrona wartości konstytucyjnych powinna następować w sposób racjonalny. Ustawodawca nie może tworzyć przepisów sprzecznych z ukształtowanym systemem prawnym, naruszających istotę danej instytucji prawnej. Jest to wymóg stawiany przez zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, stanowiącą element klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Innymi słowy, „zasady poprawnej legislacji to nie tylko zasady właściwego redagowania tekstu normatywnego, ale także reguły posługiwania się adekwatnymi (z uwagi na cel) konstrukcjami prawnymi” (wyrok TK z dnia 29 października 2010 r., sygn. akt P 34/08).

Konstrukcja zaproponowana przez projektodawcę sprowadza się do tego, że jeżeli opłaty windykacyjne osiągną poziom wyznaczony przez kwotę maksymalnych odsetek za opóźnienie, to – również w przypadku, gdy opłaty te nie są zawyżone ani nieuzasadnione – odsetki za opóźnienie, wynikające z umowy pożyczki, nie będą się należały. Projektodawca wyszedł więc z założenia, że opłaty windykacyjne pełnią – z punktu widzenia interesu pożyczkodawcy – taką samą funkcję jak odsetki za opóźnienie.

Powyższe założenie jest błędne, gdyż prowadzi do zatarcia różnicy między dwiema odrębnymi instytucjami prawnymi. Odsetki za opóźnienie pełnią przede wszystkim funkcję odszkodowawczą – mają wynagrodzić wierzycielowi uszczerbek poniesiony na skutek braku możliwości korzystania z kapitału, wynikający z opóźnienia dłużnika w spłacie zobowiązania (por. *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-534, Tom I* (red. E. Gniewek), Warszawa 2004, s. 1231). Z kolei celem opłat windykacyjnych jest pokrycie kosztów, poniesionych przez instytucję pożyczkową, związanych z obsługą zadłużenia, które nie zostało spłacone w terminie.

Dokonane przez projektodawcę „podczepienie” opłat windykacyjnych pod limit odsetek za opóźnienie uzasadnia zarzut, że projektodawca błędnie odczytał funkcję tych opłat. Pełnią one bowiem zupełnie inną rolę niż odsetki za opóźnienie. Pobrane opłaty windykacyjne nie pokrywają uszczerbku firmy pożyczkowej, wynikającego z braku możliwości korzystania z kapitału. Dlatego też **wprowadzenie reguły „im wyższe opłaty windykacyjne, tym niższe odsetki” należy uznać za rozwiązanie asystemowe – nieodpowiadające funkcji odsetek w systemie prawa – i tym samym nieadekwatne z punktu widzenia celu, jaki chciał osiągnąć projektodawca.** Utożsamienie opłat windykacyjnych z odsetkami za opóźnienie można uznać za naruszenie istoty instytucji prawnej, jaką są odsetki, co uzasadnia zarzut naruszenia zasady

zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

7.4. Za jedną z podstawowych zasad gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji) należy uznać zasadę ponoszenia odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania cywilnoprawnego. Dłużnik, który nie wykonuje zobowiązania lub wykonuje je nienależycie, powinien więc liczyć się z tym, że będzie musiał pokryć uszczerbek spowodowany w dobrach swojego kontrahenta. Gdy chodzi o obrót konsumencki, to – w świetle art. 76 Konstytucji – od przedsiębiorcy należy wymagać przekazania konsumentowi, w sposób zrozumiały, pełnej informacji o wszelkich konsekwencjach, jakie będą wynikać z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przepis art. 76 Konstytucji nie uprawnia natomiast ustawodawcy do wprowadzania regulacji, których celem jest „przerzucenie” na przedsiębiorcę ryzyka wynikającego z niewywiązania się konsumenta z zawartej umowy.

Ustawodawca może – i powinien – zadbać o to, aby klient firmy pożyczkowej był wyposażony w pełną informację o opłatach windykacyjnych, jakie będzie musiał ponieść w przypadku opóźnienia w spłacie długu. Ponadto ustawodawca powinien zabezpieczyć konsumenta przed nieograniczonym czasowo naliczaniem oraz zawyżaniem tych opłat – to znaczy powinny one pokrywać wyłącznie rzeczywiste koszty racjonalnie uzasadnionych czynności, jakie są podejmowane przez firmę pożyczkową w celu odzyskania długu. Natomiast rozwiązanie, zgodnie z którym nawet uzasadnione i rzetelnie skalkulowane koszty windykacji, o których konsument został w sposób zrozumiały dla niego poinformowany przed podpisaniem umowy, zmniejszają wysokość należnych odsetek za opóźnienie, jest niezgodne z zasadą społecznej gospodarki rynkowej. Prowadzi bowiem do **przesunięcia części ryzyka wynikającego z braku terminowej spłaty pożyczki na firmę pożyczkową**.

