

Państwo i społeczeństwo

Funkcjonowanie przepisów w praktyce

Terminy zapłaty w transakcjach handlowych

Artykuł wskazuje na praktyczne aspekty funkcjonowania ustaw o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (z 12 czerwca 2003 r. i z 8 marca 2013 r.), z naciskiem na uwarunkowania i orzecznictwo dotyczące sektora finansów publicznych. Skoncentrowano się zwłaszcza na problematyce rodzajów umów, do których te przepisy znajdują zastosowanie oraz na uprawnieniach wierzycieli wobec dłużników, przekraczających określone w ustawie terminy zapłaty. Przywołano również najistotniejsze regulacje dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (z 29 czerwca 2000 r. i z 16 lutego 2011 r.), w kontekście ich implementacji do prawa polskiego.

SŁAWOMIR CZARNOW

Uwagi ogólne

Problematyka terminów zapłaty w szeroko rozumianych transakcjach handlowych

– zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym – została w prawie polskim unormowana od 1 stycznia 2002 r. Uregulowano ją najpierw ustawą z dnia 6 września 2001 r. o terminach zapłaty w obrocie

gospodarczym¹, zastąpioną 1 stycznia 2004 r. ustawą z 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych², a od 28 kwietnia 2013 r. ustawą z 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych³.

Powodem uchwalenia tych ustaw była implementacja coraz to bardziej rozbudowywanych przepisów prawa Unii Europejskiej (dwie dyrektywy i cztery rozporządzenia z lat 2000–2011)⁴. Ich rozrost wynikał z narastania w krajach UE (głównie basenu Morza Śródziemnego) opóźnień w płatnościach, prowadzących do zatorów płatniczych. Zjawisko to ma charakter systemowy, a jego skala i natężenie zależy zarówno od kondycji gospodarczej poszczególnych krajów, jak też od uwarunkowań kulturowych (zarządzania należnościami przez dany podmiot, czy to publiczny, czy prywatny). Z reguły w krajach Europy płatność za dostawę lub usługę następuje w terminie 30-60 dni od jej wykonania, ale – szczególnie w krajach basenu Morza Śródziemnego (w całości należących do UE od kilku dziesięcioleci) – termin ten ma tendencję do wydłużania się.

Wydaje się, że w sektorze prywatnym skuteczność omawianych przepisów jest mała. Ustalenia wywiadowni gospodarczych wskazują na wydłużanie się terminów płatności (zwłaszcza od

2010 r.) zarówno w obrocie międzynarodowym (importie i eksporcie), jak i krajowym. Według wywiadowni gospodarczej Bisnode Polska, w okresie od kwietnia 2012 r. do kwietnia 2013 r. wartość faktur niepłaconych od trzech miesięcy i dłużej wzrosła o prawie 40% i stanowiła 7,2% całego portfela należności w obrocie krajowym (rok wcześniej było to 5,3%). Luka między faktycznym wpływem należności a średnim okresem kredytowania w tym samym okresie wzrosła do 43 dni, to jest o 60%. W efekcie firmy ufają sobie coraz mniej, gdyż przeterminowane faktury są obciążone wyższym ryzykiem finalnej niewypłacalności dłużnika⁵. Pośrednio wskazuje to na nierespektowanie przepisów ustaw o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (obrocie gospodarczym).

Trudno natomiast ocenić wpływ tych regulacji na sektor publiczny. Problematyka stosowania ustaw o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (obrocie gospodarczym) jedynie incydentalnie pojawia się w publikowanym orzecznictwie sądów powszechnych czy Sądu Najwyższego, a instytucje kontrolne (regionalne izby obrachunkowe, Najwyższa Izba Kontroli, urzędy kontroli skarbowej czy Urząd Zamówień Publicznych) w sprawozdaniach ze swojej działalności

¹ DzU nr 129, poz. 1443; zwana dalej „ustawą o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym” lub „dawną ustawą z 2001 r.”.

² DzU nr 139, poz. 1323 ze zm.; zwana dalej „dawną ustawą o terminach zapłaty w transakcjach handlowych” lub „dawną ustawą z 2003 r.”.

³ DzU z 2013 r., poz. 403; zwana dalej „obecną ustawą o terminach zapłaty w transakcjach handlowych” lub „obecną ustawą”.

⁴ Wskazane m.in. w pkt. 4 preambuły do dyrektywy nr 2011/7/UE z 16.02.2011 r. (zob. przyp. 13).

⁵ Por. M. Chądzyński: *Na zapłatę firmy czekają dłużej*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 27.06.2013 r., nr 123 (3513), s.A14.

nie poruszają spraw z tego zakresu ani ustaleń kontroli, które dotyczyłyby tego zagadnienia. Sprawa ustalania terminów płatności w zamówieniach publicznych rzadko też występuje w orzecznictwie Krajowej Izby Orzeczniczej. Wydaje się jednak, że szeroko rozumiana sfera budżetowa generalnie nie ma powodu, aby przekraczać dopuszczalne terminy płatności, gdyż, co do zasady, zamówień dokonuje wtedy, gdy ma zapewnione środki finansowe na dane wydatki. Jeśli zaś występują opóźnienia w płatnościach, z reguły spowodowane przejściowym niedoborem środków, nie dotyczą one wyłącznie transakcji handlowych i zwykle nie mają przyczyny w niewłaściwym stosowaniu przepisów ustaw o terminach zapłaty. Natomiast organy kontroli zajmują się zaległościami płatniczymi sektora publicznego głównie w kontekście globalnej kwoty zadłużenia danej jednostki oraz pod kątem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przekroczenie terminu zapłaty samo w sobie nie stanowi zaś takiego naruszenia.

W uzasadnieniu projektu obecnej ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (z 12 grudnia 2012 r.) wskazano, że ustawodawca nie dysponuje informacją o faktycznej ilości i wielkości zasądzonych lub wypłaconych na rzecz przedsiębiorców przez administrację publiczną odsetek z tytułu nieterminowej płatności. Z informacji uzyskanych z ankiet oraz z oszacowania rynku zamówień publicznych wynika, że całkowita kwota odsetek spowodowanych

uchybieniami w płatnościach może wynosić do 229 mln zł w 2012 r. i do 240 mln zł w 2013 r.⁶ (w latach 2014–2015 jeszcze się zwiększy).

Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy o terminach zapłaty

Zgodnie z art. 4 pkt 1 obecnej ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, transakcją handlową jest umowa w sprawie odpłatnej dostawy towaru lub odpłatnego świadczenia usługi, jeżeli strony zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością. Jest to istotne poszerzenie zakresu transakcji handlowych w stosunku do art. 2 dawnej (z 2003 r.) ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, który do transakcji handlowych zaliczał jedynie umowy zawierane w związku z działalnością gospodarczą lub zawodową. Obecnie nie ma takiego zastrzeżenia, co oznacza, że praktycznie każda odpłatna umowa zawarta przez podmioty objęte zakresem ustawy zalicza się do transakcji handlowych. Bardzo trudno byłoby bowiem wskazać odpłatną umowę niezwiązaną z działalnością jednostki w jakimkolwiek zakresie (nie tylko z działalnością gospodarczą). Do takich umów można co najwyżej zaliczyć umowy o charakterze dobroczynnym lub charytatywnym (darowizny lub wsparcie finansowe, udzielane poza zakresem działalności statutowej).

