

internetowy
KWARTALNIK
ANTYMONOPOLOWY I
REGULACYJNY

3(12)

2023

SERIA ANTYMONOPOLOWA

- **Bezskuteczność *pactum de non cedendo* na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych jako instrument zwalczania nieuczciwych praktyk**
- **Publicznoprawna ochrona uczciwych terminów zapłaty w świetle doświadczeń i praktyki orzeczniczej Prezesa UOKiK na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych**
- **Zagadnienia konstytucyjności sposobu liczenia oraz miarkowania kar administracyjnych dla przedsiębiorców wynikające z ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych**
- **Rozkład ciężaru dowodu w postępowaniach administracyjnych prowadzonych na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi**
- **Domniemanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi**
- **Rola i uprawnienia organizacji pozarządowych w postępowaniach w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową**

ISSN 2299-5749

internetowy
KWARTALNIK
ANTYMONOPOLOWY I
REGULACYJNY

3(12)

2023

144. publikacja Programu Wydawniczego CARS

Redaktor naczelny: dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB

Redaktor statystyczny: prof. dr hab. Jerzy Wierziński

Redaktor językowy: Anita Sosnowska

Projekt okładki: Darek Kondefer

ISSN: 2299-5749

Licencja: Creative Commons 4.0 Polska

Redakcja: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS);

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-126;

www.ikar.wz.uw.edu.pl

e-mail: ikar@wz.uw.edu.pl

Wydawca: Uniwersytet Warszawski, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28,

PL – 00-927 Warszawa; tel. (+48-22) 55-34-164

Skład i łamanie: Dom Wydawniczy ELIPSA;

PL – 00-189 Warszawa, ul. Inflancka 15/198;

tel.: (+48-22) 635-03-01; www.elipsa.pl

e-mail: elipsa@elipsa.pl

CARS

Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych



RADA NAUKOWA

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** (sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku) – przewodniczący.

Prof. dr hab. **Cezary Kosikowski** (doktor honoris causa Uniwersytetu im. Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, emerytowany pracownik Uniwersytetu w Białymstoku) – wiceprzewodniczący.

Członkowie:

Prof. dr hab. **Jan Barcz** (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiej Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie).

Prof. dr hab. **Sławomir Dudzik** (Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego).

Prof. dr hab. **Anna Fornalczyk** (partner COMPER Fornalczyk i Wspólnicy Sp.j.).

Prof. ALK dr hab. **Waldemar Hoff** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Prawa Administracyjnego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie).

Prof. dr hab. **Leon Kieres** (sędzia Trybunału Konstytucyjnego).

Prof. dr hab. **Konrad Kohutek** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego).

Dr hab. **Krystyna Kowalik-Bańczyk** (sędzia Sądu UE).

Prof. UMCS dr hab. **Grzegorz Koziół** (Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Skłodowskiej-Curie w Lublinie).

Prof. dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** (kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego).

Prof. INP PAN dr hab. **Dawid Miąsik** (Zakład Prawa Europejskiego INP PAN; sędzia Sądu Najwyższego).

Prof. USZ dr hab. **Rajmund Molski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego).

Prof. ALK dr hab. **Bartłomiej Nowak** (Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie; Prorektor ds. Współpracy z Otoczeniem w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie).

Prof. UAM dr hab. **Bożena Popowska** (Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; emerytowana sędzia NSA).

Prof. dr hab. **Tadeusz Skoczny** (honorowy dyrektor CARS).

Prof. dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski** (Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie).

Prof. dr hab. **Włodzimierz Szpringer** (Kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej; Katedra Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego).

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Prof. UwB dr hab. **Anna Piszcz** (kierownik Pracowni Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – redaktor naczelna; e-mail: piszcz@uwb.edu.pl.

Dr hab. **Maciej Bernatt** (dyrektor Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych i kierownik Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – zastępca redaktora naczelnego ds. ochrony konkurencji i konsumentów; e-mail: mbernatt@wz.uw.edu.pl.

Prof. dr hab. **Stanisław Piątek** (kierownik Zakładu Administracyjno-Prawnych Problemów Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – zastępca redaktora naczelnego ds. regulacji sektorowych; e-mail: spiatek@wz.uw.edu.pl.

Prof. dr hab. **Jerzy Wierzbński** (kierownik Zakładu Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; e-mail: wierzbinski@wz.uw.edu.pl.

Prof. UW dr hab. **Cezary Banasiński** (kierownik Centrum Prawa Technologii Cyfrowych i Przedsiębiorczości WPIA UW) – redaktor tematyczny ds. ustrojowego prawa konkurencji; e-mail: c.banasinski@wpia.uw.edu.pl.

Dr **Michał Będkowski-Koziół** (Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego, Katedra Prawa Gospodarczego i Gospodarki Cyfrowej, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) – redaktor tematyczny ds. regulacji transportu; e-mail: m.bedkowski.koziol@uksw.edu.pl.

Dr **Mateusz Chołodecki** (CARS) – redaktor tematyczny ds. regulacji komunikacji elektronicznej; e-mail: mateusz.cholodecki@amu.edu.pl.

Dr hab. **Marzena Czarnecka**, prof. ucz. (kierownik Katedry Transformacji Energetycznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach) – redaktor tematyczna ds. regulacji sektora elektroenergetycznego i odnawialnych źródeł energii; e-mail: marzena.czarnecka@ue.katowice.pl.

Prof. WSliZ dr hab. **Agata Jurkowska-Gomułka** (kierownik Katedry Nauk o Polityce i Administracji w Kolegium Mediów i Komunikacji Społecznej Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie; prorektor WSliZ ds. Nauki) – redaktor tematyczna ds. materialnoprawnych reguł konkurencji; e-mail: ajurkowska@wsiz.edu.pl.

Dr **Magdalena Knapp** (Katedra Prawa Własności Intelektualnej, Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – redaktor tematyczna ds. przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej; e-mail: m.knapp@uwb.edu.pl.

Dr **Marcin Kraśniewski** (adiunkt w Katedrze Transformacji Energetycznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach) – redaktor tematyczny ds. regulacji sektora gazowego, ciepłowniczego i paliwowego; e-mail: mar.krasniewski@gmail.com.

Prof. INP PAN dr hab. **Grzegorz Materna** (kierownik Zakładu Prawa Konkurencji, Instytut Nauk Prawnych PAN) – redaktor tematyczny ds. procesowego prawa konkurencji; e-mail: g_materna@wp.pl.

Prof. UŁ dr hab. **Monika Namysłowska** (kierownik Katedry Europejskiego Prawa Gospodarczego WPIA UŁ) – redaktor tematyczna ds. ochrony konsumentów; e-mail: mnamyslowska@wpia.uni.lodz.pl.

Prof. UW r dr hab. **Edyta Rutkowska-Tomaszewska** (Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski) – redaktor tematyczna ds. regulacji rynku finansowego i ochrony klienta usług finansowych; e-mail: edyta.rutkowska-tomaszewska@uwr.edu.pl.

Dr **Dominik Wolski** (Akademia Górnośląska im. Wojciecha Korfantego w Katowicach) – redaktor tematyczny ds. prywatnoprawnego egzekwowania prawa konkurencji; e-mail: dominik.wolski@gwsh.pl.

Michał Rzemyszkiewicz (Koordynator Krajowy CARS), redaktor techniczny; e-mail: ikar@wz.uw.edu.pl; Mrzemyszkiewicz@wz.uw.edu.pl.

Spis treści

Silny, silniejszy (od redaktor prowadzącej) 6

Artykuły

Krzysztof Żebryk, **Bezskuteczność *pactum de non cedendo* na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych jako instrument zwalczania nieuczciwych praktyk** 8

Aleksandra Dziurkowska, Tomasz Feliszewski, **Publicznoprawna ochrona uczciwych terminów zapłaty w świetle doświadczeń i praktyki orzeczniczej Prezesa UOKiK na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych** 19

Jadwiga Stryczyńska, Kamila Białasik, **Zagadnienia konstytucyjności sposobu liczenia oraz miarkowania kar administracyjnych dla przedsiębiorców wynikające z ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych** 35

Krzysztof Kanton, **Rozkład ciężaru dowodu w postępowaniach administracyjnych prowadzonych na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi** 54

Paweł Sopalski, **Domniemanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi** 68

Magdalena Knapp, Piotr Włodawiec, **Rola i uprawnienia organizacji pozarządowych w postępowaniach w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową** 83

Przegląd prawa i orzecznictwa

Piotr Gogol, Aleksandra Ziemnicka, **Praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK w sprawach zatorów płatniczych** 98

Adrian Żądło, **Ochrona praw sprzedających na platformach wielostronnych na podstawie przepisów Digital Markets Act – aspekty wybrane** 108

Dominik Borek, **Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 17 lutego 2023 r., sygn. akt: II GSK 1458/19 ocena konstytucyjności sankcji uchylecia zaszeregowania i kategoryzacji oraz wykreślenia z ewidencji obiektów hotelarskich** 121

Recenzje piśmiennictwa

Magdalena Knapp, <i>Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej</i>, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022 (Konrad Kohutek)	129
Contents, Summaries and Key Words	131

Silny, silniejszy (od redaktor prowadzącej)

Niniejszy numer został poświęcony zagadnieniu zwalczania nieuczciwych praktyk stosowanych w obrocie profesjonalnym. Ochronę prawną uczciwości w relacjach między przedsiębiorcami zapewniają przede wszystkim regulacje o charakterze prywatnoprawnym, jednak ostatnie lata wskazują na zmianę tendencji w tym zakresie. Wprowadzanych jest coraz więcej mechanizmów publicznoprawnych, w wyniku których organy administracji publicznej zyskały kompetencje do ingerencji w relacje między przedsiębiorcami. Organ, z pozycji siły, może zobowiązać podmiot nadużywający swojej pozycji do zmiany stosowanych praktyk, w przypadkach, w których słabsza strona postawiona jest przed trudnym do zaakceptowania ultimatum – przyjąć oferowane warunki bez negocjacji albo zrezygnować ze współpracy. W prawie krajowym i unijnym przeważają regulacje o charakterze sektorowym. Najczęściej dotyczą rynków, na których górne poziomy łańcucha dostaw są silnie skoncentrowane, np. w przemyśle rolno-spożywczym czy motoryzacyjnym.

Żywe zainteresowanie budzi praktyka Prezesa UOKiK dotycząca przeciwdziałania zatorom płatniczym, co odzwierciedlają trzy teksty poświęcone tej problematyce. Aleksandra Dziurkowska oraz Tomasz Feliszewski szczegółowo analizują obowiązki i prawa strony w postępowaniu w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Jadwiga Stryczyńska oraz Kamila Białasik pochylają się nad zagadnieniem administracyjnych kar pieniężnych i metodyki ich liczenia przez organ. Z kolei Piotr Gogol i Aleksandra Ziemnicka dokonują przeglądu wraz z komentarzem całej dotychczasowej praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK odnoszącej się do zwalczania zatorów płatniczych, wskazując również na trendy widoczne w rozstrzygnięciach organu. Prywatnoprawny mechanizm zapobiegania opóźnieniom w transakcjach handlowych został omówiony przez Krzysztofa Żebryka na przykładzie klauzuli *pactum de non cedendo*. Autor analizuje czy zakaz wprowadzania zastrzeżeń umownych ograniczających lub wyłączających możliwość przelewu wierzytelności jest skutecznym narzędziem zwalczania nieuczciwych praktyk oraz w jaki sposób przyczynia się do wzmocnienia pozycji słabszej strony.

Niniejszy numer nawiązuje również do istotnej zmiany w zakresie przeciwdziałania praktykom polegającym na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej, którą było uchwalenie pod koniec 2021 r. nowej ustawy¹ implementującej przepisy dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw żywności² do krajowego porządku prawnego. Paweł Sopalski analizuje w swoim tekście jak wprowadzenie domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym wpłynie na badanie istnienia przewagi kontraktowej w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Krzysztof Kanton przedstawia zagadnienie rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym, odwołując się do praktyki decyzyjnej organu. Autor bada obowiązujące standardy dowodowe w odniesieniu do potrzeby ochrony praw przedsiębiorcy.

¹ Ustawa z dn. 17.11.2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (t.j. Dz. U. 2023 poz. 351).

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz. Urz. UE L 111 z 2019 r., s. 59).

W ostatnim z artykułów, Magdalena Knapp oraz Piotr Włodawiec omawiają działania, jakie mogą podjąć organizacje pozarządowe w celu polepszenia sytuacji przedsiębiorców, którzy nie mają możliwości negocjowania lepszych warunków ze swoimi kontrahentami.

Obserwując poczynania największych graczy na rynku cyfrowym, można również dostrzec przypadki nadużyć, których źródłem są często m.in. lepszy dostęp do informacji, pozycja na rynku czy brak alternatywnych dostawców usług. Sama specyfika rynku, jego dynamiczny rozwój, wykorzystanie zjawiska tzw. efektu sieciowego szybko doprowadziły do powstania gigantów internetowych, którzy dominują w przestrzeni cyfrowej. Początkowe zachowawcze podejście do regulacji Internetu zostało zastąpione zdecydowanymi działaniami legislacyjnymi. Do najważniejszych inicjatyw prawodawczych w UE należą akt o rynkach cyfrowych (*Digital Markets Act*) oraz akt o usługach cyfrowych (*Digital Services Act*). Pierwszy z wymienionych aktów prawnych jest przedmiotem tekstu autorstwa Adriana Żądło, który omawia obowiązki nakładane na tzw. strażników dostępu, wskazując jednocześnie, jak zmiana postępowania największych platform internetowych wpłynie na ochronę praw słabszych konkurentów i użytkowników biznesowych tych platform. Tę część zeszytu zamyka glosa do wyroku NSA dotyczącego sankcji uchylenia zaszeregowania i kategoryzacji oraz wykreślenia z ewidencji obiektów hotelarskich, które przestały spełniać wymogi przeciwpożarowe, sanitarne lub budowlane, autorstwa Dominika Borka.

Zeszyt uzupełnia recenzja Konrada Kohutka monografii Magdaleny Knapp pt. „Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej”.

Zapraszam serdecznie do lektury!

dr Magdalena Knapp

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0003-0147-3056

m.knapp@uwb.edu.pl

Krzysztof Żebryk*

Bezskuteczność *pactum de non cedendo* na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych jako instrument zwalczania nieuczciwych praktyk

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. *Pactum de non cedendo* – ogólna charakterystyka prawna
- III. Konstrukcja bezskuteczności *pactum de non cedendo* w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych
- IV. Bezskuteczność *pactum de non cedendo* jako instrument zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych

Streszczenie

W umowach zawieranych w obrocie handlowym dość powszechnie wprowadzane są zastrzeżenia umowne, które wyłączają lub ograniczają dopuszczalność przelewu wierzytelności, należnej wierzycielowi z tytułu transakcji handlowej, bez zgody dłużnika (*pactum de non cedendo*). Z uwagi na dysproporcje w sile kontraktowej, które stawiają słabszą stronę umowy w pozycji zależności ekonomicznej, tego typu klauzule mogą stanowić problem rzutujący na kondycję finansową mikro-, małych i średnich przedsiębiorców, a także na zachowanie przez nich płynności finansowej, a w szerszym kontekście utrzymanie konkurencyjności. Polski ustawodawca dostrzegł, że taka regulacja umowna może nosić znamiona nieuczciwej praktyki stosowanej w relacjach między przedsiębiorcami, jeżeli towarzyszy jej opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia w stosunku do terminu płatności określonego w umowie. W związku z tym zdecydował o wprowadzeniu nieznanego dotąd mechanizmu przeciwdziałania nieuczciwym praktykom, polegającego na uznawaniu *pactum de non cedendo* w transakcjach handlowych między przedsiębiorcami dużymi a tymi z sektora MŚP po upływie umownych terminów płatności. Niniejszy artykuł porusza problem oceny czy nowa regulacja, dotycząca bezskuteczności *pactum de non cedendo*, stanowi właściwy instrument zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych i czy ma on szanse stać się instrumentem skutecznym.

* Doktor nauk prawnych; radca prawny; Okręgowa Izba Radców Prawnych w Koszalinie; partner w Legalpartner Filipczyk Karabasz Żebryk Sp. p. r. pr. ORCID: 0000-0003-2519-5548; e-mail: k.zebryk@legalpartner.pl.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwoj czasopism naukowych" programme.

Słowa kluczowe: przelew wierzytelności; *pactum de non cedendo*; opóźnienia w zapłacie w transakcjach handlowych; bezskuteczność czynności prawnej; przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom handlowym.

JEL: K210, K200, K120

I. Wprowadzenie

Nie będzie stwierdzeniem na wyrost, że od lat w obszarze prawa ochrony konkurencji można zaobserwować dużą dynamikę zmian, charakteryzującą się m.in. pojawianiem się regulacji prawnych z obszaru prawa prywatnego albo publicznego, ograniczających stosowanie bądź to cywilnoprawnej zasady swobody umów, bądź skonkretyzowanych konstrukcji prawa prywatnego. Prawo stara się nadążać za zmianami, które mają miejsce w otoczeniu gospodarczym. W naukach społecznych, szczególnie w badaniach ekonomicznych, ujawniane są stale nowe zjawiska, które mogą zakłócać uczciwą konkurencję lub równowagę kontraktową, a które nazywane są nieuczciwymi praktykami handlowymi lub rynkowymi. Do obowiązków ustawodawców zarówno europejskiego, jak i krajowych należy tworzenie instrumentów prawnych, które mają przeciwdziałać negatywnym skutkom takich nieuczciwych praktyk.

Zjawisko nieuczciwych praktyk rynkowych dotyczy co do zasady relacji między przedsiębiorcami a konsumentami (B2C) albo relacji między przedsiębiorcami (B2B). Przejście od zasady do szczegółów prowadzi dodatkowo do wniosku, że konfiguracja podmiotowa stosunków prawnych na tle nieuczciwych praktyk rynkowych jest bardziej złożona, obejmuje bowiem często także podmioty publiczne. Ponadto tam, gdzie dotyczy relacji B2B, oddziałuje pośrednio na sferę interesów konsumentów, ponieważ nieuczciwe praktyki osłabiają część przedsiębiorców, skutkując obniżeniem ich konkurencyjności na rynku, co wprost uderza w interesy konsumentów.

Przeciwdziałanie nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, obok innych regulacji wspierających rozwój uczciwej konkurencji, stanowi jeden z elementów konstrukcyjnych rynku wewnętrznego UE, służąc zapewnieniu jego sprawnego funkcjonowania (por. Namysłowska, 2022, s. 267). W ujęciu formalnym świadczy o tym fakt, że podstawą traktatową wprowadzenia dyrektywy w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych¹, implemmentowanej w Polsce przepisami ustawy z 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych², jest art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³. Od strony materialnej związek regulacji, których przedmiotem jest przeciwdziałanie opóźnieniom w płatnościach, z problematyką konkurencji uzasadnia się w ten sposób, że występowanie na szerszą skalę opóźnień w spełnianiu świadczeń pieniężnych w relacji B2B „może prowadzić do poważnych zaburzeń gospodarczych, szkodząc bezpośrednio zwłaszcza mniejszym operatorom rynkowym i powodując zniekształcenie struktury rynku i warunków konkurencji na nim panujących” (Mik i Wojtaszek-Mik, 2003, s. 211).

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z 16.02.2011 r. (Dz. Urz. UE L 48 z 2011 r., s. 1); dalej: dyrektywa 2011/7/UE.

² T.j. Dz. U. 2022 poz. 893 ze zm.; dalej: ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom.

³ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dn. 25.03.1957 r. (Dz. U. 2004 Nr 90, poz. 864). Art. 114 ust. 1 TFUE przewiduje przyjmowanie środków dotyczących zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

W prawie polskim regulacje odnoszące się do zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych są rozproszone w kilku aktach prawnych. Przede wszystkim należy wskazać na ustawę z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴, ustawę z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁵, ustawę z 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi⁶, czy wreszcie ustawę o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, której ostatnia zmiana⁷, stanowi przyczynek do rozważań nad problemem sformułowanym w tytule niniejszego artykułu.

Z dniem 24 stycznia 2023 r. pojawiła się polskim prawie norma, która przewiduje bezskuteczność zastrzeżenia umownego, wyłączającego albo ograniczającego prawo wierzyciela, spełniającego kryteria MŚP, do przelewu wierzytelności przysługującej od dużego przedsiębiorcy. Wprowadzenie tej regulacji w ramach nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom powoduje, że należy podjąć analizę nie rozważanego dotąd w polskim piśmiennictwie zagadnienia czy klauzula *pactum de non cedendo*, i ewentualnie w jakich okolicznościach, może zostać uznana nieuczciwą praktyką handlową, a nowa regulacja, przewidująca bezskuteczność zastrzeżenia umownego, wyłączającego albo ograniczającego prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności, za instrument zwalczania takiej praktyki.

W celu rozwiązania sformułowanego wyżej problemu w kolejnych częściach niniejszego artykułu omówiona zostanie w pierwszej kolejności ogólna charakterystyka klauzuli umownej ujmowanej klasycznie jako *pactum de non cedendo*. Następnie analizie zostanie poddana nowa regulacja ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, dotycząca bezskuteczności *pactum de non cedendo*. W dalszej kolejności, w ramach zwięźczenia dokonanych analiz, rozważony zostanie problem czy regulacja ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, dotycząca bezskuteczności *pactum de non cedendo*, stanowi (skuteczny) instrument zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych. W ramach tych rozważań wskazane zostaną przykłady wykorzystywania konstrukcji przelewu wierzytelności oraz stosowania klauzuli *pactum de non cedendo* w obrocie gospodarczym, z wyszczególnieniem sytuacji, które na tle relacji handlowej mogą stanowić o nadużyciu pozycji gospodarczej jednej ze stron i negatywnie wpływać na sytuację ekonomiczną drugiej strony, naruszając przy tym konkurencyjność.

II. *Pactum de non cedendo* – ogólna charakterystyka prawna

Problematyka umownego zakazu przelewu wierzytelności w obrocie gospodarczym doczekała się obszernego omówienia w nauce prawa (por. w szczególności: Górniak, 2021; Katner, 2021; Krzykowski, 2012; Wowerka, 2010). Na potrzeby niniejszego opracowania niezbędne jest syntetyczne przybliżenie podstawowych elementów konstrukcyjnych *pactum de non cedendo*.

Wierzytelności pieniężne, stanowiące przedmiot regulacji ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, należą, jak większość majątkowych praw podmiotowych, do praw zbywalnych, to jest takich, „które mogą być przeniesione na inny podmiot w drodze czynności prawnej *inter vivos*”

⁴ T.j. Dz. U. 2022 poz. 1233 ze zm.

⁵ T.j. Dz. U. 2017 poz. 2070 ze zm.

⁶ Dz. U. 2021 poz. 2262 ze zm.

⁷ Ustawa z dn. 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych (Dz. U. 2022 poz. 2414 ze zm.); dalej: ustawa z 4 listopada 2022 r.

(Gniewek i Machnikowski, 2017, s. 126). Zasadą jest, mającą swoje umocowanie w art. 57 k.c.⁸, że nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne. Wyjątki (por. Radwański, 1998, s. 287, Nb 871; Zawada, 2018, s. 1403) natury ogólnej od tej zasady ujęte zostały w art. 509 § 1 k.c.⁹, zgodnie z którym wykluczona jest dopuszczalność przeniesienia wierzytelności przez wierzyciela na inną osobę bez zgody dłużnika, jeżeli sprzeciwia się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania.

Wszystkie trzy przesłanki, wykluczające możliwość przelewu, mają tożsamą moc prawną (Zawada, 2018, s. 1403). Nie mniej występują między nimi istotne różnice. U źródeł wyłączenia dopuszczalności przelewu wierzytelności z powodu sprzeczności z ustawą lub właściwością zobowiązania stoi treść normatywna, odnoszona odpowiednio do konkretnego przepisu, lub konstrukcji określonego prawa. Natomiast w przypadku zastrzeżenia umownego, wykluczającego dopuszczalność przelewu wierzytelności, źródłem mocy prawnej jest wola stron umowy.

Zastrzeżenie umowne, wykluczające dopuszczalność przelewu wierzytelności, ma na celu ochronę interesu dłużnika (Longchamps de Berier, 1999, s. 300–301). Dłużnik może być zainteresowany tym, aby wierzytelność przysługiwała osobie mu znanej. Uzasadnieniem może być istnienie specyficznej więzi personalnej lub gospodarczej między dłużnikiem a wierzycielem, zabezpieczenie możliwości rozliczeń w ramach potrącenia wierzytelności wzajemnej, jak również kwestie rachunkowo-księgowo (Zawada, 2018, s. 1404).

Ustalenie, że beneficjentem *pactum de non cedendo* jest dłużnik ma istotne konsekwencje. Sąd Najwyższy w wyroku z 11 stycznia 2017 r., IV CSK 116/16 (Legalis nr 1576688) wyjaśnił, że skoro zastrzeżenie przewidziane jest zasadniczo w interesie dłużnika, to tylko jego zgoda na zbycie wierzytelności może uchylić umowny zakaz jej zbywania.

Dokonanie przelewu wierzytelności bez wymaganej umownie zgody dłużnika nie powoduje nieważności umowy. Umowa cesji w takim wypadku, jako czynność kulejąca w rozumieniu art. 63 § 1 k.c., może zostać potwierdzona następczo przez dłużnika, którego zgoda wyrażona po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną (por. Zawada, 2018, s. 1404).

Pactum de non cedendo może przyjąć postać klauzuli wykluczającej dopuszczalność przelewu wierzytelności, jak i ograniczającej taką możliwość¹⁰. Uznaje się za dopuszczalne ograniczenie cesji przez wskazanie konkretnego podmiotu, na rzecz którego przelew może być dokonany, a także w ten sposób, że wierzytelność nie będzie mogła być przeniesiona na rzecz konkretnych osób (Wolak, 2023, art. 509. Nb 9).

Zastrzeżenie umowne, wyłączające lub ograniczające zbywalność wierzytelności, może zostać dokonane co do zasady w dowolnej formie. Przepis art. 514 k.c. wprowadza tu pewne ograniczenia, przewidując, że jeżeli wierzytelność jest stwierdzona pismem, zastrzeżenie umowne, iż przelew nie może nastąpić bez zgody dłużnika, jest skuteczne względem nabywcy tylko wtedy, gdy pismo zawiera wzmiankę o tym zastrzeżeniu, chyba że nabywca w chwili przelewu o zastrzeżeniu wiedział. Brak zachowania formy pisemnej, w świetle art. 73 § 1 k.c., nie powoduje jednak nieważności klauzuli *pactum de non cedendo*.

⁸ Ustawa z dn. 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1360 ze zm.).

⁹ Szerzej na temat źródeł regulacji przelewu por. Zawada, 2018, s. 1396–1397.

¹⁰ Zob. wyr. SN z 25.03.1969 r., III CRN 416/68 (OSNCP 1970/2/34); wyr. SA w Warszawie z 27.07.2017 r., I ACa 699/16 (Legalis nr 1658258).

Umowne pozbawienie wierzytelności cechy zbywalności wywołuje skutek wobec wszystkich, którzy chcieliby ją nabyć (*erga omnes*)¹¹. Polski ustawodawca przyjął konstrukcję niezbywalności wierzytelności wbrew umownemu zakazowi cesji (por. Zawada, 2018, s. 1404).

III. Konstrukcja bezskuteczności *pactum de non cedendo* w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych

Z dniem 24 stycznia 2023 r.¹² pojawiła się w systemie prawa polskiego regulacja, która w sposób istotny wpływa na możliwość korzystania z umownych zastrzeżeń, wykluczających albo ograniczających zbywalność wierzytelności w obrocie handlowym. W ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom wprowadzony został nowy art. 9a ust. 1, zgodnie z którym w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem jest mikroprzedsiębiorca, mały przedsiębiorca albo średni przedsiębiorca, zastrzeżenie umowne wyłączone albo ograniczające prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności staje się bezskuteczne, jeżeli zapłata nie nastąpiła w terminie określonym w umowie, a jeżeli tego terminu w umowie nie określono – od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego.

Omawiana regulacja została umieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, której zakres przedmiotowy, określony w art. 1, odnosi się do terminów zapłaty. Jedną z przesłanek stosowania art. 9a jest przekroczenie terminu zapłaty liczonego od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. W związku z tym uznać należy, że konstrukcja z art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych nie odnosi się do przelewu wszelkich wierzytelności zbywalnych na zasadach określonych w art. 57 oraz art. 509 i n. k.c., lecz jedynie do wierzytelności pieniężnych (por. Targosz, 2023, art. 9a, Nb 3).

Zgodnie z art. 3 ust. 1–3 ustawy z 4 listopada 2022 r. nowa regulacja ma zastosowanie do transakcji handlowych zawieranych po jej wejściu w życie. Nowego przepisu art. 9a nie stosuje się natomiast do transakcji handlowych zawartych przed 24 stycznia 2023 r., a także do transakcji handlowych zawartych w wyniku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych¹³, wszczętych przed tym dniem.

Przed wejściem w życie omawianej regulacji ocena ważności lub skuteczności umownego zastrzeżenia, wykluczającego dopuszczalność przelewu wierzytelności, mogła znajdować oparcie przede wszystkim w przepisach ogólnych kodeksu cywilnego¹⁴ o czynnościach prawnych. Formalnoprawna weryfikacja *pactum de non cedendo* polega na gruncie tych przepisów na konieczności dokonania ustaleń czy czynność prawna, obejmująca wskazane zastrzeżenie umowne, nie jest sprzeczna z ustawą albo nie ma na celu obejścia ustawy, albo też nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.). Jeżeli dokonanie przelewu wierzytelności uzależnione zostało od zgody dłużnika, to w świetle art. 63 § 1 k.c. jego skuteczność uzależniona jest od potwierdzenia, że taka zgoda została wyrażona. Zwrócić też należy uwagę na możliwość

¹¹ Zob. wyr. SN z 11.01.2017 r., IV CSK 116/16 (Legalis nr 1576688).

¹² Zob. art. 5 pkt 1 ustawy z dn. 4.11.2022 r.

¹³ T.j. Dz. U. 2022 poz. 1710 ze zm.

¹⁴ Wyjątek stanowi art. 41 ustawy z dn. 3.02.1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków oraz o zmianie niektórych ustaw (t.j. Dz. U. 2018 poz. 1439).

podważenia ważności lub skuteczności *pactum de non cedendo* w oparciu o przepisy o wadach oświadczenia woli (art. 82–88 k.c.). Skuteczność zastrzeżenia umownego może również zależeć od ziszczenia się umówionego warunku (art. 89–94 k.c.) lub nadejścia określonego przez strony terminu (art. 116 k.c.).

Przepis art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom wprowadził nową, nieznaną na gruncie kodeksu cywilnego, przesłankę skuteczności *pactum de non cedendo*, uzależnioną od należytego wykonania umowy, z której wynika cedowana wierzytelność w odniesieniu do dochowania terminu zapłaty. Ustanowione w sposób ważny i skuteczny zastrzeżenie umowne, wyłączające lub ograniczające zbywalność wierzytelności pieniężnej, może stać się bezskuteczne z mocy art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, jeżeli zapłata za dostawę lub usługę nie nastąpi w terminie.

Zaistnienie bezskuteczności *pactum de non cedendo* na podstawie art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom uzależnione jest od spełnienia dwóch głównych przesłanek stosowania tego przepisu. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na wymóg określonej konfiguracji podmiotowej. Warunkiem jest, aby dłużnik był dużym przedsiębiorcą¹⁵, a wierzyciel mikroprzedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą albo średnim przedsiębiorcą¹⁶ (MŚP). Jeżeli w toku trwania współpracy zmieni się status przedsiębiorcy z MŚP na dużego, to kwestia ta nie będzie miała wpływu na już zawarte i realizowane transakcje handlowe; analogicznie w przypadku utraty statusu dużego przedsiębiorcy¹⁷.

Drugą przesłanką powstania bezskuteczności czynności prawnej z mocy art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom jest przekroczenie przez dłużnika terminu zapłaty. Ustawodawca nie odnosi skutku bezskuteczności *pactum de non cedendo* do maksymalnych terminów zapłaty w transakcjach handlowych, wynikających z ustawy¹⁸, lecz do terminu określonego w umowie. Jeżeli termin wynikający z umowy jest krótszy niż ustawowy termin płatności w transakcji handlowej, to bezskuteczność powstanie z upływem terminu umownego. Natomiast jeśli termin umowy został ustalony z naruszeniem przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, to z mocy art. 13 ust. 2 zastosowanie znajdą terminy ustawowe. W przypadku, gdy terminu w umowie nie określono, to zastrzeżenie umowne, wyłączające albo ograniczające prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności, staje się bezskuteczne od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. W przypadku braku regulacji umownej wymagalność ustala się na podstawie art. 455 k.c. Zgodzić należy się z poglądem, że nawet jeśli z przepisów szczególnych (art. 458 k.c.) wynika taka możliwość, to „nie ma podstaw do przesunięcia bezskuteczności na chwilę wymagalności wcześniejszą niż określony w umowie termin” (Targosz 2023, art. 9a, Nb 12), ustalony zgodnie z przepisami o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Bezskuteczność *pactum de non cedendo* na podstawie art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom może dotyczyć zarówno takiego zastrzeżenia, które całkowicie wyklucza zbywalność wierzytelności pieniężnej, jak i takiego, które ją ogranicza. Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom nie zawiera autonomicznej regulacji, definiującej ograniczenia

¹⁵ Zob. art. 4 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

¹⁶ Zob. art. 4 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

¹⁷ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych. Druk sejmowy nr 2620. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2620> (28.03.2023).

¹⁸ Zob. art. 7 ust. 2 i 2a oraz art. 8 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

w przelewie wierzytelności. W związku z tym uznać należy, że za bezskuteczny może zostać uznany każdy rodzaj klauzuli *pactum de non cedendo*, do którego odnoszą się przepisy art. 509 i 514 k.c., dotyczący wierzytelności pieniężnych. W literaturze wskazano, że jako ograniczenia prawa wierzyciela do przelewu wierzytelności taktować należy nie tylko zakaz jej zbycia, lecz także utrudnienia w zbyciu, na przykład przez wprowadzenie obowiązku zachowania formy szczególnej (Targosz, 2023, art. 9a, Nb 6) albo przez zastrzeżenie kary umownej na wypadek cesji (Targosz, 2023, art. 9a, Nb 14).

Powstała z mocy art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom bezskuteczność *pactum de non cedendo* ma wymiar trwały i nieodwracalny. Czynność prawna, w odniesieniu do zastrzeżenia umownego wyłączającego lub ograniczającego możliwość przelewu wierzytelności pieniężnej, z chwilą ziszczenia się przesłanek zastosowania przepisu art. 9a staje się bezskuteczna z mocy prawa. Wierzyciel nie musi dokonywać żadnych czynności w celu potwierdzenia bezskuteczności *pactum de non cedendo*. W szczególności przepisy nie przewidują obowiązku powiadomienia dłużnika o uznaniu *pactum de non cedendo* za bezskuteczne. W tym stanie rzeczy to dłużnika obciąża ryzyko związane z tym, że wierzytelność, która zgodnie z zastrzeżeniem umownym powinna być niezbywalna, może stać się przedmiotem obrotu.

W piśmiennictwie zaprezentowane zostało warte zaaprobowania stanowisko, zgodnie z którym regulacja z art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom odnosi się nie tylko do zastrzeżeń umownych istniejących w chwili, na którą przypada obowiązek zapłaty, lecz także wprowadzonych później albo wynikających z wcześniej zawartych umów ramowych (Targosz, 2023, art. 9a, Nb 5).

Istotne ograniczenie w stosowaniu konstrukcji bezskuteczności *pactum de non cedendo* w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom wprowadza art. 9a ust. 2, zgodnie z którym nie znajduje ona zastosowania do transakcji handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny. Wynika to z faktu, że podmioty publiczne funkcjonują w ścisłym reżimie prawnym dotyczącym gospodarki finansowej, na podstawie z góry ustalonego planu dochodów i wydatków. W świetle art. 16 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁹ niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych (...), którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat albo oprocentowanie tych należności, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁰.

Przeprowadzona analiza instytucji bezskuteczności *pactum de non cedendo* w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom pozwala uznać ją za rozwiązanie nowatorskie. Konstrukcja ta wydaje się wewnętrznie spójna, a także zharmonizowana z treścią normatywną ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, jak również z przepisami kodeksu cywilnego. Jej wprowadzenie powinno ograniczyć, na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*, przypadki podważania ważności albo skuteczności klauzul *pactum de non cedendo* w oparciu o utrwalone w prawie cywilnym klauzule generalne nadużycia prawa czy zgodności z zasadami współżycia społecznego.

¹⁹ T.j. Dz. U. 2021 poz. 289.

²⁰ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych. Druk sejmowy nr 2620. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2620> (28.03.2023).

IV. Bezskuteczność *pactum de non cedendo* jako instrument zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy z 4 listopada 2022 r.²¹ celem już wprowadzonego rozwiązania jest poprawa płynności finansowej wierzycieli będących MŚP w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest duży przedsiębiorca. Projektodawca uznał, że instytucja umownego zakazu cesji wierzytelności albo innych umownych postanowień, ograniczających przelew wierzytelności, jest nadużywana, co w efekcie może prowadzić do utraty płynności, a także do zatorów płatniczych, co może być szczególnie dotkliwe w relacjach asymetrycznych, w których występuje element przewagi kontraktowej.

Odnosząc się do wagi konstrukcji przelewu wierzytelności dla obrotu gospodarczego wskazać należy, że w literaturze podkreśla się, że katalog funkcji, które wypełnia przelew wierzytelności w obrocie cywilnym ma charakter otwarty (Zawada, 2018, s. 1397). Konstrukcja przelewu wpisuje się w szereg powszechnie występujących umów nazwanych, takich jak sprzedaż, zamiana czy darowizna. Na gruncie przepisów kodeksu cywilnego może znaleźć przykładowo zastosowanie przy rozliczeniu osoby prowadzącej cudze sprawy bez zlecenia (art. 740 k.c.) albo komisanta (art. 766 k.c.). Przelew wierzytelności odgrywa także istotną rolę przy wnoszeniu wkładów do spółek: cywilnej (art. 861 § 1 k.c.), jawnej (art. 48 § 2 k.s.h.²²), partnerskiej (art. 48 § 2 k.s.h. w zw. z art. 89 k.s.h.), komandytowej (art. 48 § 2 k.s.h. w zw. z art. 103 § 1 k.s.h.), komandytowo-akcyjnej (art. 48 § 2 k.s.h. w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h. albo art. 309 § 3 i § 4 k.s.h. w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 158 k.s.h.), prostej spółki akcyjnej (art. 300² § 1 i 2 k.s.h.) czy akcyjnej (art. 309 § 3 i § 4 k.s.h.). Istnieje także szereg instrumentów prawnych sektora finansowego, ujętych w kategorii umów nienazwanych, dla których konstrukcja przelewu wierzytelności ma fundamentalne znaczenie. Zalicza się do nich przede wszystkim faktoring (por. Kappes, Kocot i Romanowski, 2015a, s. 290–359), forfaiting (por. Kappes, Kocot i Romanowski, 2015b, s. 359–366), przelew na zabezpieczenie (por. Kappes, Kocot i Romanowski, 2015c, s. 385–386) oraz sekurytyzację wierzytelności²³.

Wprowadzenie do stosunku umownego transakcji handlowej klauzuli *pactum de non cedendo* może mieć w kontekście przywołanych przykładów wykonywania przelewu wierzytelności istotne znaczenie dla wierzyciela, ograniczając jego potencjał w obrocie gospodarczym. Uniemożliwi obrót wierzytelnością jako aktywem przedsiębiorcy, a przez to może utrudnić działania inwestycyjne, czynności związane z obsługą zadłużenia, działania związane z pozyskiwaniem funduszy od instytucji finansowych, trudniących się obrotem wierzytelnościami, a także ustanawianie zabezpieczeń dla zaciąganych zobowiązań, w szczególności w ramach czynności bankowych.

W związku z analizą oddziaływania umownego zakazu zbycia wierzytelności na sytuację stron transakcji handlowej zauważyć należy, że *pactum de non cedendo* może wpływać także pozytywnie na relację gospodarczą, stabilizując stosunki umowne, zwiększając bezpieczeństwo obrotu i ułatwiając rozliczenia. Nie bez znaczenia pozostaje bowiem ocena więzi osobowej między dłużnikiem a wierzycielem transakcji handlowej. W zindywidualizowanych konfiguracjach

²¹ Druk sejmowy nr 2620. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2620> (28.03.2023).

²² Ustawa z dn. 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. 2022 r. poz. 1467 ze zm.).

²³ Zob. art. 2 pkt 32 ustawy z dn. 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1523 ze zm.).

podmiotowych interes dłużnika może przemawiać za tym, aby jego wierzycielem był konkretny podmiot i żeby wierzytelność nie została przeniesiona na inną osobę. Może za tym przemawiać, szczególnie w stosunku między podmiotami pozostającymi w stałych relacjach handlowych, uzasadnienie natury zarówno faktycznej, jak i prawnej. To pierwsze odnosić się będzie do więzi zaufania między stronami stosunku prawnego. Drugie dotyczyć może ułatwienia rozliczeń transakcji handlowych przez stworzenie warunków do zastosowania potrącenia (art. 498–505 k.c.), odnowienia (art. 506–507 k.c.) albo zwolnienia z długu (art. 508 k.c.) bądź też zaliczenia zapłaty na konkretny dług (art. 451 § 1 k.c.) lub spełnienia innego świadczenia zamiast wykonania umowy (art. 453 k.c.).

W ramach rozważań nad problemem nieuczciwości zastrzeżenia umownego, wyłączonego albo ograniczonego prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności, zwrócić należy uwagę na aspekt wykorzystania tego zastrzeżenia w przypadku przewagi kontraktowej dłużnika. Sytuacje takie mogą mieć miejsce w relacjach gospodarczych zbudowanych na zasadzie łańcucha dostaw, w którym bezpośredni stosunek prawny z odbiorcą docelowego świadczenia (zamawiającym/inwestorem) łączy generalnego wykonawcę, który wykonuje przedmiot umowy, z udziałem podwykonawców. Praktyka wskazuje na to, że generalny wykonawca dysponuje większym potencjałem gospodarczym aniżeli podwykonawcy. Wymagania stawiane przy udzieleniu zamówienia powodują często, że podwykonawcy nie są w stanie samodzielnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Ich udział w wykonaniu zamówienia nie opiera się na relacji umownej z zamawiającym, lecz na umowie z generalnym wykonawcą, a często także z innym podwykonawcą. W takiej sytuacji podwykonawcy, stojąc w pozycji wierzyciela świadczenia pieniężnego, narażeni są na narzucanie im przez dłużnika treści umowy, w tym także zastrzeżenia umownego, wyłączonego albo ograniczonego prawo do zbycia wierzytelności. Samo jednak ustalenie, że do wprowadzenia do umowy *pactum de non cedendo* doszło w wyniku wykorzystania przewagi kontraktowej nie oznacza *de lege lata*, że jest to postanowienie umowne rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom.

Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom co do zasady dokonuje wdrożenia dyrektywy w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych²⁴. Zauważyć przy tym należy, że dyrektywa ta nie wskazuje wprost na regulację powodującą bezskuteczność umownego zastrzeżenia wyłączonego cesję, jako na instrument przeciwdziałania opóźnieniom w płatnościach w transakcjach handlowych. Niemniej dyrektywa w art. 7 ust. 1 stawia m.in. wymaganie, aby warunek umowy lub praktyka dotycząca terminu płatności, uznawane były za niepodlegające wykonaniu albo stanowiły podstawę do roszczenia o odszkodowanie, jeśli są rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela. Przepis dyrektywy w odniesieniu do «warunku umowy» oraz «praktyki» sformułowany został z użyciem alternatywy nierozłącznej (por. Ziemiński, 2000, s. 86–88) (lub). Rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela może być więc sam «warunek umowny», sama «praktyka» dotycząca terminu płatności, ale także «warunek umowny» powiązany z «praktyką» dotyczącą terminu płatności.

Klauzuli *pactum de non cedendo*, w świetle art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, nie można uznać za rażąco nieuczciwą wobec wierzyciela w oderwaniu od praktyki dłużnika, który dopuszcza się opóźnienia w zapłacie wymagalnej należności. Tylko

²⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z 16.02.2011 r. (Dz. Urz. UE L 48 z 23.02.2011 r., s. 1).

zestawienie warunku umownego, wyłączającego lub ograniczającego prawo wierzyciela do zbycia wierzytelności z praktyką polegającą na opóźnieniu zapłaty, powoduje rażąco nieuczciwość wobec wierzyciela w rozumieniu art. 7 ust. 1 dyrektywy 2011/7/UE. Uznać należy, że taki zakres harmonizacji regulacji polskiej, ujętej w art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom, z wzorcem z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2011/7/UE, pozostaje w zgodzie ze zobowiązaniem traktatowym, określonym w art. 114 TFUE.

Stosownie do art. 7 ust. 4 dyrektywy 2011/7/UE państwa członkowskie zapewniają adekwatne i skuteczne środki w interesie wierzycieli i konkurentów, aby zapobiec dalszemu stosowaniu warunków umów i praktyk innych niż dotyczące daty lub terminu płatności, stopy procentowej odsetek za opóźnienia w płatnościach lub rekompensaty za koszty odzyskiwania należności, które są rażąco nieuczciwe. W polskim krajowym porządku prawnym cel ten wypełnia co do zasady przepis art. 11a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom. Wskazuje on na materialnoprawne przesłanki uznania postanowienia umownego za rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela.

Natomiast nowa regulacja art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom została skonstruowana w oderwaniu od materialnoprawnych przesłanek ustalenia rażąco nieuczciwości postanowienia umownego, określonych w art. 11a tej ustawy. Opiera się na przesłankach formalnych, z których pierwsza dotyczy zachowania konfiguracji podmiotowej w relacji MŚP jako wierzyciela i dużego przedsiębiorcy jako dłużnika, a druga przekroczenia umownego terminu płatności. W odniesieniu do przepisu art. 9a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom uznać należy, że prounijna wykładnia tego przepisu, dokonana w świetle wymagań wynikających z art. 7 ust. 4 dyrektywy 2011/7/UE, prowadzi do wniosku, że konstrukcja bezskuteczności klauzuli *pactum de non cedendo* stanowi instrument zwalczania rażąco nieuczciwej praktyki rynkowej, która wyklucza lub ogranicza możliwość zbycia wierzytelności w interesie dłużnika, który pozostaje w opóźnieniu w zapłacie w stosunku do terminu wynikającego z umowy.

Nowa regulacja stanowić może dodatkowy bodziec dla dłużników, mających status dużych przedsiębiorców, do terminowego regulowania płatności z transakcji handlowych, przynajmniej w stosunku do podmiotów z sektora MŚP. Dłużnik wymuszający na wierzycielu wprowadzenie do umowy klauzuli *pactum de non cedendo* jest z pewnością zainteresowany tym, aby wierzytelność przysługująca wierzycielowi nie weszła do wolnego obrotu. Zagrożenie bezskutecznością ustanowionego w umowie zakazu zbycia wierzytelności powinno mobilizować dłużnika do zapłaty długu w umówionym przez strony czasie.

Stwierdzić należy, że oparcie konstrukcji przepisu art. 9a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom na przesłankach formalnych, niewymagających szczególnego czy uciążliwego udowodnienia powoduje, że nowy instrument prawny, wpierający pozycję wierzycieli będących MŚP, ma szansę skutecznie poprawić ich płynność finansową w związku z terminowym uzyskiwaniem przychodów z transakcji handlowych, w których dłużnikiem jest duży przedsiębiorca. Tym samym prowadzi do wzmocnienia pozycji przedsiębiorców z sektora MŚP, którym duży przedsiębiorcy jako dłużnicy korzystający z przewagi kontraktowej są w stanie narzucić zobowiązanie do niezbywania wierzytelności pieniężnych. Nowa regulacja zmienia sytuację prawną i ekonomiczną przedsiębiorców nie tylko w ujęciu krajowym, lecz przyczynia się także do poprawy funkcjonowania rynku wewnętrznego przez impuls do zwiększenia jego konkurencyjności w duchu art. 114 TFUE.

Bibliografia

- Gniewek, E. i Machnikowski, P. (2017). *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Górniak, K. (2021). *Skuteczność umownych ograniczeń przelewu wierzytelności*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Kappes, A., Kocot, W.J. i Romanowski, M. (2015a). Rozdział III, § 13. W: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*. Tom 9. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kappes, A., Kocot, W.J. i Romanowski, M. (2015b). Rozdział III, § 14. W: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*. Tom 9. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kappes, A., Kocot, W.J. i Romanowski, M. (2015c). Rozdział III, § 15. W: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*. Tom 9. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Katner, P. (2021). *Przeniesienie wierzytelności w umowie faktoringu*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Krzykowski, A. (2012). *Umowne zakazy przelewu wierzytelności (Pacta de non cedendo) w obrocie krajowym i międzynarodowym*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Longchamps de Berier, R. (1999). *Polskie Prawo Cywilne. Zobowiązania*. Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze *Ars boni et aequi*.
- Mik, C. i Wojtaszek-Mik, E. (2003). Zwalczenie opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych w świetle dyrektywy 2000/35/WE i prawa polskiego. *Zeszyty Prawnicze*, (3/2).
- Namysłowska, M. (2022). *Zwalczenie nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami w prawie Unii Europejskiej. W poszukiwaniu modelu ochrony*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Radwański, Z. (1998). *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Targosz, T. (2023). W: K. Menszig-Wiese (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck Legalis.
- Wolak, G. (2023). W: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck Legalis.
- Wowerka, A. (2010). *Pactum de non cedendo w krajowym i międzynarodowym obrocie handlowym*. W: M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okólskiego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zawada, K. (2018). Rozdział VIII, § 48, 49. W: A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*. Tom 6. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Ziemiński, Z. (2000). *Logika praktyczna*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Aleksandra Dziurkowska*

Tomasz Feliszewski**

Publicznoprawna ochrona uczciwych terminów zapłaty w świetle doświadczeń i praktyki orzeczniczej Prezesa UOKiK na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Ustawa zatorowa – perspektywa Prezesa UOKiK
 1. Wprowadzenie ochrony publicznoprawnej w kontekście zatorów płatniczych
 2. Nowe kompetencje Prezesa UOKiK w oparciu o ustawę zatorową
 3. Praktyka orzecznicza po wejściu w życie ustawy zatorowej (w liczbach)
 4. Nowelizacja ustawy zatorowej w 2022 roku – przyczyny i oczekiwane skutki
- III. Przebieg postępowania – uwagi praktyczne
 1. Faza wstępna
 2. Faza zasadnicza – analiza zobowiązań
 3. Analiza okoliczności warunkujących odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej
 4. Końcowa faza postępowania
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza powodów, dla których ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie administracyjnoprawnych narzędzi w walce z zatorami płatniczymi. W opracowaniu zaprezentowano również statystyki dotychczasowych postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK w oparciu o ustawę zatorową. Ponadto omówiono tego typu postępowania z perspektywy objętych nimi przedsiębiorców oraz praktyczne problemy jakie muszą oni rozwiązywać, aby sprostać oczekiwaniom Prezesa UOKiK.

Słowa kluczowe: zatory płatnicze; Prezes UOKiK; kara pieniężna; ochrona publicznoprawna; postępowanie administracyjne; prawa przedsiębiorców; sprawiedliwość proceduralna.

JEL: K21, K42, L49

* Radca prawny, counsel w kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr. ORCID: 0009-0007-8101-6993; e-mail: aleksandra.dziurkowska@wkb.pl.

** Radca prawny, senior associate w kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr. ORCID: 0009-0000-5403-5397; e-mail: tomasz.feliszewski@wkb.pl.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwoj czasopism naukowych" programme.

I. Wstęp

W dniu 1 stycznia 2020 r. weszła w życie ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw, w celu ograniczenia zatorów płatniczych, obejmująca swoim zakresem również nowelizację ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych¹, która na skutek tej nowelizacji zmieniła nazwę na ustawę o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (po nowelizacji dalej: ustawa zatorowa²). Wskutek nowelizacji z 2020 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub Urząd) uzyskał nowe kompetencje w zakresie kontroli ustanawianych przez przedsiębiorców terminów zapłaty oraz terminów realizowanych płatności, w tym możliwość wszczynania z urzędu postępowań administracyjnych w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych i nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców, którzy „nadmiernie” opóźniają się z płatnościami na rzecz swoich kontrahentów. Kolejne znaczące zmiany w prawie, mające na celu zwiększenie skuteczności w przeciwdziałaniu zatorom płatniczym, wprowadzone zostały na mocy przepisów ustawy z 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych³, a zawarte w niej zmiany zaczęły obowiązywać od 8 grudnia 2022 roku.

W artykule zastanowimy się dlaczego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie administracyjnoprawnych narzędzi w walce z zatorami płatniczymi (rozumianymi jako sytuacja, w której przedsiębiorca nie otrzymuje na czas należności od kontrahenta, a powstałe w ten sposób zadłużenie kumuluje się i jest przenoszone na kolejne powiązane z nim podmioty, negatywnie wpływając na całe otoczenie biznesowe⁴), zaprezentujemy statystyki dotychczasowych postępowań, prowadzonych przez Prezesa UOKiK w oparciu o ustawę zatorową, przedstawimy także jak w praktyce wyglądają takie postępowania z perspektywy objętych nimi przedsiębiorców i jakie praktyczne problemy muszą oni rozwiązywać, aby sprostać oczekiwaniom Urzędu.

II. Ustawa zatorowa – perspektywa Prezesa UOKiK

1. Wprowadzenie ochrony publicznoprawnej w kontekście zatorów płatniczych

Problem tzw. zatorów płatniczych nie jest zjawiskiem jedynie polskim, występuje w całej Europie i rozwiązania mające mu przeciwdziałać zostały wprowadzone na poziomie europejskim⁵. Decydując się na znowelizowanie przepisów, mających na celu ograniczenie występowania w polskiej gospodarce zjawiska zatorów płatniczych w relacjach między przedsiębiorcami, ustawodawca sam wskazał, że obowiązujące dotychczas rozwiązania, oparte na prywatnoprawnym

¹ Ustawa z dn. 19.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz. U. 2019 poz. 1649).

² Ustawa z dn. 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. 2021 poz. 424). Na mocy art. 10 pkt 1 ustawy z dn. 19.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz. U. 2019 poz. 1649) dokonano zmiany tytułu ustawy z „o terminach zapłaty w transakcjach handlowych” na „o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniem w transakcjach handlowych”. Zmiana weszła w życie 1.01.2020 roku.

³ Ustawa z dn. 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniem w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych (Dz. U. 2022 poz. 2414).

⁴ Definicja zatorów płatniczych, stosowana przez Prezesa UOKiK, dostępna na stronie internetowej Urzędu pod adresem: <https://zatoryplatnicze.uokik.gov.pl/czym-sa-zatory-platnicze/> (30.03.2023).

⁵ Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z 16.02.2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 48 z 2011 r.).

modelu dochodzenia roszczeń, okazały się być mało skuteczne⁶. Biorąc pod uwagę, że w praktyce w większości przypadków wierzycielami byli mali lub średni przedsiębiorcy⁷, którzy domagali się zaległych środków od znacznie silniejszych ekonomicznie kontrahentów, egzekwowanie należnych świadczeń nie było zazwyczaj efektywne, w szczególności jeśli podmioty te – będąc często zależne ekonomicznie od swoich większych kontrahentów – pozostają z nimi w relacjach handlowych. Ten postulat podnosi zresztą sam ustawodawca, wskazując w uzasadnieniu ustawy nowelizującej, że „[w]iele podmiotów wskazuje na to, że stosowanie prywatnoprawnych rozwiązań okazuje się nieskuteczne w walce z zatorami płatniczymi. Część dłużników, mimo że otrzymuje zapłatę od swoich kontrahentów w terminie, celowo wykorzystuje swoją silną pozycję kontraktową i odwleka płatności. W rezultacie takich praktyk, niektórzy „silniejsi” dłużnicy kredytują własną działalność, kosztem swoich „słabszych” wierzycieli”⁸. Dodając do tego jeszcze okoliczność, że to więksi przedsiębiorcy mają zazwyczaj większe doświadczenie w prowadzeniu sporów sądowych (i większe zasoby finansowe na profesjonalną obsługę prawną), wierzyciele mieli utrudnione zadanie, aby skutecznie dochodzić swoich praw.

