

Piotr Marquardt

Ustawa o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym – *lex claudicans*

Dnia 1 stycznia br. weszła w życie ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym (dalej: ustawa o terminach zapłaty)¹, której projekt opracowany został w Ministerstwie Gospodarki, w nawiązaniu do analogicznej regulacji wydanej zaledwie rok wcześniej w przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej².

Wydanie ustawy o terminach zapłaty stanowi pierwszą normatywną realizację zapowiedzi zawartej w art. 53 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej³, gdzie ustawodawca deklaruje, iż „państwo stwarza, z poszanowaniem zasad równości i konkurencji, korzystne

¹ Dz.U. Nr 129, poz. 1443.

² Prace legislacyjne, prowadzone w sejmowej Komisji Małych i Średnich Przedsiębiorstw, których efektem stało się wydanie powyższej ustawy, były wprawdzie podjęte łącznie nad projektami poselskim (Projekt ustawy o regulacji zaległości płatniczych za towary i usługi, druk sejmowy nr 2925) i rządowym (Projekt ustawy o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym, druk sejmowy nr 3035), ostateczny jednak kształt tej regulacji stanowi efekt przyjęcia propozycji rządowej, co znalazło wyraz także w tytule ustawy. Jedynym elementem wykorzystanym z projektu poselskiego jest tylko ogólna idea ochrony przedsiębiorców przed nadmiernym wydłużaniem terminów należnych płatności, ponieważ zarówno zakres podmiotowy (w projekcie poselskim brak ograniczeń), przedmiotowy (podobnie), proponowane instrumenty prawne (w projekcie poselskim: hipoteka przymusowa, centralny rejestr dłużników, świadectwo zaległości płatniczej jako nowy instrument rynku finansowego), jak i samo pojęcie wydłużonego terminu płatności (w projekcie poselskim: ponad dwa miesiące) były zupełnie inne od zaproponowanych przez rząd.

³ Dz.U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178; Dz.U. z 2000 r. Nr 86, poz. 958; Nr 114, poz. 1193 z późn. zm.

warunki dla funkcjonowania i rozwoju małych i średnich przedsiębiorców, w szczególności poprzez: inicjowanie zmian stanu prawnego sprzyjających rozwojowi małych i średnich przedsiębiorców”.

Jedną ze zmian sprzyjających rozwojowi drobnej przedsiębiorczości jest z pewnością próba powstrzymania zjawiska zatorów płatniczych, powstających na skutek stosowanych przez silniejszych przedsiębiorców praktyk narzucania słabszym partnerom (drobnym przedsiębiorcom) nadmiernie wydłużonych terminów zapłaty za dostarczane przez nich towary i usługi. Mimo że przymusowo wydłużone terminy płatności mogą nieść z sobą pewne pozytywne konsekwencje (m.in. przyspieszając procesy akumulacji kapitału), to argumenty natury ekonomicznej (powstawanie zatorów płatniczych) oraz przede wszystkim względy słuszności nakazują uznanie takich praktyk za niedopuszczalne.

Celem wydania ustawy o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym było mobilizowanie dłużników do szybkiej zapłaty oraz zapewnienie, że opóźnienie w zapłacie nie będzie stanowiło dla nich dogodnego sposobu finansowania własnej działalności.

Wydanie tego typu regulacji, mającej charakter, jak zostało to podkreślone oficjalnie⁴, „wybitnie interwencyjny”, świadczy przy okazji o przyznaniu się ustawodawcy do częściowej porażki⁵ związanej z funkcjonowaniem (a raczej niefunkcjonowaniem) norm prawa ochrony konkurencji i konsumentów⁶. Niewiele pomagają tu surowe konsekwencje prawne (zagrożenie częściową lub całościową nieważnością czynności)⁷. Mecha-

⁴ Zob. druk sejmowy nr 3206-A w zw. z drukiem sejmowym nr 3206.

⁵ „Częściowej” ponieważ normy prawa ochrony konkurencji i konsumentów dotyczą jedynie podmiotów posiadających pozycję dominującą i tylko w odniesieniu do nich normy ustawy o terminach zapłaty pokrywają się. Biorąc jednak pod uwagę fakt, iż przepisy ustawy o terminach zapłaty chronią mają przedsiębiorców małych przede wszystkim przed przedsiębiorcami dużymi, a przede wszystkim posiadającymi dominującą pozycję na rynku, uwagi wyrażone powyżej wydają się być jak najbardziej zasadne.

⁶ Art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) stanowi, że „Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. 2. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na: 1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów (...)”

⁷ Art. 8 ust. 3, art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.).

zmy te, jak widać, okazują się być nieskuteczne i to do tego stopnia, że nie biorąc nawet pod uwagę ich udoskonalania, po prostu próbuje się znaleźć zupełnie nowe rozwiązania. Gwoli pocieszenia możemy dodać jednak, że zjawisko to nie dotyczy tylko naszego kraju, czego dowodem jest chociażby konieczność uciekania się do podobnych rozwiązań w krajach Unii Europejskiej.