Również zakres podmiotowy obecnej ustawy wskazuje, że nie dotyczy ona jedynie transakcji ściśle handlowych, a raczej szeroko rozumianego obrotu

⁶ <<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1001>>

gospodarczego, w tym obrotu profesjonalnego w sferze publicznej, nawet jeśli nie ma on charakteru gospodarczego.

Stosownie do art. 2, ustawę stosuje się do transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są:

- 1) przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów art. 4 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁷;
- 2) podmioty prowadzące działalność, o której mowa w art. 3 omawianej ustawy (rolnicy, prowadzący działalność wytwórczą, turystyczną lub w zakresie produkcji win);
- 3) podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁸;
- 4) osoby wykonujące wolny zawód;
- 5) oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych;
- 6) zagraniczni przedsiębiorcy, o których mowa w art. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne⁹, prowadzący przedsiębiorstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 7) przedsiębiorcy z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA)¹⁰ – stron

umowy o europejskim obszarze gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej.

Obecna ustawa obejmuje także należności płacone ze środków unijnych lub zagranicznych, które do czasu jej wejścia w życie (28 kwietnia 2013 r.) nie były objęte przepisami dawnej ustawy o terminach zapłaty transakcji handlowych.

Przepisom obecnej ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych nie podlegają natomiast (art. 3):

- długi objęte postępowaniami prowadzonymi na podstawie przepisów ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze¹¹;
- umowy, na podstawie których są wykonywane czynności bankowe w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹²;
- umowy, których stronami są wyłącznie podmioty zaliczane do sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych (to znaczy określone w art. 9 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹³, a więc sektor budżetowy zarówno państwowy i samorządowy, jak też różnego rodzaju państwowe i samorządowe osoby prawne);
- dostawy i usługi, do których stosuje się przepis art. 346 ust. 1 lit. b Traktatu

⁷ DzU z 2013 r., poz. 672 ze zm.

⁸ DzU z 2013 r., poz. 907 ze zm.

⁹ DzU z 1989 r., nr 27, poz. 148 ze zm.

¹⁰ European Free Trade Association. Nazwa ta często jest tłumaczona także jako Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu

¹¹ DzU z 2012 r., poz. 1112 ze zm.

¹² DzU z 2012 r., poz. 1376 ze zm.

¹³ DzU z 2013 r., poz. 885 ze zm.

o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (produkcja lub handel bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, konieczne dla ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa państwa).

Oznacza to uprzywilejowanie szeroko rozumianego sektora publicznego (w stosunkach wewnątrz tego sektora), bankowego oraz zbrojeniowego wobec pozostałego sektora prywatnego.

Przepisy o terminach zapłaty w orzecznictwie

Jedynie poważne wątpliwości dotyczące przepisów o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (obrocie gospodarczym) wzbudziła sprawa ich stosowania do robót budowlanych wykonywanych na zamówienie gmin pod rządami dawnej ustawy z 2003 r.

W stanie prawnym obowiązującym do czasu wejścia w życie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/7/UE z 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych¹⁴ umowy o roboty budowlane nie były wprost wymienione w żadnej z omawianych ustaw dotyczących terminów zapłaty, ani w poprzedniej dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2000/35/WE z 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych¹⁵ (obowiązującej do 16 marca 2013 r.).

Dopiero dyrektywa nr 2011/7/UE przesądziła w pkt 11 preambuły, że dostawa

towarów i świadczenie usług za wynagrodzeniem powinny obejmować także projektowanie i wykonawstwo robót publicznych oraz robót budowlanych i inżynierijnolądowych. Dyrektywa ta weszła w życie 15 marca 2011 r. (art. 14), przy czym państwa członkowskie miały wprowadzić w życie przepisy niezbędne do spełnienia wymogów dyrektywy do 16 marca 2013 r. Poprzednia dyrektywa, nr 2000/35/WE, ma jednak nadal zastosowanie do umów zawartych przed tą datą (art. 13 dyrektywy nr 2011/7/UE).

Roboty budowlane w sensie cywilistycznym oraz w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych nie są ani usługą, ani dostawą towaru (sprzedażą). Przepisy Prawa zamówień publicznych wyodrębniają je bowiem jako typ świadczeń różny do dostawy towarów i świadczenia usług (art. 2 pkt 2, 8 i 10, art. 31 i in.). Zgodnie zaś z art. 656 § 1 Kodeksu cywilnego, do umów o roboty budowlane stosuje się (w określonym zakresie) odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Ten typ umów ewoluował bowiem z umów o dzieło, nie zaś z umów o usługi (art. 750 Kodeksu cywilnego; stosuje się do nich odpowiednio przepisy o umowach zlecenia) ani też z umów sprzedaży. Natomiast na potrzeby podatku VAT roboty budowlane stanowią usługi, bo nie są wprost uznane za dostawę towaru (art. 8 ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług¹⁶).

Tym samym, sprawa uznania robót budowlanych za transakcje handlowe

¹⁴ DzUrzUE L 48 z 23.02.2011, s. 1 (zwana dalej „dyrektywą nr 2011/7/UE”).

¹⁵ DzUrzUE L 200 z 8.08.2000, s. 35 i DzUUE-sp.17-1-226 (zwana dalej „dyrektywą nr 2000/35/WE”).

¹⁶ DzU z 2011 r., nr 177, poz. 1054 ze zm.

w stosunku do umów zawartych przed 16 marca 2013 r. nie jest jednoznacznie przesądzona. Językowa wykładnia zarówno polskich ustaw, jak i dyrektyw unijnych obowiązujących do tej daty wskazywałaby raczej na wyłączenie robót budowlanych spod reżimu przepisów o terminach zapłaty.

Sprawa ta wzbudziła rozbieżności w orzecznictwie.

Początkowo Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2006 r., III CZP 124/05 (OSNC 2006 r., nr 12, poz. 201) uznał, że umowa o roboty budowlane – budowę boiska szkolnego – zawarta w celu realizacji zadań własnych gminy jest objęta zakresem dawnej ustawy o terminach zapłaty w transakcjach gospodarczych z 2003 r., gdyż umowa taka stanowi formę działalności gospodarczej gminy. SN skupił się jednak na zagadnieniu, czym jest działalność gospodarcza (zwłaszcza gmin), nie zaś czy roboty budowlane jako takie można traktować jako usługę lub dostawę towaru w rozumieniu powołanej ustawy.

