

Antitrust Alert

W NUMERZE:

- Odmowa kontraktowania w świetle wyroków TSUE w sprawach Deutsche Telekom i Slovak Telekom
- Podatek handlowy zgodny z prawem unijnym. Wyrok Trybunału w sprawie Komisja przeciwko Polsce
- Zatory płatnicze: najważniejsze spostrzeżenia z lektury 307 stron uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK

ODMOWA KONTRAKTOWANIA W ŚWIELE WYROKÓW TSUE W SPRAWACH DEUTSCHE TELEKOM I SLOVAK TELEKOM

#tsue #refusaltodeal #telekom

dr Iga Małobęcka-Szwast

Wstęp

25 marca 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wydał wyroki w sprawach C-152/19 P Deutsche Telekom i C-165/19 P Slovak Telekom. Wyroki precyzują zakres zastosowania dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego odmowy kontraktowania (*refusal to deal*) oraz doktryny urządzeń kluczowych (*essential facilities doctrine*). TSUE wyjaśnił, że w przypadku gdy przedsiębiorstwo dominujące udostępnia swoją infrastrukturę, ale uzależnia ten dostęp od nieuczciwych warunków, warunki stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej wynikające z wyroku TSUE w sprawie Bronner [1] nie znajdują zastosowania.

Kontekst sprawy

Slovak Telekom a.s. (dalej: „ST”) jest zasiedziałym operatorem telekomunikacyjnym na Słowacji, który oferuje usługi szerokopasmowe świadczone w jego stacjonarnych sieciach miedzianych i światłowodowych. Sieci ST obejmują również tzw. pętlę lokalną (*local loop*), tj. fizyczne linie łączące z jednej strony gniazdko telefoniczne abonenta, a z drugiej strony przełącznicę główną stacjonarnej sieci telefonicznej. ST został uznany przez słowacki organ regulacyjny w dziedzinie telekomunikacji za operatora posiadającego znaczącą pozycję na hurtowym rynku uwolnionego dostępu do pętli lokalnej. W konsekwencji ST został zobowiązany, na podstawie przepisów prawa unijnego [2], do przyznania dostępu do należącej do niego pętli lokalnej operatorom alternatywnym i umożliwienia w ten sposób nowym przedsiębiorstwom korzystania z tej infrastruktury w celu oferowania własnych usług użytkownikom końcowym.

Dnia 15 października 2014 r. Komisja Europejska (dalej: „Komisja”) wydała decyzję nakładającą karę na ST i jego spółkę dominującą Deutsche Telekom AG (dalej: „DT”) za nadużycie pozycji dominującej na słowackim rynku usług szerokopasmowego Internetu poprzez ograniczenie dostępu operatorów alternatywnych do pętli lokalnej w latach 2005–2010 (dalej: „decyzja”).

Komisja stwierdziła, że spółki ST i DT naruszyły art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) poprzez: (1) ustalenie nieuczciwych warunków w ofercie ramowej w zakresie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej oraz (2) stosowanie nieuczciwych opłat, które nie pozwalały równie efektywnemu operatorowi na powielenie usług detalicznych oferowanych przez ST bez poniesienia strat, czyli tzw. praktykę zaniżania marży, co opóźniało lub uniemożliwiało wejście na rynek nowych konkurentów.



[1] Wyrok TSUE z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-7/97 Bronner (dalej: „wyrok w sprawie Bronner”).

[2] W szczególności: rozporządzenie (WE) nr 2887/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2000 r. w sprawie uwolnionego dostępu do pętli lokalnej oraz dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa).

Spółki zaskarżyły przedmiotową decyzję, ale w wyrokach z dnia 13 grudnia 2018 r. [3] Sąd co do zasady utrzymał ją w mocy i oddalił argument ST, zgodnie z którym Komisja popełniła błąd, nie wykazując, że sieć pętli lokalnej ST jest niezbędna do konkurowania przez rywali. Spółki odwołały się następnie do TSUE, argumentując w szczególności, że chociaż ST nie odmówił wprost udzielenia dostępu, narzucone nieuczciwe warunki były równoznaczne z wyraźną odmową dostawy. Na tej bazie wnoszący odwołanie argumentowali, że aby mogło dojść do nadużycia na podstawie art. 102 TFUE, **Komisja powinna była wykazać, że dostęp do pętli lokalnej jest niezbędny dla konkurencyjnych operatorów**, zgodnie z warunkami z wyroku w sprawie Bronner.