Ponadto w warunkach gospodarki rynkowej **ustawodawca powinien zachęcać kontrahentów umów cywilnoprawnych do tego, aby spory wynikające z niewykonywania lub nienależytego wykonywania zobowiązań rozwiązywali na drodze pozasądowej**. W tym kontekście warto przypomnieć pogląd TK, zgodnie z którym społeczeństwo w państwie demokratycznym to społeczeństwo „obywateli zdolnych do załatwiania własnych spraw zgodnie z prawem, bez konieczności uciekania się do przymusu państwowego” (wyrok TK z dnia 29 listopada 2006 r., sygn. akt SK 51/06). Tymczasem rozwiązanie zaproponowane w art. 33a podąża w przeciwnym kierunku – będzie skłaniało firmy pożyczkowe do natychmiastowego kierowania spraw do sądu. Wszak w świetle ww. przepisu próby windykacji, generujące po stronie firmy pożyczkowej

dodatkowe koszty, spotkają się ze swoistą sankcją w postaci obniżenia wysokości należnych odsetek za opóźnienie.

7.5. Rozwiązanie zaproponowane w projekcie art. 33a u.k.k. ogranicza swobodę umów i wolność działalności gospodarczej (art. 31 ust. 1 i art. 22 Konstytucji). Wysokość opłat windykacyjnych i zasady ich pobierania są bowiem elementem umowy, jaką konsument zawiera z firmą pożyczkową. Opiniowany przepis prowadzi zaś do tego, że nawet jeśli zajdą okoliczności uzasadniające – w świetle postanowień umowy – pobranie od konsumenta opłaty windykacyjnej, to może okazać się, iż opłata się nie należy w umówionej wysokości, gdyż została już „pokryta” przez pobrane odsetki za opóźnienie.

Rozwiązanie zamieszczone w art. 33a u.k.k. jest uzasadniane ochroną konsumentów, a więc wartością konstytucyjną (art. 76 Konstytucji), która może być – po spełnieniu wymogów stawianych przez zasadę proporcjonalności – przyczyną ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych, w tym swobody umów i wolności działalności gospodarczej.

Jak już wskazywano we wcześniejszych fragmentach niniejszej opinii, ograniczenie wolności lub praw konstytucyjnych powinno być poprzedzone rzetelną analizą skutków, jakie spowoduje wejście w życie danego przepisu. Gdy chodzi o ochronę konsumentów, to należy ustalić, czy przepis rzeczywiście – a nie tylko formalnie – poprawi ich sytuację.

Badania nad rynkiem pożyczkowym wskazują, że stosowane przez firmy pożyczkowe procedury upominawcze są efektywne – ok. połowa dłużników reguluje swoje zobowiązania w ciągu 1–2 dni roboczych od dnia otrzymania monitu (zob. Raport ZFP, s. 10). Oceniając w tym świetle art. 33a u.k.k., trzeba dostrzec, że – jak już powiedziano wyżej – przepis ten **zniechęci firmy pożyczkowe do pozasądowej windykacji roszczeń i spowoduje, iż firmy te będą natychmiast występowały z powództwami o zapłatę**. Tymczasem sądowe dochodzenie roszczeń przez firmy pożyczkowe może spowodować po stronie konsumenta dodatkowe wydatki o nieokreślonej wysokości, wynikające z konieczności ponoszenia kosztów sądowych i następnie kosztów postępowania egzekucyjnego. Nie da się wykluczyć, że wydatki te będą w konkretnych przypadkach przewyższały opłaty windykacyjne. W takiej sytuacji – z punktu widzenia ochrony konsumentów – istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że **skutek wywołany przez art. 33a u.k.k. będzie odwrotny od zamierzonego**.

Ponadto, istnieją możliwości osiągnięcia celu, jaki zakładał projektodawca, środkami mniej dolegliwymi z punktu widzenia ingerencji w wolności konstytucyjne i pozostającymi w większej spójności z konstytucyjną zasadą pomocniczości. Wydaje się, że wystarczające byłoby wzmocnienie kompetencji

kontrolnych sądów do oceny – po uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy – czy opłaty windykacyjne w danym przypadku odpowiadały w swej wysokości kosztom uzasadnionym i – co szczególnie istotne – rzeczywiście poniesionym przez firmę pożyczkową. Wprowadzanie ustawowego limitu opłat windykacyjnych, w sytuacji gdy istnieje możliwość ochrony konsumenta w sposób bardziej elastyczny i uwzględniający indywidualne okoliczności stosunku prawnego, jest efektem niewłaściwego wyważenia wartości przez projektodawcę.

7.6. Przepis art. 33a u.k.k. budzi również wątpliwości z punktu widzenia zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

Należy bowiem podkreślić, że czynności podejmowane przez firmy pożyczkowe w celu windykacji długu są takie same niezależnie od wysokości udzielonego kredytu. W konsekwencji, tożsama jest wysokość kosztów windykacyjnych. Przykładowo, tyle samo kosztuje przedsiębiorcę wysłanie do dłużnika monitu czy wezwania do zapłaty w przypadku mikropożyczki, co w przypadku wysokiej pożyczki długoterminowej.

