

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](mailto: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](mailto: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 handlowych<sup>1</sup>, która zaowocowała zmianą ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych<sup>2</sup>. Wprowadzona ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych<sup>3</sup> 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

<sup>1</sup> Dz. Urz. UE L 48 z 2011 r., s. 1 ze zm.

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

<sup>3</sup> Dz. U. 2019 poz. 1649.

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

Powyższe rozwiązanie zostało wprowadzone wzorem regulacji francuskiej, gdzie w kodeksie handlowym przewidziano sankcje za nieprzestrzeganie przepisów dotyczących terminów płatności<sup>5</sup>. 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 prawnej<sup>6</sup>.

Podobne regulacje zastosowano również w Hiszpanii, gdzie wprowadzono ustawę o opóźnieniach w płatnościach<sup>7</sup>. 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 płatnościach<sup>8</sup>. 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 przedsiębiorstwom 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 płatniczymi<sup>9</sup>. 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 zjawiskiem<sup>10</sup>. 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

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

<sup>5</sup> Zob. *Zatory płatnicze w Polsce. Zielona Księga*, kwiecień 2018 r. Pozyskano z: [https://www.mpit.gov.pl/media/55199/Zielona\\_Ksiega\\_zatory\\_platniczne.pdf](https://www.mpit.gov.pl/media/55199/Zielona_Ksiega_zatory_platniczne.pdf), s. 12.

<sup>6</sup> Zob. art. L. 441-16 *Code de commerce*. Pozyskano z: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000043750778](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043750778).

<sup>7</sup> 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.

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

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

<sup>10</sup> Zob. *Zatory płatnicze w Polsce. Zielona Księga*, kwiecień 2018 r. Pozyskano z: [https://www.mpit.gov.pl/media/55199/Zielona\\_Ksiega\\_zatory\\_platniczne.pdf](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 należności<sup>11</sup>.

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 przedsiębiorców<sup>12</sup>. 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)<sup>13</sup>.

W wyroku Sądu Najwyższego<sup>14</sup>, 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 karnej<sup>15</sup>. 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”<sup>16</sup>. 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 konsumentów<sup>17</sup> (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

<sup>11</sup> Ibidem, s. 13.

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

<sup>13</sup> 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).

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

<sup>15</sup> 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).

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

<sup>17</sup> 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 zatorowej<sup>18</sup>. 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 nieprzystających 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 dowodowe<sup>19</sup>. W przypadku gdy po przeprowadzeniu postępowania stwierdził, że istnieją podstawy dla uznania, że przedsiębiorca dopuścił się opóźnień w transakcjach handlowych, nakładał na niego karę<sup>20</sup>.

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 kary<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> „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](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=16593).

<sup>20</sup> Patrz art. 13 v ust. 1 ustawy zatorowej.

<sup>21</sup> „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 instancji<sup>22</sup>. 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 pozytywnie<sup>23</sup>. 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 miesięcy<sup>24</sup>, 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).

<sup>22</sup> Art. 13 w 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”.

<sup>23</sup> 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 w spełnieniu 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).

<sup>24</sup> „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](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 roku<sup>25</sup>. 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 konstytucyjnej<sup>26</sup>. Powyższe na etapie dokonywania zmian w ustawie potwierdził również sam Prezes UOKiK<sup>27</sup>. Odmienność sytuacji prawnej potencjalnie podobnych stanów faktycznych należy postrzegać jako możliwe do uznania za sprzeczne z zasadą wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>28</sup>. 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 roku<sup>29</sup>. 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 przedsiębiorcy<sup>30</sup>.

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 handlowych<sup>31</sup>. 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

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

<sup>26</sup> 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).

<sup>27</sup> Zob. [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=18392](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18392).

<sup>28</sup> „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.).

<sup>29</sup> Zob. [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=17230](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17230).

<sup>30</sup> Por. [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=18392](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18392).

<sup>31</sup> Art. 13v ust. 3 ustawy zatorowej.

za zrzeczenie 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 prawa<sup>32</sup>. 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 przedsiębiorcę<sup>33</sup>. 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).

<sup>32</sup> Zob. art. 15 k.p.a.

<sup>33</sup> Zob. art. 13v ust. 6 ustawy zatorowej.

W ocenie autorów, przyjęcie opisanej interpretacji może stanowić naruszenie zasady przyjaznej interpretacji przepisów<sup>34</sup>, 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 wyższą<sup>35</sup>, która wywarła wpływ na działalność prawie każdego przedsiębiorcy w Polsce<sup>36</sup>. 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 uwzględniona<sup>37</sup>. 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

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

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

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> Zob. [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=18281](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.”<sup>38</sup>.

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 administracyjnego<sup>39</sup>. 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

<sup>38</sup> 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).

<sup>39</sup> 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 Wytycznych<sup>40</sup>, 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 przedsiębiorców<sup>41</sup>.

W uzasadnieniu do nowelizacji z 2022 r. wskazano<sup>42</sup>, 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 kary<sup>43</sup>. 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 kara<sup>44</sup>, a postępowanie

<sup>40</sup> Tak jak ma to miejsce na gruncie art. 31a uokik.

<sup>41</sup> Dz. U. 2023 poz. 221.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> 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).

<sup>44</sup> 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 decyzji<sup>45</sup>.

Co istotne, w art. 106 ust. 1 uokik wskazany został doprecyzowujący wymóg „choćby nie-umyślności”, 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 handlowych<sup>46</sup>. 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”<sup>47</sup>. 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

<sup>45</sup> Zob. [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=18281](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18281). Pozyskano z: [https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news\\_id=18979](https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18979).

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> 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”<sup>48</sup>.

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 doktryny<sup>49</sup>. 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 kontrahentów<sup>50</sup>. Nie jest to jednak przekonujące, ponieważ okoliczności te powinny być badane *in casum*. Aby wyrugować wskazane powyżej ryzyko, wystarczyłoby w ocenie auterek 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 podstawie<sup>51</sup>. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w której przedsiębiorca (bez względu na jego wielkość) znajdzie się

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> „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).

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> Do połowy czerwca 2022 r. Prezes UOKiK w każdej decyzji stwierdził nadmierne opóźnianie 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”<sup>52</sup>. 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.

<sup>52</sup> 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 zatorowych<sup>53</sup>. 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.

<sup>53</sup> 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 podmioty<sup>54</sup>.

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 Wytłacznych okoliczności, które będą miały wpływ na ocenę tej przesłanki.

<sup>54</sup> 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 wyводу, 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 wyводу 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 płatniczych<sup>55</sup>.

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.

<sup>55</sup> 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.