Zgodnie z tym wyrokiem odmowa dostępu do określonej infrastruktury stanowi nadużycie pozycji dominującej, pod warunkiem że:

- odmowa dostępu prowadzi do wyeliminowania wszelkiej konkurencji na określonym rynku;
- odmowy dostępu nie da się obiektywnie uzasadnić;
- dana infrastruktura sama w sobie jest niezbędna do wykonywania działalności przez konkurentów w tym znaczeniu, że nie istnieje żaden rzeczywisty lub potencjalny substytut takiej infrastruktury.

Wyrok TSUE

TSUE przychylił się do opinii rzecznika generalnego Saugmandsgaarda Øe i w wyrokach z dnia 25 marca 2021 r. oddalił odwołania w całości. TSUE uznał, że Sąd słusznie odrzucił argument skarżących, zgodnie z którym Komisja była zobowiązana do ustalenia, że dostęp do sieci pętli lokalnej ST jest niezbędny, przed podjęciem decyzji w sprawie potencjalnego nadużycia. W tym kontekście TSUE wyróżnił dwa potencjalne scenariusze nadużycia w odniesieniu do infrastruktury przedsiębiorstwa dominującego: (1) odmowa dostępu i (2) udzielenie dostępu na nieuczciwych warunkach.

W pierwszej kolejności Trybunał podkreślił, że każde przedsiębiorstwo, nawet zajmujące pozycję dominującą, **ma co do zasady swobodę odmowy zawarcia umowy i eksploataowania infrastruktury, którą wytworzyło na własne potrzeby**. Nałożenie na przedsiębiorstwo dominujące obowiązku zawarcia umowy z przedsiębiorstwem konkurencyjnym w celu umożliwienia mu dostępu do jego własnej infrastruktury w sposób szczególnie ogranicza swobodę zawierania umów i prawo własności przedsiębiorstwa dominującego.



W ocenie TSUE **warunki ustanowione w wyroku w sprawie Bronner powinny mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo dominujące wprost odmawia udostępnienia swojej infrastruktury** (pierwszy scenariusz). Jeżeli przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą odmawia dostępu do infrastruktury, którą opracowało na potrzeby własnej działalności, to decyzja zobowiązująca je do przyznania tego dostępu może być uzasadniona z punktu widzenia polityki konkurencji **tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą sprawuje efektywną kontrolę nad danym rynkiem**.

Zastosowanie w tym przypadku przesłanek określonych w wyroku w sprawie Bronner, a w szczególności przesłanki dotyczącej niezbędnego charakteru dostępu do infrastruktury przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, pozwala właściwemu organowi lub właściwemu sądowi krajowemu na ustalenie, czy przedsiębiorstwo to sprawuje taką kontrolę dzięki tej infrastrukturze. Takie przedsiębiorstwo może być zatem zmuszone do udzielenia konkurentowi dostępu do infrastruktury, którą rozwinęło na potrzeby własnej działalności, **wyłącznie wtedy, gdy taki dostęp jest niezbędny dla działalności takiego konkurenta, czyli w braku rzeczywistego lub potencjalnego substytutu tej infrastruktury**.

Natomiast w przypadku, gdy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą udziela dostępu do swojej infrastruktury, ale uzależnia ów dostęp od nieuczciwych warunków, **przesłanki określone przez TSUE w wyroku w sprawie Bronner nie znajdują zastosowania** (drugi scenariusz). TSUE podkreślił, że choć takie zachowania mogą stanowić nadużycie, to nie mogą być one utożsamiane z odmową umożliwienia konkurentowi dostępu do infrastruktury (dostęp został już bowiem przyznany).

[3] Wyroki Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie T-827/14 Deutsche Telekom / Komisja oraz w sprawie T-851/14 Slovak Telekom / Komisja.

Zatem wbrew argumentom podniesionym przez spółki ST i DT Komisja nie była zobowiązana wykazać, że dostęp do pętli lokalnej spółki ST jest niezbędny do wejścia na rynek konkurencyjnych operatorów, aby móc uznać zakwestionowane zasady i warunki dostępu za nadużycie pozycji dominującej.

Komentarz

Wyroki stanowią przydatne podsumowanie orzecznictwa dotyczącego odmowy kontraktowania i doktryny urządzeń kluczowych. TSUE wyraźnie odróżnił podejście, jakie należy przyjąć w przypadku oceny bezpośredniej odmowy kontraktowania, od podejścia właściwego w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo co prawda nie odmawia dostępu do swojej infrastruktury, ale uzależnia ten dostęp od nieuczciwych warunków.

