

UZASADNIENIE

I. Potrzeba i cel regulacji

Celem niniejszej ustawy jest poprawa otoczenia prawnego, w jakim funkcjonują strony transakcji handlowych, w celu ograniczenia zatorów płatniczych.

Jak wynika z Europejskiego Raportu Płatności 2017¹, 78% przedsiębiorców otrzymuje zapłatę 30 dni po terminie, a 13% czeka na nią nawet do 60 dni. Doliczając do tego średni termin zapłaty wskazany na fakturze, daje to 2 lub 3 miesiące bez wpływów na konto firmy. Zdaniem 45% przedsiębiorców jest to celowe działanie ich kontrahentów. Z kolei z raportu Forum Obywatelskiego Rozwoju Zatory Płatnicze: Duży problem małych firm² wynika, że ponad połowa firm deklaruje opóźnienia w płatnościach jako barierę dla prowadzonej przez nie działalności. Jednocześnie aż 29,8% przedsiębiorstw wskazuje na utrudnienia w regulowaniu własnych zobowiązań na skutek problemów z otrzymywaniem należności, a 28,9% ogranicza z tego powodu inwestycje³. Ponadto rosną koszty obsługi przeterminowanych należności – jeszcze w lipcu 2017 r. było to 6,3%, natomiast w kwietniu 2018 r. już 7,3% całości kosztów.

Ponadto analiza struktury należności przeterminowanych ze względu na wielkość przedsiębiorstwa wskazuje, że średni odsetek przeterminowanych należności w dużych przedsiębiorstwach jest znacznie mniejszy niż w mikro, małych i średnich przedsiębiorstwach (dalej: „MŚP”) (duże – 15,7%, mikro – 21,5%, małe – 22,4%, średnie – 24%). Średni okres przeterminowania spłat jest najdłuższy w grupie mikroprzedsiębiorców i wynosi 3 miesiące i 12 dni, natomiast w grupie dużych firm wynosi 2 miesiące i 21 dni. Wielkość kosztów wynikających z opóźnień w całkowitej strukturze kosztów jest powiązana z wielkością przedsiębiorstwa – im mniejsze przedsiębiorstwo, tym większy udział kosztów wynikających z opóźnień w płatnościach w kosztach całkowitych.

Poza nieterminowym regulowaniem należności, na rozwój gospodarki negatywnie wpływa też zjawisko ustalania w umowach nadmiernie wydłużonych terminów zapłaty. I choć nie każdy termin zapłaty dłuższy niż przewidziane ustawowo 30 lub 60 dni jest *a*

¹) Europejski Raport Płatności, Intrum Iustitia, 2017 r.

²) P. Białowolski, A. Łaszek, Forum Obywatelskiego Rozwoju, „Zatory Płatnicze: Duży problem małych firm”, marzec 2017.

³) Portfel należności polskich przedsiębiorstw za I kwartał 2018 r., projekt badawczy Konferencji Przedsiębiorstw finansowych w Polsce oraz Krajowego Rejestru Długów.

limine nieuczciwy, to konieczne jest wprowadzenie regulacji wzmacniających pozycję potencjalnych wierzycieli w sytuacji, gdy wydłużone terminy nie mają uzasadnienia, nawet jeżeli wierzyciel godzi się, z różnych względów, np. ekonomicznych, na zawarcie niekorzystnej dla siebie umowy. Z *Europejskiego Raportu Płatności 2017* wynika, że w 2017 r. aż 52% polskich firm została zmuszona do zaakceptowania dłuższych terminów płatności.

Nierzetelne regulowanie własnych płatności oraz narzucanie w warunkach przewagi rynkowej nadmiernie wydłużonych terminów płatności powoduje:

- brak możliwości regulowania przez wierzycieli własnych należności, co prowadzić może do narastania zjawiska zatorów płatniczych;
- ponoszenie dodatkowych kosztów prowadzenia działalności związanych z przeterminowanymi należnościami;
- osłabienie inwestycji – szczególnie przez przedsiębiorstwa z sektora MŚP; wynika to z faktu, że inwestycje charakteryzują się dużą elastycznością, czyli możliwością odłożenia ich w czasie w przypadku problemów z kapitałem;
- trudności z wprowadzaniem na rynek nowych produktów, co w konsekwencji hamuje rozwój przedsiębiorstw (wzrost);
- konieczność podnoszenia cen produktów lub usług;
- zmniejszanie funduszu wynagrodzeń, w tym ograniczanie zatrudnienia.

W związku z powyższym zachodzi potrzeba poprawy otoczenia prawnego, w jakim funkcjonują strony transakcji handlowych, po to, aby umożliwić zredukowanie zatorów płatniczych. W tym kontekście nie sposób oderwać się od już obowiązującej ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (dalej: „ustawa o terminach zapłaty”), która stanowi wdrożenie do prawa polskiego dyrektywy 2011/7/UE⁴⁾. Jej celem było skrócenie terminów zapłaty i zwiększenie dyscypliny płatniczej w obrocie gospodarczym. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 28 listopada 2007 r.⁵⁾, rozwiązania przyjęte w tej ustawie miały na celu przyznanie „ochrony małym przedsiębiorcom, których pozycja w kontaktach handlowych z przedsiębiorcami nie posiadającymi takiego statusu jest wyraźnie słabsza. Konieczne zwłaszcza było

⁴⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. Urz. UE L 48 z 23.02.2011, str. 1).

⁵⁾ Wyrok SN z 28 listopada 2007 r. (sygn. V CSK 276/07).

zapobieganie stałym praktykom polegającym na faktycznym kredytowaniu własnej działalności poprzez wymuszanie odroczonej płatności, a nawet zaniechanie terminowego płacenia należności”. Niestety, obecnie obowiązujące przepisy nie okazały się w pełni skuteczne, a diagnoza Sądu Najwyższego nadal w dużej mierze pozostaje aktualna.

Jak wynika z przytoczonych powyżej danych, im mniejsze przedsiębiorstwo, tym większy udział kosztów wynikających z opóźnień w płatnościach w kosztach całkowitych. Tymczasem to właśnie rozwój małych i średnich przedsiębiorstw jest warunkiem trwałego rozwoju gospodarczego. Jednym z warunków realizacji tego celu, co podkreślono także w *Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju*⁶⁾, jest „polepszenie jakości otoczenia prawnego” działalności tych podmiotów. W związku z powyższym, celowe jest wprowadzenie zmian, które w sposób bardziej zdecydowany zmniejszą „atrakcyjność” narzucania wydłużonych terminów zapłaty, zwłaszcza przez silniejszych uczestników obrotu oraz ograniczą problem opóźnień w regulowaniu należności.

W toku uzgodnień wiele podmiotów wskazywało na to, że stosowanie prywatnoprawnych rozwiązań jest nieskuteczne w walce z zatorami płatniczymi. Wobec tego zdecydowano się na wprowadzenie administracyjnoprawnego narzędzia, jakim będzie nakładanie kar administracyjnych na podmioty nadmiernie opóźniające się z regulowaniem swoich zobowiązań.

Przepisy ustawy przewidują rozwiązania, które zmierzają do eliminacji „nadużywania swobody zawierania umów na niekorzyść wierzyciela”⁷⁾ (w tym szczególnie wierzyciela z sektora MŚP w asymetrycznej relacji z dłużnikiem będącym dużym przedsiębiorcą).

Konsekwencje stosowania przez kontrahentów wydłużonych terminów zapłaty są szczególnie niekorzystne dla mniejszych przedsiębiorców. Dane potwierdzają, że im mniejsze przedsiębiorstwo, tym wyższy udział kosztów związanych z zatorami płatniczymi w kosztach działalności (odpowiednio 8% dla mikro i 3,3% dla dużych). Ponadto im mniejsze przedsiębiorstwo, tym wpływ zatorów na ograniczenie inwestycji jest większy. Natomiast nie ma konieczności regulowania stosunków cywilnoprawnych między kontrahentami MŚP z uwagi na fakt, że zwykle rzadko można mówić o

⁶⁾ Uchwała nr 8 Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie przyjęcia Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.), M.P. z 2017 r. poz. 260.

⁷⁾ Preambuła do dyrektywy 2007/11/UE, motyw 28.

przewadze kontraktowej między nimi.

Nie ma przy tym wątpliwości, że już obecnie obowiązujące przepisy ustawy o terminach zapłaty przewidują ograniczenia zasady swobody umów. Jednak ponieważ oddziaływanie dzisiejszych regulacji jest niesatysfakcjonujące, zachodzi potrzeba wprowadzenia dalszych zmian legislacyjnych. Warto przy tym podkreślić, że jest to trend ogólnoeuropejski⁸⁾. Przykładowo, istotne zmiany w podobnych przepisach przyjął ustawodawca holenderski. Od lipca 2017 r. w Holandii obowiązuje regulacja, zgodnie z którą w umowach z MŚP (wg definicji UE) termin zapłaty dłuższy niż 60 dni jest nieważny i zostaje automatycznie przekształcony w termin 30-dniowy. Również ustawodawstwo francuskie przewiduje szereg rozwiązań, głównie branżowych, narzucających maksymalne terminy zapłaty, a nawet kary administracyjne za ich przekraczanie.

Z tych wszystkich względów priorytetem w przedłożonym projekcie jest przyjęcie skutecznych instrumentów ochrony wierzycieli. Tego celu nie sposób osiągnąć inaczej, niż przez przyjęcie również takich rozwiązań, które w nowoczesny sposób rozwijają tradycyjne instytucje prawa cywilnego. W polskim systemie prawa nie jest to zresztą niczym nowym. Przykładowo, już od wielu lat prawo polskie przewiduje możliwość naliczenia odsetek ustawowych za okres przypadający przed terminem zapłaty, a więc przed terminem tradycyjnie rozumianej wymagalności⁹⁾.

Poza zmianami przewidującymi rozwiązania o charakterze *stricte* cywilnoprawnym, proponuje się zmiany innych ustaw o charakterze administracyjnoprawnym, w tym podatkowym, jak również z zakresu prawa wykroczeń.

II. Szczegółowy opis proponowanych zmian

1. Zmiany w ustawie – Kodeks postępowania cywilnego¹⁰⁾ (art. 1)

W projekcie zaproponowano wprowadzenie uproszczonej procedury zabezpieczającej w sprawach o roszczenia pieniężne z tytułu transakcji handlowych w rozumieniu ustawy o terminach zapłaty (po zmianie: ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w

⁸⁾ Zatory płatnicze w Polsce. Zielona Księga”, kwiecień 2018. https://www.mpit.gov.pl/media/55199/Zielona_Ksiega_zatory_platniczne.pdf.

⁹⁾ Art. 5 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych i art. 5 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. pod tym samym tytułem.

¹⁰⁾ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.).

transakcjach handlowych), w których wartość wynagrodzenia nie przekracza siedemdziesięciu pięciu tysięcy złotych. Obecnie sąd udziela zabezpieczenia, jeżeli strona uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

Odniesienie projektowanej zmiany do świadczeń pieniężnych z tytułu transakcji handlowych, których wartość nie przekracza 75 tys. zł, wynika z wyważenia interesu wierzyciela i dłużnika. Z jednej strony, projektodawca dostrzegł potrzebę zwiększenia ochrony wierzycieli w związku ze spotykanym w obrocie procederem wytransferowywania majątku przez dłużnika. Z drugiej strony, zasadne było uwzględnienie sytuacji drugiej strony danej transakcji. Kwota przekraczająca 75 tys. zł mogłaby istotnie wpłynąć na możliwość kontynuowania przez dłużnika działalności gospodarczej, a to ze względu na brak możliwości operowania zabezpieczonymi aktywami. Jednocześnie przywołana wartość koresponduje z właściwością sądów rejonowych jako sądów pierwszej instancji.

W projektowanych przepisach wprost wskazano, że w takich przypadkach interes prawny uważa się za uprawdopodobniony, gdy żądającym zabezpieczenia jest powód dochodzący zapłaty z tytułu transakcji handlowej w przypadku gdy wartość tej transakcji nie przekracza siedemdziesięciu pięciu tysięcy złotych, a dochodzona należność nie została uregulowana i od dnia upływu terminu jej płatności upłynęły co najmniej trzy miesiące.

Zaproponowane rozwiązanie dostatecznie zabezpieczy interesy dłużników, ponieważ kryterium pozwalającym na zastosowanie projektowanego przepisu jest „wartość transakcji handlowej”, a nie wartość przedmiotu sporu. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w obowiązującym przepisie art. 505³ § 3 k.p.c. W przypadku tego ostatniego przepisu kryterium różnicującym jest również wartość całego roszczenia, która decyduje, czy dochodzona część roszczenia może być rozpoznawana w postępowaniu uproszczonym. Natomiast w omawianym, projektowanym przepisie art. 730¹ § 2¹ k.p.c., kryterium różnicującym jest wartość całej transakcji handlowej (tj. umowy), niezależnie od tego, czy dochodzona jest jedynie jej część czy też całość.