Mając świadomość ograniczeń dotychczasowych regulacji, zdecydowano się więc na wprowadzenie narzędzi administracyjnoprawnych dedykowanych do walki z zatorami płatniczymi w postaci możliwości wszczynania z urzędu, przez Prezesa UOKiK, postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez podmioty niebędące podmiotami publicznymi, które mogą zakończyć się nałożeniem – w drodze decyzji administracyjnej – wysokich kar pieniężnych na nierzetelnych dłużników (Menszig-Wiese, 2023, s. 7–8). W założeniu miało to zatem zdyscyplinować dużych przedsiębiorców do regulowania w terminie swoich należności, szczególnie względem mniejszych kontrahentów oraz ustanawiania relatywnie krótkich terminów zapłaty. Co jednak istotne, ustawa zatorowa nie przewiduje wyłączenia z zakresu ingerencji Prezesa UOKiK transakcji handlowych, których stronami są wyłącznie duzi przedsiębiorcy, co jest działaniem niespójnym z uzasadnieniem ustawy zatorowej i w naszej ocenie niezasadnym, ponieważ w odniesieniu do dużych przedsiębiorców brakuje analogicznych do małych i średnich przedsiębiorców powodów uzasadniających ich ochronę w trybie administracyjnym.

2. Nowe kompetencje Prezesa UOKiK w oparciu o ustawę zatorową

Wprowadzając administracyjne instrumenty egzekwowania zakazu nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, ustawa zatorowa nadała Prezesowi UOKiK wiele nowych kompetencji, czyniąc z niego organ administracji publicznej odpowiedzialny za egzekwowanie przepisów antyzatorowych. Ze względu na zakres naszej publikacji, w tym miejscu jedynie nadmieniamy, iż w trakcie prac legislacyjnych rozważano możliwość powierzenia nowych uprawnień do karania nierzetelnych, tworzących zatory płatnicze, dłużników Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej jako organowi, który bliżej związany jest z egzekucją należności pieniężnych aniżeli organ ochrony konkurencji i konsumentów. Za wyborem Prezesa UOKiK zadecydował zapewne

⁶ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw, w celu ograniczenia zatorów płatniczych. Sejm RP VIII kadencji. Druk sejmowy nr 3475, s. 3.

⁷ W zakresie definicji małego i średniego przedsiębiorcy (MŚP) przyjmujemy – w ślad za art.4 pkt 5 ustawy zatorowej – rozumienie tych pojęć zgodnie z treścią załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z 17.06.2014 r., uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 2014 r., ze zm.).

⁸ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw, w celu ograniczenia zatorów płatniczych. Sejm RP VIII kadencji. Druk sejmowy nr 3475, s. 31.

jednak fakt, iż podmiot ten posiada rozbudowane i sprawdzone przez lata instrumenty prawne, w szczególności zaś narzędzia dochodzeniowe pozwalające na daleko idącą ingerencję w wewnętrzne funkcjonowanie przedsiębiorców (Menszig-Wiese, 2023, s. 207).

Do kluczowych kompetencji nadanych Prezesowi UOKiK przez ustawę zatorową należy przede wszystkim:

- 1) wszczynanie postępowań, gdy posiadane informacje wskazują na wystąpienie nadmiernych opóźnień ze spełnianiem świadczeń pieniężnych (art. 13c ust. 2);
- 2) przeprowadzanie analiz prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przed wszczęciem postępowania (art. 13c ust. 3);
- 3) wydawanie postanowień i decyzji, w tym w przedmiocie:
 - a) umarzania postępowań w przypadku niestwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez stronę postępowania (art. 13u);
 - b) nakładania administracyjnych kar pieniężnych w przypadku stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych (art. 13v ust. 1);
 - c) odstąpienia od wymierzenia kary (art. 13v ust. 6–8);
 - d) rozpatrywania wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 13v ust. 9).

Biorąc pod uwagę fakt, iż jedyną przesłanką wszczęcia postępowania jest posiadanie przez Prezesa UOKiK informacji wskazujących na występowanie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, należy podkreślić szeroki zakres narzędzi umożliwiających Urzędowi uzyskanie potrzebnych danych finansowych. Uprawnienia te obejmują między innymi występowanie na podstawie przepisów ustawy zatorowej:

- 1) do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej z wnioskiem o przekazanie danych w celu dokonania analizy (art. 13c ust. 4);
- 2) w toku postępowania, z żądaniem o przekazanie informacji i dokumentów do wskazanych podmiotów, także w przypadku, gdy nie są one stronami transakcji handlowej (art. 13f ust. 1);
- 3) do każdego podmiotu z prośbą o złożenie wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy (art. 13f ust. 3);
- 4) w toku postępowania, z żądaniem o przekazanie przez wskazane podmioty, także w przypadku, gdy nie są stronami transakcji handlowej, ksiąg podatkowych i dowodów księgowych (art. 13g ust. 1).

Przyczynę przeprowadzenia przez Prezesa UOKiK analizy prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych może stanowić także przekazana przez właściwego do spraw gospodarki ministra informacja o podejrzeniu nierzetelności lub nieprawdziwości informacji zawartych w sprawozdaniu o stosowanych w poprzednim roku kalendarzowym terminach zapłaty w transakcjach handlowych w myśl art. 13c ust. 5 ustawy zatorowej (zob. też: Etel, 2020, s. 9).

Ustawa zatorowa wprowadziła też w art. 13i ust. 1 – wzorując się w tym względzie na instytucji znanej ustawie z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)⁹ – możliwość przeprowadzenia kontroli (opcjonalnie w asyście policji) u przedsiębiorcy (także w przypadku, gdy nie jest on stroną transakcji handlowej). Zasadniczo Prezes UOKiK nie korzysta jednak w praktyce z tego narzędzia, a całość materiału dowodowego jest zbierana w toku postępowania administracyjnego i kolejnych wezwań do przedstawienia informacji i dokumentów

⁹ Ustawa z dn. 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2021 poz. 275).

z przepisu art. 13f ust. 1 ustawy zatorowej, kierowanych do strony postępowania oraz jej kontrahentów (również tych zagranicznych).

W kontekście szerokiego zakresu uprawnień Prezesa UOKiK (szczególnie tych quasi-śledczych) należy pamiętać, że ustawa zatorowa – podobnie jak uokik – nakłada na przedsiębiorców obowiązek współpracy z Urzędem. Przedsiębiorca (każdy, nawet ten, który nie jest stroną postępowania (np. kontrahent), ale którego wezwano do przedstawienia informacji i dokumentów) ma obowiązek współdziałania z Prezesem UOKiK. Naruszenie tego obowiązku może zostać surowo ukarane w sytuacji, w której przedsiębiorca:

- a) nie udzielił informacji, żądanych przez Urząd lub udzielił informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd;
- b) uniemożliwia lub utrudnia rozpoczęcie lub przeprowadzenie kontroli w siedzibie przedsiębiorcy.

Prezes UOKiK może w takiej sytuacji nałożyć na przedsiębiorcę administracyjną karę pieniężną w wysokości do 5% przychodu, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, ale nie więcej niż równowartość 50 000 000 EUR. Należy przy tym podkreślić, że jest to karka z przepisów uokik, która w naszej ocenie nie została w tym miejscu prawidłowo zastosowana. Charakter naruszeń zwalczanych na podstawie uokik jest bowiem zupełnie inny – są to w szczególności niezwykle trudne do wykrycia, przez lata utrzymywane w tajemnicy zmowy. O ile w przypadku tego rodzaju naruszeń konsekwencje braku współpracy z Prezesem UOKiK powinny być jednoznacznie negatywne (i mieć charakter odstrasżający), o tyle w przypadku zwalczania zatorów płatniczych, gdzie całość postępowania jest prowadzona w oparciu o w pełni jawne i dostępne dla Urzędu i innych organów publiczne dokumenty, stosowanie tak surowego rygoru odpowiedzialności względem przedsiębiorców należy ocenić jako nieproporcjonalne.

3. Praktyka orzecznicza po wejściu w życie ustawy zatorowej (w liczbach)

W celu przedstawienia dotychczasowego, zapadłego na gruncie ustawy zatorowej orzecznictwa w sposób bardziej przekrojowy opracowaliśmy zestawienia statystyczne, odnoszące się do wybranych aspektów prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowań. Nasza analiza opiera się na zarówno ogólnie dostępnych informacjach (przede wszystkim na stronie internetowej Urzędu), jak i tych przekazanych nam na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej (dalej: ustawa o dostępie)¹⁰.

Prezes UOKiK wszczął w sumie, w latach 2020–2022 (tj. na podstawie przepisów przed nowelizacją, która weszła w życie w 2023 r.¹¹), 108 postępowań¹² wobec przedsiębiorców, co do których istniało podejrzenie, że nie płacą na czas swoim kontrahentom.

Analiza zaprezentowanych zestawień uprawnia do sformułowania następujących ogólnych wniosków odnośnie do praktyki orzeczniczej Prezesa UOKiK na podstawie ustawy zatorowej w latach 2021–2022.

Po pierwsze, Urząd wykazywał zbliżoną – w zestawieniu rok do roku – aktywność orzeczniczą w ujęciu zarówno ilościowym (liczba wydanych decyzji), jak i jakościowym (liczba decyzji o nałożeniu kary albo o odstąpieniu od jej nałożenia) (tab. 1).

¹⁰ Ustawa z dn. 6.09.2021 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112 poz. 1198 ze zm.).

¹¹ Do czasu oddania niniejszego artykułu, Prezes UOKiK nie wszczął żadnego postępowania na gruncie przepisów, które weszły w życie w 2023 roku.

¹² Na podstawie Sprawozdania z działalności UOKiK – rok 2020 oraz Sprawozdania z działalności UOKiK – rok 2021, jak również informacji na stronie: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=19396 (06.04.2023), oraz odpowiedzi Urzędu na wniosek złożony w trybie ustawy o dostępie.

Tabela 1. Liczba decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK na podstawie ustawy zatorowej w latach 2021–2022¹³

Rodzaj decyzji	Rok		Razem
	2021	2022	
Nakładające kary	7	13	20
Odstępujące od nałożenia kary	12	20	32 ^a
Razem	19	33	52

^a We wszystkich przypadkach decyzji opublikowanych w bazie decyzji UOKiK: https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf (30.03.2023) podstawą odstąpienia był fakt, iż wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie przez przedsiębiorcę świadczeń pieniężnych, za które obliczono by jednostkowe kary, jest mniejsza od wartości świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez tego przedsiębiorcę w okresie objętym postępowaniem (art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej, przepis ten został uchylony w drodze nowelizacji, która weszła w życie 8 grudnia 2022 r.).

Źródło: opracowanie własne na podstawie Sprawozdania z działalności UOKiK za rok 2021 oraz Sprawozdania z działalności UOKiK za rok 2022. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> (30.03.2023).

Po drugie, liczba wydanych decyzji (kończących postępowanie w pierwszej instancji) względem liczby wszczętych przez Prezesa UOKiK postępowań zatorowych wskazuje na bardzo długi okres prowadzenia postępowań zatorowych, co świadczy finalnie o ich niskiej skuteczności. Jest to, w naszej ocenie, skutkiem niezwykle kazuistycznego sposobu prowadzenia postępowania przez Prezesa UOKiK, tj. w istocie formalnego (ale już nie merytorycznego¹⁴) badania każdej pojedynczej transakcji handlowej (w postępowaniach, obejmujących trzy miesiące działalności danego przedsiębiorcy, mogą to być dziesiątki tysięcy transakcji), co istotnie obciąża Urząd i przedsiębiorców. Co więcej, im dłużej trwa postępowanie w sprawie, tym większa jest wysokość kary nakładanej na przedsiębiorcę, ponieważ wzór do obliczenia kary (w analizowanym okresie) przewidywał zależność pomiędzy wysokością kary a wysokością odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, która to jest ustalana na dzień wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.

Po trzecie, o ile liczba wydanych decyzji jest zbliżona, o tyle widoczny jest postępujący z czasem wzrost wysokości nakładanych kar pieniężnych (od 1,4 mln zł w 2021 r. do 10,9 mln zł w 2022 r. – zob. tab. 2). Z uwagi na przewidziany – w analizowanych latach – w ustawie zatorowej zero-jedynkowy mechanizm obliczenia kary nakładanej przez Prezesa UOKiK i brak uznaniowości Prezesa UOKiK, co do wysokości nakładanej kary, nie ma w naszej ocenie podstaw do formułowania na tej podstawie wniosków o złagodzeniu lub zaostrzeniu podejścia Prezesa UOKiK do nakładania kar pieniężnych. Wysokość kary – w analizowanych latach – jest bowiem obliczana wg wzoru przewidzianego w ustawie zatorowej i zależy wyłącznie od ustaleń faktycznych, tj. wysokości niespełnionych lub spełnionych z opóźnieniem świadczeń pieniężnych. Jedyną formą tzw. luzu administracyjnego, w zakresie administracyjnej kary pieniężnej, była możliwość zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisu art. 13v ust. 7 oraz art. 13v ust. 8 ustawy zatorowej, zgodnie z którym odpowiednio, jeśli do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych doszło na skutek działania siły wyższej, Prezes UOKiK odstępuje (obligatoryjnie)

¹³ W 2020 r., na podstawie ustawy zatorowej nie została wydana żadna decyzja, co wynika z faktu, że pierwsze postępowania zatorowe zostały wszczęte na przełomie maja i czerwca 2020 r., a tym samym żadne z tych postępowań nie zostało zakończone w 2020 roku.

¹⁴ Prezes UOKiK w toku prowadzonego postępowania skupia się na wyjaśnianiu rozbieżności w dokumentach księgowych i ich powodów, a nie podejmuje merytorycznej analizy czy w danej sytuacji rzeczywicie przedsiębiorca dopuścił się opóźnienia, czy też dokonanie zapłaty w terminie innym niż umowny było w danych okolicznościach uzasadnione.

od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej (przepis art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej) oraz w uzasadnionych przypadkach może odstąpić od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej (przepis art. 13v ust. 8 ustawy zatorowej). Co istotne, mimo że część decyzji Prezesa UOKiK, nakładających na przedsiębiorców administracyjne kary pieniężne, dotyczy 2020 roku (w tym również jego początku, tj. okresu luty–marzec–kwiecień), kiedy to mieliśmy do czynienia z wybuchem pandemii COVID-19, co skutkowało zerwaniem łańcuchów dostaw, a nieraz również całkowitym zamrożeniem działalności, Prezes UOKiK w żadnej z tych decyzji nie zdecydował się na skorzystanie z tego rozwiązania i nie odstąpił od nałożenia kary, z uwagi na wystąpienie siły wyższej. Tym bardziej do odstąpienia od nałożenia kary nie doszło na podstawie przepisu art. 13v ust. 8 ustawy zatorowej.

Tabela 2. Wysokość kar pieniężnych nałożonych przez Prezesa UOKiK na podstawie ustawy zatorowej w latach 2021–2022

Rok	Wysokość kar (w mln zł)	Razem
2021	1,42	12,32
2022	10,90	

Źródło: jak tab. 1.

Po czwarte, we wszystkich przypadkach, w których Prezes UOKiK odstąpił od nałożenia na przedsiębiorcę administracyjnej kary pieniężnej, podstawą był przepis art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej, zgodnie z którym Prezes Urzędu odstępkuje od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie przez stronę postępowania świadczeń pieniężnych, za które obliczono by jednostkowe kary, jest równa lub mniejsza od wartości świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez tę stronę postępowania w okresie objętym postępowaniem. Inaczej mówiąc, jedynym powodem odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej była okoliczność, że suma „przeterminowanych” zobowiązań danego przedsiębiorcy była niższa niż suma „przeterminowanych” należności. Co istotne, przepis art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej, obligujący Prezesa UOKiK do odstąpienia w takiej sytuacji od nałożenia na przedsiębiorcę administracyjnej kary pieniężnej, został z dniem 1 stycznia 2023 r. uchylony. Można się zatem spodziewać wzrostu liczby decyzji zakończonych nałożeniem przez Prezesa UOKiK administracyjnej kary pieniężnej.

Wreszcie, zauważalna jest wysoka świadomość prawna przedsiębiorców. Ukarani przedsiębiorcy korzystali bowiem zazwyczaj z procedury odwoławczej – czy to w trybie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, czy skargi do WSA (tab. 3). Świadczyć to może o okoliczności, że przedsiębiorcy coraz lepiej zdają sobie sprawę z przysługujących im praw. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, iż sankcje wskazane w ustawie zatorowej dotyczą przede wszystkim dużych przedsiębiorców o silnej pozycji rynkowej. Podmioty te zazwyczaj korzystają z obsługi prawnej, co pozwala im skutecznie dochodzić ich praw. O zasadności korzystania z postępowania odwoławczego może świadczyć to, że w części przypadków Prezes UOKiK sam zdecydował się – w trybie

Tabela 3. Liczba postępowań odwoławczych wszczętych w następstwie decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK na podstawie ustawy zatorowej w latach 2021–2022

Rodzaj wniosku złożonego przez przedsiębiorcę	Łącznie
Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy	9
Skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego	5

Źródło: opracowanie własne na podstawie odpowiedzi Urzędu na wniosek złożony w trybie ustawy o dostępie.

autokontroli – na obniżenie pierwotnie nałożonej kary (tab. 4). Jest to sytuacja o tyle zaskakująca, że organem rozpoznającym sprawę w drugiej instancji jest również Prezes UOKiK. Zgodnie z art. 13v ust. 9 ustawy zatorowej, stronie przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który składa się do Urzędu¹⁵. Do rozpatrzenia przedmiotowego wniosku zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁶. Warto wspomnieć w tym miejscu, że zastosowanie administracyjnoprawnego trybu odwoławczego nie do końca spotkało się z aprobatą komentatorów. Część z nich uważa, że sprawy dotyczące zatorów płatniczych w swej istocie dotyczą relacji cywilnoprawnych, stąd wydaje się, że sądy powszechne mogłyby być lepiej przygotowane do ich oceny (por. Menszig-Wiese, 2023, s. 312).

Tabela 4. Decyzje wydane przez Prezesa UOKiK po otrzymaniu wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy (postępowania zakończone do dnia 6 marca 2023 roku)

Rodzaj rozstrzygnięcia	Liczba
Zmiana decyzji poprzez obniżenie kary	2
Utrzymanie decyzji w całości	1

Źródło: jak tab. 3.

Tabela 5. Tryb zaskarżenia decyzji Prezesa UOKiK do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

Tryb zaskarżenia do WSA	Liczba
Skarga na decyzję po ponownym rozpatrzeniu sprawy	3
Skarga bez wcześniejszego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy	2

Źródło: jak tab. 3.

Oczywiście powyższych danych liczbowych i zaprezentowanych na ich podstawie wniosków nie należy traktować w sposób bezrefleksyjny. Każde postępowanie jest bowiem inne, inny jest stan faktyczny, inne są uwarunkowania gospodarcze czy też konkretne okoliczności, dotyczące przedsiębiorców, wobec których prowadzone jest postępowanie, zastosowana argumentacja prawna też się różni. Dlatego też zaprezentowane zestawienia mają na celu jedynie zobrazowanie ogólnego trendu w jaki sposób ustawa zatorowa była stosowana przez Urząd w pierwszych trzech latach jej obowiązywania.

¹⁵ Więcej na temat instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zob. np. komentarz do art. 127 w: Adamiak i Borkowski, 2022, s. 819–822.

¹⁶ Ustawa z dn. 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2022 poz. 2000, 2185).

4. Nowelizacja ustawy zatorowej w 2022 roku – przyczyny i oczekiwane skutki

W wyniku przeprowadzonej ewaluacji stosowania przepisów ustawy zatorowej w brzmieniu po 2020 roku, ustawodawca zdecydował się po dwóch latach na wprowadzenie kolejnych znaczących zmian do tego aktu prawnego¹⁷. Celem przedmiotowych zmian było – w zamyśle ustawodawcy – doprecyzowanie i uproszczenie przepisów, dotyczących walki z zatorami płatniczymi co ma skutkować przyspieszeniem prowadzonych postępowań, a w konsekwencji efektywniejszym i szybszym eliminowaniem zatorów płatniczych¹⁸. Należy podkreślić, że postulaty te były zbieżne z oczekiwaniami Urzędu¹⁹.

Nowelizacja przeprowadzona została na mocy przepisów ustawy z 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych²⁰, a zawarte w niej zmiany zaczęły obowiązywać od 8 grudnia 2022 roku.

Do kluczowych zmian, wprowadzonych pod koniec ubiegłego roku do ustawy zatorowej, należą:

- 1) wydłużenie terminu na złożenie sprawozdania o terminach zapłaty z 31 stycznia na 30 kwietnia danego roku oraz wyłączenie z obowiązku wykazywania w sprawozdaniu o terminach zapłaty transakcji, dokonywanych w ramach grupy kapitałowej;
- 2) wyłączenie z zakresu interwencji Prezesa UOKiK transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej;
- 3) wprowadzenie możliwości miarkowania kary przez Prezesa UOKiK, polegającej na uwzględnianiu okoliczności zarówno łagodzących (skutkujących obniżeniem kary), jak i obciążających (w oparciu o które kara będzie obostrzana);
- 4) wprowadzenie nowego wzoru obliczania administracyjnych kar pieniężnych, oderwanego od wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych i zgodnego z zasadą²¹ im dłużej trwa opóźnienie, tym wyższa kara za to konkretne opóźnienie;
- 5) wyeliminowanie przesłanek odstąpienia od wymierzenia kary, wskazanych w art. 13v ust. 6 i 8 ustawy zatorowej (tj. obligatoryjnej przesłanki odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej w przypadku kiedy wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie przez przedsiębiorcę świadczeń pieniężnych, za które obliczono by jednostkowe kary, jest mniejsza od wartości świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez tego przedsiębiorcę w okresie objętym postępowaniem oraz fakultatywnej przesłanki odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej w uzasadnionych przypadkach) i pozostawienie siły wyższej jako przesłanki obligującej Prezesa UOKiK do odstąpienia od nałożenia kary;
- 6) nadanie Urzędowi uprawnień do odroczenia uiszczenia nałożonej kary pieniężnej lub rozłożenia jej na raty z uwagi na ważny interes wnioskodawcy;
- 7) wprowadzenie instytucji tzw. wezwań miękkich, czyli możliwości wystąpienia Urzędu do przedsiębiorcy bez wszczynania postępowania.

¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych. Sejm RP IX kadencji. Druk sejmowy nr 2620, s. 1.

¹⁸ Ibidem, s. 1–2.

¹⁹ Zob. np. informacje zawarte na stronie internetowej Urzędu pod adresem: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=19125 (30.03.2023).

²⁰ Ustawa z dn. 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych (Dz. U. 2022 poz. 2414).

²¹ Przykładowo, zgodnie z nowym wzorem, sumę wartości wymagalnych świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie, w stosunku do których okres opóźnienia w zapłacie nie przekracza 30 dni, mnoży się przez 1%, natomiast sumę wartości wymagalnych świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie, w stosunku do których okres opóźnienia w zapłacie przekracza 365 dni, mnoży się przez 24%.

Mając na względzie, że nowelizacja z 2022 roku dopiero niedawno weszła w życie i Prezes UOKiK nie zastosował jeszcze nowych przepisów w praktyce, trudno jest oceniać czy zmiany przyniosły oczekiwane przez ustawodawcę skutki. Na tego typu analizy jest jeszcze za wcześnie. Jednakże, można wskazać – bazując na dostępnych przekazach medialnych – że już na etapie prac legislacyjnych środowisko przedsiębiorców było podzielone w ocenie zasadności i skuteczności proponowanych zmian do ustawy zatorowej. Z jednej strony pozytywnie oceniane było wydłużenie terminu na dopełnienie tzw. obowiązku sprawozdawczego, z drugiej – przedstawiciele przedsiębiorców wskazywali, iż zmiany dają Urzędowi większą uznaniowość w nakładaniu kar, a to generować może, po stronie potencjalnie ukaranych, niepewność prawną co do kryteriów stosowanych przez Prezesa UOKiK (Cyzdik, 2022). Nadchodzące miesiące (a pewnie bardziej lata) pokażą czy ostatnia nowelizacja ustawy zatorowej rzeczywiście usprawniła postępowania prowadzone przez Urząd.

III. Przebieg postępowania – uwagi praktyczne

1. Faza wstępna

Wszczęcie przez Prezesa UOKiK z urzędu postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych poprzedza analiza prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania się przez przedsiębiorcę z płatnościami na rzecz kontrahentów. Dokonywana jest ona, co do zasady, na podstawie danych, przekazanych Urzędowi przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej. Informacja o opóźnianiu się w płatnościach może również pochodzić z innych źródeł (np. z zawiadomienia wierzyciela). Także w przypadku zawiadomienia złożonego przez osobę trzecią Prezes UOKiK powinien przed rozpoczęciem postępowania przeprowadzić analizę prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania się, która, jak należy założyć, również oparta będzie na danych przekazanych przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej. Co istotne, materiały dokumentujące przeprowadzenie przez Prezesa UOKiK analizy prawdopodobieństwa nie są włączane do akt sprawy, a tym samym jej przeprowadzenie przez Prezesa UOKiK pozostaje poza kontrolą sądową oraz strony postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

W toku analizy poprzedzającej wszczęcie postępowania Prezes UOKiK ocenia czy szacowana wartość świadczeń pieniężnych, niespełnionych oraz spełnionych po terminie, wyczerpuje przesłanki nadmiernego opóźniania się przez przedsiębiorcę ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych ma miejsce w przypadku, gdy w okresie 3 kolejnych miesięcy (tj. dowolnych trzech miesięcy następujących po sobie, przypadających w okresie 2 lat przed dniem wszczęcia postępowania) suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez ten podmiot wynosi co najmniej 5 000 000 zł do 2021 r. i 2 000 000 zł w kolejnych latach. Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną tylko za świadczenia pieniężne, które były wymagalne oraz jednocześnie niezapłacone lub zapłacone z opóźnieniem we wskazanym okresie. Ustawa zatorowa nie daje zatem podstaw do poszerzenia zakresu czasowego postępowania, nie można jednak wykluczyć wszczęcia kolejnych postępowań, w odniesieniu do innych trzymiesięcznych okresów.

Po wstępnej weryfikacji danych, Prezes UOKiK wszczyna z urzędu postępowanie w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, wydając postanowienie.

W postanowieniu (poza standardowymi elementami) wskazana jest strona postępowania oraz okres objęty postanowieniem (wskazanie kolejnych 3 miesięcy). Postanowienie nie wymaga reakcji ze strony przedsiębiorcy (adresata postanowienia), tym bardziej że na tym etapie nie można go zaskarżyć.

2. Faza zasadnicza – analiza zobowiązań

Po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania lub jednocześnie z tym postanowieniem Prezes UOKiK przesyła stronie pierwsze wezwanie do przedstawienia informacji i dokumentów, żądając przekazania m.in. oświadczenia o posiadanym statusie przedsiębiorcy; dokumentacji opisującej przyjęte zasady rachunkowości; informacji dotyczących dokonywanych w okresie objętym postępowaniem transakcji handlowych (w pliku Excel, w układzie narzuconym przez Prezesa UOKiK) oraz plików JPK_VAT w części dotyczącej ewidencji zakupów VAT za odpowiednie okresy (daleko dłuższe niż okres 3 miesięcy, objętych analizą) oraz plików JPK_WB. Przedsiębiorca na tym etapie postępowania będzie zatem zobowiązany do zidentyfikowania wszystkich transakcji handlowych²² i przekazania bardzo szczegółowych informacji ich dotyczących, takich jak:

- a) NIP i nazwa (w tym forma prowadzenia działalności) dostawcy oraz informacja o tym, czy dostawca posiada status dużego przedsiębiorcy;
- b) numer dowodu zakupu (faktura lub inny dokument potwierdzający zawarcie transakcji handlowej); co ważne, gdy wyrażona na danym dowodzie zakupu wartość świadczenia pieniężnego została spełniona w kilku częściach, numer dowodu zakupu/faktury należy wpisać w tylu wierszach, ile było częściowych rozliczeń i odpowiednio uzupełnić dane w odniesieniu do wszystkich płatności częściowych; prowadzi to oczywiście do znacznego rozbudowania i tak obszernej tabeli;
- c) datę zakupu, która powinna być zgodna z deklaracją JPK_VAT oraz datę wpływu dowodu zakupu (jeśli jest inna niż data zakupu);
- d) kwotę należności ogółem, w walucie dowodu zakupu, walutę dowodu zakupu (kod waluty oryginalnej w strukturze trójznakowej zgodnie z ISO 4217) oraz kwotę należności ogółem w PLN brutto – w przypadku faktur walutowych powinna to być kwota wykazana w JPK_VAT, ewentualnie adnotacja, że transakcja nie została tam wykazana;
- e) termin zapłaty wg umowy (w dniach) oraz termin zapłaty wg umowy w formacie DD.MM.RRRR;
- f) informacje o dokonaniu płatności lub płatności częściowej oraz o sposobie dokonania zapłaty (przelew bankowy, kompensata ustawowa/umowna, netting, gotówka, karta płatnicza itp.), podanie numeru rachunku strony wraz z opisem transakcji (operacji) w taki sposób, żeby był on zgodny z opisem operacji, zawartym w pliku JPK_WB – w przypadku płatności bezgotówkowych oraz data zapłaty za fakturę.

Należy zauważyć, że w odniesieniu do zdecydowanej większości ww. informacji przedsiębiorca nie posiada obowiązku prawnego ich posiadania, gromadzenia czy archiwizowania i żadna

²² Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 ustawy zatorowej, przez transakcję handlową należy rozumieć umowę, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością. W zestawieniu nie zamieszcza się zatem przykładowo rozliczeń z pracownikami (wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę, delegacje, nadgodziny), danin publicznych, składek na ZUS, kar umownych, odszkodowań, not obciążeniowych, not odsetkowych, zwrotów nieprawidłowych przelewów, różnego rodzaju składek członkowskich, opłat z tytułu umów, na podstawie których wykonywane są czynności bankowe itp.

norma prawna nie zobowiązuje go do posiadania tych informacji w formie (zestawieniu) oczekiwanym przez Prezesa UOKiK.

W toku postępowania, w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, wezwanie do przedstawienia informacji i dokumentów jest podstawowym narzędziem komunikacji między przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK i dotyczy również kompensat (potrąceń) oraz szeregu innych informacji, które Prezes UOKiK uzna za konieczne. Wyrazem niezwykle formalnego podejścia Urzędu do zbierania dowodów są kolejne wezwania do uzupełniania braków formalnych i przedłożenia wyjaśnień. Oświadczenia strony czy wnioski, na podstawie niespornych okoliczności, przedstawionych przez przedsiębiorcę w toku postępowania zatorowego nie są zasadniczo uznawane za wystarczające. Prowadzi to do konieczności przedkładania przez przedsiębiorców znacznej liczby dokumentów (co wiąże się z ich fizycznym odnalezieniem, skopiowaniem i opisaniem w tabelach itp.) oraz niejednokrotnie dokonywania kosztownych ich tłumaczeń.

Dokonując ustalenia w zakresie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, Prezes UOKiK przyjmuje, że w przypadku świadczeń:

- a) pomiędzy dużymi przedsiębiorcami i świadczeń niesymetrycznych, w których dłużnikiem jest mikro-, mały lub średni przedsiębiorca a wierzycielem jest duży przedsiębiorca – uzgodniony przez strony termin spełnienia świadczenia pieniężnego może być dłuższy niż 60 dni (jeśli strony w umowie wyraźnie tak ustalą i pod warunkiem, że ustalenie to nie jest rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela). W tych transakcjach Prezes UOKiK ustala jedynie czy strona spełniła świadczenie pieniężne w umownie określonym terminie;
- b) niesymetrycznych, w których dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty świadczenia pieniężnego jest duży przedsiębiorca a wierzycielem dostarczającym towary lub wykonującym usługi jest mikro-, mały lub średni przedsiębiorca – uzgodniony przez strony termin spełnienia świadczenia pieniężnego nie może przekraczać 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi. W tych transakcjach Prezes UOKiK, w przypadku umownych terminów zapłaty równych lub krótszych od 60 dni, ustala czy strona spełniła świadczenie pieniężne w terminie określonym w umowie, a w przypadku umownych terminów zapłaty dłuższych niż 60 dni ustala czy strona spełniła świadczenie pieniężne w terminie 60 dni.

Należy racjonalnie założyć, że również po nowelizacji ta część postępowania nie ulegnie istotnym zmianom, analiza poziomu opóźnionych płatności stanowi bowiem podstawowy przedmiot prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania.

3. Analiza okoliczności warunkujących odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej

W kolejnej fazie postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych Prezes UOKiK przechodzi do badania okoliczności uzasadniających odstąpienie od nałożenia kary, w tym w szczególności analizy informacji o świadczeniach nieotrzymanych lub otrzymanych przez tegoż przedsiębiorcę po terminie, co wiąże się z kolejnymi wezwaniami do przedstawienia informacji i dokumentów. Na tym etapie przekazywane są również przez przedsiębiorcę informacje i dokumenty dotyczące innych okoliczności uzasadniających odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, tj. działania siły wyższej (przesłanka skutkująca obligatoryjnym odstąpieniem od nałożenia kary) oraz ewentualnych innych okoliczności

uzasadniających odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, zgodnie z przepisem art. 13v ust. 8 ustawy zatorowej.

Po nowelizacji, która weszła w życie w grudniu 2022 roku, ta część postępowania zapewne ulegnie modyfikacji, ale nie rewolucji. Po pierwsze, Urząd nie będzie już musiał szczegółowo (tj. transakcja po transakcji) analizować wartości świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych przez stronę postępowania po terminie. Na skutek nowelizacji okoliczność ta nie stanowi już dłuższej obligatoryjnej przesłanki do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej. Należy jednak racjonalnie założyć, że Prezes UOKiK nadal będzie analizował wszystkie okoliczności, mające wpływ na ewentualne opóźnienia w zapłacie, w ramach instytucji miarkowania wysokości kary pieniężnej nakładanej na przedsiębiorcę (stosownie do nowego przepisu art. 13v ust. 2b ustawy zatorowej). Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami, przy ustalaniu wysokości administracyjnej kary pieniężnej Prezes UOKiK bierze bowiem pod uwagę wagę naruszenia, okoliczności naruszenia, wykazane przez stronę postępowania działania podjęte przez stronę postępowania z własnej inicjatywy w celu zaprzestania naruszenia, współpracę strony postępowania z Urzędem w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania oraz fakt spełnienia przez stronę postępowania wszystkich niespełnionych w terminie świadczeń pieniężnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych, nie później niż w terminie 60 dni od dnia doręczenia stronie postanowienia o wszczęciu postępowania.

Nadal jednak Urząd będzie zobowiązany do przeanalizowania czy nadmierne opóźnienie w zapłacie nie było skutkiem działania siły wyższej. Dotychczas – mimo bezprecedensowego w historii nowoczesnego handlu wybuchu pandemii COVID-19 – Prezes UOKiK nie odstąpił od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, z uwagi na działanie siły wyższej. Praktyka ta może jednak zmienić się na skutek wyroku z dnia 2 lutego 2023 r., sygn. akt V SA/WA 391/22²³, w którym to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił decyzję Prezesa UOKiK z uwagi na brak odstąpienia od nałożenia na przedsiębiorcę administracyjnej kary pieniężnej, na podstawie przepisu art. 13v w ust. 7 ustawy zatorowej (siła wyższa). W wyroku tym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał za zasadny zarzut skargi dotyczący naruszenia przepisu art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej i przyjęcia, że do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych nie doszło na skutek działania siły wyższej – pandemii COVID-19, w konsekwencji do wadliwego ustalenia, że nie ma podstaw do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. W tej sprawie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał jednoznacznie,

„że zgodnie z zasadą prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 § 1 k.p.a.), organ powinien prowadzić postępowanie w taki sposób, aby rozstrzygnąć wszelkie wątpliwości w sprawie, mając na uwadze ochronę spółki przed negatywnymi skutkami wystąpienia siły wyższej, co w niniejszej sprawie było dopuszczalne i obligatoryjne na podstawie wyjątku przewidującego odstąpienie od możliwości wymierzenia kary administracyjnej, wskazanego bezpośrednio w przepisach ustawy o zatorach płatniczych”.

W konsekwencji tego wyroku należy zatem oczekiwać, że (również po nowelizacji) Prezes UOKiK będzie z większą uwagą analizował wpływ siły wyższej na ewentualne opóźnienia w zapłacie.

²³ Wyr. WSA w Warszawie z 2.02.2023 r., sygn. V SA/WA 391/22. LEX nr 3503978.

Na skutek nowelizacji będziemy zatem mieć raczej do czynienia z analizą wpływających na wysokość kary przesłanek niż – jak dotychczas – z analizą przesłanek warunkujących odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej.

4. Końcowa faza postępowania

Prezes UOKiK, na końcowym etapie postępowania, przesyła do przedsiębiorcy pismo szczegółowo opisujące zarzut nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych (jest to dobra praktyka znana z innych postępowań, prowadzonych przez Prezesa UOKiK, na podstawie uokik). Jest to jednocześnie pierwszy moment, kiedy strona postępowania dowiaduje się, które konkretnie świadczenia pieniężne są w ocenie Urzędu opóźnione, co ocenić należy raczej krytycznie.

Jeśli w toku postępowania Prezes UOKiK stwierdzi wystąpienie zatorów płatniczych, wówczas wydaje decyzję w sprawie nadmiernego opóźniania się przez przedsiębiorców ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w danym okresie. Taką decyzją nakłada na przedsiębiorcę karę pieniężną lub (w określonych przypadkach) odstępuje od nałożenia kary oraz obciąża przedsiębiorcę kosztami postępowania. Kara za nadmierne opóźnienie się w zapłacie jest obliczana jako suma jednostkowych kar za każde niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenie pieniężne, które było wymagalne w okresie objętym postępowaniem (z wyłączeniem świadczeń, których termin spełnienia upłynął wcześniej niż 2 lata przed dniem wszczęcia postępowania). Na skutek nowelizacji zmieni się sposób obliczania kary²⁴ przez Prezesa UOKiK, a jej miarkowanie pozwoli na uwzględnienie szeregu okoliczności, które nie mogły być uwzględnione w postępowaniach prowadzonych w latach 2020–2022. Otworzy się zatem możliwość prowadzenia szerszego dialogu przedsiębiorców z Urzędem, w tym prezentowania szczególnych okoliczności mających wpływ na

²⁴ Przed nowelizacją z 2022 roku kara obliczana była obliczana według wzoru:

$$JKP = W\dot{S} \times n/365 \times OU,$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

JKP – jednostkową karę za niespełnione lub spełnione po terminie świadczenie pieniężne;

W\dot{S} – wartość niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego;

n – wyrażony w dniach okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego, do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem, albo do dnia jego spełnienia jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem;

OU – odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, ustalone na dzień wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej.

W wyniku nowelizacji, wprowadzony został nowy wzór:

$$WK = (W\dot{S}_1 \times 1\%) + (W\dot{S}_2 \times 2\%) + (W\dot{S}_3 \times 4\%) + (W\dot{S}_4 \times 12\%) + (W\dot{S}_5 \times 24\%),$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

WK – maksymalną wysokość administracyjnej kary pieniężnej;

W\dot{S}_1 – sumę wartości wymagalnych świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie lub ich równowartości – w przypadku gdy zostały wyrażone w walucie obcej, w stosunku do których okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem albo do dnia jego spełnienia, jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem, nie przekracza 30 dni;

W\dot{S}_2 – sumę wartości wymagalnych świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie lub ich równowartości – w przypadku gdy zostały wyrażone w walucie obcej, w stosunku do których okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem albo do dnia jego spełnienia, jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem, wynosi od 31 do 60 dni;

W\dot{S}_3 – sumę wartości wymagalnych świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie lub ich równowartości – w przypadku gdy zostały wyrażone w walucie obcej, w stosunku do których okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem albo do dnia jego spełnienia, jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem, wynosi od 61 do 120 dni;

W\dot{S}_4 – sumę wartości wymagalnych świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie lub ich równowartości – w przypadku gdy zostały wyrażone w walucie obcej, w stosunku do których okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem albo do dnia jego spełnienia, jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem, wynosi od 121 do 365 dni;

W\dot{S}_5 – sumę wartości wymagalnych świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie lub ich równowartości – w przypadku gdy zostały wyrażone w walucie obcej, w stosunku do których okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem albo do dnia jego spełnienia, jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem, przekracza 365 dni.

działalność przedsiębiorcy w badanym przez Prezesa UOKiK okresie. Należy bowiem zaznaczyć, że „penalizacji” powinny podlegać tylko sytuacje celowego kredytowania się kosztem innych (zwłaszcza mniejszych) przedsiębiorców, a nie sytuacje losowe czy przejściowe, które skutkowały przejściowymi problemami z terminową realizacją płatności. Podkreślił to również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w cytowanym wyroku, wskazując, że w analizowanej sytuacji faktycznej „ze zgromadzonego materiału dowodowego jak również z treści uzasadnienia decyzji nie wynika, aby niezrealizowane płatności przez spółkę były celowe, intencjonalne i dążyły do zachowania kapitału”.

IV. Podsumowanie

Idea przeciwdziałania nadmiernym opóźnieniom w zapłacie świadczeń pieniężnych, które powodują negatywne skutki dla gospodarki, w szczególności małych i średnich przedsiębiorstw jest oczywiście zasadna. Wątpliwości budzi jednak sam sposób realizacji tego postulatu przez polskiego ustawodawcę.

Po pierwsze, nie wydaje się, żeby Prezes UOKiK – organ powołany, co do zasady, do zupełnie innych celów, zajmujący się przede wszystkim zwalczaniem ze swojej natury tajnych zmów cenowych i zasadniczo niemający doświadczenia w analizowaniu ksiąg podatkowych i innych dokumentów księgowych przedsiębiorców – był organem, który może skutecznie przeciwdziałać zatorom płatniczym.

Po drugie, weryfikacji przez sądy powinien podlegać sposób prowadzenia przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w sposób, który zakłada, że przedsiębiorca w formacie oczekiwanym przez Urząd przygotowuje olbrzymie ilości danych o transakcjach handlowych, których to danych przedsiębiorcy nie mają nawet prawnego obowiązku posiadać czy gromadzić. Przyjęty bowiem sposób prowadzenia postępowania w zasadzie przerzuca ciężar prowadzenia postępowania na przedsiębiorcę, który nakładem pracy swoich pracowników musi uzupełniać (nieraz ręcznie) wiele tysięcy wierszy tabel Excel, które to i tak finalnie nie odzwierciedlają niuansów sytuacji faktycznej i okoliczności dotyczących danej transakcji (np. braków w zamówieniu lub dokumentacji, które obiektywnie uniemożliwiały dokonanie zapłaty w umówionym przez strony terminie). Jednakże Prezes UOKiK został – na wzór przykładowo organów skarbowych – wyposażony w narzędzia umożliwiające mu samodzielne zebranie potrzebnych danych, np. w trybie kontroli. Pojawia się zatem pytanie o zakres wezwań formułowanych przez Prezesa UOKiK, w szczególności, czy rzeczywiście istnieją podstawy prawne do żądania przez Urząd opracowania danych, co wymaga wielogodzinnych nakładów pracy ze strony przedsiębiorcy. Orzecznictwo wypracowane w tym zakresie na gruncie uokik²⁵ daje jednoznaczną odpowiedź i wskazuje, że Prezes UOKiK nie może żądać składania opinii, przygotowywania analiz i opracowań, którymi przedsiębiorca nie dysponuje (por. komentarze do art. 50 uokik, zob. Krüger, 2016 oraz Bernatt, 2014).

Po trzecie, sposób prowadzenia postępowania nie uwzględnia szeregu wypracowanych przez przedsiębiorców praktyk, które upraszczają obrót, jak potrącenia, nowoczesne metody finansowania (np. różne rodzaje faktoringu), dokonywanie potrąceń bieżących sald (a niekoniecznie zestawianie

²⁵ Ustawodawca posłużył się niemal analogicznym sformułowaniem w przepisie art. 50 ust. 1 uokik, a zatem orzecznictwo wypracowane na gruncie tego przepisu może być odpowiednio wykorzystywane przy wykładni przepisu art. 13f ust. 1 ustawy zatorowej (por. również Menszig-Wiese, 2023).

w systemach rozliczeniowych konkretnych faktur), rozliczenia w formie korekt. W konsekwencji, z uwagi na niezwykle kazuistyczne podejście i formalną analizę poszczególnych transakcji handlowych, wyjaśnianie w toku postępowania wszystkich tego rodzaju sytuacji jest niezwykle czasochłonne (zarówno dla przedsiębiorcy, jak i dla Urzędu) i niejednokrotnie po prostu niemożliwe.

Wreszcie, wątpliwości co do proporcjonalności działania i zgodności z zasadami konstytucyjności może budzić połączenie rygoru nałożenia na przedsiębiorcę drastycznie wysokich kar za brak współpracy i wprowadzenie w błąd oraz praktyki kierowania przez Prezesa UOKiK do przedsiębiorców wezwań do przekazywania olbrzymiej ilości szczegółowych danych o transakcjach handlowych. Umożliwia to Prezesowi UOKiK wywieranie dużej presji na przedsiębiorców i stawia pod znakiem zapytania wolność przedsiębiorcy od samooskarżenia czy rzeczywistą możliwość sądowej weryfikacji ustaleń Urzędu. Przedsiębiorca, kwestionując ustalenia faktyczne, poczynione przez Prezesa UOKiK (wyłącznie na podstawie przekazanych przez niego danych), naraża się bowiem na zarzut wprowadzenia Urzędu w błąd i ryzyko nałożenia na niego kary do 50 mln EUR.

Bibliografia

- Adamiak, B. i Borkowski, J. (2022). *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (wyd. 18). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Bernatt, M. (2014). W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Cydzik, S. (2022, 28 września). Większe kompetencje dla UOKiK. Karanie za zatory ma być szybsze i surowsze. *Rzeczpospolita*. Pozyskano z: <https://www.rp.pl/finanse/art37139951-wieksze-kompetencje-dla-uokik-karanie-za-zatory-ma-byc-szybsze-i-surowsze> (30.03.2023).
- Etel, M. (2020). Postępowanie w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 12(73), 7–13.
- Krüger, J. (2016). W: A. Stawicki, E. Stawicki, (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* (wyd. 2). Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Menszig-Wiese, K. (red.). (2023). *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz* (wyd. 2). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Jadwiga Stryczyńska*
Kamila Białasik**

Zagadnienia konstytucyjności sposobu liczenia oraz miarkowania kar administracyjnych dla przedsiębiorców wynikające z ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. System nakładania kar na przedsiębiorców w wybranych państwach europejskich
- III. Ogólne – konstytucyjne, karnoprawne i konwencyjne założenia dotyczące wymierzania kar przedsiębiorcom
- IV. Zasady obliczania kary oraz jej wymiar na gruncie przepisów ustawy zatorowej obowiązujących do 8 grudnia 2022 roku
 1. Sposób obliczania kary
 2. Zasady miarkowania wymiaru kary
 3. Odstąpienie od wymierzenia kary
- V. Zasady ustalania wymiaru kary przez Prezesa UOKiK na gruncie nowych przepisów po 8 grudnia 2022 roku
 1. *Ratio* wprowadzenia uznaniowości przy wymierzaniu kary administracyjnej
 2. Przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary
 - 2.1. Decyzja ustawodawcy o uchyleniu przepisu art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej (przesłanka obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary)
 - 2.2. Decyzja ustawodawcy o uchyleniu przepisu art. 13v ust. 8 ustawy zatorowej (fakultatywne odstąpienie od wymierzenia kary)
 - 2.3. Decyzja ustawodawcy o pozostawieniu w mocy przepisu art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej (siła wyższa)
 3. Nowe zasady miarkowania wymiaru kary
- VI. Podsumowanie

* Adwokat ORA Warszawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Wydziału Lotnictwa i Obrony Powietrznej AON; specjalizuje się w postępowaniach administracyjnych i zatorowych, prowadzi praktykę prawa lotniczego w Kancelarii WKB Lawyers. ORCID: 0000-0002-3290-6048; e-mail: jadwiga.stryczynska@wkb.pl.

** Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; członek zespołu prawa konkurencji i prawa konsumenckiego WKB Lawyers; doradca w zakresie polskiego i unijnego prawa konsumenckiego oraz w postępowaniach w sprawie przeciwdziałania nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. ORCID: 0009-0006-4765-0133; e-mail: kamila.bialasik@wkb.pl.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwój czasopism naukowych" programme.

Streszczenie

Postępowania prowadzone na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych dostarczają znacznych wątpliwości natury praktycznej i interpretacyjnej. Konstrukcja niektórych, wprowadzonych ustawą zatorową, przepisów spowodowała zaistnienie wątpliwości, które ze względu na ich charakter oraz pozycję przedsiębiorcy, mogą być postrzegane jako naruszające podstawowe uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym. Z praktyki wynika bowiem, że niektóre z regulacji wpłynęły na odmienność sytuacji przedsiębiorców w zbliżonych stanach faktycznych. Co więcej, prowadzone postępowania, ich długość oraz poziom skomplikowania wpłynęły również na wysokość orzeczonych kar administracyjnych. W artykule poruszono problemy związane z modelem liczenia kar administracyjnych oraz ich miarkowania przed dokonaniem zmiany przepisów z dniem 8 grudnia 2022 r. oraz po ich wprowadzeniu. Autorki dokonały również analizy rozwiązań regulacyjnych wprowadzonych w zakresie przeciwdziałania opóźnieniom w płatnościach w innych krajach Europy.

Słowa kluczowe: zatory; kary administracyjne; miarkowanie kary; opóźnienia w transakcjach handlowych; ustawa zatorowa; świadczenia pieniężne.

JEL: K12, K23, K42

I. Wprowadzenie

Przeciwdziałanie tzw. zatorom płatniczym było jednym z głównych celów implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych¹, która zaowocowała zmianą ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych². Wprowadzona ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych³ regulacja, nadała nowe uprawnienia Prezesowi UOKiK oraz ustanowiła podstawę dla prowadzenia postępowań administracyjnych, w których na przedsiębiorcę może zostać nałożona kara w przypadku uznania, że dopuścił się on nadmiernych opóźnień w płatnościach. Ustawa, która miała walczyć z nieuczciwymi praktykami wykorzystywania pozycji rynkowych do nieformalnego „kredytowania” przedsięwzięć kosztem mniejszych przedsiębiorców zaowocowała w praktyce wieloma problemami natury interpretacyjnej.

II. System nakładania kar na przedsiębiorców w wybranych państwach europejskich

Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (dalej: nowelizacja z 2019 r.) Prezes UOKiK został uprawniony do prowadzenia postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych oraz do nakładania administracyjnych kar pieniężnych w przypadku stwierdzenia, że przedsiębiorca dopuścił się takich opóźnień (art. 13b i n. ustawy zatorowej). W uzasadnieniu do

¹ Dz. Urz. UE L 48 z 2011 r., s. 1 ze zm.

² Ustawa z dn. 8.03.2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (dalej: ustawa zatorowa).

³ Dz. U. 2019 poz. 1649.

tej zmiany wskazano, że „w ten sposób powstanie realny mechanizm wymuszający (w obawie przed sankcją) dokonywanie płatności w terminie”⁴.

Powyższe rozwiązanie zostało wprowadzone wzorem regulacji francuskiej, gdzie w kodeksie handlowym przewidziano sankcje za nieprzestrzeganie przepisów dotyczących terminów płatności⁵. Organem właściwym do nakładania kar jest tam Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, Konsumentów i Kontroli Nadużyć Finansowych. Kary administracyjne są nakładane w wysokości do 75 000 EUR dla osoby fizycznej i 2 mln EUR dla osoby prawnej⁶.

Podobne regulacje zastosowano również w Hiszpanii, gdzie wprowadzono ustawę o opóźnieniach w płatnościach⁷. Przedsiębiorca, który nie zapłaci faktur w uzgodnionym terminie lub w ustawowym terminie 60 dni, może podlegać karom, w tym karze grzywny. „Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia” (CNMC) jest odpowiedzialne za egzekwowanie kar i ma uprawnienia do badania i nakładania sankcji na firmy, które naruszają ustawę o opóźnieniach w płatnościach⁸. Wysokość grzywny zależy od wagi i częstotliwości naruszeń, a także od innych czynników, takich jak wielkość przedsiębiorstwa i szkoda wyrządzona wierzycielowi. Oprócz grzywnien, CNMC może również nakazać przedsiębiorstwu zapłatę odsetek od zaległej kwoty, a także rekompensatę za koszty odzyskiwania należności. Maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w tym zakresie to 900 000 EUR. Kwota ta może zostać zwiększona do 1% rocznego obrotu dłużnika, w niektórych poważnych lub powtarzających się przypadkach niezgodności.

W Polsce możliwy wymiar kar za opóźnienia w transakcjach handlowych może być znacznie wyższy niż przytoczone powyżej i zależy przede wszystkim od wysokości świadczeń, jakie Prezes UOKiK uzna w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego za opóźnione. Wprowadzone rozwiązanie, zastosowane w Polsce, ustawodawca motywował nieskutecznością prywatnoprawnych rozwiązań w walce z zatorami płatniczymi⁹. Z przeprowadzonych analiz wynika, że rozwiązanie zastosowane w Polsce jest najdalej idącą opcją walki z zatorami płatniczymi, znaną w państwach europejskich, niepowielaną w systemach innych krajów. Wedle komentarzy, płynących ze świata doktryny wątpliwe jest wprowadzenie tego rodzaju ochrony w powołaniu na nieskuteczność rozwiązań cywilnoprawnych, w sytuacji gdy nie został jeszcze wykorzystany cały potencjał pomysłów na wymuszenie od przedsiębiorców dokonywania płatności w terminie, które to rozwiązania ustawodawca brał pod uwagę przy formułowaniu nowego mechanizmu walki z tym zjawiskiem¹⁰. Przykładowo, w holenderskim systemie prawnym wprowadzono w 2017 r. rozwiązanie, w którym duże podmioty w umowach z małymi i średnimi przedsiębiorcami (dalej: MŚP) nie będą mogły wymagać terminu zapłaty dłuższego niż 60 dni. Z kolei z analiz systemu wprowadzonego

⁴ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych. Sejm RP VIII kadencji. Druk sejmowy nr 3475, s. 31.

⁵ Zob. *Zatory płatnicze w Polsce. Zielona Księga*, kwiecień 2018 r. Pozyskano z: https://www.mpit.gov.pl/media/55199/Zielona_Ksiega_zatory_platniczne.pdf, s. 12.

⁶ Zob. art. L. 441-16 *Code de commerce*. Pozyskano z: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043750778.

⁷ Zob. Orden SCO/2186/2005, de 4 de julio, por la que se declara en situación de expectativa de destino a los aspirantes que han superado el concurso-oposición, para la selección y provisión de plazas de Auxiliares de Enfermería.

⁸ Zob. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-5940&tn=1&p=20220708>.

⁹ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych. Sejm RP VIII kadencji. Druk sejmowy nr 3475, s. 31.

¹⁰ Zob. *Zatory płatnicze w Polsce. Zielona Księga*, kwiecień 2018 r. Pozyskano z: https://www.mpit.gov.pl/media/55199/Zielona_Ksiega_zatory_platniczne.pdf, s. 12–13.

w Republice Irlandii wynika, że wierzycielowi przyznano uprawnienia do żądania określonej kwoty rekompensaty w zamian za koszty odzyskiwania należności¹¹.

Rozwiązanie, obejmujące wprowadzenie możliwości wszczęcia przeciwko przedsiębiorcy postępowania i nałożenia administracyjnej kary pieniężnej na zasadach określonych w ustawie zatorowej, jest kwestią szeroko dyskutowaną i kwestionowaną w wielu środowiskach zrzeszających przedsiębiorców¹². Rozwiązanie prawne, uprawniające dany organ administracji do prowadzenia postępowania przeciwko przedsiębiorcy, a następnie uzyskanie możliwości nakładania na niego kary, powinno być pod każdym względem sformalizowane i niebudzące wątpliwości co do zgodności z innymi aktami prawa (w tym z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej). Powyższe wynika również z ogólnych zasad, jakie regulują postępowanie administracyjne.