Wbrew początkowym **założeniom**, zawartym w uchwalonej przez Sejm wersji projektu ustawy⁸, zdecydowano się ograniczyć instrumentarium tej regulacji wyłącznie do mechanizmów cywilnoprawnych, rezygnując ze środków o charakterze podatkowym⁹. Środkiem do realizacji głównego celu ustawy o terminach zapłaty pozostała więc ostatecznie jedynie, jak zostało to sformułowane w uzasadnieniu do projektu ustawy, „swoista konwersja wiarytelności o zapłatę w *quasi*-kredyt” o określonym ustawowo oprocentowaniu, *de facto* zaś zamiana *quasi*-kredytu całkowicie nie oprocentowanego w oprocentowany bardzo wysoko (wedle aktualnej stopy odsetek ustawowych). Nie ingerując więc w swobodę umów i nie poszerzając katalogu klauzul niedozwolonych, ustawodawca pozostawił stronom wybór, z którym związane są jednak pewne negatywne konsekwencje dla podmiotu narzucającego wydłużony termin płatności. Wedle pierwotnych założeń projektu, zatwierdzonych przez Sejm, lecz zmodyfikowanych następnie przez

⁸ Zob. druk sejmowy nr 3035.

⁹ Proponowane zmiany miały polegać na nowelizacji ustaw: o podatku dochodowym od osób fizycznych, o podatku dochodowym od osób prawnych i ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym, zmierzającej do przerzucenia podatkowych kosztów wydłużania terminu zapłaty na dłużnika. Proponowano m. in. włączenie zapłaconych już odsetek ustawowych, należnych na mocy przepisów ustawy o terminach zapłaty, do katalogu wydatków nie podlegających zaliczeniu w poczet kosztów uzyskania przychodów (przy obu podatkach dochodowych) z jednej strony, z drugiej zaś strony zaliczenie „wartości świadczenia z tytułu korzystania ze środków pieniężnych stanowiących równowartość zobowiązań podatnika z tytułu otrzymanych towarów lub usług – jeżeli zobowiązanie, bez względu na termin jego wymagalności, nie zostanie uregulowane (zapłacone) w terminie 30 dni od dnia powstania” w poczet przychodów dłużnika. W przypadku podatków pośrednich podobny efekt zamierzano osiągnąć poprzez uniemożliwienie obniżenia kwoty lub zwrotu różnicy podatku należnego w odniesieniu do towarów lub usług, za które nie zapłacono w terminie 30 dni od dnia otrzymania faktury dokumentującej ich otrzymanie; zob. pkt 3-6 dodatkowego sprawozdania Komisji Małych i Średnich Przedsiębiorców, druk sejmowy nr 3206-A.

Senat¹⁰, konwersja wierzytelności o zapłatę w *quasi*-kredyt następowałaby *ex lege*, jeżeli ustalony w umowie termin zapłaty byłby dłuższy niż 30 dni. Odsetki ustawowe miały więc przysługiwać małemu przedsiębiorcy niezależnie od tego, czy wystąpiłby on z takim żądaniem, czy nie. Ostatecznie jednak dłużnik (a więc przedsiębiorca duży i średni) będzie zobowiązany po 30 dniach od przyjęcia świadczenia wierzyciela do zapłaty wierzycielowi (małemu przedsiębiorcy) ustawowych odsetek, lecz tylko na żądanie wierzyciela.

Zakres podmiotowy ustawy został określony stosunkowo wąsko, szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę kształt rozwiązań przyjętych przez analogiczną dyrektywę UE¹¹, gdzie jest on określony nieporównanie szerzej, a jedyne wyłączenie dotyczy umów zawieranych z udziałem konsumentów¹². Z brzmienia norm art. 1 ustawy o terminach zapłaty wynika, że z katalogu podmiotów objętych regulacją ustawy, a więc zawierających „umowy, których przedmiotem jest odpłatne dostarczanie towarów lub świadczenie usług przez małego przedsiębiorcę¹³ na rzecz przedsiębiorcy nie posiadającego takiego statusu”, wyłączone zostały:

¹⁰ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej polskiej z dnia 30 sierpnia 2001 r. w sprawie ustawy o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym, druk senacki nr 3382.

¹¹ Directive 2000/35/EC of the European Parliament and the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions, Official Journal L 200, 08/08/2000 p. 0035-0038, dalej: dyrektywa UE

¹² Art. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 dyrektywy UE.

¹³ Ustawa o terminach zapłaty, dotycząca w podstawowej mierze małych przedsiębiorców, sama nie zawiera definicji małego przedsiębiorcy, odsyłając tym samym do prawa działalności gospodarczej. Ten akt prawny definiuje małego przedsiębiorcę za pośrednictwem trzech przesłanek: dwóch o charakterze pozytywnym i jednej – negatywnym. Przesłanki pozytywne to, po pierwsze, średniorocznie zatrudnienie w poprzednim roku obrotowym mniej niż 50 pracowników, po drugie, w poprzednim roku obrotowym osiągnięcie przychodu netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nie przekraczającego równowartości w złotych 7 milionów EURO lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec poprzedniego roku obrotowego nie przekraczającej równowartości w złotych 5 milionów EURO. Jednak, nawet gdy dany podmiot spełnia powyższe warunki, nie będzie on uważany za małego przedsiębiorcę, jeżeli przedsiębiorca inny niż mały posiada w nim:

- 1) więcej niż 25% wkładów, udziałów lub akcji,
- 2) prawa do ponad 25% udziału w zysku,
- 3) więcej niż 25% głosów w zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy).