Prawo procesowe zezwala powodowi na rozdrobnienie roszczenia materialnego, czyli na uczynienie przedmiotem roszczenia procesowego tylko jakiejś części świadczenia należnego mu od pozwanego na podstawie łączącego te osoby stosunku prawnego. Jeśli powód zdecyduje się na takie rozdrobnienie roszczenia i będzie dochodził od pozwanego

tylko jakiejś części świadczenia, które według niego należy się mu na tle stosunku prawnego łączącego go z pozwanym, to tę część roszczenia materialnoprawnego uczyni on przedmiotem roszczenia procesowego, do którego zastosowanie będą miały przepisy obowiązujące w procesie.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę zaproponowanego rozwiązania legislacyjnego, nawet w przypadku dochodzenia jedynie części należności z tytułu jednej transakcji handlowej, sąd rozpoznający wniosek o zabezpieczenie będzie musiał ustalić, czy jej cała zapłaty należnej z tytułu umowy wartość mieści się w granicy określonej kwotą 75 tysięcy złotych.

W postępowaniu upominawczym nakazy zapłaty mogą być wydawane przez referendarzy sądowych, którzy nie mają uprawnień do wydawania postanowień w przedmiocie zabezpieczenia. Taka sytuacja w powiązaniu z projektowanymi zmianami może spowodować przedłużenie rozpoznania stosunkowo prostych spraw o zapłatę.

W związku z powyższym w projekcie zaproponowano dodanie przepisu, zgodnie z którym w sprawach o zabezpieczenie roszczeń pieniężnych nieprzekraczających siedemdziesięciu pięciu tysięcy złotych, postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia będą mogli wydać także referendarze sądowi. Rozpoznanie skargi na postanowienia referendarza przez sąd w terminie tygodniowym od jej wpływu sprawi, że następstwa ewentualnego niewłaściwego rozstrzygnięcia będą mogły być szybko odwrócone.

W związku ze zmianą tytułu ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, zasadne jest również dostosowanie w tym zakresie art. 485 KPC odwołującego się to tego aktu.

2. Zmiany w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych¹¹⁾ (art. 2)

W zakresie podatków dochodowych, zarówno od osób fizycznych, jak i od osób prawnych, ustawa przewiduje wprowadzenie przepisów szczególnych mających na celu rozpoznawanie skutków w podatku dochodowym tzw. „złych długów”.

¹¹⁾ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1509, z późn. zm.).

W podatku dochodowym od osób fizycznych zasadą jest, że przychodem są kwoty należne choćby faktycznie nie zostały otrzymane. Oznacza to, że przychód podatkowy powstaje niezależnie od faktu uregulowania należności wynikającej z tego przychodu. Analogicznie uregulowane są koszty podatkowe. Dłużnicy, zalegający z zapłatą zobowiązań wynikających z operacji gospodarczych, uprawnieni są do obniżania przychodu do opodatkowania o niezapłacone wierzycielowi kwoty z tytułu dokonanych operacji gospodarczych.

Kwestia tzw. „nieściągalnych wierzytelności” jest uregulowana w ustawie o podatku od towarów i usług. Rozwiązania te dotyczą wierzycieli i dłużników. W projekcie proponuje się zbliżenie tych dwóch systemów rozliczeń poprzez adaptację w podatku dochodowym rozwiązania przyjętego w podatku od towarów i usług, z uwzględnieniem różnic wynikających z odrębności cech tych dwóch podatków.

Projekt przewiduje wprowadzenie możliwości pomniejszenia przez wierzyciela podstawy opodatkowania o zaliczaną do przychodów należnych wartość wierzytelności o zapłatę świadczenia pieniężnego w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, jeżeli wierzytelność ta nie zostanie uregulowana lub zbyta w ciągu 90 dni od dnia upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze (rachunku).

Zgodnie z proponowanym w projekcie nowym art. 7 ust. 2a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, w transakcjach asymetrycznych, tj. jeżeli dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty za towary lub usługi jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem jest mikro, mały albo średni przedsiębiorca termin zapłaty określony w umowie nie będzie mógł przekraczać 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi (lub od otrzymania przez dłużnika towaru lub usługi zgodnie z projektowanym art. 7 ust. 4 ustawy).

W przypadku ustalenia terminu niezgodnego z tym przepisem, zastosowanie będzie miał art. 13 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych w nowym brzmieniu, zgodnie z którym z mocy prawa stosowany będzie termin zapłaty 60 dni.

Również w symetrycznych transakcjach handlowych (np. pomiędzy dwoma dużymi przedsiębiorcami), w których możliwe będzie wydłużenie terminu zapłaty powyżej 60

dni po spełnieniu określonych warunków, w sytuacji gdy nie zostaną one spełnione, zamiast postanowień umownych ustalających dłuższy niż 60 dni termin zapłaty będzie obowiązywał 60-dniowy termin zapłaty.

W przypadku, gdy po dokonaniu korekty podstawy opodatkowania należność zostałaby uregulowana (zbyta), zgodnie z projektem, wierzyciel będzie musiał zwiększyć podstawę opodatkowania oraz zapłacić podatek w rozliczeniu za okres, w którym należność została uregulowana (zbyta).

Na dłużnika z kolei, w celu pobudzenia impulsu nakierowanego na regulowanie jego zobowiązań gospodarczych, projekt przewiduje nałożenie obowiązku doliczenia do podstawy opodatkowania zaliczanej do kosztów uzyskania przychodu wartości zobowiązania. W przypadku uregulowania zobowiązania dłużnik będzie miał prawo do korekty zwrotnej w rozliczeniu za okres, w którym zobowiązanie to zostanie uregulowane.

Korekty dokonywane będą wyłącznie w odniesieniu do wierzytelności oraz zobowiązań powstałych w związku z transakcjami handlowymi, jeżeli z tytułu tych transakcji przynajmniej u jednej ze stron określa się przychody lub koszty uzyskania przychodów, bez względu na termin ich ujęcia w tych przychodach lub kosztach uzyskania przychodów. Przykładowo, jeśli podatnik nabędzie środek trwały, od którego dokonuje odpisów amortyzacyjnych rozliczanych przez 3 lata, to korekta podstawy opodatkowania uzależniona zostanie wyłącznie od terminu zapłaty kontrahentowi za ten środek trwały a nie od okresu amortyzacji.

Na wzór rozwiązań obowiązujących na gruncie podatku VAT, proponuje się wprowadzenie dodatkowych warunków uprawniających do projektowanego rozliczenia, tj. transakcja handlowa zawarta jest w ramach działalności wierzyciela oraz działalności dłużnika, z których dochody (zarówno w przypadku działalności wierzyciela, jak i działalności dłużnika) podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, brak postępowania restrukturyzacyjnego lub likwidacyjnego wobec dłużnika na ostatni dzień miesiąca poprzedzającego dzień złożenia zeznania podatkowego, określony czas wystawienia faktury lub zawarcia umowy dokumentującej wierzytelność.

Proponowana korekta wpływać będzie również na wysokość podstawy opodatkowania uwzględnianej przy wyliczaniu wysokości należnych zaliczek na podatek dochodowy, ale wyłącznie w przypadku uzyskiwania przez podatnika dochodu.

W projektowanej regulacji wyłącza się możliwość stosowania przedmiotowych przepisów między podmiotami powiązаныmi w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Przepisy te mają zniechęcać przedsiębiorców do zalegania z zapłatą, a w relacjach między podmiotami powiązаныmi tego typu problemy – co wynika z definicji „podmiotu powiązanego” – nie występują.

W zakresie wierzytelności nieobjętych projektowanym systemem rozliczeń zasadnym jest pozostawienie istniejących obecnie rozwiązań.

Ponadto wprowadza się obowiązek wykazywania wierzytelności lub zobowiązań, które powodują zwiększenia lub zmniejszenia podstawy opodatkowania w zeznaniach podatkowych. Jest to rozwiązanie analogiczne do tego, które obowiązuje w podatku VAT, w związku z którym podatnicy składają deklarację VAT-ZD.

W projektowanych przepisach znajdują się również rozwiązania, które regulują uregulowanie lub zbycie części danej wierzytelności, co zapewnia elastyczność w radzeniu sobie z przeterminowanymi płatnościami zarówno po stronie dłużnika, jak i wierzyciela.

3. Zmiany w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych¹²⁾ (art. 3)

W zakresie podatków dochodowych, zarówno od osób fizycznych, jak i od osób prawnych, ustawa przewiduje wprowadzenie przepisów szczególnych mających na celu rozpoznawanie skutków w podatku dochodowym tzw. „złych długów”.

W podatku dochodowym od osób prawnych zasadą jest, że przychodem są kwoty należne, choćby faktycznie nie zostały otrzymane. Oznacza to, że przychód podatkowy powstaje niezależnie od faktu uregulowania należności wynikającej z tego przychodu. Analogicznie uregulowane są koszty podatkowe. Dłużnicy, zalegający z zapłatą zobowiązań wynikających z operacji gospodarczych, uprawnieni są do obniżania przychodu do opodatkowania o niezapłacone wierzycielowi kwoty z tytułu dokonanych operacji gospodarczych.

¹²⁾ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 865).

Kwestia tzw. „nieściągalnych wierzytelności” również jest uregulowana w ustawie o podatku od towarów i usług. Rozwiązania te dotyczą wierzycieli i dłużników. W projekcie proponuje się zbliżenie tych dwóch systemów rozliczeń poprzez adaptację w podatku dochodowym rozwiązania przyjętego w podatku od towarów i usług, z uwzględnieniem różnic uwzględniających odrębność cech tych dwóch podatków.

Projekt przewiduje wprowadzenie możliwości pomniejszenia przez wierzyciela podstawy opodatkowania o zaliczaną do przychodów należnych wartość wierzytelności o zapłatę świadczenia pieniężnego w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, jeżeli wierzytelność ta nie zostanie uregulowana lub zbyta w ciągu 90 dni od dnia upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze (rachunku).

Zgodnie z proponowanym w projekcie nowym art. 7 ust. 2a ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, w transakcjach asymetrycznych, tj. jeżeli dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty za towary lub usługi jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem jest mikro, mały albo średni przedsiębiorca termin zapłaty określony w umowie nie będzie mógł przekraczać 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi (lub od otrzymania przez dłużnika towaru lub usługi zgodnie z projektowanym art. 7 ust. 4 ustawy).

W przypadku ustalenia terminu niezgodnego z tym przepisem, zastosowanie będzie miał art. 13 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych w nowym brzmieniu, zgodnie z którym z mocy prawa stosowany będzie termin zapłaty 60 dni.

Również w symetrycznych transakcjach handlowych (np. pomiędzy dwoma dużymi przedsiębiorcami), w których możliwe będzie wydłużenie terminu zapłaty powyżej 60 dni po spełnieniu określonych warunków, w sytuacji gdy nie zostaną one spełnione, zamiast postanowień umownych ustalających dłuższy niż 60 dni termin zapłaty będzie obowiązywał 60-dniowy termin zapłaty.

W przypadku, gdy po dokonaniu korekty podstawy opodatkowania należność zostałaby uregulowana (zbyta), zgodnie z projektem, wierzyciel będzie musiał zwiększyć podstawę opodatkowania oraz zapłacić podatek w rozliczeniu za okres, w którym należność została uregulowana (zbyta).

Na dłużnika z kolei, w celu pobudzenia impulsu nakierowanego na regulowanie jego zobowiązań gospodarczych, projekt przewiduje nałożenie obowiązku doliczenia do podstawy opodatkowania zaliczanej do kosztów uzyskania przychodu wartości zobowiązania. W przypadku uregulowania zobowiązania dłużnik nabędzie prawo do korekty zwrotnej w rozliczeniu za okres, w którym zobowiązanie to zostanie uregulowane.

Korekty dokonane będą wyłącznie w odniesieniu do wierzytelności oraz zobowiązań powstałych w związku z transakcjami handlowymi, jeżeli z tytułu tych transakcji przynajmniej u jednej ze stron określa się przychody lub koszty uzyskania przychodów, bez względu na termin ich ujęcia w tych przychodach lub kosztach uzyskania przychodów. Oznacza to, że jeśli np. podatnik nabędzie środek trwały, od którego dokonuje odpisów amortyzacyjnych rozliczanych przez 3 lata, to korekta podstawy opodatkowania uzależniona zostanie wyłącznie od terminu zapłaty kontrahentowi za ten środek trwały, a nie od okresu amortyzacji.

Na wzór rozwiązań obowiązujących na gruncie podatku VAT proponuje się wprowadzenie dodatkowych warunków uprawniających do proponowanego rozliczenia, tj. transakcja handlowa zawarta jest w ramach działalności wierzyciela oraz działalności dłużnika, z których dochody (zarówno w przypadku działalności wierzyciela, jak i działalności dłużnika) podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, brak postępowania restrukturyzacyjnego lub likwidacyjnego wobec dłużnika na ostatni dzień miesiąca poprzedzającego dzień złożenia zeznania podatkowego, określony czas wystawienia faktury lub zawarcia umowy dokumentującej wierzytelność.