TSUE potwierdził, że gdy przedsiębiorstwo dominujące zgodzi się zapewnić dostęp do swojej infrastruktury na określonych warunkach, zastosowanie będzie miał niższy próg stwierdzenia naruszenia art. 102 TFUE. Zatem praktyki inne niż odmowa dostępu mogą zostać uznane za nadużycie pozycji dominującej bez konieczności wykazywania, że dana infrastruktura jest niezbędna. Jednocześnie TSUE określił wyższy próg do stwierdzenia, że praktyka polegająca na odmowie udostępnienia infrastruktury, której właścicielem jest przedsiębiorstwo dominujące, stanowi nadużycie. W tym przypadku Komisja, zanim zobowiąże przedsiębiorstwa dominujące do przyznania dostępu do infrastruktury, którą wytworzyły na własne potrzeby, będzie musiała wykazać niezbędny charakter takiego dostępu do wykonywania działalności przez konkurentów.



PODATEK HANDLOWY ZGODNY Z PRAWEM UNIJNYM. TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UTRZYMAŁ WYROK SĄDU (UE) W SPRAWIE POLSKIEGO PODATKU OD SPRZEDAŻY DETALICZNEJ

#pomocpubliczna #TSUE #podatekodmarketów

Maciej Toroń

Wprowadzenie

W dniu 16 marca 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości w składzie wielkiej izby (tj. 15-osobowym) wydał wyrok [1] (dalej: „Wyrok”) w sprawie odwołania Komisji Europejskiej (dalej: „Komisja” lub „KE”) od wyroku Sądu (UE) [2] (dalej: „Wyrok Sądu”), w którym Sąd stwierdził nieważność dwóch decyzji Komisji [3] dotyczących niezgodności z prawem unijnym wprowadzonego przez Polskę podatku od sprzedaży detalicznej, zwanego popularnie podatkiem handlowym. Tym samym Trybunał Sprawiedliwości potwierdził stanowisko Sądu przyznającego rację Polsce (i popierającym ją Węgrom), że wprowadzony przez nią podatek **nie narusza prawa unijnego**.

Podatek od sprzedaży detalicznej – przyczyna konfliktu

W lipcu 2016 r. Polska wprowadziła, pomimo zastrzeżeń zgłaszanych przez KE, nowy podatek od sprzedaży detalicznej. Podatek ten miał obciążać, przynajmniej teoretycznie, wszystkich sprzedawców detalicznych prowadzących sprzedaż towarów na rzecz konsumentów. Wysokość podatku uzależniona była od miesięcznych przychodów, z zastrzeżeniem, że:

- miesięczne przychody sklepów **nieprzekraczające kwoty 17 mln zł są objęte zwolnieniem z podatku;**
- nadwyżka przychodów **ponad kwotę 17 mln zł i poniżej kwoty 170 mln zł opodatkowana jest podatkiem od sprzedaży detalicznej wg stawki 0,8%;**
- nadwyżka przychodów **ponad kwotę 170 mln zł opodatkowana jest wg stawki 1,4%.**

Zaledwie dwa miesiące później Komisja wydała pierwszą z zaskarżonych przez Polskę decyzji, na mocy której wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające oraz, korzystając z przysługujących jej uprawnień, zastosowała środek tymczasowy w postaci nakazu zawieszenia poboru podatku do czasu wyjaśnienia sprawy.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Komisja wydała drugą z decyzji, w której stwierdziła niezgodność polskiego podatku handlowego z regulami prawa unijnego. W ocenie KE nowy podatek wprowadzony przez Polskę stanowi niedozwolony środek pomocowy dla części przedsiębiorców. Komisja uznała, że spełnione są wszystkie przesłanki niedozwolonej pomocy publicznej. Rezygnacja z pobierania podatku od części przedsiębiorców (których miesięczny przychód ze sprzedaży nie przekracza kwoty 17 mln zł) stanowi korzyść pochodzącą ze środków państwowych, gdyż państwo „rezygnuje” z pobierania należnego mu podatku. Pomoc ta skierowana jest do wybranych przedsiębiorców, uzyskujących niższe przychody ze sprzedaży, czego zresztą nie ukrywał rząd polski, wskazując, że podatek handlowy obciążać będzie głównie duże sieci handlowe, umożliwiając skuteczne konkurowanie z nimi mniejszym przedsiębiorcom. W ocenie KE stanowisko rządu polskiego wskazywało, że wprowadzając podatek uderzający w duże sieci handlowe, Polska zamierzała wpłynąć na strukturę rynku sklepów detalicznych, co zmierzało również do zakłócenia konkurencji na rynku unijnym.

[1] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (wielka izba) z dnia 16 marca 2021 r. w sprawie C-562/19 P Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:2021:201).

[2] Wyrok Sądu z dnia 16 maja 2019 r. w sprawach połączonych T-836/16 i T-624/17 Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:T:2019:338).