Sąd Najwyższy zauważył, że przeprowadzenie „przetargu w celu zawarcia umowy o budowę boiska było profesjonalnym działaniem i wskazywało na zorganizowany charakter działalności. Zorganizowanie to wynika między innymi z dysponowania przez gminę środkami pozwalającymi sprostać wymaganiom wynikającym z obowiązku stosowania przepisów prawa o zamówieniach publicznych, natomiast powtarzalność działań, przedmiot zamówienia

publicznego w postaci umowy o roboty budowlane, planowany sposób jego realizacji oraz fakt kontynuowania aktywności gminy w związku z budową boiska przemawiają za spełnieniem także tego kryterium działalności gospodarczej. Nie można przy tym wykluczyć, że prowadzona działalność będzie miała zarobkowy charakter (np. odpłatne udostępnianie boiska)”. Za taką wykładnią, zdaniem SN, „przemawia również prezentowany postulat szerokiego zakresu działania omawianej ustawy (z 2003 r.), którego przyjęcie pozostaje w zgodzie z treścią dyrektywy Rady Unii Europejskiej 2000/35/WE z 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych” (obecnie uchylonej)¹⁷.

Z kolei w wyroku z 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 28/08 (Lex 550924)¹⁸, SN odmiennie przyjął, że „zawarcie przez gminę umowy o roboty budowlane, której przedmiotem jest wykonanie obiektu szkolnego nie posiada cech działalności gospodarczej”, gdyż „działalność inwestycyjna w zakresie budowy obiektów szkolnych stanowiąca realizację zadań własnych (statutowych) gminy” nie polega „na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych”. Uzasadniając powyższy pogląd, SN wskazał, że budowa „sali gimnastycznej wraz z kompleksem świetlicowo-żywnościowym przy publicznym gimnazjum stanowiło działanie przedsięwzięte w ramach zadań własnych gminy, bowiem

¹⁷ <<http://www.google.com/search?hl=pl&q=uchwa%C5%82a+SN+z+dnia+13+stycznia+2006+r.+III+CZP+124%2F05>>

¹⁸ <<http://finanse-publiczne.pl/artukul.php?view=738>>

celem tej inwestycji było zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty lokalnej (mieszkańców gminy). [...] Na mocy ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (DzU z 2004 r., nr 256, poz. 2572 ze zm.) gminom przekazano m.in.: zakładanie i prowadzenie publicznych przedszkoli, w tym z oddziałami integracyjnymi, przedszkoli specjalnych oraz innych form wychowania przedszkolnego, szkół podstawowych oraz gimnazjów, w tym z oddziałami integracyjnymi, z wyjątkiem szkół podstawowych specjalnych i gimnazjów specjalnych, szkół artystycznych oraz szkół przy zakładach karnych, zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich (art. 5 ust. 5). [...] Przez prowadzenie szkoły należy rozumieć zapewnienie warunków jej działania, wykonywanie remontów obiektów szkolnych, a także wykonywanie zadań inwestycyjnych w tym zakresie (art. 5 ust. 7 pkt 1 i 2 ustawy). Z mocy wyraźnego wyłączenia zawartego w art. 83a ustawy o systemie oświaty [...], do prowadzenia szkół, a zatem także do związanej z tym zakresem zadań działalności inwestycyjnej, nie miały zastosowania przepisy o działalności gospodarczej. [...] W ten sposób zostały wyłączone wobec organów prowadzących szkoły konsekwencje, jakie inne przepisy przewidują dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Wyłączenie obejmuje także

skutki przewidziane w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych”.

Zarazem SN zastrzegł, że zgodnie z „utrwaloną w tym zakresie linią orzecznictwa Sądu Najwyższego [...], działalność gminy w ramach wykonywania jej zadań własnych może stanowić działalność gospodarczą”¹⁹. „Jak się powszechnie podkreśla, działalność gospodarcza prowadzona przez gminę musi jednak odpowiadać kryteriom tego rodzaju aktywności, posiadać jej cechy charakterystyczne, takie jak: fachowość, podporządkowanie regułem opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym”²⁰.

Próba określenia zakresu stosowania dawnej ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych przez odwoływanie się do pojęcia działalności gospodarczej gmin nie sprzyjało jednak wyjaśnieniu tej sprawy. Kwestia bowiem zakwalifikowania do działalności gospodarczej czy statutowej robót budowlanych wykonywanych przez gminę również wzbudziła bardzo poważne rozbieżności w orzecznictwie.

Z jednej strony, utrzymuje się zapatrywanie, że przy realizacji zadań własnych przez zawieranie umów cywilnoprawnych dotyczących inwestycji budowlanych

¹⁹ SN przywołał swoje uchwały: z 30.11.1992 r., III CZP 134/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 79; z 9.03.1993 r., III CZP 156/92, OSNC 1993, nr 9, poz. 152; z 14.03.1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72 oraz z 13.01.2006 r., III CZP 124/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 201.

²⁰ Zob. uzasadnienia uchwał składów 7 sędziów SN z 18.06.1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992, nr 2, poz. 17 oraz z 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 65.

(np. budowy dróg i mostów, szkół i boisk sportowych) gmina występuje jako przedsiębiorca (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z 7 sierpnia 2003 r., IV CZ 90/03, Izba Cywilna 2004 r., nr 6, s. 45). Pogląd ten opiera się na założeniu, że działalność gminy w ramach wykonywania zadań własnych można – po spełnieniu określonych przesłanek – uznać za gospodarczą. Mianowicie, działalność ta powinna mieć charakter zorganizowany i ciągły, podlegać regułom racjonalnego gospodarowania i stanowić formę udziału w obrocie gospodarczym (nie jest przy tym konieczne, aby przynosiła zysk).

Występuje jednak także odmienny kierunek orzecznictwa, z którego wynika, że nie każda działalność inwestycyjna jednostki samorządu terytorialnego w dziedzinie budownictwa, w związku z wykonywaniem zadań użyteczności publicznej (np. budowa hali sportowej), stanowi formę działalności gospodarczej. Nie można uznać, aby zadania własne były wykonywane już na etapie działalności inwestycyjnej i obejmowały kontrakt cywilny, w którym gmina występuje jako inwestor lub zamawiający. Zawierając takie umowy, gmina nie działa jako przedsiębiorca ani nie prowadzi postępowań z zakresu swojej działalności gospodarczej, a zatem nie są spełnione przesłanki podmiotowe i funkcjonalne pojęcia sprawy gospodarczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, LEX nr 1231630). Innymi słowy, według tego kierunku wykładni, dopóki zaspokajanie

zbiorowych potrzeb określonych w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym odbywa się na wstępnym etapie realizacji zadań, dopóty taka działalność nie jest działalnością gospodarczą (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 28/08, LEX nr 550924).