Proponowana korekta wpływać będzie również na wysokość podstawy opodatkowania uwzględnianej przy wyliczaniu wysokości należnych zaliczek na podatek dochodowy, ale wyłącznie w przypadku uzyskiwania przez podatnika dochodu.

W projektowanej regulacji wyłącza się możliwość stosowania przedmiotowych przepisów między podmiotami powiązаныmi w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Przepisy te mają zniechęcać przedsiębiorców do zalegania z zapłatą, a w relacjach między podmiotami powiązаныmi tego typu problemy – co wynika z definicji „podmiotu powiązanego” – nie występują.

W zakresie wierzytelności nieobjętych proponowanym systemem rozliczeń zasadnym jest pozostawienie istniejących obecnie rozwiązań.

Ponadto wprowadza się obowiązek wykazywania wierzytelności lub zobowiązań, które powodują zwiększenia lub zmniejszenia podstawy opodatkowania w zeznaniach podatkowych. Jest to rozwiązanie analogiczne do tego, które obowiązuje w podatku VAT, w związku z którym podatnicy składają deklarację VAT-ZD.

W projektowanych przepisach znajdują się również rozwiązania, które pozwalają na ich stosowanie w przypadku uregulowania lub zbycia części danej wierzytelności, co zapewnia elastyczność w radzeniu sobie z przeterminowanymi płatnościami zarówno po stronie dłużnika, jak i wierzyciela.

4. Zmiany w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹³⁾ (art. 4) oraz w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi¹⁴⁾ (art. 12)

W ustawie zaproponowano uzupełnienie katalogu czynów nieuczciwej konkurencji o działanie polegające na „nieuzasadnionym wydłużaniu terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi” (zmiana brzmienia art. 3 ust. 2 oraz dodany art. 17g w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). W projekcie wskazano, że nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane produkty lub wykonane usługi to w szczególności zapłata lub ustalanie terminów zapłaty z naruszeniem przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, z rażącym odstępstwem od dobrych praktyk handlowych, bez dostosowania do harmonogramu dostaw lub harmonogramu wykonania usługi, bez uwzględnienia właściwości towaru lub usługi. Dodatkowo przy ocenie, czy dany czyn jest czynem nieuczciwej konkurencji, zastosowanie będzie miała klauzula generalna z art. 3 ust. 1 – sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odpowiedzialność za taki czyn zabroniony miałaby charakter prywatnoprawny, czyli wymagałaby aktywności pokrzywdzonego wierzyciela. Mógłby on skorzystać z

¹³⁾ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419, z późn. zm.).

¹⁴⁾ Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 517).

uprawnień przewidzianych w art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności z roszczenia o odszkodowanie lub o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Wierzycielowi przysługiwałoby również roszczenie zaniechania niedozwolonych działań polegających na nieuzasadnionym wydłużaniu terminów zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi bez względu na to, czy w rzeczywistości takie działanie miało negatywne konsekwencje dla wierzyciela. Na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wierzyciel będzie mógł również wystąpić do dłużnika o usunięcie skutków niedozwolonych działań.

W obowiązującym przepisie art. 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi, za nieuczciwe wykorzystywanie przewagi kontraktowej zostało uznane „nieuzasadnione wydłużanie terminów płatności za dostarczone produkty rolne lub spożywcze”. W celu zwiększenia spójności polskiego systemu prawa proponuje się zmienić brzmienie tego przepisu, poprzez wskazanie w nim wprost, że dotyczy to terminów, o których mowa w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

Naprawienie szkody z powyższych tytułów na drodze prywatnoprawnej będzie mogło następować w trybie ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji¹⁵⁾.

5. Zmiany w ustawie – Ordynacja podatkowa¹⁶⁾ (art. 5 projektu)

Na podstawie projektowanego art. 299f § 1 Ordynacji podatkowej Szef KAS będzie przekazywał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacje, w tym zawierające dane stanowiące tajemnicę skarbową, bankową lub zawodową, o ustaleniu prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnień w spełnianiu przez podmiot obowiązany do złożenia informacji, o których mowa w art. 82 § 1b Ordynacji podatkowej, świadczeń pieniężnych w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Informacje będą przygotowane w oparciu o faktury otrzymane w okresie 12 miesięcy poprzedzających miesiąc, za który to prawdopodobieństwo zostało ustalone. Informacje będą zawierały dane identyfikujące podmiot, dane dotyczące faktur zapłaconych po terminie oraz dodatkowe dane, jeżeli

¹⁵⁾ Dz. U. z 2017 r. poz. 1132.

¹⁶⁾ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2019 r. poz. 900).

mogą one wpłynąć na zwiększenie skuteczności analizy prawdopodobieństwa. Informacja ma obejmować także dane wynikające z informacji, o których mowa w art. 82 § 1b Ordynacji podatkowej (JPK_VAT), oraz dane wynikające z informacji i zestawień, o których mowa w art. 119zq Ordynacji podatkowej (STIR), dotyczące faktur zapłaconych po terminie 60 dni od dnia ich otrzymania. Oznacza to, że będzie ona zawierać informacje takie jak: dane kontrahenta, datę wystawienia faktury oraz jej kwotę, a także informacje o terminie faktycznego zapłacenia danej faktury. Ponadto informacja o ustaleniu prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnień może również obejmować dodatkowe dane, takie jak zagregowane kwoty faktur wystawionych przez określonych kontrahentów czy stosunek faktur opóźnionych do całości, które mogą wpłynąć na zwiększenie skuteczności analizy prawdopodobieństwa prowadzonej przez Prezesa UOKiK. W art. 299f § 2 Ordynacji podatkowej przyjęto, że prawdopodobieństwo wystąpienia opóźnień występuje, jeżeli suma wartości świadczeń pieniężnych niezapłaconych przez dany podmiot w terminie 60 dni od dnia otrzymania faktury wynosi w okresie kolejnych 3 miesięcy co najmniej 2 000 000 złotych. Informacje określone w art. 299f § 7 Ordynacji podatkowej będą mogły być przekazane na wniosek Prezesa UOKiK.

Termin przekazywania informacji o ustaleniu prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnień określa § 6 w art. 299f Ordynacji podatkowej. Przyjęto, że przekazanie informacji o ustaleniu prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnienia za dany miesiąc będzie możliwe do 20. dnia drugiego miesiąca następującego po miesiącu, za który ustalono to prawdopodobieństwo. Przykładowo informacja o prawdopodobieństwie opóźnień, które wystąpiły w styczniu, powinna zostać przekazana do 20. marca danego roku. Okres ten został ustalony w oparciu o terminy, w jakich podmioty są obowiązane do przekazywania informacji organom KAS, a także czas potrzebny na ustalenie prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnień na podstawie posiadanych danych.

Sposób przekazywania informacji określi porozumienie zawarte pomiędzy Szefem Krajowej Administracji Skarbowej a Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Indywidualne informacje i dane gromadzone w systemach informatycznych Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (także przesyłane w ramach JPK-VAT oraz poprzez system STIR) podlegają szczególnej ochronie tajemnicą skarbową (art. 293 Ordynacji

podatkowej). W ramach nowelizacji dodano do katalogu informacji objętych tajemnicą skarbową informacje o ustaleniu prawdopodobieństwa wystąpienia opóźnień w transakcjach handlowych (art. 293 § 2 pkt 11 Ordynacji podatkowej). Ujawnienie informacji objętych tajemnicą skarbową jest penalizowane karą pozbawienia wolności (art. 306 Ordynacji podatkowej).

6. Zmiana w ustawie o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne¹⁷⁾ (art. 7 projektu)

W związku z propozycją uregulowania w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych problematyki tzw. złych długów, zasadnym jest przyjęcie analogicznego rozwiązania w odniesieniu do podatników opłacających ryczałt od przychodów ewidencjonowanych. Przyjęte rozwiązanie uwzględnia specyfikę opodatkowania przychodów (brak strony kosztowej). W przypadku gdy podatnik opłacający ryczałt będzie dłużnikiem zalegającym z płatnością ponad 90 dni będzie on zobowiązany do zwiększenia kwoty przychodów podlegających opodatkowaniu ryczałtem ewidencjonowanym, tak aby ci podatnicy nieregulujący swoich płatności w terminie byli również objęci nowymi rozwiązaniami. Jednakże podwyższenie podstawy opodatkowania nie będzie wliczane do progu, do którego można korzystać z ryczałtu (250 tys. EURO). Rozwiązanie takie eliminuje przypadki gdy dłużnik opłacający ryczałt *de facto* nie będzie objęty kompleksowym rozwiązaniem. Projektowane przepisy są zbieżne ze zmianami proponowanymi w ustawach o podatku dochodowym od osób fizycznych i o podatku dochodowym od osób prawnych – m.in. w zakresie stosowania zwiększeń i zmniejszeń w przypadku zbycia lub uregulowania części należności czy wyłączenia stosowania przepisów szczególnych rozpoznających skutki tzw. złych długów w transakcjach między podmiotami powiązаныmi w rozumieniu art. 23m ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Zbieżność przepisów dotyczących tzw. złych długów w podatku dochodowym między poszczególnymi ustawami regulującymi opodatkowanie podatkiem dochodowym jest warunkiem *sine qua non* poprawnego funkcjonowania ww. mechanizmu w obrocie gospodarczym.

¹⁷⁾ Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 43).

7. Zmiany w ustawie o finansach publicznych¹⁸⁾ (art. 8 projektu)

Zdarzają się sytuacje, że rekompensata 40 euro jest równa albo nawet większa od należności głównej. W takich przypadkach żądanie rekompensaty postrzegane jest jako działanie zbyt restrykcyjne i nieuzasadnione. To powoduje podważenie zaufania do instytucji publicznych. W związku z tym, w projektowanych zmianach do ustawy o finansach publicznych dodano przepisy, zgodnie z którymi dysponent części budżetowej lub dysponent państwowego funduszu celowego może wyrazić zgodę na niedochodzenie rekompensaty, o której mowa w art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy o terminach zapłaty (po zmianie: ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych), jeżeli jej kwota jest równa lub wyższa od świadczenia pieniężnego w rozumieniu tej ustawy. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego proponuje się wprowadzenie analogicznego rozwiązania. Organy stanowiące jednostki samorządu terytorialnego będą mogły przyjąć uchwałę o niedochodzeniu takiej rekompensaty przez jednostki sektora samorządu terytorialnego, jeżeli należność główna jest równa lub mniejsza od rekompensaty (zmieniane art. 58 ust. 6 i art. 59a ust. 1 ustawy o finansach publicznych).

8. Zmiana w ustawie o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (art. 9 projektu)

Obecnie w ust. 1 art. 3 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, znajduje się odesłanie do uchylonej ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym utraciła moc 1 października 2018 r. na podstawie art. 111 ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 2210, z późn. zm.), która weszła w życie 1 października 2018 r. W związku z powyższym korekty wymaga odesłanie do ustawy.

9. Zmiany w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych¹⁹⁾ (art. 10 projektu)

1) Zmiana tytułu ustawy

W projekcie wprowadzono zmianę tytułu ustawy o terminach zapłaty w transakcjach

¹⁸⁾ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869).

¹⁹⁾ Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 118).

handlowych na ustawę o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Jest to uzasadnione tym, że w wyniku nowelizacji zaproponowano dodanie przepisów, które regulują postępowanie przed Prezesem UOKiK w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

2) *Podwyższenie odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych (art. 4 pkt 3)*

Obecnie stopa odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych jest równa sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i ośmiu punktów procentowych (na dzień 31 stycznia 2019 r. jest to 9,5%). Zgodnie z danymi gromadzonymi przez Narodowy Bank Polski o oprocentowaniu kredytów obrotowych, informacjami ujawnianymi przez niektóre banki komercyjne o stosowanych przez nich marżach, jak również na podstawie powszechnie dostępnych danych od samych przedsiębiorców, przeciętne oprocentowanie kredytu obrotowego dla przedsiębiorców kształtuje się obecnie na poziomie ok. 10%. W takiej sytuacji koszt kredytu bankowego jest obecnie wyższy od kosztów związanych z (często wymuszonym) kredytem kupieckim, czyli zadłużaniem się u własnych kontrahentów. Bez wątplenia stanowi to istotny czynnik ekonomiczny sprzyjający występowaniu zatorów płatniczych. Wobec powyższego w projekcie postanowiono podwyższyć wysokość stopy odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych w taki sposób, aby koszt zadłużania u kontrahentów przewyższał koszt kredytu operacyjnego. Zaproponowano, aby stawka odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych była równa sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i dziesięciu punktów procentowych (będzie to 11,5%). Jednocześnie dla podmiotów publicznych będących podmiotami leczniczymi planuje się pozostawić odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych na obecnie obowiązującym poziomie. Jest to uzasadnione specyfiką finansowania podmiotów leczniczych oraz niezrównoważeniem ponoszonych przez nie kosztów osiągniętymi przychodami. Służba zdrowia jest sektorem szczególnie wrażliwym społecznie. Podwyższenie odsetek za opóźnienie również dla podmiotów publicznych będących podmiotami leczniczymi mogłoby niekorzystnie wpłynąć na ich sytuację finansową i w konsekwencji skutkować zmniejszeniem limitów wykonywanych badań. Skutki takiego rozwiązania dotknęłyby pacjentów.