1. Podmioty nie posiadające statusu przedsiębiorcy¹⁴ (wniosek *a contrario*), m.in:

- a) konsumenci,
- b) podmioty publiczne¹⁵,
- c) część osób wykonujących wolne zawody¹⁶,

2. Przedsiębiorcy inni niż mali (a więc średni i duzi w rozumieniu art. 53 prawa działalności gospodarczej),

3. Podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych¹⁷,

4. Apteki lub hurtownie farmaceutyczne¹⁸.

Jak wynika z samego tytułu ustawy, dotyczy ona jedynie „obrotu gospodarczego”. Pojęcie mogłoby być rozumiane rozmaicie. Nie ulega wątpliwości, iż z jego zakresu wyłączone być winny umowy zawierane z udziałem konsumentów. W odniesieniu natomiast do pozostałych uczestników życia gospodarczego, nie będących przedsiębiorcami, sprawa nie przedstawia się tak jednoznacznie. Ustawodawca zdecydował się jednak na postawienie znaku równości pomiędzy obrotem gospodarczym a obrotem dokonywanym między przedsiębiorcami¹⁹. Konsekwencją dokonania takiego utożsamienia na gruncie ustawy o terminach stało się, przede wszystkim, wyłączenie z zakresu jej obowiązywania ogromnej większości podmiotów publicznych, takich jak Skarb Państwa i jego *stationes fisci* oraz jednostki samorządu terytorialnego, stanowiące bardzo ważną grupę kontrahentów, szczególnie w warunkach chronicznego braku kapitału prywatnego.

Zastanawiając się nad przyczynami przyjęcia tego rozwiązania, spośród wielu wskazać możemy na pierwszym miejscu przyświecającą ustawodawcy, jak się wydaje, nieco przesadną troskę o możliwe negatywne

¹⁴ Za wyjątkiem osób prowadzących szeroko rozumianą działalność rolniczą, określoną w art. 3 prawa działalności gospodarczej, o ile spełniają warunki przewidziane w art. 54 tejże ustawy.

¹⁵ Skarb Państwa wraz ze *stationes fisci*, jednostki samorządu terytorialnego,

¹⁶ A więc: adwokaci, radcy prawni, notariusze, rzecznicy patentowi, lekarze i lekarze stomatolodzy wykonujący indywidualną praktykę lekarską, pielęgniarki i położne wykonujące indywidualną praktykę.

¹⁷ W rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, Dz.U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

¹⁸ W rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz.U. Nr 126, poz. 1381

¹⁹ Z jednym wyjątkiem dotyczącym działalności rolniczej; zob. uwagi zawarte w przypisie 10.

konsekwencje dla finansów publicznych, jakie spowodowałoby objęcie podmiotów publicznych „surową” odpowiedzialnością za narzucanie wydłużonych terminów zapłaty małym przedsiębiorcom, (co jak wskazują dane statystyczne nie jest wcale zjawiskiem odosobnionym wśród nich). Co charakterystyczne, założenie to nie znalazło wyrazu w rządowym uzasadnieniu do projektu ustawy, w którym jedynie lakonicznie stwierdza się, że „wejście w życie ustawy nie spowoduje skutków finansowych dla budżetu państwa”. Rozwiązanie to, stojąc w jawnej sprzeczności z prawem unijnym, zasługuje w całej rozciągłości na krytykę. Trudno bowiem skutecznie chronić przed patologiami życia gospodarczego, jednocześnie dbając, by środki skierowane wobec sprawców tych patologii nie okazały się dla nich zbyt dotkliwe. Uwagę tą możemy w całej rozciągłości odnieść do pozostałych wyłączeń o charakterze podmiotowym, zawartych w niniejszej ustawie.

O ile jednak dla wyłączenia części podmiotów publicznych (wszystkich publicznych jednostek organizacyjnych nie będących przedsiębiorcami dużymi) możemy znaleźć pewne uzasadnienie natury pragmatycznej czy nawet aksjologicznej (wyższość interesu publicznego, rozumianego jako troska o finanse publiczne), to pozostałe wyłączenia wydają się być nie tylko nieuzasadnione, ale wręcz niezrozumiałe. Pierwszym i najbardziej, jak mi się wydaje, uderzającym, jest wyłączenie spod ochrony ustawy przedsiębiorców średnich. Przedsiębiorca średni traktowany jest bowiem na gruncie ustawy o terminach jako należący do kategorii przeciwstawnej przedsiębiorcom małym. Rozwiązanie to stoi w jawnej sprzeczności z zasadą równoległej ochrony i wspierania małej i średniej przedsiębiorczości, wyrażoną w rozdziale 6 ustawy – Prawo działalności gospodarczej. Fakt, że trudno byłoby znaleźć uzasadnienie dla takiego rozwiązania wydaje się potwierdzać brak jakiegokolwiek wzmianki o przyczynach przyjęcia tego rozwiązania w szczegółowym uzasadnieniu do projektu ustawy. Przyjęcie takiego rozwiązania jest prawdopodobnie konsekwencją dość niefortunnego zakresienia granic pomiędzy przedsiębiorcami małymi a średnimi na gruncie ustawy – Prawo działalności gospodarczej. Granice te, przejęte bezkrytycznie z prawa europejskiego²⁰, zupełnie nie przystają do układy sił