[3] Decyzja Komisji C(2016) 5596 final z dnia 19 września 2016 r. w sprawie pomocy państwa SA.44351 wszczynająca formalne postępowanie wyjaśniające oraz nakazująca zawieszenie stosowania podatku do czasu wyjaśnienia sprawy oraz decyzja Komisji (UE) 2018/160 z dnia 30 czerwca 2017 r. w sprawie pomocy państwa SA.44351 (2016/C) (ex2016/NN), w której Komisja stwierdziła, że wprowadzony przez Polskę podatek stanowi niedozwoloną pomoc publiczną niezgodną z rynkiem wewnętrznym UE.

Batalia przed sądami unijnymi

Rząd polski nie zgodził się ze stanowiskiem Komisji i odwołał się od obydwu decyzji do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wydanym w maju 2019 r. Wyroku Sądu Sąd (dawny Sąd Pierwszej Instancji) **podzielił stanowisko rządu polskiego**. Przychyliwszy się do części zarzutów zgłoszonych przez Polskę i wspierające ją – w charakterze interwenienta ubocznego – Węgry, Sąd **stwierdził nieważność obydwu zaskarżonych decyzji**.

Sąd przyznał rację rządowi polskiemu, który wskazywał, że Komisja Europejska **w sposób błędny** uznała, iż wprowadzenie podatku od przychodów ze sprzedaży detalicznej przy użyciu progresywnych stawek podatkowych stanowi niedozwoloną pomoc publiczną ze względu na to, że powoduje powstanie selektywnej korzyści po stronie niektórych przedsiębiorców, którzy w praktyce, dzięki zastosowaniu zwolnienia przychodów poniżej progu 17 mln zł z podatku, nie będą zobowiązani do uiszczania tej daniny publicznej. Sąd zdecydował również o uchyleniu decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego oraz zawieszeniu stosowania podatku, wskazując, że na tamtym etapie postępowania nie istniały uzasadnione wątpliwości dotyczące istnienia niedozwolonego środka pomocy państwa, które wskazywałyby na konieczność prowadzenia postępowania wyjaśniającego przez Komisję.

Komisja nie zgodziła się z Wyrokiem Sądu i zdecydowała się na wniesienie odwołania do Trybunału.



Trybunał, działając w składzie 15-osobowym, wydał wyrok **oddalający odwołanie Komisji**. Trybunał podzielił stanowisko Sądu dotyczące nieprawidłowości zakwalifikowania przez Komisję wprowadzonego przez Polskę podatku od sprzedaży detalicznej jako niedozwolonej pomocy publicznej dla części przedsiębiorców. W ocenie Trybunału Sąd prawidłowo ustalił, że w przypadku polskiego instrumentu podatkowego **nie wystąpiła** jedna z przesłanek konstytuujących pomoc publiczną, tj. **selektywna korzyść** po stronie określonej grupy przedsiębiorców. Podkreślić przy tym należy, że Trybunał badał wyłącznie ten jeden aspekt, gdyż tylko on objęty był zakresem zaskarżenia określonym przez Komisję w odwołaniu.



Progresywne stawki to za mało

Komisja Europejska twierdziła, że decydujące znaczenie dla uznania polskiego podatku handlowego za niedozwoloną pomoc publiczną ma wprowadzenie progresywnych stawek opodatkowania, które skutkują tym, że część przedsiębiorców w ogóle nie będzie zobowiązana do zapłaty podatku.

Sądy unijne obydwu instancji **nie podzieliły tego poglądu**. Trybunał przypomniał, że w zakresie niezharmonizowanym przez prawo unijne państwa członkowskie **mają swobodę w kształtowaniu swoich systemów podatkowych**. Ta autonomia podatkowa państw członkowskich UE obejmuje również **wybór progresywnego systemu stawek podatkowych**, i to w odniesieniu nie tylko do opodatkowania osób fizycznych (Trybunał wskazał, że w tym przypadku system opodatkowania progresywnego jest dość popularny), lecz także do podatków nakładanych na osoby prawne.

Trybunał podkreślił, że taki system opodatkowania progresywnego może stanowić niedozwoloną pomoc publiczną w sytuacji, gdy sprzyja on określonym przedsiębiorcom lub grupom przedsiębiorców, zaznaczył jednak, że w tej sprawie **Komisja**, na której ciąży obowiązek udowodnienia wystąpienia niedozwolonej pomocy publicznej, **nie zdołała dowieść** istnienia tej selektywnej korzyści. Przyjęcie przez Komisję za punkt odniesienia „idealnego” systemu, w którym polscy sprzedawcy płacą taki sam podatek, niezależnie od wielkości uzyskiwanych przychodów, było błędne.