III. Ogólne – konstytucyjne, karnoprawne i konwencyjne założenia dotyczące wymierzania kar przedsiębiorcom

Z utrwalonego już orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) wynika, że dolegliwe kary pieniężne, nakładane na przedsiębiorców przez organy administracji mają charakter sankcji karnych w rozumieniu przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)¹³.

W wyroku Sądu Najwyższego¹⁴, który ukształtował linię orzeczniczą w tym zakresie wskazano, że w sytuacji gdy dochodzi do wymierzania przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji (Prezesa URE czy Prezesa UOKiK) powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej¹⁵. Wyrok ten znajdzie również zastosowanie w postępowaniu przed innymi organami (jak również w sądowych postępowaniach odwoławczych od decyzji tych organów), jeżeli może dojść do nałożenia na podmiot prywatny kary pieniężnej (Bernatt, 2011, s. 70).

W stosunku do postępowania przed Prezesem UOKiK, Sąd Najwyższy w wyroku z 21 kwietnia 2011 r. potwierdził, że „standard taki obowiązuje tym bardziej w sprawach, w których stosuje się przepisy prawa krajowego wdrażające przepisy prawa Unii Europejskiej”¹⁶. Wyrok ten został wydany, co prawda w stosunku do postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK na gruncie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁷ (dalej: uokik), jednak należy podkreślić, że w momencie wydania tego orzeczenia Prezes UOKiK nie miał kompetencji do wymierzania kar na gruncie ustawy zatorowej. Analogiczne stosowanie tego wyroku do postępowań zatorowych powinno wynikać z faktu, że postępowanie zmierza do nałożenia na przedsiębiorcę administracyjnej kary pieniężnej. Podkreśla się, że wyrok ten należy rozumieć w taki sposób, który gwarancje przewidziane w art. 6 EKPC dla spraw karnych odnosi nie tylko do postępowania sądowego, lecz także do poprzedzającego go postępowania administracyjnego

¹¹ Ibidem, s. 13.

¹² Zob. <https://lewiatan.org/przeciwdzialanie-nadmiernym-opoznieniom-w-transakcjach-handlowych-uwagi-lewiatana-do-projektu-nowelizacji-ustawy/>.

¹³ Por. wyr. ETPC z 24.09.1997 r. w sprawie 18996/91 *Garyfallou AEBE p. Grecji* (LEX nr 79585); dec. ETPC z 23.03.2000 r. w sprawie 36706/97 *Ioannis Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa S.A. i Liberpa Ltd p. Grecji* (LEX nr 520369).

¹⁴ Zob. wyr. SN z 14.04.2010 r., III SK 1/10 (LEX nr 579549).

¹⁵ Zob. również: wyr. SN z 14.04.2010 r., III SK 1/10 (LEX nr 579549); wyr. SN z 1.06.2010 r., III SK 5/10 (LEX nr 622205); wyr. SN z 21.09.2010 r., III SK 8/10 (LEX nr 1113035); wyr. SN z 21.10.2010 r., III SK 7/10 (LEX nr 1113037); wyrok SN z 10.11.2010 r., III SK 27/08 (LEX nr 1120452).

¹⁶ Wyr. SN z 21.04.2011 r., III SK 45/10 (LEX nr 902078).

¹⁷ Dz. U. 2021 poz. 275 ze zm.

(Bernatt, 2011a, s. 43–44). Tym samym, gwarancje procesowe strony postępowania powinny być zapewnione już na etapie postępowania przed Prezesem UOKiK. Zasady odpowiedzialności podmiotów „oskarżonych” powinny spełniać w związku z tym wymogi wynikające z art. 7 EKPC i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

Organy administracji publicznej, a następnie sądy (podczas kontroli decyzji tych organów), mają zatem obowiązek przestrzegania standardów karnych (takich jak chociażby zasada domniemania niewinności, legalizmu, jawności, prawo do obrony czy zasada swobodnej, ale nie dowolnej oceny dowodów). Przepisy prawa powinny ułatwiać organom stosowanie tych zasad.

Obecnie nie ma jeszcze rozwiniętej linii orzeczniczej w tym zakresie, a postępowania prowadzone w wyniku złożenia skargi na decyzje administracyjne, wydane w postępowaniu zatorowym toczą się. Niemniej, ustawodawca po prawie 3 latach stosowania ustawy dostrzegł znaczne nieścisłości w dotychczas wprowadzonym rozwiązaniu. W efekcie powyższego pod koniec 2022 r. weszła w Polsce w życie nowelizacja tzw. ustawy zatorowej¹⁸. Przed nowelizacją, w stosunku do norm postępowania w przedmiocie nadmiernych opóźnień w transakcjach handlowych powstawało wiele zarzutów, szczególnie w aspekcie braku funkcjonujących interpretacji, niejasnych i nieprzyjmujących do realiów prowadzenia biznesu przepisów oraz sposobu uregulowania nakładania kar.

IV. Zasady obliczania kary oraz jej wymiar na gruncie przepisów ustawy zatorowej obowiązujących do 8 grudnia 2022 roku

1. Sposób obliczania kary

Wraz z początkiem obowiązywania ustawy zatorowej Prezes UOKiK wszczął liczne postępowania administracyjne, prowadząc w ich ramach rozbudowane postępowania dowodowe¹⁹. W przypadku gdy po przeprowadzeniu postępowania stwierdził, że istnieją podstawy dla uznania, że przedsiębiorca dopuścił się opóźnień w transakcjach handlowych, nakładał na niego karę²⁰.

Wymiar kary został określony wedle wzoru matematycznego, w którym karę stanowi suma kar jednostkowych dla każdej opóźnionej płatności. Wprowadzenie takiego obiektywnego rozwiązania należy ocenić co do zasady pozytywnie. Niemniej jednak konstrukcja wzoru oznacza, że Prezes UOKiK jest zobowiązany do przeanalizowania każdej transakcji pod względem terminowości jej płatności. Powyższe przekłada się również na konieczność wykonania ogromnej pracy przez dział księgowy przedsiębiorcy w celu przygotowania odpowiednich danych (co pokazują dotychczas prowadzone postępowania, często w nieużywanym przez przedsiębiorcę formacie). Warto w tym miejscu dodać, że we wprowadzonej nowelizacji z 2022 r. zmianie do tego przepisu ustawodawca nadal proponuje wzór matematyczny jako metodę obliczenia kary dla przedsiębiorcy, zastrzegając jednak, że wzór ów limituje maksymalną wysokość kary²¹.

¹⁸ Ustawa z dn. 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych (Dz. U. 2022 poz. 893 ze zm.); dalej: nowelizacja z 2022 r.

¹⁹ „Prezes UOKiK Tomasz Chróstny wszczął w czerwcu br. [2020 przy. Autora] postępowania względem 51 przedsiębiorców, u których mogą występować największe zatory płatnicze. Zostali oni wytypowani po analizie informacji dotyczących prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnień w pierwszym kwartale 2020 roku, które zostały uzyskane 20.05.2020 r. z Krajowej Administracji Skarbowej (KAS)”. Zob. https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16593.

²⁰ Patrz art. 13 v ust. 1 ustawy zatorowej.

²¹ „Jak wskazano w treści uzasadnienia projektu, kluczem do ewaluacji ustawy była analiza postulatów i głosów docierających do projektodawców z rynku oraz od środowisk biznesowych oraz, w szczególności, stanowisko samego Prezesa UOKiK, który prowadzi postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Wskazał on bowiem, że w toku stosowania ustawy ujawniły się kwestie wymagające dodatkowego uregulowania lub doprecyzowania w celu wyeliminowania wątpliwości. W związku z powyższym projektodawca zaproponował rozwiązania w dwóch zasadniczych obszarach, tj. doprecyzowanie przepisów i uproszczenie tzw. obowiązku sprawozdawczego oraz zwiększenie efektywności w prowadzonych

Karę za każde opóźnienie wyznaczać miała do momentu wejścia w życie nowelizacji z 2022 r. wartość niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego pomnożona przez okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem lub dnia dokonania płatności, gdzie liczba dni została podzielona przez 365, a całość pomnożona przez wysokość odsetek ustawowych, ustalonych na dzień wydania decyzji administracyjnej w pierwszej instancji²². W ramach wcześniejszego (niż obecnie obowiązujący) stanu prawnego, organ nie otrzymał możliwości dokonywania oceny postawy przedsiębiorcy i uzależniania od tej oceny wysokości kary. Tym samym, w przypadku uznania danej transakcji za opóźnioną dokonywano obliczenia kary wedle wskazanego wyżej wzoru.

Klarowny sposób obliczania wymiaru kary bez pozostawienia organowi pola do swobodnej oceny postawy przedsiębiorcy, która co do zasady jest subiektywna, należy ocenić pozytywnie²³. Z taką oceną jednak nie można się zgodzić wobec samej konstrukcji wprowadzonego wzoru.

Po pierwsze, w trakcie prowadzonych postępowań, znaczne trudności stanowiła ocena poszczególnych mechanizmów funkcjonujących w rozliczeniach pomiędzy przedsiębiorcami. Wprowadzona regulacja była bowiem przygotowana na jednoznaczne odpowiedzi na zadane pytania i nie zakładała, że system rozliczeń może wiązać się z całą siecią specyficznych (również dla konkretnych branż) rozwiązań, które uniemożliwiają jednoznaczne stwierdzenie, odnoszące się do terminu płatności. Proces prowadzenia analizy transakcji po jej przeprowadzeniu często wiązał się z ogromem ręcznej pracy, wykonywanej przez działy księgowe oraz owocował koniecznością wykonania podobnych czynności przez urzędników. W efekcie postępowania trwały i trwają nawet kilkadziesiąt miesięcy²⁴, a ustalenie ostatecznego terminu zapłaty warunkującego wymiar kary jest często niemożliwe.

Po drugie, paradoksalnie upływ czasu, związany z wydłużonym postępowaniem, wpływał również na wymiar i wysokość kar, a to ze względu na przyjęty i przytoczony wyżej wzór uwzględniający wysokość stóp procentowych, których poziom ulega sukcesywnym zmianom. Początek stosowania ustawy zatorowej przypadł na 2020 rok i wybuch pandemii COVID-19, gdy Prezes UOKiK

przez Prezesa UOKiK postępowaniach w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych (por. uzasadnienie..., IX kadencja. Druk sejmowy Nr 2620, s. 1–2) (Dolniak, 2023, art. 1).

²² Art. 13 v ust. 2 ustawy zatorowej „Wysokość kary, o której mowa w ust. 1, obliczana jest jako suma jednostkowych kar za każde niespełnione oraz spełnione po terminie świadczenie pieniężne, które było wymagalne w okresie objętym postępowaniem, z pominięciem świadczeń pieniężnych, w przypadku których termin ich spełnienia upłynął wcześniej niż 2 lata przed dniem wszczęcia postępowania. Wysokość jednostkowej kary, o której mowa w zdaniu pierwszym, jest obliczana według wzoru:

$$JKP = WŚ \times n/365 \times OU,$$

gdzie poszczególne symbole oznaczają:

JKP – jednostkową karę za niespełnione lub spełnione po terminie świadczenie pieniężne,

WŚ – wartość niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego,

n – wyrażony w dniach okres, który upłynął od dnia wymagalności niespełnionego lub spełnionego po terminie świadczenia pieniężnego, do ostatniego dnia okresu objętego postępowaniem, albo do dnia jego spełnienia jeżeli świadczenie pieniężne zostało spełnione w okresie objętym postępowaniem,

OU – odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, ustalone na dzień wydania decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej”.

²³ Por. uzasadniając modyfikację wzoru przewidzianego w art. 13v ust. 2 ustawy projektodawca podkreślił, że nowy sposób obliczania kary ma wyeliminować konieczność obliczania jednostkowych kar pieniężnych dla poszczególnych świadczeń pieniężnych niespełnionych lub spełnionych po terminie. Ponadto przy obliczeniu górnego progu zagrożenia karą zostaną uwzględnione wszystkie elementy istotne z uwagi na przedmiot postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych w transakcjach handlowych, a mianowicie: wartość świadczeń wymagalnych i niespełnionych lub spełnionych po terminie w okresie postępowania oraz stwierdzony termin opóźnienia w spełnieniu tych transakcji. Przyjęte we wzorze stawki procentowe mają na celu odzwierciedlenie dolegliwości kary w zależności od długości stwierdzonych opóźnień – im dłuższe opóźnienie, tym większy wskaźnik procentowy (por. uzasadnienie..., IX kadencja. Druk sejmowy nr 2620, s. 19) (Dolniak, 2023a).

²⁴ „Rok 2021 przyniósł pierwsze decyzje Prezesa UOKiK wobec przedsiębiorców tworzących zatory płatnicze – ten obszar jest w kompetencjach Urzędu od 2020 r. W ubiegłym roku prowadziliśmy 108 postępowań, w tym 8 wszczętych w 2021 r. Prezes UOKiK wydał 21 decyzji w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Na przedsiębiorców powodujących zatory nałożył kary w łącznej wysokości ponad 1,4 mln zł.” Pozyskano z: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18392.

rozpoczął pierwsze postępowania, wysokość odsetek w transakcjach handlowych wynosiła 10,1% i sukcesywnie rosła aż do 16,75% w 2022 roku²⁵. W efekcie, wydłużony proces prowadzenia postępowania wyjaśniającego zaowocował w tym przypadku znacznym zwiększeniem wysokości potencjalnie nakładanych kar. To z kolei wprowadziło odmienność sytuacji prawnej przedsiębiorców w zbliżonym stanie faktycznym, a uzależnione było jedynie od długości postępowania administracyjnego. Rozwiązanie budziło uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej²⁶. Powyższe na etapie dokonywania zmian w ustawie potwierdził również sam Prezes UOKiK²⁷. Odmienność sytuacji prawnej potencjalnie podobnych stanów faktycznych należy postrzegać jako możliwe do uznania za sprzeczne z zasadą wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁸. Na długość postępowania nie wpływa bowiem tylko poziom skomplikowania stanu faktycznego, ale również dostępność działu księgowego czy tempo pracy Prezesa UOKiK. Na skutek ten wpłynął również brak jakiegokolwiek wcześniejszej praktyki i orzecznictwa, odnoszących się do przyjętych rozwiązań prawnych. Żaden z przedsiębiorców nie mógł zakładać, że postępowania w sprawach zatorowych będą trwały rok lub więcej w pierwszej instancji. Powyższe jest tym bardziej znamienne, że kary za opóźnienia są wyjątkowo dotkliwe i ponad wszelką wątpliwość mogą zachwiać płynnością finansową wielu przedsiębiorców. Ważna jest zatem również możliwość potencjalnego oszacowania wysokości kary, jaka grozi przedsiębiorcy już na początku postępowania, co było niemożliwe. Pierwsze postępowania wszczęte w 2020 r. w niektórych tylko przypadkach zakończyły się w 2021 roku²⁹. Średni czas oczekiwania na wydanie decyzji od momentu wszczęcia postępowania wynosi 425 dni, a mediana 404 dni. W najkrótszym czasie wydano pierwszą decyzję, bo po 229 dniach, a najdłuższy czas postępowania wyniósł aż 665 dni (O'Neill, 2023, s. 103).

2. Przesłanki miarkowania wymiaru kary

Ustawa w wersji obowiązującej do 8 grudnia 2022 r. nie przewidywała możliwości miarkowania wymiaru kary na podstawie subiektywnej oceny specyficznego stanu faktycznego danej sprawy, dokonywanej przez Prezesa UOKiK. Warunki dla obniżenia kary były ustalane obiektywnie i możliwe w określonych przypadkach w z góry ustalonym zakresie. Stosowany wzór obliczania kar był sztywny i nie uwzględniał szczególnych okoliczności, jakie mogły wpłynąć na postępowanie przedsiębiorcy³⁰.

Obniżenie kary w wysokości 20% miało następować, gdy strona postępowania przed jego wszczęciem spełniła wszystkie opóźnione świadczenia pieniężne lub spełniła te świadczenia w terminie 14 dni od dnia wszczęcia postępowania. Strona powinna była przy tym spełnić te świadczenia wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych³¹. To rozwiązanie było kwestionowane przez organizacje zrzeszające przedsiębiorców jako kontrowersyjne z perspektywy konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 78 Konstytucji RP). Trudno jest bowiem stwierdzić jaką funkcję może spełniać model nagradzania przedsiębiorcy

²⁵ Pozyskano z: <https://nbp.pl/polityka-pieniezna/decyzje-rpp/podstawowe-stopy-procentowe-nbp>.

²⁶ Patrz np. wyr. SN z 11.05.2022 r., I NSNc 246/21 (LEX nr 3342545) lub wyr. NSA z 15.02.2023 r., I GSK 466/22 (LEX nr 3506511).

²⁷ Zob. https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18392.

²⁸ „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

²⁹ Zob. https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17230.

³⁰ Por. https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18392.

³¹ Art. 13v ust. 3 ustawy zatorowej.

za zrzeknięcie się możliwości skorzystania z konstytucyjnego prawa. Takie rozwiązanie nie jest spójne z celem ustawy, która ma prowadzić do zachowywania przez przedsiębiorstwa płynności finansowej. Wydaje się więc, że wystąpienie innych czynników (jak chociażby podjęcia przez przedsiębiorców działań w celu dążenia do przeciwdziałania skutkom wytworzonego zatoru płatniczego) powinny doprowadzać do obowiązkowego obniżenia kary, a nie do zobowiązania się przez przedsiębiorcę do nieodwołania się od decyzji organu. W praktyce, okoliczność ta była prawie niemożliwa do spełnienia. Przytoczona wyżej złożoność stanów faktycznych, jakie występują w postępowaniach zatorowych, niezwykle często owocuje rozbieżną oceną terminów płatności organu i przedsiębiorcy.

Ustawodawca przewidział też drugą możliwość obniżenia kary o 10% w sytuacji, gdyby strona niezwłocznie po otrzymaniu decyzji administracyjnej spełniła zaległe świadczenia, a także uiściła w całości administracyjną karę pieniężną i zrezygnowała z możliwości złożenia odwołania. Przepis ten, w nieco innej formie niż dotychczasowa, utrzymany został w nowelizacji z 2022 roku. Niemniej, przyjęta konstrukcja powinna zostać oceniona jednoznacznie negatywnie. W ocenie autorów, przepis ten stanowi formę finansowej zachęty rezygnacji z elementarnych praw stron, jakie wynikają z podstawowych zasad państwa prawa³². Prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji stanowi element urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej (Przybysz, 2022, art. 127(a)).

jak przytoczono wyżej w niniejszym artykule, konstrukcja przepisów, odnoszących się do miarkowania kary spowodowała, że strony w momencie wszczęcia postępowania były kompletnie nieświadome ostatecznego jego efektu. Niejednokrotnie, wobec znacznej zmiany kwoty potencjalnej kary, przedsiębiorcy mogli (nawet w przypadku gdy nie uznawali części świadczeń za opóźnione) spełnić warunki dla miarkowania kary, tak aby uniknąć znacznego ryzyka finansowego dla ich przedsiębiorstwa, jakie powstało po wydaniu kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt miesięcy później decyzji administracyjnej w sprawie.

3. Odstąpienie od wymierzenia kary

Ustawodawca przewidział możliwość obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary, uzależniając to od wartości nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie należności przez przedsiębiorcę³³. Wedle ustawy, przy kalkulacji podstaw do odstąpienia nie uwzględnia się wartości świadczeń, których termin płatności występował wcześniej niż w terminie 2 lat przed wszczęciem postępowania. Regulację tę należy ocenić jak najbardziej pozytywnie z punktu widzenia celów wprowadzenia ustawy. Niemniej, w praktyce stosowanej przez Prezesa UOKiK w dotychczas prowadzonych postępowaniach podczas obliczania wysokości należności dokonywano korekty powyższego przepisu, która skutkowałą pogorszeniem sytuacji przedsiębiorcy. Brano bowiem pod uwagę jedynie te należności, których termin płatności wystąpił po wejściu w życie ustawy zatorowej (1 stycznia 2020 r.), a więc za okres znacznie krótszy niż przewidziany w ustawie. Oznaczało to, że w początkowym okresie, prowadzonych postępowań, art. 13v ust. 6 nie znajdował zastosowania (ze względu na wysokość należności).

³² Zob. art. 15 k.p.a.

³³ Zob. art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej.

W ocenie autorów, przyjęcie opisanej interpretacji może stanowić naruszenie zasady przyjaznej interpretacji przepisów³⁴, która stawia przedsiębiorców, wobec których wszczęto postępowania dotyczące badanych okresów przypadających na początku 2020 r., w trudnej (i niesprawiedliwej) sytuacji. Jeżeli bowiem postępowaniem objęte są wszystkie zobowiązania przedsiębiorcy z danego okresu, a poziom jego wiarygodności jest ograniczony czasowo, pomimo jego rzeczywistego wpływu na sytuację przedsiębiorcy, to możliwość zastosowania art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej będzie znacznie mniejsza aniżeli przy dwuletnim horyzoncie czasowym.

Do obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary mogło dojść również w sytuacji stwierdzenia przez Prezesa UOKiK wystąpienia siły wyższej, która przyczyniła się do powstania opóźnień w płatnościach. Należy przypomnieć, że początek stosowania ustawy zatorowej (a tym samym początek prowadzonych postępowań) przypadał na okres wybuchu i rozwoju pandemii COVID-19 w Europie. Nie ma wątpliwości co do tego, że zdarzenie to było zewnętrzne, obiektywnie i racjonalnie niemożliwe do przewidzenia, a więc stanowiło ono (wedle definicji przyjętych w judykaturze i doktrynie) siłę wyższą³⁵, która wywarła wpływ na działalność prawie każdego przedsiębiorcy w Polsce³⁶. W praktyce jednak Prezes UOKiK uzależniał uwzględnienie tej przesłanki od dokładnego zbadania stanu faktycznego i ustalenia jego wpływu na sytuację danych transakcji. W efekcie w wielu przypadkach, gdzie przedsiębiorcy podnosili wystąpienie siły wyższej okoliczność ta nie została uwzględniona³⁷. Jako ostatnią przesłankę odstąpienia od wymierzenia kary ustawodawca wskazał „uzasadniony przypadek”, jednocześnie nie wskazał jednak jak należy zdefiniować to pojęcie. Do czasu wprowadzenia nowelizacji ustawy zatorowej przesłanka ta nie została wykorzystana. Do chwili obecnej brakuje również orzecznictwa czy ugruntowanej praktyki w tym zakresie.

V. Zasady ustalania wymiaru kary przez Prezesa UOKiK na gruncie nowych przepisów po 8 grudnia 2022 roku

1. *Ratio* wprowadzenia uznaniowości przy wymierzaniu kary administracyjnej

Na mocy nowelizacji z 2022 r. przyznano Prezesowi UOKiK uprawnienie do samodzielnego decydowania czy kara powinna zostać na przedsiębiorcę w danych okolicznościach nałożona. Wprowadzono zatem znaczną zmianę w dotychczasowym wyżej przytoczonym matematycznym podejściu, a ustawodawca przyjął zasadę dyskrecjonalności organu w kwestii nałożenia kary administracyjnej w sytuacji, gdy podmiotowi udowodniono dopuszczenie się nadmiernego opóźniania się w transakcjach handlowych.

Uznanie administracyjne jest metodą podejmowania decyzji i ma miejsce w sytuacji, gdy ustawodawca nie wiąże organu w zakresie orzekania w konkretnej sytuacji (Biłas, 2015, s. 28). Przyjmuje się, że jest to „szczególna forma upoważnienia przez ustawę organów administracji państwowej do określonego zachowania się (działania lub zaniechania), polegająca na przyznaniu organom administracji możliwości dokonania wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczalnych przez

³⁴ Zob. art. 11 ustawy z dn. 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. 2023 poz. 221).

³⁵ Por. wyr. SN z 13.05.2021 r., V CSKP 83/21 (LEX nr 3174818).

³⁶ Por. wyr. z 2.02.2023 r., V SA/WA 391/22 (LEX nr 3503978); dalej jako: wyrok.

W uzasadnieniu przytoczonego wyroku (V SA/WA 391/22) Sąd przyjął, że pandemia COVID-19 stanowi przesłankę „siły wyższej” w rozumieniu art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej, ale wyłącznie gdy nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych stanowi rezultat samej pandemii (wymóg wystąpienia tzw. związku przyczynowo-skutkowego). Ciężar wykazania tego związku spoczywa na przedsiębiorcy.

³⁷ Zob. https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18281.

ustawę, a równowartościowych prawnie rozwiązań” (Jakimowicz, 2010, s. 42). Prezesowi UOKiK przyznane zostało zatem prawo określenia konsekwencji prawnych nieprawidłowego, w świetle ustawy, działania przedsiębiorcy – a więc wyboru czy zostanie na niego nałożona administracyjna kara pieniężna, czy też nie.

Jak wskazuje się w orzecznictwie oraz piśmiennictwie, w praktyce przyznanie uznaniowych kompetencji organowi administracji nie ułatwia wcale procedowania, ponieważ

„obowiązki organu administracyjnego w zakresie postępowania dowodowego są nawet większe niż przy ustawowym skrępowaniu, gdyż w poszukiwaniu materialnego kryterium do wydania decyzji powinien on najwszechstronniej zbadać stan faktyczny, w wymiarze wychodzącym poza okoliczności typowe w sytuacjach związania, mając na uwadze szczególną rolę w decyzji uznaniowej jej zgodności z interesem społecznym i słusznym interesem obywatela z art. 7 k.p.a.”³⁸.

Dzieje się tak dlatego, że sąd sprawujący kontrolę nad wydaną decyzją będzie zobowiązany do zbadania czy organ w prawidłowy sposób ustalił stan faktyczny, ograniczona natomiast będzie jego ingerencja w to czy powinien był odstąpić od wymierzenia kary, czy nie. W przypadku instytucji uznania administracyjnego ocena przez sądy nie polega na ocenie słuszności wybranego przez organ rozwiązania, lecz prawidłowości samego procesu decyzyjnego.

Ponadto, gdy decyzja ma zostać wydana w ramach stosowania uznania administracyjnego, organ ma szczególny obowiązek wyważenia interesu społecznego i słusznego interesu strony na gruncie art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego³⁹. Powinien więc w każdej decyzji wskazać dlaczego sankcja została nałożona i dlaczego było to zgodne z zasadami uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Można więc oczekiwać, że postępowania dowodowe, prowadzone po nowelizacji z 2022 r., będą cechowały się jeszcze większą dokładnością i skrupulatnością. Nie jest to jednak, jak się zdaje, oczywiste. Przepisowi art. 13v ust. 1 ustawy zatorowej – wprowadzającemu uznaniowość – można zarzucić bowiem niespełnienie, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, zasady określoności, zgodnie z którą „na ustawodawcy ciąży obowiązek tworzenia przepisów prawa możliwie najbardziej określonych w danym wypadku, zarówno pod względem ich treści, jak i formy” (Florczak-Wątor, 2021, art. 2). Powyżej powołana zasada powinna mieć zastosowanie przede wszystkim w sytuacji, gdy na przedsiębiorcę może zostać nałożona sankcja (przepisy mają charakter represyjny). W przyszłych postępowaniach, prowadzonych przez Prezesa UOKiK, jedynym wyznacznikiem granic uznania administracyjnego będzie zatem art. 7 k.p.a. W przepisie wprowadzającym zasadę uznaniowości do ustawy zatorowej nie ustanowiono bowiem żadnych innych, choćby ogólnych przesłanek, którymi Prezes UOKiK powinien się kierować w momencie podejmowania decyzji o wymierzeniu kary i których spełnienie powinien badać Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w ramach kontroli instancyjnej. Należałoby postulować dodanie w art. 13 ust. 1 nakazu wzięcia przez Prezesa UOKiK w procesie decyzyjnym o nałożeniu kary na podmiot konkretnych przesłanek (jak chociażby realnego wpływu praktyki przedsiębiorcy na inne podmioty, w szczególności

³⁸ Wyr. NSA w Warszawie z 16.11.1999 r., III SA 7900/98 (LEX nr 47243), w którym wskazano, że „z uznaniowymi decyzjami administracji musi się wiązać nie zmniejszona, lecz zwiększona kontrola społeczna”; zob. również wyr. SN z 24.06.1993 r., III ARN 33/93 (LEX nr 10913).

³⁹ Dz. U. 2022 poz. 2000 ze zm. (dalej: k.p.a.).

małe i średnie przedsiębiorstwa). Wydaje się, że samo odwołanie się przez Prezesa UOKiK do art. 7 k.p.a., w sytuacji, gdy przedsiębiorcy może zostać wymierzona wysoka kara na gruncie skomplikowanych, sprawiających problemy interpretacyjne przepisów, jest niewystarczające. WSA nie będzie mógł bowiem należycie ocenić prawidłowości procesu decyzyjnego Prezesa UOKiK.

W istocie więc, dopiero z pierwszych decyzji, wydanych na gruncie nowelizacji z 2022 r., przedsiębiorcy będą czerpać wiedzę na temat praktyki, jaką w tym zakresie będzie stosował organ. Prezes UOKiK powinien przyjąć obiektywne kryteria oceny spraw danego rodzaju, a także określić przynajmniej orientacyjny katalog przypadków, w których kara powinna zostać zmiarkowana. W dotychczasowym stanie prawnym – nałożenie kary było zasadą, teraz zasadą jest podjęcie decyzji przez Prezesa UOKiK czy kara powinna zostać nałożona. Aby organ mógł taką decyzję podjąć, należy ustalić przesłanki czy obiektywne czynniki, które organ będzie brał pod uwagę przy stwierdzeniu o konieczności nałożenia takiej kary. Prezes UOKiK jest bowiem zgodnie z art. 8 k.p.a. zobowiązany do prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Wydaje się, że w tym zakresie będzie konieczne wydanie Wyjaśnień i Wytycznych⁴⁰, aby środowisko miało skąd czerpać wiedzę o przesłankach wpływających na ocenę postępowań zatorowych przez Prezesa UOKiK – i od czego zależy czy odstąpi on od kary. Przedsiębiorcy powinni mieć bowiem możliwość antycypowania możliwości nałożenia na nich kary. To, jakie standardy Prezes UOKiK przyjmie przy nakładaniu kary na przedsiębiorców, nie zostało jeszcze sprecyzowane. Przedsiębiorca zatem nie wie jakie grożą mu konsekwencje, jak może zostać ocenione jego postępowanie oraz jakie przesłanki mogą skłonić organ w przypadku ewentualnego wszczęcia postępowania – do wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. Powyższe, w ocenie autorów, jest kolejnym przykładem wątpliwości natury zgodności przyjętych rozwiązań prawnych z Konstytucją oraz innymi aktami prawnymi, takimi chociażby, jak ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁴¹.

W uzasadnieniu do nowelizacji z 2022 r. wskazano⁴², że uznaniowość procesu nakładania kary na przedsiębiorców, naruszających przepisy ustawy zatorowej, została wprowadzona na wzór uokik. Zgodnie z art. 106 ust. 1 uokik Prezes UOKiK, wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, również działa w ramach uznania administracyjnego. Należy jednak podkreślić, że w literaturze oraz orzecznictwie wypracowane zostały standardy, którymi Prezes UOKiK powinien się kierować przy podejmowaniu decyzji o nałożeniu kary⁴³. Wydaje się więc, że intencją ustawodawcy było, aby takie zasady były również stosowane przez Prezesa UOKiK w postępowaniach zatorowych. Takie założenie nie zostało jednak odzwierciedlone w samej ustawie, która w sprawach nieuregulowanych nakazuje stosowanie przepisów k.p.a. Nieskorzystanie z dorobku orzecznictwa ukształtowanego na gruncie art. 106 uokik wydaje się o tyle nieuzasadnione, że również na gruncie ustawy zatorowej na przedsiębiorcę może zostać nałożona wysoka kara⁴⁴, a postępowanie

⁴⁰ Tak jak ma to miejsce na gruncie art. 31a uokik.

⁴¹ Dz. U. 2023 poz. 221.

⁴² Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych. Sejm RP IX kadencji. Druk sejmowy nr 2620, s. 19.

⁴³ Zob. np.: „Podnosi się także, iż kary nakładane powinny być w szczególności wówczas, gdy na skutek stosowania praktyki odniesione zostały korzyści finansowe, z powodu zaś rozproszenia podmiotów poszkodowanych tymi praktykami mało prawdopodobne jest wystąpienie przez nie z roszczeniami odszkodowawczymi” (Kohutek i Sieradzka, 2014).

⁴⁴ Zob. Dec. z 7.02.2022 r., DZP – 4/2022 – kara w wysokości 3 098 201,96 złotych; dec. z 30.09.2022 r., DZP – 19/2022 – kara w wysokości 4 426 297,74 złotych.

to może prowadzić do stygmatyzacji przedsiębiorcy, mając na uwadze publiczny charakter decyzji⁴⁵.

Co istotne, w art. 106 ust. 1 uokik wskazany został doprecyzowujący wymóg „choćby nieumyślności”, który obliguje Prezesa UOKiK do wskazania w uzasadnieniu decyzji, że przedsiębiorca co najmniej mógł przewidywać, że narusza przepisy prawa.

W ustawie zatorowej nie wprowadzono natomiast konieczności badania strony podmiotowej popełnionego naruszenia. Wydaje się, że w sytuacji, gdy możliwe jest nałożenie kary, Prezes UOKiK powinien co najmniej zbadać czy przedsiębiorca zdawał sobie sprawę, że spowodowane przez niego opóźnienie w płatności stanowić może naruszenie prawa, a w konsekwencji doprowadzić do wydania przez Prezesa UOKiK decyzji stwierdzającej nadmierne opóźnienia w transakcjach handlowych⁴⁶. Jak przytaczano wyżej, prowadzone postępowania cechują się znacznym poziomem skomplikowania, dlatego też badanie strony podmiotowej (w tym również weryfikacja przyjętych zwyczajów biznesowych w kontaktach z kontrahentami) powinno mieć miejsce już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary.

W uzasadnieniu do nowelizacji z 2022 r. uściślono, że „proponowane zmiany mają na celu poprawę efektywności prowadzonych postępowań oraz możliwość pełniejszego uwzględnienia poszczególnych okoliczności występujących w rozpatrywanej sprawie przez wprowadzenie uznaniowości Prezesa UOKiK przy wymiarze kary”⁴⁷. Trudno jest zgodzić się z tym, że wprowadzona uznaniowość pozwoli na pełniejsze uwzględnienie wszystkich mogących zaistnieć przesłanek.

Głównym celem nowelizacji z 2022 r. było uściślenie zasad nakładania kar na przedsiębiorców naruszających przepisy ustawy zatorowej. Prezesowi UOKiK przyznano kompetencję do stosowania zasady uznania administracyjnego, nie określając przy tym choćby kierunkowo kryteriów, na których powinien opierać się organ przy podejmowaniu decyzji o nakładaniu kary. Wprowadzenia uznaniowości administracyjnej z samego założenia nie należy oceniać negatywnie, jednak powstaje wątpliwość czy taki model powinien być stosowany w postępowaniach, w których na podmioty może zostać nałożona wysoka administracyjna kara pieniężna. Należy dodać, że sprawy te mają duży stopień skomplikowania, trwają latami, a przepisy materialne oraz proceduralne nie są jednoznaczne, o czym świadczy wielowątkowość uzasadnień dotychczas wydanych decyzji. Negatywnie należy jednak ocenić nieokreślenie okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę przy decydowaniu o nałożeniu kary. Trudno jest bowiem przewidywać, że Prezes UOKiK sam określi takie okoliczności, jeżeli jeszcze przed nowelizacją z 2022 r. dysponował możliwością odstąpienia od wymierzenia kary w uzasadnionych przypadkach (art. 13v ust. 8 ustawy zatorowej) i ani razu nie skorzystał z tego przepisu.

Nie wydaje się, aby nowy model karania miał pozwolić w praktyce na dokładniejsze i obiektywne uwzględnienie różnych okoliczności sprawy, zgłaszanych przez przedsiębiorców. Aby tak się stało, Prezes UOKiK musiałby w sposób precyzyjny określić kryteria nakładania administracyjnych kar pieniężnych. Należy więc zakładać, że podobnie jak dotychczas, wytyczne w tym zakresie wyznaczone zostaną dopiero na etapie kontroli instancyjnej, prowadzonej przez WSA

⁴⁵ Zob. https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18281. Pozyskano z: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18979.

⁴⁶ W szczególności należy mieć w tym zakresie na uwadze argumentację przedstawianą przez przedsiębiorców w dotychczas prowadzonych postępowaniach, opóźnienia takie niekoniecznie muszą być zawinione, ale wynikać np. ze zwyczajów przyjętych pomiędzy kontrahentami, z niedostarczenia ekwiwalentu na czas, z różnorodnych sytuacji faktycznych.

⁴⁷ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych. Sejm RP IX kadencji. Druk sejmowy nr 2620, s. 18–19.

w Warszawie, co może mieć miejsce dopiero za kilka lat, a kluczowa będzie postawa przedsiębiorcy, który czynnie w postępowaniu będzie podnosił wszelkie okoliczności przemawiające na jego korzyść.

2. Przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary

Ustawodawca zdecydował się na wyeliminowanie niektórych przesłanek odstąpienia od wymierzenia kary, które miały zastosowanie przed nowelizacją z 2022 roku.

2.1. Decyzja ustawodawcy o uchyleniu przepisu art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej (przesłanka obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary)

W uzasadnieniu do nowelizacji z 2022 r. wskazano, że „Prezes UOKiK był zobligowany odstąpić od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej również w stosunku do przedsiębiorców znajdujących się w bardzo dobrej sytuacji ekonomicznej, dysponujących wolnymi środkami pieniężnymi znacznie przewyższającymi sumę świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie w okresie objętym postępowaniem czy też korzystających ze swojej pozycji rynkowej i ustalających znacząco różne terminy zapłaty dotyczących sprzedaży i zakupów”⁴⁸.

Stanowi to z pewnością jedną z bardziej kontrowersyjnych zmian wprowadzonych nowelizacją z 2022 roku. Specyfika relacji pomiędzy kontrahentami wynika z charakteru umowy, przyjętych obyczajów, zgodnie z którymi dane spółki działają, co podlega zasadzie swobody umów. Od czasu wprowadzenia ustawy Prezes UOKiK miał wątpliwości, co do niektórych argumentów, podnoszonych przez przedsiębiorców dotyczących umownych rabatów, korekt faktur, potrąceń *etc.* W takich sytuacjach art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej był szansą na uniknięcie kary, w razie gdyby rzeczywiście kwoty, z którymi się opóźnili, były mniejsze niż nieopłacone przez kontrahentów na jego rzecz świadczenia. Rozwiązanie to było również pozytywnie oceniane przez przedstawicieli doktryny⁴⁹. Uzasadnienie do tej zmiany mówi o tym, że w zasadzie istnienie art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej pozwalało na uniknięcie kary podmiotom, znajdującym się w dobrej sytuacji ekonomicznej, które realnie miały środki do zapłaty własnych zobowiązań, mimo nieotrzymywania ich od innych kontrahentów⁵⁰. Nie jest to jednak przekonujące, ponieważ okoliczności te powinny być badane *in casum*. Aby wyrugować wskazane powyżej ryzyko, wystarczyłoby w ocenie autorek wskazać w nowelizacji z 2022 r., że przesłanka ta może zostać zastosowana tylko w przypadku, gdy przedsiębiorca nie dysponował w okresie objętym postępowaniem środkami pozwalającymi na terminową spłatę swoich zadłużeń. Usunięcie tej przesłanki w całości natomiast należy uznać za bezzasadne. O konieczności istnienia i przydatności tego środka świadczyła liczba wydanych decyzji, w których Prezes UOKiK odstępował od wymierzenia kary na tej podstawie⁵¹. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której przedsiębiorca (bez względu na jego wielkość) znajdzie się

⁴⁸ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych. Sejm RP IX kadencji. Druk sejmowy nr 2620, s. 20.

⁴⁹ „Założenie leżące u podstaw art. 13v ust. 6 NadmOpTransHandIU należy uznać za racjonalne, uniemożliwia bowiem nałożenie kary na podmiot popełniający delikt administracyjny z przyczyn od niego niezależnych (nie spełnia terminowo świadczeń, gdyż inni nie spełniają w terminie świadczeń wobec niego). Nałożenie w tej sytuacji administracyjnej kary pieniężnej mogłoby tylko pogłębić trudności i zatory finansowe, co nie korespondowałoby z funkcją regulacji” (Jakubowski, 2021).

⁵⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych. Sejm RP IX kadencji. Druk sejmowy Nr 2620, s. 20.

⁵¹ Do połowy czerwca 2022 r. Prezes UOKiK w każdej decyzji stwierdził nadmierne opóźnienie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, gdzie w 10 przypadkach wymierzył administracyjną karę pieniężną, a w 18 odstąpił od jej wymierzenia na podstawie art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej (zob. O'Neill, 2023, s. 108).

w kłopotach finansowych, uniemożliwiających mu zachowanie płynności, nawet przez krótki okres i nie z własnej winy. Na gruncie poprzednio obowiązującego art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej, taki przedsiębiorca mógłby skorzystać z dobrodziejstwa ustawowego, polegającego na nienałożeniu na niego kary za wygenerowany przez niego, w okresie objętym postępowaniem czasu, zator płatniczy. Tymczasem pozbawione tego narzędzia zostały podmioty, które realnie mogą w danym momencie nie mieć środków na spłatę zobowiązań (w związku z sytuacją na rynku, inflacją). Skoro ustawodawca chciał przeciwdziałać takiej sytuacji, to dużo bardziej efektywnym posunięciem byłoby obarczenie przedsiębiorcy ciężarem dowodowym w zakresie tego, czy rzeczywiście nie posiadał on środków na pokrycie swoich zobowiązań. Co prawda Prezes UOKiK, na gruncie nowych przepisów, może sam zdecydować czy w danym przypadku na przedsiębiorcę powinna zostać nałożona kara, jednak uchylenie przepisu art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej sprawia, że nie ma gwarancji czy urząd w ogóle będzie brał podobną przesłankę pod uwagę.

2.2. Decyzja ustawodawcy o uchyleniu przepisu art. 13v ust. 8 ustawy zatorowej (fakultatywne odstępnie od wymierzenia kary)

Przepis ten został usunięty z uwagi na wprowadzoną uznaniowość przy nakładaniu kary (wcześniej Prezes UOKiK miał obowiązek nałożenia kary i jedynie w określonych przypadkach mógł albo musiał odstąpić od jej wymierzenia). Przepis spotykał się z krytyką z uwagi na jego niedookreśloność, nie był też stosowany w praktyce decyzyjnej. W jednej z decyzji Prezes UOKiK wskazał jedynie, że „ocena, czy zachodzi uzasadniony przypadek, wymaga wyważenia interesu społecznego w nałożeniu kary z interesem strony w odstąpieniu od wymierzenia kary, przy uwzględnieniu funkcji kary”⁵². Takie wyjaśnienie należy jednak uznać za niewystarczające, ponieważ nie pozwala ono na wnioskowanie w jakiej sytuacji realnie powinno dojść do odstąpienia od nałożenia kary na tej podstawie.

Powyższe rozwiązanie legislacyjne było oceniane krytycznie przez przedstawicieli doktryny, którzy uważali, że przepis ten nie spełnia standardów określonych w art. 2 Konstytucji RP (Jakubowski, 2021, art. 13v). Stąd *de lege ferenda* zaczęły się pojawiać głosy, że należy wprost określić katalog przypadków, które ustawodawca uznaje za uzasadniające odstąpienie od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. Ustawodawca zdecydował się jednak na zabieg uchylenia tej przesłanki i wprowadzenie zasady uznaniowości przy wymierzaniu kary.

2.3. Decyzja ustawodawcy o pozostawieniu w mocy przepisu art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej (siła wyższa)

Nowelizacja pozostawiła Prezesowi UOKiK obowiązek odstąpienia od wymierzenia kary w sytuacji, gdy opóźnienia zostały spowodowane siłą wyższą (art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej). W dotychczasowej praktyce Prezes UOKiK stosował wąską wykładnię art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej. Za siłą wyższą, uzasadniającą odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej nie była uznawana pandemia koronawirusa. Wedle dotychczasowego stanowiska organu, przedsiębiorca powinien udowodnić ciąg przyczynowo-skutkowy związany z wystąpieniem siły wyższej praktycznie dla każdej transakcji kwestionowanej jako opóźnionej.

⁵² Zob. dec. Prezesa UOKiK z 15.02.2021 r., DZP-3/2021, Nb 153.

Ta tendencja prawdopodobnie jednak się zmieni, ponieważ w ostatnim czasie został wydany jeden z pierwszych wyroków w sprawach zatorowych⁵³. WSA w Warszawie uchylił decyzję Prezesa UOKiK w punkcie dotyczącym nałożenia kary. Podstawą uchylenia decyzji było zdaniem WSA nieuwzględnienie przez Prezesa UOKiK pandemii COVID-19 jako obligatoryjnej przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary (art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej), jeżeli opóźnienia rzeczywiście były skutkiem epidemii. W tej sprawie WSA uznał, że problemy logistyczne i organizacyjne, w związku z wybuchem pandemii, które wystąpiły u strony, mogły takie opóźnienia uzasadniać. WSA stwierdził, że przypadkiem siły wyższej, o jakiej mowa w art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej jest epidemia COVID-19, ale aby prowadziła ona do odstąpienia od wymierzenia przez Prezesa UOKiK kary, nadmierne opóźnienie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych musi być jej skutkiem. Ciężar wykazania tego faktu spoczywa jednak na przedsiębiorcy.

Cytowany wyrok WSA stanowi szansę, że Prezes UOKiK będzie stosował w przyszłych decyzjach szerszą wykładnię art. 13v ust. 7 ustawy zatorowej.

3. Nowe zasady miarkowania wymiaru kary

Nowelizacja z 2022 r. wprowadziła wymiar maksymalny kary oraz obowiązek ustalania jej wysokości w oparciu o wskazane przesłanki (art. 13v ust. 2b ustawy zatorowej). Mechanizm ten zbliżony jest do pojęcia „miarkowania kary administracyjnej” (Stankiewicz, 2021, art. 189d). W postępowaniu zatorowym przyjęto jednak inną konstrukcję niż standardowe miarkowanie kary wynikające z przepisów k.p.a., ponieważ Prezes UOKiK, w przypadku podjęcia decyzji o nałożeniu kary na przedsiębiorcę, w pierwszej kolejności oblicza maksymalną wysokość kary na podstawie art. 13v ust. 2 ustawy zatorowej, a następnie ma obowiązek wzięcia pod uwagę tzw. dyrektyw wymiaru kary.

Na etapie wydawania decyzji organ ma więc prawo do samodzielnej oceny czy kara w ogóle powinna zostać nałożona. Prezes UOKiK następnie oblicza maksymalną wysokość administracyjnej kary pieniężnej, według wzoru wskazanego w art. 13v ust. 2 ustawy zatorowej, a potem tak obliczoną wysokość miarkuje (a więc – obniża) zgodnie z art. 13v ust. 2b ustawy zatorowej.

Podwyższenie kary jest możliwe jedynie w przypadku stwierdzenia tzw. recydywy w przeciągu 2 lat od dnia zakończenia postępowania administracyjnego, nakładającego karę na przedsiębiorcę za nadmierne opóźnianie się z płatnościami w transakcjach handlowych.

Okolicznościami, które zgodnie z nowo dodanym przepisem art. 13v ust. 2b ustawy zatorowej muszą zostać wzięte przez Prezesa UOKiK są:

- 1) waga naruszenia;
- 2) okoliczności naruszenia, wykazane przez stronę postępowania;
- 3) działania podjęte przez stronę postępowania z własnej inicjatywy w celu zaprzestania naruszenia;
- 4) współpraca strony postępowania z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania;
- 5) spełnienie przez stronę postępowania wszystkich niespełnionych w terminie świadczeń pieniężnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych nie później niż w terminie 60 dni od dnia doręczenia stronie postanowienia o wszczęciu postępowania.

⁵³ Zob. wyr. WSA w Warszawie z 2.02.2023 r., V SA/Wa 391/22 (LEX nr 3503978).

Ad. 1. Waga naruszenia (przesłanka bardzo ogólna i niesprecyzowana) – trudno na jej podstawie określić, jakie okoliczności Prezes UOKiK weźmie pod uwagę, określając wagę naruszenia. Wydaje się, że ze względu na specyfikę zakazu, wynikającego z art. 13b ustawy zatorowej w przypadku tych postępowań, w zakresie wagi naruszenia można oceniać jedynie zsumowaną wartość świadczeń pieniężnych niespełnionych lub spełnionych po terminie w okresie objętym postępowaniem i ustalenie w pierwszych decyzjach poziomu opóźnienia oraz czy ewentualny wpływ tych opóźnień na mniejszych kontrahentów przedsiębiorcy ma charakter szczególnie szkodliwy. Wyznaczenie takiej bazy będzie mogło stanowić przesłankę do uznania, że naruszenie, które wystąpiło w sprawie nie miało dużej wagi (im większy zator płatniczy oddziałujący bezpośrednio na mniejszych przedsiębiorców zostanie wygenerowany skutek działań adresata decyzji, tym wyższa powinna być nałożona na niego kara). Pozostaje żywić nadzieję, że Prezes UOKiK w ramach tej przesłanki będzie brał pod uwagę chociażby to czy na działaniach spółki ucierpieli mniejsi i słabsi przedsiębiorcy (takie działanie powinno być bowiem ocenione surowiej), albowiem z samego założenia mechanizm karania przedsiębiorców kreujących zatory płatnicze miał przede wszystkim chronić mniejsze podmioty⁵⁴.

Prezes UOKiK będzie zobowiązany do określenia w pierwszych decyzjach, wydanych na kanwie nowych przepisów, jakie okoliczności będą wpływały na ocenę wagi naruszenia. Z racji liczby czynników, jakie mogą i powinny wpływać na tę okoliczność, ustalenie jej może okazać się problematyczne. Również ze względu na fakt, że jak wskazano wcześniej w niniejszym artykule, specyfika danej branży i jej aktualnej sytuacji rynkowej odgrywa tutaj niemałą rolę.

Błędne jednak wydaje się niewskazanie w przepisie przykładu okoliczności, jakie mogą mieć wpływ na ocenę wagi naruszenia lub brak odniesienia się do ustaleń judykatury czy doktryny, dokonanej w postępowaniach prowadzonych na podstawie innych przepisów. Przykładowo, w podobnym przepisie k.p.a. (art. 189d k.p.a.) uregulowane zostały takie przykładowe sytuacje, które ze względu na swoją wagę powinny wpływać na wymiar kary (po słowach „w szczególności”). Nowelizacja z 2022 r. wprowadziła zatem zupełnie nowy mechanizm oceny postępowania przedsiębiorcy, który dla osiągnięcia dojrzałości orzeczniczej potrzebuje znacznej praktyki. Powyższe oznacza również, że mogą pojawić się znaczne rozbieżności w ocenie potencjalnie zbliżonych stanów faktycznych, w sprawach prowadzonych przez Prezesa UOKiK.

Również przedstawiciele doktryny wskazują, że określenie „waga naruszenia” może zostać uznane za niezgodne z zasadą określoności wymaganej przez demokratyczne państwo prawa (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), dotyczącej zwłaszcza przepisów represyjnych. Strona nie jest bowiem w stanie ustalić i przewidzieć jakiej „wagi” są jej naruszenia. Może tworzyć to zagrożenia także dla konstytucyjnej zasady równości wynikającej z art. 32 Konstytucji RP, albowiem obniżenie administracyjnej kary pieniężnej jednemu podmiotowi, a odstąpienie od jej nałożenia w stosunku do innego konkurencyjnego podmiotu może istotnie rzutować na ich pozycję na rynku (O'Neill, 2023, s. 115). W tym kontekście wydaje się więc wskazanym określenie przez Prezesa UOKiK w zwyczajowo przez niego wydawanych Wyjaśnieniach i Wytocznych okoliczności, które będą miały wpływ na ocenę tej przesłanki.

⁵⁴ Zob.: „Proponowane zmiany w transakcjach między przedsiębiorcami w zakresie płynności finansowej przedsiębiorstw będą równoważyć się w całej gospodarce. Wprowadzenie nowych regulacji powinno przyczynić się do zmniejszenia nierównowagi między MŚP a dużymi przedsiębiorcami w zakresie opóźnień w zapłacie należności, w szczególności wobec wprowadzenia możliwości naliczania odsetek za opóźnienie”, Uzasadnienie projektu ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Sejm RP VII kadencji. Druk sejmowy nr 1001, s. 14.

Ad. 2. Okoliczności naruszenia, wykazane przez stronę postępowania – z samego brzmienia tej przesłanki nie da się wywnioskować, jakie konkretnie mogą to być okoliczności. Należy jednak pokładać nadzieję, że taką okolicznością łagodzącą będą na przykład usprawiedliwione powody opóźniania się przez stronę z zapłatą świadczeń, jak chociażby nieotrzymywanie przez przedsiębiorcę świadczeń od swoich kontrahentów w tym samym czasie. Prezes UOKiK tym samym powinien wziąć pod uwagę tak istotną okoliczność, która na kanwie uchylonych przepisów stanowiła obligatoryjną przesłankę odstąpienia od kary. Tym bardziej, z uwagi na treść uzasadnienia do nowelizacji z 2022 r., gdzie podniesiono, że usunięta obligatoryjna przesłanka odstąpienia od wymiaru kary mogła obejmować również silne ekonomicznie podmioty, dysponujące środkami pieniężnymi. Wykazanie przez przedsiębiorcę okoliczności faktycznych, takich jak opóźnione należności, które wpłynęły na terminowość jej płatności, powinna być podstawą dla obniżenia ewentualnej kary. W zakresie tej przesłanki podobne postulaty zgłosiła w swoim komentarzu dr Katarzyna Menszig-Wiese (2023, art. 13v). Należy w tym miejscu jednak podkreślić, że oceny dokonywane przez Prezesa UOKiK w postępowaniach zatorowych są zazwyczaj (bazując na dotychczasowej praktyce) wyjątkowo surowe, a organ oczekuje wykazania ścisłego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy okolicznością a opóźnieniem płatności.

Ad. 3. Działania podjęte przez stronę postępowania z własnej inicjatywy w celu zaprzestania naruszenia – w tym zakresie wydaje się, że Prezes UOKiK za okoliczności spełniające tę przesłankę uzna działania podejmowane przez przedsiębiorcę w celu ograniczenia skutków naruszenia, jak chociażby częściowa dobrowolna spłata należności wobec kontrahentów.

Ad. 4. Współpraca strony postępowania z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania – dotychczasowe przepisy zakładały jedynie nałożenie dodatkowej kary na przedsiębiorcę za brak współpracy w Prezesem UOKiK. Tymczasem prowadzenie tej współpracy w sposób otwarty i aktywne działania, podejmowane w kontakcie z organem, mogą aktualnie przyczynić się do zmniejszenia kary. W praktyce przygotowywanie odpowiedzi na zapytania Prezesa UOKiK w sprawach zatorowych wiąże się ze znacznym nakładem pracy po stronie działu księgowego oraz innych działów przedsiębiorcy (na to zresztą autorki wskazywały również we wcześniejszej części opracowania). Niemniej, proaktywna postawa, wprowadzanie rozwiązań księgowych ułatwiających tę komunikację w przyszłości, przedstawianie danych w możliwie jak najdokładniejszym zakresie, jakiego oczekuje Prezes UOKiK (co niejednokrotnie powoduje znaczne trudności), powinno przyczynić się do pozytywnej oceny organu, dokonanej na koniec postępowania zatorowego. W dotychczasowych uzasadnieniach do decyzji Prezes UOKiK dokonywał oceny poziomu współpracy przedsiębiorcy, jednakże nie wpływało to na ewentualny wymiar kary.