²⁰ Zob. art. 1 aneksu I do Rozporządzenia Komisji Europejskiej z dnia 7 kwietnia 1996 r. dotyczącego definicji małych i średnich przedsiębiorców, Official Journal L 107, 30.04.1996, s. 4.

ekonomicznych na krajowym rynku i w efekcie przedsiębiorcy uznawani *de iure* za średnich, są *de facto* przedsiębiorcami dużymi. Zagadnienie to jednak zdecydowanie wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Wydaje się jednak, że skoro zdecydowano się na taki, a nie inny kształt przepisów o małych i średnich przedsiębiorcach, należałoby postępować dalej konsekwentnie, udzielając im równoległego wsparcia i ochrony.

Jeśli chodzi o pozostałe podmioty wyłączone z zakresu obowiązywania ustawy, stosunkowo najbardziej zrozumiała ich kategorię stanowi szeroko pojęta służba zdrowia (przedsiębiorcy udzielający świadczeń zdrowotnych oraz apteki lub hurtownie farmaceutyczne). Jak stwierdza się w uzasadnieniu do projektu rządowego ustawy (którego założenia w tym zakresie pozostały nie zmienione w jej ostatecznej wersji), „jest to uzasadnione szczególnym charakterem prowadzonej przez te podmioty działalności, niekorzystnymi skutkami dla budżetu państwa, a także potencjalną niemożnością zapewnienia obywatelom równości w dostępie do świadczeń zdrowotnych”. Podmioty te należą do najbardziej zadłużonych na rynku, przy czym zgodnie z utrwaloną już praktyką, co pewien czas przeprowadzana jest akcja oddłużania służby zdrowia, oczywiście na koszt podatnika. W takiej sytuacji szeroko rozumiana służba zdrowia może być traktowana jako jeden ze składników sfery finansów publicznych, podlegający tej samej ochronie, co nie będące przedsiębiorcami państwowymi jednostki organizacyjne; czyni to zrozumiałym zamysł ustawodawcy polegający na wyłączeniu jej z zakresu obowiązywania ustawy o terminach zapłaty.

Ustawa o terminach zapłaty **od strony przedmiotowej** obejmuje, w myśl brzmienia jej art. 1, „umowy, których przedmiotem jest odpłatne dostarczenie towarów lub świadczenie usług”, z następującymi wyjątkami:

1) świadczenia usług związanych z wykonywaniem czynności bankowych,

2) świadczeń polegających na odpłatnym dostarczaniu towarów lub świadczeniu usług finansowanych w całości lub w części ze środków międzynarodowych instytucji finansowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem lub z którymi ma podpisane umowy o współpracy oraz ze środków pochodzących z bezzwrotnej pomocy Unii Europejskiej.

W przeciwieństwie do wyłączeń o charakterze podmiotowym, znajdujących pewne uzasadnienie merytoryczne, trudno byłoby znaleźć usprawiedliwienie dla przyjęcia wyłączenia powyższych.

Jeśli chodzi o „świadczenie usług związanych z wykonywaniem czynności bankowych”, zarysowują się tutaj wątpliwości podwójnej natury. Po pierwsze, technicznoprawne, po drugie zaś ściśle merytoryczne. Od strony technicznoprawnej poważne wątpliwości budzi wyrażenie „związanych z wykonywaniem”, dodane do pojęcia czynności bankowych, zdefiniowanych precyzyjnie w art. 5 prawa bankowego. Na pierwszy rzut oka widać, że chodzi tutaj o rozszerzenie tego pojęcia. Jak daleko jednak miałyby ono sięgać – nie wiadomo. Czy na przykład mieścić się w nich powinny usługi firmy ochroniarskiej strzegącej lokalu banku albo usługi firmy wznoszącej jego siedzibę? Praktyka z pewnością dostarczy licznych przykładów trudnej do zakwalifikowania kategorii usług.

Wątpliwość natury merytorycznej zasadza się zaś na pytaniu: dlaczego uznano za słuszne wyłączenie z zakresu przedmiotowego ustawy właśnie usług bankowych i tylko ich? Lakoniczne sformułowanie zawarte w szczegółowym uzasadnieniu do projektu („ze względu na specyfikę”) nie wydaje się być przekonujące i raczej pogłębia niż rozwiewa istniejące w tym zakresie zastrzeżenia.

Nie koniec to jednak wątpliwości związanych z zakresem przedmiotowym regulacji, pozostaje nam bowiem zastanowić się jeszcze nad drugą kategorią wyłączeń przedmiotowych, dotyczącą transakcji finansowanych ze środków organizacji międzynarodowych oraz bezzwrotnej pomocy UE (art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy).