Skutki Wyroku

Skutki wyroku Trybunału w sprawie polskiego podatku handlowego należy rozpatrywać na co najmniej kilku płaszczyznach.

Po pierwsze, z perspektywy przedsiębiorców – sprzedawców – Wyrok ostatecznie kończy spór o zgodność podatku handlowego z prawem unijnym pomiędzy Polską i Komisją, co skutkuje koniecznością uiszczenia podatku. Warto przy tym przypomnieć, że po korzystnej dla Polski opinii Rzecznik Generalnej Trybunału Juliane Kokott [4] Polska rozpoczęła pobieranie podatku z dniem 1 stycznia 2021 r., nie czekając na rozstrzygnięcie Trybunału.

Po drugie, wyrok Trybunału, który potwierdza, że Komisja dopuściła się błędów przy ocenie polskiego podatku handlowego jako niedozwolonej pomocy publicznej i że brak było podstaw do zawieszenia poboru podatku od września 2017 r. do marca 2021 r., potencjalnie otwiera Polsce drogę do dochodzenia ewentualnego odszkodowania od Unii Europejskiej za straty poniesione przez budżet państwa w związku z brakiem poboru podatku w ww. okresie na skutek decyzji KE. Z informacji prasowych wynika, że rząd polski rozważa taką możliwość, ponieważ szacowana wysokość wpływów z podatku od sprzedaży detalicznej to ok. **1,5 mld zł rocznie**, a wskutek decyzji Komisji rząd polski nie mógł pobierać podatku przez niemal 3,5 roku.

Po trzecie, konsekwentne stanowisko Trybunału w kwestii progresywnych systemów opodatkowania (w wydanym w tym samym dniu innym wyroku Trybunał oddalił odwołanie Komisji od wyroku Sądu uchylającego decyzje Komisji w sprawie niezgodności z prawem unijnym węgierskiego podatku obrotowego od reklam) wymusza na Komisji Europejskiej bardziej staranne działanie w zakresie przygotowania uzasadnienia w przypadku, gdyby Komisja zamierzała w przyszłości kwestionować podobne podatki wprowadzane przez państwa członkowskie UE. Na tę ostatnią kwestię warto zwrócić uwagę w kontekście planów rządu polskiego dotyczących wprowadzenia daniny medialnej.



[4] Opinia Rzecznik Generalnej Juliane Kokott z dnia 15 października 2020 r. do sprawy C-562/19 P Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (Elektroniczny Zbiór Orzeczeń, ECLI:EU:C:2020:834).