Podobnie w wyroku z 6 maja 2011 r., II CSK 409/10, SN przyjął, że wykonywanie zadań własnych przez gminę stanowi działalność gospodarczą dopiero wtedy, gdy polega ona na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności przez świadczenie usług powszechnie dostępnych. Dopóki zaspokajanie tych potrzeb odbywa się na etapie realizacji zadań statutowych, to taka działalność nie jest działalnością gospodarczą. Zdaniem SN, umowa o roboty budowlane (czy prace projektowe dotyczące tych robót) stanowi realizację zadań statutowych, nie zaś działalność gospodarczą. Wyrażono też zapatrywanie, że wykonywanie działalności gospodarczej przez gminę wiąże się z istnieniem wyspecjalizowanej jednostki organizacyjnej (w szczególności zakładu budżetowego), w ramach którego działalność ta jest realizowana (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 1999 r., III CZ 112/99, oraz uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72).

Z kolei w uchwale z 24 lipca 2013 r., III CZP 43/13²¹, SN przyjął szerokie

²¹ <<http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/III%20CZP%2043-13.pdf>>

rozumienie działalności gospodarczej: „W świetle całokształtu regulacji prawnych dotyczących gminy i poczynionych uwag należy dojść do wniosku, że w celu realizacji zadań własnych gmina w zasadzie prowadzi działalność gospodarczą i jej przedmiot decyduje o gospodarczym charakterze podejmowanej działalności (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2001 r., V CKN 756/00, Izba Cywilna 2002, nr 1, s. 64)”.

Sąd Najwyższy zauważył też, że przeprowadzenie przez gminę przetargu w celu zawarcia umowy o realizację zadania inwestycyjnego pod nazwą „Utworzenie centrum kulturalno-oświatowo-rekreacyjnego”, zawarcie umowy i jej wykonanie było profesjonalnym działaniem i wskazywało na zorganizowany charakter działalności. Zorganizowanie to wynikało między innymi z dysponowania przez gminę środkami pozwalającymi sprostać wymaganiom związanym z obowiązkiem stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych. Poza tym już przez zawarcie umowy o roboty budowlane gmina stała się uczestnikiem obrotu gospodarczego. Wystąpiła także cecha powtarzalności działań, skoro nie ma ograniczeń, aby podmiot samorządowy mógł realizować tego rodzaju następne inwestycje (por. uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2006 r., III CZP 124/05 i z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 79).

Zarazem SN zastrzegł, że chodzi tu o pojęcie przedsiębiorcy i sprawy gospodarczej

w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych²², mającego charakter ustrojowy, to jest określający zakres kompetencji sądów gospodarczych.

Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że postanowienia prawa materialnego wyłączające poszczególne czynności z zakresu działalności gospodarczej mają charakter wyjątków, które nie mogą być rozumiane w sposób rozszerzający. I tak na przykład, według ustawy z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej²³, jedynie działalność kulturalna polegająca na tworzeniu, upowszechnieniu i ochronie kultury (art. 1) nie stanowi działalności gospodarczej (art. 3 ust. 2). Poza zakresem tego unormowania jest zatem mecenat nad działalnością kulturalną, sprawowany przez państwo i organy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ich właściwości (art. 1 ust. 4). Ponadto, w piśmiennictwie i orzecznictwie za działalność gospodarczą uważa się także tak zwaną działalność *not for profit* lub *non-profit*, polegającą na wspieraniu pewnego dobra, zwłaszcza publicznego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2011 r., III CZP 125/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 107). Zadanie pod nazwą „Utworzenie centrum kulturalno-oświatowo-rekreacyjnego” mieściło się w ramach takiego mecenatu, a zatem stanowiło działalność tylko związaną z kulturą, do której mają zastosowanie przepisy o działalności gospodarczej

²² DzU z 2011 r., nr 45, poz. 236.

²³ DzU z 2012 r., poz. 406.

(art. 3 ust. 2 powołanej ustawy; por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 12 grudnia 2012 r., I SA/Gd 1039/12, LEX nr 1252744).

Rozchwianie orzecznictwa SN wynika po części z wielości definicji działalności gospodarczej, jak i z tego, że duże znaczenie przypisuje się okolicznościom danej sprawy, a zwłaszcza przedmiotowi sporu w ujęciu jurydycznym. Wydaje się, że kierunkowi orzecznictwa szeroko pojmującemu komunalną działalność gospodarczą sprzyja zwłaszcza utożsamienie tej działalności z gospodarką komunalną w rozumieniu przepisów ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej²⁴.

W ramach tej gospodarki – polegającej na wykonywaniu zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego – ustawa powyższa wyróżnia:

- zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 1 ust. 2);
- usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz umożliwienie korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej – w kontekście ustalania cen i opłat za te usługi oraz korzystanie z obiektów (art. 4 ust. 1 pkt 2);
- działalność wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej (art. 7) lub poza sferę użyteczności publicznej (art. 10 ust. 2 i 4) – w kontekście dopuszczalnego zakresu działania

samorządowych zakładów komunalnych i spółek handlowych.

Przy takim ujęciu łatwo o konkluzję, że praktycznie cała działalność samorządu terytorialnego, a zwłaszcza gmin w zakresie zadań własnych – z wyjątkiem działalności prawodawczej względnie organizatorskiej organów stanowiących i wykonawczych tego samorządu oraz działalności organizacyjno-biurowo-kancelaryjnej urzędów obsługujących te organy (nazwijmy tę sferę statutową) – stanowi działalność gospodarczą. Każda zawarta umowa mogłaby zostać w ten sposób zaliczona do komunalnej działalności gospodarczej w sferze użyteczności publicznej lub poza tą sferą.

Na takie rozumienie spraw gospodarczych mogły wywrzeć pewien wpływ również zmiany w przepisach o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁵, polegające na rezygnacji z pojęcia spraw dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej. Pod rządami dawnej ustawy o kosztach sądowych uznawano bowiem, że nie zaliczają się do nich sprawy prowadzone w związku z działalnością społeczną, naukową, oświatową, kulturalną, dobroczynną, opieki społecznej lub samopomocową – obecnie zaś działalność w tym zakresie często bywa uznawana za gospodarczą.

Opisana rozbieżność kierunków orzecznictwa może skutkować niepewnością co do skutków prawnych umów zawartych przed 28 kwietnia 2013 r., a także do umów zawieranych w wyniku postępowań

²⁴ DzU z 2011 r., nr 45, poz. 236.

²⁵ Ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (DzU z 2010 r., nr 90, poz. 594 ze zm.), która uchylili dawną ustawę z 1967 r. o tym samym tytule (DzU z 2002 r., nr 9, poz. 88 ze zm.).

o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed tym dniem, gdyż zgodnie z art. 15 ustawy, do wymienionych transakcji stosuje się przepisy dotychczasowe.

Zarazem na aprobatę zasługuje przepis art. 4 pkt 2 obecnej ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, znoszący istniejący dotąd wymóg, aby transakcja miała związek z działalnością gospodarczą podmiotów stosujących ustawę. Tym samym usunięty został istotny punkt sporny w stosowaniu przepisów o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Problemy praktyczne stosowania ustawy o terminach zapłaty

Obecna ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych zawiera generalnie dwie zasadnicze regulacje, określające dopuszczalny termin zapłaty oraz odsetki za jego przekroczenie.