Ad. 5. Spełnienie przez stronę postępowania wszystkich niespełnionych w terminie świadczeń pieniężnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych nie później niż w terminie 60 dni od dnia doręczenia stronie postanowienia o wszczęciu postępowania – o ile sama przesłanka może okazać się atrakcyjna dla wielu stron postępowania, o tyle biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę, problemem może okazać się częste występowanie nieścisłości terminowych lub transakcji „spornych”, do których należy zaliczyć również takie, w których kontrahent wskazał błędny termin płatności. Wobec powyższego, przydatność przepisu będzie

można ocenić jedynie po analizie praktyki, jaka zostanie podjęta przez Prezesa UOKiK w związku z brzmieniem niniejszego przepisu.

Na koniec należy podkreślić, że kumulatywne spełnienie więcej niż jednej przesłanki miarkowania kary powinno wpływać na dodatkowe jej obniżenie. Można się spodziewać, że przepis art. 13v ust. 2b ustawy zatorowej będzie w pierwszej kolejności powodował prowadzenie postępowań dowodowych jeszcze bardziej rozbudowanych niż do tej pory, a w przyszłości, wraz z rozwojem problemów praktycznych, zostanie rozbudowany. Co do zasady, obowiązek miarkowania i obniżania, obliczonej na podstawie wzoru, maksymalnej wysokości kary należy ocenić pozytywnie. W dotychczasowej praktyce postępowań zatorowych często występowały bowiem okoliczności, które wpływały na zachowanie przedsiębiorcy, a które z powodu brzmienia przepisów nie były brane pod uwagę przy wydawaniu decyzji. Nie oznacza to jednak, że przepis art. 13v ust. 2b ustawy zatorowej nie dostarczy problemów interpretacyjnych. Za takie należy uznać: niewystarczająco precyzyjne ich określenie (szczególnie pkt 1 i 2), przez co *de facto* pogłębiają one uznaniowość Prezesa UOKiK; brak wymiarów potencjalnego obniżenia kary oraz które z przesłanek są bardziej istotne z punktu widzenia celów regulacji, a które mniej.

Na marginesie warto wskazać, że przesłanką obowiązkowego obniżenia kary jest również uiszczenie w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji w całości kary oraz zrzeknięcie się przez przedsiębiorcę prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. W takiej sytuacji Prezes UOKiK obniża wysokość kary o 20% (zob. art. 13v ust. 3 ustawy zatorowej). Jak wskazano we wcześniejszej części artykułu, rozwiązanie to należy ocenić jako kontrowersyjne.

Podsumowując tę część wywodu, należy postulować, aby Prezes UOKiK przedstawił w najbliższym czasie Wyjaśnienia i Wytyczne i wskazał, jakie okoliczności będzie uwzględniał przy decydowaniu o nałożeniu kary oraz jakie okoliczności będą stanowić odzwierciedlenie konkretnych przesłanek miarkowania kary.

VI. Podsumowanie

Praktyka postępowań wyjaśniających w sprawach prowadzonych na podstawie ustawy zatorowej zaowocowała wnioskami o wyjątkowym poziomie skomplikowania relacji między przedsiębiorcami, w których termin zapłaty często zależy od wielu czynników, nierzadko również, ze względu na udział podmiotów trzecich, jest trudny do ustalenia. Ustawodawca pierwotnie zdaje się nie miał świadomości o tak znacznej liczbie zależności między stronami transakcji handlowej. Proces analizy danych w dotychczas prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowaniach wymagał znacznego nakładu pracy po stronie zarówno organu, jak i przedsiębiorcy. W wielu przytoczonych w niniejszym opracowaniu publikacjach nawet sam organ wskazywał na konieczność dokonania zmian w przyjętych pierwotnie rozwiązaniach ustawowych, które weszły w życie 1 stycznia 2020 roku.

W nowelizacji z 2022 r., która miała zmienić dotychczasowe zasady karania przedsiębiorców, wybrano rozwiązania uwzględniające indywidualne okoliczności charakterystycznego dla stanu faktycznego każdej sprawy. Negatywnie jednak należy ocenić brak dokładniejszego wskazania (z uwzględnieniem na specyfikę postępowań zatorowych) na jakie aspekty w szczególności powinien zwracać uwagę Prezes UOKiK, decydując o nałożeniu kary bądź ją miarkując. Przykładem takiej okoliczności jest wskazane już w zasadniczej części wywodu uzasadnienie dla łagodniejszego karania przedsiębiorców, którzy swoim zachowaniem co prawda doprowadzili do

powstania tzw. zatoru płatniczego, ale nie miał on wpływu na sytuację mniejszych przedsiębiorstw. Ochrona MŚP i średnich przedsiębiorstw była bowiem głównym powodem wprowadzenia przepisów dotyczących nadmiernego opóźniania się w transakcjach płatniczych⁵⁵.

Ze względu na treść regulacji ustawy zatorowej obowiązującej do dnia 8 grudnia 2022 r. długość prowadzonych postępowań mogła wpłynąć również na wysokość ostatecznie orzeczonych kar. Po nowelizacji z 2022 r. postępowanie dowodowe może ulec dodatkowemu wydłużeniu ze względu na wprowadzone okoliczności miarkowania kar administracyjnych, które uzależnione są od specyficznego stanu faktycznego. Obie wersje ustawy, na podstawie których na przedsiębiorcę nałożona może zostać wysoka kara administracyjna, budzą znaczne wątpliwości prawne podczas stosowania ich w praktyce.

Bibliografia

- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW.
- Bernatt, M. (2011a). Gwarancje proceduralne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, mających charakter karny w świetle EKPC – glosa do wyroku SN z 14.04.2010 r. *Europejski Przegląd Sądowy*, (6).
- Biłas, J.M. (2015). Sądowa kontrola decyzji uznaniowych wydawanych przez organy administracji, *Rocznik Samorządowy*, 4.
- Dolniak, P. (2023). Komentarz do art. 13v Ustawy zatorowej. W: P. Dolniak (red.), *Przeciwdziałanie nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz* (wyd. II). Warszawa: Wolters Kluwer/Lex.
- Dolniak, P. (2023a). Komentarz do art. 1 Ustawy zatorowej. W: P. Dolniak (red.), *Przeciwdziałanie nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz*. (wyd. II). Warszawa: Wolters Kluwer/Lex.
- Florczak-Wątor, M. (2021). Komentarz do art. 2 Konstytucji RP. W: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (wyd. II). Warszawa: Wolters Kluwer/Lex.
- Jakimowicz, W. (2010). Zewnętrzne granice uznania administracyjnego. *Państwo i Prawo*, (5).
- Jakubowski, A. (2021). Komentarz do art. 13v Ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. W: K. Osajda, W. Borysiak (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz* (wyd. 4). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Kohutek, K. i Sieradzka, M. (2014). Komentarz do art. 106. W: K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer/Lex.
- Menszig-Wiese, K. (2023). Komentarz do art. 13v Ustawy zatorowej. W: K. Menszig-Wiese (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- O'Neill, T. (2023). Przeciwdziałanie zatorom płatniczym przez Prezesa UOKiK – analiza działalności organu po wejściu w życie ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (2023). *Przegląd Prawa Publicznego*, (1), Lex/el.
- Przybysz, P.M. (2022). W: P.M. Przybysz (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*. LEX/el.
- Stankiewicz, R. (2021). Komentarz do art. 189d k.p.a. W: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (wyd. 7). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.

⁵⁵ Zob. art. 1 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z 16.02.2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 48 z 2011 r., s. 1 ze zm.): Celem niniejszej dyrektywy jest zwalczanie opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, aby zapewnić właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, wspierając tym samym konkurencyjność przedsiębiorstw, a w szczególności MŚP.

Rozkład ciężaru dowodu w postępowaniach administracyjnych prowadzonych na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Standard dowodowy w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej
- III. Standard dowodowy w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej – aspekty praktyczne
 1. Przerzucenie ciężaru dowodu
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł analizuje aspekty dowodowe w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Powyższe aspekty, w tym podstawowa kwestia rozkładu ciężaru dowodu w ramach postępowania administracyjnego stają się obecnie bardzo istotne ze względu na surową politykę egzekwowania przepisów o przewadze kontraktowej i stale zaostrzającą się penalizację praktyk przedsiębiorców objętych przedmiotową regulacją. Ważne jest zagwarantowanie przestrzegania zasady, która obarcza Prezesa UOKiK ciężarem wykazania naruszenia i wyklucza jednocześnie negatywne konsekwencje dla przedsiębiorcy w sytuacji, w której organ administracyjny temu zadaniu nie sprostą. Powyższe założenia skonfrontowano następnie z praktyką, uwzględniając rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK. Z analizy tej wynika, że stosowne standardy nie są w pełni przestrzegane, co przejawia się między innymi zastępowaniem ustalonych empirycznie faktów daleko idącymi domniemaniami. Artykuł zwraca również uwagę na praktykę wyciągania konsekwencji w stosunku do przedsiębiorców w przypadku braku dostarczania dowodów, co przekłada się na formułowanie tez przeciwnych do tych, które są podnoszone przez przedsiębiorcę.

Słowa kluczowe: Prezes UOKiK; przeciwdziałanie nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami spożywczymi; ciężar dowodu; standardy ochrony

* Radca prawny; partner w kancelarii Sołtysiński, Kawecki & Szlęzak. Autor jest pełnomocnikiem Jeronimo Martins Polska S.A. oraz Eurocash S.A. w postępowaniach odwoławczych od decyzji Prezesa UOKiK. ORCID: 0009-0009-3929-0010; e-mail: krzysztof.kanton@sklegal.pl.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwój czasopism naukowych" programme.

przedsiębiorcy w postępowaniu administracyjnym; produkty rolne i spożywcze; inicjatywa dowodowa; postępowanie dowodowe Prezesa UOKiK; gwarancje procesowe; sieci handlowe; przewaga kontraktowa; potencjał ekonomiczny; domniemanie niewinności; negocjacje umów handlowych.

JEL: K20, K23, K42

I. Wprowadzenie

Na przestrzeni ostatnich lat obserwujemy wzmożoną aktywność Prezesa UOKiK w obszarze egzekwowania przepisów o przeciwdziałaniu praktykom polegającym na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w łańcuchu dystrybucji produktów rolnych i spożywczych. Można jednocześnie dostrzec zwiększającą się penalizację praktyk przedsiębiorców działających w tym sektorze. O ile w początkowym okresie obowiązywania regulacji dotyczących przewagi kontraktowej widoczna była pewna ostrożność w podejmowaniu daleko idących, zdecydowanych działań (Knapp, 2021, s. 204), o tyle już pod koniec 2019 r. pojawiły się sygnały świadczące o zmianie podejścia Prezesa UOKiK. Już w pierwszej decyzji nakładającej karę za stosowanie nieuczciwych praktyk wydanej na podstawie ustawy z 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (dalej: upnwpk 2016)¹ Prezes UOKiK nałożył karę w maksymalnym wymiarze, stanowiącym 3% obrotu przedsiębiorcy². Komentując decyzję, ówczesny Prezes UOKiK – Marek Niechciał – wskazał, że

„minęły już ponad dwa lata funkcjonowania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystaniu przewagi kontraktowej. Przedsiębiorcy wiedzą już, co jest dozwolone, a co niezgodne z prawem. Do tej pory podejmowaliśmy rzeczywiście działania miękkie, wezwania do zaniechania praktyk oraz decyzje zobowiązujące. Uważamy jednak, że nie zawsze bez twardej interwencji i bez twardych metod można osiągnąć oczekiwane rezultaty. Przedsiębiorcy muszą być świadomi, że nie będzie pobłażania dla praktyk godzących w interesy słabszych stron. W przyszłości będziemy sięgać po kary pieniężne” (Pieńczykowska, 2019).

Dokonując przeglądu działalności UOKiK w latach 2020–2022, można stwierdzić, że zapowiedzi te zostały zrealizowane. Kolejne decyzje organu wpisywały się w trend ostrej penalizacji, a łączna wysokość kar nałożonych na przestrzeni ostatnich trzech lat zbliżyła się do miliarda złotych. Z bieżących wypowiedzi przedstawicieli UOKiK można wnioskować, że wspomniana tendencja zostanie utrzymana w najbliższych latach. Wynika to, moim zdaniem, z przeświadczenia o skuteczności metody polegającej na nakładaniu wysokich kar, które mają wyrzeć „efekt mrozący” i skłonić pozostałych przedsiębiorców do dostosowania swoich polityk handlowych, tak aby były zbieżne ze wzorcami wyznaczanymi przez Prezesa UOKiK. Szkopuł tkwi w tym, że dotychczasowe decyzje nakładające wielomilionowe kary dotyczyły w większości kwestii

¹ T.j. Dz. U. 2020 poz. 1213.

² Dec. Prezesa UOKiK z 1.10.2019 r., RBG – 15/2019.

precedensowych³, a po stronie organu nie można zarazem dostrzec jakichkolwiek wątpliwości odnośnie do zasadności prowadzenia tak surowego egzekwowania przepisów o przewadze kontraktowej. W tym kontekście warto odwołać się do niedawnej wypowiedzi Prezesa UOKiK Tomasza Chróstnego, który stwierdził m.in.:

„stale monitorujemy i będziemy monitorować wydarzenia, relacje i mechanizmy zachodzące między sieciami handlowymi a dostawcami. Będziemy stale dbać o to, by były one uczciwe. Mamy świadomość, że relacje biznesowe mogą się zmieniać i że sieci handlowe mogą szukać dodatkowych mechanizmów, które zastąpią kwestionowane przez nas praktyki i pozwolą im uzyskać dodatkową rentowność. Czy wielkie sieci handlowe tego chcą, czy nie, ponoszą szczególną odpowiedzialność, ponieważ ich stosunek do producentów wpływa na łańcuch dostaw. Skoro więc mówimy o szczególnym rynku, to powinniśmy też mówić o szczególnych regulacjach” (Chróstny i Affre, 2023).

W przekazie, który kładzie nacisk na skuteczne i stanowcze egzekwowanie omawianej regulacji, umyka bardzo ważny aspekt. Zarówno w oficjalnych publikacjach umieszczanych na stronie UOKiK, jak i w wypowiedziach przedstawicieli tego organu trudno szukać jakichkolwiek odniesień do standardów ochrony, które przysługują przedsiębiorcom w toku postępowania administracyjnego i instrumentów, które miałyby gwarantować, że standardy te są faktycznie realizowane. Sam ustawodawca nie dostrzegł potrzeby wprowadzenia stosownych zabezpieczeń w uchwalanych ustawach. Do wspomnianych standardów nie nawiązywała ani upnwpk 2016, ani zastępująca ją ustawa z 17 kwietnia 2019 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi⁴ (dalej: upnwpk), wdrażająca do polskiego porządku prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych⁵. Aczkolwiek w dyrektywie 2019/633 wyraźnie zaakcentowano postulat skuteczności egzekwowania przepisów przez wyznaczony w tym celu organ państwa członkowskiego, to motyw 35 dyrektywy 2019/633 wyraźnie zastrzega, że:

„wykonywanie uprawnień powierzonych organom egzekwowania prawa zgodnie z niniejszą dyrektywą powinno podlegać odpowiednim zabezpieczeniom spełniającym standardy przewidziane w ogólnych zasadach prawa Unii i w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym poszanowaniu prawa kupującego do obrony” [podkreślenie autora].

Uwzględniając powyższy kontekst – niezwykle surowe podejście organu i brak jakiegokolwiek „taryfy ulgowej” wobec tych przedsiębiorców objętych upnwpk, którzy uznawani są za silniejszą stronę relacji handlowych – pojawia się pytanie, czy praktyka polskiego organu w istocie spełnia przywołane powyżej standardy wskazane w motywie 35 dyrektywy 2019/633? W szczególności

³ Zastrzeżenia budzi w szczególności penalizowanie praktyk, co do których Prezes UOKiK dopiero później wydawał stosowne wytyczne (w formie raportów podsumowujących badanie rynku), wskazujące na typy zachowań, które mogą zostać uznane za niedozwolone (np. dec. adresowana do Jeronimo Martins Polska S.A.; dec. Prezesa UOKiK z 11.12.2020 r., RBG – 13/2020, która została wydana kilka miesięcy przed opublikowaniem przez UOKiK raportu o rabatach handlowych).

⁴ T.j. Dz. U. 2023 poz. 351.

⁵ Dz. Urz. UE L 111 z 2019 r., s. 59; dalej: dyrektywa 2019/633.

czy faktycznie mamy do czynienia z pogłębioną analizą okolicznością każdej sprawy i wnikliwym zbieraniem oraz weryfikacją dowodów? Czy też raczej mamy do czynienia z praktyką „chodzenia na skrót”, zastępowania faktów daleko idącymi domniemaniami i wreszcie swoistym odwróceniem ciężaru dowodu, czy też wręcz „domnianiem winy” po stronie przedsiębiorcy?

W niniejszym artykule podejmuję próbę odpowiedzi na te pytania, przybliżając wybrane aspekty związane z praktyką Prezesa UOKiK w zakresie postępowania dowodowego. Na potrzeby niniejszego opracowania poddałem analizie dotychczasowe decyzje skierowane do przedsiębiorców prowadzących duże sieci handlowe. Wnioski wynikające z powyższej analizy warto poprzedzić zwięzłym opisem regulacji, które mają zastosowanie i powinny obowiązywać w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez Prezesa UOKiK na podstawie upnwpk.

II. Standard dowodowy w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej

W 2017 roku weszła w życie upnwpk 2016, która wprowadziła możliwość interwencji organu administracyjnego w przypadku stwierdzenia praktyk w łańcuchu dystrybucji produktów rolnych i spożywczych stanowiących przejaw nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. Było to nowe rozwiązanie w polskim prawie, radykalnie odchodzące od dotychczasowego „prywatnoprawnego” modelu, zakładającego wyłączną kompetencję sądów do orzekania w zakresie ewentualnej nieuczciwości praktyk handlowych. Po wejściu w życie upnwpk 2016 Prezes UOKiK uzyskał kompetencje w zakresie m.in.: (i) oceny warunków współpracy handlowej pomiędzy dostawcami i nabywcami produktów rolnych i spożywczych; (ii) wydawania decyzji administracyjnych zakazujących określonych zachowań oraz (iii) nakładania kar pieniężnych w wysokości do 3% rocznego obrotu na przedsiębiorców naruszających stosowne przepisy.

Rozwiązania prawne, które ostatecznie zostały przyjęte w upnwpk 2016 (a następnie, co do zasady, inkorporowane w całości do upnwpk przy wprowadzeniu stosownych zmian w związku z implementacją dyrektywy 2019/633), budziły szereg kontrowersji. Pojawiały się wątpliwości co do podstawowych założeń antycypowanego modelu, dotyczące m.in. samej potrzeby stworzenia specjalnej regulacji przewidującej daleko idącą ochronę dla przedsiębiorców sektora rolno-spożywczego czy też zasadności wyznaczenia Prezesa UOKiK jako organu odpowiedzialnego za egzekwowanie tej specyficznej regulacji i udzielenie temu organowi bardzo szerokich kompetencji (Jurkowska-Gomułka, 2017, s. 15). Z krytyką spotkało się również posługiwanie się przez ustawodawcę nieostryimi terminami, co budziło (słuszne) obawy o brak pewności prawnej po stronie przedsiębiorców co do działań objętych zakazem i zagrożonych karą pieniężną (Staszek i Mroczek, 2017, s. 46). Nie mniejsze kontrowersje towarzyszyły procesowi implementacji dyrektywy 2019/633 do polskiego porządku prawnego, głównie ze względu na decyzję o wprowadzeniu do polskiego prawa rozwiązań idących dalej niż rozwiązania przyjęte na szczeblu wspólnotowym. Samo pytanie o zasadność funkcjonowania modelu przewidującego możliwość interwencji organu administracyjnego stało się wówczas, co do zasady, bezprzedmiotowe z uwagi na przyjęcie rozwiązań legislacyjnych na szczeblu wspólnotowym, pojawiły się jednak liczne wątpliwości czy polski ustawodawca – wykorzystując model harmonizacji minimalnej przyjęty w dyrektywie

2019/633 – nie wprowadza regulacji nadmierowej, nieproporcjonalnie ingerując w swobodę gospodarczą przedsiębiorców⁶.

Zasadniczych kontrowersji w obydwu procesach legislacyjnych nie budziło natomiast rozwiązanie (odzwierciedlone ostatecznie zarówno w upnwpk 2016, jak i w upnwpk), polegające na wiernym powieleniu przepisów proceduralnych ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁷ w zakresie postępowań w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową⁸. Zgłaszane w procesie legislacyjnym poprzedzającym uchwalenie upnwpk uwagi miały w tym zakresie charakter techniczny; nie kwestionowano zarazem samych podstawowych założeń dotyczących uregulowania procesu administracyjnego przed Prezesem UOKiK.

Nie budziły również wątpliwości przepisy wyznaczające podstawowe reguły w zakresie rozłożenia ciężaru dowodu zawarte w art. 31 upnwpk, Ustawodawca uznał, że w odniesieniu do postępowań prowadzonych na podstawie upnwpk nie byłoby zasadne wprowadzanie specyficznych rozwiązań (polegających np. na wprowadzeniu elementów modelu postępowania kontradyktoryjnego czy też odwróconego ciężaru dowodu)⁹. Warto w tym kontekście wskazać, że dyrektywa 2019/633 pozostawia państwom członkowskim swobodę w określeniu, jakie reguły powinny obowiązywać w zakresie rozkładu ciężaru dowodu¹⁰.

Istotę ciężaru dowodu wyznaczają dwa aspekty: (i) kogo obciąża powinność przedstawienia/zbierania dowodów w celu wykazania danej okoliczności i (ii) kogo obciążają skutki niewykazania danego faktu, innymi słowy, kto ma ponieść konsekwencje procesowe w przypadku, gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie danych okoliczności (por. Wegner, 2023, komentarz do art. 77). W postępowaniach administracyjnych prowadzonych na podstawie upnwpk ciężar dowodu w dwóch powyższych aspektach obciąża Prezesa UOKiK, który jest zobowiązany do zbierania dowodów, aby wykazać, że zarzucana praktyka faktycznie miała miejsce. Podobnie to Prezes UOKiK powinny obciążać konsekwencje sytuacji, w której zebrany materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie takich ustaleń. Wobec braku stosownych dowodów Prezes UOKiK jest zobowiązany przyjąć, że nie doszło do popełnienia takiej praktyki.

Powyższe wnioski wynikają z treści art. 31 upnwpk, który stanowi, że Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 5 upnwpk. Jak wskazano w piśmiennictwie, oznacza to, że na Prezesie UOKiK ciąży obowiązek

⁶ O ile dyrektywa 2019/633 zawiera zamknięty katalog praktyk czarnych i szarych, o tyle upnwpk powtarza rozwiązanie przewidziane w upnwpk 2016 przewidujące możliwość zakwalifikowania innych zachowań przedsiębiorców za przejaw wykorzystania przewagi kontraktowej. Wężłowe znaczenie dla uznania określonego zachowania za delikt zagrożony sankcją mają nieprecyzyjne kryteria (naruszenie dobrych obyczajów; interes dostawcy). Posłużono się zatem konstrukcją pozwalającą na represjonowanie jednostki na podstawie normy, dla określenia treści, której niezbędne jest odwołanie się do niedookreślonych przez prawo i judykaturę założeń moralnych i celów ekonomicznych.

⁷ T.j. Dz. U. 2021 poz. 275.

⁸ Analogiczne rozwiązanie zawierała upnwpk 2016. Por. Jurkowska-Gomułka, 2017, s. 10: „Regulacje poświęcone postępowaniu w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową zawarte w rozdziale 3 upnwpk (art. 8–32) stanowią niemal wierną kopię wielu przepisów proceduralnych ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję”.

⁹ Wprowadzenie takiego rozwiązania nie było jednak oczywiste – warto przypomnieć, że w przeszłości pojawiła się inicjatywa postulująca, aby wprowadzić zgoła odmienne rozwiązanie, W projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorców złożonym w 2015 r. przez grupę posłów z PLS znalazł się przepis stanowiący, że w postępowaniach administracyjnym i cywilnym w sprawie naruszenia przepisów ustawy lub opartych na zarzucie naruszenia przepisów ustawy, ciężar dowodu, że dana praktyka sprzedawcy nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej ma spoczywać na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie tej praktyk. Por. Affre i Skołubowicz, 2015, s. 102.

¹⁰ Zgodnie z motywem 24 dyrektywy 2019/633: „Niniejsza dyrektywa nie harmonizuje przepisów dotyczących ciężaru dowodu, jakie należy stosować w postępowaniu przed krajowymi organami egzekwowania prawa, ani nie harmonizuje definicji umowy dostawy. W zakresie ciężaru dowodu i zdefiniowania umów dostawy obowiązują zatem przepisy ustanowione w prawie krajowym państw członkowskich”.

„wykazania, że – po pierwsze – dany przedsiębiorca posiada przewagę kontraktową (w rozumieniu art. 7) oraz po drugie – jego zachowanie stanowi nieuczciwe wykorzystywanie takiej przewagi (w rozumieniu art. 6 lub 8)” (Kohutek, 2022, komentarz do art. 31).

Odwrócenie ciężaru dowodu następuje w sytuacji, w której przedsiębiorca dąży do wykazania zarzucanej mu praktyki. Wówczas, zgodnie z art. 31 ust. 3 upnwpk, Prezes UOKiK jest zobowiązany przedstawić dowody potwierdzające tę okoliczność.

Prezes UOKiK jako organ administracji publicznej realizuje inicjatywę dowodową przede wszystkim z urzędu. Wynika to z zasady prawdy obiektywnej wyrażonej w art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a.¹¹ – na organie spoczywa obowiązek wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego (art. 77 § 1 k.p.a.), przy czym podejmuje on z urzędu lub na wniosek strony wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy (art. 7 k.p.a.). Zgodnie z art. 7 k.p.a., stosowanym w postępowaniach przed Prezesem UOKiK¹², obowiązkiem Prezesa UOKiK jest podjęcie wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że

„na organie administracji publicznej spoczywa obowiązek zebrania w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego sprawy niezbędnego do jej wyjaśnienia. Postępowanie wyjaśniające prowadzone przez organ administracji publicznej powinno być zakończone po zbadaniu wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla danej sprawy, których zakres określają przepisy prawa materialnego mające zastosowanie w sprawie”¹³.

Należy jednak wskazać, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem

„z przepisu art. 77 § 1 kpa nie wynika wcale, że na organ został przerzucony cały ciężar dowodowy w sprawie. Organ nie ma obowiązku poszukiwania dowodów dla wykazania słuszności stanowiska strony”¹⁴.

Rozważając kwestię ciężaru dowodu, nie można jednocześnie pominąć aspektu gwarancji procesowych przysługujących przedsiębiorcom objętym postępowaniem prowadzonym na upnwpk. W postępowaniu administracyjnym, którego przedmiotem jest nałożenie na przedsiębiorcę kar pieniężnych, zwłaszcza w takiej wysokości jak przewidziane upnwpk, konieczne jest odpowiednie stosowanie zasad gwarancyjnych przewidzianych w postępowaniu karnym. Jakkolwiek postępowanie przed Prezesem UOKiK prowadzone na podstawie upnwpk nie jest oczywiście *stricto* postępowaniem karnym i jego przedmiotem nie jest odpowiedzialność karna jednostki, to z orzecznictwa ETPC¹⁵ wynika, że w tego rodzaju postępowaniach strona postępowania musi mieć zapewnione podstawowe gwarancje sprawiedliwości proceduralnej, np. gwarancję, że norma sankcyjna będzie stosowana tylko do czynu wyraźnie zdefiniowanego w ustawie (*nullum crimen sine lege*).

¹¹ Przepisy te mają zastosowanie w związku z odesłaniem do przepisów k.p.a. zawartym w art. 29 ust. 1 upnwpk.

¹² Zasada prawdy obiektywnej ma też zastosowanie do postępowań prowadzonych przed Prezesem UOKiK w związku z art. 83 uokik. Por. Kwieciński i Witkowska, 2016, komentarz do art. 83.

¹³ Wyr. NSA z 1.02.2023 r. II GSK 1288/19, Legalis.

¹⁴ Por. np. wyr. NSA z 19.01.2023 r., II GSK 954/19, Legalis; analogicznie: Elżanowski, 2023, komentarz do art. 77.

¹⁵ Przykładowo: wyr. ETPC z 8.06.1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Holandii*, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; wyr. ETPC z 21.02.1984 r. w sprawie *Öztürk v. Niemcy*, skarga nr 8544/79; wyr. ETPC z 23.11.2006 r. w sprawie *Jussila v. Finlandia*, skarga nr 73053/01; wyr. ETPC z 27.09.2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, skarga nr 43509/08.

Na obecnym etapie rozwoju systemu ochrony praw podstawowych Rady Europy, a zwłaszcza po orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Jussila*¹⁶ i *Menarini*¹⁷ nie budzi też wątpliwości, że każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą.

III. Standard dowodowy w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej upnwpk – aspekty praktyczne

Na potrzeby niniejszego artykułu dokonałem analizy dotychczasowych decyzji Prezesa UOKiK stwierdzających naruszenia i nakładających kary, które zostały skierowane do przedsiębiorców prowadzących sieci handlowe. Weryfikowałem w szczególności fragmenty decyzji odnoszące się do przebiegu poszczególnych postępowań dowodowych. Są to decyzje wydane jeszcze na podstawie upnwpk 2016, ich wspólnym mianownikiem jest zaś oparcie zawartych w nich rozstrzygnięć na klauzuli generalnej: praktyki adresatów zostały ocenione jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagrażające istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes (art. 7 ust. 2 upnwpk 2016). Wspomniane badanie pozwoliło na sformułowanie następujących wniosków:

- Prezes UOKiK nie przeprowadza niektórych dowodów lub prowadzi postępowanie dowodowe w wąskim zakresie, traktując określone okoliczności jako notoryjne. Alarmujące jest to, iż zaniechanie (lub istotne ograniczenie) inicjatywy dowodowej dotyczy okoliczności kluczowych dla ustalenia odpowiedzialności przedsiębiorcy (m.in. istnienie przewagi kontraktowej, naruszenie interesu dostawcy). Przez zaniechanie rozumiem tu również sytuacje, w których postępowanie dowodowe jest co prawda prowadzone, ale jest ono w rzeczywistości tak fasadowe i ograniczone, że nie można uznać, iż może osiągnąć swoje cele;
- w toku postępowania następuje przerzucenie ciężaru dowodu na przedsiębiorcę, wobec którego kierowane są zarzuty;
- nieprzedstawienie przez przedsiębiorcę wystarczających w ocenie Prezesa UOKiK dowodów na określone okoliczności powoduje konsekwencje dla przedsiębiorcy – mamy zatem de facto do czynienia ze standardem „domniemania winy”. Innymi słowy, brak dowodów lub brak możliwości ich przedłożenia potwierdza słuszność tez wysuwanych przez organ.

Na pierwszy plan wysuwa się dość konsekwentna praktyka pomijania czy też deprecjonowania wagi ustaleń, czy i wobec jakich podmiotów przedsiębiorca posiada przewagę kontraktową (co musi budzić daleko idące wątpliwości, uwzględniając, że istnienie przewagi kontraktowej stanowi na gruncie upnwpk podstawową przesłankę odpowiedzialności przedsiębiorcy). W praktyce jedynym kryterium stosowanym przez Prezesa UOKiK jest obrót wykazywany przez przedsiębiorcę objętego zarzutami, który jest następnie porównywany do obrotów jego kontrahentów.

Nie istnieje jednak żaden stały związek między wysokością obrotów kontraktujących podmiotów a ich zdolnością do jednostronnego narzucenia praktyki. Proste zestawienie obrotów dwóch przedsiębiorców nie pozwala na ustalenie czy któryś z nich dysponuje przewagą kontraktową we

¹⁶ Wyr. ETPC w sprawie *Jussila v. Finlandia*, skarga nr 73053/01.

¹⁷ Wyr. ETPC z 27.09.2011 r. w sprawie *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Włochy*, skarga nr 43509/08.

wzajemnych relacjach. Podmiot o mniejszych obrotach może mieć przewagę kontraktową wobec przedsiębiorcy o większych obrotach. Ponadto, pomimo występowania nawet ogromnych różnic w obrotach, relacja przewagi kontraktowej może między nimi w ogóle nie występować.

Uwzględniając, że „przewaga kontraktowa” nie jest tylko prostą różnicą arytmetyczną w obrotach pomiędzy przedsiębiorcami, ale musi polegać na wystąpieniu „znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy” (art. 7 ust. 1 upnwpk), obowiązkiem Prezesa UOKiK powinno być przeprowadzenie szczegółowego postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia, wobec których dostawców powód dysponował przewagą kontraktową w okresie objętym postępowaniem. To zaś wymaga precyzyjnego ustalenia, na czym w danym, konkretnym przypadku polega owa „znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym”.

W praktyce tego typu analizy nie są przeprowadzane. Na gruncie upnwpk 2016 odwoływanie się do prostego zestawienia obrotów prowadziło do skutków, które trudno pogodzić z podstawowymi celami omawianej regulacji. Jednym z najbardziej jaskrawych przykładów było sztuczne zaliczanie przedsiębiorców należących do dużych, często międzynarodowych grup kapitałowych do kręgu rzekomo słabszych ekonomicznie podmiotów. Wynikało to z uwzględniania wyłącznie obrotu danego przedsiębiorcy i pomijania obrotu grupy kapitałowej, do której należał. Powyższe podejście umożliwiało również obejmowanie ochroną przedsiębiorców będących niekwestionowanymi liderami rynkowymi, którzy w istocie – np. z uwagi na posiadanie w swojej ofercie tzw. *must have brands* – nie byli w istocie narażeni na presję kontraktową ze strony nabywców.

Niestety wadliwa implementacja dyrektywy 2019/633 w tym zakresie przyczynia się do pogłębienia tego problemu. Upnwpk wprowadza domniemanie istnienia przewagi kontraktowej wówczas, gdy występują określone w ustawie dysproporcje pomiędzy obrotami kontrahentów (por. art. 7 upnwpk). Dyrektywa 2019/633 nie definiuje jednak stosunku przewagi kontraktowej przez odniesienie do kryteriów obrotowych, a nawiązuje do nich jedynie, wskazując zakres swego zastosowania. Wynika to wprost z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2019/633, który stanowi, że „niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do niektórych nieuczciwych praktyk handlowych”. Z faktu, że relacja między dwoma podmiotami znajduje się w zakresie zastosowania dyrektywy 2019/633 nie wynika, że występuje w niej stosunek przewagi kontraktowej.

Jest wysoce prawdopodobne, że na płaszczyźnie procesowej wprowadzenie domniemania w praktyce ostatecznie zwolni Prezesa UOKiK z wymogu prowadzenia bardziej szczegółowych analiz, sankcjonując obecną nieprawidłową praktykę. Powyższe uproszczone podejście znalazło już aprobatę w jednym z orzeczeń SOKiK¹⁸, w którym sąd wskazał, że

„[n]iewątpliwie możliwe byłoby poszukiwanie dalszych kryteriów poza wielkością obrotu, które można byłoby porównywać, niemniej jednak zdaniem Sądu na potrzeby niniejszej sprawy kryterium wielkości obrotu jest wystarczająco dobre i adekwatne do sytuacji, w której dostawcy i nabywca działają na różnych szczeblach obrotu”.

SOKiK oceniał jednak specyficzny stan faktyczny, w którym kontrahentami przedsiębiorcy odwołującego się od decyzji Prezesa UOKiK byli mali przedsiębiorcy – trudno zatem przyjąć, że

¹⁸ Wyr. SOKiK z 31.11.2022 r., XVII AmA 21/21, Legalis.

nawet przy rozbudowanej analizie ekonomicznej, rozstrzygnięcie w tej konkretnej sytuacji byłoby odmienne. Uzasadnienie SOKiK potwierdza, że

„potencjał przedsiębiorstwa jest kategorią wielowymiarową i może być oceniany w różny sposób, z uwzględnieniem wielu czynników”¹⁹.

Krytycznie należy się jednak odnieść się wywołu, który wydaje się wykluczać możliwość powoływania się na udziały rynkowe przedsiębiorców jako kryterium pomocne w badaniu istnienia przewagi kontraktowej, uzasadniając to wyłączenie ekonomiką postępowania:

„[w] szczególności, dokonanie tego typu badań jest bardzo czasochłonne i trudne, bo konieczna jest kompleksowa analiza różnych rynków właściwych, która dopiero pozwoli na ustalenie udziału w nich odbiorcy i dostawców. Takie badania znane są prawu konkurencji i służą np. ocenie pozycji dominującej, w sprawach o nadużywanie tej pozycji na rynku właściwym. Jednak ustawodawca na potrzeby oceny przewagi kontraktowej nie uznał za stosowne odwoływanie się do kategorii udziału w rynku, właśnie zdaniem Sądu ze względu na skomplikowanie analiz tego typu. Postępowanie o nadużywanie przewagi kontraktowej ma zaś co do zasady w zamiarze ustawodawcy być postępowaniem nieskomplikowanym i szybkim, skoro założeniem jest, że zostanie ono zakończone nie później niż w terminie 5 miesięcy od wszczęcia (art. 25 ustawy). To zaś jednoznacznie eliminuje badanie rynków właściwych w kierunku oczekiwanym przez powoda i ustalanie udziałów przedsiębiorców w tych rynkach”²⁰.

Kolejnym bardzo widocznym przykładem zaniechania inicjatywy dowodowej jest pomijanie dowodów pochodzących od dostawców sieci handlowych. Prezes UOKiK uznaje apriorycznie, że tego typu dowody są nieprzydatne, gdyż dostawcy – kierując się obawą przed retorsjami ze strony sieci handlowych – nie przedstawią rzetelnego stanowiska dotyczącego praktyk zarzucających sieciom. W decyzji z 11 grudnia 2020 r. nr RBG – 13/2020 skierowanej do Jeronimo Martins Polska S.A. (dalej: JMP). Prezes UOKiK odmówił przeprowadzenia dowodów z przesłuchania przedstawicieli dostawców na okoliczność czy udzielenie JMP określonych rabatów faktycznie naruszało lub zagrażało istotnemu interesowi dostawcy. Stawianie takiego pytania, uwzględniając, że przesłanką stwierdzenia naruszenia po stronie JMP w przedmiotowej sprawie było ustalenie naruszenia i zagrożenia interesów dostawcy, wydawało się uzasadnione, gdyż to konkretny dostawca jest w stanie ocenić czy faktycznie praktyki odbiorcy wpłynęły bądź mogły negatywnie wpłynąć na jego interes. Uzasadniając odmowę przesłuchania świadków na wspomnianą okoliczność, Prezes UOKiK zwrócił przede wszystkim uwagę, że

„teza dowodowa jest, w ocenie Prezesa UOKiK, jednostronna, narzucająca z góry treść zeznań świadka i zmierza do wykazania jego odczuć”²¹.

Dodatkowo zarzucił małą wartość dodaną takiego dowodu dla postępowania, wskazując, że zebranie

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Dec. Prezesa UOKiK z 11.12.2020 r. RBG – 13/2020, pkt 54.

„kilku pojedynczych dostawców [...] którzy mogliby wyrazić pozytywną opinię odnośnie do stosowania tych rabatów wobec JMP nie może przesądzać o tym, iż pozostali przedsiębiorcy również oceniają te rabaty pozytywnie, samą praktykę należy zaś oceniać przez pryzmat interesu publicznego, a nie jako sumę poszczególnych indywidualnych przypadków”²².

Prezes UOKiK zaniechał zatem zbadania „u źródła” czy faktycznie określone praktyki mają negatywne skutki dla określonych dostawców, przyjmując określone domniemania w tym zakresie jako podstawę rekonstrukcji stanu faktycznego. Warto przywołać *in extenso* fragment wspomnianej decyzji, który odwołuje się do „czynnika strachu” po stronie dostawców jako okoliczności uzasadniającej pominięcie ich zeznań:

„Zagadnienie to należy także rozpatrywać przez pryzmat założeń ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Wskazać należy, iż w obawie przed negatywnymi konsekwencjami ze strony podmiotu naruszającego przepisy ustawy wykorzystywani dostawcy często nie podejmują żadnych działań zmierzających do polepszenia swojej sytuacji w zakresie praktyk negatywnie oddziałujących na ich sytuację. Partner handlowy znajdujący się w słabszej pozycji, nawet w przypadku stosowania wobec niego nieuczciwych praktyk handlowych może obawiać się podjęcia działań mających na celu ich zwalczanie lub przeciwdziałanie im w przyszłości”²³.

Problem ten dostrzegły również instytucje europejskie. Wskazać w tym miejscu należy na dokument Komisji Europejskiej – „Zielona księga w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w łańcuchu dostaw produktów spożywczych i niespożywczych między przedsiębiorstwami” z 31 stycznia 2013 r.²⁴, w którym zauważono, że

„słabsza strona często obawia się, że w przypadku skargi z jej strony stosunek handlowy może zostać rozwiązany. Ten «czynnik strachu» sprawia, że znacznie maleje prawdopodobieństwo złożenia skargi przez osoby poszkodowane”.

Prezes UOKiK w żadnym stopniu nie zweryfikował czy przywołane powyżej okoliczności mają w ogóle zastosowanie do konkretnego stanu faktycznego podlegającego ocenie, tylko przyjął pewne daleko idące domniemanie. Takie podejście budzi istotne zastrzeżenia. Nawet w sprawach antymonopolowych, w których dopuszcza się możliwość stosowania daleko idących domniemań, nie mogą one zastępować faktów. Zwrócił na to uwagę m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 października 2009 r., wskazując w uzasadnieniu, że

„[d]omniemanie faktyczne pozwala na oparcie ustaleń faktycznych na uznaniu za ustalone faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów, czyli jest w istocie wnioskowaniem, rozumowaniem

²² Ibidem, pkt 56.

²³ Ibidem, pkt 58.

²⁴ „Regulacje poświęcone postępowaniu w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową zawarte w rozdziale 3 upnwpk (art. 8–32) stanowią niemal wierną kopię wielu przepisów proceduralnych ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję”.

sądu orzekającego, którego konstrukcja, w odniesieniu do poszczególnych powiązanych ze sobą faktów, na zasadach opisanych w art. 231 k.p.c., powinna być przedstawiona w uzasadnieniu wyroku w sposób pozwalający skontrolować prawidłowość ustalenia faktów i wynikających z nich wniosków. Orzeczenie sądu może być oparte na domniemaniu faktycznym tylko wówczas, gdy domniemanie to stanowi wniosek logicznie wynikający z prawidłowo ustalonych faktów stanowiących jego przesłanki i dopiero prawidłowe ustalenie niewątpliwych faktów dawałoby podstawę do przeprowadzenia rozumowania oceniającego, czy stopień prawdopodobieństwa zaistnienia faktu będącego skutkiem domniemania jest tak duży, jak duży jest stopień prawdopodobieństwa, że nie zachodziły okoliczności wykluczające zaistnienie tego faktu”²⁵.

Jeżeli dowody pochodzące od dostawców są w ogóle zbierane (na podstawie np. ankiet rynkowych), to skala badania jest bardzo ograniczona. Przykładowo, z uzasadnienia decyzji skierowanej do spółki Eurocash S.A.²⁶ Prezes UOKiK przeprowadził ankietę obejmującą jedynie 9 dostawców, co stanowi znikomy odsetek wszystkich kontrahentów spółki. Wyniki tej bardzo ograniczonej ankiety zostały jednak uwzględnione w postępowaniu dowodowym i na ich postawie Prezes UOKiK wyciągał daleko idące wnioski co do postępowania spółki.

1. Przerzucenie ciężaru dowodu

W mojej ocenie najwięcej kontrowersji budzi jednak praktyka polegająca na wyciąganiu konsekwencji wobec przedsiębiorcy w przypadku nieprzedstawienia przez niego wystarczających (w ocenie Prezesa UOKiK) dowodów na określone okoliczności.

Podejście organu można zobrazować na następującym przykładzie. Prezes UOKiK kwestionuje w toku postępowania brak faktycznego uzgadniania treści umów pomiędzy siecią handlową a dostawcami, wskazując, że umowy mają *de facto* charakter adhezyjny. Prezes UOKiK nie zwraca się do dostawców o potwierdzenie czy uzgodnienia miały miejsce, powołując się na niską wartość dowodową ewentualnego stanowiska dostawców (argumentacja odwołująca się do „czynnika strachu”). Z kolei przedsiębiorca nie dysponuje dowodami, które mogłyby potwierdzać, że prowadził negocjacje handlowe, gdyż np. warunki handlowe są co do zasady uzgadnianie telefoniczne lub w drodze kontaktów osobistych. W świetle powyższego Prezes UOKiK dochodzi do wniosku, że negocjacje nie miały miejsca.

Powyższe okoliczności mogą wskazywać jedynie, że nie jest pewne czy negocjacje miały miejsce; nie dają jednak żadnych podstaw, aby wykluczyć fakt prowadzenia negocjacji. Uwzględniając podstawową zasadę wynikającą z prawa karnego (którego standardy mają zastosowanie do spraw przewagowych), że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść, przedsiębiorca nie powinien ponosić konsekwencji tego, że nie wykazał faktu prowadzenia negocjacji ani tym bardziej być narażony na przypisanie mu zachowania będącego przedmiotem postępowania.

Niestety powyższy przykład nie jest ściśle hipotetyczny. Analiza decyzji Prezesa UOKiK skierowanych do sieci handlowych pozwala przyjąć, że brak wykazania określonych okoliczności

²⁵ Wyr. SA w Warszawie z 9.10.2009 r., VI AcA 86/09, LEX.

²⁶ Dec. Prezesa UOKiK z 30.11.2021 r., RBG-3/2021.

dowodów może przełożyć się na ustalenia po stronie UOKiK, że czyn sprzeczny z ustawą miał miejsce. Przykładowo, w decyzji Prezesa UOKiK skierowanej do spółki Kaufland Polska Markety sp. z o.o. sp.j.²⁷ można znaleźć następujące fragmenty:

„Na wezwanie Prezesa UOKiK o przedłożenie przez Kaufland dokumentacji dotyczącej prowadzonych pomiędzy stronami negocjacji w przedmiocie dokonania korekty warunków handlowych, takich jak wydruki e-mail lub fax, notatki ze spotkań, notatki z rozmów telefonicznych itp. w odniesieniu do 10 wybranych przez Prezesa UOKiK dostawców, Spółka, działając pod rygorem nałożenia kary pieniężnej za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, była w stanie przedstawić materiał dowodowy dotyczący negocjacji tylko z 9 dostawcami”²⁸;

„Za niewiarygodne uznano wyjaśnienia Spółki dotyczące negocjacji z dostawcami w sprawie zawarcia porozumienia w przedmiocie korekty warunków handlowych w zakresie, w jakim z ww. twierdzeń wynikać miał fakt prowadzenia z dostawcami swobodnych i niewymuszonych negocjacji. Materiał dowodowy przedłożony przez Spółkę na poparcie twierdzeń o prowadzeniu z dostawcami negocjacji odnośnie zawierania porozumień w przedmiocie korekty warunków handlowych był tylko fragmentaryczny. Sama Spółka oceniła przedłożony w powyższym zakresie materiał dowodowy jako niemający większego znaczenia, w związku z brakiem systemowego archiwizowania tego rodzaju ustaleń”²⁹.

Podobnie w decyzji dotyczącej Eurocash Prezes UOKiK uznał wyjaśnienia i przedłożone przez Eurocash dowody za niewystarczające do wykazania tezy przeciwnej dotyczącej popełnienia deliktu przez Eurocash:

„Spółka nie przedłożyła żadnych dowodów świadczących o dokonywanych przez innych dostawców uzgodnieniach mailowych (...) Wobec braku dowodów, należy uznać, że dostawcy nie mieli możliwości negocjowania zakresu usług i sposobu ich wykonywania”³⁰.

Należy przyjąć kierunkowo, że jeżeli Prezes UOKiK wiąże z określonymi faktami (np. brakiem negocjacji) określone skutki prawne, to powinien to wykazać, zbierając w tym przedmiocie odpowiednie dowody, a nie nakazywać przedsiębiorcy przedstawienie dowodów przeciwnych, *de facto* pod rygorem uznania, że Prezes UOKiK ustali negatywny dla przedsiębiorcy stan faktyczny. Na tym właśnie polega niedopuszczalne przerzucenie ciężaru dowodu – uznaniu, że nieudowodnienie określonego faktu daje Prezesowi UOKiK podstawy do przyjęcia, że miał miejsce fakt przeciwny.

IV. Podsumowanie

Procesy handlowe w łańcuchu dostaw produktów żywnościowych i spożywczych są często bardzo skomplikowane i konieczne jest dokonywanie oceny praktyki przedsiębiorcy na podstawie dokładnie ustalonych i zweryfikowanych faktów. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na Prezesie UOKiK, który dysponuje szerokim wachlarzem instrumentów pozwalających na

²⁷ Dec. Prezesa UOKiK z 30.12.2021 r., RBG-4/2021.

²⁸ Ibidem, pkt 108.

²⁹ Ibidem, pkt 128.

³⁰ Dec. Prezesa UOKiK z 30.11.2021 r., RBG-3/2021, pkt 51.

skrupulatne sprawdzenie okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Podstawowym postulatem jest jednak dążenie do zapewnienia, aby w postępowaniach administracyjnych prowadzonych na podstawie upnwpk nie było żadnych odstępstw od podstawowej zasady domniemania niewinności, która nie powinna doznawać żadnych ograniczeń. Żaden przepis prawa nie przewiduje bowiem domniemania popełnienia zakazanego czynu przez przedsiębiorcę. Ochrona słabszych ekonomicznie podmiotów, względy ekonomiki procesowej czy też efektywność postępowań nie mogą zarazem umożliwiać przypisania przedsiębiorcy popełnienia deliktu w oparciu o konstrukcję domniemania winy.

Decyzje, do których nawiązywałem w artykule, są obecnie przedmiotem postępowań odwoławczych. Na tę chwilę trudno ocenić, w jakim stopniu sposób prowadzenia postępowań dowodowych przez Prezesa UOKiK przełoży się na rozstrzygnięcia sądowe. Warto jednak przywołać – jako swoiste postscriptum do przedstawionych tu rozważań – wywody zawarte w ważnym wyroku SOKiK z 2022 roku. Jakkolwiek sprawa ta dotyczyła koncentracji, to zawarte w tym wyroku rozważania o charakterze postępowania wszczętego na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK mają wymiar ogólny i warto przedstawić je *in extenso*:

„W pierwszym rzędzie zatem Prezes ma obowiązek udowodnienia faktów, które potwierdzą istnienie przesłanek uzasadniających wydanie zaskarżonej Decyzji. Obowiązek działania i dowodzenia w tym zakresie spoczywa na Prezesie, a nie na podmiocie, który jest adresatem decyzji zakazującej koncentracji (...) Wykazanie istnienia tej przesłanki obciąża organ wydający decyzję. Tam bowiem, gdzie przepisy obciążają ciężarem dowodzenia przedsiębiorcę, Ustawa stanowi o tym *expressis verbis* (vide art. 8 ust. 2 Ustawy). W pierwszym rzędzie zatem to na Prezesie UOKiK spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, że koncentracja narusza przepisy Ustawy. Dotyczyło to także postępowania sądowego. Przepisy nie przewidują bowiem domniemania prawdziwości decyzji Prezesa urzędu. (...) W konsekwencji – «wydanie decyzji przez organ w postępowaniu administracyjnym nie zwalnia go od udowodnienia przed sądem jej podstawy faktycznej, zaś wnoszący odwołanie ma wykazać te fakty, które uzasadniają jego twierdzenia» (tak SN w wyroku z 4 października 2017 rok, III SK 49/16). Na organie antymonopolowym nadal spoczywa ciężar udowodnienia popełnienia przez stronę deliktu administracyjnego (...)»³¹.

Bibliografia

- Affre, J. i Skołubowicz, P. (2015). Analiza problemów związanych z regulacją relacji pomiędzy dostawcami produktów spożywczych i rolnych a sieciami handlowymi na podstawie rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy PSL o nieuczciwych praktykach rynkowych. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 8(4), 88–107.
- Chróstny, T. i Affre, J. (2023). Tomasz Chróstny (Polish Competition Authority): An interview on challenges awaiting competition and consumer protection authority. *Concurrences*, 1(110546). Pozyskano z: <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-1-2023/interview/tomasz-chrostny-an-interview-on-challenges-awaiting-competition-and-consumer-110546>.

³¹ Wyr. SOKiK z 12.05.2022 r., XVII AmA 61/21, Legalis.

- Elżanowski, F. (2023). Komentarz do artykułu 77. W: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (wyd. 31). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2017). Prezes UOKiK jako organ właściwy w sprawach praktyk nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej – uwagi krytyczne. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(6), 8–19.
- Knapp, M. (2021). *Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystaniem przewagi kontraktowej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kohutek, K. (2022). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*. LEX.
- Kwieciński, T. i Witkowska, A. (2016). Komentarz do artykułu 83. W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* (wyd. II). Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Pieńczykowska, J. (2019, 3 października). *Od tej pory będziemy częściej sięgać po kary pieniężne*. FORSAL.PL. Pozyskano z: <https://forsal.pl/artukul-prasowy/6458282,od-tej-pory-bedziemy-czesciej-siegac-po-kary-pieniezne.html> (28.04.2023).
- Staszek, A. i Mroczek, M. (2017). Przesłanki stwierdzenia przewagi kontraktowej w praktyce nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(8), 44–59.
- Wegner, J. (2023). Komentarz do artykułu 77. W: Z. Kmiecik, M. Wojtuń, J. Wegner (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

Domniemanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Domniemanie w prawie konkurencji
- III. Domniemanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym
 1. Definicja przewagi kontraktowej (art. 7 ust. 1 upnwpk)
 2. Progi obrotowe jako sposób zastosowania domniemania
 3. Obrót przedsiębiorcy jako podstawa domniemania
 4. Powiązania przedsiębiorcy
 5. Dowód przeciwny
 6. Praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK
- IV. Wnioski

Streszczenie

Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych wymusiła nowelizację przepisów dotyczących zwalczania praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Jedną ze zmian było wprowadzenie domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym ustalonej w oparciu o obrót przedsiębiorców. Obrót przedsiębiorcy na potrzeby domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym uwzględnia obecnie obroty przedsiębiorców powiązanych i partnerskich. Obowiązek uwzględnienia w obrocie przedsiębiorcy także jego powiązań stanowi wyzwanie dla Prezesa UOKiK, który staje przed koniecznością wypracowania metodologii stosowania ww. domniemania. Artykuł analizuje przepisy dotyczące domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym. Autor podejmuje próbę oceny tych regulacji oraz zdefiniowania problemów, które mogą wystąpić w toku postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.

* Radca prawny, główny specjalista w Delegaturze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy. ORCID: 0000-0002-9461-4016; e-mail: pawel.sopalski@gmail.com.

Poglądy wyrażone w niniejszym artykule są osobistymi poglądami autora i nie odzwierciedlają stanowiska instytucji i podmiotów, z którymi autor współpracuje.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwój czasopism naukowych" programme.

Słowa kluczowe: przewaga kontraktowa; domniemanie; potencjał ekonomiczny.

JEL: K41, K42

I. Wprowadzenie

Regulacja prawna dotycząca przeciwdziałania nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w relacjach między przedsiębiorcami realizuje nowy standard ochrony w prawie polskim (Knapp, 2021, s. 70). Niewątpliwie ustawa z dnia 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi¹ stanowi próbę wyjścia naprzeciw potrzebie uzyskania przez uczestników rynku ochrony na wypadek, kiedy „jedna ze stron wykorzystuje swoją pozycję przetargową, aby osiągnąć korzyści gospodarcze kosztem swojego kontrahenta” (Knapp, 2021, s. LI).

Pojęcie „przewagi kontraktowej”, podobnie jak cała problematyka z nią związana, jest zagadnieniem relatywnie nowym (Knapp, 2021, s. L) i nie doczekało się jeszcze ugruntowanego orzecznictwa. Ustawy regulujące tę problematykę podlegały częstym zmianom. Ostatnia zmiana ustawy o przewadze kontraktowej była wynikiem konieczności transponowania do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych².

Dyrektywa reguluje sposób ustalenia dysproporcji w potencjale ekonomicznym odmiennie od rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi³, wprowadzając pięć progów obrotowych (Knapp, 2021, s. 166). Polski ustawodawca, implementując dyrektywę, zdecydował się na wprowadzenie domniemania prawnego istnienia znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym między nabywcą a dostawcą i dostawcą a nabywcą w oparciu o progi obrotowe wskazane w dyrektywie UTP, pozostawiając jednocześnie definicję legalną przewagi kontraktowej (art. 7 ust. 1 upnwpk).