Szczegółowe uzasadnienie rządowego projektu ustawy nie odwołuje się tym razem do uniwersalnego argumentu o „specyfice” czy też „szczególnym charakterze” tych transakcji.

Argumentuje się, iż „w realizacji kontraktów są stosowane procedury tych instytucji (tj. instytucji międzynarodowych oraz UE), które dopuszczają terminy zapłaty dłuższe niż 30 dni. Ich skrócenie nie jest możliwe przy obecnym sposobie finansowania kontraktów, zgodnie z ustawą o finansach publicznych”. Spotykamy się więc tutaj z argumentacją o charakterze wyrażnie pragmatycznym. Dlaczego jednak nie można zmienić sposobu finansowania takich kontraktów na gruncie ustawy o finansach publicznych – nie wiadomo. Pojawiające się wątpliwości rozwiązałyby w znacznym stopniu odnalezienie analogicznego rozwiązania w normach Dyrektywy UE nr 2000/35. Po gruntownej jednak analizie jej zapisów okazuje się, iż analogicznych przepisów brak. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 1 dy-

rektywy, stosuje się ją do wszelkich płatności dokonywanych jako świadczenie w transakcjach handlowych. Transakcje zaś handlowe zdefiniowane zostały jako „wszelkie transakcje dokonywane między stronami lub między stronami a władzami publicznymi, które polegają na odpłatnym dostarczeniu towarów lub usług” (art. 2 ust. 1 *in medio*). W efekcie, w krajach Unii Europejskiej transakcje określone w art. 1 ust. 1 bez wątpienia mieszczą się w zakresie obowiązywania dyrektywy. Do wniosku przeciwnego moglibyśmy dojść jedynie, uznając zamówienia finansowane z bezzwrotnych środków pomocowych jako nieodpłatne, co wydaje się być jednak zdecydowanie zbyt daleko idącym skrótem myślowym. Jak więc widać, na gruncie dyrektywy brak jest rozróżnienia transakcji ze względu na pochodzenie środków pieniężnych, stanowiących źródło ich finansowania, a tym samym odrębnego traktowania zamówień finansowanych ze środków międzynarodowych oraz bezzwrotnie – z funduszy strukturalnych UE. Sytuacja ta nie wydaje się być zdrowa, prowadzi bowiem do jawnej dyskryminacji przedsiębiorców krajowych w stosunku do ich odpowiedników działających w krajach Unii Europejskiej. Przypomnieć zaś wypada, iż dyrektywa ustanawia minimalny, a nie maksymalny zakres ochrony, co pozwala nam wysnuć jednoznaczny wniosek dotyczący zgodności zapisu zawartego w art. 1 ust. 1 pkt z prawem UE.

Mechanizm ochrony

Jak zostało to już zasygnalizowane na wstępie, mimo początkowych wahań ustawodawca polski zdecydował się na ograniczenie instrumentarium ustawy o terminach zapłaty jedynie do mechanizmów o charakterze cywilnoprawnym poprzez wprowadzenie pewnych modyfikacji do zasad ogólnych dotyczących odpowiedzialności dłużnika za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego w umowach o charakterze wzajemnym. Gdyby przyjęta została początkowa koncepcja (będąca prostym skopiowaniem rozwiązań dyrektywy UE), polegająca na powstawaniu prawa do odsetek ustawowych *ex lege*, mechanizm ten byłby z pewnością bardzo czytelny.

Ponieważ jednak ostatecznie zwyciężyła koncepcja uzależnienia prawa do odsetek od wystąpienia z odrębnym o nie roszczeniem, w naturalny sposób pojawia się pytanie o to, czym tak naprawdę różni się mechanizm wprowadzany przez ustawę od zasad ogólnych. Przepis art. 2 ust. 2 ustawy mówi:

„Jeżeli strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych w rozumieniu Kodeksu cywilnego za okres począwszy od 31 dnia po spełnieniu swego świadczenia i doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku – do dnia zapłaty, ale nie dłuższy niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego.”

Odsetki ustawowe²¹, których może domagać się wierzyciel, nie są odsetkami za opóźnienie, lecz dodatkowym i niezależnym od nich uprawnieniem, na co wskazuje końcowy termin okresu, za jaki można takich odsetek żądać, a więc dzień wymagalności świadczenia pieniężnego. Z upływem więc 31 dnia od spełnienia świadczenia niepieniężnego nie następuje automatyczna konwersja długu niewymagalnego w wymagalny, lecz jedynie powstaje możliwość (uzależniona od wystąpienia przez wierzyciela z odpowiednim żądaniem) domagania się odsetek ustawowych za okres pomiędzy 31 dniem od spełnienia świadczenia przez wierzyciela a dniem wymagalności świadczenia pieniężnego. Konstrukcja ta już na pierwszy rzut oka razi swą sztucznością i nadmiernym skomplikowaniem (w porównaniu chociażby do rozwiązań postulowanych przez dyrektywę UE), dostarczy też z pewnością szerokiego wachlarza wątpliwości o charakterze ściśle cywilistycznym.