3) Skrócenie terminów zapłaty w transakcjach, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny (uchylenie art. 8 ust. 3)

Podmiotami publicznymi w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 2²⁰⁾ ustawy są:

- 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
- 2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
- 3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
 - a) finansują je w ponad 50% lub
 - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego

– o ile taka osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności.

W obecnym stanie prawnym, w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny niebędący podmiotem leczniczym, możliwe jest wydłużenie terminu zapłaty z podstawowego 30-dniowego do 60-dniowego, pod warunkiem że jest to obiektywnie uzasadnione właściwością lub szczególnymi elementami umowy. Mimo, że wydłużenie terminu zapłaty z terminu 30 dni do 60 dni jest obwarowane spełnieniem tego warunku, to następuje to zbyt często.

Należy pamiętać, że terminy zapłaty, o których mowa w ustawie, są liczone od dnia dostarczenia towaru lub wykonania usługi i przedstawienia faktury albo rachunku. Nie ma zatem powodu, aby podmioty publiczne zwlekały z zapłatą aż dwa miesiące. W przeciwieństwie do przedsiębiorców uczestniczących w wolnorynkowym obrocie gospodarczym, podmioty publiczne są zwykle ostatecznymi odbiorcami nabywanych

²⁰⁾ „podmiot publiczny” – podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.”.

towarów i usług. Najczęściej dokonują bowiem zakupów na własne potrzeby albo w celu przekazania społeczności lokalnej, zwykle nieodpłatnie. Podmioty publiczne jedynie sporadycznie uczestniczą w „łańcuchu” relacji handlowych, w którym uzyskują środki na sfinansowanie zakupów od swoich klientów. Nie ma zatem powodu, aby przedsiębiorcy dostarczający do podmiotów publicznych towary lub wykonujące na ich rzecz usługi byli narażeni na zbyt długie terminy zapłaty.

Należy również zauważyć, że podmioty publiczne (w szczególności jednostki sektora finansów publicznych) korzystają z bardziej przewidywalnych, bezpiecznych i trwałych źródeł dochodów (środki budżetowe) niż podmioty prywatne, warunki zaś dostępu do finansowania niejednokrotnie są o wiele atrakcyjniejsze niż w przypadku przedsiębiorców. Przedsiębiorcy zawierający umowy z podmiotami publicznymi powinni mieć zatem zagwarantowaną pewną i szybką płatność za dostarczane towary lub świadczone usługi.

W związku z powyższym proponuje się, aby sektor publiczny dokonywał płatności nie później niż w terminie 30-dniowym, bez możliwości wydłużenia, z wyjątkiem podmiotów leczniczych, dla których pozostawiony ma być termin 60 dni²¹⁾ (uchylany art. 8 ust. 3).

W *dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych* dostrzeżono szczególny charakter podmiotów leczniczych. Dyrektywa dopuszcza dłuższe terminy zapłaty dla podmiotów leczniczych, podkreśla szczególny charakter świadczeń zdrowotnych i potrzebę zapewnienia równowagi pomiędzy potrzebami indywidualnego pacjenta a dostępnymi zasobami finansowymi. W tym kontekście warto przywołać motyw 25 dyrektywy podkreślający dyspozycję państw członkowskich w określeniu priorytetów w dziedzinie opieki zdrowotnej. Motyw ten wprost uzasadnia kompetencję państw członkowskich do wprowadzenia bardziej elastycznych regulacji dla podmiotów leczniczych niż wobec pozostałych podmiotów publicznych. Wynika to ze specyfiki usług świadczonych przez sektor ochrony zdrowia, których ostatecznym odbiorcą są pacjenci, oraz szczególnego systemu finansowania charakteryzującego się nie zrównoważeniem ponoszonych kosztów osiągniętymi przychodami.

²¹⁾ Art. 8 ust. 2 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Konsekwencją powyższej zmiany będzie również odpowiednia modyfikacja art. 8 ust. 4 i ust. 5.

4) Skrócenie terminu zapłaty dłuższego niż 60 dni w transakcjach „asymetrycznych” B2B (art. 7 ust. 2–3)

Termin zapłaty w transakcjach handlowych między przedsiębiorcami wynosi co do zasady 60 dni. W obowiązujących przepisach istnieje możliwość wydłużenia tego terminu, jeżeli strony wyraźnie ustalą tak w umowie i pod warunkiem, że ustalenie to nie jest rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela. W związku z występowaniem zjawiska nadmiernie wydłużonych terminów zapłaty, szczególnie względem MŚP, które jako zazwyczaj słabsza strona transakcji zmuszone są przyjmować niekorzystne warunki umowy, w projekcie zaproponowano wprowadzenie sztywnego terminu (60 dni) bez możliwości wydłużania w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem zobowiązanym do świadczenia pieniężnego jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem MŚP.

Zgodnie z dyrektywą, państwa członkowskie mają zapewnić, aby termin zapłaty ustalony w umowie nie przekraczał 60 dni. Dyrektywa wprawdzie dopuszcza ustalenie dłuższego terminu pod warunkiem, że nie jest to rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela, ale jednocześnie przewiduje, że państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzać w życie przepisy, które są korzystniejsze dla wierzyciela.

Dzięki temu rozwiązaniu małe i średnie firmy przestaną finansować działalność operacyjną dużych przedsiębiorstw, które czasem wymuszają nawet 180-dniowe terminy płatności. Stosowanie krótszych terminów przez duże przedsiębiorstwa jest wyrazem prowadzenia biznesu w sposób społecznie odpowiedzialny.

Istotną okoliczność przy wykładni art. 12 ust. 3 dyrektywy stanowi również praktyka legislacyjna państw członkowskich UE. Przykładowo Francja (sektorowo), Holandia i Hiszpania skorzystały z regulacji art. 12 ust. 3 dyrektywy w kontekście ustalenia surowszych terminów płatności. Ponadto sama KE przedstawiła propozycję dyrektywy sektorowej w przemyśle żywnościowym, która zawiera propozycję 30-dniowego terminu płatności pomiędzy MŚP a dużymi przedsiębiorcami.

5) Automatyczne zastosowanie terminu ustawowego w przypadku niezgodności postanowień umowy ustalających termin zapłaty z przepisami ustawy (art. 13 ust. 2)

W celu ochrony wierzycieli, w projekcie przewidziano rozwiązanie wzorowane na regulacjach holenderskich. Zaproponowano dodanie przepisu, zgodnie z którym, w przypadku gdy strony transakcji „asymetrycznej”, w której dłużnikiem zobowiązanym do świadczenia pieniężnego jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem MŚP, zastrzegły w umowie termin zapłaty dłuższy niż 60 dni, termin ten nie będzie obowiązywał, a w jego miejsce wejdzie 60-dniowy termin ustawowy.

Również w transakcjach symetrycznych B2B, w których możliwe będzie wydłużenie terminu zapłaty powyżej 60 dni po spełnieniu określonych warunków, w sytuacji gdy nie zostaną one spełnione, zamiast postanowień umownych ustalających dłuższy niż 60 dni termin zapłaty będzie obowiązywał 60-dniowy termin zapłaty. Analogiczne rozwiązania przewidziano w przypadku transakcji z podmiotami publicznymi. Zamiast postanowień umownych określających termin zapłaty dłuższy niż 30 dni w przypadku gdy dłużnikiem jest podmiot publiczny niebędący podmiotem leczniczym, zastosowanie będzie miał termin ustawowy 30-dniowy, natomiast w przypadku gdy dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym, a w umowie ustalono termin zapłaty dłuższy niż 60 dni, stosowany będzie 60-dniowy termin ustawowy.

6) Zróżnicowanie kwoty rekompensaty w zależności od wysokości wynagrodzenia (art. 10 ust. 1)

W obecnym kształcie przepisy ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych przewidują, że wierzycielowi, który nie otrzymał zapłaty na czas, przysługuje rekompensata w wysokości równowartości 40 euro, od każdej niezapłaconej wierzytelności lub części wierzytelności, jeżeli taka część została wyodrębniona w umowie.

Wysokość odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych rekompensuje przetrzymywanie środków finansowych, ale nie uwzględnia kosztów odzyskiwania należności. Co więcej, wyższa wysokość świadczenia pieniężnego, które nie zostało spłacone w terminie, wiąże się z wyższymi kosztami dochodzenia tej wierzytelności.

W związku z tym, wzorując się na rozwiązaniu przyjętym w prawie irlandzkim, proponuje się zastosować trzy stopnie rekompensaty. Rekompensata za koszty odzyskiwania należności będzie przysługiwała w równowartości kwoty:

- 1) 40 euro – w przypadku gdy wartość świadczenia pieniężnego nie przekracza 5000 zł;
- 2) 70 euro – w przypadku gdy wartość świadczenia pieniężnego jest wyższa niż 5000 zł, ale niższa niż 50 000 zł;
- 3) 100 euro – w przypadku gdy wartość świadczenia pieniężnego jest równa lub wyższa od 50 000 zł.

Zwiększenie obciążenia finansowego w razie opóźnień w zapłacie kontrahentom będzie dodatkowym bodźcem skłaniającym do terminowego regulowania należności. Równowartość kwoty rekompensaty ustalana będzie przy zastosowaniu kursu średniego euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym świadczenie pieniężne stało się wymagalne.

7) Rekompensata w przypadku przeniesienia należności (art. 10 ust. 4)

W obrocie gospodarczym można zaobserwować zjawisko kumulowania rekompensat. Dłużnicy, często będący dużymi podmiotami świadczącymi usługi okresowe, w których jednostkowe należności są stosunkowo niewielkie, zwlekają z dochodzeniem tych należności, dopuszczając do ich wymagalności. Następnie, dokonują zbiorczego przeniesienia (przelewu) tych należności na inne podmioty, które również zbiorczo dochodzą ich od dłużników. Jednoczesne dochodzenie takich wymagalnych należności nie powoduje zwielokrotnionych kosztów. Przedmiotem przelewu są należności wymagalne i najczęściej niesporne, a więc podlegające łatwemu łączeniu w większe „pakiety”. W rezultacie, najczęściej dochodzenie tych należności polega na czynnościach odnoszących się do wszystkich należności połączonych w taki „pakiet”.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy, rekompensata stanowi ryczałtowy zwrot kosztów odzyskiwania należności. Choć ustawa i orzecznictwo²²⁾ nie wymagają wykazywania poniesienia jakichkolwiek kosztów, to nie wolno tracić z pola widzenia tego *ratio legis*. Zjawisko kumulowania rekompensat prowadzi do zachwiania relacji należności głównej i należności ubocznej, którą niewątpliwie jest rekompensata. Suma rekompensat bywa zbliżona albo nawet wyższa od sumy należności głównych. Takie sytuacje słusznie

²²⁾ Uchwała Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2015 r (sygn. III CZP 94/15).

postrzegane są jako krzywdzące dla dłużników. Obowiązująca ustawa nie przewiduje rozwiązań, które łagodziłyby negatywne skutki albo ograniczały takie zjawiska. Jedynym sposobem obrony przed nadużyciem prawa do rekompensaty jest powołanie się na przepis art. 5 Kodeksu cywilnego²³⁾, co jednak w praktyce zmusza dłużników do kierowania spraw na drogę sądową. W rezultacie dłużnicy narażani są na dodatkowe koszty i zaangażowanie swojego czasu i sądy niepotrzebnie zajmują się sprawami stosunkowo prostymi, w których obiektywnie oceniana wartość sporu jest niewielka²⁴⁾.

Prawo gospodarcze poza regulowaniem zasad obrotu powinno odpowiadać poczuciu sprawiedliwości. Poprzestanie na stosowaniu przepisu art. 5 Kodeksu cywilnego w odniesieniu do kumulacji rekompensat jest niepraktyczne i niepotrzebnie obciąża wierzycieli oraz angażuje wymiar sprawiedliwości. Z tego względu, na podstawie obserwacji życia gospodarczego, ustawodawca powinien dokonać uogólnienia służącego uproszczeniu procesów gospodarczych.

W związku z powyższym proponuje się zniesienie zbywalności roszczenia o rekompensatę. W konsekwencji projektowany przepis art. 10 ust. 4 stanowi wyważenie interesów pierwotnego dłużnika i wtórnego wierzyciela należności z transakcji handlowej.

8) *Doprecyzowanie katalogu praktyk płatniczych rażąco nieuczciwych wobec wierzyciela (art. 11a ust. 1)*

Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych przewiduje rygorystyczne zasady wyznaczania terminów płatności w transakcjach handlowych.