Niniejsze opracowanie koncentruje się na problematyce domniemania prawnego znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym i skutków jego zastosowania w toku postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.

II. Domniemanie w prawie konkurencji

Domniemanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym pomiędzy stroną postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową a jej kontrahentami jest domniemaniem prawnym, o którym mowa w art. 234 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁴.

Klasyczny podział domniemań wyróżnia domniemanie faktyczne (*praesumptiones hominis*), domniemania prawne wzruszalne (*praesumptiones iuris tantum*) oraz domniemania prawne

¹ T.j. Dz. U. 2023 poz. 351 (dalej: ustawa o przewadze kontraktowej lub upnwpk).

² Dz. Urz. UE L 111 z 2019 r., s. 59 (dalej: dyrektywa UTP).

³ T.j. Dz. U. 2020 poz. 1213 (dalej: upnwpk z 2016 r., ustawa o przewadze kontraktowej z 2016 r.).

⁴ T.j. Dz. U. 2021 poz. 1805 ze zm. (dalej: k.p.c.).

niewzruszalne (*praesumptiones iuris ac de iure*) (Safjan, 2012, s. 428). Domniemania prawne wzruszalne możemy podzielić na materialne i formalne. Domniemanie prawne materialne składa się z podstawy domniemania oraz jego wniosku, dla jego zastosowania wymagane jest udowodnienie podstawy domniemania (Bieszczad, 2019, s. 35). Z kolei domniemanie prawne formalne istnieje bez podstawy domniemania i jest zbudowane wyłącznie z wniosku domniemania (Błaszczak, 2021, s. 193). Domniemanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym należy zakwalifikować jako domniemanie prawne wzruszalne materialne.

C. Ritter zwraca uwagę na argumenty przemawiające za wprowadzeniem domniemań w prawie konkurencji. Wskazuje na cztery z nich: zdrowy rozsądek, doświadczenie życiowe, „bliskość dowodu” oraz skuteczność (2017, s. 16–22). Podstawową funkcją domniemania jest ułatwienie przeprowadzenia dowodu w sytuacji, kiedy jest on utrudniony lub nawet niemożliwy (Błaszczak, 2021, s. 202). Prawodawca decyduje o ułatwieniach dowodowych w celu ochrony określonych wartości. Ochrona tych wartości może powodować, że ich wnioski mogą być częściej niż w przypadku zwykłego postępowania dowodowego niezgodne z rzeczywistością, ale względy natury aksjologicznej powinny przeważać nad absolutnym dążeniem do ustalenia prawdy obiektywnej (Safjan, 2012, s. 444).

Omawiając kwestię domniemania prawnego ustanowionego na gruncie ustawy o przewadze kontraktowej, należy zwrócić uwagę na problem rozkładu ciężaru dowodu w toku postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej (art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁵), Prezes UOKiK zobowiązany jest do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Jak podkreśla się w doktrynie, „w postępowaniu antymonopolowym nie może funkcjonować zasada kontrydiktoryjności (sporności), gdyż nie występują w nim dwie strony procesu, lecz to Prezes UOKK prowadzi postępowanie i ma obowiązek udowodnić przedsiębiorcy, że naruszył reguły konkurencji i powinien zaprzestać określonego działania bądź zasadne jest nałożenie na niego kary pieniężnej” (Stefańska, 2012, pkt V). Powyższe zachowuje aktualność także w odniesieniu do postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.

Zasada prawdy obiektywnej jest ograniczana w toku prowadzonego postępowania poprzez szereg instytucji, takich jak przyjęcie uprawdopodobnienia w miejsce udowodnienia lub wprowadzenie domniemania (Wasilewski, 2020, rozdział III, § 2, pkt II, ppkt 1). Domniemania prawne wzruszalne zmieniają ogólną zasadę rozkładu ciężaru dowodu i przerzucają ciężar dowodu przeciwnego na drugą stronę, czyniąc to wtedy, gdy dowiedzenie faktu byłoby zbyt utrudnione lub niemożliwe dla strony, a dowiedzenie faktu przeciwnego wynika z okoliczności znanych drugiej stronie⁶.

Domniemania w prawie konkurencji nie są zjawiskiem nowym. Ustawodawcy – zarówno krajowy, jak i europejski – korzystają z tej instytucji. Sprawy z zakresu prawa konkurencji są skomplikowane i wymagają szerokiego postępowania dowodowego, dlatego też skorzystanie z domniemań pozwala na ograniczenie konieczności gromadzenia szerokiego materiału dowodowego i sprzyja „większej skuteczności i efektywności postępowań antymonopolowych” (Molski, 2022, s. 825). W prawie konkurencji wyróżnić można między innymi domniemanie pozycji dominującej (art. 4

⁵ T.j. Dz. U. 2022 poz. 2000 ze zm. (dalej: k.p.a.).

⁶ Postanowienie SN z 10.01.2013 r., IV CSK 282/12, LEX nr 1288720.

pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁷, art. 102 TFUE), domniemanie szkody w związku z naruszeniem prawa konkurencji (art. 7 ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji⁸), domniemanie wywierania decydującego wpływu (art. 6b ust. 3 uokik), domniemanie antykonkurencyjnego charakteru porozumienia (art. 101 TFUE) (szerzej Czuchryta, 2021, s. 51 i nast.).

III. Domniemanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym

1. Definicja przewagi kontraktowej (art. 7 ust. 1 upnwpk)

Przed omówieniem zagadnienia domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym należy wskazać na definicję legalną przewagi kontraktowej. Przewagą kontraktową jest występowanie znaczącej dysproporcji w potencjale ekonomicznym nabywcy względem dostawcy albo dostawcy względem nabywcy (art. 7 ust. 1 upnwpk). Przewaga kontraktowa może występować po stronie zarówno nabywcy, jak i dostawcy. Definicja legalna pojęcia „przewagi kontraktowej” zawiera dwie przesłanki. Po pierwsze, między nabywcą a dostawcą lub dostawcą a nabywcą występuje dysproporcja w potencjale ekonomicznym. Przy czym dysproporcja ta musi być znaczna, zatem nie każda dysproporcja uzasadniać będzie istnienie przewagi kontraktowej.

Ustawodawca zdecydował o pozostawieniu definicji legalnej przewagi kontraktowej w brzmieniu tożsamym z obowiązującą poprzednio ustawą o przewadze kontraktowej z 2016 roku. Pozwala to, odmiennie od dyrektywy UTP, na przypisanie odpowiedzialności za praktyki nieuczciwe wykorzystywaniu przewagi kontraktowej wobec podmiotów niezależnie od progów obrotowych.

2. Progi obrotowe jako sposób zastosowania domniemania

Ustawodawca, implementując przepisy dyrektywy UTP, zdecydował się na wprowadzenie domniemania prawnego istnienia znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym między nabywcą a dostawcą⁹ i dostawcą a nabywcą¹⁰.

⁷ T.j. Dz. U. 2021 poz. 275 ze zm. (dalej: uokik).

⁸ Dz. U. 2017 poz. 1132.

⁹ Zgodnie z art. 7 ust. 2 upnwpk domniemywa się, że znacząca dysproporcja w potencjale ekonomicznym, w przypadku praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową stosowanych przez nabywcę względem dostawcy, występuje między:

- 1) dostawcą, którego roczny obrót nie przekracza równowartości w złotych 2 000 000 EUR a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 2 000 000 EUR;
- 2) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 2 000 000 EUR i nie przekracza równowartości w złotych 10 000 000 EUR a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 10 000 000 EUR;
- 3) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 10 000 000 EUR i nie przekracza równowartości w złotych 50 000 000 EUR a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 50 000 000 EUR;
- 4) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 50 000 000 EUR i nie przekracza równowartości w złotych 150 000 000 EUR a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 150 000 000 EUR;
- 5) dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 150 000 000 EUR i nie przekracza równowartości w złotych 350 000 000 EUR a nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 350 000 000 EUR;
- 6) dostawcą, którego roczny obrót nie przekracza równowartości w złotych 350 000 000 EUR a nabywcą, który jest podmiotem, o którym mowa w art. 4 prawa zamówień publicznych.

¹⁰ Zgodnie z art. 7 ust. 3 upnwpk domniemywa się, że znacząca dysproporcja w potencjale ekonomicznym, w przypadku praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową stosowanych przez dostawcę względem nabywcy, występuje między:

- 1) nabywcą, którego roczny obrót nie przekracza równowartości w złotych 2 000 000 EUR a dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 2 000 000 EUR;
- 2) nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 2 000 000 EUR i nie przekracza równowartości w złotych 10 000 000 EUR a dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 10 000 000 EUR;
- 3) nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 10 000 000 EUR i nie przekracza równowartości w złotych 50 000 000 EUR a dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 50 000 000 EUR;
- 4) nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 50 000 000 EUR i nie przekracza równowartości w złotych 150 000 000 EUR a dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 150 000 000 EUR;
- 5) nabywcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 150 000 000 EUR i nie przekracza równowartości w złotych 350 000 000 EUR a dostawcą, którego roczny obrót przekracza równowartość w złotych 350 000 000 EUR.

Progi obrotowe wskazane w ustawie odnoszą się do kategorii przedsiębiorców zarówno dostawców, jak i nabywców spełniających kryteria obrotowe. Jak wskazano w preambule do dyrektywy UTP, progi są wynikiem potrzeby ochrony małych i średnich przedsiębiorców działających w sektorze rolno-spożywczym, gdyż to oni są najbardziej narażeni na nieuczciwe praktyki ze strony większych i silniejszych kontrahentów (pkt 9 preambuły do dyrektywy UTP). Definicje mikro-, małego i średniego przedsiębiorcy znajdują się w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹¹. Mikroprzedsiębiorcą jest przedsiębiorca, którego obrót nie przekracza równowartości w złotych 2 milionów EUR (art. 7 ust. 1 pkt 1 lit b prawa przedsiębiorców). Mały i średni przedsiębiorca to podmiot, który osiągnął obrót nie większy niż równowartość w złotych odpowiednio – 10 i 50 milionów EUR (art. 7 ust. 1 pkt 2 lit b i pkt 3 lit b prawa przedsiębiorców).

Poza mikro-, małymi i średnimi przedsiębiorcami ochrony wymagają również podmioty o większej skali działania. Ich ewentualne pokrzywdzenie praktykami nieuczciwie wykorzystującymi przewagę kontraktową mogłoby skutkować „przenoszeniem kosztów takich praktyk na producentów rolnych¹². Efekt kaskadowy dla producentów rolnych wydaje się występować w szczególnie dużym nasileniu w przypadku przedsiębiorców o rocznych obrotach do 350 000 000 euro” (punkt 9 preambuły do dyrektywy UTP).

Redakcja przepisów dotyczących progów obrotowych powoduje, że podstawą ustalenia znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym mogą być wszystkie punkty art. 7 ust. 2 lub 3 upnwpk. Jeżeli postępowanie będzie toczyło się wobec przedsiębiorcy, którego obrót przekroczył równowartość w złotych 350 milionów EUR, to w zależności od wielkości jego kontrahentów, wszystkie punkty art. 7 ust. 2 lub ust. 3 bądź niektóre z nich powinny stanowić podstawę ustalenia znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym w oparciu o domniemanie i w konsekwencji stosunku przewagi kontraktowej między stroną postępowania a jej kontrahentami.

3. Obrót przedsiębiorcy jako podstawa domniemania

Dla możliwości skorzystania z domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym niezbędne jest pozyskanie danych o obrotach strony i jej kontrahentów, wobec których mogły wystąpić zarzucane stronie praktyki. Obrotem, który służy do skorzystania z domniemania jest obrót uzyskany w roku poprzedzającym rok obrotowy stosowania praktyki będącej przedmiotem postępowania (art. 7 ust. 4 upnwpk). Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości¹³, rokiem obrotowym jest rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również do celów podatkowych. Rok obrotowy lub jego zmiany określa statut lub umowa, na podstawie której utworzono jednostkę.

Obrót nabywców i dostawców na potrzeby ustalenia czy zachodzi domniemanie istnienia znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym oblicza się na podstawie: 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat – w przypadku dostawcy albo nabywcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości; 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie

¹¹ T.j. Dz. U. 2023 poz. 221 (dalej: prawo przedsiębiorców).

¹² Prezes UOKiK zwracał uwagę na tę kwestię między innymi w dec. nr RBG-11/2020 z 2.11.2021 r. w sprawie *Appol* (pkt. 109); dec. nr RBG-15/2019 z 1.10.2019 w sprawie *TB Fruit* (s. 34) oraz „Raportcie z działań Prezesa UOKiK na rynku owoców – przewaga kontraktowa” zob. https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15026 (30.03.2023).

¹³ T.j. Dz. U. 2023 poz. 120 ze zm. (dalej: ustawa o rachunkowości).

przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu – w przypadku dostawcy albo nabywcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości bądź na podstawie 3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym, w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności dostawcy albo nabywcy, a także wartości uzyskanych przez tego dostawcę albo nabywcę dotacji przedmiotowych – w przypadku braku niesporządzania rachunku zysków i strat bądź sprawozdania finansowego na podstawie przepisów o rachunkowości (art. 7 ust. 8 pkt 1–3 upnwpk). Dla podmiotów powstałych w wyniku przekształcenia lub połączenia uwzględnia się obrót osiągany przez podmioty podlegające łączeniu lub przekształcane w roku obrotowym poprzedzającym rok obrotowy stosowania praktyki (art. 7 ust. 5 upnwpk). Przepis ten reguluje sytuację przejściową związaną brakiem danych o obrotach podmiotu powstałego w wyniku łączenia lub przekształcenia.

Porównywanie obrotów ma na celu ustalenie skali działalności przedsiębiorców na przestrzeni roku dla stwierdzenia czy możliwe jest zastosowanie domniemania występowania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym między nimi skutkujące przypisaniem jednemu z nich przewagi kontraktowej wobec drugiego. Jak wskazuje K. Kohutek (2021, s. 42–54) „kryterium obrotów przedsiębiorcy jest obiektywne i jednoznaczne (nie podlega ocenie), gwarantując w ten sposób określony stopień pewności prawnej (przewidywalności) dla zainteresowanych przedsiębiorców”.

4. Powiązania badanego przedsiębiorcy

Istotną zmianą będącą wynikiem implementacji dyrektywy UTP i nowelizacji ustawy o przewadze kontraktowej i było wprowadzenie do ustawy obowiązku uwzględnienia przy ustalaniu obrotów na potrzeby domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym również obrotów podmiotów powiązanych z badanym przedsiębiorcą.

Na fakt konieczności wzięcia pod uwagę w procesie ustalania potencjałów ekonomicznych przedsiębiorców również ich grup kapitałowych zwracano uwagę w doktrynie już na gruncie obowiązywania ustawy o przewadze kontraktowej z 2016 roku (Piszcz, 2017, pkt 7; Mroczek i Staszek, 2017, s. 53). Nie ulega wątpliwości, że przynależność do określonej grupy kapitałowej może oddziaływać na potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy z uwagi na możliwy dostęp do finansowania, know-how czy wsparcia techniczno-organizacyjnego ze strony podmiotów z grupy kapitałowej.

Jednakże ocena potencjałów ekonomicznych przedsiębiorców uwarunkowana jest wieloma czynnikami i nie sposób jednoznacznie przesądzić, że bycie członkiem grupy kapitałowej przekłada się na zwiększony potencjał ekonomiczny jej członków. Bycie członkiem grupy kapitałowej nie jest jednoznaczne z brakiem znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym względem kontrahentów czy silniejszą pozycją negocjacyjną i wymagałoby szerszego zbadania kontekstu działalności przedsiębiorcy. Można bowiem wyobrazić sobie grupę kapitałową, w której podmiot dominujący nie będzie zainteresowany jakimkolwiek wsparciem podmiotów od niego zależnych, co w żaden sposób nie przełoży się na zwiększenie ich potencjału ekonomicznego.

Zgodnie z art. 7 ust. 6 upnwpk w przypadku gdy dostawca albo nabywca, którego obrót ustala się na potrzeby zastosowania art. 7 ust. 2 i 3 upnwpk, działa jako przedsiębiorca prowadzący przedsiębiorstwo w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia

17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu¹⁴, obliczając wysokość jego rocznego obrotu, uwzględnia się przepisy tego załącznika dotyczące kategorii i rodzaju przedsiębiorstwa.

Artykuł 7 ust. 6 upnwpk odwołuje się do definicji przedsiębiorstwa znajdującej się w art. 1 załącznika nr 1 do rozporządzenia 651/2014, gdzie za przedsiębiorstwo uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną. Zalicza się tu w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne zajmujące się rzemiosłem lub inną działalnością, a także spółki lub stowarzyszenia prowadzące regularną działalność gospodarczą.

Ustawa o przewadze kontraktowej zawiera definicję legalną pojęcia „przedsiębiorcy” zawartą w art. 3 pkt 5 upnwpk. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik jest przedsiębiorca w rozumieniu przepisów prawa przedsiębiorców, a także:

- osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców;
- osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu;
- osoba fizyczna, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, jeżeli podejmuje dalsze działania;
- związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji.

Obie definicje mają bardzo szeroki charakter, zatem należy zastanowić się czy odesłanie do innej, niż zawarta w ustawie o przewadze, definicji przedsiębiorcy było konieczne. Na rozbieżności w definicji przedsiębiorcy w prawie polskim oraz załączniku nr 1 do rozporządzenia 651/2014 wskazuje Justyna Kulawik-Dutkowska (2014, s. 75–76).

Załącznik nr 1 do rozporządzenia 651/2014 wprowadza trzy kategorie, przedsiębiorstwa samodzielnego, przedsiębiorstwa partnerskiego oraz przedsiębiorstwa powiązanego. Przedsiębiorstwem samodzielnym jest przedsiębiorstwo, które nie jest uznawane za przedsiębiorstwo partnerskie lub powiązane w rozumieniu załącznika do rozporządzenia 651/2014. Jest to przedsiębiorca, który nie jest powiązany z innym przedsiębiorcą i prowadzi działalność niezależnie. Przedsiębiorstwem samodzielnym będzie także przedsiębiorstwo, które posiada mniej niż 25% udziałów lub praw głosów w jednym lub kilku przedsiębiorstwach lub inne przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa posiadają w przedsiębiorstwie mniej niż 25% udziałów lub praw głosu. Obrotem przedsiębiorstwa samodzielnego będzie obrót uzyskany wyłącznie przez tego przedsiębiorcę.

Przedsiębiorstwo będzie uznane za samodzielne, nawet jeżeli określone podmioty posiadają więcej niż 25% jego udziałów bądź praw głosu pod warunkiem, że nie są powiązane z tym przedsiębiorstwem. Do takich podmiotów zaliczono:

- publiczne korporacje inwestycyjne, spółki venture capital, osoby fizyczne lub grupy osób fizycznych prowadzące regularną działalność inwestycyjną w oparciu o venture capital, które

¹⁴ Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, s. 1, z późn. zm. (dalej: rozporządzenie 651/2014).

inwestują w firmy nienotowane na giełdzie (tzw. anioły biznesu) pod warunkiem, że całkowita kwota inwestycji tych aniołów biznesu w jedno przedsiębiorstwo wynosi mniej niż 1 250 000 EUR;

- uczelnie wyższe lub ośrodki badawcze nienastawione na zysk;
- inwestorzy instytucjonalni, w tym fundusze rozwoju regionalnego;
- niezależne władze lokalne z rocznym budżetem poniżej 10 milionów EUR oraz liczbą mieszkańców poniżej 5000 (art. 3 ust. 1 załącznika nr 1 do rozporządzenia 651/2014).

Kolejną kategorią istotną z punktu widzenia ustalenia obrotu przedsiębiorcy zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia 651/2014 jest kategoria przedsiębiorstw powiązanych. Przedsiębiorstwa powiązane to przedsiębiorstwa, które pozostają w takim związku, że:

- przedsiębiorstwo ma większość praw głosu w innym przedsiębiorstwie w roli udziałowca/akcjonariusza lub członka;
- przedsiębiorstwo ma prawo wyznaczyć lub odwołać większość członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego innego przedsiębiorstwa;
- przedsiębiorstwo ma prawo wywierać dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo na podstawie umowy zawartej z tym przedsiębiorstwem lub postanowień w jego statucie lub umowie spółki;
- przedsiębiorstwo będące udziałowcem/akcjonariuszem lub członkiem innego przedsiębiorstwa kontroluje samodzielnie, na mocy umowy z innymi udziałowcami/akcjonariuszami lub członkami tego przedsiębiorstwa, większość praw głosu udziałowców/akcjonariuszy lub członków w tym przedsiębiorstwie (art. 3 ust. 3 załącznika nr 1 do rozporządzenia 651/2014).

Wśród powiązań istotnych z punktu widzenia uznania dwóch przedsiębiorców za podmioty powiązane należy wyróżnić powiązania kapitałowe, ustrojowe oraz osobowe (Michalski, 2021, s. 1288). Powiązania o charakterze kapitałowym występują, kiedy to jeden przedsiębiorca posiada udziały w kapitale drugiego przedsiębiorcy. Z kolei powiązania ustrojowe związane są z umownym regulowaniem możliwości wywierania znaczącego wpływu jednego podmiotu na drugi (Michalski, 2021, s. 1288). Powiązania osobowe dotyczą sytuacji, kiedy członkowie organu jednego przedsiębiorcy są jednocześnie członkami organu innego przedsiębiorstwa¹⁵.

O powiązaniu w rozumieniu art. 3 ust. 3 rozporządzenia 651/2014 mowa również, jeżeli opisane powyżej związki występują za pośrednictwem innego przedsiębiorstwa powiązanego lub partnerskiego.

Przedsiębiorstwa pozostające w jednym ze wskazanych powyżej związków za pośrednictwem osoby fizycznej lub grupy osób fizycznych działających wspólnie również uznaje się za przedsiębiorstwa powiązane, jeżeli prowadzą one swoją działalność lub część działalności na tym samym rynku właściwym lub rynkach pokrewnych. Za „rynek pokrewny” uważa się rynek dla danego produktu lub usługi znajdujący się bezpośrednio na wyższym lub niższym szczeblu rynku w stosunku do rynku właściwego (art. 3 ust. 3 *in fine* załącznika nr 1 do rozporządzenia 651/2014).

„W praktyce oznacza to, że dla powiązań poprzez osoby fizyczne kluczowe jest zbadanie rynków, na których działają wszystkie badane przedsiębiorstwa, mogące stanowić ewentualną grupę” (Kulawik-Dutkowska, 2014, s. 80).

Przedsiębiorstwami partnerskimi są przedsiębiorstwa, które nie zostały zakwalifikowane jako przedsiębiorstwa powiązane. Aby uznać, że przedsiębiorstwa są przedsiębiorstwami partnerskimi,

¹⁵ Problematykę powiązań poruszono szerzej w: Michalski, 2017.

jedno z nich musi posiadać, samodzielnie lub wspólnie z co najmniej jednym przedsiębiorstwem powiązaniem, minimum 25% udziałów w kapitale innego przedsiębiorstwa lub praw głosu w takim przedsiębiorstwie (art. 3 ust. 2 załącznika nr 1 do rozporządzenia 651/2014). Powiązania między przedsiębiorstwami partnerskimi nie powodują, że mamy do czynienia z kontrolą jednego przedsiębiorcy nad drugim.

Obrót przedsiębiorcy, który posiada przedsiębiorstwa partnerskie w rozumieniu załącznika nr 1 do rozporządzenia 651/2014, to suma obrotów tego przedsiębiorcy powiększona o wartość obrotu przedsiębiorstwa partnerskiego odpowiadająca procentowemu udziałowi tego przedsiębiorcy w kapitale badanego przedsiębiorcy bądź procentowemu udziałowi posiadanego przez badanego przedsiębiorcę udziału w innym podmiocie.

Podczas ustalania obrotu przedsiębiorcy w oparciu o art. 7 ust. 6 upnwpk konieczne jest wzięcie pod uwagę szeregu powiązań, które badany przedsiębiorca może mieć z innymi podmiotami, co może skutkować koniecznością obliczenia obrotu z uwzględnieniem części lub całości obrotu podmiotów z nim powiązanych. W przypadku przedsiębiorstw partnerskich względem badanego jego obrót winien zostać powiększony o wartość obrotu przedsiębiorstwa partnerskiego proporcjonalną do udziału tego przedsiębiorcy w badanym lub odwrotnie. Z kolei obrót przedsiębiorstwa powiązanego z badanym powinien zostać w całości ujęty w jego obrocie.

Przy ustaleniu obrotów w celu skorzystania z domniemania zawartego w art. 7 ust. 2 i 3 upnwpk, Prezes UOKiK zobowiązany jest do uwzględnienia powiązań zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia 651/2014. W przypadku badania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym w oparciu wyłącznie o art. 7 ust. 1 upnwpk uwzględnienie powiązań przedsiębiorcy uzależnione będzie od dokonanej wykładni w konkretnej sprawie. Nie jest wykluczone, że badanie powiązań strony i jej kontrahentów mogłoby okazać się bez znaczenia dla potencjału ekonomicznego w toku konkretnego postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.

Prezes UOKiK, decydując się na skorzystanie z domniemania, zobowiązany jest do zgromadzenia dowodów pozwalających na ustalenie obrotów badanych przedsiębiorców. Może uczynić to poprzez pozyskanie danych pozwalających na ustalenie obrotu badanego przedsiębiorcy, w szczególności sprawozdania finansowego oraz danych podmiotów partnerskich i powiązanych względem niego. Zasadnym może być skorzystanie ze skonsolidowanych sprawozdań finansowych. W prawach zarówno polskim, jak i unijnym istnieją wymogi sporządzania skonsolidowanych sprawozdań finansowych na podstawie ustawy o rachunkowości oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG¹⁶. Nakładają one na przedsiębiorców dominujących, mających siedzibę na terenie Polski bądź innych państw członkowskich Unii Europejskiej, obowiązek sporządzania sprawozdań finansowych obejmujących dane całej grupy kapitałowej. Wiele innych krajów również wymaga sporządzania tego typu dokumentów i mogą one stanowić podstawę ustalenia obrotu przedsiębiorcy będącego członkiem takiej grupy.

Prezes UOKiK może również zobowiązać przedsiębiorcę do przedstawienia danych o obrocie, obliczonych zgodnie z art. 7 ust. 6 upnwpk i na tej podstawie pozyskać dane niezbędne do

¹⁶ Dz. Urz. UE L 182 z 2013 r., s. 19.

zweryfikowania czy możliwe jest zastosowanie wobec badanego przedsiębiorcy domniemanie występowania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym.

Pozyskanie danych w toku postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową (jaki i postępowania wyjaśniającego) odbywa się poprzez kierowane do przedsiębiorców wezwania do udzielenia informacji i przedłożenia dokumentów (art. 18 upnwpk). Stanowi to jedno z podstawowych źródeł wykorzystywanych przez Prezesa UOKiK do pozyskiwania informacji w toku postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Podkreślenia wymaga, że wezwany przedsiębiorca jest zobowiązany do udzielenia żądanych informacji (Kohutek, 2022, pkt 1),

„a *ratio legis* tego przepisu jest umożliwienie Prezesowi UOKiK realizacji jego zadań, w tym funkcji dochodzeniowej” (Wasilewski, 2020).

Prezes UOKiK może pozyskać dane o obrocie badanych przedsiębiorców także w toku działań kontrolnych realizowanych na podstawie art. 21 i nast. upnwpk. Wykorzystanie kontroli należy uznać w tym wypadku za środek wyjątkowy, ponieważ wymaga on zdecydowanie większych nakładów i powinien być wykorzystywany, gdy nie jest możliwe pozyskanie danych w inny sposób.

Dane o obrotach przedsiębiorców mogą zostać również pozyskane z publicznie dostępnych rejestrów, w szczególności Krajowego Rejestru Sądowego, gdzie dostępne są sprawozdania finansowe składane przez przedsiębiorców prowadzących działalność w ramach spółek prawa handlowego. Prezes UOKiK może również pozyskiwać dane o obrotach przedsiębiorców posiadanych przez organy podatkowe. Zgodnie z art. 298 pkt 6f ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. 2022 poz. 2651 ze zm.), Prezes UOKiK ma dostęp do danych objętych tajemnicą skarbową na potrzeby postępowań prowadzonych na podstawie upnwpk. Prezes UOKiK korzystał z danych podatkowych w toku postępowań w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową prowadzonych na podstawie ustawy o przewadze kontraktowej z 2016 roku¹⁷.

Konieczność uwzględniania powiązań badanego przedsiębiorcy powoduje, że możliwość pozyskania danych o obrocie przedsiębiorcy z publicznych rejestrów bądź z danych podatkowych nie będzie wystarczająca i wymagałaby pogłębionego badania uwzględniającego podmioty powiązane i partnerskie względem przedsiębiorcy.

Podstawowym środkiem pozyskiwania danych wydają się być pisemne wezwania do przedłożenia informacji o uzyskanym obrocie zgodnie z art. 7 ust. 6 upnwpk kierowane do badanych przedsiębiorców, co jest uzasadnione z punktu widzenia ekonomiki procesowej oraz zasady szybkości postępowania (art. 12 § 1 k.p.a.).

Jednocześnie warto rozważyć czy wystarczającym będzie, wobec braku uzyskania przez podmiot badany równowartości w złotych 350 milionów EUR, złożenie przez przedsiębiorcę oświadczenia o istnieniu powiązań z innymi przedsiębiorcami i osiągnięciu w ten sposób obrotu przekraczającego równowartość w złotych 350 milionów EUR bądź niższego. Wprowadzenie

¹⁷ Zob. dec. Prezesa UOKiK nr RBG-15/2019 z 1.10.2019 r. w sprawie *TB Fruit*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-11/2020 z 2.11.2020 r. w sprawie *Appol*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-13/2020 z 11.12.2020 r. w sprawie *Jeronimo Martins Polska*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-3/2021 z 30.11.2021 r. w sprawie *Eurocash*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-13/2020 z 30.12.2021 r. w sprawie *Kaufland*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-2/2022 z 17.05.2022 r. w sprawie *Cefetra* oraz dec. Prezesa UOKiK nr RBG-9/2022 z 1.08.2022 r. w sprawie *PolishAgri*.

Prezesa UOKiK w błąd co do wysokości obrotu skutkować może nałożeniem kary pieniężnej, o której mowa w art. 43 pkt 1 upnwpk. Złożenie przez badanego przedsiębiorcę oświadczenia, że jego obrót przekracza równowartość 350 milionów EUR bądź jego obrót zalicza się do tego samego progu, co obrót strony postępowania spowoduje, że nie będzie można, na podstawie domniemania, przypisać stronie przewagi kontraktowej wobec tego przedsiębiorcy.

Należy zwrócić uwagę, że uwzględnienie powiązań przedsiębiorców (nabywców i dostawców, wobec których stosowane są zarzucane stronie praktyki i których obrót samodzielnie uzasadniałby przyjęcie domniemania przy kalkulacji obrotu zgodnie z art. 7 ust. 6 upnwpk) skutkować może ustaleniem braku znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym i wyłączeniem takiego przedsiębiorcy z zakresu podmiotowego postępowania.

5. Dowód przeciwny

Jak wskazano powyżej, domniemanie znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym między stronami jest domniemaniem prawnym materialnym wzruszalnym, o którym mowa w art. 29 ust. 2 upnwpk w zw. z art. 234 k.p.c. Obalenie domniemania polega zatem na udowodnieniu, że rzeczywisty stan prawny lub faktyczny jest inny niż określony we wniosku domniemania (Błaszczak, 2021, s. 218).

Ewentualne wykazanie przez Prezesa UOKiK, że strona postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową i jej kontrahenci znajdują się w innych progach zgodnie z art. 7 ust. 2 lub ust. 3 upnwpk nie zamyka stronie postępowania możliwości przedłożenia dowodów na tezę przeciwną, że między nią a jej kontrahentem, pomimo domniemania, nie występuje znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym¹⁸. Ciężar udowodnienia tego faktu spoczywał będzie na stronie postępowania i to ona będzie musiała przedłożyć dowody, które ten fakt potwierdzą (Rudkowska-Ząbczyk, 2023, pkt 3).

Prezes UOKiK, stosownie do zasady czynnego udziału strony w toku postępowania (art. 10 k.p.a.) (szerzej Adamiak, 2022), może poinformować stronę o wynikach ustaleń w zakresie stwierdzenia przewagi kontraktowej, umożliwiając jej zajęcie stanowiska oraz przedstawienie dowodów na tezę przeciwną. Prezes UOKiK informował już strony o ustaleniach dotyczących znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym¹⁹. Jest to zarazem poszanowanie prawa do obrony strony postępowania (Fährnich, 2021, s. 205).

Strona powinna już na etapie postępowania administracyjnego formułować wnioski dowodowe na fakt braku występowania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym względem określonych nabywców lub dostawców. Strona może kwestionować wysokość obrotu ustalonego przez Prezesa UOKiK, poprzez wykazanie, że obrót kontrahenta jest wyższy niż ustalono, na przykład z powodu nieuwzględnienia któregoś z podmiotów powiązanych lub partnerskich badanego przedsiębiorcy.

Strona może również zmierzać do obalenia domniemania, wskazując, że przedsiębiorca, wobec którego strona, na podstawie domniemania, dysponuje przewagą kontraktową, faktycznie na

¹⁸ Jednocześnie jeżeli strona i jej kontrahent osiągnęli obrót mieszający się w tym samym progu bądź osiągnęli obrót przewyższający równowartość w złotych 350 milionów EUR, co wyłącza zastosowanie domniemań z art. 7 ust. 2 i 3 upnwpk, możliwe jest udowodnienie przez Prezesa UOKiK znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym na podstawie innych niż obrót okoliczności.

¹⁹ Patrz pkt 32 dec. Prezesa UOKiK nr RBG-13/2020 z 11.12.2020 r. w sprawie *Jeronimo Martins Polska*; pkt 12 dec. Prezesa UOKiK nr RBG-3/2021 z 30.11.2021 r. w sprawie *Eurocash* oraz pkt 24 dec. Prezesa UOKiK nr RBG-13/2020 z 30.12.2021 r. w sprawie *Kaufland*.

podstawie innych faktów takiej przewagi nie posiada. Strona powinna wnioskować o przeprowadzenie dowodów z dokumentów bądź zeznań świadków, których celem będzie wykazanie faktów wskazujących na brak znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym na korzyść strony postępowania. Przedłożone dowody powinny koncentrować się na wykazaniu faktów świadczących, że między stroną postępowania a badanym przedsiębiorcą nie występuje dysproporcja bądź nie jest ona znaczna.

Nie ulega wątpliwości, że prowadzenie dowodu na fakty przeciwne do domniemania nie będzie łatwe dla strony (Tan, 2021, s. 3) i wymagać będzie od niej gruntownego przygotowania i zgromadzenia szeregu dowodów potwierdzających, że fakt różnicy w obrocie nie uzasadnia przyjęcia, że między występuje między nimi znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym, które pozwolą na wykazanie, że w świetle art. 7 ust. 1 strona postępowania nie posiada przewagi kontraktowej wobec żadnego z dostawców, wobec których wystąpiła zarzucana praktyka.

6. Praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK

Z uwagi na krótki okres obowiązywania ustawy o przewadze kontraktowej w brzmieniu implementującym dyrektywę UTP nie istnieje jeszcze ukształtowana praktyka orzecznicza dotycząca stosowania domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym. Prezes UOKiK wielokrotnie korzystał z progów obrotowych tożsamy z progami znajdującymi się w art. 1 dyrektywy UTP, wydając decyzje na podstawie ustawy o przewadze kontraktowej z 2016 roku²⁰. Odwołanie do dyrektywy miało pomocniczy charakter i stanowiło dodatkowe uzasadnienie dokonanej wykładni pojęcia „znacznej dysproporcji” w potencjale ekonomicznym. Wprowadzenie progów obrotowych do ustawy o przewadze kontraktowej stanowi uporządkowanie dotychczasowej praktyki (Herbet-Homenda, 2022, s. 284).

Prezes UOKiK na podstawie obecnie obowiązującej ustawy o przewadze kontraktowej wydał jedną decyzję, w której skorzystał z domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym. W decyzji Prezesa UOKiK nr RBG-14/2022 z 29.12.2022 r. wydanej w sprawie *Agri Plus* znaczna dysproporcja w potencjale ekonomicznym między *Agri Plus* sp. z o.o. (dalej: *Agri Plus*) a jej dostawcami została wykazana na podstawie domniemania z art. 7 ust. 2 upnwpk. W toku postępowania pozyskano dane o obrotach *Agri Plus* i jej kontrahentów i na tej podstawie stwierdzono znaczną dysproporcję w potencjale ekonomicznym między *Agri Plus* a jej dostawcami. Prezes UOKiK pozyskał dane o obrotach przedsiębiorców poprzez wezwanie dostawców *Agri Plus* do przedłożenia informacji o poziomie obrotów w latach 2016–2021 (pkt 11 decyzji).

IV. Wnioski

Wprowadzenie domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym znacząco upraszcza zagadnienie badania istnienia przewagi kontraktowej w toku postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Znaczącą zmianą w porównaniu z uprzednio obowiązującą ustawą o przewadze kontraktowej z 2016 r. jest uwzględnienie w toku

²⁰ Patrz dec. Prezesa UOKiK nr RBG-15/2019 z 1.10.2019 r. w sprawie *TB Fruit*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-11/2020 z 2.11.2020 r. w sprawie *Appol*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-13/2020 z 11.12.2020 r. w sprawie *Jeronimo Martins Polska*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-3/2021 z 30.11.2021 r. w sprawie *Eurocash*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-13/2020 z 30.12.2021 r. w sprawie *Kaufland*; dec. Prezesa UOKiK nr RBG-2/2022 z 17.05.2022 r. w sprawie *Cefetra* oraz dec. Prezesa UOKiK nr RBG-9/2022 z 1.08.2022 r. w sprawie *PolishAgri*.

ustalania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym – również grupy kapitałowej badanego przedsiębiorcy.

Niewątpliwie z punktu widzenia ekonomiki procesowej wykazanie istnienia znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym za pomocą domniemania oddziaływać będzie na sposób prowadzenia postępowania i przyczyni się do jego skrócenia. Prezes UOKiK zyskał narzędzie uproszczonego wykazania jednej z istotniejszych przesłanek warunkujących pociągnięcie strony postępowania za stosowanie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową (Racka, Herbert-Homenda i Dorabialski, 2022, s. 90).

Domniemanie jest również sposobem na uniknięcie szczegółowej analizy ekonomicznej, prowadzi do ograniczenia kosztów stosowania prawa oraz minimalizuje ryzyko wystąpienia błędu (Fährnich, 2021, s. 205).

Obowiązek uwzględnienia powiązań przedsiębiorcy przy ustalaniu jego obrotu na potrzeby domniemania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym będzie wyzwaniem dla Prezesa UOKiK. Podjęte dotychczas działania dotyczące nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej dotyczyły praktyk nabywców względem dostawców. Przekrój podmiotów działających na rynku rolno-spożywczym jest szeroki, od osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, przez spółdzielnie, na spółkach prawa handlowego działających w różnej skali kończąc. Prezes UOKiK staje przed wyzwaniem wypracowania metodologii pozyskiwania danych o obrotach przedsiębiorców działających w różnej skali i w różnej formie. Dotychczasowa praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK wskazuje, że zarzucane praktyki dotyczyły szerokiego kręgu kontrahentów strony postępowania, zatem pozyskiwanie dowodów na fakt obrotu wielu podmiotów wiąże się z wypracowaniem sposobu pozyskiwania oraz opracowywania dużej ilości danych, które następnie stanowią podstawę ustaleń w zakresie istnienia bądź nie przewagi kontraktowej.

Domniemania zawarte w art. 7 ust. 2 i 3 upnwpk należy ocenić pozytywnie jako odpowiedź na potrzeby rynku w zakresie skutecznej ochrony słabszych uczestników obrotu przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej czy wątpliwości doktryny w zakresie wykładni pojęcia „znacznej dysproporcji” w potencjale ekonomicznym. Wydaje się, że będzie to dominujący sposób ustalania znacznej dysproporcji w potencjale ekonomicznym w toku postępowań w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową (Knapp, 2021, s. 164).

Bibliografia

- Adamiak, B. (2022). Komentarz do art. 10. W: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Adamiak, B. i Borkowski, J. (2022). *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Bieszczad, M. (2019). Znaczenie domniemań prawnych przy ustalaniu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną naruszeniem prawa konkurencji. *Studia Prawa Prywatnego*, (2).
- Błaszczak, Ł. (red.). (2021). *Dowody w postępowaniu cywilnym. Tom 2. System Postępowania Cywilnego*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Czuchryta, A. (2021). *Standard dowody w prawie konkurencji Unii Europejskiej*. Warszawa: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

- Fährnich, M. (2021). Domniemanie niezgodności rabatu lojalnościowego z prawem konkurencji Unii Europejskiej – rozważania na tle wyroku w sprawie Intel. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 1.
- Herbet-Homenda, W. (2022). Przeciwdziałanie nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Analiza głównych założeń ustawy z 17.11.2021 r. *Monitor Prawniczy*, (4).
- Kidyba, A. (red.). (2017). *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1–150*. Warszawa: Wolters Kluwer/LEX.
- Knapp, M. (2021). *Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Kohutek, K. (2021). Trzy lata stosowania ustawy o nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej: ocena na tle decyzji Prezesa UOKiK oraz w kontekście rozwiązań dyrektywy unijnej. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (1).
- Kohutek, K. (2022). Komentarz do art. 18. W: K. Kohutek, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi*. Komentarz. Warszawa: Wolters Kluwer/LEX.
- Kulawik-Dutkowska, J. (2014). Prawidłowe określenie statusu MŚP w kontekście korzystania z pomocy publicznej przez przedsiębiorstwa. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 9(3).
- Marszałkowska-Krześ, E. i Gil, I. (2023). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Michalski, M. (2017). Komentarz do art. 4. W: A. Kidyba (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1–150*. Warszawa: Wolters Kluwer/LEX.
- Michalski, M. (2021). Grupa kapitałowa w ujęciu przepisów szczególnych – glosa – VI SA/Wa 707/20. *Monitor Prawniczy*, (23).
- Molski, R. (2022). Domniemania w prawie konkurencji – przejaw pragmatyzmu czy analityczna droga na skróty w ochronie konkurencji przez państwo? W: K. Kiczka, W. Małecki (red.), *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Mroczek, M. i Staszek, A. (2017). Przesłanki stwierdzenia przewagi kontraktowej w praktyce nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (8).
- Piszcz, A. (2017). Komentarz do art. 7. W: M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Ritter, C. (2017, 10 lipca). *Presumptions in EU Competition Law*. SSRN. Pozyskano z: <https://ssrn.com/abstract=2999638> (30.03.2023).
- Racka, K., Herbert-Homenda, W. i Dorabialski, W. (2022). Rabaty retrospektywne w prawie antymonopolowym i przepisach ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (4).
- Rudkowska-Ząbczyk, E. (2023). Komentarz do art. 234. W: E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Safjan, M. (red.). (2012). *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*. Tom 1. Wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Stefańska, E. (2012). Zasady postępowania dowodowego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji – na etapie postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W: A. Doliwa, D.R. Kijowski, S. Prutis, P.J. Suwaj (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?* Tom III: *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*. Warszawa: Wolters Kluwer/LEX.

Tan, X. (2021). Presumptions in EU Competition Law: Blurring the Substantive-Procedural Dichotomy. *International Journal of Law and Society*, (4).

Wasilewski, R. (2020). *Postępowanie dowodowe przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.

Magdalena Knapp*

Piotr Włodawiec**

Rola i uprawnienia organizacji pozarządowych w postępowaniach w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Rola organizacji pozarządowych w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową
- III. Działania podejmowane przez organizacje pozarządowe przed wszczęciem postępowania przez Prezesa UOKiK
- IV. Uprawnienia organizacji pozarządowych w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem UOKiK
- V. Uprawnienia organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

W artykule przedstawiono działania, jakie może podjąć organizacja pozarządowa na różnych etapach postępowania w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Organizacje pozarządowe mogą przyczynić się do niwelowania skutków tzw. czynnika strachu, który umożliwia silniejszym podmiotom narzucanie nieuczciwych warunków współpracy. Autorzy analizują uprawnienia procesowe organizacji pozarządowych w postępowaniu administracyjnym toczącym się przed Prezesem UOKiK oraz sądowym prowadzonym przed SOKiK w wyniku odwołania złożonego od decyzji wydanej przez organ. W artykule wskazano również na działania, które organizacje mogą podjąć na rzecz poprawienia pozycji słabszych podmiotów z łańcucha dostaw żywności przed wszczęciem właściwych postępowań. Dokonana analiza przepisów prawa pokazuje, że organizacje pozarządowe mają ograniczone możliwości uczestniczenia w toczących się postępowaniach w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową.

* Doktor nauk prawnych, Uniwersytet w Białymstoku. ORCID: 0000-0003-0147-3056; e-mail: m.knapp@uwb.edu.pl.

** Radca prawny, Makuliński Moczydłowski Rostański Włodawiec Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Prokurent Sp.p. w Warszawie. ORCID: 0009-0003-3237-7822; e-mail: wlodawiec@prokurent.com.

Części I, III, IV zostały opracowane przez Magdalenę Knapp. Części II i VI zostały opracowane wspólnie przez autorów. Część V została opracowana przez Piotra Włodawca.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwoj czasopism naukowych" programme.

Słowa kluczowe: organizacje pozarządowe; organizacje społeczne; postępowanie administracyjne; postępowanie cywilne; postępowanie w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową; przewaga kontraktowa.

JEL: K20, K23, K42

I. Wprowadzenie

Z dniem 12 maja 2023 r. weszły w życie zmiany kodeksu postępowania cywilnego¹ dotyczące kompetencji organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym. Ustawa z 26 kwietnia 2023 r. o zmianie ustaw w celu likwidowania zbędnych barier administracyjnych i prawnych² zmieniła brzmienie art. 61 ust. 3 k.p.c., otwierając przed organizacjami pozarządowymi nowe możliwości udziału w postępowaniu cywilnym. Uzupełniają one katalog działań możliwych do podjęcia przez organizacje pozarządowe w celu ochrony interesu społecznego oraz reprezentacji interesów członków organizacji.

Specyfika praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej sprawia, że rola organizacji pozarządowych jest szczególnie istotna. Silniejsze podmioty mogą narzucić słabszej stronie niekorzystne warunki współpracy handlowej w wyniku posiadania lepszej pozycji. Organizacje pozarządowe umożliwiają mniejszym lub słabszym podmiotom wzmocnienie swojej pozycji i występowanie wobec silniejszego kontrahenta za pośrednictwem organizacji. Wspólne negocjacje, w których jeden podmiot działa w imieniu wielu członków, mogą skutkować uzyskaniem lepszych warunków niż indywidualne próby podejmowane przez słabsze podmioty, które zwykle nie mają wpływu na kształt umowy i współpracy.

Zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej wyrażony w art. 5 ustawy z 17 listopada 2021 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi³ ma charakter dwustronny. Oznacza to, że zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk przez nabywcę wobec dostawcy oraz przez dostawcę wobec nabywcy. Z punktu widzenia zakresu regulacji wprowadzenie takiego mechanizmu jest zasadne, ponieważ umożliwia Prezesowi UOKiK interwencję w szerszym zakresie (Knapp, 2021, s. 185–186). W praktyce jednak, sytuacja, w której to dostawca narzuci nieuczciwe warunki nabywcy występuje niezwykle rzadko. Ustawodawca unijny uwzględnił tę prawidłowość, formułując katalogi tzw. czarnych i szarych praktyk w dyrektywie 2019/633⁴, wymieniając jedynie zakazane praktyki stosowane przez nabywców wobec dostawców. Polski ustawodawca, implementując dyrektywę 2019/633, postanowił przenieść wskazane listy zakazanych praktyk tylko w nieznacznie zmienionej formie⁵. W ten sam sposób położył nacisk na niedozwolone zachowania nabywców produktów rolnych lub spożywczych, podkreślając tym samym potrzebę ochrony słabszych

¹ Ustawa z dn. 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2021 poz. 1805 z późn. zm., t.j. 4.10.2021); dalej: k.p.c.

² Dz. U. 2023 poz. 803.

³ Dz. U. 2023 poz. 351 z późn. zm., t.j. 24.02.2023; dalej: upnwpk.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/633 z dn. 17.04.2019 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorcami w łańcuchu dostaw produktów rolnych i spożywczych (Dz. Urz. UE L 111 z 2019 r., s. 59); dalej: dyrektywa 2019/633.

⁵ Do czarnej listy praktyk wymienionych w dyrektywie 2019/633 dodano zakaz stosowania tzw. rabatów retrospektywnych polegających na „nieuzasadnionym obniżeniu należności z tytułu dostarczenia produktów rolnych lub spożywczych po ich przyjęciu przez nabywcę w całości albo w umówionej części, w szczególności na skutek żądania udzielenia rabatu” (art. 8 ust. 1 pkt 4 upnwpk).

podmiotów. Z tego względu w artykule analizowane są rola i uprawnienia organizacji pozarządowych zrzeszających dostawców z niższych poziomów łańcucha dostaw żywności (m.in. producentów rolnych). Przedstawione zostały działania, jakie organizacje mogą podjąć w celu zapewnienia ochrony słabszym podmiotom na rynku, na różnych etapach postępowania w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Uwzględniono uprawnienia organizacji pozarządowych przed wszczęciem postępowania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK). Uprawnienia procesowe oraz warunki, jakie organizacja musi spełnić, aby z nich skorzystać w trakcie postępowania administracyjnego toczącego się przed organem oraz na etapie sądowej kontroli decyzji o uznaniu działania nabywcy za praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową. Celem artykułu jest również wskazanie działań, jakie może podjąć organizacja pozarządowa, aby wzmocnić pozycję słabszych uczestników obrotu produktami rolno-spożywczymi oraz argumentów przemawiających za większą aktywnością organizacji w tym zakresie. Metodologia wykorzystana w artykule obejmuje analizę dogmatyczno-prawną przepisów prawa odnoszących się do udziału organizacji pozarządowej w postępowaniach administracyjnym i sądowym, a także praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK oraz orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) rozpatrującego odwołania od decyzji organu administracji publicznej.

II. Rola organizacji pozarządowych w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową

Jedną z przyczyn wprowadzenia mechanizmu publicznoprawnego egzekwowania zakazu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej była potrzeba wyeliminowania tzw. czynnika strachu (*fear factor*). Nazwano tak zjawisko, w którym słabsza strona w obawie przed zerwaniem relacji handlowej lub reperkusjami ze strony silniejszego kontrahenta, godzi się na niekorzystne warunki współpracy. Wskazywano, że wstąpienie na drogę sądową było i wciąż jest rzadko wybieranym rozwiązaniem ze względu na najczęstszy skutek w postaci rozwiązania współpracy handlowej⁶. Podobnie wygląda sytuacja w przypadku składania skarg do właściwego organu administracji publicznej. Obawa przed odwetem silniejszej strony zniechęca mniejsze podmioty do zgłaszania naruszeń. Czynnika strachu nie wyeliminowało rozszerzenie katalogu podmiotów, które mogą złożyć zawiadomienie ani zapewnienie anonimowości podmiotom dokonującym zgłoszenia.

Jednym z proponowanych rozwiązań tego problemu jest wzmocnienie pozycji dostawców np. poprzez zrzeszanie się czy wspólne negocjowanie warunków współpracy z nabywcami. Szczególną rolę w zakresie eliminowania czynnika strachu mogą odgrywać również organizacje pozarządowe. Powinny prowadzić działania edukacyjne wśród swoich członków, informując ich o dobrych praktykach rynkowych i upowszechniając metody zwalczania nieuczciwych praktyk. Mogą również wskazywać swoim członkom na dostępne środki prawne, w przypadku gdy nabywcy nadużywają swojej pozycji. Organizacje często zaangażowane są w proces legislacyjny⁷, mogą

⁶ Commission Staff Working Document Impact Assessment Initiative to improve the food supply chain (unfair trading practices) Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on unfair trading practices in business-to-business relationships in the food supply chain, 12.04.2018 SWD/2018/092 final. Pozyskano z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018SC0092#footnoteref55> (30.04.2023), s. 14–15; 95–96.

⁷ Dużą aktywność w tym zakresie dodatkowo potwierdza liczba stanowisk zgłoszonych przez organizacje pozarządowe w ramach konsultacji publicznych projektów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi z lat 2016 i 2021.

również uczestniczyć w postępowaniach administracyjnych i sądowych. Prowadzą badania rynku i tworzą miękkie narzędzia samoregulacji, np. kodeksy dobrych praktyk. Mogą wspierać swoich członków w negocjacjach z nabywcami produktów rolno-spożywczych. W kontekście działań podejmowanych przez organizacje pozarządowe warto również zwrócić uwagę na badania prowadzone od 2020 r. przez organy Komisji Europejskiej – Wspólne Centrum Badawcze (*Joint Research Centre*) oraz Dyрекcję Generalną ds. Rolnictwa i Rozwoju Obszarów Wiejskich – mające na celu ocenę efektywności środków prawnych wprowadzonych przez państwa członkowskie UE w wyniku implementacji dyrektywy 2019/633⁸. Badanie przyjęło formę ankiety kierowanej co roku do dostawców z różnych poziomów łańcucha dostaw żywności. Opublikowane wyniki badań pokazują, że dostawcy niechętnie zgłaszają problem organom egzekwującym zakaz nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej (tak samo w przypadku wyboru drogi sądowej). Najczęstszym rozwiązaniem w latach 2020–2022, na które decydują się dostawcy jest podjęcie rozmów z nabywcą. Drugim najczęściej wybieranym rozwiązaniem jest zgłaszanie przez dostawców napotkanych problemów organizacjom, do których należą⁹. W pierwszym roku badania (2020/2021) respondenci wskazali, że jedną z głównych przyczyn takiego stanu rzeczy był brak wiedzy na temat tego, jaki organ jest właściwy w sprawach egzekwowania zakazu nieuczciwych praktyk (54,9% odpowiedzi). W mniejszym stopniu wpływały na to: strach przed działaniami odwetowymi nabywcy (15,1% odpowiedzi) oraz brak zaufania do organu administracji publicznej i podjętych przez niego działań (10,4% odpowiedzi). W kolejnym roku (2021/2022) można przypuszczać, że poziom świadomości na temat mechanizmu egzekwowania zakazu wśród dostawców został podniesiony, ponieważ głównymi czynnikami były: strach przed działaniami odwetowymi nabywcy (30,8% odpowiedzi), brak zaufania do organu administracji publicznej i podjętych przez niego działań (23,8% odpowiedzi) oraz stwierdzenie, że nieuczciwe praktyki są powszechnie stosowane w obrocie (23,2% odpowiedzi). W ankiecie zapytano dostawców również o ocenę tego, w jakim stopniu udało się rozwiązać zgłoszony problem. Spośród wszystkich możliwości i niestety niskiej ogólnej oceny skuteczności działań podjętych przez różne podmioty, dostawcy i tak najwyżej ocenili działania organizacji, do których należą.

W Polsce organizacje pozarządowe zrzeszające dostawców z łańcucha dostaw żywności działają w różnych formach, najczęściej na podstawie niżej wymienionych ustaw:

- ustawy z 17 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach¹⁰;
- ustawy z 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców¹¹;
- ustawy z 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych¹²;
- ustawy z 8 października 1982 r. o społeczno-zawodowych organizacjach rolników¹³.

⁸ Wyniki ankiety dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych przeprowadzonej wśród podmiotów z łańcucha dostaw żywności; zob. <https://datam.jrc.ec.europa.eu/datam/topic/UTP/index.html> (30.04.2023).

⁹ Odpowiedzi na podstawie dwóch ankiet z lat 2020/2021 oraz 2021/2022. Mimo znacząco zmniejszającej się z roku na rok liczby respondentów, obserwowany trend jest utrzymany.