Nie ma możliwości umownego wyłączenia lub ograniczenia roszczenia o odsetki ustawowe wynikającego z przepisów ustawy z jednej strony oraz zastrzeżenia przez strony w umowie wyższych od ustawowych odsetek za opóźnienie (art. 3). Wtedy też wierzyciel może żądać odsetek o tej właśnie, wyższej stopie nie tylko za okres opóźnienia, lecz również za okres pomiędzy 31 dniem od spełnienia swego świadczenia niepieniężnego a terminem wymagalności świadczenia pieniężnego.

Jeśli zaś strony w umowie nie określiły terminu zapłaty, powinna ona nastąpić na wezwanie wierzyciela, (rolę tę pełni zazwyczaj doręczenie faktury z wezwaniem do zapłaty), co powodowałoby niemożność zastosowania mechanizmu ochronnego przewidzianego ustawą nawet w braku wyraźnego wyłączenia umów o nieokreślonym terminie zapłaty, ponieważ odsetki ustawowe na mocy art. 2 ust 1 ustawy (bądź też wyższe wedle stopu

²¹ Ustawa nie przyjmuje wysokości odsetek proponowanych przez dyrektywę, co stanowi jedyny przykład dalej idącej ochrony niż minimum zawarte w dyrektywie. Uzasadnia się to posunięciem zróżnicowanym poziomem inflacji, a w efekcie stóp procentowych w Polsce i Unii Europejskiej.

umownej) przysługują wyłącznie wierzycielom za należności jeszcze niewymagalne. Gdyby wezwanie do zapłaty, powodując powstanie wymagalności świadczenia (w tym wypadku pieniężnego), było instrumentem skutecznym w interesujących nas wypadkach – omawiana regulacja nie miałaby racji bytu. Mali przedsiębiorcy pod presją swych większych i silniejszych partnerów gospodarczych nie wykorzystują tej możliwości, ponieważ cenniejszym jest dla nich posiadanie stałego odbiorcy płacącego z opóźnieniem niż brak jakiegokolwiek zbytu dla swych towarów czy usług. Wydaje się bowiem, że zjawisko narzucania wydłużonych terminów płatności zachodzi na co najmniej dwóch podstawowych płaszczyznach; prawnej i faktycznej. Na płaszczyźnie prawnej, polega ono, jak łatwo przewidzieć, na zmuszaniu partnera słabszego do zawarcia umowy określającej z góry niekorzystny i nadmiernie wydłużony termin płatności za dostarczane przez niego świadczenia. Nie mniej jednak istotnym źródłem powstawania tego rodzaju nadużyć jest niewywiązywanie się z przyrzeczonych początkowo terminów zapłaty bądź też, co jest zjawiskiem znacznie częstszym, wręcz brak określenia tego terminu. Z tym podstawowym faktem liczył się prawodawca europejski. Ustawodawca polski jednak przeszedł nad nim do porządku dziennego, pomijając w zupełności płaszczyznę czysto faktyczną. Łatwym do przewidzenia efektem takiego rozwiązania będzie możliwość niezwykle łatwego obejścia przepisów ustawy poprzez nieokreślenie terminu należnej zapłaty.

Zasadnicza słabość mechanizmu ochronnego wprowadzanego przez ustawę (pomijając jej stosunkowo wąski zakres obowiązywania) zasada się jednak na braku automatyzmu roszczenia o odsetki ustawowe, istniejącego na mocy art. 2 ust. 1. Teoretycznie przepis ten nosi charakter normy *iuris cogentis*, ponieważ roszczenia tego nie można wyłączyć lub ograniczyć przez czynność prawną (art. 2 ust. 2). Można jednak z niego nie skorzystać, co wydaje się być bardzo niebezpieczną furtką z punktu widzenia wierzycieli. Nietrudno przecież wyobrazić sobie sytuację, w której skorzystanie z takiego roszczenia będzie skutkowało zerwaniem stosunków handlowych z występującym z takim roszczeniem małym przedsiębiorcą. Wprowadzenie automatycznego powiększania należności pieniężnej o wspomniane odsetki pozwoliłoby uniknąć takich sytuacji, a tym samym niepomiernie wzmocnić działanie całej regulacji.

Rozwiązania europejskie

Bez wątpienia bezpośrednią inspiracją dla powstania i kształtu omawianej regulacji było wydanie Dyrektywy Unii Europejskiej nr 2000/35 w sprawie zwalczania opóźnień płatności w transakcjach handlowych. Przygotowania do jej wydania trwały przeszło pięć lat, licząc od 12 maja 1995 r., kiedy to Komisja Europejska, zobligowana do tego przez Parlament Europejski, wydała rekomendację o terminach płatności w transakcjach handlowych. Jak dotychczas dyrektywa nie została jeszcze implementowana do prawa wewnętrznego państw członkowskich²². Jedynym wzorcem, do którego możemy odnosić naszą rodzimą regulację, jest sama dyrektywa, a ustawa polska nosi w pewnym sensie charakter pionierski.