ZATORY PŁATNICZE: NAJWAŻNIEJSZE SPOSTRZEŻENIA Z LEKTURY 307 STRON UZASADNIENIA DECYZJI PREZESA UOKiK

#ZatoryPłatnicze #UOKiK

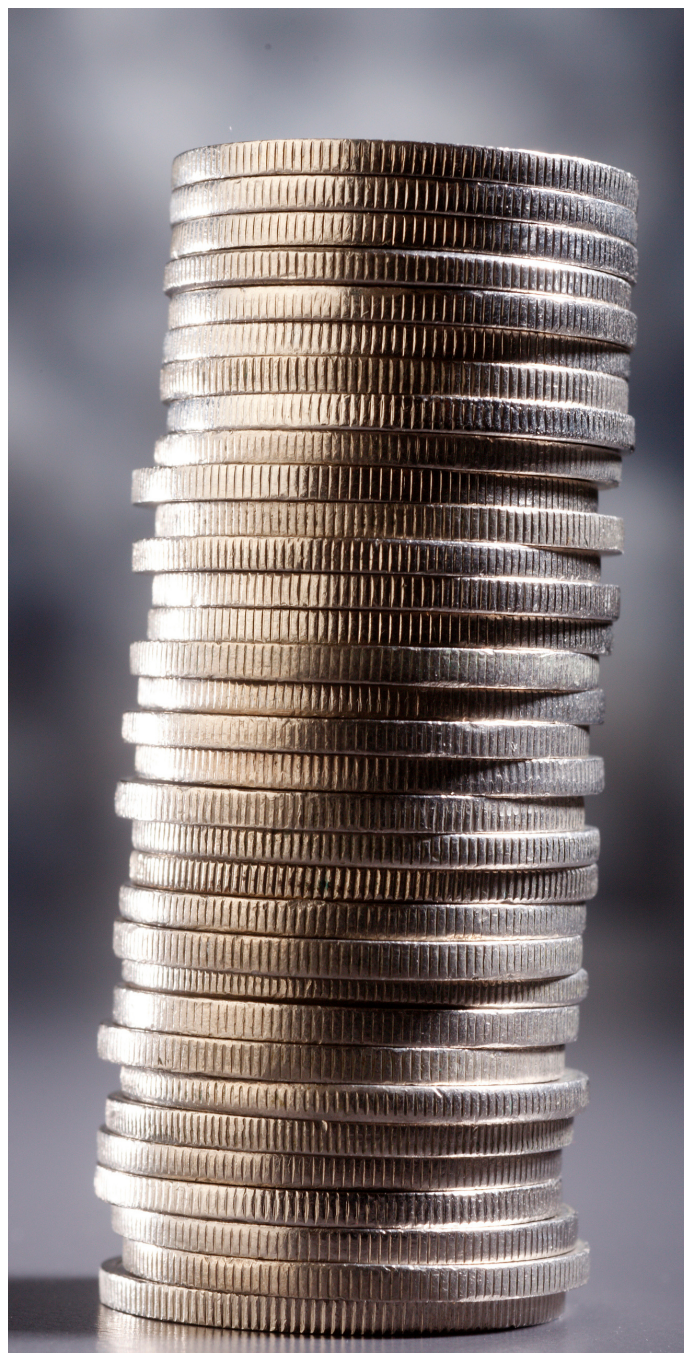
dr Katarzyna Menszig-Wiese

Sprawy zatorów płatniczych są pewną nowością w zakresie kompetencji Prezesa UOKiK. Dotychczas wydane zostały jedynie cztery decyzje stwierdzające nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Niedawno opublikowane zostało liczące przeszło 300 stron uzasadnienie jednej z decyzji nakładających kary [1]. Jego lektura pozwala na poczynienie kilku istotnych z perspektywy przedsiębiorców spostrzeżeń praktycznych.

Nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych

Zgodnie z ustawą [2] o zatorach płatniczych nadmierne opóźnienie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych zachodzi wtedy, gdy suma świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie przez danego przedsiębiorcę przekroczy w okresie kolejnych trzech miesięcy 5 mln zł[3]. Prezes UOKiK może wszcząć postępowanie, jeżeli stwierdzi – po przeprowadzeniu wstępnej analizy zgromadzonych informacji (tzw. analizy prawdopodobieństwa) – że w przypadku danego przedsiębiorcy istnieje ryzyko wystąpienia takiej sytuacji. W razie potwierdzenia się tego przypuszczenia w toku postępowania organ może nałożyć na przedsiębiorcę karę administracyjną. W szczególnych przypadkach może natomiast odstąpić od wymierzenia kary.

Wspomniana na wstępie Decyzja Prezesa UOKiK jest niezwykle ważna dla przedsiębiorców, gdyż pozwala poznać sposób, w jaki organ interpretuje relewantne przepisy Ustawy. Informacje te są istotne dla uczestników obrotu, bo mogą pozwolić im na zaprojektowanie odpowiednich procedur postępowania na wypadek powzięcia przez Prezesa UOKiK wątpliwości odnośnie do terminowości realizowania przez nich płatności.



[1] Decyzja Prezesa UOKiK nr DZP-1/2021 z dnia 1 lutego 2021 r. (dalej: „Decyzja”).

[2] Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 424; dalej: „Ustawa”).

[3] Od 2022 r. próg ten zostanie obniżony do 2 mln zł.

Jakie świadczenia pieniężne nie będą wliczane do sumy 5 mln zł?

Zasadniczo do sumy 5 mln zł, które stanowią próg interwencji organu, wlicza się ogół niespełnionych oraz spełnionych po terminie świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych. W analizowanej Decyzji jednoznacznie wskazano, że nie uwzględniono w kalkulacjach świadczeń, które wynikały z transakcji niestanowiących transakcji handlowych [4]. Wyłączeniu podlegały także takie transakcje, w których stroną były podmioty niemające siedziby w kraju, w państwach członkowskich Unii Europejskiej lub w państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej. Takie umowy nie są objęte zakresem zastosowania ustawy o zatorach płatniczych.

Dalej wyłączeniu podlegały świadczenia pieniężne niewymagalne, czyli takie, których termin płatności jeszcze nie nadszedł. Prezes UOKiK bada bowiem w postępowaniu okres kolejnych trzech miesięcy (w Decyzji był to luty, marzec i kwiecień 2020 r.) i interesują go tylko te świadczenia, które w tym czasie były wymagalne.