¹⁰ Dz. U. 2020 poz. 2261. Przykładowe organizacje zrzeszające dostawców działające w tej formie to: Stowarzyszenie Rzeźników i Wędliniarzy Rzeczypospolitej Polskiej, Związek Polskie Mięso, Unia Owocowa Stowarzyszenie Polskich Dystrybutorów Owoców i Warzyw.

¹¹ Dz. U. 2022 poz. 97. Przykładowe organizacje zrzeszające dostawców działające w tej formie to: Unia Producentów i Pracodawców Przemysłu Mięsnego, Polska Izba Mleka, Krajowy Związek Pracodawców – Producentów Trzody Chlewnej POLPIG, Polska Federacja Rolna; Polski Związek Pracodawców – Usługodawców Rolnych.

¹² Dz. U. 2019 poz. 579. Przykładowa organizacja zrzeszająca dostawców działająca w tej formie to: Izba Zbożowo-Paszowa, Krajowa Rada Drobiarstwa Izba Gospodarcza.

¹³ Dz. U. 2022 poz. 281. Przykładowe organizacje zrzeszające dostawców działające w tej formie to: Polski Związek Hodowców i Producentów Trzody Chlewnej „POLSUS”, Polski Związek Hodowców i Producentów Bydła Mięsnego, Polska Federacja Hodowców Bydła i Producentów Mleka.

Determinują one formy prawne organizacji, wśród których można wskazać stowarzyszenia, organizacje zawodowe i samorządowe czy spółdzielnie. Mogą one również działać w formie fundacji (Maciejewska-Szałas, 2017, s. 123–124)¹⁴ lub spółek prawa kapitałowego¹⁵. Warunki ich uczestnictwa w postępowaniu administracyjnym lub cywilnym określają odpowiednio kodeks postępowania administracyjnego¹⁶ oraz kodeks postępowania cywilnego.

Organizacje pozarządowe zrzeszające dostawców mają do dyspozycji wachlarz możliwości wsparcia swoich członków, którzy mogą być narażeni na nieuczciwe praktyki ze strony silniejszych nabywców. Istnienie czynnika strachu dodatkowo uzasadnia przyjęcie przez nie bardziej aktywnej roli.

Autorzy w artykule posługują się pojęciem „organizacji pozarządowej”, z wyjątkiem pkt III, który omawia uprawnienia organizacji w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem UOKiK i odnosi się do terminu „organizacja społeczna”. Podyktowane jest to analizą przepisów k.p.a., które posługują się tym pojęciem. Dodatkowo, od 2011 r. pojęcie „organizacja społecznej” z art. 8 k.p.c. zostało zastąpione pojęciem „organizacji pozarządowej”. Należy podkreślić, że w polskim systemie prawnym brakuje jednej i spójnej definicji „organizacji społecznej” oraz „organizacji pozarządowej”. Ustawodawca niekonsekwentnie stosuje oba pojęcia w różnych aktach prawnych, co może wpływać na realizację uprawnień procesowych organizacji (Gronkiewicz, 2012, s. 32). Pojęcie „organizacji pozarządowej” pojawia się częściej i odpowiada współczesnym trendom rozwoju tzw. trzeciego sektora. Jest to również termin powszechnie stosowany w prawie międzynarodowym w art. 71 Karty Narodów Zjednoczonych, Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienia ustanawiającego Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1945 roku¹⁷.

III. Działania podejmowane przez organizacje pozarządowe przed wszczęciem postępowania przez Prezesa UOKiK

Organizacje pozarządowe mogą podjąć wiele działań mających na celu zapobieganie i zwalczanie nieuczciwych praktyk, nie tylko na etapie postępowań toczących się przed właściwymi organami. Poza działaniami miękkimi organizacji wymienionymi w pkt II, należy zwrócić również uwagę na możliwość zgłoszenia zawiadomienia o podejrzeniu stosowania niedozwolonych praktyk czy przedstawienie swojego stanowiska Prezesowi UOKiK, który z kolei może wykorzystać je, przedstawiając istotny pogląd w postępowaniu sądowym w sprawach roszczeń cywilnoprawnych związanych ze stosowaniem nieuczciwych praktyk przez nabywców wobec dostawców.

Podstawowym uprawnieniem, które przysługuje organizacjom pozarządowym przed wszczęciem postępowania w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową jest możliwość zgłoszenia pisemnego zawiadomienia Prezesowi UOKiK. Artykuł 15 upnwpk przyznaje to uprawnienie nieograniczonemu kręgowi adresatów, precyzując jednocześnie wymogi, jakie

¹⁴ Por. uchwała NSA z 12.12.2005 r., II OPS4/05 (ZNSA 2006, 4, 103).

¹⁵ Uchwała SN z 13.01.2006 r., III CZP 122/05 (OSNC 2006, 12, 200, 55): „Wybór spółki kapitałowej jako formy prowadzenia działalności pożytku publicznego umożliwia poddanie działania organizacji regulacji kodeksu spółek handlowych. Ustawodawca umożliwia ustanowienie spółki kapitałowej w dowolnym celu, z założenia uznając, że rozwiązanie przyjęte jest wielu obcych systemach prawnych (np. Australia, Węgry, Izrael, Niemcy), a w definicjach organizacji pozarządowych zawartych w międzynarodowych opracowaniach dotyczących trzeciego sektora jako decydujące kryterium przyjmuje się prowadzenie działalności niezarobkowej, natomiast prawna forma prowadzenia działalności jest obojętna”.

¹⁶ Ustawa z dn. 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2023 poz. 775 z późn. zm., t.j. 17.04.2023); dalej: k.p.a.

¹⁷ Dz. U. 1947 Nr 23 poz. 90.

musi spełnić zawiadomienie, aby zostało rozpatrzone. Mimo zapewnionej anonimowości zgłoszenia, nie eliminuje to obawy przed reperkusjami ze strony nabywców. Nieuczciwie wykorzystywanie przewagi kontraktowej obejmuje bilateralne relacje między nabywcą i dostawcą, w związku z tym szczegółowe opisanie stanu faktycznego będącego podstawą zawiadomienia może wprost wskazywać na dostawcę, którego dotyczy. Dostawcy, świadomi tego, mogą nie zdecydować się na samodzielne złożenie zawiadomienia do Prezesa UOKiK. W takiej sytuacji organizacja pozarządowa może szybciej dowiedzieć się o problemach występujących u swoich członków i złożyć zawiadomienie w imieniu wielu dostawców.

Podkreślenia wymaga fakt, że postępowanie w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową jest wszczynane z urzędu (art. 13 upnwpk). W związku z tym Prezes UOKiK nie jest związany zgłoszonymi zawiadomieniami. Ponadto organizacja jako podmiot składający zawiadomienie nie nabywa uprawnień strony we wszczętym postępowaniu. Prezes UOKiK ma jedynie obowiązek zawiadomić zgłaszającego o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia wraz z uzasadnieniem. Na przekazane zawiadomienie nie przysługuje zażalenie ani inne środki zaskarżenia przekazanej informacji (por. Namysłowska i Piszcz, 2017, s. 139; Kohutek, 2022, komentarz do art. 15).

Kolejnym działaniem, które może podjąć organizacja pozarządowa zrzeszająca dostawców jest przekazanie swojego stanowiska Prezesowi UOKiK w określonej sprawie. Przykładowo może ono dotyczyć negatywnie rozpatrzonego zawiadomienia o podejrzeniu stosowania nieuczciwych praktyk i uzasadniać potrzebę ingerencji organu w konkretnej sprawie lub przedstawiać istotne okoliczności w trakcie toczącego się postępowania, lub być wykorzystane przez Prezesa UOKiK do przedstawienia istotnego poglądu w sprawie w postępowaniu sądowym. Stanowisko organizacji pozarządowej ma charakter niewiążący, ale może być źródłem cennych informacji, których organ w inny sposób nie jest w stanie uzyskać, m.in. przez czynnik strachu i niechęć dostawców do zgłaszania skarg.

IV. Uprawnienia organizacji pozarządowych w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem UOKiK

Przepisy upnwpk nie stwierdzają wprost, jaki jest status organizacji pozarządowej w postępowaniu administracyjnym w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. W prawie polskim możliwość uczestnictwa organizacji pozarządowej w postępowaniu w sprawie dotyczącej innej osoby uregulowana jest odmiennie w zależności od rodzaju postępowania administracyjnego (Adamiak i Borkowski, 2022, nb 2). Różnice mogą dotyczyć przedmiotu postępowania lub rodzaju organizacji, która może w nim uczestniczyć. Regulację ogólną w tym zakresie stanowi art. 31 k.p.a., który odnosi się do uprawnień i warunków udziału organizacji w postępowaniu administracyjnym. Przepisy k.p.a. posługują się pojęciem „organizacji społecznej” w przeciwieństwie do przepisów k.p.c., w których stosowane jest pojęcie „organizacji pozarządowej”. Ustawodawca nie stosuje konsekwentnie jednego pojęcia, w rezultacie organizacje zrzeszające dostawców mogą mieć różne uprawnienia procesowe w postępowaniach administracyjnym i cywilnym.

Podobnie w przypadku postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK, status i uprawnienia organizacji społecznych są różne, zależnie od rodzaju postępowania. Każdorazowo brak możliwości udziału organizacji jest wprost wskazywany w przepisach szczególnych przez wyłączenie

stosowania art. 31 k.p.a.¹⁸. Przykładowo, w przypadku postępowania w sprawie nadmiernego opóźnienia się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych stosowanie art. 31 k.p.a. jest wprost wyłączone w art. 13q ustawy z 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych¹⁹. Model postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową w dużej mierze odwzorowuje postępowanie antymonopolowe, dlatego warto również odwołać się do praktyki stosowania uokik. Nie ma zgody w literaturze co do tego czy na podstawie art. 88 uokik można zastosować art. 31 k.p.a. do postępowania antymonopolowego (Namysłowska i Piszcz, 2017, s. 152–154; Bernatt, 2014, nb 5; Stawicki i Stawicki 2016, s. 1022–1023). Przeważa pogląd stwierdzający, że przepisy k.p.a. mają zastosowanie do postępowania antymonopolowego. Podobna regulacja zawarta w upnwpk przesądza, zdaniem autorów, że organizacja społeczna może wziąć udział w postępowaniu toczącym się przed Prezesem UOKiK po spełnieniu przesłanek z art. 31 k.p.a. Organizacja pozarządowa nie może być stroną postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, ale może uczestniczyć w postępowaniu na zasadach strony. Mimo że ustawa nie przewiduje wprost takiej możliwości, nie można jej wykluczyć, ponieważ ustawa nie wyłącza stosowania art. 31 k.p.a. Należy odwołać się do artykułu 29 upnwpk, który stwierdza, że w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się odpowiednio przepisy k.p.a. W takim wypadku należy uznać, że artykuł 31 k.p.a. ma zastosowanie do postępowania w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. W związku z tym do toczącego się przed Prezesem UOKiK postępowania może dołączyć organizacja pozarządowa zrzeszająca dostawców, jeżeli spełni warunki określone w przepisach k.p.a., tzn.:

- 1) musi posiadać status organizacji społecznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a.;
- 2) jej udział jest uzasadniony celami statutowymi oraz
- 3) gdy przemawia za tym interes społeczny.

Organizacja pozarządowa zrzeszająca dostawców uzyska status organizacji społecznej, jeżeli wypełni przesłanki definicji zawartej w art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a.²⁰. Przykładowymi celami statutowymi zgodnymi z żądaniem dołączenia do postępowania mogą być ochrona i reprezentacja interesów dostawców, działanie na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa żywnościowego, kształtowanie i rozpowszechnianie dobrych praktyk w łańcuchu dostaw żywności czy podejmowanie działań na rzecz ochrony wartości, takich jak uczciwy obrót w łańcuchu dostaw żywności. Rozpatrując interes społeczny, należy brać pod uwagę, że jest to pojęcie niedookreślone, które może zmieniać się wraz z rozwojem sytuacji społeczno-ekonomicznej²¹. Prezes UOKiK w sprawach praktyk polegających na nieuczciwym wykorzystywaniu przewagi kontraktowej podejmuje działania w interesie publicznym. Tym samym z założenia powinien chronić grupę przedsiębiorców zagrożonych nieuczciwymi praktykami, a nie poszczególnych dostawców. Ingerencja organu ma wymiar społeczny. Udział w postępowaniu administracyjnym organizacji pozarządowej zrzeszającej dostawców może być związany z ochroną interesu słabszych podmiotów w łańcuchu dostaw żywności, ale nie partykularnych interesów członków organizacji. Na organizacji spoczywa ciężar uzasadnienia zgodności

¹⁸ Por. art. 28 ust. 3 ustawy z dn. 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. 2023 poz. 682 z późn. zm., t.j. 12.04.2023); art. 185 ust. 2 ustawy z dn. 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. 2022 poz. 2556 z późn. zm., t.j. 9.12.2022).

¹⁹ Dz. U. 2023 poz. 711, t.j. 14.04.2023.

²⁰ Przepisy szczególne mogą definiować odmiennie pojęcie „organizacji społecznej” i określać bardziej szczegółowe warunki przyznania takiej organizacji inicjatywy procesowej, np. organizacje ekologiczne określone w art. 3 ust. 1 pkt 10 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. 2022 poz. 1029, t.j. 7.04.2022).

²¹ Por. definicja „interesu społecznego” w: Kmiecik, Wegner i Wojtuń, 2023, komentarz do art. 31; Wróbel, 2023, komentarz do art. 31.

celu statutowego z przedmiotem postępowania oraz wykazania istnienia interesu społecznego. Ocena spełnienia powyższych warunków zostanie każdorazowo dokonana przez Prezesa UOKiK.

Organizacja może wystąpić z żądaniem wszczęcia postępowania (art. 31 §1 pkt 1 k.p.a.) lub dopuszczenia jej do udziału w toczącym się postępowaniu (art. 31 §1 pkt 2 k.p.a.). Żądanie musi być zgłoszone przez osoby uprawnione do reprezentowania organizacji. Jeżeli organ uzna, że żądanie wszczęcia postępowania jest zasadne, może podjąć decyzję o wszczęciu go z urzędu. Organizacja społeczna dopuszczona do udziału w postępowaniu traktowana jest jak strona postępowania. Jednak może korzystać jedynie z uprawnień procesowych, z których korzysta strona. Ponadto uprawnienia te powinny być ograniczone ze względu na istotę postępowania, tzn. wyłączać możliwość podejmowania działań przynależnych stronie wynikających z jej praw i obowiązków (por. Chmielewski, 2011, s. 471). Organizacja dopuszczona do udziału w postępowaniu będzie mogła uzyskać dostęp do akt, sporządzać z nich odpisy, notatki i kopie, z wyłączeniem informacji, do których prawo wglądu zostało ograniczone na podstawie art. 20 upnwpk zawierającego odwołanie do art. 69 uokik. Organizacja będzie mogła uzyskać informacje o przeprowadzonych czynnościach dowodowych, doręczane jej będą pisma procesowe. Nie będzie adresatem decyzji kończącej postępowanie, ale taka decyzja będzie doręczona organizacji do jej wiadomości.

Na postanowienie Prezesa UOKiK o odmowie wszczęcia postępowania lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu organizacji społecznej służy zażalenie zgodnie z art. 37 upnwpk, który stanowi, że przepisy art. 81 ust. 2–5 oraz art. 82 uokik stosuje się odpowiednio. Na podstawie art. 81 ust. 5 uokik organizacja może wnieść zażalenie do SOKiK w terminie tygodnia od dnia doręczenia postanowienia.

Organizacja pozarządowa zrzeszająca dostawców może również ubiegać się o zgodę na wyrażenie swojego stanowiska w sprawie (art. 31 § 5 k.p.a.). Uprawnienie to przysługuje jej również w przypadku uznania jej żądania z art. 31 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.a. za bezzasadne po wyczerpaniu środków odwoławczych. Pogląd taki powinien być wyrażony w uchwale lub oświadczeniu jej organu statutowego. Przedstawione stanowisko powinno być oceniane przez organ na równi z innymi dowodami zebranymi w sprawie (Adamiak i Borkowski, 2022, nb 14).

V. Uprawnienia organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym

Na podstawie art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi z dnia 15 grudnia 2016 r.²² doszło do zmiany k.p.c. polegającej na dodaniu działu IVa zatytułowanego „Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową”.

W niniejszej części artykułu analizie została poddana problematyka związana z możliwością samodzielnego udziału organizacji pozarządowej w rozumieniu art. 8 k.p.c. w postępowaniu będącym wynikiem wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK o uznaniu praktyki za praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową w rozumieniu art. 5 upnwpk²³.

²² Dz. U. 2017 poz. 67.

²³ Zgodnie z art. 5 upnwpk zakazane są praktyki nieuczciwie wykorzystujące przewagę kontraktową nabywcy względem dostawcy oraz dostawcy względem nabywcy.

Zagadnienie prawne, na które odpowiedzieć ma poniższa część artykułu, sprowadza się do pytania, czy w trakcie postępowania sądowego toczącego się wskutek wniesienia przez nabywcę odwołania od decyzji Prezesa UOKiK do SOKiK w trybie art. 37 upnwpk, organizacja pozarządowa, której zadanie statutowe nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej, której członkami są dostawcy, może dla ochrony praw obywateli samodzielnie wziąć udział w toczącym się postępowaniu.

Zgodnie z art. 12 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²⁴ obowiązuje zasada wolności zrzeszania się. Uzupełnienie w tym zakresie stanowi art. 58 Konstytucji potwierdzający, że każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się. W literaturze podkreśla się szczególną rolę organizacji pozarządowych:

„na gruncie Konstytucji RP zrzeszenia, w szczególności organizacje pozarządowe, stanowią wielkie trwałe i dobrowolne formy organizowania się podmiotów, które są powiązane wspólnym celem i więzią organizacyjną oraz posiadają strukturę demokratyczną, a zarazem nie wchodzi w skład aparatu państwowego i nie zostały powołane w celu osiągnięcia zysku” (Maciejewska-Szałas, 2017, s. 123).

Ponadto, jeśli organizacja pozarządowa prowadzi działalność gospodarczą, nie stanowi to przeszkody, żeby mogła skorzystać z uprawnień wynikających z art. 8 k.p.c., art. 61–63 k.p.c. Oczywiście działalność gospodarcza nie może stanowić głównego celu działalności²⁵.

Nie budzi również wątpliwości, że organizacja pozarządowa jest uprawniona do działania w sprawie zawsze wtedy, kiedy przedmiot sprawy mieści się w obszarze jej działań statutowych²⁶.

Organizacja pozarządowa, żeby mogła wziąć udział w postępowaniu cywilnym, zobowiązana jest wykazać spełnienie łącznie dwóch przesłanek (Stefańska, 2022, komentarz do art. 61):

- związku przedmiotu procesu z jej zadaniami statutowymi oraz
- uzyskania pisemnej zgody osoby fizycznej, w interesie której ma występować.

Biorąc pod uwagę brzmienie art. 61 § 1 oraz § 2 k.p.c., organizacja pozarządowa może w zakresie swoich zadań statutowych za zgodą osoby fizycznej, wyrażoną na piśmie, przystąpić do niej w toczącym się postępowaniu.

²⁴ Dz. U. Nr 78 poz. 483.

²⁵ Postanowienie SN z 18.05.2021 r., I PSKP 30/21, LEX nr 3290639: „Zgodnie art. 8 k.p.c. organizacje pozarządowe, których zadanie statutowe nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej, mogą dla ochrony praw obywateli, w wypadkach przewidzianych w ustawie, wszcząć postępowanie oraz wziąć udział w toczącym się postępowaniu. Jak wynika z przytoczonego przepisu, w postępowaniu cywilnym mogą uczestniczyć tylko te organizacje pozarządowe (np. stowarzyszenia), których zadanie statutowe nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej. W piśmiennictwie (doktrynie) dominuje pogląd, zgodnie z którym określenie to odnosi się jedynie do głównej działalności statutowej, organizacja pozarządowa nie traci możliwości udziału w postępowaniu cywilnym, gdy działalność gospodarcza jest jej działalnością uboczną, a dochody (zyski) z tej działalności są przeznaczane na główną działalność statutową. Podkreśla się przy tym, że niedopuszczalna jest interpretacja, zgodnie z którą organizacje prowadzące jakąkolwiek działalność gospodarczą nie mogą być uważane za organizacje uprawnione do działania według przepisów art. 8 i art. 61 k.p.c. O przyznaniu danej organizacji statusu organizacji uprawnionej do działania w postępowaniu cywilnym powinny decydować jej cele statutowe. Ponadto zwraca się uwagę, że kodeks postępowania cywilnego nie wyklucza prowadzenia przez daną organizację działalności gospodarczej, byleby działalność ta nie stanowiła jej głównego zadania (Gajda-Roszczyńska, 2016, s. 97; Grzegorzczak, 2012, s. 151; Uliasz, 2008, s. 18). Przyjęcie odmiennego poglądu oznaczałoby, że żadna organizacja, w której statucie znajduje się postanowienie dopuszczające możliwość prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, nie mogłaby brać udziału w postępowaniu cywilnym, dlatego celowe jest przyjęcie możliwości prowadzenia przez organizacje społeczne (pozarządowe) działalności *non profit* (albo *not for profit*), to jest takiej, w której cały dochód z działalności gospodarczej jest przeznaczany na koszty prowadzonej działalności statutowej oraz realizację celów statutowych. Stowarzyszenie, które prowadzi wyłącznie działalność komercyjną (zarobkową) jako działalność statutową nie należy do kręgu organizacji pożytku publicznego, o których mowa w art. 8 i 462 k.p.c.”.

²⁶ Zob. postanowienie SN z dn. 26.05.2022 r., II CSKP 662/22: „Przeciwnie, organizacja pozarządowa jest uprawniona do działania w sprawie zawsze wtedy, gdy przedmiot sprawy mieści się w obszarze jej działań statutowych. Zawarty w art. 61 § 1 KPC zwrot „w zakresie swoich zadań statutowych” dotyczy bowiem przedmiotu sprawy i oznacza, że przedmiot ten musi mieć związek ze statutowymi zadaniami danej organizacji. Statut nie musi natomiast przewidywać konkretnych przejawów (form) działania „w zakresie swoich zadań statutowych”, w tym możliwości działania w postępowaniach sądowych. Innymi słowy statut musi określać dane zadanie, jednak nie musi precyzować sposobu, w jaki będzie ono realizowane. Celem art. 61 § 1 KPC jest umożliwienie wspomnianym organizacjom ochrony interesów wyliczonych w art. 61 § 1 pkt 1–5 KPC. To zatem przedmiot sprawy stanowi barierę limitującą zakres legitymacji organizacji pozarządowych. Nadmiernym formalizmem, istotnie ograniczającym praktyczny wymiar działalności tych organizacji, byłoby natomiast przyjęcie, że, oprócz wskazania przedmiotu swej działalności, organizacje muszą zawrzeć w swoim statucie szczególne postanowienie dotyczące konkretnie udziału w postępowaniach sądowych. Uzasadnione jest przyjęcie, że organizacja pozarządowa ma legitymację do wytoczenia powództwa wtedy, gdy do jej zadań statutowych należy ochrona tego dobra (interesu), którego dotyczy sprawa cywilna (analogicznie art. 33 § 2 PostAdmU i postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 lipca 2013 r., II OZ 525/13)”.

Sprawy, w których organizacja pozarządowa może wytoczyć powództwo, zostały przez ustawodawcę ograniczone do spraw o: alimenty, ochronę środowiska, ochronę konsumentów, ochronę praw własności przemysłowej, ochronę równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednie lub pośrednie zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli.

W art. 1 upnwpk ustawodawca określił zakres przedmiotowy ustawy, zgodnie z którym ustawa określa zasady i tryb przeciwdziałania, w celu ochrony interesu publicznego, praktykom nieuczciwie wykorzystującym przewagę kontraktową przez nabywców produktów rolnych lub spożywczych lub dostawców tych produktów.

Analizując *ratio legis* ww. ustawy oraz przepisy k.p.c., warto zwrócić uwagę, że art. 61 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 11 maja 2023 r. nie daje podstaw do stwierdzenia, że organizacja pozarządowa może samodzielnie włączyć się do postępowania toczącego się w wyniku odwołania nabywcy od decyzji Prezesa UOKiK nakładającej karę pieniężną. Brzmienie art. 61 k.p.c. nie pozwala stwierdzić, że ww. sprawa jest jedną ze spraw, o których mowa w art. 61 § 1 k.p.c.

Dnia 27 kwietnia 2023 r. opublikowana została ustawa o zmianie ustaw w celu likwidowania zbędnych barier administracyjnych i prawnych z dnia 26 stycznia 2023 roku. Na mocy art. 2 wprowadzone zostały zmiany m.in. w k.p.c. Na potrzeby niniejszego artykułu autorzy zawężili omówienie zmian do art. 61 § 3 k.p.c.

Ustawodawca nadał nowe brzmienie art. 61 § 3 k.p.c., który po zmianie brzmi:

„za zgodą przedsiębiorcy, wyrażoną na piśmie, organizacja pozarządowa, której jest członkiem, może na jego rzecz wytoczyć powództwo lub przystąpić do niego w toczącym się postępowaniu związanym z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą”.

Zgodnie z przepisami intertemporalnymi znowelizowane przepisy weszły w życie w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy – 12 maja 2023 roku.

Pismem z dnia 24 października 2022 r. Sąd Najwyższy przedstawił uwagi do projektu ustawy o zmianie ustaw w celu likwidowania zbędnych barier administracyjnych i prawnych²⁷, w których stwierdził w stosunku do art. 61 § 3 k.p.c.:

„Projekt umożliwia wytaczanie powództw oraz udział w postępowaniu cywilnym organizacjom pozarządowym, których członkiem jest przedsiębiorca. W ocenie twórców regulacji ma to służyć lepszemu zabezpieczeniu interesów przedsiębiorców, których nie stać na korzystanie z usług profesjonalnych przedsiębiorców. Proponuje się wprowadzenie regulacji, że za zgodą przedsiębiorcy, wyrażoną na piśmie, organizacja pozarządowa, której jest on członkiem może na jego rzecz wytoczyć powództwo w jego imieniu złożyć wniosek wszczynający postępowanie nieprocesowe lub przystąpić do postępowania związanego z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. W obowiązującym stanie prawnym norma z art. 61 § 3 k.p.c. ma zastosowanie do przedsiębiorców będących osobą fizyczną, a nie do wszystkich podmiotów o tym charakterze. Nie chodzi zatem o przyznanie nowych uprawnień organizacjom pozarządowym, lecz o rozszerzenie zakresu podmiotowego analizowanej konstrukcji. Art. 61 k.p.c. stanowi rozwinięcie ogólnej regulacji z art. 8 k.p.c. Występowanie organizacji pozarządowych (dawnej – społecznych) ma bogatą historię w postępowaniu cywilnym. Należy mieć na

²⁷ Uwagi SN do projektu ustawy o zmianie ustaw w celu likwidowania zbędnych barier administracyjnych i prawnych. Druk Sejmowy nr 2628. Pozyskano z <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2628> (30.04.2023).

względnie, że przepisy k.p.c. przewidują trzy (a nie dwie) postacie występowania organizacji pozarządowej w postępowaniu cywilnym, tj. wytoczenie powództwa na rzecz podmiotu w określonym zakresie spraw (art. 61 § 1 k.p.c.) uczestnictwo w toczącym się postępowaniu, a także wzięcie udziału w postępowaniu na podstawie art. 63 k.p.c., tj. celem przedstawienia sądowi istotnego dla sprawy poglądu takiej organizacji (*amicus curiae*)”.

Z punktu widzenia analizowanego zagadnienia prawnego, nowelizacja brzmienia art. 61 § 3 k.p.c. nie zmienia sytuacji dostawcy. W stosunku do poprzedniego brzmienia art. 61 § 3 k.p.c. organizacja pozarządowa będzie mogła reprezentować przedsiębiorców (nie tylko osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą), którzy są członkami organizacji.

W celu wstąpienia do toczącego się postępowania organizacja pozarządowa będzie musiała otrzymać zgodę przedsiębiorcy wyrażoną na piśmie.

Wprowadzona zmiana pozostaje bez wpływu na sytuację prawną organizacji pozarządowej, której członkiem jest dostawca, ponieważ na podstawie art. 61 § 3 k.p.c. organizacja pozarządowa zrzeszająca dostawców nie ma prawnej możliwości wstąpienia do toczącego się przed SOKiK postępowania, ponieważ zgodnie z art. 479²⁹ k.p.c. § 1:

„Stroną postępowania przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów jest Prezes Urzędu oraz podmiot będący stroną w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, a także wnoszący zażalenie”.

Podsumowując, organizacja pozarządowa zrzeszająca dostawców nie jest podmiotem będącym stroną w postępowaniu przed SOKiK (Flaga-Gieruszyńska i Zieliński, 2022, komentarz do 479²⁹).

Można teoretycznie wyobrazić sobie sytuację, w której organizacja pozarządowa, której członkiem jest nabywca (przedsiębiorca), otrzymuje od nabywcy zgodę na wstąpienie do toczącego się postępowania związanego z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Z perspektywy prowadzonych rozważań istotne jest zweryfikowanie czy po stronie dostawcy do toczącego się postępowania może wstąpić organizacja pozarządowa, której członkiem jest dostawca.

Opierając się na doświadczeniu życiowym oraz czynniku strachu występującym w relacjach pomiędzy dostawcami i nabywcami, można przyjąć, że jest mało prawdopodobne, że przedsiębiorca, który jest czynnym dostawcą i jednocześnie członkiem organizacji pozarządowej, zdecyduje się udzielić organizacji pozarządowej zgody na udział w postępowaniu toczącym się przed SOKiK, nawet gdyby przepis umożliwiał organizacji pozarządowej udział w takim postępowaniu.

Mimo że przepisy prawa dopuszczają udział organizacji pozarządowej w postępowaniu – to w analizowanym przypadku regulacja obowiązująca w k.p.c. w sposób niewystarczający koresponduje z celami ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, ponieważ nie uwzględnia praktycznych aspektów relacji, które zachodzą pomiędzy nabywcami i dostawcami w związku z zawarciem umów nabycia produktów rolnych lub spożywczych (relacje handlowe).

Z praktycznego punktu widzenia jest mało prawdopodobne, że do organizacji pozarządowej zgłosi się przedsiębiorca, który jest członkiem organizacji pozarządowej, w celu wzięcia udziału w postępowaniu cywilnym toczącym się w wyniku odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, nawet gdyby taką możliwość przewidywały obowiązujące przepisy k.p.c., tj. art. 479²⁹ k.p.c.

Niskie prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji wynika z tego, że przedsiębiorca w obawie przed retorsjami (Knapp, 2021, s. 31) (działania odwetowe, czynnik strachu), które może podjąć w stosunku do niego nabywca, nie zdecyduje się na ujawnienie swoich danych (np. numeru KRS). Z praktyki można wywieść, że w sprawach o tzw. rabaty handlowe w spory sądowe z nabywcami wchodziły byli dostawcy, nie zaś aktualni.

Można stwierdzić, że w obowiązującym stanie prawnym dostawcy zostali pozbawieni możliwości ochronnych swoich praw, które zostały naruszone przez nabywców, ponieważ organizacje pozarządowe, których są członkami, nie mogą uczestniczyć w postępowaniu przed SOKiK.

Institucja interwenienta ubocznego czy skorzystanie przez organizację pozarządową z uprawnienia wynikającego z art. 63 k.p.c., tj. przedstawienie sądowi istotnego dla sprawy poglądu w formie uchwały lub oświadczenia jest niewystarczające dla ochrony dostawców będących stroną słabszą od nabywców w łączącej ich relacji handlowej. Konstrukcje prawne związane z pojęciem „pozycji dominującej” zdecydowanie utrudniają dostawcom i organizacjom zrzeszającym dostawców możliwości obrony swoich praw, ponieważ wymagają przeprowadzenia analizy rynku z podziałem na poszczególne kanały sprzedaży oraz wskazaniem procentowych udziałów poszczególnych nabywców działających na krajowym rynku. W uokik, ustawodawca przyjął, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, kiedy jego udział w rynku właściwym przekracza 40%, jest do domniemanie wzruszalne. Wysoko ustawiony próg powoduje, że trudno jest ww. domniemanie obalić i jednocześnie wykazać przed Prezesem UOKiK, że nabywcy mają zdecydowanie silniejszą pozycję na rynku względem dostawców i jej nadużywają. Na przestrzeni ostatnich 15 lat można zaobserwować jak zmieniała się struktura handlu w Polsce, żadna z największych sieci handlowe nie posiadała pozycji dominujące na rynku sklepów wielkopowierzchniowych (nabywcy)²⁸. Wysokość ww. progu umożliwiła dynamiczny rozwój nabywców, doprowadziła do zmiany struktury handlu i osłabiła pozycję negocjacyjną dostawców. Ponadto, w przestrzeni publicznej sposób prowadzenia działalności gospodarczej (praktyki handlowe) przez nabywców pokazywany jest jako mający pozytywny wpływ na konkurencję i interesy konsumentów finalnych, a istnienie konkurencji ma wyłącznie pozytywne skutki²⁹.

Organizacjom pozarządowym również trudno jest uczestniczyć w postępowaniu na etapie poprzedzającym wydanie decyzji przez Prezesa UOKiK, np. 11 grudnia 2020 r., decyzją nr RBG 13/2020 Prezes UOKiK nałożył na Jeronimo Martins Polska S.A. karę pieniężną. W toku prowadzonego postępowania Stowarzyszenie Stop Wyzyskowi Biedronka złożyło wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu³⁰. Postanowieniem Prezes UOKiK odmówił Stowarzyszeniu udziału w postępowaniu w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową³¹.

Zakres przedmiotowy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi ani wskazany przez ustawodawcę cel

²⁸ Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Gospodarki – z upoważnienia ministra na interpelację nr 19155 w sprawie prowadzenia przez zagraniczne sieci handlowe nieuczciwej konkurencji, Warszawa dn. 21 sierpnia 2013 r. Pozyskano z: <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=27D3B61F> (30.04.2023); wyr. SN z 20.04.2017 r., III SK 21/16, s. 9, 11; Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (Tekst mający znaczenie dla EOG) (2009/c/45/02) 24.02.2009 (PL) Dz. Urz. UE C 45/7.

²⁹ Wyr. SN z 20.04.2017 r., III SK 21/16, s. 25; wyrok zapadał w innym stanie faktycznym, ale autorzy zdecydowali się zacytować fragment uzasadnienia: „Wśród podstawowych korzyści wynikających z istnienia konkurencji, w orzecznictwie wymienia się przede wszystkim wzrost produkcji i sprzedaży, obniżenie kosztów i tym samym cen, postęp techniczny, poprawę jakości produktów, zwiększenie efektywności gospodarowania. Z tej przyczyny konkurencja stanowi jeden z fundamentów gospodarki wolnorynkowej. Mechanizm konkurencji prowadzi do podniesienia efektywności działania, wymuszając na przedsiębiorcach podejmowanie działań racjonalizujących zasady prowadzenia działalności gospodarczej. Celem stosowania ustawy nie jest więc sama ochrona konkurencji, lecz uzyskanie powołanych korzyści, jakie wynikają z utrzymania konkurencji i rozwoju na rynku”.

³⁰ Dec. Prezesa UOKiK z 11.12.2020, RBG 13/2020, pkt 10.

³¹ Ibidem, pkt 16.

regulacji, tj. ochrona interesu publicznego (Komierzyńska i Zdyb, 2016, s. 161–179) (klauzula generalna), nie powinny stanowić przeszkody procesowej (brak legitymacji) do udziału organizacji pozarządowej w postępowaniu, o którym mowa w art. 37 ww. ustawy w zw. z art. 61 k.p.c.

Ustawodawca w art. 6 upnwpk wskazał, że wykorzystywanie przewagi kontraktowej jest nieuczciwe, jeżeli jest sprzeczne z dobrymi obyczajami³² i zagraża istotnemu interesowi drugiej strony albo narusza taki interes³³. Mamy trzy przesłanki, które warunkują uznanie wykorzystywania przewagi za działanie nieuczciwe:

- sprzeczność z dobrymi obyczajami;
- zagrożenie istotnemu interesowi drugiej strony; albo
- naruszenie istotnego interesu.

Skoro dane działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, nie powinno stanowić przeszkody, żeby organizacja pozarządowa, której członkami są dostawcy, mogła reprezentować interesy dostawców w postępowaniu.

Zarówno przyczyna, jak i wynik postępowania są znacznie szersze i nie można ich zawężać wyłącznie do interesu dostawcy. Trzeba je interpretować w szerszym kontekście, który może zawierać się w klauzuli generalnej, jaką jest ochrona interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ww. ustawy. Skutki działań nabywców mają wpływ nie tylko na dostawców, lecz także na konsumentów.

Skoro nabywca swoim działaniem narusza ustawę, to tak działanie, jak i skutki będą miały znaczenie dla wszystkich dostawców danej kategorii produktów, którzy działają na rynku i współpracują z nabywcą, wobec którego Prezes UOKiK wszczął postępowanie. Ponadto rozstrzygnięcie, jakie zapadnie w konkretnej sprawie, będzie miało znaczenie dla całego rynku, ponieważ uznanie danej praktyki za nieuczciwą i wymierzenie kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK będą miały działanie prewencyjne w stosunku do pozostałych uczestników rynku³⁴.

Jeśli organizacja pozarządowa zrzesza tylko część dostawców działających na rynku, to udział organizacji pozarządowej w postępowaniu będzie miał znaczenie dla całego rynku (wszystkich dostawców).

Podchodząc do analizowanych przepisów w szerszym kontekście oraz bazując na celowościowej wykładni prawa można wywieść wniosek, że sprzeczność z dobrymi obyczajami uzasadnia stanowisko, że wykorzystywanie przewagi kontraktowej ma zdecydowanie szerszy kontekst i wychodzi poza relację dostawca – nabywca.

³² Por. dec. Prezesa UOKiK z 11.12.2020 r., RBG 13/2020, pkt 149, 151: „Pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną, nieposiadającą definicji normatywnej. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego”; „Jak podkreśla się w orzecznictwie, dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tymi praktykami życia gospodarczego. Przy takim założeniu sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnych przekonań dostawcy. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, odbiegające „in minus” od standardów postępowania”.

³³ Por. dec. Prezesa UOKiK z 11.12.2020 r., nr RBG 13/2020, pkt 153: „Drugą z przesłanek pozwalających na ustalenie, że przewaga kontraktowa jest wykorzystywana w sposób nieuczciwy jest zagrożenie albo naruszenie istotnego interesu drugiej strony. Praktyka może zostać uznana za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową w przypadku naruszenia istotnego interesu słabszej strony stosunku prawnego, a nawet jego zagrożenia, tj. przypadku kiedy naruszenie ostatecznie nie musi wystąpić, przy czym takie zagrożenie musi być realne. Naruszeniem interesu będzie również utrudnienie funkcjonowania, ustalenia cen na poziomie niższym niż możliwe do osiągnięcia czy wymuszanie szczególnie niekorzystnych warunków”.

³⁴ Por. dec. Prezesa UOKiK z 11.12.2020 r., nr RBG 13/2020, pkt 136.

Po pierwsze, Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 5 upnwpk.

Po drugie, Prezes UOKiK na podstawie art. 42 upnwpk może nałożyć na dostawcę lub nabywcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia tej kary – jeżeli dostawca albo nabywca, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5 upnwpk.

Można przyjąć, że w przypadku wydania przez SOKiK orzeczenia niekorzystnego dla nabywcy i po jego uprawomocnieniu skutki orzeczenia będą miały znaczenie dla roszczeń odszkodowawczych dostawców wobec nabywcy, który nieuczciwie wykorzystywał przewagę kontraktową. Biorąc pod uwagę, że:

- Prezes UOKiK działa w interesie publicznym;
- dostawcy pozbawieni są prawa uczestnictwa w postępowaniu przed SOKiK;
- skutki orzeczenia mają znaczenie dla roszczeń odszkodowawczych dostawców przeciwko nabywcom;

celowym jest przyznanie organizacjom pozarządowym zrzeszającym dostawców uprawnień umożliwiających wytaczanie powództw oraz udział w postępowaniach przed SOKiK. W tym zakresie konieczna jest nowelizacja przepisów k.p.c.

VI. Podsumowanie

Organizacje pozarządowe reprezentujące interesy dostawców mają do dyspozycji różne narzędzia i mogą występować w różnych rolach, zależnie od etapu postępowania w sprawach praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową. Mogą pełnić istotną funkcję w ograniczaniu wpływu tzw. czynnika strachu zarówno przed wszczęciem postępowania administracyjnego oraz już na etapie toczącego się postępowania. Mimo że w upnwpk nie ma szczegółowej regulacji odnoszącej się do udziału organizacji pozarządowych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, nie można wykluczyć zastosowania przepisów k.p.a., w tym art. 31 k.p.a., a tym samym możliwości udziału organizacji w toczącym się postępowaniu.

W przypadku postępowania cywilnego przed SOKiK, w ocenie autorów, obowiązujące przepisy k.p.c. nie przyznają uprawnień procesowych organizacjom pozarządowym w stopniu umożliwiającym ochronę interesów dostawców zagrożonych praktykami nieuczciwie wykorzystującymi przewagę kontraktową. Organizacje pozarządowe, których członkami są dostawcy, powinny otrzymać prawo do wytoczenia powództwa lub udziału w postępowaniu, bez konieczności uzyskiwania zgody wyrażonej w formie pisemnej przez członka organizacji w sprawach, które toczą się w wyniku odwołania od decyzji Prezesa UOKiK. Przytoczony wcześniej przykład pokazuje, że nawet na etapie przedsądowym, tj. administracyjnym, organizacji pozarządowej trudno jest przystąpić do toczącego się postępowania.

Postulujemy zmianę art. 61 § 1 k.p.c., która będzie polegała na poszerzeniu katalogu spraw, w których organizacje pozarządowe, których członkami są dostawcy, mogą wytaczać powództwa w sprawach uznania praktyki za praktykę nieuczciwie wykorzystującą przewagę kontraktową oraz sprawach wywołanych odwołaniem od decyzji Prezesa UOKiK. Ponadto, postulujemy zmianę art. 61 § 3 k.p.c. w ten sposób, żeby organizacja pozarządowa, której członkami są dostawcy, uprawniona była do udziału w postępowaniu w sprawie uznania praktyki za praktykę nieuczciwie

wykorzystującą przewagę kontraktową oraz w sprawach wywołanych odwołaniem od decyzji Prezesa UOKiK bez konieczności uzyskiwania zgody od przedsiębiorcy będącego członkiem organizacji pozarządowej.

Należy jednak pamiętać, że w przypadku każdej zmiany niezbędne jest zbalansowanie uprawnień organizacji pozarządowych. Przyznane uprawnienia nie mogą negatywnie wpływać na czas trwania postępowania i naruszać tajemnicy przedsiębiorstwa.

Bibliografia

- Adamiak, B. i Borkowski, J. (2022). *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Bernatt, M. (2014). Komentarz do artykułu 88. W: T. Skoczny (red.). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Chmielewski, J. (2011). Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 czerwca 2009 r., II OSK 1038. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, LV(6).
- Flaga-Gieruszyńska, K. i Zieliński, A. (2022). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/Legalis.
- Gronkiewicz, A. (2012). *Organizacja społeczna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kmiecik, Z., Wegner, J. i Wojtuń, M. (2023). *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Knapp, M. (2021). *Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystaniem przewagi kontraktowej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kohutek, K. (2022). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska/LEX.
- Komierzyńska, E. i Zdyb, M. (2016). Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej. *Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska Lublin – Polonia*, LXII(2), 161–179.
- Maciejewska-Szałas, M. (2017). Organizacje pozarządowe i formy ich uczestnictwa w postępowaniu cywilnym. *Gdańskie Studia Prawnicze*, XXXVIII.
- Namysłowska, M. i Piszcz, A. (2017). *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Stankiewicz, R. (2012). O konieczności zwiększenia partycypacji podmiotów trzecich w postępowaniu antymonopolowym. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 2(1).
- Stawicki, A. i Stawicki, E. (red.). (2016). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Stefańska, E. (2022). Komentarz do artykułu 61. W: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany* (t. I). Warszawa: Wolters Kluwer Polska/LEX.
- Uliasz, M. (2008). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wróbel, A. (2023). Komentarz do art. 31. W: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

Piotr Gogol*

Aleksandra Ziemnicka**

Praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK w sprawach zatorów płatniczych

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Postępowania w sprawie zatorów płatniczych
 1. Czas trwania postępowań
 2. Kierunki rozstrzygnięć
- III. „Siła wyższa” w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK
- IV. „Uzasadniony przypadek” w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK
- V. Wnioski

Streszczenie

Niniejszy artykuł podsumowuje kluczowe wnioski wynikające z praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK w sprawach zatorów płatniczych w postępowaniach zakończonych w latach 2021–2022. Analizie poddano czas trwania postępowań, sposoby ich zakończenia oraz problematykę wykładni ustawowych pojęć mających wpływ na kierunek zapadłych rozstrzygnięć.

Słowa kluczowe: zatory płatnicze; transakcja handlowa; Prezes UOKiK; siła wyższa.

JEL: K21

I. Wprowadzenie

Opóźnienia w płatnościach mogą zniekształcać, ograniczać lub eliminować konkurencję, wpływając negatywnie na otoczenie gospodarcze, w jakim funkcjonują strony transakcji handlowych.

W celu ograniczenia niekorzystnych skutków opóźnień w płatnościach ustawodawca wprowadził zakaz nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez przedsiębiorców, jednocześnie przyznając Prezesowi UOKiK uprawnienie do wszczynania z urzędu postępowań administracyjnych w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, w tym do nakładania na nich kar pieniężnych.

* Adwokat, Counsel w kancelarii Ernst & Young Law Tałasiewicz, Zakrzewska i Wspólnicy sp. k. ORCID: 0009-0001-3250-5869; e-mail: Piotr.Gogol@pl.ey.com.

** Adwokat, Associate w kancelarii Ernst & Young Law Tałasiewicz, Zakrzewska i Wspólnicy sp. k. ORCID: 0009-0003-4792-2221; e-mail: Aleksandra.Ziemnicka@pl.ey.com.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the “Rozwoj czasopism naukowych” programme.

Regulacje te weszły w życie 1 stycznia 2020 r. wskutek nowelizacji¹ ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych². Zmieniona została także ówczesna nazwa ustawy, która obecnie funkcjonuje pod nazwą ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych³. Ustawa zatorowa w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2019 r. obowiązywała prawie 3 lata. Na jej podstawie Prezes UOKiK wszczął ponad 100 postępowań przeciwko przedsiębiorcom nadmiernie opóźniającym się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, z czego zakończonych została jedynie połowa z nich.

Niniejszy artykuł ma na celu omówienie kluczowych aspektów związanych z dotychczasową praktyką decyzyjną Prezesa UOKiK w sprawach zatorów płatniczych, w szczególności dotyczących czasu trwania postępowań, sposobu ich rozstrzygnięcia oraz wykładni pojęć ustawowych, które mają wpływ na kierunek zapadłych rozstrzygnięć. Autorzy przeanalizowali wszystkie dotychczas opublikowane decyzje wydane przez Prezesa UOKiK w sprawach zatorów płatniczych w latach 2021–2022, dostępne na moment opracowywania niniejszego artykułu⁴, jednak ze względu na jego ograniczony charakter przedstawiono jedynie wybrane decyzje Prezesa UOKiK, które w ocenie autorów odnoszą się do zagadnień istotnych z perspektywy badanej tematyki.

W związku z tym, że od 8 grudnia 2022 r. obowiązuje już nowa ustawa zatorowa⁵, autorzy sformułowali również wnioski dotyczące znowelizowanych regulacji i ich potencjalnego wpływu na praktykę decyzyjną Prezesa UOKiK.

II. Postępowania w sprawie zatorów płatniczych

1. Czas trwania postępowań

Art. 13r ustawy zatorowej przewiduje, że postępowanie w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych powinno być zakończone nie później niż w terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia. Oczekiwany termin zakończenia postępowań zatorowych pozostaje aktualny również na gruncie nowej ustawy zatorowej.

W praktyce ustawowy termin zakończenia postępowania nie został przez Prezesa UOKiK dotrzymany w żadnym z dotychczas zakończonych postępowań. W 2020 r., który był pierwszym rokiem obowiązywania ustawy zatorowej, Prezes UOKiK wszczął 100 postępowań. W 2021 r. wszczętych zostało jedynie 8 nowych postępowań, z czego zakończonych zostało jedynie 21 ze 108 postępowań prowadzonych wówczas przez Prezesa UOKiK (tab. 1). Zarówno w 2022 r., jak i 2023 r. Prezes UOKiK nie wszczął żadnego postępowania (tab. 1).

¹ Ustawa z dn. 19.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych (Dz. U. 2019 poz. 1649).

² Ustawa z dn. 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. 2019 poz. 2020), dalej: ustawa zatorowa.

³ Ustawa z dn. 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. 2022 poz. 893 ze zm.); dalej: nowa ustawa zatorowa.

⁴ T.j. 30.03.2023 roku.

⁵ Ustawa wprowadzona na mocy ustawy z dn. 4.11.2022 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych.

Tabela 1. Liczba wszczętych oraz zakończonych postępowań z zakresu zatorów płatniczych

Lp.	Rok	Liczba wszczętych postępowań	Liczba zakończonych postępowań
1.	2020	100	0
2.	2021	8	21
3.	2022	0	33
4.	2023	0	0

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych dostępnych w sprawozdaniu z działalności UOKiK oraz komunikacie UOKiK (UOKiK, 2021; 2022; 2023).

Analiza decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK w latach 2021–2022 prowadzi do wniosku, że średni czas trwania zakończonych postępowań wynosi około 16 miesięcy⁶. Najkrótsze postępowania trwały 8 miesięcy⁷, podczas gdy najdłuższe trwały aż 30 miesięcy⁸.

W ocenie autorów znacznie dłuższy niż zakładany przez ustawodawcę czas trwania postępowań zatorowych związany jest koniecznością przeanalizowania przez Prezesa UOKiK bardzo obszernego materiału dowodowego. Jest to konieczne, aby móc ustalić czy doszło do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez danego przedsiębiorcę.

W latach 2020–2021 nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych oznaczało sytuację, w której w okresie 3 kolejnych miesięcy suma wartości wszystkich świadczeń pieniężnych niespełnionych lub spełnionych po terminie przez danego przedsiębiorcę wynosiła co najmniej 5 mln zł. Od 1 stycznia 2022 r. próg zaległości jest obniżony i wynosi co najmniej 2 mln zł.

Prezes UOKiK, w celu pozyskania materiału dowodowego niezbędnego do ustalenia czy zaszły powyższe okoliczności, wzywa przedsiębiorców do przekazania dokumentów i informacji dotyczących prowadzonej przez nich działalności, w szczególności w zakresie dokonywanych transakcji handlowych i rozliczeń z kontrahentami oraz przekazania informacji dotyczących dokonywanych transakcji handlowych w formie tabeli określonej przez Prezesa UOKiK w treści wezwania⁹. Taka praktyka Prezesa UOKiK wiąże się z koniecznością przedstawienia przez przedsiębiorców w toku postępowania wyjaśnień dotyczących nawet kilkudziesięciu tysięcy transakcji handlowych (w przypadku przedsiębiorców działających na dużą skalę), które następnie są przedmiotem szczegółowej analizy Prezesa UOKiK.

Aspekt czasochłonności i uciążliwości postępowań zatorowych został dostrzeżony także przez Prezesa UOKiK, który już po upływie pierwszego roku obowiązywania przepisów ustawy zatorowej, stwierdził, że

„wartość nakładanych kar wynikających z ustawowego wzoru jest zbyt niska, zaś postępowania poważnie angażują zasoby Urzędu i przedsiębiorców”¹⁰.

⁶ Obliczenia własne na dzień 30.03.2023 r. na podstawie decyzji pozyskanych z: https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf. Nie uwzględniono decyzji, które skończyły się umorzeniem postępowania.

⁷ Obliczenia własne na dzień 30.03.2023 r. na podstawie decyzji pozyskanych z: https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf. Nie uwzględniono decyzji, które skończyły się umorzeniem postępowania.

⁸ Dec. Prezesa UOKiK z 15.12.2022 r., DZP-30/2022.

⁹ Przykładowo, dec. Prezesa UOKiK z 13.08.2021 r., DZP-12/2021; dec. Prezesa UOKiK z 26.10.2021 r., DZP-15/2021; dec. Prezesa UOKiK z 28.01.2022 r., DZP – 2/2022.

¹⁰ Wypowiedź Prezesa UOKiK z 12.05.2021 r. Pozyskano z: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17465 (30.03.2023).

W związku z tym, w ocenie autorów, przepisy ustawy zatorowej wymagały zmian skutkujących przede wszystkim poprawą efektywności postępowań prowadzonych na ich podstawie. Niedoskonałość regulacji dostrzegł ustawodawca, który wprowadził zmiany do ustawy zatorowej określające sposób prowadzenia postępowań przez Prezesa UOKiK, które weszły w życie 8 grudnia 2022 roku. Nowa ustawa zatorowa przewiduje przede wszystkim zmodyfikowany mechanizm nakładania kar przez Prezesa UOKiK za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, który jak wynika z uzasadnienia do nowej ustawy zatorowej wyeliminować ma m.in. konieczność obliczania jednostkowych kar pieniężnych dla poszczególnych świadczeń pieniężnych niespełnionych lub spełnionych po terminie¹¹. Zdaniem autorów nie jest jednak jasne w jaki sposób wprowadzone zmiany faktycznie wpłyną na przyspieszenie nowo wszczynanych postępowań zatorowych, ponieważ zmiany wprowadzone w ustawowym wzorze wpłynąć mogą raczej na wysokość wymierzanych kar (przyznając Prezesowi UOKiK większą elastyczność w zakresie jej wymiaru), natomiast wydaje się, że Prezes UOKiK będzie zobowiązany do ustalenia w toku postępowania podobnego stanu faktycznego, jak na gruncie ustawy zatorowej, co w praktyce wydaje się najbardziej czasochłonnym aspektem prowadzonych postępowań.

Charakter wprowadzonych zmian jest jednak pozytywnie oceniany przez Prezesa UOKiK, który wskazał, że

„obecne regulacje zostały doprecyzowane i uproszczone, co pozwoli na przyspieszenie prowadzonych postępowań, a w konsekwencji na efektywniejsze i szybsze eliminowanie zatorów”¹².

Trudno jednak przesądzić czy oczekiwania stawiane nowelizacji przepisów ustawy zatorowej w zakresie przyspieszenia czasu trwania postępowań prowadzonych przez Prezesa UOKiK zostaną spełnione, ponieważ na moment sporządzenia artykułu (marzec 2023), na ich podstawie nie zostało jeszcze wszczęte żadne postępowanie.

2. Kierunki rozstrzygnięć

W przypadku stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych Prezes UOKiK nakłada na stronę postępowania administracyjną karę pieniężną, której wysokość obliczana jest według wzoru określonego w przepisach ustawy zatorowej.

W 2021 r. kary finansowe zostały nałożone przez Prezesa UOKiK w 7 na 19 rozpoznanych sprawach, podczas gdy w aż 12 przypadkach Prezes UOKiK odstąpił od wymierzenia kary finansowej¹³, pomimo stwierdzenia w toku postępowania nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. W postępowaniach zakończonych w 2022 r. w ponad połowie przypadków Prezes UOKiK również odstąpił od wymierzenia kary finansowej, poprzestając na pouczeniu¹⁴.

Takie sposoby zakończenia postępowań mogą z pozoru sugerować „łagodne” podejście Prezesa UOKiK względem przedsiębiorców opóźniających się w płatnościach. Jednak

¹¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych z 9.03.2022 r. Pozyskano z: dokument546339.pdf (rcl.gov.pl).

¹² Wypowiedź Prezesa UOKiK z 8.12.2022 r. Pozyskano z: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=19125&news_page=5 (30.03.2023).

¹³ Obliczenia własne na dzień 30.03.2023 r. na podstawie danych dostępnych w sprawozdaniu z działalności UOKiK (UOKiK, 2022).