W obrocie handlowym między podmiotami prywatnymi zasadą jest ustalenie terminów zapłaty w obrocie gospodarczym nie dłuższych niż 60 dni. Jedynie wyjątkowo można wydłużyć ten termin, o ile nie jest to rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela (art. 7 ust. 2). Jeżeli strony umowy uzgodnią badanie towaru lub usługi po ich otrzymaniu przez odbiorcę, termin zapłaty może być przesunięty o długość badania, która jednak nie może być rażąco nieuczciwa wobec wierzyciela (art. 9 ust. 1). Podobnie, warunkiem legalności

²³⁾ Art. 5. Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

²⁴⁾ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 14 października 2016 r. (sygn. VI Ga 287/16), który zapadł na kanwie sprawy, w której wierzyciel dochodził jedną notą księgową i jednym przedsądowym wezwaniem do zapłaty odsetek za opóźnienie w wymiarze od 6 do 39 dni w zapłacie sześciu należności w łącznej wysokości 55,95 zł, zaś suma rekompensat wyniosła 808,96 zł.

rozłożenia płatności w czasie według harmonogramu jest to, że takie rozłożenie zapłaty na części nie jest rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela (art. 11 ust. 1).

Z przepisów ustawy wynika, że granicą swobody przyznanej stronom umowy, a w praktyce silniejszej stronie – dłużnikowi, jest rażąca nieuczciwość wobec wierzyciela. W tym miejscu należy podkreślić, że „rażąca nieuczciwość wobec wierzyciela” jest pojęciem prawnym, zapożyczonym z przepisów dyrektywy²⁵⁾. Zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 11a ustawy, oceny, czy postanowienia umowne są rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela, dokonuje się, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy. Ten sam przepis podaje przykłady kryteriów, jakimi należy kierować się przy tej ocenie:

- 1) rażące odstępstwa od dobrych praktyk handlowych, które naruszają zasadę działania w dobrej wierze i zasadę rzetelności;
- 2) właściwość towaru lub usługi, które są przedmiotem transakcji handlowej.

Powyższy katalog jest zbyt ogólny i wymaga uzupełnienia o wskazanie najbardziej typowych okoliczności, w których wydłużenie terminu płatności jest szczególnie niezasadne, a więc może być uznane za rażąco nieuczciwe. Taką sytuacją jest dokonywanie płatności długo po tym, jak dłużnik sam już otrzymał zapłatę za swoje świadczenia. Przykładowo, gdy dłużnik nabył od wierzyciela – poddostawcy części (np. komponenty urządzeń) wykorzystane do realizacji swojego zamówienia, za wykonanie którego sam już otrzymał zapłatę, ale mimo to zwleka z zapłatą wierzycielowi – poddostawcy.

W związku z tym proponuje się, aby treść obecnego art. 11a uzupełnić – już jako art. 11a ust. 1 – o dwie zmiany.

Po pierwsze, przesłankę „właściwości towaru lub usługi, które są przedmiotem transakcji handlowej” proponuje się uzupełnić o doprecyzowanie, że chodzi tutaj „*w szczególności o czas zwykle potrzebny na zbycie towaru przez dłużnika na rzecz osób trzecich*”.

Po drugie, dodać nową przesłankę odnoszącą się bezpośrednio do umów, w których zapłata została rozłożona w czasie, czyli następuje według harmonogramu. Proponuje się dodanie przepisu wskazującego, że należy brać pod uwagę „*dostosowanie harmonogramu dostawy towarów lub wykonania usługi w częściach do harmonogramu spełniania odpowiadających im części świadczenia pieniężnego*”.

²⁵⁾ Art. 7 ust. 1 dyrektywy 2007/11/UE.

Powyższe uszczegółowienie i uzupełnienie będą stanowić wyraźne wskazówki interpretacyjne klauzuli generalnej „rażącej nieuczciwości wobec wierzyciela”, i z pewnością ułatwią ich praktyczne stosowanie.

9) Szczególne uprawnienia wierzyciela w transakcji, w której ustalono nadmiernie wydłużony termin płatności (art. 7 ust. 3a i 3b, art. 11a ust. 2–4)

Stwierdzenie, że postanowienie umowy dotyczące terminu zapłaty jest „rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela” przesądza, czy termin zapłaty jest zgodny z prawem. W praktyce należy liczyć się z tym, że do takiego stwierdzenia dochodzi w postępowaniu przed sądem. Ze skierowaniem sprawy na drogę sądową wiąże się szereg kwestii, które sprawiają, że ochrona wierzyciela przed nadużyciami ze strony dłużnika może być utrudniona, a nawet iluzoryczna. Dlatego należy wprowadzić rozwiązania, które z jednej strony oddadzą w ręce wierzycieli silne instrumenty ochrony ich praw, a z drugiej strony obciążą dłużników ryzykiem dolegliwych następstw nadużywania swojej pozycji ekonomicznej.

Ponieważ ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych należy do sfery prawa cywilnego, wzmocnienie pozycji wierzycieli w relacji do dłużników także musi nastąpić przez przyjęcie rozwiązań z tego obszaru prawa. W związku z tym proponuje się wprowadzić następujące rozwiązania:

- 1) przerwienie ciężaru dowodu, że termin w umowie nie jest rażąco nieuczciwy, na dłużnika (art. 11a ust. 2);
- 2) wprowadzenie zasady, że trzyletni termin na ustalenie, że termin zapłaty w umowie jest nieuczciwy wobec wierzyciela, biegnie od dnia zakończenia wykonywania umowy (art. 11a ust. 3);
- 3) nieważność (zakaz) zrzeczenia się roszczenia o ustalenie, że termin zapłaty jest nieuczciwy wobec wierzyciela (art. 11a ust. 4);
- 4) możliwość odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia umowy, w której termin zapłaty przekracza 120 dni (art. 7 ust. 3a i 3b).

Na marginesie można też dodać, że zgodnie z ustabilizowanym dorobkiem orzecznictwa i doktryny prawa procesowego cywilnego nie ulega wątpliwości, że wytoczenie powództwa o ustalenie jest możliwe tylko wtedy, gdy nie istnieje możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie albo o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa (por. np. orz. SN z 19.10.1959 r., 4 CR 537/58, NP 1960, Nr 9, s. 1229; zob. wyr. SN z 20.10.1970

r., II CR 190/70, wyr. SN z 5.9.2012 r., IV CSK 589/11 albo np. „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz”, red. Andrzej Zieliński, Warszawa 2017). Ustalenia określonych okoliczności, będących przesłankami roszczenia o zapłatę, można dochodzić w ramach procesu zainicjowanego powództwem o zapłatę. Stąd też, jeśli wierzyciel chciałby ustalić, że pewne postanowienia umowne (w tym w szczególności postanowienia umowne związane z terminem zapłaty) są rażąco nieuczciwe, a równolegle miałyby możliwość dochodzenia związanych z tą umową roszczeń o zapłatę, wówczas powinien skorzystać z uprawnień kreowanych projektowanym art. 11a ustawy o terminach zapłaty i ustalić istnienie ww. faktów prawotwórczych w ramach procesu o zapłatę.

Przerzucenie ciężaru dowodu, że termin w umowie nie jest rażąco nieuczciwy na dłużnika (art. 11a ust. 2)

Ustalenie, że termin zapłaty w umowie jest rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela otwiera przed nim możliwość skorzystania z szeregu uprawnień. Na mocy obowiązujących przepisów, zakwestionowanie terminu zapłaty ustalonego w umowie, o ile jest on dłuższy niż 60 dni (art. 7 ust. 2), pozwala na dochodzenie rekompensaty oraz odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych za okres przypadający od 60 dnia od doręczenia faktury lub rachunku potwierdzającego spełnienie jego świadczenia niepieniężnego do dnia zapłaty, a więc za okres przypadający przed umówionym terminem zapłaty. Ustalenie nadmiernie wydłużonego terminu zapłaty może także ułatwić dochodzenie odszkodowania z tytułu spóźnionej zapłaty.

Projektowany przepis art. 11a ust. 2 przewiduje, że ciężar dowodu ustalenia, że termin zapłaty dłuższy niż 60 dni nie jest rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela, będzie spoczywał na dłużniku. Odwrócenie zasady²⁶⁾ obciążenia ciężarem dowodu wzmocni pozycję wierzyciela w sporze z dłużnikiem. Dzięki takiemu rozwiązaniu ryzyko, jakie podejmuje wierzyciel wdając się w spór co do prawidłowości ustalenia terminu zapłaty w umowie, będzie znacznie niższe. Takie rozwiązanie nie zastąpi inicjatywy własnej wierzyciela, ale poprawi jego sytuację. Z punktu widzenia dłużnika, obciążenie go ciężarem dowodu, czyli „obrony” wydłużonego terminu zapłaty, sprawi, że narzucanie takiego terminu może być strategią krótkowzroczną oraz – ostatecznie rzecz ujmując –

²⁶⁾ Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego „ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”.

nieopłacalną. W ten sposób projektowane przepisy przyczynią się do skrócenia terminów zapłaty w gospodarce.

Rozpoczęcie biegu trzyletniego terminu na ustalenie, że termin zapłaty w umowie jest nieuczciwy, od dnia zakończenia wykonywania umowy (art. 11a ust. 3)

Zgodnie z obowiązującym przepisem art. 118 w zw. z art. 117 § 1 Kodeksu cywilnego, roszczenia majątkowe związane z prowadzeniem działalności gospodarczej ulegają przedawnieniu w terminie trzech lat. W obecnym stanie prawnym stwierdzenie niezgodności z prawem terminu zapłaty w umowie jest przesłanką do uzyskania m.in. odsetek za okres poprzedzający termin zapłaty określony w umowie (art. 7 ust. 2 ustawy o terminach zapłaty), a nie samodzielnym roszczeniem o ustalenie. Nawet jeżeli uznać je za roszczenie samodzielne, to ma charakter majątkowy, i tym samym ulega przedawnieniu²⁷⁾. W związku z tym należy przyjąć, że roszczenie o takie odsetki ulega przedawnieniu w terminie trzech lat, liczonych nawet od dnia zawarcia umowy. Taki okres jest zbyt krótki. Zapewnienie, aby projektowane uprawnienia wierzyciela miały rzeczywisty wpływ na stosunki gospodarcze, wymaga, aby dłużnik miał dłuższy czas na ustalenie, że termin zapłaty był nieuczciwy. W projektowanym art. 11a ust. 3 przewiduje się, że żądanie ustalenia, że termin zapłaty jest rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela, mogło być zgłoszone w terminie trzech lat od dnia, w którym nastąpiła lub zgodnie z ustawą powinna nastąpić zapłata.

Rzeczywiste wzmocnienie pozycji wierzyciela wobec, zwykle silniejszego, dłużnika wymaga przyjęcia rozwiązań, które uwzględniają nie tylko utrwalone konstrukcje prawne, ale także względy psychologiczne. Trudno spodziewać się, aby wierzyciel podważał zawartą przez siebie umowę, gdy często nadal łączy go z dłużnikiem bieżące relacje handlowe. Przesunięcie rozpoczęcia biegu terminu na zgłoszenie roszczenia wpłynie na dłużników, którzy będą musieli liczyć się z działaniem wierzyciela, nawet gdy umowa już będzie „formalnie” zakończona. Projektowany mechanizm kreuje samodzielne roszczenie odnoszące się do wykonanej umowy²⁸⁾. Z przedstawionych

²⁷⁾ Zob. np. postanowienie SN z 4.3.2016 r. (sygn. I CZ 8/16): „Żądanie ustalenia nieważności umowy nie jest wprawdzie dochodzeniem uprawnienia polegającego na tym, że oznaczona osoba ma obowiązek wykonać świadczenie na rzecz uprawnionego, a uprawniony może żądać, aby zachowała się ona w ściśle określony sposób, lecz konstatacja ta nie przesądza kwestii zaliczenia sprawy o ustalenie do kategorii spraw o prawa majątkowe lub niemajątkowe. Dla kwalifikacji tej bowiem istotne jest to, czy żądanie ustalenia służy realizacji interesów majątkowych uprawnionego”.

²⁸⁾ Nie jest to nowe rozwiązanie w prawie polskim. Podobna konstrukcja została zastosowana w art. 764¹ §4 Kodeksu cywilnego, który także przewiduje przyznanie określonych uprawnień jednej ze stron

wyżej powodów praktycznych, takie rozwiązanie jest niezbędne. W trakcie wykonywania umowy dłużnik może przecież nawet nie sygnalizować niezadowolenia z umowy, nie wspominając o możliwej presji nałożenia drakońskich kar umownych. Takiego zachowania nie można jednak uznać za nielojalne, skoro zwykle to dłużnik narzuca wydłużone terminy zapłaty.

Jednocześnie, określenie limitu czasowego podważania postanowienia umowy wykluczy spory co do charakteru prawnego projektowanej instytucji i wyznaczy granicę stanu niepewności.