Tymczasem powiązanie wysokości limitu opłat windykacyjnych z kwotą odsetek maksymalnych za opóźnienie prowadzi do tego, że firmy pożyczkowe zajmujące się udzielaniem pożyczek długoterminowych będą mogły pobierać – za te same czynności – znacznie wyższe opłaty niż firmy udzielające mikropożyczek. **Takie zróżnicowanie sytuacji prawnej firm pożyczkowych – w zależności od modelu biznesowego, na jakim opierają swoją działalność – nie ma związku z celem regulacji, jaki przyświeca projektodawcy.** Celem tym jest – jak powiedziano wyżej – zmniejszenie po stronie konsumentów ryzyka ponoszenia nadmiernych i nieuzasadnionych opłat windykacyjnych. Skoro zaś wysokość kosztów, jakie są pokrywane przez te opłaty, nie ma związku z wysokością udzielonego kredytu, to limity powinny kształtować się na tym samym poziomie wobec wszystkich firm pożyczkowych, niezależnie od modelu działalności.

7.7. Z przedstawionych wyżej powodów art. 33a u.k.k. należy uznać za niezgodny z:

- a) art. 2 Konstytucji (zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa),
- b) art. 20 Konstytucji (zasada społecznej gospodarki rynkowej),
- c) art. 31 ust. 1 i art. 22 Konstytucji (swoboda umów i wolność działalności gospodarczej) w związku z art. 31 ust. 3 (zasada proporcjonalności),
- d) art. 32 ust. 1 Konstytucji (zasada równości wobec prawa).

8. Podsumowanie

8.1. Przepisy będące przedmiotem niniejszej opinii – tj. projekty **art. 33a (limit opłat windykacyjnych), art. 36a (limit pozaodsetkowych kosztów kredytu), art. 36b (limit pozaodsetkowych kosztów kredytu w przypadku odroczenia spłaty zadłużenia) i art. 36c (limit pozaodsetkowych kosztów kredytu w przypadku udzielenia kolejnego kredytu) ustawy o kredycie konsumenckim, są niezgodne z:**

- a) **art. 20 Konstytucji** (zasada społecznej gospodarki rynkowej),
- b) **art. 31 ust. 1 i art. 22 Konstytucji** (swoboda umów i wolność działalności gospodarczej) **w związku z art. 31 ust. 3** (zasada proporcjonalności),
- c) **art. 32 ust. 1 Konstytucji** (zasada równości wobec prawa).

Dodatkowo, projekt art. 33a jest niezgodny z **art. 2 Konstytucji** i wyrażoną w nim zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

8.2. Analiza opiniowanych przepisów skłania do postawienia tezy, że intencją projektodawcy – aczkolwiek niewyeksponowaną wprost w uzasadnieniu projektu – jest doprowadzenie do **wyeliminowania z rynku tzw. mikropożyczek**. Restrykcje proponowane przez projektodawcę – mające, zgodnie z deklaracjami zawartymi w uzasadnieniu projektu, służyć ochronie konsumentów – **faworyzują model biznesowy opierający się na udzielaniu pożyczek długoterminowych**, natomiast model mikropożyczek czynią nieopłacalnym. W uzasadnieniu projektu nie podano jednak argumentów czy wyników badań nad rynkiem, świadczących o tym, aby działalność firm pożyczkowych opierających się na ostatnio wymienionym modelu biznesowym stanowiła większe zagrożenie dla konsumentów niż działalność firm oferujących produkty długoterminowe.

W warunkach wolnego rynku nie powinno dochodzić do tego typu ingerencji w równość przedsiębiorców, wolną konkurencję i wolność działalności gospodarczej, jeżeli nie przemawiają za tym względy dyktowane koniecznością ochrony ważnego interesu publicznego. Interesu takiego projektodawca nie wskazał.

8.3. Ochrona konsumentów w nowoczesnym demokratycznym państwie prawnym powinna opierać się przede wszystkim na wzmacnianiu mechanizmów służących tzw. ochronie przez informację. Natomiast ograniczanie swobody kontraktowania – polegające na tym, że nawet w pełni poinformowany konsument, rozumiejący prawa i obowiązki wynikające z zaproponowanej mu umowy, nie może zawrzeć umowy zawierającej określone postanowienia –

powinno być poprzedzone rzetelną oceną skutków ekonomicznych i gospodarczych projektowanej regulacji. W odniesieniu do opiniowanych przepisów projektodawca nie dokonał takiej oceny. **Nie wykazał w szczególności – co jest konieczne z punktu widzenia zasady proporcjonalności – że dla osiągnięcia założonych celów niewystarczające byłoby dalsze zwiększenie obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy i wzmocnienie kontroli sądowej nad umowami o kredyt konsumencki.** W uzasadnieniu projektu brak dowodu na to, aby ochrona konsumenta wymagała tak daleko idącej ingerencji w wolność kontraktowania oraz **de facto pozbawienia konsumentów możliwości uzyskania pożyczki na niską kwotę z krótkim terminem spłaty.** Co więcej, istnieją poważne argumenty świadczące o tym, że wejście w życie projektowanej zmiany u.k.k. doprowadzi do **faktycznego pogorszenia sytuacji konsumentów.**

Marek Wójcik