Jeżeli w przypadku danej transakcji doszło do wystawienia faktury korygującej w całości kwotę świadczenia pieniężnego wynikającą z faktury pierwotnej, to także takie świadczenie nie było wliczane do kalkulacji Urzędu.

Bardzo korzystną informacją dla przedsiębiorców jest zastosowanie przez Prezesa UOKiK tzw. zasady *in dubio pro libertate*, która wymaga, by niedające się usunąć wątpliwości organ administracji rozstrzygał na korzyść strony. W efekcie w analizowanej Decyzji Prezes UOKiK pominął świadczenia pieniężne wynikające z transakcji handlowych, w przypadku których pojawiły się niedające się usunąć wątpliwości co do terminowości ich spełnienia. Tak samo Prezes UOKiK postąpił w sytuacji niemożliwości rozstrzygnięcia o charakterze potrącenia w konkretnym przypadku rozliczenia tą metodą.



[4] Zgodnie z Ustawą transakcją handlową jest umowa zawierana w związku z wykonywaną działalnością, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi.

Jak oceniano terminowość płatności?

Aby stwierdzić, czy dane świadczenie pieniężne zostało spełnione po terminie, Prezes UOKiK musi ustalić, jaki był ten termin oraz kiedy dokładnie dokonano płatności. W sprawie zakończonej wydaniem Decyzji organ posługiwał się w tym celu danymi z plików JPK oraz dokumentami księgowymi, w tym fakturami, a także informacjami przekazanymi przez stronę postępowania. W razie rozbieżności jako rozstrzygające traktowane były dane z plików JPK. Z kolei w przypadku stwierdzenia, iż dane świadczenie spełnione zostało w terminie jedynie w części, Prezes UOKiK pozostałą część traktował (logicznie) jako niespełnioną w terminie. Korzystne dla przedsiębiorców było natomiast przyjęcie założenia, że gdy dzień zapłaty wypadł w dniu ustawowo wolnym od pracy (święta, niedziele) lub w sobotę, za dzień zapłaty uznawano następny dzień roboczy. W ten sposób przedsiębiorca mógł zyskać nawet kilka dni (np. w okresie świąt Wielkanocy). Ponownie korzystnym rozwiązaniem było przyjęcie, iż dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika (strony postępowania) był dniem spełnienia świadczenia – odmienne założenie mogłoby bowiem odsunąć to w czasie aż do ostatecznej realizacji transakcji w systemach bankowych. Wart odnotowania jest fakt, że w analizowanej decyzji Prezes UOKiK nie kwestionował długości terminów uzgadnianych pomiędzy stroną a jej kontrahentami (nie wiadomo jednak, czy byłyby ku temu podstawy). Nie zawahał się natomiast, by zakwestionować skuteczność potrącenia pewnych świadczeń z uwagi na rzekomy brak spełnienia przesłanek ustawowych z kodeksu cywilnego. Pokazuje to, że organ nie miał oporów przed ingerencją w relacje stricte cywilnoprawne.

Jakie działania Prezes UOKiK podejmuje na etapie tzw. analizy prawdopodobieństwa i w toku postępowania?

Zgodnie z Ustawą wszczęcie postępowania antyzatorowego poprzedza przeprowadzenie tzw. analizy prawdopodobieństwa, czyli etapu, na którym Prezes UOKiK zbiera informacje i wstępnie bada, czy w danym przypadku może zachodzić naruszenie przepisów. Dane o transakcjach handlowych organ może uzyskać od szefa Krajowej Administracji Skarbowej, co też uczynił w analizowanej Decyzji.

Po wszczęciu postępowania Prezes UOKiK zażądał nadto od strony informacji i dokumentów, w tym w szczególności:

- oświadczenia o posiadanym statusie (mikroprzedsiębiorca, mały, średni lub duży przedsiębiorca) wraz z wyjaśnieniem zasad oceny własnego statusu;
- dokumentacji opisującej przyjęte zasady (politykę) rachunkowości;
- informacji o zestawieniu kont, a także zestawieniu kont pomocniczych w zakresie rozrachunków z kontrahentami;
- informacji dotyczących dokonywanych transakcji handlowych, w których termin płatności świadczenia pieniężnego stał się wymagalny po 1 stycznia 2020 r., w formie uzupełnionej tabeli;
- aktualnej wersji plików JPK_VAT w części dotyczącej ewidencji zakupów VAT;
- plików JPK_WB, dotyczących każdego z rachunków bankowych stosowanych do rozliczeń z kontrahentami z tytułu odpłatnej dostawy towarów lub odpłatnego świadczenia usług, za okres od 1 stycznia 2020 r. do dnia wypełnienia wspomnianej powyżej tabeli, w zakresie obciążeń rachunków bankowych.