Nieważność (zakaz) zrzeczenia się roszczenia o ustalenie, że termin zapłaty jest rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela (art. 11a ust. 4)

Kluczowym przepisem ustawy, który w istocie warunkuje skuteczność szeregu rozwiązań projektowanej ustawy, jest proponowany art. 11a ust. 4. Nie wymaga szerszego uzasadnienia to, że w warunkach nierównej siły ekonomicznej stron umowy, wymuszenie na słabszej stronie zrzeczenia się roszczenia o ustalenie, że termin zapłaty w umowie jest rażąco nieuczciwy, pozbawi wierzyciela wszelkich środków ochrony praw, które zostały przewidziane w ustawie, a w każdym razie znacząco utrudni korzystanie z nich.

Wobec powyższego do ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych należy wprowadzić przepis, że nieważne jest zrzeczenie się roszczenia o ustalenie, że termin zapłaty jest rażąco nieuczciwy wobec wierzyciela. Złamanie takiego zakazu zrzeczenia będzie nieskuteczne i nie będzie mogło być uwzględnione przez sąd. W ten sposób wierzyciel, który ulegnie presji dłużnika i złoży oświadczenie o zrzeczeniu się, niczym nie ryzykuje i nadal będzie mógł skorzystać z uprawnień przewidzianych w nowelizowanej ustawie.

Możliwość odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia umowy, w której termin zapłaty przekracza 120 dni (art. 7 ust. 3a i 3b)

Przepisy ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych nie przewidują obecnie rozwiązań, które pozwalałyby wierzycielowi na uwolnienie się z krzywdzącej dla niego relacji. Tymczasem, umożliwienie wyjścia wierzycielowi z takiej relacji często byłoby preferowanym rozwiązaniem.

umowy już po jej rozwiązaniu.

Z tego względu w projektowanym art. 7 ust. 3a przewidziane zostało przyznanie wierzycielowi uprawnienia do odstąpienia od umowy albo wypowiedzenia umowy, jeżeli termin zapłaty w umowie jest rażąco wydłużony, bo przekracza aż 120 dni. To oznacza, że wskazane wyżej uprawnienie będzie przysługiwało, gdy termin zapłaty w umowie dwukrotnie przekracza termin uznawany przez prawodawców – polskiego i unijnego – za termin maksymalny, nie wymagający szczególnego uzasadnienia. Wierzyciel uzyska uprawnienie do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy z powodu nadmiernie długiego terminu z mocy ustawy, jeżeli termin ten został określony z naruszeniem art. 7 ust. 2. Wierzyciel będzie mógł, według swojego wyboru, odstąpić od całości umowy albo tylko w zakresie jej niewykonanej części – w takim przypadku, odstąpienie nie będzie wiązało się z obowiązkiem zwrotu w naturze wykonanych świadczeń.

Oczywiście, każdorazowo decyzję o zakończeniu umowy będzie autonomicznie podejmował wierzyciel. Jeżeli transakcja handlowa mimo wszystko jest dla niego opłacalna, z pewnością nie będzie sięgał po uprawnienie przewidziane w art. 7 ust. 3a ustawy. Nie ma zatem podstaw do obaw, że przepis ten będzie nadużywany. Jednocześnie projektowana regulacja nie odbiera dłużnikowi możliwości obrony prawidłowości ustalenia długiego terminu zapłaty w umowie, chociaż – zgodnie z projektowanym art. 11a ust. 2 – wymagać to będzie od niego wykazania swoich racji.

Sam moment złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu należy ustalać zgodnie z regulacją art. 61 Kodeksu cywilnego.

Projektowany przepis art. 7 ust. 3b dotyczy rozliczeń między stronami po skorzystaniu wierzyciela z uprawnienia do wypowiedzenia umowy. W myśl tego przepisu, należności przysługujące wierzycielowi od dłużnika z tytułu już dostarczonych towarów lub wykonanych usług staną się wymagalne w terminie siedmiu dni od dnia wypowiedzenia umowy. Taki przepis reguluje najbardziej pilną kwestię, jaka pojawia się na tle decyzji wierzyciela – tzn. płatność za już wykonaną część umowy. Jeżeli wierzyciel nie otrzyma należności w tym terminie, przysługują mu odsetki za opóźnienia w transakcjach handlowych (art. 7 ust. 1). W pozostałym zakresie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego regulujące instytucję odstąpienia od umowy.

10) Publikacja danych o praktykach płatniczych największych dłużników (art. 13a i art. 13c ust. 5)

Znacząca skala wielu niekorzystnych zjawisk społecznych i gospodarczych wynika z możliwości utrzymania ich w tajemnicy. Z kolei zagwarantowanie jawności określonych praktyk zmniejsza skłonność do zachowań nagannych. W związku z powyższym proponuje się, aby najwięksi dłużnicy prywatni zobligowani byli do ujawniania swoich praktyk w zakresie stosowanych terminów zapłaty (art. 13a). Zgodnie z przedłożonym projektem, do przekazywania do publikacji sprawozdań zobowiązani są kierownicy podmiotów, o których mowa w art. 27b ust. 2²⁹⁾ ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych. W przypadku podatkowej grupy kapitałowej sprawozdanie powinien przekazywać kierownik każdej ze spółek wchodzącej w jej skład. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych pojęcie kierownika podmiotu zostało zdefiniowane. Należy przez nie rozumieć członka zarządu lub innego organu zarządzającego, a jeżeli organ jest wieloosobowy – członków tego organu. W przypadku spółki komandytowo-akcyjnej status kierownika podmiotu przysługuje komplementariuszom prowadzącym sprawę spółki. Za kierownika jednostki uważa się również likwidatora, a także syndyka lub zarządcę ustanowionego w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Wzorem rozwiązań znanych z prawa brytyjskiego najwięksi dłużnicy prywatni będą zobowiązani do przekazywania ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, corocznie w terminie do 31 stycznia, sprawozdań o stosowanych terminach zapłaty (art. 13a ust. 1). Sprawozdanie o stosowanych terminach zapłaty będzie obejmowało następujące dane:

- 1) firmę (nazwę) i NIP;
- 2) wartość świadczeń pieniężnych otrzymanych przez podmiot w poprzednim roku kalendarzowym w terminie nieprzekraczającym 30 dni, od 31 do 60 dni, od 61 do 120 dni i przekraczającym 120 dni (od dnia wystawienia faktury lub rachunku potwierdzającego dostawę towaru lub wykonanie usługi);
- 3) wartość świadczeń pieniężnych spełnionych przez podmiot w poprzednim roku kalendarzowym w terminie nieprzekraczającym 30 dni, od 31 do 60 dni, od 61 do

²⁹⁾ „2. Podanie do publicznej wiadomości, o którym mowa w ust. 1, dotyczy indywidualnych danych:

- 1) podatkowych grup kapitałowych, bez względu na wysokość osiągniętych przychodów;
- 2) podatników innych niż podatkowe grupy kapitałowe, u których wartość przychodu uzyskana w roku podatkowym, o którym mowa w ust. 1, przekroczyła równowartość 50 milionów euro przeliczonych na złote według średniego kursu euro ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roboczym roku kalendarzowego poprzedzającego podanie indywidualnych danych do publicznej wiadomości.”.

120 dni i przekraczającym 120 dni (od dnia wystawienia faktury lub rachunku potwierdzającego dostawę towaru lub wykonanie usługi);

- 4) wartość świadczeń pieniężnych nieotrzymanych przez podmiot w poprzednim roku kalendarzowym w terminie określonym w umowie oraz udział procentowy tych świadczeń w całkowitej wartości świadczeń pieniężnych należnych temu podmiotowi w tym roku;
- 5) wartość świadczeń pieniężnych niespełnionych w poprzednim roku kalendarzowym przez podmiot w terminie określonym w umowie oraz udział procentowy tych świadczeń w całkowitej wartości świadczeń pieniężnych do których spełnienia zobowiązany jest ten podmiot w tym roku.

Obowiązek przekazania sprawozdania nałożono na osobę fizyczną (kierownika podmiotu), co koresponduje z sankcją wykroczeniową przewidzianą na wypadek naruszenia przepisu. Nieprzekazanie sprawozdania do publikacji będzie zagrożone karą grzywny. Karalne będzie także utrudnianie albo udaremnianie wywiązania się z obowiązków sprawozdawczych przez osobę zobowiązaną.

Minister właściwy do spraw gospodarki, w przypadku powzięcia podejrzenia, że sprawozdanie zawiera nierzetelne lub nieprawdziwe informacje, będzie przekazywał informację o takim podejrzeniu Prezesowi UOKiK (art. 13c ust. 5). Posłuży ona do dokonania analizy prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

11) Postępowanie w sprawie nadmiernych opóźnień ze spełnianiem świadczeń pieniężnych oraz sankcje za nadmierne opóźnianie się w spełnianiu świadczeń pieniężnych (art. 13b–13y)

Wiele 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 kredytuują własną działalność, kosztem swoich „słabszych” wierzycieli. Wzorem rozwiązań francuskich proponuje się wprowadzenie kar finansowych dla podmiotów, które nadmiernie opóźniają się w spełnieniu swoich świadczeń pieniężnych wobec kontrahentów. W ten sposób powstanie realny mechanizm wymuszający (w obawie przed sankcją) dokonywanie płatności w terminie. W projekcie zaproponowano, aby kara

pieniężna była nakładana na podmioty, o których mowa w art. 2, z wyłączeniem podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w przypadku których suma wartości świadczeń pieniężnych (wynagrodzenia za dostawę towaru lub wykonanie usługi w transakcji handlowej) niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez te podmioty w okresie 3 kolejnych miesięcy wynosi co najmniej 2 000 000 zł. W ten sposób postępowaniem zostaną objęte podmioty, w stosunku do których stosuje się przepisy ustawy o terminach zapłaty, z wyjątkiem podmiotów publicznych zdefiniowanych jako:

- 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
- 2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
- 3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
 - a) finansują je w ponad 50% lub
 - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego

– o ile taka osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności.

Oznacza to, że postępowanie UOKiK nie obejmuje m.in. urzędów, uczelni, instytutów badawczych.

Za wyłączeniem wskazanej grupy podmiotów przemawia fakt, że wszystkie podmioty wymienione w pkt 1 i 2 objęte są reżimem ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która sankcjonuje m.in. nieterminowe regulowanie zobowiązań. Odpowiedzialność ta adresowana jest do osób fizycznych pełniących określone funkcje w strukturach tych podmiotów.

Z kolei wyłączenie podmiotów wskazanych w pkt 3 – do których również w określonych przypadkach zastosowanie znajdzie ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – wynika z charakteru ich działalności polegającej na zaspokajaniu potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego.

W pierwszych latach obowiązywania nowych przepisów suma wartości świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie, w przypadku postępowań wszczętych w 2020 i w 2021 roku – będzie ustalona na poziomie 5 000 000 złotych.

Stopniowe dojście do wartości 2 000 000 zł zapewni dłuższy czas podmiotom na dostosowanie się do nowych regulacji.

Kara będzie nakładana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wysokości równej sumie kar jednostkowych 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. Tak obliczana kara będzie zależna od okresu opóźnienia. Zaproponowano, aby Prezes UOKiK obniżał karę, w przypadku gdy dłużnik jeszcze przed wszczęciem postępowania spełnił wszystkie świadczenia pieniężne, za które obliczono jednostkowe kary, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych lub spełnił je nie później niż w terminie 14 dni od dnia wszczęcia postępowania. Wyższe obniżenie kary będzie mógł uzyskać dłużnik, który poza spełnieniem wymienionych wyżej warunków, dodatkowo w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji uiszcza nałożoną karę w całości i zrzeknie się wobec organu prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Natomiast, gdy w okresie dwóch lat od dnia, w którym decyzja o nałożeniu kary stała się ostateczna, organ ponownie stwierdzi nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez ten sam podmiot, na który została nałożona ta kara, ponowna administracyjna kara pieniężna będzie podlegała podwyższeniu o 50%, bez możliwości jej obniżenia. Środki uzyskane z tytułu kary będą stanowiły dochody budżetu państwa.

Zgodnie z projektem, jeżeli sąd uchyli albo stwierdzi nieważność decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej, lub organ, który wydał decyzję, uwzględni skargę na decyzję o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej albo dokona zmiany tej decyzji

polegającej na obniżeniu jej wysokości, uiszczona kara pieniężna będzie podlega zwrotowi w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania do jej zwrotu. Projektowane przepisy przewidują, że postępowania w sprawie nadmiernych opóźnień ze spełnianiem świadczeń pieniężnych będą wszczynane z urzędu. Przesłanką do ich wszczęcia będzie przeprowadzona przez Prezesa UOKiK analiza prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, obejmująca identyfikację obszarów, w których ryzyko powstawania takich opóźnień jest największe, oraz uwzględniająca szacowaną wartość świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez dany podmiot i liczbę wierzycieli, którzy takich świadczeń od tego podmiotu nie otrzymali lub otrzymali je po terminie.

Postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej powinno zostać zakończone nie później niż w terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia. Prezes Urzędu umorzy postępowanie postanowieniem, w przypadku gdy nie stwierdzi nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych przez stronę postępowania.