Dopuszczalny termin zapłaty

Termin zapłaty określony w umowie, w której dłużnikiem jest podmiot prywatny, nie może przekraczać 60 dni od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, chyba że strony ustalą inaczej i pod warunkiem, że nie jest to sprzeczne ze społeczno-gospodarczym celem umowy i zasadami współżycia społecznego oraz jest obiektywnie uzasadnione, biorąc pod uwagę właściwość towaru lub usługi (art. 7 ust. 2).

Natomiast termin zapłaty określony w umowie, w której dłużnikiem jest podmiot publiczny (określony w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a Prawa zamówień publicznych) nie może przekraczać 30 dni od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku,

potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, a w przypadku podmiotów leczniczych – 60 dni. Strony transakcji mogą ustalić termin zapłaty dłuższy niż 30 dni (nieprzekraczający jednak 60 dni), pod warunkiem, że jest to obiektywnie uzasadnione właściwością lub szczególnymi elementami umowy (art. 8 ust. 2 i 3).

Przepisy powyższe nie do końca odpowiadają przepisom dyrektywy nr 2011/7/UE, zobowiązującym państwa członkowskie do zapewnienia, aby termin płatności w umowie nie przekraczał następujących okresów:

- 60 dni kalendarzowych, jeśli dłużnikiem jest podmiot prywatny, chyba że w umowie wyraźnie ustalono inaczej i pod warunkiem, że nie jest to rażąco nieuczciwe wobec wierzyciela w rozumieniu art. 7 dyrektywy (definiującego nieuczciwe warunki umów i praktyki) – art. 3 ust. 5 powyższej dyrektywy;
- 30 dni kalendarzowych, jeśli dłużnikiem jest podmiot publiczny, chyba że w umowie wyraźnie ustalono inaczej i pod warunkiem, że jest to obiektywnie uzasadnione szczególnym charakterem lub szczególnymi elementami umowy – art. 4 ust. 6.

W szczególności sprzeczność ze społeczno-gospodarczym celem umowy i zasadami współżycia społecznego nie jest tożsama z rażąco nieuczciwością wobec wierzyciela.

Przywołane klauzule generalne, to jest społeczno-gospodarczy cel umowy i zasady współżycia społecznego, są na tyle niedookreślone i ogólne, że w praktyce nieprzydatne do implementacji dyrektywy. Podnoszą się też głosy wskazujące na niecelowość utrzymywania tych

klauzul w polskim porządku prawnym. Przede wszystkim należy zauważyć, że w dotychczasowej praktyce orzeczniczej pojęcia te nie były odnoszone do kwestii długości terminów zapłaty w obrocie gospodarczym.

Zasady współzycia społecznego, wielokrotnie przywoływane w Kodeksie cywilnym (np. art. 5, 56, 58, 66), nie doczekały się jednoznacznego doprecyzowania w orzecznictwie. Świadczy o tym na przykład wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 7 marca 2013 r. (I ACa 1304/12, Lex nr 1312008), w którym uznano, że „w przypadku zasad współzycia społecznego nie ma podstaw do czynienia ogólnych założeń. Każdy stan faktyczny jest inny i zasługuje na indywidualne potraktowanie” oraz że pełnią one rolę „klauzuli generalnej, a więc konstrukcji otwierającej system prawny na zmieniającą się rzeczywistość i pozwalającej na modyfikację normy prawnej, jeśli wymaga tego kontekst społeczny”.

Jakkolwiek ten kierunek orzecznictwa, wskazujący na niemożność stworzenia ogólnej definicji zasad współzycia społecznego, jest kwestionowany, to jednak wskazywane w przeszłości w orzecznictwie przykładowe zasady nie dotyczyły obrotu gospodarczego, a raczej norm moralno-obyczajowych stosowanych w życiu codziennym. Zasady współzycia społecznego to w istocie powszechnie przyjmowane reguły zachowania w relacjach z innymi

osobami (np. uczciwość), których przestrzeganie jest obowiązkiem obywatelskim.

Jeszcze większe kontrowersje budzi pojęcie społeczno-gospodarczego celu umowy. Wydaje się, że w gospodarce wolnorynkowej, opartej na zasadzie swobody umów i na własności prywatnej, niemożliwe lub bardzo trudne jest określenie uniwersalnego celu danej umowy, dotyczącego wszystkich zawieranych transakcji. Strony mogą bowiem swobodnie ustalić, co jest celem zawieranej przez nie umowy²⁶.

Pojęcie rażącej nieuczciwości należałoby więc raczej odnieść do pojęcia nieuczciwej konkurencji. Rodzaje czynów nieuczciwej konkurencji definiuje ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁷. Czynem tym jest „utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku” (art. 15 ust. 1 ww. ustawy), a ustalenie odległego terminu płatności mogłoby wywołać taki skutek. Natomiast art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁸ zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku przez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie odległych terminów płatności.

W tym kontekście należy stwierdzić, że pod rządami dawnej (z 2003 r.) ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych powszechnie przyjmowano za niedopuszczalne ustalenie w zamówieniu

²⁶ Przybliżony opis tych pojęć zob. <<http://www.prawo24.pl/a/zasady-wsp%C3%B3%C5%82%C5%BCycia-spo%C5%82ecznego-oraz-spo%C5%82eczno-gospodarczego-przeznaczenia-prawa>>. Podstawowe orzecznictwo dostępne w: M. Rozwadowska-Herman: *Kodeks cywilny. Edycja 2004*, CH Beck, Warszawa 2004, s. 3-12.

²⁷ DzU z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.

²⁸ DzU nr 50, poz. 331 ze zm.

publicznym terminu płatności dłuższego niż 30 dni, wbrew warunkom owej ustawy. Pogląd ten, po wejściu w życie obecnej ustawy wymaga, moim zdaniem, modyfikacji ze względu na to, że w sytuacji gdy dłużnikiem jest podmiot prywatny lub podmiot leczniczy, dopuszczalny termin zapłaty wynosi 60 dni, zaś termin 30 dni dotyczy jedynie dłużników będących podmiotami publicznymi. Nie ulega zarazem wątpliwości, że warunki płatności stanowią istotny element zamówień publicznych, skoro podlegają upublicznieniu podczas otwierania ofert, zgodnie z art. 86 ust. 4 Prawa zamówień publicznych.

W uchwale z 18 września 2002 r., III CZP 52/02, SN uznał – rozstrzygając dotychczasowe wątpliwości – że skoro termin jest warunkiem płatności, to dopuszczalne jest zastosowanie terminu płatności jako kryterium oceny ofert. Stwierdził zarazem, że „musi być przestrzegana zasada niedyskryminacji”, tak więc „kształtowanie poszczególnych kryteriów oceny ofert nie jest działaniem dowolnym, a kształt tych kryteriów musi mieć swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej. Dotyczy to także kryterium terminu płatności; jego znaczenie musi odpowiadać określonej potrzebie zamawiającego i pozostawać w rozsądnych proporcjach do pozostałych kryteriów, w szczególności do ceny, nie sposób bowiem przyjąć, że bilansowanie ceny może mieć charakter czysto uznaniowy”²⁹. Uchwała ta, zapadła pod rządami nieobowiązującej już

ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych³⁰, nadal zachowuje aktualność.