To, jakich informacji zażądano od przedsiębiorcy (strony postępowania), jest istotne z perspektywy prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż przypuszczalnie co najmniej takich informacji Prezes UOKiK mógłby zażądać od każdego przedsiębiorcy, wobec którego zostanie wszczęte postępowanie antyterrorowe. Warto więc wcześniej rozważyć, czy istnieje możliwość, aby w relatywnie krótkim terminie takie dane zgromadzić.

W tym kontekście warto odnotować, że Prezes UOKiK dwukrotnie przedłużył przedsiębiorcy (stronie postępowania) – na jego wniosek – termin na udzielenie odpowiedzi. Choć jest to raczej zwyczajowo przyjęte, Prezes UOKiK nie miał takiego obowiązku, bo nie jest związany wnioskiem o przedłużenie terminu na odpowiedź. Jeżeli więc przedsiębiorca otrzyma żądanie przedstawienia informacji i dokumentów, winien niezwłocznie, w porozumieniu z doradcami prawnymi, przystąpić do przygotowywania odpowiedzi. Może to bowiem wymagać przeprowadzenia analizy bardzo obszernej dokumentacji finansowej i kontraktowej.

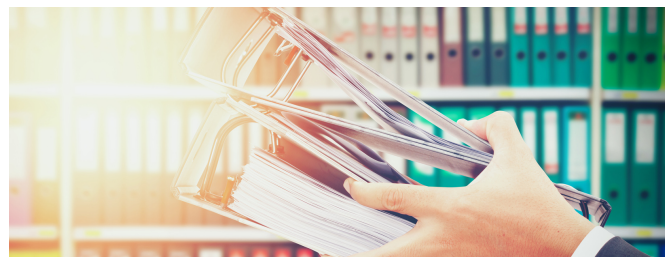
Jak Prezes UOKiK interpretuje przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary?

Zgodnie z Ustawą w uzasadnionych przypadkach Prezes UOKiK może odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej za nadmierne opóźnianie się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych. Dotychczas nie było wiadomo, co należy rozumieć pod pojęciem „uzasadnionego przypadku”. Treść Decyzji wiele w tym zakresie wyjaśnia.

Po pierwsze, często przywoływany w tym kontekście przykład epidemii COVID-19 okazuje się nie być okolicznością, która mogłaby skłonić sama w sobie Prezesa UOKiK do odstąpienia od wymierzenia kary. W uzasadnieniu Decyzji wskazano, że „trwający stan epidemii wpływa negatywnie na kondycję finansową wielu przedsiębiorstw. Nie można, powołując się na tę okoliczność, obciążać kontrahentów, często słabszych uczestników obrotu, negatywnymi skutkami epidemii. Przyjęcie odmiennego stanowiska zaprzeczałoby celowi ustawy, którym jest przeciwdziałanie powstawaniu zatorów płatniczych w gospodarce”.

Organ nie był także skłonny przyjąć jako uzasadnienia dla potrzeby odstąpienia od wymierzenia kary specyfiki danej branży. Z uzasadnienia Decyzji można wnosić, że zdaniem organu z uwagi na dość długie *vacatio legis* przedsiębiorcy mieli wystarczająco dużo czasu, by dostosować się do zmienionych przepisów. Prezes UOKiK ewidentnie nie przyjmuje więc wyjaśnienia typu „u nas tak już jest”.

Prezes UOKiK wyjaśnił nadto w Decyzji, że w jego ocenie „uzasadniony przypadek» nie będzie zachodził dopóty, dopóki interes społeczny w nałożeniu kary przeważa nad słusznym interesem strony w odstąpieniu od jej wymierzenia”. Jako przykład wskazano sytuację, gdy nałożenie kary byłoby sprzeczne z jej funkcją. Zabrakło jednak bliższego doprecyzowania, jak to rozumieć. Podkreślono poza tym, że decyzja o odstąpieniu od wymierzenia kary leży w obszarze uznania administracyjnego organu. Nie można więc oczekiwać, że Prezes UOKiK zawsze będzie korzystał z tej możliwości.



[4] Zgodnie z Ustawą transakcją handlową jest umowa zawierana w związku z wykonywaną działalnością, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi.

Zapraszamy do kontaktu



Prof. INP PAN dr hab. Paweł Podrecki

Adwokat, Senior Partner

pawel.podrecki@trapple.pl



dr Tomasz Targosz

Adwokat, Partner

tomasz.targosz@trapple.pl



dr Katarzyna Menszig-Wiese, LL.M.

Radca prawny, Senior Associate

katarzyna.wiese@trapple.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.