Dyrektywa UE jest regulacją precyzyjną (swą objętością jednak znacznie przewyższającą ustawę polską). Na samym wstępie zawiera obszerny „słowniczek”, w którym zdefiniowano najważniejsze dla jej funkcjonowania pojęcia, takie jak transakcje handlowe, władze publiczne, spóźniona zapłata. Pojęcia te zostały zdefiniowane w sposób możliwie jak najszerszy²³, tak by ich brzmienie nie mogło stać się powodem do wyłączenia niektórych kategorii podmiotów czy też transakcji spod mocy obowiązywania dyrektywy.

Przewiduje się jedynie trzy możliwe ograniczenia w jej obowiązywaniu (art. 6 ust. 2):

- 1) należności wynikające z postępowania upadłościowego,
- 2) roszczenia o odsetki nie przekraczające równowartości 5 euro oraz
- 3) transakcje zawarte przed 8 sierpnia 2002 r. (a więc przed końcową datą dla implementacji postanowień dyrektywy do systemów prawa wewnętrznego państw członkowskich).

Poza tym stosunkowo skromnym katalogiem wyłączeń (stanowiących jedynie możliwość, lecz nie obligatoryjnych) prawodawca europejski skupił się już wyłącznie na precyzyjnym skonstruowaniu konsekwencji narzucania wydłużonych terminów płatności.

²² Państwa członkowskie UE zostały zobligowane jednak do implementowania rozwiązań dyrektywy do swego prawa wewnętrznego w terminie do dnia 8 sierpnia 2002 r. (art. 6 ust. 1 dyrektywy).

²³ Zob. s. 8.

Za spóźnioną zapłatą (*late payment*) uznano przekroczenie umownego lub ustawowego terminu zapłaty, niezależnie od powodów takiego opóźnienia (zawinionego bądź też nie przez dłużnika).

Gdyby jednak ograniczyć się do tak rozumianego przekroczenia terminu zapłaty, regulacja dyrektywy stanowiłaby jedynie powtórzenie obowiązujących dotychczas zasad prawa cywilnego, określających konsekwencje opóźnienia dłużnika w spełnieniu zobowiązań pieniężnych. Tymczasem negatywne konsekwencje takiego opóźnienia powstają, po pierwsze, nie tylko w razie przekroczenia wynikającego z ustawy albo umowy terminu zapłaty, lecz również w sytuacji, gdy termin taki nie został określony lub też jest niejasny (*uncertain*). Wówczas to bez konieczności wzywania do zapłaty po upływie określonego terminu od spełnienia świadczenia wierzyciela (30 dni²⁴ od spełnienia jego świadczenia udokumentowanego odebraniem faktury przez dłużnika) oraz po spełnieniu oczywistych warunków²⁵, z mocy prawa świadczenie dłużnika staje się wymagalne, co w konsekwencji prowadzi do powstania *ex lege* po stronie wierzyciela roszczenia o odsetki za czas opóźnienia. Dodatkowo w razie niespełnienia zwykłych warunków istnieje możliwość skorzystania z klauzuli generalnej, odwołującej się do rażącego naruszenia interesów wierzyciela (art. 3 ust. 3). Warto podkreślić, że wszystkie normy zawarte w omawianej dyrektywie noszą charakter semiimperatywny w tym znaczeniu, iż dopuszcza się wprowadzenie do prawa wewnętrznego państw członkowskich zapisów korzystniejszych dla wierzycieli, aniżeli te zawarte w dyrektywie (art. 6 ust. 2). Z możliwości tej ustawodawca polski skorzystał tylko w jednym przypadku, a mianowicie w kwestii określenia wysokości odsetek należnych wierzycielowi, któremu narzucony został wydłużony termin płatności, a odsetki są znacznie wyższe niż obowiązujące na mocy norm dyrektywy. Tak w największym skrócie wygląda mechanizm ochrony wierzycieli wprowadzony przed dyrektywę.

Z postanowień wspomnianej dyrektywy ustawodawca polski zaczerpnął nie tylko samą ideę ochrony drobnych przedsiębiorców przed wydłu-

²⁴ Dla niektórych rodzajów umów (ich konkretyzację pozostawiono prawodawstwu wewnętrznemu państw członkowskich) termin ten wynosić może maksymalnie 650 dni.

²⁵ Tzn. uprzedniego spełnienia świadczenia przez wierzyciela oraz elementu zawinienia po stronie dłużnika (zwłoka, a nie opóźnienie).