Jeśli więc termin zapłaty występuje w danym postępowaniu o zamówienie publiczne czy to jako kryterium oceny ofert, czy to jako warunek udziału w postępowaniu, to może podlegać ocenie z punktu widzenia przestrzegania przez zamawiającego art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, to jest prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Przepisy Prawa zamówień publicznych ani ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (zarówno obecnej, jak i dawnej z 2003 r.) nie kwalifikują jednak wprost ustalenia terminu płatności dłuższego niż 30 (60) dni jako czynu naruszającego uczciwą konkurencję. Wprowadzenie takiego przepisu wzmocniłoby pozycję wykonawcy i pomogło wyeliminować próby narzucenia wydłużonych terminów płatności. Niemniej w orzecznictwie Krajowej Izby Orzeczniczej (np. wyrok z 23 grudnia 2011 r., KIO/KD 98/11) przyjmuje się, że termin płatności ustalony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) nie powinien być dłuższy niż 30 dni. Kontrole Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) nie wskazują jednak, aby ustalanie terminów zapłaty dłuższych niż 30 dni było masowym zjawiskiem – problem ten nie jest sygnalizowany

²⁹ <http://www.search.ask.com/web?q=uchwała+sn+z+18.09.2002+r.+III+CZP+52%2F02&apn_dtid=%5EBND101%5EYY%5EPL&d=473-105&shad=s_0003%2Cs_0048&atb=syssid%3D473%3Aappid%3>

³⁰ DzU z 2002 r., nr 72, poz. 664 ze zm.; ustawa uchylona z dniem 2.03.2004 r.

w sprawozdaniach z działalności UZP³¹, a w informacjach z kontroli jeśli występuje, to jako kwestia marginalna.

Należy tu zauważyć, że kontrole z zakresu gospodarki finansowej prowadzone w jednostkach sektora finansów publicznych, w tym zwłaszcza przez Najwyższą Izbę Kontroli (głównie budżetowe i okołobudżetowe) oraz regionalne izby obrachunkowe (RIO), koncentrują się raczej na prawidłowości stosowania i funkcjonowania przepisów o finansach publicznych oraz o zamówieniach publicznych, w tym na naruszeniach dyscypliny finansów publicznych. To właśnie RIO oraz NIK składają najczęściej zawiadomień o tego typu naruszeniach.

Tymczasem ustalenie terminu zapłaty lub dokonanie płatności z naruszeniem przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (obecnej lub dawnej z 2003 r.) nie stanowi również naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych³². Naruszeniem takim jest zaś w szczególności niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar, opłat lub oprocentowanie tych należności (art. 16 ust. 1 powołanej ustawy).

Wystąpienie takiego naruszenia dyscypliny finansów publicznych może – ale nie musi – wskazywać na nierespektowanie przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Nie stanowi jednak naruszenia dyscypliny finansów publicznych czyn, którego przedmiotem są środki finansowe nieprzekraczające – łącznie w roku budżetowym – kwoty przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłoszonej przez Prezesa GUS (art. 26 ust. 1 i 3 ww. ustawy). Jeśli więc jednostka sektora finansów publicznych łącznie w danym roku zapłaci odsetki z powodu przekroczenia terminu płatności, nieprzekraczające tej kwoty, czyn taki nie będzie naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. W stosunku do naruszeń zaistniałych w 2013 r. kwota ta wyniosła 3521,67 zł (przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej w 2012 r.), a w 2014 r. wyniesie 3650,06 zł.

W latach 2010–2012 naruszeń dyscypliny finansów publicznych dotyczących zapłaty odsetek lub kar z powodu niewykonania zobowiązania w terminie wcale nie zarzucano (i nie przypisywano odpowiedzialności z tego tytułu) albo czyniono to bardzo rzadko³³. Po części zapewne dlatego, że zapłata odsetek (kar) w sektorze publicznym nie jest ani częstym, ani

³¹ <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?F;288;sprawozdania_roczne_uzp_z_funkcjonowania_systemu_zamowien_publicznych.html>

³² DzU z 2013 r., poz. 168.

³³ Zob. sprawozdania z działalności Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

za 2012 r.: <http://www.mf.gov.pl/documents/764034/1396184/sprawozdanie_GKO_2012.pdf> ,

za 2011 r.: <http://www.mf.gov.pl/documents/764034/1396184/zbiorcze_sprawozdani_gko_za_2011_r.pdf> ,

za 2010 r.: <http://www.mf.gov.pl/documents/764034/1396184/zbiorcze_sprawozdanie_gko_za_2010_r.pdf> .

masowym zjawiskiem (choć występuje w służbie zdrowia), a po części – wskutek przedawnienia lub trudności we wskazaniu osoby odpowiedzialnej. Muszą bowiem wystąpić dwa znamiona czynu: najpierw przekroczenie terminu zapłaty, a następnie – zapłata odsetek (kar itp.). Tymczasem komisje orzekające liczą trzyletni termin przedawnienia od dnia, w którym upływał termin wymaganej zapłaty, która nie nastąpiła, nie zaś od dnia zapłaty odsetek. Ponadto, ujawnienie faktu zapłaty odsetek (o ile do niego dochodzi) przez ewentualną kontrolę i złożenie zawiadomienia w tej sprawie, zawsze następuje z pewnym opóźnieniem (zwykle w kolejnym roku budżetowym). W efekcie, ujawnienie zapłaty odsetek spowodowane przekroczeniem terminu zapłaty często następuje już po trzech latach od upływu tego terminu. Możliwa jest też sytuacja, że kto inny dopuścił do przekroczenia terminu zapłaty, a kto inny zapłacił odsetki (wówczas przeważnie odpowiedzialność przypisuje się osobie, która nie zadbała o terminowe uregulowanie należności).

Najczęściej występują naruszenia określone w art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, związane z udzielaniem zamówień publicznych (zwłaszcza niewłaściwe stosowanie trybów niekonkurencyjnych, udzielanie zamówień bez zastosowania Prawa zamówień publicznych, brak wymaganych ogłoszeń lub oświadczeń, wreszcie inne naruszenia mające wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego,

jak na przykład błędy przy wykluczeniach wykonawców, ocenie ofert czy unieważnianiu postępowania).

Odsetki za wydłużenie terminu zapłaty

Zasadne byłoby uzupełnienie obecnego katalogu naruszeń dyscypliny finansów publicznych o czyn polegający na stosowaniu terminu zapłaty dłuższego niż wynikający z przepisów o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Wierzycielowi przysługują – bez zwzwanania – odsetki za zwłokę, określone na podstawie art. 56 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa³⁴ (odsetki podatkowe) lub odsetki wyższe uzgodnione przez strony, w sytuacji gdy spełnił świadczenie, a nie otrzymał zapłaty w terminie określonym w umowie lub w wezwaniu doręczonym dłużnikowi (np. w fakturze lub rachunku albo w formie elektronicznej, jeśli strony przewidziały taki sposób składania oświadczeń woli w umowie) – za okres od dnia wymagalności do dnia zapłaty (art. 7 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 i 3 oraz art. 8 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 i 3 obecnej ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych).