Projektowane przepisy przewidują też, że każdy będzie mógł zgłosić Prezesowi UOKiK zawiadomienie dotyczące podejrzenia wystąpienia nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Takie zawiadomienie powinno wskazywać podmiot, wobec którego powzięto podejrzenie wystąpienia nadmiernego opóźnienia się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, zawierać opis stanu faktycznego będącego podstawą zawiadomienia i uprawdopodobnienie wystąpienia takiego nadmiernego opóźniania się. Do zawiadomienia dołącza się wszelkie dokumenty, które mogą stanowić dowód nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Projekt zakłada, że zawiadomienie powinno zawierać dane identyfikujące zawiadamiającego, ale dane te nie podlegają ujawnieniu na żadnym etapie postępowania ani po jego zakończeniu.

W celu ustalenia przesłanek niezbędnych do wymierzenia kary Prezes UOKiK otrzyma prawo żądania przekazania informacji i dokumentów, również od tych podmiotów, które nie są stronami transakcji handlowej (np. od drugiej, pokrzywdzonej, strony transakcji handlowej, która nie będzie stroną postępowania).

W toku postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej lub postępowania wyjaśniającego, u przedsiębiorcy może być przeprowadzona kontrola przez upoważnionego pracownika Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub Inspekcji Handlowej. Projekt przewiduje, że do kontroli przeprowadzanej na potrzeby

postępowania w sprawie nałożenia kary stosuje się odpowiednio przepisy art. 105a ust. 6 i 7, art. 105b ust. 4, art. 105f–105h, art. 105j i art. 105k ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Do kontroli będzie się też stosować przepisy rozdziału 5 ustawy – Prawo przedsiębiorców, z wyłączeniem art. 54 i art. 55 tej ustawy.

Zgodnie z art. 55 Prawa przedsiębiorców, czas trwania wszystkich kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekraczać, w zależności od wielkości przedsiębiorcy, od 12 (mikroprzedsiębiorcy) do 48 dni roboczych (dla dużych przedsiębiorców). Projektowane przepisy w zakresie postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych stanowią natomiast, że czas trwania kontroli w ramach jednego postępowania wobec każdego przedsiębiorcy nie będzie mógł przekroczyć 20 dni roboczych. Wyłączenie obowiązywania art. 55 Prawa przedsiębiorców ma umożliwić organowi prowadzenie w danym roku większej liczby postępowań – co w praktyce przypuszczalnie będzie bardzo rzadkie, a może być konieczne w przypadku wykrycia ciągłych naruszeń ustawy w dużej skali, które mają wpływ na całe sektory gospodarki. Jednocześnie w pojedynczym postępowaniu liczba dni kontrolnych wyniesie 20 dni co oznacza, że przeciętnie strona postępowania będzie mogła być kontrolowana krócej niż by to wynikało z Prawa przedsiębiorców (przyjmując, że zwykle w sprawie konkretnego przedsiębiorstwa będzie prowadzone jedno postępowanie w roku).

Tak określony czas ma umożliwić kontrolerom skuteczne uzyskanie informacji istotnych dla celów prowadzonego postępowania i zabezpieczenie dowodów w sprawie. Okres objęty postępowaniem w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych będzie obejmował 3 kolejne miesiące. Należy mieć na uwadze, że w przypadku części podmiotów kontrolowanych konieczne będzie zebranie obszernego materiału z takiego przedziału czasu i zabezpieczenie przez kontrolerów znacznej ilości danych. Wszczęcie postępowania i przeprowadzenie w jego toku kontroli będzie poprzedzone analizą ryzyka prawdopodobieństwa nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Organ prowadzący postępowanie w szczególności uwzględni szacowaną wartość świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez dany podmiot i liczbę wierzycieli, którzy nie otrzymali lub otrzymali swoje świadczenia po terminie. Dzięki temu należy założyć, że wszczęcie postępowania i ewentualne prowadzenie w jego toku kontroli będzie skierowane wobec najbardziej rażących przypadków naruszania przepisów projektowanej ustawy, w przypadku

zaległości o znacznej wysokości.

Jednocześnie za zasadne z punktu widzenia jednolitości systemowej zostało uznane wyłączenie na gruncie projektowanego postępowania art. 54 Prawa przedsiębiorców, zgodnie z którym zasadą jest zakaz równoczesnego prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy. Przepis ten na gruncie obecnie obowiązujących regulacji nie ma zastosowania do kontroli prowadzonych w toku postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi.

Prezes UOKiK będzie mógł zażądać od przedsiębiorców prowadzących księgi podatkowe przy użyciu programów komputerowych przekazania całości lub części tych ksiąg oraz dowodów księgowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub na informatycznych nośnikach danych, w postaci elektronicznej odpowiadającej strukturze logicznej, o której mowa w art. 193a § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, wskazując rodzaj ksiąg podatkowych oraz okres, którego dotyczą.

Minister właściwy do spraw gospodarki wyda rozporządzenie, w którym określi sposób przesyłania ich za pomocą środków komunikacji elektronicznej oraz wymagania techniczne dla informatycznych nośników danych, na których mogą być zapisane i przekazywane, uwzględniając potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa, wiarygodności i niezaprzeczalności danych zawartych w księgach oraz potrzebę ich ochrony przed nieuprawnionym dostępem.

W przypadku, gdyby przedsiębiorca nie udzielił informacji żądanych przez Prezesa UOKiK bądź udzielił nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji albo gdyby uniemożliwił lub utrudnił rozpoczęcie lub przeprowadzenie kontroli, Prezes UOKiK, zgodnie z projektowanymi przepisami, będzie mógł nałożyć na podmioty wymienione w art. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (po zmianie tytułu – ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych), także w przypadku gdy nie są stronami transakcji handlowej administracyjną karę pieniężną w wysokości do 5% przychodu osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, ale nie więcej niż równowartość 50 000 000 euro lub nie więcej niż równowartość 50 000 000 euro, jeżeli nie będzie możliwe ustalenie wysokości przychodu danego podmiotu.

Zgodnie z projektowanymi przepisami, w sprawach nieuregulowanych w ustawie, do postępowania przed Prezesem UOKiK będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z wyłączeniem art. 31, który dotyczy udziału organizacji społecznych w postępowaniu. Ze względu na specyfikę przedmiotu postępowania, w trakcie którego badane będą dokumenty finansowe i handlowe przedsiębiorcy, udział organizacji społecznych nie jest zasadny i nie byłby celowy, gdyż ze względu na tajemnicę handlową organizacja społeczna nie mogłaby się zapoznać z aktami postępowania. W związku ze stosowaniem przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, w sprawie decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK nakładającej karę pieniężną, będzie przysługiwał wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz będzie możliwe złożenie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Natomiast droga procesu cywilnego do skarżenia decyzji Prezesa UOKiK – właściwa dla postępowania antymonopolowego – została wprost wyłączona ze względu na systemową prawidłowość skarżenia decyzji wydanych w oparciu o Kodeks postępowania administracyjnego w postępowaniu sądowo-administracyjnym.

Zgodnie z projektowanymi przepisami, Prezes UOKiK będzie publikował na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w całości treść postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej oraz decyzji wydawanych na podstawie przepisów ustawy, z zastrzeżeniem że publikacja nie będzie obejmować tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Publikacja treści decyzji będzie opatrzona informacją, czy decyzja jest prawomocna.

Upublicznienie tej informacji będzie miało walor ostrzegawczy w przypadku firm zainteresowanych współpracą z danym podmiotem. Często bowiem nierzetelni dłużnicy nie są zgłaszani do Krajowego Rejestru Długów albowiem ich kontrahenci obawiają się utraty rynku zbytu. Publikacja danych przedsiębiorców notorycznie łamiących przepisy przez organy państwa likwiduje lukę informacyjną w tym zakresie.

Prezes Urzędu będzie przedstawiał Prezesowi Rady Ministrów, nie później niż do końca pierwszego kwartału roku następnego, sprawozdanie z prowadzonych w roku poprzednim postępowań w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych.

12) Identyfikacja dużego przedsiębiorcy

Projektowana regulacja zobowiązuje dłużnika będącego dużym przedsiębiorcą do złożenia drugiej stronie transakcji handlowej oświadczenia w tej kwestii. Oświadczenie należy złożyć najpóźniej w momencie zawarcia transakcji handlowej – w formie, w jakiej zawierana jest transakcja. W celu egzekwowania tego obowiązku wprowadzono sankcję karną za niezłożenie oświadczenia albo złożenie oświadczenia niezgodnego z prawdą (art. 13 za).

13) Inne przepisy ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych

Projektowany art. 8 ust. 4a ma na celu wyrażenie wprost w ustawie uprawnienia wierzyciela do naliczenia odsetek w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot leczniczy, jeżeli termin zapłaty ustalony w umowie bezprawnie przekracza 60 dni.

Zmiany w przepisie art. 12 ust. 1 polegają na uzupełnieniu odesłań do dodawanych przepisów ustawy, tj. o art. 8 ust. 4a. Ponadto w celu zapewnienia większej przejrzystości przepisów w art. 4 wprowadzono definicje „świadczenia pieniężnego”, „podmiotu leczniczego”, „mikroprzedsiębiorcy, małego przedsiębiorcy, średniego przedsiębiorcy” i „dużego przedsiębiorcy”. W konsekwencji tej zmiany zmodyfikowano art. 5 i art. 8 ust. 2.

10. Zmiany w ustawie o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (art. 11 projektu)

Podstawowym celem projektowanych zmian w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020, z późn. zm.), dalej „ustawa o zmianie ustawy Pzp”, jest przesunięcie w czasie obowiązku elektroniczacji zamówień w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający, których wartość zamówienia jest poniżej progów unijnych.

Projektowane zmiany przewidują przesunięcie, z dnia 1 stycznia 2020 r. na dzień 1 stycznia 2021 r., obowiązku wprowadzenia w tych postępowaniach komunikacji zamawiającego z wykonawcami wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Powyższe wymaga zmiany odpowiednich przepisów intertemporalnych w ustawie o zmianie ustawy Pzp, regulujących kwestie komunikacji między zamawiającym a

wykonawcami w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których wartość zamówienia jest poniżej progów unijnych.

Przepisy dyrektyw Unii Europejskiej dotyczące zamówień publicznych (dyrektywa 2014/24/UE oraz dyrektywa 2014/25/UE) nakazywały państwom członkowskim wprowadzenie obowiązkowej komunikacji w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.), dalej „ustawa Pzp”, wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, najpóźniej od dnia 18 października 2018 r. W przypadku zamawiających centralnych obowiązek ten istnieje od dnia 18 kwietnia 2017 r.

Dalsze przesunięcie w czasie obowiązku pełnej elektroniczacji zamówień w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający, których wartość zamówienia jest poniżej progów unijnych, jest konieczne z uwagi na brak na chwilę obecną ogólnodostępnych narzędzi umożliwiających pełne wdrożenie kompleksowego rozwiązania pozwalającego na profesjonalne i w pełni zautomatyzowane prowadzenie całego procesu udzielenia zamówienia publicznego. Należy bowiem podkreślić, że w marcu 2019 r. została rozwiązana umowa na zaprojektowanie i wdrożenie Platformy e-Zamówienia, która miała stanowić ogólnodostępne, kompleksowe rozwiązanie w zakresie procesu udzielania zamówień publicznych i umożliwić zamawiającym elektroniczne przeprowadzenie całego procesu udzielenia zamówienia publicznego.

Natomiast Miniportal e-Zamówień jako ogólnie dostępne narzędzie do elektronicznej komunikacji między zamawiającym i wykonawcami (w tym składania ofert), oparte na wykorzystaniu narzędzi elektronicznych i publicznych usług funkcjonujących w państwowych zasobach, tj. Biuletynu Zamówień Publicznych i usług e-PUAP, z przyczyn technicznych nie jest w stanie zapewnić kompleksowej obsługi komunikacji elektronicznej we wszystkich postępowaniach o wartości zamówienia poniżej progów unijnych, które stanowią ok. 74% całego rynku zamówień (wg. danych ze Sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r.). Narzędzie to zostało czasowo uruchomione, docelowo z przeznaczeniem dla postępowań powyżej progów unijnych.

Należy również podkreślić, że za przesunięciem pełnej elektronizacji zamówień publicznych w postępowaniach poniżej progów unijnych przemawiają dotychczasowe problemy związane z praktycznym zastosowaniem regulacji przewidujących pełną elektronizację zamówień publicznych w postępowaniach powyżej progów unijnych. Nie wszyscy bowiem zamawiający, a zwłaszcza wykonawcy są gotowi na obowiązkową i w pełni elektroniczną komunikację, tj. wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Z rynku zamówień publicznych wielokrotnie docierają sygnały, że mniejsi zamawiający, a zwłaszcza mikro, mali i średni przedsiębiorcy nie są jeszcze przygotowani, by nałożyć na nich obowiązek komunikacji wyłącznie przy użyciu specjalnie dedykowanych środków komunikacji elektronicznej (tj. platform, portali), w tym z zastosowaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego, zwłaszcza, że w największych postępowaniach wprowadzenie obowiązkowej elektronizacji wprowadziło czasowy paraliż i niepewność. Nadal wiele kwestii techniczno-prawnych pozostaje nierozwiązanych i powoduje trudności w praktycznym zastosowaniu.