zonymi terminami płatności, ale i zasadniczy mechanizm mający zapewnić tę ochronę. W szczegółowych rozwiązaniach polska ustawa odbiega jednak w dość znaczący sposób od rozwiązań europejskich. Mimo to, stanowisko Komitetu Integracji Europejskiej²⁶ w sprawie zgodności projektu tej ustawy z prawem unijnym było, z jednym zastrzeżeniem, zdecydowanie pozytywne. Zastrzeżenie owo dotyczyło brzmienia normy zawartej w art. 3 ustawy (a więc najistotniejszej w obrębie całej regulacji). Zdaniem Komitetu²⁷, pełne wdrożenie do prawa polskiego norm Dyrektywy UE nr 2000/35 wymagałoby, po pierwsze, poszerzenia zakresu podmiotowego ustawy i dodania do katalogu podmiotów objętych jej regulacją także „władz publicznych”²⁸, po drugie zaś rezygnacji z wezwania do zapłaty jako warunku uzyskania odsetek ustawowych (za okres począwszy od 31 dnia po spełnieniu świadczenia niepieniężnego i doręczenia faktury lub rachunku), również gdy termin zapłaty nie jest określony w umowie lub nie wynika z właściwości zobowiązania. W opinii więc Komitetu nie zasługuje na uznanie zawężenie zakresu przedmiotowego ustawy jedynie do umów o określonym z góry, wydłużonym terminie płatności z jednej strony oraz konieczność odrębnego wzywania do zapłaty odsetek ustawowych. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż należy podzielić stanowisko Komitetu, który tym samym dostrzegł dwa najpoważniejsze niedomagania omawianej regulacji. Jeśli chodzi zaś o pozostałe mankamenty interesującej nas ustawy, które były już przeze mnie sygnalizowane wyżej, to zdziwienie może budzić przede wszystkim fakt niedostrzeżenia przez Komitet podstawowej różnicy w zakresie podmiotowym ustawy polskiej w stosunku do dyrektywy UE, a mianowicie wyłączenia z grona jej beneficjentów średnich przedsiębiorców, których tym samym umieszczono w jednej wspólnej kategorii wraz z przedsiębiorcami dużymi.

²⁶ dalej: Komitet.

²⁷ Opinia Komitetu Integracji Europejskiej o zgodności projektu ustawy o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym z Prawem Unii Europejskiej, druk sejmowy nr 3035.

²⁸ Władzami publicznymi (*public authorities*) w rozumieniu Dyrektywy są władze państwowe, regionalne, lokalne lub inne ciała prawa publicznego lub w których ponad połowa ciała zarządzającego powołana jest przez te organy, art. 2 ust. 1 dyrektywy w związku dyrektywami nr 92/50/EEC(9), 93/36EEC(910), 93/37/EEC(9110) oraz 93/38/EEC(12).

Wnioski

Oczywiście, można by powiedzieć, iż zjawiska polegającego na wykorzystywaniu silniejszej pozycji ekonomicznej, w tym narzucania wydłużonych terminów płatności, nie da się całkowicie wyeliminować tak długo, jak długo istnieć będą znaczące różnice w potencjale ekonomicznym poszczególnych przedsiębiorców. To prawda. Można jednak za pomocą odpowiednich mechanizmów prawnych, dla których doskonałym wzorem jest Dyrektywa UE nr 2000/35, znacznie je ograniczyć. Wydaje się jednak, biorąc pod uwagę uprzednio nadmienione zastrzeżenia, iż polska próba zwalczania tego zjawiska nie należy do udanych. Co więcej, liczne niedomagania omawianej ustawy nie wydają się być wynikiem przypadku czy też pośpiechu prac legislacyjnych, lecz niestety, efektem żelaznej konsekwencji ustawodawcy dążącego do uniknięcia negatywnych skutków wprowadzenia ustawy dla jakiegokolwiek grupy podmiotów, od Skarbu Państwa poczynając, a na dużych przedsiębiorcach kończąc.

Wychodząc z założenia, iż celem ustawodawcy nie było zachęcanie przedsiębiorców do zawierania umów o wydłużonym terminie płatności, lecz wręcz przeciwnie – do maksymalnego ograniczenia tego typu praktyk oraz że swoiste „karamie” przedsiębiorców dużych i średnich narzucających takowe wydłużenia nie jest celem samym w sobie, skonstatować winniśmy, iż bez odpowiednich regulacji prawnopodatkowych mechanizm, i tak już ułomny, może okazać się być bronią obosieczną. Chodzi tutaj przede wszystkim o uniemożliwienie zaliczania na poczet kosztów uzyskania przychodu przez dużych i średnich przedsiębiorców kosztów zapłaty odsetek ustawowych wynikających z norm omawianej ustawy. Obecnie istniejąca regulacja pozwala w znacznym stopniu zniwelować dolegliwość konieczności zapłaty tychże odsetek, poprzez *de facto* przerzucanie sporej części ich ciężaru na budżet państwa.

Dopiero po usprawnieniu mechanizmu funkcjonowania samej ustawy (a więc przede wszystkim zmiany jej zakresu przedmiotowego i rozszerzenie jej obowiązywania na wszystkie umowy, w których termin zapłaty nie tyle został zastrzeżony, co nie został zrealizowany do 30 dni po dniu spełnienia świadczenia niepieniężnego) i uzupełnieniu jej o niezbędne korekty w obowiązujących normach prawa podatkowego oraz ustawy o rachunkowości będziemy mogli liczyć na realizację zakładanych przez ustawę celów.

Dopóki jednak zmiany te nie nastąpią, omawiana regulacja będzie nosiła charakter bardziej deklaracji dobrej woli ustawodawcy, podobnej w swej istocie do art. 53 prawa działalności gospodarczej, niż realnego instrumentu korygowania niekorzystnych zjawisk gospodarczych.