Odsetki te przysługują także:

- po upływie 60 dni (art. 7 ust. 3) – jeśli termin zapłaty określony w umowie z podmiotem prywatnym jest dłuższy niż 60 dni, mimo braku spełnienia warunków określonych w art. 7 ust. 2 (ustalenia przez strony terminu dłuższego, który nie jest sprzeczny ze

³⁴ DzU z 2012 r., poz. 749 ze zm.

społeczno-gospodarczym celem umowy i zasadami współżycia społecznego);

- po upływie 30 dni (art. 8 ust. 2) – jeśli termin zapłaty określony w umowie z podmiotem publicznym jest dłuższy niż 30 dni, mimo niespełnienia warunków określonych w art. 8 ust. 3 (ustalenia przez strony terminu dłuższego, obiektywnie uzasadnionego właściwością lub szczególnymi elementami umowy); w przypadku umowy z podmiotem leczniczym termin, od którego liczone są odsetki wynosi 60 dni (art. 7 ust. 3), nie ma jednak możliwości jego dalszego przedłużania na zasadach przyjętych w art. 7 ust. 2.

Konstrukcja odsetek podatkowych jest zbliżona do określonej w dyrektywie nr 2011/7/UE – stanowią one sumę 200% podstawowej stopy oprocentowania kredytu lombardowego, ustalonej zgodnie z przepisami o NBP, i 2%, z tym że nie mogą być niższe niż 8% (art. 56 § 1 Ordynacji podatkowej). Dyrektywa przewiduje zaś w art. 2, że wierzycielowi powinny przysługiwać „ustawowe odsetki za opóźnienia”, rozumiane jako „odsetki proste za opóźnienia w płatnościach w wysokości równej stopie referencyjnej i co najmniej ośmiu punktów procentowych” (pkt 5 i 6), przy czym stopę referencyjną w państwach, których walutą nie jest euro stanowi „równoważna stopa procentowa ustalona przez ich bank centralny” (pkt 7 lit. b). W praktyce odsetki podatkowe kształtują się w wysokości zbliżonej do sumy stopy referencyjnej NBP i 8%.

Tym samym ustawodawca krajowy nie skorzystał z możliwości wprowadzenia przepisów korzystniejszych dla wierzycieli,

przewidzianej w art. 12 ust. 3 powołanej dyrektywy.

Wprowadzenie jednolitego rodzaju odsetek należy jednak ocenić pozytywnie – dawna ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych przewidywała bowiem stosowanie zróżnicowanych odsetek – zarówno od zaległości podatkowych, jak i ustawowych (prawa cywilnego), co było niezbyt zrozumiałe i mogło rodzić trudności obrachunkowe.

Wierzycielowi przysługiwały:

- odsetki ustawowe za okres od 31 dnia po spełnieniu świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty lub dnia wymagalności, jeśli umowa określała termin płatności dłuższy niż 30 dni (art. 5) lub nie określała żadnego terminu, a zapłata nastąpiła po 31 dniu po spełnieniu świadczenia niepieniężnego (art. 6); w pierwszym wypadku (umowny termin płatności dłuższy niż 30 dni) odsetki przysługiwały na żądanie wierzyciela, a w drugim (terminu płatności nie określono w umowie) – z mocy prawa, to jest bez dodatkowego wezwania;
- odsetki podatkowe bez odrębnego wezwania – za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego określony w umowie lub w wezwaniu do zapłaty, jeśli dłużnik nie dokonał płatności w tym terminie (art. 7).

Z literalnego brzmienia dawnej ustawy z 2003 r. wynikało więc, że w stosunku do roszczeń pieniężnych wynikających z tej samej umowy można było stosować dwa różne rodzaje odsetek: najpierw odsetki ustawowe za okres po 31 dniu od spełnienia świadczenia oraz – po dniu wymagalności określonym w umowie lub wezwaniu do zapłaty – odsetki podatkowe.

Należy jednak zauważyć, że przyznanie wykonawcy (wierzycielowi) odsetek ustawowych czy podatkowych nie wzmacnia szczególnie jego pozycji. Wierzyciel nie otrzymuje bowiem żadnych dodatkowych uprawnień windykacyjnych, a art. 485 § 2a ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego³⁵ przewiduje jedynie, że należności wynikające z ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych dochodzone są w postępowaniu nakazowym. Należy zauważyć, że przepis ten – w dosłownym brzmieniu – odnosi się tylko do należności z tytułu obecnej ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, nie wspomina zaś o należnościach z tytułu dawnej ustawy z 2003 r. Pozostaje mieć nadzieję, że orzecznictwo sądowe pójdzie w takim kierunku, aby art. 485 § 2a stosować do obydwu wspomnianych rodzajów należności. W praktyce kwota tych należności – odsetek czy to ustawowych, czy podatkowych – często jest niewielka, bo dotyczy niezbyt długich okresów (przeważnie 30-60 dni).

Kwestia odsetek nabiera znaczenia dopiero przy wieloletnich sporach sądowych dotyczących inwestycji budowlanych o kilkumilionowej wartości (z reguły realizowanych przez gminy). Wówczas ważniejszy jest termin przedawnienia i stopa odsetek, niż dodatkowe 30 czy 60 dni odsetek przysługujących z mocy przepisów o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Zauważyć należy, że wierzycielowi za zwłokę w zapłacie należności pieniężnej – przy braku zastosowania wymienionych

ustaw – należą się i tak odsetki ustawowe, stosownie do art. 359 § 1 w związku z art. 481 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny³⁶ (nawet jeśli za krótszy okres). Odsetki te, określane rozporządzeniem Rady Ministrów, ustabilizowały się od ponad pięciu lat (od 15 grudnia 2008 r.) na poziomie 13% rocznie. W efekcie okazują się one czasem wyższe od często zmieniających się (co parę miesięcy) odsetek podatkowych. Obecnie odsetki podatkowe są niższe od odsetek ustawowych i wynoszą 10% rocznie (od 4 lipca 2013 r.). Sytuacja taka występowała i w przeszłości: w okresie od 25 czerwca 2009 r. do 5 kwietnia 2011 r. odsetki podatkowe wynosiły od 10% do 12,5%, a w okresie od 6 lutego do 3 lipca 2013 r. – od 10,5% do 12%. W krótkich okresach przejściowych (6 kwietnia – 11 maja 2011 r. oraz 10 stycznia – 5 lutego 2013 r.) odsetki od zaległości podatkowych były równe odsetkom ustawowym (13%), zaś w okresie od 12 maja 2011 r. do 9 stycznia 2013 r. – nieco od nich wyższe (oscylowały na poziomie 13,5%-14,5%).