W tym miejscu należy zauważyć, że obecne przepisy epizodyczne (art. 18a ustawy o zmianie ustawy Pzp) dają zamawiającym możliwość dopuszczenia komunikacji z wykonawcą (w tym składania ofert) również przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W myśl art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy Pzp, na gruncie prawa krajowego, centralny zamawiający, o którym mowa w art. 15b ust. 1 ustawy Pzp, obowiązany jest od dnia 18 kwietnia 2017 r. do komunikacji z wykonawcami wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Wymaga podkreślenia, że w przypadku centralnego zamawiającego obowiązek używania podczas postępowania wyłącznie środków komunikacji elektronicznej odnosi się także do zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, a więc o wartości poniżej progów unijnych. Zatem od dnia 18 kwietnia 2017 r. centralny zamawiający obowiązany jest do stosowania przepisów ustawy Pzp zawartych w dziale I w rozdziale 2a „Komunikacja zamawiającego z wykonawcami”.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy Pzp, na gruncie prawa krajowego, inni zamawiający niż centralny zamawiający, w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, obowiązani są od dnia 18 października

2018 r. do stosowania przepisów ustawy Pzp w zakresie, w jakim przewidują one obowiązek komunikacji zamawiającego z wykonawcą wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Zgodnie natomiast z brzmieniem art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zmianie ustawy Pzp, inni zamawiający niż centralny zamawiający, w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, obowiązani będą do stosowania przepisów dotyczących pełnej elektronicznej od dnia 1 stycznia 2020 r.

Ponadto odroczenie elektronicznej poniżej progów unijnych jest skorelowane z terminem wejścia w życie nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych, która przewiduje bardziej liberalne i uproszczone rozwiązania w odniesieniu do zamówień i konkursów poniżej progów unijnych. Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych przewiduje w tym zakresie jednolite rozwiązania. Nie jest więc celowym czasowe (w praktyce jedynie na rok) wprowadzanie obowiązku komunikacji wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej na analogicznych zasadach jak w zamówieniach powyżej progów UE.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe problemy związane z praktycznym zastosowaniem przepisów przewidujących pełną elektroniczną zamówień publicznych w postępowaniach powyżej progów unijnych, zasadne wydaje się przesunięcie w czasie obowiązku pełnej elektronicznej zamówień w postępowaniach poniżej progów unijnych, tj. z dnia 1 stycznia 2020 r. na dzień 1 stycznia 2021 r.

Mając na względzie powyższe, projektuje się zmianę brzmienia pkt 3 w art. 15 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy Pzp polegającą na zastąpieniu daty „1 stycznia 2020 r.” datą „1 stycznia 2021 r.”.

Analogiczna zmiana jest konieczna we wprowadzeniu do wyliczenia w art. 18a ustawy o zmianie ustawy Pzp.

W myśl projektowanego wprowadzenia do wyliczenia przepisy epizodyczne zawarte w art. 18a ustawy o zmianie ustawy Pzp będą miały zastosowanie do postępowań poniżej progów unijnych, prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający, wszczętych od dnia 17 października 2018 r. (w związku z wejściem w życie z dniem 17 października 2018 r. ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. zmieniającej ustawę – Prawo zamówień publicznych oraz ustawę o zmianie ustawy – Prawo zamówień

publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 1603), która wprowadziła przepis art. 18a) i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. (czyli do 31 grudnia 2020 r.).

Proponowane rozwiązanie prawno-legislacyjne:

- 1) zwiększy szanse na lepsze przygotowanie się wykonawców, w szczególności z sektora MŚP, do elektronizacji zamówień, w tym dysponowania przez nich kwalifikowanym podpisem elektronicznym;
- 2) zapewni lepsze szanse dla mniejszych zamawiających na przygotowanie się do wdrożenia elektronicznych narzędzi do obsługi postępowań o udzielenie zamówienia publicznego;
- 3) zdywersyfikuje zagrożenia zmniejszenia ilości ofert składanych w postępowaniach oraz unieważnienia postępowań z powodu braku ważnych ofert, ze względu na brak kwalifikowanego podpisu elektronicznego po stronie mniejszych wykonawców.

Projektowane zmiany nie wprowadzają dodatkowych obciążeń finansowych po stronie zamawiających oraz wykonawców, a wręcz pozwalają na przesunięcie w czasie konieczności poniesienia takich kosztów oraz innych dodatkowych obciążeń związanych z dostosowaniem do wymogów wynikających z elektronizacji zamówień publicznych.

11. Zmiany w ustawie o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (art. 13 projektu)

Od 1 stycznia 2019 r. nie ma już obowiązku odrębnego zawiadomienia o wyborze sposobu wpłacania zaliczek kwartalnych oraz o wyborze kwartalnego sposobu opłacania ryczału. Po zmianie przedsiębiorcy – podatnicy informują o tym w zeznaniu rocznym, składanym za rok podatkowy, w którym stosowali ten sposób wpłacania zaliczek lub sposób opłacania ryczału. W konsekwencji, zniesiony został również obowiązek zawiadomiania o rezygnacji z wybranego sposobu wpłacania zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych oraz o zaprzestaniu opłacania ryczału od przychodów ewidencjonowanych co kwartał.

Jednocześnie w ustawie o CEIDG (art. 6 ust. 4 pkt 4–5) pozostał przepis umożliwiający złożenie wraz z wnioskiem CEIDG żądania przyjęcia zawiadomienia o wyborze sposobu wpłacania zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych albo zawiadomienia o rezygnacji z wybranego sposobu wpłacania zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych oraz żądania przyjęcia zawiadomienia o wyborze opłacania ryczału od

przychodów ewidencjonowanych co kwartał albo zawiadomienia o zaprzestaniu opłacania ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych co kwartał.

Usunięcie z ustawy o CEIDG ww. przepisów pozwoli wyeliminować opisaną wyżej niespójność pomiędzy ustawami podatkowymi a ustawą o CEIDG, a co za tym idzie ryzyko ewentualnych wątpliwości po stronie przedsiębiorców, jak i urzędów, co do prawidłowej formy złożonej informacji o wybranej formie zapłaty zaliczek na podatek. Zmiana doprowadzi także do ograniczenia liczby rubryk we wniosku CEIDG, który stanie się prostszy i bardziej zrozumiały dla przedsiębiorcy oraz będzie spójny z przepisami podatkowymi.

Zmiana w ust. 8 jest konsekwencją wprowadzenia zmian w ust. 4 i ma na celu wskazanie, że tylko dla żądania przyjęcia oświadczenia o wyborze przez przedsiębiorcę formy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych albo wniosku o zastosowanie opodatkowania w formie karty podatkowej, albo rezygnacji z wybranej formy opodatkowania oraz żądania przyjęcia zawiadomienia o zamiarze prowadzenia ksiąg rachunkowych zastosowanie mają terminy określone w ustawie o PIT, ustawie o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz w ustawie o rachunkowości.

III. Przepisy przejściowe i końcowe (art. 14 – art. 22 projektu)

Zgodnie z projektowanym art. 22 przedłożony projekt ustawy powinien wejść w życie w dniu 1 stycznia 2020 r., z wyjątkiem zmian w ustawie o zmianie ustawy Pzp, które wejdą w życie 31 grudnia 2019 r. Termin wejścia w życie zmian w ustawie o zmianie ustawy Pzp jest uzasadniony tym, że zmiana przepisów intertemporalnych, w tym przepisów epizodycznych, możliwa jest w okresie, w którym one jeszcze obowiązują i nie zostały one skonsumowane. Termin wejścia w życie zmiany determinowany jest również procedowanym obecnie projektem ustawy – Prawo zamówień publicznych, który kompleksowo reguluje materię zamówień publicznych. Wejście w życie tej ustawy zostało zaplanowane na dzień 1 stycznia 2021 r. Nowelizacja natomiast ustawy o zmianie ustawy Pzp jest możliwa w okresie *vacatio legis* ww. nowej ustawy Pzp, a więc najpóźniej z dniem 31 grudnia 2020 r.

Projektowane przepisy będą miały zastosowanie do transakcji handlowych zawartych po wejściu w życie ustawy (art. 20 projektu).

Rozwiązania te są na tyle istotną zmianą stanu prawnego, że zawierając transakcję strony powinny działać, mając świadomość ich obowiązywania. Nie jest zatem możliwe i celowe objęcie tymi przepisami już nawiązanych transakcji handlowych, z wyjątkiem rozwiązań przewidzianych w ustawach o podatkach dochodowych.

Zmiany w podatkach dochodowych (ustawa o PIT, CIT i ustawie o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiągniętych przez osoby fizyczne) znajdują bowiem zastosowanie do transakcji handlowych, w których termin zapłaty upływie po dniu 31 grudnia 2019 r. (art. 16 i art. 17 ust. 1 projektu).

W przypadku podatników, których rok podatkowy jest inny niż rok kalendarzowy, i rozpocznie się przed dniem 1 stycznia 2020 r., zmiany w zakresie ustawy o CIT będą miały zastosowanie do przychodów (osiągniętych dochodów, poniesionych strat) począwszy od roku podatkowego rozpoczynającego się po dniu 31 grudnia 2019 r., trwającego nie krócej niż 12 miesięcy, w odniesieniu do transakcji handlowych, w przypadku których termin do uregulowania zobowiązania upływa po dniu 31 grudnia 2019 r. (art. 17 ust. 2 projektu).

W przypadku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych będzie mogło być stwierdzone także w przypadku świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, z uwzględnieniem jedynie świadczeń pieniężnych, które stały się wymagalne po tym dniu (art. 20 ust. 2 projektu).

Do ustalenia wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, wymagalnych po dniu wejścia w życie ustawy oraz do rekompensaty, która po tym dniu stała się wymagalna, zastosowanie będą miały przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą (art. 20 ust. 3 i 4 projektu).

W myśl przepisu art. 20 ust. 5 przedłożonego projektu, pierwsze sprawozdanie o stosowanych terminach zapłaty powinno zostać sporządzone za rok 2020 do 31 stycznia 2021 r.

Zgodnie z projektowanym art. 15 w przypadku postępowań zabezpieczających, które zostały wszczęte przed dniem wejścia w życie zmienionych przepisów, w których przed tym dniem nie wydano postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia, zastosowanie będą miały przepisy w brzmieniu dotychczasowym.

W art. 21 projektu, zgodnie z art. 50 ust. 1a ustawy o finansach publicznych, określono maksymalny limit wydatków wyrażony kwotowo, na okres 10 lat budżetowych wykonywania ustawy, oddzielnie dla każdego roku. Szczegółowy opis planowanych wydatków związanych z wejściem w życie ustawy znajduje się w OSR.

IV. Wpływ na działalność mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców

Projektowane przepisy wpłyną pozytywnie na działalność mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw. Wzmocnienie reżimu ustalania terminów zapłaty powinno wydatnie skrócić terminy zapłaty i tym samym zwiększyć płynność finansową tych przedsiębiorców. Projektowane zmiany w zakresie ustawy o zmianie ustawy Pzp zwiększą szanse na lepsze przygotowanie się wykonawców, w szczególności mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, do elektronicznej zamawiania zamówień poniżej progów unijnych, w tym do dysponowania przez nich kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

V. Analiza zgodności projektowanych regulacji z przepisami ustawy – Prawo przedsiębiorców

Projektowane rozwiązania są zgodne z zasadami prowadzenia działalności gospodarczej, określonymi w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców. W szczególności projekt realizuje zasady proporcjonalności i adekwatności przy opracowywaniu aktu normatywnego.

Projekt nie wprowadza nadmiernych obciążeń ani formalności. W przepisach projektu przewidziano szereg rozwiązań, które mają chronić przedsiębiorców przed nieuczciwymi dłużnikami.

VI. Inne oświadczenia i informacje dotyczące projektu

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy nie podlega przedstawieniu właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu.

Stosownie do art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa oraz art. 52 § 1 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów projekt ustawy został

udostępniony w BIP Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny. Zainteresowanie pracami nad projektem zgłosiły następujące podmioty: Shell sp. z.o.o, Imperial Tobacco S.A., Polska Organizacja Przemysłu i Handlu Naftowego.

Zawarte w projekcie ustawy regulacje nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu przepisów *rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm aktów prawnych*, w związku z tym projekt ustawy nie będzie podlegał notyfikacji.

Projekt został wpisany do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów pod numerem UD 429.

Zgodnie z *uchwałą nr 20 Rady Ministrów z dnia 18 lutego 2014 r. w sprawie zaleceń ujednoczenia terminów wejścia w życie niektórych aktów normatywnych*, planuje się, że ustawa wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2020 r., z wyjątkiem zmian w ustawie o zmianie ustawy Pzp, które wejdą w życie 31 grudnia 2019 r.