¹⁴ Obliczenia własne na dzień 30.03.2023 r. na podstawie decyzji pozyskanych z: https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf (30.03.2023). Nie uwzględniono decyzji, które skończyły się umorzeniem postępowania.

analiza dotychczasowych decyzji prowadzi do wniosku, że jedyne przypadki odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary finansowej na przedsiębiorcę, w przypadku stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych dotyczą sytuacji, w której wartość niespełnionych lub spełnionych po terminie przez stronę postępowania świadczeń pieniężnych jest równa lub mniejsza od wartości świadczeń pieniężnych nieotrzymanych lub otrzymanych po terminie przez tę stronę postępowania w okresie objętym postępowaniem, tj. w praktyce przedsiębiorca sam „padł ofiarą” zatorów płatniczych.

Jest to jedna z dwóch sytuacji, które na gruncie ustawy zatorowej (której przepisy mają zastosowanie do postępowań wszczętych przed wejściem w życie nowej ustawy zatorowej) obligują Prezesa UOKiK do odstąpienia od wymierzenia kary przedsiębiorcy i poprzestania na pouczeniu. Drugi przypadek obligatoryjnego odstąpienia przez Prezesa UOKiK od wymierzenia kary pieniężnej dotyczy sytuacji, w której do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych doszło na skutek działania siły wyższej. Przepisy ustawy zatorowej (art. 13v ust. 8) przewidują również możliwość fakultatywnego odstąpienia przez Prezesa UOKiK od wymierzenia kary w „uzasadnionych” przypadkach.

Co istotne, nowa ustawa zatorowa nie przewiduje już obligatoryjnego odstąpienia przez Prezesa UOKiK od wymierzenia kary w przypadku, gdy w praktyce suma opóźnionych świadczeń przez danego przedsiębiorcę była niższa niż suma opóźnionych świadczeń jego kontrahentów. Wylimitowanie wspomnianej przesłanki z treści nowej ustawy zatorowej może oznaczać, że kierunek przyszłych rozstrzygnięć może być dla przedsiębiorców bardziej surowy i wiązać się z większą częstotliwością nakładania przez Prezesa UOKiK kar pieniężnych. Nowa ustawa zatorowa nie przewiduje także fakultatywnego odstąpienia przez Prezesa UOKiK od wymierzenia kary w „uzasadnionym przypadku”, w sytuacji stwierdzenia opóźnień w płatnościach, jednak w dotychczas zakończonych postępowaniach Prezes UOKiK ani razu nie skorzystał z tej instytucji. W związku z czym, w ocenie autorów, jej wylimitowanie z treści regulacji nie wydaje się być istotnie relewantne z perspektywy kierunku przyszłych rozstrzygnięć Prezesa UOKiK, w szczególności, że nowa ustawa zatorowa przewiduje generalną możliwość odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, nawet w przypadku stwierdzenia w toku postępowania, że doszło do nadmiernych opóźnień.

III. „Siła wyższa” w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK

Pojęcie „siły wyższej” nie zostało zdefiniowane na gruncie ustawy zatorowej oraz nowej ustawy zatorowej. Brakuje również ustawowej definicji tego pojęcia na gruncie k.c.¹⁵

Na gruncie cywilnoprawnym pojęcie „siły wyższej” definiowane jest poprzez stanowisko doktryny oraz orzecznictwo¹⁶. Prezes UOKiK w jednej z pierwszych decyzji w sprawie zatorów płatniczych, w aspekcie wykładni siły wyższej odwołał się do licznego orzecznictwa sądów powszechnych, zgodnie którym do zdarzeń objętych kategorią siły wyższej zalicza się zdarzenia zewnętrzne w stosunku do przedsiębiorstwa, a działanie siły wyższej musi być nieuchronne (niemożliwe do zapobieżenia) oraz nadzwyczajne (niemożliwe do przewidzenia)¹⁷. Oznacza to,

¹⁵ Ustawa z dn. 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. 2023 poz. 326 ze zm.).

¹⁶ Tak np. Uchwała SN z 16.10.2007 r., III CZP 30/07.

¹⁷ Dec. Prezesa UOKiK z 15.02.2021 r., DZP-3/2021, pkt 128.

że w dotychczasowej praktyce decyzyjnej Prezes UOKiK odwołuje się do wypracowanej przez orzecznictwo tzw. teorii obiektywnej siły wyższej (Menszig-Wiese, 2023, art. 13v, Nb 20).

Zdaniem doktryny (Kondek, 2021, s. 30) epidemia czy pandemia może być postrzegana jako efekt zdarzenia o charakterze siły wyższej. Natomiast z praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK wynika, że

„sama pandemia jako taka nie może w każdym przypadku stanowić siły wyższej usprawiedliwiającej niewykonanie świadczenia pieniężnego, stan ten bowiem dotyczy wszystkich przedsiębiorców”¹⁸. Zdaniem Prezesa UOKiK strona postępowania powinna wykazać konkretne zdarzenie wynikające z pandemii, które w jej przypadku stanowiłoby trudną do przewyżnienia przeszkodę w spełnianiu świadczeń pieniężnych w okresie objętym postępowaniem, stanowiącą przyczynę nadmiernego opóźniania się w spełnianiu tych świadczeń¹⁹. Wydaje się zatem, że Prezes UOKiK powinien odstąpić od wymierzenia kary, tylko jeżeli nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych stanowić będzie wyłączone następstwo pandemii COVID-19 (Dolniak, 2023, art. 13v, Nb 25).

W dotychczasowej praktyce decyzyjnej Prezes UOKiK wskazał jednocześnie, które okoliczności, w jego ocenie, mogą być przejawem siły wyższej związanej z pandemią COVID-19. Zdaniem Prezesa UOKiK

„siła wyższa w kontekście stanu zagrożenia epidemiologicznego COVID-19 związanej z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 mogłaby być rozważana np. w przypadku takich zdarzeń, jak decyzja inspektora sanitarnego o kwarantannie pracowników biura, powodująca brak dostępu przez uprawnionych do systemu płatniczego pozwalającego na dokonanie przelewów, w celu spełnienia świadczeń pieniężnych w terminie, czy też decyzja o zamknięciu zakładu pracy – które to okoliczności mogłyby stanowić trudną do przewyżnienia przeszkodę w spełnianiu świadczeń pieniężnych (np. dlatego, że wymagałoby to złamania zakazów administracyjnych)”²⁰.

Prezes UOKiK wskazał również, że

„powoływanie się na siłę wyższą nie może obciążać kontrahentów negatywnymi skutkami epidemii, a przyjęcie odmiennego stanowiska zaprzeczałoby celowi ustawy zatorowej, którym jest przeciwdziałanie powstawaniu zatorów płatniczych w gospodarce”²¹.

Prezes UOKiK, ustalając czy w okolicznościach danego postępowania w sprawie zatorów do opóźnienia w płatnościach doszło wskutek działania siły wyższej, rozważał również czy pomiędzy zdarzeniem o charakterze siły wyższej a opóźnieniem w płatnościach zaistniał związek przyczynowo-skutkowy. W jednej z decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że

„pogorszenie sytuacji finansowej, czy płynności finansowej Strony postępowania – nawet jeśli wystąpiło w okresie epidemii – nie zawsze musi stanowić przejaw działania siły wyższej

¹⁸ Ibidem, pkt 136.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem, pkt 138.

²¹ Ibidem, pkt 148.

w rozumieniu przepisu art. 13v ust. 7 Ustawy. Zgodnie z tym przepisem siła wyższa musi być bowiem przyczyną nadmiernego opóźniania się w spełnianiu świadczeń pieniężnych, a zatem powinna decydująco wpływać na brak możliwości terminowego spełniania świadczeń pieniężnych”²².

Ponadto wydaje się, że w ocenie Prezesa UOKiK niemożność realizacji terminowych płatności powinna odnosić się do wszystkich transakcji handlowych będących przedmiotem postępowania. Jak wskazał Prezes UOKiK w jednej z decyzji,

„trudno zatem przyjąć, aby do części świadczeń pieniężnych wymagalnych w tym samym okresie działanie siły wyższej nie miało miejsca, a do części z nich nastąpiło”²³.

Co istotne, w żadnej z decyzji wydanych dotychczas na gruncie ustawy zatorowej (marzec 2023), Prezes UOKiK nie stwierdził, że przedsiębiorca wykazał zaistnienie jednej z wymienionych okoliczności, a w konsekwencji, że opóźnienie w płatnościach spowodowane było działaniem siły wyższej. Wydaje się zatem, że podejście Prezesa UOKiK do wykładni pojęcia siły wyższej jest dość restrykcyjne, w szczególności biorąc pod uwagę, że większość z analizowanych stanów faktycznych dotyczyła okresu pandemii COVID-19.

W świetle dotychczasowej praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK nie jest również jasne, jakie okoliczności i dowody powinni przedstawić przedsiębiorcy w toku postępowania, aby Prezes UOKiK stwierdził, że opóźnienia w płatnościach nastąpiły wskutek działania siły wyższej. Jednocześnie, w ocenie autorów, jest wysoce prawdopodobne, że przesłanka siły wyższej nabierze jeszcze większego znaczenia na gruncie postępowań wszczynanych na podstawie nowej ustawy zatorowej (której przepisy znajdują zastosowanie do postępowań zatorowych, wszczętych po 8 grudnia 2022 r.), gdyż w praktyce będzie to jedyna przesłanka obligująca Prezesa UOKiK do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej w przypadku stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez stronę postępowania.

IV. „Uzasadniony przypadek” w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK

Przepisy ustawy zatorowej przewidują, że w uzasadnionych przypadkach Prezes UOKiK może odstąpić od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej w przypadku stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez stronę postępowania (art. 13v ust. 8).

Możliwość fakultatywnego odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary z uwagi na „uzasadniony przypadek” dotyczy jedynie postępowań wszczętych i niezakończonych przed 8 grudnia 2022 r., tj. przed wejściem w życie nowej ustawy zatorowej. Obowiązująca nowa ustawa zatorowa nie przewiduje już instytucji fakultatywnego odstąpienia od nałożenia kary w „uzasadnionym przypadku”. Niemniej Prezes UOKiK w żadnym z dotychczas zakończonych postępowań zatorowych (marzec 2023) i tak nie zdecydował się na zastosowanie tej instytucji.

Wykładnia pojęcia „uzasadnionego przypadku” budziła szczególne wątpliwości już od momentu wejścia w życie ustawy zatorowej, ponieważ ustawa zatorowa ani nie definiowała tego

²² Dec. Prezesa UOKiK z 30.12.2022 r., DZP-33/2022, pkt 248.

²³ Ibidem, pkt 257.

pojęcia, ani nie zawierała przykładowego katalogu sytuacji uzasadniających jego zastosowanie. Brakowało również dostępnych wyjaśnień Prezesa UOKiK, jak należy interpretować tę przesłankę.

Dopiero decyzje wydane przez Prezesa UOKiK w latach 2021–2022 pozwoliły określić praktykę decyzyjną Prezesa UOKiK w sprawie wykładni „uzasadnionego przypadku”. W decyzji wydanej w sprawie *Polskiej Grupy Farmaceutycznej S.A.* Prezes UOKiK stwierdził, że

„z «uzasadnionym przypadkiem», o którym mowa w art. 13v ust. 8 Ustawy mamy do czynienia wówczas, gdy nałożenie administracyjnej kary pieniężnej (...) byłoby sprzeczne z funkcją tej kary oraz celami Ustawy”²⁴.

W dalszej części uzasadnienia przytoczonej decyzji Prezes UOKiK odwołał się do uzasadnienia projektu ustawy zatorowej²⁵, wskazując, że „jeżeli zaś chodzi o cel Ustawy to jest nim przede wszystkim zwalczanie problemów zatorów płatniczych przez wprowadzenie instrumentów wspomagających zmniejszenie opóźnień w zapłacie należności oraz dyscyplinujących strony do stosowania krótkich terminów zapłaty”²⁶. Prezes UOKiK podsumował swoje rozważania, stwierdzając, że

„z «uzasadnionym przypadkiem» będziemy mieli do czynienia w szczególności w sytuacji, w której wymierzenie kary pieniężnej niesłoby ryzyko wyeliminowania podmiotu z obrotu gospodarczego lub w sposób istotny wpłynęłoby na jego sytuację finansową, co doprowadziłoby do dalszego spowolnienia obrotu gospodarczego i pogłębienia trudności z płynnością finansową kolejnych podmiotów”.

Odmierna okoliczność, wynikająca z praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK, uzasadniająca, w ocenie Prezesa UOKiK, odstępianie od wymierzenia kary związana jest ze znikomym stopniem naruszenia prawa, przy czym o tym, że

„waga naruszenia jest znikoma będzie można powiedzieć wówczas, gdy wywołane przez nie skutki są niewielkie, czyli dotknęły małej liczby podmiotów i nie zaburzyły przebiegu procesów społeczno-gospodarczych”²⁷.

Ponadto, zdaniem Prezesa UOKiK, skorzystanie z fakultatywnego odstępiania od wymierzenia kary postawiłoby wspartego przedsiębiorcę w pozycji uprzywilejowanej względem innych, wobec których Prezes UOKiK nie zdecydował się zastosować tej instytucji²⁸.

W ocenie autorów przytoczone stanowisko Prezesa UOKiK jest jednak zbyt daleko idące i nie zasługuje na aprobatę, gdyż mogłoby prowadzić do wniosku, że skorzystanie przez jakikolwiek organ z instytucji fakultatywnego odstępiania od wymierzenia kary przewidzianej przepisami groziłoby naruszeniem konkurencji i faworyzowaniem innych uczestników obrotu (a możliwość taka przewidziana jest chociażby w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego²⁹ czy kodeksu karnego skarbowego³⁰). W konsekwencji, przyjęcie interpretacji wyrażonej przez Prezesa UOKiK

²⁴ Dec. Prezesa UOKiK z 30.09.2022 r., DZP-19/2022, pkt 440.

²⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Sejm RP VII kadencji. Druk sejmowy nr 1001, s. 1.

²⁶ Dec. Prezesa UOKiK z 30.09.2022 r., DZP-19/2022, pkt 441.

²⁷ Ibidem, pkt 442.

²⁸ Ibidem, pkt 443.

²⁹ Przykładowo art. 189f ustawy z dn. 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2022 poz. 2185 ze zm.).

³⁰ Przykładowo art. 19 ustawy z dn. 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. 2022 poz. 859 ze zm.).

w przytoczonej powyżej decyzji, w pewnym stopniu podważałoby także zasadność istnienia instytucji uznania administracyjnego samej w sobie, szczególnie że przepisy nowej ustawy zatorowej przewidują generalną możliwość fakultatywnego odstąpienia przez Prezesa UOKiK od wymierzenia kary. Możliwość ta wynika wprost z literalnego brzmienia znowelizowanego przepisu, zgodnie z którym

„w przypadku stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez stronę postępowania, Prezes Urzędu **może** nałożyć na nią, w drodze decyzji, administracyjną karę pieniężną”³¹ [podkreślenie własne autorów].

W ocenie autorów, biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę decyzyjną Prezesa UOKiK na gruncie wykładni pojęcia „uzasadnionego przypadku”, wydaje się mało prawdopodobne, aby Prezes UOKiK w odniesieniu do niezakończonych jeszcze postępowań zdecydował się chociaż raz zastosować fakultatywne odstąpienie od wymierzenia kary, w sytuacji stwierdzenia opóźnień, z uwagi na „uzasadniony przypadek”. Nie można jednak wykluczyć, że dotychczasowa praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK dotycząca wykładni „uzasadnionego przypadku” zostanie przez Prezesa UOKiK wykorzystana także na gruncie postępowań prowadzonych na podstawie nowej ustawy zatorowej, która przewiduje generalne uprawnienie Prezesa UOKiK do odstąpienia od wymierzenia kary, nawet w przypadku stwierdzenia wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

V. Wnioski

Przeprowadzona analiza decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK w sprawach zatorów płatniczych w latach 2021–2022 wykazała, że czas trwania postępowań zatorowych jest dłuższy niż zakładany przez ustawodawcę (średni czas trwania zakończonych dotychczas postępowań wynosił około 16 miesięcy). Spośród wszystkich wszczętych dotychczas postępowań (zarówno w 2020, jak i w 2021 r.) zakończonych została jedynie połowa z nich.

Jedynym przypadkiem odstąpienia przez Prezesa UOKiK od ukarania przedsiębiorcy, pomimo stwierdzenia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, była okoliczność stwierdzenia przez Prezesa UOKiK, że zaszła jedna z dwóch obligatoryjnych przesłanek odstąpienia od wymierzenia kary, tj. suma opóźnionych świadczeń przez danego przedsiębiorcę, przeciwko któremu prowadzone było postępowanie była niższa niż suma opóźnionych świadczeń jego kontrahentów.

Prezes UOKiK ani razu nie odstąpił od wymierzenia kary pieniężnej przy zastosowaniu drugiej z obligatoryjnych przesłanek, tj. sytuacji, gdy do nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych doszło na skutek działania siły wyższej. Prezes UOKiK w żadnej z dotychczas wydanych decyzji nie skorzystał także z instytucji fakultatywnego odstąpienia od wymierzenia kary z uwagi na „uzasadniony przypadek”.

Nowa ustawa zatorowa nie przewiduje możliwości odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary na przedsiębiorcę w „uzasadnionym przypadku” ani nie obliguje go do tego w sytuacji, gdy w praktyce przedsiębiorca sam stał się „ofiara” zatorów płatniczych. Nowa ustawa zatorowa przewiduje jednak generalną możliwość odstąpienia przez Prezesa UOKiK od wymierzenia kary

³¹ Art. 13v nowej ustawy zatorowej.

w przypadku stwierdzenia nadmiernych opóźnień, przy jednoczesnym braku określenia żadnych przykładowych sytuacji uzasadniających takie rozstrzygnięcie.

Wydaje się, że w przyszłej praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK większego znaczenia nabierze przesłanka siły wyższej jako jedyna obligująca Prezesa UOKiK do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Na ten moment (marzec 2023) trudno jest przewidzieć w jakich okolicznościach Prezes UOKiK zdecyduje się w prowadzonych postępowaniach zatorowych pierwszy raz zastosować tę instytucję.

Bibliografia

- Dolniak, P. (red.). (2023). *Przeciwdziałanie nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz.* LEX/el.
- Kondek, J.M. (2021). *Wpływ sytuacji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne.* Warszawa: Wolters Kluwer.
- Menszig-Wiese, K. (2023). *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz.* Warszawa: C.H. Beck.
- UOKiK. (2021). *Sprawozdanie z działalności. UOKiK – rok 2020.* Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> (30.03.2023).
- UOKiK. (2022). *Sprawozdanie z działalności. UOKiK – rok 2021.* Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1> (30.03.2023).
- UOKiK. (2023). *Działalność UOKiK w 2022 roku.* Pozyskano z: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=19396&news_page=1.

Ochrona praw sprzedających na platformach wielostronnych na podstawie przepisów Digital Markets Act – aspekty wybrane

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Problemy stosowania unijnego prawa konkurencji do działalności dostawców platform na rynkach cyfrowych
 1. Model regulacji
 2. Długość postępowania
 3. Prywatnoprawne dochodzenie odszkodowania za naruszenie prawa konkurencji
 4. Decyzja zobowiązująca *AT.40462 – Amazon Marketplace* oraz *AT.40703 – Amazon Buy Box*
- III. DMA – opis regulacji
 1. Stosowanie DMA do dostawców platform
 2. Przesłanki i procedura wyznaczania strażników dostępu
 3. Obowiązki możliwe do nałożenia na strażników dostępu w decyzji o wskazaniu
- IV. Problemy unijnego prawa konkurencji a pozycja użytkowników biznesowych w reżimie DMA
 1. Efektywność
 2. Reżim *ex ante*
 3. Zmiana materialna obowiązków
 4. Egzekwowanie obowiązków wynikających z DMA
- V. Wnioski

Streszczenie

Artykuł omawia dwa reżimy prawne, które w przyszłości znajdą zastosowanie do działalności platform wielostronnych typu „marketplace” – pierwszy, wynikający z unijnego prawa konkurencji, oraz drugi, wprowadzony w Digital Markets Act – skupiając się na perspektywie sprzedających. Pierwszy z nich został zrekonstruowany na podstawie raportów, literatury prawniczej oraz decyzji wydanej przez Komisję Europejską w połączonych sprawach *AT.40462 – Amazon Marketplace* oraz *AT.40703 – Amazon Buy Box*. Drugi odtworzono na podstawie analizy Digital Markets Act i innych odpowiednich przepisów. Ostatecznie po dokonaniu porównania obu reżimów prawnych sformułowano odpowiedzi na pytania, czy Digital Markets Act odpowiada na problemy unijnego prawa konkurencji, a jeśli tak, to jakimi mechanizmami, oraz czy stanowi zmianę rewolucyjną czy ewolucyjną w prawie konkurencji UE.

* Student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. ORCID: 0000-0002-4720-5682; e-mail: a.zadlo@student.uw.edu.pl.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the “Rozwój czasopism naukowych” programme.

Słowa kluczowe: Digital Markets Act; prawo konkurencji; platformy wielostronne.

JEL: K21, K24, K41

I. Wstęp

Sektor e-commerce ma ugruntowaną pozycję na globalnym rynku, a pandemia COVID-19 jedynie wzmocniła ten stan (OECD, 2022, s. 6). Sprzedaż w internecie może być świadczona poprzez własną stronę internetową lub też za pośrednictwem wielostronnych internetowych platform typu „marketplace” (dalej: platform). Są to przestrzenie, na których osoby prawne i osoby fizyczne (dalej: sprzedający) oferują swoje usługi oraz produkty. Mogą to być wielkie sklepy, które wykorzystują platformy jako kolejny kanał sprzedaży, przedsiębiorcy specjalizujący się w sprzedaży internetowej lub osoby, które tylko incydentalnie sprzedają coś w internecie. Platformy umożliwiają sprzedającym dotarcie do odbiorców na całym świecie (Reverdin, 2021, s. 181). Kupujący to najczęściej osoby fizyczne, konsumenci. Właściciele platform (dalej: dostawcy platformy) świadczą sprzedającym usługi platformy handlowej, zapewnienia infrastruktury platformy, możliwości wystawiania i promowania ofert, przeglądania statystyk oraz łączą sprzedających z kupującymi¹. Występują jako „regulatorzy”, ustalając zasady panujące na platformie i sposób interakcji użytkowników (Crémer, de Montjoye i Schweitzer, 2019, s. 6), jednocześnie polegając na sprzedających, gdyż to liczba i aktywność tych ostatnich tworzy wartość platformy dla kupujących (Reverdin, 2021, s. 181). Dostawcy platform (m.in. podmioty, takie jak Amazon, Allegro, Ebay, Aliexpress) często jednak sami są aktywnymi uczestnikami obrotu na tej platformie, oferując produkty i usługi podobne do tych, które ich klienci – sprzedający kierują do kupujących (Peitz, 2022, s. 17–20). Dostawcy platformy występują wobec nich w podwójnej roli – jako podmioty świadczące im usługi dostępu do infrastruktury zapewniającej możliwość dokonywania transakcji, a także jako konkurenci sprzedających. Mają oni szeroki dostęp do danych generowanych w wyniku działalności sprzedających i kupujących. Często stanowi to silną przewagę konkurencyjną dostawcy platformy. Taki układ relacji może potencjalnie rodzić obawy naruszenia prawa konkurencji (Reverdin, 2021, s. 181), szczególnie poprzez łamanie zakazu nadużywania pozycji dominującej² przez dostawcę platformy, co zauważyła Komisja Europejska (dalej: KE), wydając decyzję zobowiązującą w połączonych sprawach *Amazon Marketplace* oraz *Amazon Buy Box*³. Jednak obecnie, oprócz art. 102 TFUE oraz związanych z nim rozporządzeń i dyrektyw (dalej: unijne prawo konkurencji), do tego typu praktyk może znaleźć zastosowanie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z dnia 14 września 2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (akt o rynkach cyfrowych)⁴ (dalej: DMA) stosowane od 2023 roku. Dlatego też celowa jest analiza sytuacji prawnej wynikającej z zastosowania unijnego prawa konkurencji do opisanej wyżej relacji między dostawcami platform i sprzedającymi, której egzemplifikacją

¹ Np. platforma Amazon Marketplace: <https://www.amazon.com/> (27.04.2023).

² Art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dn. 30.04.2004 r. (Dz. U. 2004 Nr 90 poz. 864/2 z późn. zm.).

³ Dec. KE z dn. 20 grudnia 2022 r. w sprawie AT.40462 – *Amazon Marketplace* i sprawie AT.40703 – *Amazon Buy Box*. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/1/202310/AT_40462_8990760_8322_4.pdf (27.04.2023).

⁴ Dz. Urz. UE L 265 z 2022 r., s. 1.

jest wzmiankowana decyzja oraz porównanie jej z reżimem wyływającym z DMA. Pozwoli to dostrzec zakres zmian wprowadzanych przez DMA oraz jego wpływ na ochronę konkurencji na rynkach cyfrowych, a także odpowiedzieć na pytanie, na ile wprowadzone regulacje wpisują się w rozwój prawa konkurencji, a na ile są nowymi rozwiązaniami w regulacji rynku cyfrowego. W artykule przyjęto perspektywę sprzedających, rozumianych w wyżej zdefiniowany sposób. Opierając się na literaturze oraz raportach OECD przedstawiono wybrane najważniejsze problemy dotyczące egzekwowania norm unijnego prawa konkurencji w relacjach między sprzedającymi a dostawcami platform. Omówiono obowiązki nałożone przez KE w decyzji zobowiązującej w sprawach AT.40462 i AT.40703. Przedstawiono motywy i zakres zastosowania DMA oraz najważniejsze zmiany w perspektywy sprzedających, które wprowadza ta regulacja. Ostatecznie porównano przedstawione reżimy, wyciągnięto wnioski oraz sformułowano postulaty *de lege ferenda*.

II. Problemy stosowania unijnego prawa konkurencji do działalności dostawców platform na rynkach cyfrowych

Obecnie ukształtowana forma ochrony sprzedających względem dostawców platform może okazać się niewystarczająca wobec wyzwań gospodarki cyfrowej (Czarnomska-Bokowy, 2022, s. 11; OECD, 2021, s. 11). Rynki cyfrowe cechują się dwoma kluczowymi aspektami. Po pierwsze, występują na nich efekty sieciowe, które sprawiają, że dany produkt (usługa, platforma) stają się lepsze wraz z rosnącą liczbą użytkowników. Po drugie, na rynkach cyfrowych występują wyższe bariery wejścia związane z przewagą technologiczną dostawców popularnych usług i aplikacji.

1. Model regulacji

U podstaw unijnego prawa konkurencji leży założenie o karaniu naruszeń po ich wystąpieniu (*ex post*). Traktatowe normy chroniące konkurencję zostały stworzone w 1959 r., aby regulować rynki surowcowe, związane z przemysłem ciężkim, na których warunki zmieniają się wolniej niż na rynkach cyfrowych (Nicoli i Iosifidis, 2023, s. 28). W przypadku podejrzenia naruszenia reguł konkurencji KE wszczyna postępowanie z urzędu lub na podstawie skarg, wyznacza rynek właściwy i strukturę udziałów konkurentów, dokonuje analiz ekonomicznych, a następnie kończy postępowanie decyzją. W połączeniu z problemem długości trwania postępowań, omówionym poniżej, często skutkuje to wykrywaniem naruszeń i karaniem ich sprawców wiele lat od ich rozpoczęcia. Pozwala to podmiotom o dużej sile rynkowej budować pozycję ekonomiczną oraz zwiększać przychody, a także uzyskiwać przewagę technologiczną. Wskazuje się również, że nawet po wydaniu decyzji nakładającej kary, dostawcy platform nadal kontynuują antykonkurencyjne zachowania (Cini i Czulno, 2022, s. 46). Istnieją jednak w prawie konkurencji mechanizmy *ex ante*, których przykładem jest kontrola koncentracji. Nie będzie ona w tym miejscu szerzej omawiana, gdyż dotyczy ona ochrony ogólnie pojętej konkurencji przed wzrostem udziałów w rynku danego podmiotu, a nie konkretnych praktyk i ich zapobiegania, jak ma to miejsce w przypadku nadużywania pozycji dominującej.

2. Długość postępowania

Przede wszystkim należy tutaj zwrócić uwagę na nieefektywność i długość postępowań prowadzonych przez KE (Czarnomska-Bokowy, 2022, s. 11). W sprawach *Amazon Marketplace* i *Amazon Buy Box*⁵ postępowanie wszczęto 10 listopada 2020 r., a decyzję zobowiązującą wydano po dwóch latach – 20 grudnia 2022 roku. W podobnych sprawach od momentu wszczęcia postępowania do wydania decyzji nakładającej karę mijało od trzech⁶ do nawet siedmiu lat⁷. Od wszczęcia postępowania (4 czerwca 2021 r.) w sprawie *Facebook Marketplace*⁸ w momencie pisania niniejszego artykułu mijają dwa lata. Jak widać, od początku postępowania przed KE do wydania decyzji zobowiązującej lub nakładającej karę upływa kilka lat. Wynika to przede wszystkim z zakresu i złożoności udowodnienia naruszenia konkurencji, w którym KE musi posiłkować się wieloma teoriami szkody (Marsden i Podszun, 2020, s. 16), analizami ekonomicznymi (Anusz, 2021, s. 189) i dogłębnym badaniem rynku, a także prowadzić wymianę informacji z potencjalnym naruszcycielem. KE stwierdzając czy dany przedsiębiorca nadużył pozycji dominującej, staje przed licznymi wyzwaniami, gdyż opieranie się na wskazanych w art. 102 TFUE zachowaniach oraz wypracowanych w orzecznictwie i doktrynie przesłankach nie zawsze jest pomocne przy badaniu naruszeń na rynku cyfrowym, na którym zachodzą inne procesy niż na tradycyjnych rynkach. Jedną z takich przesłanek jest wystąpienie szkody dla konsumentów (Nicoli i Iosifidis, 2023, s. 27–29). Na rynkach niecyfrowych (np. produktów spożywczych sprzedawanych przez markety bez usługi dostawy) jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej jest zmniejszanie podaży produktów lub wzrost ich cen. Na rynkach cyfrowych coraz silniejsza pozycja danego dostawcy platformy wcale nie musi prowadzić do takich konsekwencji, a nawet, dzięki efektom sieciowym, może łączyć się z dostarczeniem przez niego lepszych produktów i usług (Anusz, 2021, s. 192).

3. Prywatnoprawne dochodzenie odszkodowania za naruszenie prawa konkurencji

Trzecią analizowaną niedogodnością jest sposób dochodzenia odszkodowania przez innych uczestników rynku za nadużywanie pozycji dominującej. Ponieważ decyzje wydawane przez KE dotyczą jednego podmiotu i wiążą konkretne strony (Czarnomska-Bokowy, 2022, s. 11; Podszun, 2021, s. 7), ochrona ta jest ukształtowana jako powództwo prywatne opierające się na krajowym prawie proceduralnym i deliktowym (Wurmnest i Gömann, 2022, s. 159). Wskazuje się, że uregulowania państw członkowskich dotyczące odpowiedzialności deliktowej stawiają wyższe wymagania dowodowe, by uzyskać odszkodowanie (wykazanie szkody, bezpośredniego związku przyczynowego, winy), niż normy unijne odnoszące się do dochodzenia analogicznych roszczeń za naruszenie prawa konkurencji⁹ na poziomie UE. Normy krajowe powinny więc być interpretowane zgodnie z unijnymi zasadami skuteczności i równoważności¹⁰ oraz prounijnej wykładni. Prywatnoprawne dochodzenie odszkodowania omówione zostanie na dwóch scenariuszach. W pierwszym sprzedający, który

⁵ AT.40462 oraz AT.40703.

⁶ W sprawie AT.40099 *Google Android* postępowanie wszczęto 15.04.2015 r., natomiast decyzję wydano 18.07.2018 roku. Zob. https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_AT_40099 (27.04.2023).

⁷ W sprawie AT.39740 *Google Search (Shopping)* postępowanie wszczęto 30.11.2010 r., natomiast decyzję wydano 27.06.2017 roku. Zob. https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_AT_39740 (27.04.2023). Zob. również: Cini i Czulno, 2022, s. 46.

⁸ AT.40684.

⁹ Wyr. TSUE z 5.06.2014, C-557/12, *Kone v ÖBB-Infrastruktur*, ECLI:EU:C:2014:1317, pkt 33.

¹⁰ Ibidem, pkt 24.

uważa, że dominant narusza prawo konkurencji, wytacza powództwo, a w sprawie nie toczy się postępowanie antymonopolowe i KE nie wydała decyzji. Musi on udowodnić istnienie naruszenia, szkody oraz związku przyczynowego między tymi dwoma wcześniejszymi elementami. Może okazać się to trudne, szczególnie przy dużej dysproporcji siły rynkowej między dostawcą platformy a sprzedającym (Podszun, 2021, s. 8). W drugim scenariuszu sprzedający wytacza analogiczne powództwo dopiero po wydaniu przez KE decyzji zobowiązującej lub nakładającej karę. Sąd krajowy, orzekając o odszkodowaniu za złamanie prawa konkurencji, nie może wydać orzeczenia sprzecznego z decyzją KE dotyczącą tego naruszenia¹¹. Dzięki temu sprzedającemu łatwiej jest udowodnić naruszenie (Wurmnest i Gömann, 2022, s. 155), powołując się na już wydaną decyzję KE. Art. 16 rozporządzenia nr 1/2003 odnosi się do orzeczeń kończących postępowanie merytorycznie, czyli wydanych na podstawie artykułów art. 7 oraz art. 29 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 (Kohutek, 2015, art. 16, teza 2.1), a więc m.in. do decyzji zobowiązaniowych, jak i nakładających kary¹². Nawet jeśli postępowanie przed KE jeszcze się toczy, art. 16 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia nr 1/2003 nakłada na sądy krajowe obowiązek unikania wydawania orzeczenia pozostającego w sprzeczności z przypuszczalną decyzją KE (jeszcze nie wydaną) w danej sprawie (Kohutek, 2015, art. 16, teza 2.2). Sądy mogą jednak prowadzić równoległe postępowanie (Kohutek, 2015, art. 16, teza 2.2). Ostatecznie jednak w sprawie, w której sąd krajowy toczył postępowanie i zadał pytanie prejudycjalne, a jednocześnie KE wydała decyzję, wiążący jest wyrok TSUE (Kohutek, 2015, art. 16, teza 2.3). Jak wskazał TSUE w postępowaniu dotyczącym porozumień antykonkurencyjnych, sąd krajowy musi uwzględnić podczas orzekania dokonaną przez KE wstępną ocenę i uznać ją za przesłankę lub nawet dowód, że dane zachowanie było naruszeniem konkurencji¹³. W doktrynie wskazuje się, że taki dowód, podobnie jak minimalny wymóg dowodowy z art. 9 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz. Urz. UE L 349, z 2014 r., s. 1) (dalej: dyrektywa 2014/104), jest wzruszalny i podlega swobodnej ocenie sądu krajowego (Dobosz, 2018, s. 82), co oznacza, że nawet jeśli w decyzji zobowiązującej KE, ze względu na wstępny charakter oceny, nie rozstrzyga czy naruszono prawo, to wydanie tejże nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu przez sądy krajowe analizy działań potencjalnego naruszcyciela pod kątem ich zgodności z regułami konkurencji oraz ewentualnego stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji¹⁴. Decyzja nakładająca karę również będzie wiązać sąd krajowy zgodnie z art. 16 rozporządzenia nr 1/2003, z uwagi na zasadę skuteczności i równoważności prawa unijnego. Warto wskazać, że jej wydanie nie wyłącza możliwości orzeczenia dalszych kar pieniężnych przez sądy krajowe i krajowe organy ochrony konkurencji (Kohutek, 2015, art. 16, teza 2).

¹¹ Art. 16 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 2003 r., s. 1 z późn. zm.) (dalej: rozporządzenie nr 1/2003).

¹² Wyr. TSUE z 14.02.2012 r., C-17/10, *Toshiba Corporation, Mitsubishi Electric Corp., Alstom, Fuji Electric Holdings Co. Ltd, Siemens Transmission & Distribution SA, Siemens AG, Hitachi Ltd i inni przeciwko Úřad pro ochranu hospodářské soutěže*, ECLI:EU:C:2012:72, pkt 87.

¹³ Wyr. TSUE z 23.11.2017 r., C-547/16, *Gasorba SL i inni przeciwko Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA*, ECLI:EU:C:2017:891, pkt 29.

¹⁴ Ibidem, pkt 30.

4. Decyzja zobowiązująca *AT.40462 – Amazon Marketplace* oraz *AT.40703 – Amazon Buy Box*

Aby prześledzić w jaki sposób unijne normy prawa konkurencji stosuje się do relacji dostawców platform, omówiona zostanie jedna z ostatnich decyzji, w której KE nałożyła zobowiązania na Amazon. Amazon Marketplace to wielostronna platforma internetowa typu „marketplace”, na której sprzedający wystawiają swoje oferty, które mogą być następnie przeglądane i przyjmowane przez kupujących. Amazon, dostawca platformy, świadczy usługi łączenia stron transakcji oraz promowania ofert. Dostawy są realizowane przez niego lub zewnętrzne podmioty. Amazon sam jest uczestnikiem obrotu, sprzedając produkty na platformie jako Amazon Retail.

KE wszczęła postępowanie w sprawie *AT.40462 – Amazon Marketplace* (17 lipca 2019 r.), zarzucając Amazonowi korzystanie, do celów prowadzenia działalności detalicznej, z niedostępnych publicznie danych dotyczących ofert i transakcji sprzedających, a następnie (10 listopada 2020 r.) w sprawie *AT.40703 – Amazon Buy Box*, która dotyczyła praktyk biznesowych Amazon związanych z warunkami i kryteriami regulującymi wybór oferty, która znajduje się w „Buy Box”, czyli szeroko rozumianego pozycjonowania ofert oraz kwalifikowaniem sprzedających do Amazon Prime¹⁵. KE ustaliła, że Amazon zajmuje pozycję dominującą na niektórych rynkach krajowych¹⁶ „w zakresie świadczenia usług platformy handlowej”¹⁷ oraz w odniesieniu do świadczenia usług na platformie handlowej¹⁸ i mógł jej nadużywać¹⁹, m.in. poprzez faworyzowanie pewnych ofert²⁰. W ocenie KE mogło to zakłócać konkurencję i ułatwiać Amazonowi konkurowanie na rynku detalicznym²¹. Ostatecznie, w decyzji zobowiązującej, wydanej 20 grudnia 2022 r., KE nałożyła na Amazon szereg zobowiązań, które jej zdaniem są wystarczające do zmitigowania ryzyka dla konkurencji²².

Przede wszystkim Amazon Retail nie będzie mógł używać żadnych niedostępnych publicznie danych, które zebrał od sprzedających, w celu konkurowania z nimi w sprzedaży detalicznej²³. Decyzja zobowiązuje Amazon do wprowadzenia obiektywnie weryfikowalnych kryteriów w odniesieniu do pozycjonowania ofert na platformie, które mają być stosowane zarówno do niego, jak i do sprzedających²⁴. Kryteria wyświetlania ofert promowanych również muszą być równo stosowane zarówno do Amazon Marketplace, jak i do sprzedających w celu zapewnienia takiej samej możliwości oraz równej ich widoczności dla kupujących²⁵. Oferty promowane muszą być wyświetlane na tej samej stronie wraz z innymi konkurencyjnymi ofertami, niezależnie czy pochodzą od

¹⁵ Streszczenie decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2022 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 54 Porozumienia EOG (Sprawa *AT.40462 – Amazon Marketplace* i sprawa *AT.40703 – Amazon Buy Box*) (notyfikowana jako dokument nr C(2022) 9442 final), pkt 1, motyw 2.

¹⁶ Przynajmniej niemieckim i francuskim – ibidem, 3.2, pkt 17 oraz dec. KE z dnia 20 grudnia 2022 r. w sprawie *AT.40462 – Amazon Marketplace* i sprawie *AT.40703 – Amazon Buy Box*, motyw 77.

¹⁷ Ibidem, pkt 3.2, motyw 15.

¹⁸ Co najmniej w Niemczech, Francji i Hiszpanii – ibidem, 3.2, pkt 17 oraz dec. KE z dnia 20 grudnia 2022 r. w sprawie *AT.40462 – Amazon Marketplace* i sprawie *AT.40703 – Amazon Buy Box*, motyw 77.

¹⁹ Ibidem, pkt 3.2, motyw 17.

²⁰ Ibidem, pkt 3.2, motyw 17.

²¹ Ibidem, pkt 3.2, motyw 16.

²² Ibidem, pkt 5, motyw 30 oraz motywy 36–37.

²³ Sprawa *AT.40462* i sprawa *AT.40703* – Zobowiązania Amazon wobec Komisji Europejskiej, rozdział II pkt 1, s. 5. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/1/202252/AT_40462_8825091_8265_4.pdf (27.04.2023).

²⁴ Ibidem, rozdział II pkt 3, s. 5.

²⁵ Ibidem, rozdział II pkt 7, s. 6 oraz pkt 9, s. 7.

sprzedających, czy od Amazona Retail²⁶. Decyzja nakłada również zobowiązanie poinformowania sprzedających o wprowadzeniu nowych niedyskryminujących warunków i kryteriów wyboru ofert promowanych²⁷. Przewidziane zostały obowiązki w zakresie raportowania częstotliwości wyświetlania promowanych ofert i realizacji nałożonych zobowiązań²⁸ oraz ich audytu²⁹. Decyzja zobowiązuje Amazon do pozostawienia sprzedającym swobody kontraktowania się z zewnętrznymi podmiotami świadczącymi usługi przewozowe i magazynowania towarów³⁰. Ma on również umożliwiać sprzedającym kontakt z klientami w celu uzgodnienia dostawy produktu³¹. Amazon nie będzie mógł wykorzystywać pewnych kategorii danych zbieranych od przewoźników w celu konkurencji z nimi samymi³².

III. DMA – opis regulacji

DMA ma na celu przyczynienie się do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz zwiększenie ochrony użytkowników biznesowych³³ i końcowych z UE poprzez ustanowienie kontestowalnych i uczciwych reguł konkurencji dla przedsiębiorstw działających na rynkach cyfrowych w Unii, niezależnie od siedziby tych ostatnich³⁴. DMA zostało opublikowane 12 października 2022 r., a przepisy o obowiązkach stosowane są od 2 maja 2023 r. Akt ten tworzy nowy reżim ochrony konkurencji na rynkach cyfrowych. Jego głównym założeniem jest ochrona konkurencji *ex ante*, co oznacza, że wyznaczanie danych podmiotów jako strażników dostępu i nałożenie na nich obowiązków oderwane jest od popełnienia przez nich naruszeń.

1. Stosowanie DMA do dostawców platform

W tym miejscu zostanie przeanalizowane czy przepisy DMA będą stosowane do dostawców platform. Aby nie poprzestawać w rozważaniach na poziomie abstrakcyjnym, analiza zastosowania przepisów DMA zostanie dokonana na przykładzie platformy Amazon Marketplace, której dostawcą jest Amazon. Jak wskazano w pkt 4 rozdziału II, omawiana platforma może być przykładem modelu biznesowego wielostronnej internetowej platformy łączącej sprzedających z kupującymi oraz pokazującą, jakie działania na rynku podejmują dostawcy takich platform. Dzięki temu uzyskamy odpowiedź na pytanie, w jakim zakresie DMA stosuje się do takich platform i podmiotów ich dostarczających.

Usługi oferowane przez dostawców platform są świadczone przez Internet w ramach dostępu ze sprzętu elektronicznego posiadanego przez kupującego oraz sprzedającego, którzy wchodzi na odpowiednią stronę internetową, w miejscu i czasie przez siebie wybranym, oraz dokonują transakcji (sprzedają, kupują dany towar). Z perspektywy prawa unijnego usługi platformy handlowej to usługi społeczeństwa informacyjnego³⁵. Sprzedający oferują towary, w przeważającej części

²⁶ Ibidem, rozdział II pkt 8, s. 6–7.

²⁷ Ibidem, rozdział II pkt 5 i II pkt 6, s. 6.

²⁸ Ibidem, rozdział II pkt 11, s. 7.

²⁹ Ibidem, rozdział II pkt 2, s. 5, pkt 12, s. 8.

³⁰ Ibidem, rozdział II pkt 21, s. 10.

³¹ Ibidem, rozdział II pkt 23, s. 10.

³² Ibidem, rozdział II pkt 24, s. 10.

³³ Motyw 5 i 7 DMA.

³⁴ Art. 1 ust. 1 DMA.

³⁵ Art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednoczenie) (Dz. Urz. UE L 241 z 2015 r., s. 1) (dalej: dyrektywa 2015/1535).

konsumentom, z zamiarem ułatwienia inicjowania transakcji bezpośrednich między nimi a kupującymi³⁶. Sprzedający wystawia swoje oferty na podstawie stosunku umownego z Amazonem, spełniony jest więc wymóg z art. 2 ust. 2 lit. c rozporządzenia 2019/1150. Dlatego też uznać należy, że dostawcy platform będą świadczyli usługę pośrednictwa internetowego, czyli jedną z podstawowych usług platformowych w rozumieniu DMA³⁷. Tak więc, po spełnieniu odpowiednich przesłanek z DMA, mogą być w decyzji uznani za strażników dostępu. DMA przez użytkownika biznesowego rozumie osobę fizyczną lub prawną działającą w celach handlowych lub zawodowych, która korzysta z podstawowych usług platformowych do celów związanych z dostarczaniem towarów użytkownikom końcowym lub świadczeniem usług na rzecz użytkowników końcowych lub w toku dostarczania towarów takim użytkownikom lub świadczenia usług na ich rzecz³⁸. Użytkownikiem biznesowym będzie więc sprzedający, który wystawia swoje produkty lub oferuje usługi na platformie wielostronnej w celu ich sprzedaży kupującym. Ci ostatni w ramach siatki pojęciowej DMA będą użytkownikami końcowymi – osobami fizycznymi lub prawnymi, które korzystają z podstawowych usług platformowych w charakterze innym niż użytkownik biznesowy³⁹.

2. Przesłanki i procedura wyznaczania strażników dostępu

KE nadaje dostawcy platformy status strażnika dostępu, gdy ten, świadcząc „podstawową usługę platformową będącą ważnym punktem dostępu, za pośrednictwem którego użytkownicy biznesowi docierają do użytkowników końcowych”⁴⁰, wywiera znaczący wpływ na rynek wewnętrzny⁴¹ oraz zajmuje ugruntowaną i trwałą pozycję w zakresie prowadzonej przez siebie działalności lub KE przewiduje, że zajmie on taką pozycję w niedalekiej przyszłości⁴². KE może przez okres maksymalnie 12 miesięcy⁴³ badać rynek w tym zakresie⁴⁴. Domniemuje się, że powyższe przesłanki są zrealizowane, jeśli dany podmiot w ciągu ostatnich trzech lat⁴⁵ przekroczył w odniesieniu do Unii Europejskiej odpowiednie progi odnoszące się do rocznego lub średniego obrotu⁴⁶, liczby aktywnych miesięcznie użytkowników końcowych oraz aktywnych rocznie użytkowników biznesowych⁴⁷.

Podmiot, który osiągnie łącznie wszystkie trzy progi musi powiadomić o tym KE⁴⁸, co rozpoczyna wymianę informacji, która może zakończyć się wydaniem decyzji o wskazaniu danego przedsiębiorstwa jako strażnika dostępu⁴⁹ (dalej: decyzja o wskazaniu). KE może wydać ją również po przeprowadzeniu badania rynku. W decyzji o wskazaniu KE umieszcza

³⁶ Art. 2 ust. 2 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego (Dz. Urz. UE L 186 z 2019 r., s. 57) (dalej: rozporządzenie 2019/1150).

³⁷ Art. 2 ust. 2 lit. a DMA.

³⁸ Ibidem, art. 2 ust. 21.

³⁹ Art. 2 ust. 22 DMA.

⁴⁰ Ibidem, art. 3 ust. 1 lit. b.

⁴¹ Art. 3 ust. 1 lit. a.

⁴² Ibidem, art. 3 ust. 1 lit. c.

⁴³ Ibidem, art. 17 ust. 1 zd. 2.

⁴⁴ Ibidem, art. 3 ust. 8 w zw. z art. 17.

⁴⁵ Ibidem, art. 3 ust. 2 lit. c.

⁴⁶ Ibidem, art. 3 ust. 2 lit. a.

⁴⁷ Ibidem, art. 3 ust. 2 lit. b.

⁴⁸ Ibidem, art. 3 ust. 3.

⁴⁹ Ibidem, art. 3 ust. 4.

wykaz podstawowych usług platformowych oraz obowiązków nałożonych na strażnika dostępu w związku ze świadczeniem przez niego tych usług⁵⁰. Następnie monitoruje wypełnianie tych obowiązków.

3. Obowiązki możliwe do nałożenia na strażników dostępu w decyzji o wskazaniu

W decyzji o wskazaniu KE może nałożyć obowiązki z zamkniętego katalogu. Można je podzielić na kilka grup ze względu na wartości, które mają chronić.

Pierwszą kategorią są obowiązki mające na celu wyrównanie pozycji użytkowników biznesowych wobec dostawców platform. Do tej grupy zaliczyć należy obowiązek umożliwienia im oferowania, przy wykorzystaniu usług pośrednictwa internetowego świadczonych przez osobę trzecią lub za pomocą własnych kanałów bezpośredniej sprzedaży internetowej, tych samych produktów lub usług użytkownikom końcowym po cenach lub na warunkach innych niż w ramach usług pośrednictwa internetowego świadczonych przez strażnika dostępu⁵¹. DMA umożliwia również nałożenie na strażników dostępu zakazu wykorzystywania niedostępnych publicznie danych zebranych od użytkowników biznesowych do konkurowania z nimi⁵².

Kolejną grupą będą przepisy zwiększające niezależność użytkowników biznesowych od dostawców platform. Strażnik dostępu będzie musiał zezwolić nieodpłatnie użytkownikom biznesowym na przedstawianie ofert na różnych warunkach oraz promowanie ich użytkownikom końcowym pozyskanym za pośrednictwem jego usługi platformowej, jak również innych kanałów. Będzie on również musiał zezwolić na zawieranie z użytkownikami końcowymi umów, bez względu na to czy korzystają oni z jego usług platformowych⁵³. Ten cel realizuje również zakaz utrudniania zgłaszania organom publicznym nieprzestrzegania przepisów przez strażnika dostępu⁵⁴, a także zakaz nakładania na użytkowników biznesowych wymogu używania konkretnej usługi identyfikacyjnej, płatniczej⁵⁵ oraz korzystania z innej podstawowej usługi platformowej⁵⁶. Strażnik dostępu nie będzie mógł nakładać na użytkowników biznesowych nieproporcjonalnych warunków rezygnacji z podstawowej usługi platformowej oraz musi zapewnić, że zakończenie korzystania z usługi będzie odbywało się bez zbędnych trudności⁵⁷. Potencjalnie do takich platform znajdzie zastosowanie art. 5 ust. 5 DMA, który nakłada obowiązek zezwalania użytkownikom końcowym na dostęp i korzystanie, za pośrednictwem podstawowych usług platformowych strażnika dostępu, z treści, subskrypcji, funkcji lub innych elementów – przy użyciu aplikacji użytkownika biznesowego, bez znaczenia czy nabyli oni produkty, czy usługi przy korzystaniu z podstawowych usług platformowych strażnika dostępu⁵⁸.

Trzecią grupą będą przepisy, które realizują oba cele. Do niej należy zaliczyć obowiązek zapewnienia użytkownikom biznesowym możliwości korzystania z danych dostarczanych i generowanych w związku z korzystaniem z platformy przez nich samych lub w związku z korzystaniem

⁵⁰ Ibidem, art. 3 ust. 9.

⁵¹ Art. 5 ust. 3 DMA.

⁵² Ibidem, art. 6 ust. 2.

⁵³ Ibidem, art. 5 ust. 4.

⁵⁴ Ibidem, art. 5 ust. 6.

⁵⁵ Ibidem, art. 5 ust. 7.

⁵⁶ Ibidem, art. 5 ust. 8.

⁵⁷ Ibidem, art. 6 ust. 13.

⁵⁸ Ibidem, art. 6 ust. 4 akapit 2.

z ich produktów przez użytkowników końcowych. Obowiązek ten odnosi się do danych zarówno osobowych, jak i nieosobowych zagregowanych i niezagregowanych⁵⁹. Strażnik dostępu nie może wykorzystywać plasowania czy indeksowania do traktowania korzystniej dostarczanych przez niego usług kosztem podobnych usług sprzedających. Takie klasyfikowanie musi być oparte na przejrzystych, sprawiedliwych i niedyskryminujących warunkach⁶⁰.

IV. Problemy unijnego prawa konkurencji a pozycja użytkowników biznesowych w reżimie DMA

1. Efektywność

W DMA wprowadzono rozwiązania, które zwiększają efektywność kontroli i karania strażników dostępu. Przede wszystkim znacznie upraszczają badanie rynku w porównaniu ze sprawami, w których KE bada i udowadnia naruszenie art. 102 TFUE. KE przeprowadza badanie rynku lub zostaje zawiadomiona przez podmiot, który spełnia przesłanki uznania go za strażnika dostępu, co sprawia, że KE może nałożyć na niego obowiązki przewidziane w art. 5–7 DMA. Uregulowania zawarte w DMA ułatwiają też nakładanie kar i obowiązków, gdyż KE będzie musiała udowodnić tylko nieprzestrzeganie decyzji o wskazaniu. Kara nałożona za naruszenie art. 102 TFUE musi być poparta szeroką analizą, a jej wysokość proporcjonalna do skali naruszenia i nie nazbyt dokładna dla przedsiębiorcy.

2. Reżim *ex ante*

Należy wskazać, że DMA umożliwia nakładanie w sposób *ex ante* obowiązków na strażników dostępu. Unijny prawodawca kieruje się założeniem, iż, zważywszy na wspomniane wyżej cechy rynku cyfrowego, samo posiadanie przez dostawców platform pewnej liczby użytkowników oraz osiąganie określonego obrotu sprawia, że podmioty takie mają potencjał do podejmowania antykonkurencyjnych zachowań.

Wprowadzenie narzędzi *ex ante* mityguje wskazane wyżej braki unijnego prawa konkurencji, takie jak przewlekłość i długość postępowania przed KE, która w DMA otrzymuje kompetencje do nakładania obowiązków i monitorowania ich przestrzegania. Będzie to pozwalało KE szybciej wykrywać naruszenia i nakładać kary bez potrzeby prowadzenia długiego postępowania. Wykrycie naruszenia obowiązku i jego udowodnienie od razu będzie mogło skutkować nałożeniem odpowiednio wysokiej sankcji.

3. Zmiana materialna obowiązków

Porównując wyżej wskazane zobowiązania z obowiązkami, które potencjalnie mogą zostać nałożone w decyzji o wskazaniu należy przedstawić kilka konkluzji.

Przede wszystkim widać wyraźnie, że wiele z nich się powtarza. Tworząc obowiązki możliwe do nałożenia w decyzji o wskazaniu, KE sięgała do swojej szerokiej praktyki w zakresie badania funkcjonowania sprzedających na internetowych platformach wielostronnych. Część z nich ma odpowiadać na zachowania antykonkurencyjne, które występują na wszystkich rynkach, np. nierówne

⁵⁹ Art. 6 ust. 10 DMA.

⁶⁰ Ibidem, art. 6 ust. 5.

traktowanie usługobiorców. W sektorze cyfrowym mogą przybierać one jeszcze bardziej szkodliwe i wyrafinowane formy, gdyż mogą być dokonywane przy wsparciu algorytmów i odpowiedniego układu interfejsu platformy. Remedium na to może być nałożenie takich obowiązków, jak zakaz dyskryminującego i niesprawiedliwego kwalifikowania, wyświetlania i indeksowania ofert użytkowników biznesowych wobec produktów strażnika dostępu. Wiele z obowiązków z DMA wypływa z problemów widocznych na rynku cyfrowym i pokrywa się z zobowiązaniami nałożonymi na Amazon. Mają one odpowiadać na naruszenia szczególnie widoczne na rynkach cyfrowych ze względu na ich technologiczny wymiar i występowanie efektów sieciowych. Jest to np. zakaz wykorzystywania niedostępnych publicznie danych zebranych od użytkowników biznesowych do konkutowania z nimi czy też obowiązek umożliwienia sprzedającym zawierania umów, kontaktu z użytkownikami końcowymi, bez względu na to czy korzystają oni z jego usług platformowych.