Tym samym odwoływanie się w obecnej ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych do odsetek podatkowych wydaje się niecelowe i raczej nie sprzyja dyscyplinowaniu dłużników. Należałoby raczej, moim zdaniem, odwołać się do pojęcia odsetek maksymalnych, o których mowa w art. 359 § 2¹ Kodeksu cywilnego, wynoszących czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP. Charakteryzują się one dużą zmiennością

³⁵ DzU nr 43, poz. 296 ze zm.

³⁶ DzU nr 16, poz. 93 ze zm.

(co kilka miesięcy, a w I połowie 2013 r. co miesiąc) i od około dwóch lat – tendencją spadkową, ale są cały czas wyższe od odsetek zarówno ustawowych, jak i podatkowych. Szczytowy poziom osiągnęły one od 10 maja do 7 listopada 2012 r. (25% rocznie), po czym systematycznie malały, aż do obecnej stopy 16% rocznie (od 4 lipca 2013 r.).

Rekompensata za odzyskiwanie należności

Tej ogólnej oceny nie zmienia wprowadzenie w art. 10 obecnej ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych – w ślad za art. 6 dyrektywy nr 2011/7/UE – rekompensaty za koszty odzyskiwania należności w wysokości 40 euro. Przysługuje ona wierzycielowi bez wezwania (art. 10 ust. 1), ale jeśli koszty odzyskiwania należności przekroczą tę kwotę, to wierzycielowi przysługuje zwrot tych kosztów, w tym kosztów postępowania sądowego, pomniejszonych o tę kwotę (art. 10 ust. 2). Dyrektywa nr 2011/7/UE uznaje zaś 40 euro za minimalną kwotę stałą (art. 6 ust. 1), a wierzyciel jest uprawniony uzyskać od dłużnika rozsądną rekompensatę za wszelkie koszty odzyskiwania należności przekraczające tę kwotę, poniesione z powodu opóźnień w płatnościach dłużnika, na przykład związane ze skorzystaniem z usług prawnika lub firmy windykacyjnej (art. 6 ust. 3).

Przyjęte w obecnej ustawie rozwiązanie sprawia, że jeśli koszty odzyskania należności nieznacznie przekraczają 40 euro, to wierzyciel niewiele zyskuje i to dopiero po wygraniu sprawy i wyegzekwowaniu należności. Wierzyciel, co do zasady, i tak ma prawo w przypadku wygranej do zwrotu

wydatków sądowych od strony przeciwnej (art. 98 Kodeksu postępowania cywilnego). Pomniejszenie przyznanych kosztów sądowych o 40 euro powoduje więc, że dla uzyskania realnej korzyści wierzyciel powinien pozywać dłużnika o kwotę istotnie przewyższającą 40 euro. Wydaje się zatem celowe wprowadzenie zasady, że wierzyciel opłaca koszty sądowe pomniejszone o 40 euro, zaś dłużnik – w razie przegranej – zwraca wierzycielowi pełną kwotę kosztów sądowych, to jest o 40 euro wyższą niż przez niego opłacona.

Należy również zauważyć, że obecna ustawa nie definiuje pojęcia kosztów odzyskiwania należności z tytułu opóźnień w zapłacie transakcji handlowych, których wierzyciel ma prawo dochodzić od dłużnika, nie określa też maksymalnego ich limitu. Tym samym to do wierzyciela należy w istocie decyzja, jakimi konkretnie kosztami obciążyć dłużnika. Jeśli dłużnik odmówi ich uiszczenia, do sądu będzie należała decyzja, czy i jakie kwoty uznać za koszty odzyskiwania należności. Wobec tego, że przepisy polskiej ustawy są bardzo ogólne, sądy prawdopodobnie będą się opierały wprost na przepisach dyrektywy nr 2011/7/UE. Zgodnie z nimi, koszt powinien być już poniesiony (nie zaś spodziewany) i dotyczyć, na przykład, usług prawnych lub windykacyjnych. Dyrektywa uprawnia zarazem wierzyciela do rozsądnej rekompensaty od dłużnika za wszelkie koszty odzyskiwania należności, nie oznacza to jednak, że obowiązkiem dłużnika jest zwrócić wierzycielowi pełną wysokość tych kosztów. W praktyce więc do sądów będzie należało określenie granic owej rozsądnej rekompensaty przysługującej wierzycielowi.

Konkluzje

W ramach wdrożenia, w obecnej ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych wprowadzono praktycznie wszystkie regulacje wprost wskazane w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/7/UE, choć z niewielkim opóźnieniem w stosunku do terminu określonego w art. 12 dyrektywy (16 marca 2013 r., podczas gdy ustawa weszła w życie 28 kwietnia 2013 r.). Obecna ustawa porządkuje niektóre niejasności i wątpliwości zrodzone pod rządami dawnej ustawy z 2003 r., ale nie zawiera rozwiązań faktycznie umożliwiających likwidację zatorów płatniczych. Przyjęte w niej rozwiązania są raczej pobieżnym i odtwórczym powieleniem dyrektywy, niż efektem poszukiwania własnych, skutecznych rozwiązań problemu przeterminowanych płatności.

Rozwiązania ustawowe nie ułatwiają wierzycielom dochodzenia odsetek z tytułu nadmiernie odroczonej płatności przed sądem ani ich egzekwowania, nie zwiększają też dostępu do faktoringu, umożliwiającego uzyskanie odroczonej należności za pośrednictwem instytucji finansowej. Zauważyć wypada, że samo odroczenie zapłaty nie zawsze prowadzi do definitywnego pozbawienia dostawcy dostępu

do środków pieniężnych. Rozwija się bowiem w Polsce (w tym w polskim systemie bankowym) faktoring³⁷, w ramach którego wierzyciel otrzymuje należne mu środki od faktora (z reguły banku) w szybkim terminie, ale w wysokości zmniejszonej o prowizję z tytułu tej usługi. Odroczone płatność w transakcjach handlowych nie musi więc wywierać szkodliwego wpływu na gospodarkę dopóki wierzyciel ma łatwy dostęp do niezbyt drogiego faktoringu. Dopiero lichwiarski charakter faktoringu, przy równoczesnym, nadmiernie odroczonej płatności istotnie uderzałby w kondycję finansową całej gospodarki. Obowiązujące przepisy dotyczą tylko jednej strony zjawiska – to jest formalnego wydłużenia terminu zapłaty, nie odnoszą się zaś do jego drugiej strony – faktycznego sposobu finansowania zapłaty, z wykorzystaniem usług sektora finansowego. Tymczasem faktoring ciągle nie jest w prawie polskim uregulowany – stanowi umowę nienazwaną, co może sprzyjać naruszeniom interesów podmiotów z niego korzystających.

SŁAWOMIR CZARNOW,
Delegatura NIK w Białymstoku

³⁷ Por. *Faktoring dobry na kryzys*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 28-30.06.2013 r., dodatek „Bank&Biznes”, s. D7-D9.