DMA wprowadza jednak obowiązki, których próżno szukać w dotychczas wydanych przez KE decyzjach zobowiązujących. Przede wszystkim, może zostać nałożony obowiązek udostępniania danych uzyskanych przez strażnika dostępu w związku z działalnością użytkowników biznesowych na platformie. DMA odrywa produkty i usługi od platformy strażnika dostępu, na której zostały zakupione, poprzez wprowadzenie możliwości zobowiązania strażnika dostępu do umożliwienia użytkownikom końcowym korzystania z produktów i usług strażnika dostępu nie poprzez jego platformę, a poprzez aplikację użytkownika biznesowego. DMA umożliwia wymaganie od strażnika dostępu łatwego zakończenia współpracy z użytkownikiem biznesowym, a także zakazanie wymagania od tego ostatniego używania innych usług dostarczanych przez strażnika dostępu. Strażnik dostępu nie może utrudniać im zgłaszania naruszeń przepisów. DMA stawia również tamę wykorzystywaniu przez strażników dostępu swoich usług do zmniejszania konkurencji poprzez utrudnianie użytkownikom biznesowym oferowania produktów podobnych do tych pochodzących od strażników dostępu.

4. Egzekwowanie obowiązków wynikających z DMA

Należy wskazać, że samo nałożenie decyzji o wskazaniu przez KE wpłynie pozytywnie na sytuację użytkowników biznesowych, gdyż strażnik dostępu będzie musiał się stosować do obowiązków nałożonych w decyzji o wskazaniu i będzie stale monitorowany przez KE pod względem ich przestrzegania. Warto zastanowić się czy użytkownicy biznesowi będą mogli powoływać się na naruszenie tych obowiązków przed sądami krajowymi analogicznie do prywatnoskargowego egzekwowania roszczeń za naruszenie prawa konkurencji. Przepisy DMA z uwagi na rangę rozporządzenia są bezpośrednio stosowane. Obowiązki nie zostały jednak nałożone bezpośrednio na dostawców platform w rozporządzeniu, a dzieje się to dopiero w indywidualnej decyzji o wskazaniu. Dodatkowo, zakresów zastosowania rozporządzenia nr 1/2003 oraz dyrektywy 2014/104 nie rozciągnięto na decyzje o wskazaniu z DMA, a w akcie tym nie przewidziano uregulowań dających użytkownikom biznesowym możliwość dochodzenia odszkodowania za naruszenia nałożonych obowiązków. Nie znajdzie do nich zastosowania również art. 42 DMA chroniący konsumentów. Przewidziano jednakże część rozwiązań analogicznych do rozporządzenia nr 1/2003 i dyrektywy 2014/104 – sądy krajowe nie mogą wydawać orzeczeń sprzecznych z decyzją wydaną przez KE lub rozważaną w postępowaniu prowadzonym na podstawie DMA⁶¹. Można w każdym

⁶¹ Art. 39 ust. 5 DMA.

razie postawić tezę, że użytkownicy biznesowi będą mogli dochodzić odszkodowania od strażników dostępu za niewykonywanie przez nich obowiązków, jeśli te będą jednocześnie naruszeniem prawa deliktowego danego państwa członkowskiego. Będą oni musieli udowodnić naruszenie obowiązku oraz powstanie szkody, a także związku przyczynowego między nimi, a najpewniej również i winy, w zależności od krajowych uregulowań. Należy wskazać, że rozciągnięcie domniemań i ułatwień w udowadnianiu naruszenia prawa konkurencji ustanowionych w rozporządzeniu nr 1/2003 oraz dyrektywie 2014/104 na dochodzenie odszkodowania przez użytkowników biznesowych za naruszenie obowiązków nałożonych na strażników dostępu w decyzji o wskazaniu zdecydowanie przyczyniłoby się do przestrzegania tychże obowiązków, a jednocześnie dałoby użytkownikom biznesowym narzędzie do łatwiejszego dochodzenia ich praw.

V. Wnioski

Jak wskazano powyżej, DMA wzmacnia ochronę użytkowników biznesowych na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony wprowadza rozwiązania proceduralne, które mają na celu zapobieganie naruszeniom konkurencji. Ma to realizować uproszczona, względem dowodzenia naruszenia unijnego prawa konkurencji, procedura uprzedniego wyznaczania dostawcy platformy jako strażnika dostępu, wprowadzenie odpowiednich domniemań i obowiązków zgłaszania przez podmioty przekroczenia progów ustanowionych w art. 3 ust. 2 DMA. Z drugiej strony, wprowadzono również szerszy zakres wpływania na zachowania rynkowe podmiotów uznanych za strażników dostępu przez nakładanie obowiązków behawioralnych, skoncentrowanych na zapewnieniu równych zasad konkurencji na platformach wielostronnych. Na przykładzie omówionej decyzji zobowiązującej można stwierdzić, że część z nich mogła być nałożona z powodzeniem w ramach unijnego prawa konkurencji. DMA wprowadza jednak w pewnym zakresie zmianę jakościową – prawodawca otwiera szerszy przepływ danych od strażników do użytkowników biznesowych. Wprowadza możliwość zakazania wykorzystywania swoich usług przez strażnika dostępu do podwyższania barier wejścia na rynek, a także nakazuje, aby zapewnił on łatwe zakończenie korzystania z jego usług. Należy wskazać, że wiele z tych obowiązków stosuje klauzule generalne. Jest to oczywiście konieczne w regulowaniu tak szybko zmieniającego się obszaru gospodarki. Może to jednak wpływać negatywnie na proporcjonalność traktowania przez KE różnych dostawców platform w zakresie wypełniania przez nich obowiązków, a także na efektywność i szybkość wykrywania naruszeń i ich karania.

Skonkludować należy, że DMA wpływa na pozycje sprzedających w sposób pośredni, nie zmieniając istotnie dochodzenia roszczeń użytkowników biznesowych, które będzie realizowane w trybie powództwa prywatnego w postępowaniu sądowym, z powołaniem się na nowe obowiązki nałożone w decyzji o wskazaniu. Pozostawione im są ogólne reguły odszkodowawcze, łagodzone ewentualnie przez zasady pronijnej wykładni. Należy również wskazać, że akt ten, mimo wielu nowych instytucji, jest zakorzeniony w prawie konkurencji UE i z niego wynika, stara się być do niego komplementarny, stanowiąc kolejny z niewielu mechanizmów (obok kontroli koncentracji) ochrony konkurencji *ex ante*. Jest to rozwój jakościowy, gdyż skupia się bezpośrednio na rynku cyfrowym i wprowadza normy regulujące specyfikę konkurencji w tym obszarze gospodarki.

Bibliografia

- Anusz, A. (2021). Problematyka wyznaczania rynku właściwego w przypadku rynków wielostronnych na przykładzie platform cyfrowych funkcjonujących w ramach rynków dwustronnych. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 83(1), 187–200. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.14746/rpeis.2021.83.1.14>.
- Cini, M. i Czulno, P. (2022). Digital Single Market and the EU Competition Regime: An Explanation of Policy Change. *Journal of European Integration*, 44/1, 41–57. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.1080/07036337.2021.2011260>.
- Crémer, J., de Montjoye, Y. i Schweitzer, H. (2019). *Competition policy for the digital era. Final Report, Luxembourg*. Luxembourg: Publications Office of the European Union. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.2763/407537>.
- Czarnomska-Bokowy, U. (2022). Prawo konkurencji a projekt rozporządzenia w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym – kto przypilnuje strażników? *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1, 8–22. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.1.11.1>.
- Dobosz, K. (2018). Public enforcement versus private enforcement – decyzja zobowiązująca a powództwo odszkodowawcze. Glosa do wyroku TS z 23.11.2017 r. w sprawie C-547/16 Gasorba SL, Josefa Rico Gil, Antonio Ferrándiz González przeciwko Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 2, 76–88. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.2.7.6>.
- Kohutek, K. (2015). *Komentarz do rozporządzenia nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu*. Warszawa: Wolters Kluwer/LEX/el.
- Marsden, P. i Podszun, R. (2020). *Restoring Balance to Digital Competition – Sensible Rules, Berlin, Effective Enforcement*. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Nicoli, N. i Iosifidis, P. (2023). EU digital economy competition policy: From ex-post to ex-ante. The case of Alphabet, Amazon, Apple, and Meta. *Global Media and China*, 8(1), 24–38. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.1177/20594364231152673>.
- OECD. (2021). Ex ante regulation of digital markets, OECD Competition Committee. *Discussion Paper*. Pozyskano z: <https://www.oecd.org/daf/competition/ex-ante-regulation-andcompetition-in-digital-markets.htm> (27.04.2023).
- OECD. (2022). The role of online marketplaces in protecting and empowering consumers: Country and business survey findings. *OECD Digital Economy Papers*, (329). Paris: OECD Publishing. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.1787/9d8cc586-en>.
- Peitz, M. (2022). *The prohibition of self-preferencing in the DMA*. Brussels: Centre on Regulation in Europe.
- Podszun, R. (2021). Private Enforcement and Gatekeeper Regulation: Strengthening the Rights of Private Parties in the Digital Markets Act. *Journal of European Competition Law & Practice*, 13(4), 254–267. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.1093/jeclap/lpab076>.
- Reverdin, V. (2021). Abuse of Dominance in Digital Markets: Can Amazon's Collection and Use of Third-Party Sellers' Data Constitute an Abuse of a Dominant Position Under the Legal Standards Developed by the European Courts for Article 102 TFEU? *Journal of European Competition Law & Practice*, 12(3), 181–199. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.1093/jeclap/lpab016>.
- Wurmnest, W. i Gömann, M. (2022). Comparing Private Enforcement of EU Competition and Data Protection Law. *Journal of European Tort Law*, 13(2), 154–182. Pozyskano z: <http://dx.doi.org/10.1515/jetl-2022-0009>.

Dominik Borek*

Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 17 lutego 2023 r., sygn. akt: II GSK 1458/19 ocena konstytucyjności sankcji uchylenia zaszeregowania i kategoryzacji oraz wykreślenia z ewidencji obiektów hotelarskich

Spis treści

- I. Zagadnienie ogólne – legitymacja czynna organu
- II. Krótkie omówienie stanu faktycznego
- III. Aprobata dla stanowiska NSA oraz odniesienie do wyroku WSA i poprzedzających wyrok rozstrzygnięć administracyjnych
- IV. Wnioski i podsumowanie

Streszczenie

W niniejszym artykule przytoczono stan faktyczny opisany w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 17 lutego 2023 r., sygn. akt: II GSK 1458/19. Głosowane orzeczenie ma duże znaczenie dla rynku hotelarskiego w Polsce, dotyczy bowiem możliwości wydawania w obecnym stanie prawnym decyzji o uchyleniu zaszeregowania i kategoryzacji oraz wykreśleniu z ewidencji obiektu, który nie spełnia wymogów przeciwpożarowych, sanitarnych lub budowlanych. W omawianym wyroku mamy do czynienia z oceną konstytucyjności obecnych regulacji prawnych.

Słowa kluczowe: hotel; gestor bazy hotelarskiej; obiekt hotelarski; ewidencja obiektów hotelarskich.

JEL: K20, H12, M11

I. Zagadnienie ogólne – legitymacja czynna organu

Omawiany wyrok został wydany w stanie prawnym, kiedy to dział administracji rządowej turystyka był ponownie częścią Ministerstwa Sportu i Turystyki i nadal jego częścią pozostaje. Ważnym na wstępie jest również podkreślenie, że także rozstrzygnięcie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zapadło wobec Ministra Sportu i Turystyki, który jeszcze przed zmianą w roku 2020 wypełniał zakres obowiązków ministra właściwego ds. turystyki (Borek, 2020,

* Radca prawny, doktor nauk prawnych. ORCID: 0000-0002-4359-9426; e-mail: dominik.borek@msit.gov.pl.

Artykuł prezentuje moje osobiste poglądy i nie może być interpretowany jako stanowisko jakiegokolwiek organu, podmiotu czy instytucji.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwoj czasopism naukowych" programme.

s. 104–110). Istotnym jest również, że taki stan rzeczy utrzymywał się przez 12 lat, w okresie 2007–2019 (Borek i Zawistowska, 2021, s. 99), aż do momentu wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Rozwoju, które powstało w wyniku przekształcenia ówczesnego Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii. Przekształcenie polegało na włączeniu do ówczesnego Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii, obsługującego sprawy działu gospodarka, komórek organizacyjnych:

- 1) dotychczasowego Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju obsługujących sprawy działu budownictwo, planowanie i zagospodarowanie przestrzenne oraz mieszkalnictwo, a także pracowników obsługujących sprawy tego działu;
- 2) dotychczasowego Ministerstwa Sportu i Turystyki obsługujących sprawy działu turystyka oraz pracowników obsługujących sprawy tego działu.

Ponowne złączenie działu administracji rządowej kultura fizyczna z turystyką nastąpiło na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 października 2021 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Sportu i Turystyki, z mocą wsteczną od dnia 26 października 2021 r., jest to obecnie aktualna podstawa prawna konstytuująca funkcjonowanie urzędu (Borek, 2022, s. 87–93).

Historycznie należy pamiętać, iż turystyka w połączeniu ze sportem w jednym ministerstwie rozpoczęła (jak już było wspomniane) swój byt na podstawie rozporządzenia z dnia 24 lipca 2007 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie utworzenia Ministerstwa Sportu. Nastąpiło to podobnie jak w roku 2021 z mocą wsteczną – w tym konkretnym przypadku od dnia 23 lipca 2007 roku. Ciekawa była ówczesna konstrukcja prawna, która zakładała zmianę nazwy powstałego w drodze rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 sierpnia 2005 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Sportu resortu z „Ministerstwo Sportu” na nazwę „Ministerstwo Sportu i Turystyki”. Wskazany akt wykonawczy w żadnym zakresie nie określał właściwości spraw dla wspomnianego urzędu. Dopiero rozporządzenie z dnia 16 listopada 2007 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Sportu i Turystyki wskazało, iż Minister kieruje następującymi działami administracji rządowej:

- 1) kultura fizyczna i sport (wówczas dział ten nosił nazwę składającą się z dwóch członów);
- 2) turystyka.

Praktyka legislacyjna przyjęta w roku 2007 z perspektywy czasu musi być oceniona negatywnie. Jako prawidłowy należy ocenić proces przeprowadzony w roku 2021, gdy w tym samym dniu co rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 października 2021 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Sportu i Turystyki przyjęto rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 października 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Sportu i Turystyki. Oba akty wykonawcze weszły też w życie z tą samą mocą wsteczną od dnia 26 października 2021 roku. Warto przypomnieć, iż w roku 2007 pominięto również jednoznaczne określenie, iż przekształcenie polegało na włączeniu do ówczesnego Ministerstwa Sportu, obsługującego sprawy działu kultura fizyczna i sport, komórek organizacyjnych dotychczasowego Ministerstwa Gospodarki obsługujących sprawy działu administracji rządowej turystyka oraz pracowników obsługujących sprawy tego działu (Borek, 2021, s. 73–77). Z kronikarskiego obowiązku wskazać trzeba, iż jako odrębny dział administracji rządowej turystyka zaistniała dopiero w wyniku uchwalenia ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o zmianie ustawy o działach administracji rządowej oraz niektórych innych ustaw (Borek, 2019, s. 15–20).

Konkludując rozdział pierwszy, należy stwierdzić, iż pomimo upływu blisko pięciu lat od wydania decyzji przez Ministra Sportu i Turystyki do zamknięcia sprawy przez NSA, za każdym razem właściwym w momencie zapadającego rozstrzygnięcia był Minister Sportu i Turystyki. Posiadał on zatem legitymację czynną do prowadzenia postępowania w sprawie na etapie odwołania oraz był stroną odpowiadającą na skargi w trakcie wydawania rozstrzygnięć przez sądy administracyjne. Ze względu na istotność problematyki charakteryzowanej w niniejszej glosie duża część treści pochodzi z rozstrzygnięć poniżej przytaczanych. Niejednokrotnie omawiane kwestie, w szczególności w zakresie opisywania stanu faktycznego i rozstrzygnięć administracyjnych i sądowoadministracyjnych, są przytaczane wprost słowami organów oraz sądów.

II. Krótkie omówienie stanu faktycznego

W sierpniu 2017 r. gestor prowadzący obiekt hotelarski zaszeregowany do rodzaju hotel, skategoryzowany na **** (cztery gwiazdki) w trakcie planowanej kontroli nie przedstawił Marszałkowi Województwa Mazowieckiego aktualnej opinii właściwego miejscowo komendanta miejskiego Państwowej Straży Pożarnej, potwierdzającej spełnienie wymagań przeciwpożarowych, zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych w związku z par. 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi. Z tego względu we wrześniu 2017 r. wszczęto z urzędu postępowanie w sprawie uchylenia zaszeregowania do rodzaju i nadaniu kategorii oraz w sprawie wykreślenia z ewidencji obiektów hotelarskich prowadzonej przez Marszałka Województwa Mazowieckiego¹.

Na podstawie par. 18 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie organ prowadzący ewidencję obiektów hotelarskich wydał z urzędu decyzję o uchyleniu zaszeregowania do rodzaju i nadaniu kategorii oraz o wykreśleniu obiektu hotelarskiego z ewidencji, nastąpiło to w listopadzie 2017 roku². Od niniejszej decyzji strona postępowania wniosła odwołanie do Ministra Sportu i Turystyki. Odwołanie zostało wniesione za pośrednictwem Marszałka Województwa Mazowieckiego w ustawowym terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. W odwołaniu strona wyjaśniła, że na bieżąco informowała o postępie prac nad uzyskaniem zaświadczenia z Państwowej Straży Pożarnej o spełnianiu wymogów przeciwpożarowych. Strona argumentowała, że ze względu na fakt, iż zażądany przez nią obiekt jest zabytkiem, wymagane są w nim rozwiązania zastępcze i zamiennie w zakresie ochrony przeciwpożarowej. Biorąc to pod uwagę strona wniosła odwołanie z prośbą o uchylenie decyzji. Rozpatrując sprawę w ramach odwołania, Minister Sportu i Turystyki zważył, co następuje – po pierwsze strona na bieżąco informowała Marszałka Województwa Mazowieckiego o postępie prac nad dostosowaniem obiektu do wymogów przeciwpożarowych.

Po drugie Minister Sportu i Turystyki ze względu na upływ czasu od otrzymania pisma Komendanta Miejskiego Państwowej Straży Pożarnej z sierpnia 2017 r. wystosował wniosek, w lutym 2018 r., do Komendanta Miejskiego Państwowej Straży Pożarnej z prośbą o opinię w zakresie

¹ Dec. Marszałka Województwa Mazowieckiego z 28 listopada 2017 r., znak: KP-TP-III.8221.13.2017.DP o uchyleniu decyzji Wojewody Mazowieckiego z 3 lipca 2002 r., o zaszeregowaniu obiektu hotelarskiego położonego w [...] przy ul. [...] do rodzaju hotel, kategorii 4* (cztery gwiazdki) oraz o wykreśleniu obiektu z ewidencji prowadzonej przez Marszałka Województwa Mazowieckiego obiektu hotelarskiego położonego w [...] przy ul. [...].

² Ibidem.

spełniania wymagań określonych w przepisach dotyczących ochrony przeciwpożarowej w hotelu. Komendant Miejski Państwowej Straży Pożarnej w zakresie spełniania wymagań przeciwpożarowych przez obiekt hotelarski w ww. piśmie z sierpnia 2017 r. informował o nieprawidłowościach naruszających przepisy przeciwpożarowe oraz o wydaniu decyzji administracyjnych nakazujących ich usunięcie z określonymi terminami ich realizacji³.

W odpowiedzi na pismo Ministra Sportu i Turystyki z lutego 2018 r. Komendant Miejski Państwowej Straży Pożarnej poinformował natomiast o przeprowadzeniu w marcu 2018 r. czynności kontrolnych na terenie przedmiotowego obiektu. Podczas czynności stwierdzono liczne nieprawidłowości naruszające przepisy przeciwpożarowe. Organ kontroli przeciwpożarowej jednoznacznie uznał, że wymagania przeciwpożarowe w rzeczonym obiekcie nie są spełnione. Na dzień rozpatrywania odwołania przez ministra właściwego do spraw turystyki strona nadal nie posiadała dokumentu potwierdzającego spełnianie wymagań przeciwpożarowych⁴. Biorąc powyższe pod uwagę Minister Sportu i Turystyki w maju 2018 r. utrzymał w mocy decyzję Marszałka Województwa Mazowieckiego z listopada 2017 r. o uchyleniu decyzji Wojewody Mazowieckiego z lipca 2002 r., o zaszeregowaniu obiektu hotelarskiego do rodzaju hotel, kategorii 4* (cztery gwiazdki) oraz o wykreśleniu obiektu z ewidencji prowadzonej przez Marszałka Województwa Mazowieckiego⁵. Od powyższej decyzji w ustawowym terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji strona wniosła skargę administracyjną do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. W skardze przedsiębiorca, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o uchylenie w całości zarówno zaskarżonej decyzji, jak i utrzymanej nią w mocy decyzji organu I instancji oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Ponadto zarzucił kwestionowanemu rozstrzygnięciu naruszenie zarówno regulacji procesowych, jak i istotnych z punktu widzenia niniejszej glosy naruszeń prawa materialnego⁶. Do tych ostatnich pełnomocnik zaliczył art. 35 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o usługach turystycznych w zw. z art. 41 ust. 2 ustawy o usługach turystycznych, poprzez ich niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji błędne zastosowanie, polegające na tym, że okoliczności sprawy wskazywały na uchybienia wyłącznie w zakresie wymagań przeciwpożarowych, objętych art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy. Według tego ostatniego nieprawidłowo zastosowano art. 41 ust. 1 ustawy, który odnosi się wyłącznie do art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy a nie do art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy. W odpowiedzi na skargę Minister Sportu i Turystyki wniósł o jej oddalenie, podtrzymał dotychczasowe stanowisko i odniósł się do zarzutów strony skarżącej, uznając je za niezasadne⁷. Warto podkreślić, iż w momencie wyrokowania ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych nosiła nowy tytuł o następującym brzmieniu: „o usługach hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych” (Borek i Zawistowska, 2020, s. 515–518). WSA uznał, iż sporny obiekt hotelarski posiadał decyzję o zaszeregowaniu, natomiast stan polegający na braku spełnienia wymogów przeciwpożarowych oznacza, że hotel ten przestał spełniać wymagania przeciwpożarowe. Dlatego też według WSA organy zarówno I, jak i II Instancji miały podstawę do wydania decyzji o uchyleniu zaszeregowania do rodzaju i nadaniu

³ Dec. Ministra Sportu i Turystyki z 8 maja 2018 r., znak: DT.5.58.2.2018.HMJ utrzymująca w mocy decyzję Marszałka Województwa z 28 listopada 2017 r.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ Wyr. WSA w Warszawie z 30.05.2019 r., VI SA/Wa 1289/18, Legalis.

⁷ Ibidem.

kategorii oraz wykreśleniu obiektu z ewidencji na podstawie par. 18 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia w sprawie obiektów hotelarskich.

W tym stanie rzeczy, skoro żaden z zarzutów nie mógł według sądu być uznany za usprawiedliwiony, wniosek o uchylenie zaskarżonej decyzji nie został uwzględniony przez Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 maja 2019 r., sygn. akt VI SA/Wa 1289/18. Od takiego rozstrzygnięcia strona skarżąca wniosła skargę kasacyjną do NSA. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przypisanych. Wniósł także o rozpoznanie sprawy na rozprawie. Poza naruszeniem prawa procesowego pełnomocnik wskazał na fakt, iż istota spornej kwestii wiąże się z rozstrzygnięciem czy par. 18 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy mieści się, czy też wykracza poza zakres ustawowego upoważnienia zawartego w art. 45 ustawy o usługach turystycznych? Chodzi zatem o określenie czy w niniejszej sprawie mógł mieć zastosowanie przepis rangi podustawowej sankcjonujący działalność przedsiębiorcy? W odpowiedzi na tak sformułowaną skargę kasacyjną Minister Sportu i Turystyki wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej i zasądzenie kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego.

III. Aprobata dla stanowiska NSA oraz odniesienie do wyroku WSA i poprzedzających wyrok rozstrzygnięć administracyjnych

Naczelny Sąd Administracyjny uznał, iż skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie. Według Sądu zagadnienie dopuszczalności ograniczenia praw i wolności obywateli (przedsiębiorców), w tym do prowadzenia działalności gospodarczej, w drodze rozporządzenia nieznajdującego oparcia w delegacji ustawowej należy ocenić negatywnie. Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne na grunt opisywanej sprawy NSA, wskazał, iż trzeba wyraźnie podkreślić, że nie można negować celu przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, jak również przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy, wydanych w wykonaniu delegacji ustawowej zawartej w art. 45 ustawy. Celem przytoczonych reguł była m.in. ochrona życia i zdrowia osób korzystających z usług hotelarskich⁸. Jak wskazano w wyroku NSA, truizmem byłoby negowanie kompetencji właściwych organów do podejmowania władczych decyzji wobec podmiotu świadczącego usługi hotelarskie w sytuacji, gdy obiekt hotelarski nie spełnienia wymogów przeciwpożarowych⁹. W ocenie NSA należy jednak podzielić stanowisko prezentowane w dotychczasowym orzecznictwie, wskazujące że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie.

Zgodnie z brzmieniem art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Powyższe wzmacnia również przekaz zawarty w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wskazujący iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego albo dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Bez wątpliwości

⁸ Wyr. NSA z 17.02.2023 r., II GSK 1458/19, Legalis.

⁹ Ibidem.

to na prawodawcy spoczywa obowiązek zapewnienia ochrony interesu ogólnego, nawet jeżeli miałyby to doprowadzić do ograniczenia wolności gospodarczej na rynku hotelarskim. Dodatkowo prawodawca musi pamiętać o zasadach właściwej legislacji i właściwego upoważnienia ustawowego w stosunku do możliwości wydania aktu wykonawczego w postaci rozporządzenia. W kontekście powyższego warto poruszyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r.¹⁰, wedle którego: „Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane „tylko w ustawie”. Oznacza to nie tylko konieczność wskazania w akcie normatywnym tej rangi zakresu, w jakim konstytucyjne wolności lub prawa doznają ograniczenia. Z tych samych względów, dla których niedopuszczalne jest odсылanie w tej materii do aktów wykonawczych, jako naruszenie wymagań konstytucyjnych oceniać należy tak niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Powoduje to bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą, TK reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak i z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” (por. Garlicki i Zubik, 2016).

Wątek niejasności przepisów przytacza także w głosowanym orzeczeniu NSA za wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2002 r.¹¹: „Przepis niejasny i nieprecyzyjny rodzi u jego adresatów niepewność co do zakresu ich praw i obowiązków, a organom, które go stosują, daje zbyt dużą swobodę i możliwość zastępowania prawodawcy w zakresie przesądzania tych kwestii, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom, które mają je stosować, nadmiernej swobody przy ustalaniu zakresu ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie założenie to określane jest mianem zasady określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki”. Co ważne powyższe może być nawet samodzielną przesłanką do uznania niekonstytucyjności danego przepisu rozporządzenia (Garlicki i Zubik, 2016). Warto pamiętać, iż również rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” w par. 70 wskazuje wprost, iż nie przekazuje się do uregulowania w rozporządzeniu spraw niewyjaśnionych lub nasuwających trudności przy opracowywaniu ustawy. Jak uznał zatem NSA w głosowanym orzeczeniu – par. 18 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy nie daje wystarczających podstaw do nałożenia na prowadzącego obiekt hotelarski decyzji administracyjnej o uchyleniu zaszeregowania do rodzaju i nadaniu kategorii oraz do wykreślenia obiektu hotelarskiego z ewidencji. Organy

¹⁰ Wyr. TK z 30.10.2001 r., K. 33/00, OTK 2001, nr 7, poz. 217.

¹¹ Wyr. TK z 22.05.2002 r., K 6/02, OTK Seria A 2002 nr 3, poz. 33.

posiadały zatem według NSA wyłącznie uprawnienie do wstrzymania świadczenia usług hotelarskich do czasu usunięcia stwierdzonych uchybień¹².

Warto w kontekście powyższego zadać pytanie, czy sądy administracyjne mogą dokonywać oceny konstytucyjności rozwiązań prawnych zawartych w określonych aktach prawnych? Zgodnie z art. 178. ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Odpowiadając zatem na postawione wcześniej pytanie należy stwierdzić, iż sądy nie mogą samodzielnie badać zgodności z Konstytucją regulacji ustawowych (Dorosz-Kruczyński, 2019). Trzeba jednak pamiętać, iż przytoczona regulacja nie dotyczy aktów wykonawczych, co oznacza, iż w ramach kontroli incydentalnej sąd może uznać dany przepis rozporządzania za niekonstytucyjny (Dorosz-Kruczyński, 2019). Rozstrzygnięcie NSA należy zatem ocenić pozytywnie, powinno ono wywołać skutki również w innych podobnych sprawach, choć zgodnie z poglądami doktryny wyrok ten ma skutek tylko dla stron niniejszej sprawy (Dorosz-Kruczyński, 2019).

IV. Wnioski i podsumowanie

Organy wydające decyzje administracyjne oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny, prawidłowo oceniły, iż obiekt przestał spełniać wymagania przeciwpożarowe. W swojej ocenie sytuacji uznały, iż nie jest to jeszcze moment, aby powiedzieć, że obiekt nie spełnia wymogów przeciwpożarowych, ponieważ te ostatnie były uprzednio zachowane. Skorzystały zatem w swej właściwości merytorycznej z przepisu o większej dolegliwości, chociaż można ocenić tę sytuację zgodnie z wnioskowaniem „z mniejszego na większe” (Borek i Puciato, 2023). To znaczy jeśli ktoś zaprzestał spełniania wymogów, to z całą pewnością ich nie spełnia (por. Szymczak, 1989, s. 1007), dlatego też zastosowanie w niniejszej sprawie regulacji ustawowej w ocenie NSA było w pełni uprawnione. Rozstrzygnięcie NSA zasługuje na aprobatę w części dotyczącej sugerowanych zmian prawnych (Borek, 2022, s. 87–93). Podstawowy wniosek *de lege ferenda* powinien być zbieżny z zaprezentowanym wyrokiem, czyli iść w kierunku przeniesienia materii rozporządzeniowej do ustawy, ponieważ jest to właściwy akt prawny do określania ograniczenia wolności działalności gospodarczej ze względu na ważny interes publiczny (ochrona przeciwpożarowa) (Borek, 2022, s. 87–93). Jednakże jak wskazywałem w artykule pt. „Głosa krytyczna do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (WSA) w Warszawie z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt: VI SA/Wa 721/16 (granica pomiędzy decyzją o uchyleniu zaszeregowania i kategoryzacji oraz wykreśleniu z ewidencji a decyzją o nakazie wstrzymania świadczenia usług hotelarskich)” należy dokonać jeszcze jednej kluczowej zmiany (Borek, 2022, s. 87–93). W skrócie powinna ona polegać na zamianie sankcji w obu omawianych przypadkach regulacji prawnych.

Sankcją za zaprzestanie spełniania wymogów przeciwpożarowych powinien być nakaz wstrzymania świadczenia usług do czasu usunięcia uchybień, natomiast karą administracyjną za niespełnianie wymogów musi być uchylenie zaszeregowania i kategoryzacji oraz wykreślenie z ewidencji (Borek, 2022, s. 87–93). Wówczas organ stosowałby pierwszą normę w przypadku doraźnego uchybienia wymogom przeciwpożarowym (analogicznie w przypadku wymogów sanitarnych, budowlanych), drugą zaś (bardziej dolegliwą) w postaci uchylenia zaszeregowania

¹² Wyr. NSA z 17.02.2023 r., II GSK 1458/19, Legalis.

i kategoryzacji oraz wykreślenia z ewidencji w sytuacji, gdyby pierwotny stan uległ przedłużeniu. Innymi słowy, w sytuacji przeciągającego się wstrzymania świadczenia usług, które nie jest limi-
towane czasowo byłaby możliwość zastosowania w dalszej kolejności drugiej sankcji w drodze
kolejnej decyzji administracyjnej o uchyleniu zaszeregowania i kategoryzacji oraz wykreśleniu
z ewidencji. Poniższe zagadnienie jako wniosek *de lege ferenda* prezentuje zestawienie tabela-
ryczne (por. Borek, 2022, s. 87–93).

Akt prawny	Uchybienie	Obligatoryjność	Sankcja
Ustawa	zaprzestanie spełniania wymagań sanitarnych, przeciwpożarowych lub innych odrębnych	TAK	wstrzymanie świadczenia usług hotelarskich do czasu usunięcia stwierdzonych uchybień
Ustawa	niespełnianie wymagań sanitarnych, przeciwpożarowe lub innych odrębnych	TAK	uchylenie zaszeregowania i kategoryzacji oraz wykreślenie obiektu z ewidencji

Bibliografia

- Borek, D. (2019). *Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o Polskiej Organizacji Turystycznej – Komentarz*.
- Borek, D. (2020). Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2019 r., sygn. akt II GSK 415/17. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 3(9), 104–110.
- Borek, D. (2021). Głosa aprobująca do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt: VI SA/Wa 1521/19. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 5(10), 73–77.
- Borek, D. (2022). Głosa krytyczna do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt: VI SA/Wa 721/16 (granica pomiędzy decyzją o wykreśleniu z ewidencji a decyzją o nakazie wstrzymania świadczenia usług hotelarskich). *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 3(11), 87–93.
- Borek, D. i Puciato, D. (2023). Extraordinary and Unavoidable Circumstances in Tourism under COVID-19 and Post Pandemic Times – Casus Poland as Example of Sustainability Management. *Sustainability*, 15(3), <https://www.mdpi.com/2071-1050/15/3/2416>.
- Borek, D. i Zawistowska, H. (red.). (2020). *Komentarz do ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych*. Gdańsk: Wydawnictwo ODDK.
- Borek, D. i Zawistowska, H. (red.). (2021). *Prawo turystyki*, Podręcznik. Gdańsk: Wydawnictwo ODDK.
- Dorosz-Kruczyński, J. (2019, 25 czerwca). Sądy administracyjne kontrolują konstytucyjność przepisów. *Rzeczpospolita*. Pozyskano z: <https://www.rp.pl/inne/art9300821-sady-administracyjne-kontroluja-konstytucyjnosc-przepisow>.
- Garlicki, L. i Zubik, M. (red.). (2016). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Szymczak, M. (red.). (1989). *Słownik Języka Polskiego PWN*. Tom II. Warszawa: PWN.

Magdalena Knapp,

Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej,
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022

1. Publikacja autorstwa Magdaleny Knapp pt. „Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed - nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej” jest – wedle mojej wiedzy – pierwszym na polskim rynku wydawniczym opracowaniem monograficznym dotyczącym tytułowej tematyki. Dotychczas bowiem tematyka ta stanowiła jedynie przedmiot opracowań artykułowych bądź komentarzy do stosownej ustawy. Już choćby ze względu na nowatoski charakter wspomniana monografia zasługuje na pozytywną ocenę.

Nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej to z pewnością istotny, a zarazem bardzo aktualny problem naukowy, który dodatkowo ma doniosłe znaczenie praktyczne. W ostatnich latach można zaobserwować relatywnie dużą aktywność Prezesa UOKiK w obszarze egzekwowania przestrzegania przez przedsiębiorców reguł tzw. ustawy przewagowej (jak np. decyzje w sprawie *Biedronki*, *Kaufland*, czy też prowadzone aktualnie – wszczęte w maju 2022 r. – postępowania przeciwko *Auchan* i *Carrefour*).

2. Zaletą pracy jest jej struktura. Nie bazuje ona na prostym omówieniu obowiązującej w polskim prawie metody regulacji nieuczciwego wykorzystania przewagi kontraktowej (w tym prezentacji poszczególnych typów nieuczciwych praktyk), lecz ujmuje tytułową problematykę szerzej (w tym od strony ekonomicznej), prezentując – m.in. – ważne dane statystyczne oraz bliżej charakteryzując funkcjonowanie rynków rolno-spożywczych. Ukazuje także stosowne rozwiązania obowiązujące w wybranych porządkach prawnych (jak np. w prawie niemieckim, francuskim czy czeskim). Szczególnie interesujący jest rozdział prezentujący różną metodykę regulacji, jaka może być zastosowana dla ochrony słabszej strony umowy (w tym w obrocie towarami rolno-spożywczymi); wyróżniona w nim została metoda cywilnoprawna i administracyjnoprawna.

3. Monografia M. Knapp dowodzi wysokiego poziomu wiedzy Autorki z zakresu nieuczciwego wykorzystywania przewagi kontraktowej oraz szerzej, tj. z zakresu prawnej ochrony uczciwości postępowania w obrocie gospodarczym. Na aprobatę zasługuje sposób stawianych problemów, klarowne wywody Autorki, a także interesująca struktura pracy (o czym wspomniano już wyżej). W kontekście tytułowego zagadnienia na uwagę zasługuje trafna konkluzja Autorki, która zwraca uwagę na rozbieżności w zakresie pojmowania (ochrony) interesu publicznego, dla którego uchwalona została oraz wdrażana jest ustawa przewagowa. Deklarowano, że interesem tym miało być zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego kraju, tymczasem praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK w istocie celu owego już nie eksponuje, a skupia się na ochronie słabszego przedsiębiorcy (zazwyczaj nabywcy) w relacjach kontraktowych dotyczących towarów rolno-spożywczych.

Z jednej strony można dyskutować z tezą Autorki sugerującą, aby szczególna ochrona przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej wprowadzona została jako regulacja „ogólna”, a nie tylko o charakterze sektorowym jak to jest w przypadku ustawy przewagowej (Autorka

określa to jako „uprzywilejowanie sektorowe”). Z drugiej strony wszakże, ostatnie rozwiązania przyjęte przez prawodawcę unijnego w sektorze cyfrowym dowodzą właśnie tendencji do wprowadzania uniwersalnych (ponadsektorowych) regulacji mających na celu ochronę słabszych podmiotów przed nieuczciwymi praktykami dużych przedsiębiorców „internetowych” (tzw. strażników dostępu). Regulacje te ustanowione zostały w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z dnia 14 września 2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828. Na ten akt (ściślej jego projekt) słusznie powołuje się także Autorka w zakończeniu monografii.

4. Recenzowana pozycja odznacza się bardzo dobrym warsztatem naukowym, przejawiającym się nie tylko w dokonywanej przez Autorkę krytycznej analizie tekstów prawnych i poglądów doktryny, lecz także w ilustrowaniu tych rozważań danymi empirycznymi.

Pewne zastrzeżenia można mieć jedynie odnośnie do samego językowego ujęcia tytułu, a mianowicie zwrotu „ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej (...)”, a ściślej co do wstawienia po słowie ‘przedsiębiorców’ słów ‘w interesie publicznym’, co – moim zdaniem – nieco „zaburza” stylistykę/brzmienie tytułu. Tytuł ów lepiej brzmiałby jako „publicznoprawna” (albo „administracyjnoprawna”) ochrona przedsiębiorców (...)” (już wówczas bez dodawania słów „w interesie publicznym”), co poprawiłoby jego stylistykę, nie kolidując z merytoryczną zawartością książki.

prof. dr hab. Konrad Kohutek

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego

ORCID: 0000-0003-1249-301X

Powerful, more powerful (from the volume editor)

Articles

Krzysztof Żebryk, The ineffectiveness of *pactum de non cedendo* under the Act on Counteracting Excessive Delays in Commercial Transactions as an instrument of countering unfair contractual practices

Table of contents

- I. Introduction
- II. *Pactum de non cedendo* – general legal characteristics
- III. The construction of the ineffectiveness of *pactum de non cedendo* in the Act on Counteracting Excessive Delays in Commercial Transactions
- IV. The ineffectiveness of *pactum de non cedendo* as an instrument of countering unfair commercial practices

Summary: In contracts concluded in the course of trade, contractual limitations are quite common that exclude or restrict the admissibility of transferring debt, owed to a creditor under a commercial transaction, without the consent of the debtor (*pactum de non cedendo*). Due to disproportions in contractual strength, which put the weaker party to the contract in a position of economic dependence, contractual clauses of this type may be a problem affecting the financial condition of micro, small and medium-sized enterprises, as well as maintaining their financial liquidity. In a broader context, they may be a problem for maintaining competitiveness overall. The Polish legislator noticed that such a contractual provision may bear the marks of an unfair practice used in the relations between entrepreneurs, if it is accompanied by a delay in the payment of remuneration as compared to the payment deadline specified in the contract. Therefore, the Polish legislature decided to introduce a hitherto unknown mechanism for counteracting unfair practices, consisting of the recognition of *pactum de non cedendo*, in commercial transactions between large entrepreneurs and those of a SME nature, after the expiry of the contractual payment deadline. This article addresses the problem of assessing whether the new rules concerning the ineffectiveness of *pactum de non cedendo* is an appropriate instrument for combating unfair commercial practices, and whether it has a chance to become an effective instrument.

Key words: transfer of debts; *pactum de non cedendo*; delays in payment in commercial transactions; ineffectiveness of a legal act; counteracting unfair commercial practices

JEL: K210, K200, K120

Aleksandra Dziurkowska, Tomasz Feliszewski, Public law protection of fair payment terms in the light of the enforcement experiences of the President of UOKiK on the basis of the 2020 Act on Counteracting Excessive Delays in Commercial Transactions

Table of contents

- I. Introduction
- II. The 2020 Act on Counteracting Excessive Delays in Commercial Transactions – the perspective of the President of UOKiK

1. Introduction of public law protection in the context of payment gridlock
2. New powers of the President of UOKiK based on the Act
3. Enforcement practice after the entry into force of Act (in figures)
4. The 2022 Amendment of the Act – reasons and expected effects

III. The course of the procedure – practical remarks

1. Preliminary phase
2. Formal phase – analysis of obligations
3. Analysis of the circumstances for waiving the imposition of a fine
4. Final phase of the proceedings

IV. Summary

Summary: The aim of the article is to analyze the reasons why the Polish legislator decided to introduce administrative and legal tools in order to fight against payment gridlocks. The paper also provides statistical data of previous proceedings conducted by the President of UOKiK on the basis of the Act on Counteracting Excessive Delays in Commercial Transactions. In addition, it discusses how such proceedings look like in practice from the perspective of the undertakings concerned, and what practical problems must be solved by the involved entrepreneurs in order to meet the expectations of President of UOKiK.

Key words: payment gridlocks; President of UOKiK; financial penalty; public protection; administrative proceedings; undertakings' rights; procedural fairness

JEL: K21, K42, L49

Jadwiga Stryczyńska Kamila Białasik, Issues of “constitutionality” of the method of calculating and adjusting administrative penalties imposed on entrepreneurs resulting from the Act on Counteracting Excessive Delays in Commercial Transactions

Table of contents

- I. Introduction
- II. The system of imposing fines on entrepreneurs in selected European countries
- III. General – constitutional, criminal and conventional assumptions regarding the imposition of penalties on entrepreneurs
- IV. Principles of calculating the fine and its amount under the provisions of the Act on Counteracting Excessive Delays in Commercial Transactions in force *until* 8 December 2022
 1. Method of calculating the penalty
 2. Principles of penalty assessment
 3. Waiver of penalty
- V. Principles of determining the fine by the President of UOKiK under the rules applicable *after* 8 December 2022
 1. Ratio of introducing discretion when imposing an administrative penalty
 2. Reasons for waiving punishment
 - 2.1. Decision to repeal the provision of Article 13v (6) of the Act (premise for mandatory waiver of penalty)
 - 2.2. Decision to repeal the provision of Article 13v, paragraph 8 of the Act (optional waiver of punishment)

2.3. Decision to leave in effect the provision of Article 13v, paragraph 7 of the Act (*force majeure*)

3. Penalty adjustment rules

VI Summary

Summary: Proceeding conducted on the basis of the Act on Counteracting Excessive Delays in Commercial Transactions (the Act), cause significant doubts of a practical and interpretation nature. The structure of some of the provisions introduced by the Act gave rise to doubts which, due to their nature and the position of the entrepreneur, may be perceived as violating the basic rights of a party in administrative proceedings. Practice shows that some of the rules of the Act have caused a difference in the state of entrepreneurs in similar factual situations. Moreover, the conducted proceedings, their length and their level of complexity, have also affected the amount of the adjudicated administrative penalties. The article addresses problems related to the model of calculating administrative penalties and their adjustment before the amendments of the Act of 8 December 2022 and after their introduction. The authors also analyzed the regulatory solutions introduced in other European countries.

Key words: congestion; administrative penalties; moderating punishment; delays in commercial transactions; congestion law; cash benefits

JEL: K12, K23, K42

Krzysztof Kanton, Allocation of the burden of proof in administrative proceedings conducted under the Law on Counteracting the Unfair Use of Contractual Advantage in the Trade of Agricultural and Food Products

Table of contents

- I. Introduction
- II. Standard of proof in proceedings on practices of an unfair use of contractual advantage
- III. Standard of proof in proceedings on practices of an unfair use of contractual advantage – practical aspects
 1. Shifting the burden of proof
- IV. Conclusion

Summary: The article analyzes evidentiary aspects in proceedings conducted by the President of the Polish Competition and Consumer Protection Authority (President of UOKiK) on the basis of the legal provisions on counteracting the unfair use of contractual advantage in the trade of agricultural and food products. The above aspects, including the fundamental issue of the allocation of the burden of proof within the framework of administrative proceedings, are currently gaining in importance, taking into account UOKiK's strict policy of enforcing the above provisions, and the increasing penalization imposed on entrepreneurs under the legislation in question. It is particularly crucial to ensure compliance with the principle that places the burden of proving a violation on the President of UOKiK, while at the same time excluding negative consequences for the entrepreneur when the administrative body fails to fulfill this task. These principles are discussed in the first part of the article. The above assumptions are then confronted with practical experiences, taking into account the decisions of the President of UOKiK (part two of the article). This analysis shows that the relevant standards are not fully observed, which manifests itself, among other things, in the replacement of empirically

established facts with far-reaching presumptions. The article also draws attention to the practice of drawing negative consequences for entrepreneurs in the case of a failure to provide evidence, which translates into the formulation of theses contrary to those raised by the entrepreneur.

Key words: President of UOKiK; counteracting unfair exploitation of contractual advantage in the trade of food products; burden of proof; standards of protection of the entrepreneur in administrative proceedings; agricultural and food products; evidence initiative; evidence procedure of the President of UOKiK; procedural guarantees; retail chains; contractual advantage; economic potential; presumption of innocence; negotiation of commercial contracts

JEL: K20, K23, K42

Paweł Sopalski, Presumption of significant disparity in economic strength under the Act on Counteracting the Unfair Use of Contractual Advantage in the Trade in Agricultural and Food Products

Table of contents

- I. Introduction
- II. Presumption
- III. Presumption of a significant disproportion in economic strength
 1. Definition of contractual advantage
 2. Thresholds for annual turnover
 3. Annual turnover of the undertaking
 4. Links between undertakings
 5. Evidence in rebuttal
 6. Decisional practice of the President of UOKiK
- IV. Conclusion

Summary: The new Act on counteracting the unfair use of contractual advantage in the trade in agricultural and food products is related to the implementation of Directive (EU) 2019/633 of the European Parliament and of the Council on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain. It introduces a presumption of a significant disproportion in economic strength by indicating the thresholds for the annual turnover of entities that are subject to assessment. The presumption is an evidentiary short cut in the course of proceedings. The use of the presumption requires the turnover of the entrepreneur to be established, taking into account companies linked and partnered with the investigated entrepreneurs. The article focuses on a discussion of the use of the presumption.

Key words: unfair trading practices; contractual advantage; presumption; economic potential

JEL: K41, K42

Magdalena Knapp, Piotr Włodawiec, The role and powers of non-governmental organizations (NGOs) in proceedings on practices of an unfair use of a contractual advantage

Table of contents

- I. Introduction
- II. The role of NGOs in proceedings on practices of an unfair use of a contractual advantage
- III. Powers of NGOs prior to the initiation of administrative proceedings by the President of UOKiK
- IV. Powers of NGOs within the administrative proceedings carried out by the President of UOKiK

V. Powers of NGOs in civil proceedings

VI. Conclusion

Summary: The article outlines the actions that a non-governmental organization can take at various stages of proceedings on practices of an unfair use of a contractual advantage. The NGOs can mitigate the effects of the so-called “fear factor”, which allows stronger buyers to impose unfair terms of cooperation on their “weaker” suppliers. The authors analyze the procedural rights of NGOs in administrative proceedings pending before the President of UOKiK, and in judicial proceedings conducted before the Polish Competition and Consumer Protection Court (SOKiK) as a result of an appeal filed against a decision issued by the President of UOKiK. The article also points out what actions can be taken by NGOs to improve the position of weaker players in the food supply chain prior to the initiation of relevant proceedings. The analysis of the relevant legal provisions shows that NGOs have limited possibilities to participate in ongoing proceedings on practices of an unfair use of a contractual advantage.

Key words: non-governmental organisations; non-profit organisations; administrative proceedings; civil procedure; proceedings on practices of unfair use of the contractual advantage; contractual advantage

JEL: K20, K23, K42

Reviews of Law and Jurisdiction

Piotr Gogol, Aleksandra Ziemnicka, The decision-making practice of the President of UOKiK in excessive delays in payments cases

Table of contents

- I. Introduction
- II. Proceedings on excessive payment delays
 1. Duration of the proceedings
 2. Directions of the decisions
- III. Force majeure in the decision-making practice of the President of UOKiK
- IV. A “justified case” in the decision-making practice of the President of UOKiK
- V. Conclusions

Summary: This article summarizes the key conclusions resulting from the decision-making practice of the President of UOKiK in cases of excessive payment delays in proceedings completed in 2021–2022. The analysis includes the duration of the proceedings, the method of their closure, as well as the problem of the interpretation of the legal concepts affecting the direction of the decisions issued.

Key words: payment gridlock; commercial transaction; President of UOKiK; force majeure

JEL: K21

Adrian Źądło, Protecting the rights of sellers on multilateral platforms under the Digital Markets Act (DMA) regime – selected issues

Table of contents

- I. Introduction
- II. Problems of applying EU competition law to the activities of platform providers in digital markets

1. Regulatory model
 2. Length of proceedings
 3. Private enforcement
 4. Commitment decisions AT.40462 *Amazon Marketplace* and AT.40703 *Amazon Buy Box*
- III. DMA – the description of the legislative act
1. Application to platform providers
 2. Rationale and procedure for recognizing platforms as gatekeepers and the imposition upon them of related obligations
 3. Obligations under the DMA
- IV. Problems of EU competition law and the position of business users in the DMA regime
1. Efficiency
 2. Ex-ante regime
 3. Substantive modification of the obligations
 4. Enforcement of obligations under the DMA
- V. Conclusion

Summary: This article discusses the two legal regimes that will apply in the future to the operation of multilateral marketplace platforms – the first arising from general EU competition law, and the second introduced through the application of the Digital Markets Act. The former is discussed based on reports, legal literature, and the decisions issued by the European Commission in the combined cases AT.40462 *Amazon Marketplace* and AT.40703 *Amazon Buy Box*. The other legal regime to affect the operation of multilateral marketplace platforms is based on an analysis of the Digital Markets Act and other relevant legislation. Finally, after the comparison, answers are formulated to the questions whether the Digital Markets Act responds to the problems encountered by general EU competition law, and if so, by way of which mechanisms. It also considers whether the DMA represents a “revolutionary” or an “evolutionary” change in EU competition law overall.

Key words: Digital Markets Act; competition law; multilateral platforms

JEL: K21, K24, K41

Dominik Borek, Case comment on the judgment of the Polish Supreme Administrative Court (NSA) of 17 February 2023, ref. no. act: II GSK 1458/19, on the assessment of the constitutionality of the sanction of repealing the classification and categorization of an entity as a hotel facility, and the deletion of such entity from the register of hotel facilities

Table of contents

- I. General issue – active legitimacy of the authority
- II. Brief discussion of the facts
- III. Approval of the position of the Supreme Administrative Court (NSA) and reference to the judgment of the Higher Administrative Court (WSA) as well as preceding administrative rulings
- IV. Conclusions

Summary: This article quotes the facts described in the judgment of the Polish Supreme Administrative Court (NSA) of February 17, 2023, file ref. file: II GSK 1458/19. The commented judgment is of great importance for the Polish hotel market, as it concerns the possibility of issuing, under the current legal regime, of decisions repealing the classification and categorization of an

entity as a hotel facility and to its removal from the relevant register of hotel facilities, when it is established that the entity in question does not meet the requirements of fire, sanitary or construction safety. The constitutionality of the current legal provisions is assessed in the discussed judgment.

Key words: hotel; manager of the hotel base; hotel facility; register of hotel facilities

JEL: K20, H12, M11

Book reviews

Review of the book by Magdalena Knapp, *Ochrona prawna przedsiębiorców w interesie publicznym przed nieuczciwym wykorzystywaniem przewagi kontraktowej* [Legal protection of entrepreneurs in the public interest against the unfair use of a contractual advantage], Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022 (**Konrad Kohutek**).

internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

REKOMENDOWANY SKRÓT CYTOWANIA iKAR

PODSTAWOWE INFORMACJE DLA AUTORÓW

Teksty do opublikowania w iKAR winny być dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@wz.uw.edu.pl) jako dokumenty elektroniczne w edytorach MS Word (2000/XP/2003) lub Open Office.

Artykuły powinny zawierać także spis treści, streszczenie i słowa kluczowe.

Artykuły powinny zawierać nie mniej niż 4500, a nie więcej niż 9000 słów.

Redakcja będzie dbać, żeby w iKAR nie miały miejsca przypadki ghostwriting czy guest authorship.

ZASADY RECENZOWANIA

Wszystkie teksty każdego numeru iKAR są wstępnie recenzowane przez redaktora tematycznego.

Artykuły są oceniane przez dwóch niezależnych recenzentów spoza CARS. Autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości (*double blind peer review*).

Recenzja jest sporządzana na formularzu w wersji dla tekstów prawnych i ekonomicznych, dostępnym na stronie www.ikar.wz.uw.edu.pl. Recenzja kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zbiorka lista recenzentów iKAR jest publikowana w ostatnim numerze iKAR w danym roku.

PRAWA AUTORSKIE

Publikacja jest bezpłatna. Wszystkie teksty wydawane są na zasadzie otwartego dostępu i na licencji CC BY 4.0 Creative Commons – Uznanie autorstwa (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.pl>).

Korzystanie z zawartości całego numeru oraz z każdego z jego tekstów jest zatem uzależnione wyłącznie od akceptowania przez użytkownika trzech zasad: uznania autorstwa, korzystania z tekstów tylko dla celów niekomercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

UDOSTĘPNIANIE

iKAR jest publikowany pierwotnie w wersji elektronicznej za pośrednictwem odrębnej strony internetowej www.ikar.wz.uw.edu.pl.

Jest udostępniany w wersji .pdf dostosowanej m.in. do e-booków.

Będzie także dostępny we wszystkich najważniejszych polskich bazach wolnego dostępu oraz – na zasadach niewyłącznych – w bazach największych polskich wydawców książek i czasopism z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania.

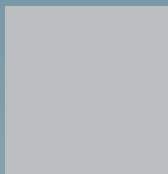
CENTRUM STUDIÓW ANTYMONOPOLOWYCH I REGULACYJNYCH



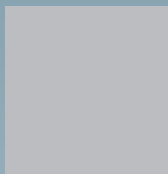
prowadzi badania naukowe



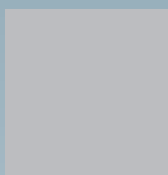
wydaje książki i periodyki,
w tym YARS www.yars.wz.uw.edu.pl
oraz iKAR www.ikar.wz.uw.edu.pl



organizuje konferencje naukowe i warsztaty



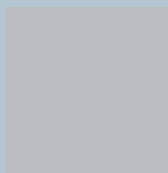
świadczy usługi doradcze i prowadzi
szkolenia



oferuje studia podyplomowe ARIS
www.aris.wz.uw.edu.pl



prowadzi Otwarte Seminarium Doktoranckie



współpracuje z instytucjami naukowymi
w kraju i zagranicą oraz z organami
regulacyjnymi (UKE, URE, UTK)